

HUBERT IZDEBSKI (Warszawa)

Kodyfikacje cywilne XX wieku.

Część I: Kodyfikacja jako instrument reformy prawa

I. Wprowadzenie. II. Wzory kodyfikacji cywilnej sprzed pierwszej wojny światowej. III. Próby kodyfikacji narodowych w Europie po pierwszej wojnie światowej. IV. Rekodyfikacja prawa cywilnego w Europie zachodniej po drugiej wojnie światowej. V. Rekodyfikacja w strefie romańsko-germańskiej i w systemach mieszanych poza Europą. VI. Kodyfikacja cywilna w krajach Common Law. VII. Transnarodowa kodyfikacja i rekodyfikacja w strefie romańsko-germańskiej i w krajach Common Law. VIII. Kodyfikacja jako instrument reformy prawa w krajach o innej tradycji prawniczej. IX. Uwagi końcowe.

I

Na kontynencie europejskim — a szerzej w krajach rodziny romańsko-germańskiej, obejmującej przecież także Amerykę Łacińską — jest dziś rzeczą całkowicie naturalną to, że prawo cywilne, tak jak prawo karne czy procedury sądowe, jest skodyfikowane. Przekonanie o potrzebie kodyfikacji prawa w ogóle jest dziełem wieku Oświecenia, a wzorem kodyfikacji cywilnej pozostają w znacznej mierze, wciąż obowiązujące, wielkie kodeksy XIX w. Wiek Oświecenia nazywa się w rezultacie także wiekiem kodyfikacji, a ubiegłe stulecie jest określane nie tylko jako wiek pary i elektryczności, ale także jako wiek kodyfikacji prawa cywilnego¹.

W każdym nieomal kraju przywiązany do tradycji romańsko-germańskiej jest dziś kodeks cywilny czy, rzadziej, więcej kodeksów z tej dziedziny: kodeks cywilny i kodeks zobowiązań w Szwajcarii, kodeks cywilny i kodeks rodzinny w większości byłych krajów socjalistycznych, ale też i w Boliwii. Dość naturalne wydaje się występowanie, obok kodeksu cywilnego, kodeksu handlowego. Takiego kodeksu tradycyjnie nie ma

¹ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 7 i n., 216 i n.

w Szwajcarii, gdzie odpowiednie postanowienia znalazły się w kodeksie zobowiązań, a od pewnego czasu nie ma go też na przykład we Włoszech i w Holandii. Potrzebę wyodrębnienia kodeksu handlowego tradycyjnie odrzucano w krajach socjalistycznych, choć w części z nich obserwowano ostatnio, przybierające różne formy, zjawisko renesansu prawa handlowego². Zdarza się, że w zakresie prawa prywatnego występuje jeszcze jeden kodeks, mianowicie kodeks morski. Znamy go, poza Polską, między innymi z Włoch, gdzie wydano go po raz pierwszy, nawiązując do dawniejszych tradycji (zwłaszcza *Codice per la veneta mercantile marina* z 1786 r.), w 1865 r., wraz z kodeksem cywilnym, zastępując następnie dwoma kolejnymi tekstami z 1877 i 1942 r., drugim z nich znów wydany równocześnie z kodeksem cywilnym.

Kodeksy cywilne są również dość powszechne poza tradycyjną strefą prawa romańsko-germańskiego. Spotykamy je również w znacznej części Afryki i jeszcze znaczniejszej części Azji. Obecnie, na prawie sto osiemdziesiąt państw niemal w dziewięćdziesięciu jest kodeks cywilny. Biorąc pod uwagę transplantację i recepcję niektórych kodeksów, przede wszystkim kodeksu Napoleona, liczba obowiązujących dziś kodeksów cywilnych jest mniejsza, choć przekracza sześćdziesiąt; w tej liczbie mieszczą się, mało co prawda jak dotąd różniące się między sobą, kodeksy poszczególnych republik radzieckich, lecz pominięte zostało formalne rozproszenie prawa cywilnego w Meksyku, gdzie występuje trzydzieści jeden stanowych kodeksów cywilnych, stanowiących jednak różne mutacje tego samego tekstu. Bez kodeksów cywilnych obywają się dziś albo kraje anglosaskie — i to, jak zobaczymy, już nie wszystkie, albo część krajów opierających swe prawo na odwiecznych tradycjach, przede wszystkim tradycjach islamu oraz hinduizmu.

Z punktu widzenia liczbowego wiekiem kodyfikacji prawa cywilnego okaże się jednak nie tyle wiek XIX, ile wiek XX — i to nawet rozumiany w sposób wąski, to znaczy poczynając od końca pierwszej wojny światowej, a zatem nie obejmujący cywilnego kodeksu szwajcarskiego. W szeroko rozumianym wieku XIX — od rewolucji francuskiej do 1918 r. — wydano bowiem pięćdziesiąt dwa kodeksy cywilne lub szersze kodyfikacje obejmujące prawo cywilne (w tym również kodeksy cywilne kantonów szwajcarskich), podczas gdy od tego czasu weszło w życie pięćdziesiąt pięć kodeksów (licząc również wszystkie kodeksy radzieckie). W tej liczbie jest trzydzieści siedem kodeksów cywilnych wydanych po 1947 r.³

Chodzi jednak nie tylko o aspekty liczbowe. Po pierwsze bowiem, w XX w. ukształtował się nowy typ kodyfikacji cywilnej, mianowicie typ socjalistyczny. Bez względu na przyszłe losy konkretnych rozwiązań aktu-

² Por. H. Izdebski, *A Revival of Commercial Law in the Soviet Union and Other European Socialist Countries*, *Review of Socialist Law* t. 15 (1989), nr 4.

³ R. Sacco, *La codificazione, forme dépassée de législation?* w: *Rapports nationaux italiens au XI^e Congrès international de Droit comparé*, Caracas 1982, s. 70

alnych kodeksów cywilnych krajów socjalistycznych, które — jeśli utrzyma się aktualny kierunek przemian politycznych i gospodarczych w ZSRR, nie mówiąc już o Polsce, Węgrzech i Czechosłowacji — zbliżą się do typowych rozwiązań romańsko-germańskich⁴, ten typ kodyfikacji wniósł już do powszechnych dziejów prawa co najmniej model podziału materii prawa cywilnego między kodeks cywilny i kodeks rodzinny. Model ten przejmowany jest przez niektóre inne kraje. Po wtóre, dopiero w XX w. — wcześniejszych wyjątków było niewiele, a najważniejszym z nich była kodyfikacja japońska z 1898 r. — zjawisko kodyfikacji cywilnej wylało się poza tradycyjną strefę romańsko-germańską i nabrało charakteru światowego.

Z tego też powodu kodyfikacja cywilna XX w. powinna stać się przedmiotem szerokiego zainteresowania nauki — zarówno historii prawa, jak i prawa porównawczego. Konrad Zweigert i Hein Kötz zauważyli zresztą, że „różnice między historią prawa i prawem porównawczym prawie się zacierają, ograniczając się do praktycznego podziału na komparatystów, których bardziej interesuje przeszłość i komparatystów, których bardziej interesuje teraźniejszość i przyszłość”⁵. Nie tylko w naszych warunkach jest to raczej postulat niż stwierdzenie faktu, nie mówiąc o tym, że można starać się, jak to czyni autor tych słów, łączyć podejście bardziej historyczne z podejściem typowo pozytywistyczno-porównawczym.

O ile zjawisko kodyfikacji cywilnej XIX w. — rozumianej tu jako kodyfikacja prawa prywatnego z pominięciem, jeśli istniał, kodeksu handlowego i/lub morskiego — stanowi przedmiot obszernej literatury, tak zagranicznej, jak i polskiej⁶, o tyle o kodyfikacjach XX w., choć pisze się o nich niemało, nie ma, jak dotąd, ujęcia systematycznego i wystarczająco wyczerpującego. Wyjątkiem — i pierwszą próbą — jest skrypt z wykładów, jakie autor tych słów wygłosił w roku akademickim 1987/88 na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Genewie⁷.

Niniejsza rozprawa stanowi przeróbkę tego tekstu, dostosowaną roz-

⁴ Por. H. Izdebski, *Legal Aspects of Economic Reforms in Socialist Countries*, The American Journal of Comparative Law t. 37 (1989), nr 4, s. 1042 i n.

⁵ *An Introduction to Comparative Law*, t. 1: *The Framework*, Amsterdam—New York—Oxford 1977, s. 7.

⁶ Poza pracami K. Sójki-Zielińskiej należy tu wymienić dwa wydawnictwa Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie nad Menem: *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, wyd. H. Coing i W. Wilhelm (od 1974 r.) oraz *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Rechtsgeschichte*, wyd. H. Coing (od 1973 r.), jak również *Kodifikation als Mittel der Politik. Vorträge und Diskussionsbeiträge über die deutsche, schweizerische und österreichische Kodifikationsbewegung um 1900*, wyd. H. Hofmeister, Wien 1986.

⁷ *L'histoire des codifications civiles. Les codes civils du XX^e siècle*, Genève, 1988. Niniejsze studium stanowi przeróbkę tego skryptu, pomijającą ogólniejszą problematykę kodyfikacji oraz historię kodyfikacji cywilnej przed XIX w.

miarami do możliwości Czasopisma. Również z tego ostatniego względu trzeba było przyjąć inną systematykę, umożliwiającą podział pracy na dwie, dość równe, części. Pierwsza część traktuje o kodyfikacjach cywilnych jako instrumencie reformy prawa, druga — o kodyfikacji jako czynniku zasadniczych, a w szczególności rewolucyjnych przemian w prawie. Sposób rozumienia pary pojęć: reforma i rewolucja nawiązuje do myśli Ferdynanda Lassalle, którą kierowaliśmy się w opublikowanej na łamach Czasopisma rozprawie *Rewolucja a prawo w Europie w XX wieku*⁸. Tym samym niniejsza rozprawa jest pewną kontynuacją wątków poprzedniej. Egzemplifikuje niektóre uprzednie tezy, wykraczając jednak istotnie poza materię poprzedniej rozprawy, skoro dotyczy kwestii nie tylko rewolucji, ale także i reformy. Niniejsza część rozprawy poświęcona jest właśnie kodyfikacji jako narzędziu reformy prawa cywilnego.

Historia kodyfikacji cywilnych szeroko rozumianego XIX w. może być przedstawiana — jak to się nierzadko czyni — jako historia wielkich kodeksów, choć znaczną uwagę trzeba skupić również na oddziaływaniu tych kodeksów na powszechniejsze zjawisko kodyfikacji cywilnej owego czasu. W odniesieniu do XX w., historię kodyfikacji cywilnych zawsze trzeba ujmować inaczej — jako zjawisko policentryczne, eklektyczne, transnarodowe czy wręcz uniwersalne. W rezultacie, w skali szerszej niż w stosunku do wieku XIX, trzeba zająć się wszelkimi przejawami kodyfikacji, nie ograniczając się do pewnych kodyfikacji z góry uznanych za ważniejsze. Taki właśnie — szeroko porównawczy — sposób traktowania przedmiotu został przyjęty w niniejszej rozprawie.

II

Szeroko rozumiany wiek XIX dostarczył kilku wzorców kodeksu cywilnego. Pierwszym z nich — i najbardziej wpływowym — był kodeks cywilny Francuzów z 1804 r., powszechnie znany pod nazwą kodeksu Napoleona⁹. Stanowił on doskonały produkt eksportowy porewolucyjnej Francji. Z jednej strony odpowiadał kierunkowi przeobrażeń społecznych, które dokonywały się lub miały się dokonać w całej prawie Europie. Nie zrywał przy tym więzi z wielowiekową tradycją prawniczą, tworzoną w ramach szerzej rozumianej recepcji prawa rzymskiego. Zarazem przekonywał prostym i pięknym językiem, prostotą i zwięzłością, odrzuceniem wszelkiej idei posiłkowości — słowem tym wszystkim, czego brakowało Landrechtowi pruskiemu, a miało też zabraknąć niemałej liczbie kodeksów XIX w.

⁸ Cz. 1 - 2, CPH t. 38 (1986), z. 2; t. 30 (1987), z. 1. O typologii Lassalle'a w t. 38, s. 84.

⁹ Por. mój referat *Le code Napoléon au XX^e siècle*, wygłoszony na międzynarodowym kolokwium w Łodzi (12 - 14 IX 1989) na temat *Code Napoléon et son héritage* — oddany do druku w materiałach sesji.

Z drugiej strony został on *ratione imperii* narzucony prawie wszystkim krajom podporządkowanym Napoleonowi wprost lub pośrednio, stając się wręcz istotnym kryterium przynależności do napoleońskiego *Grand Empire*. Okazał się jednak nieporównanie trwalszy od Wielkiego Cesarstwa. Po 1815 r. obowiązywał nadal, tym razem *imperio rationis*, w Belgii i w Luksemburgu (gdzie, ze zmianami, obowiązuje do dzisiaj), w Holandii (do wejścia w życie *Burgelijk Wetboek* z 1838 r., który był w istocie jego przeróbką), w Nadrenii i Badenii (do wejścia w życie BGB), w Genewie i w Jurze (do wejścia w życie kodeksu szwajcarskiego) i na centralnych ziemiach polskich (do unifikacji 1945 - 1946 r.). Co więcej, stał się wzorem dla krajów łacińskich, gdy te przystąpiły do tworzenia narodowego kodeksu cywilnego: Rumunii (1864), Włoch (1865), Portugalii (1867), Hiszpanii (1889) oraz krajów Ameryki Łacińskiej¹⁰, a ponadto Luizjany (dokonana w 1825 r. rewizja kodeksu z 1808 r., opartego raczej na wcześniejszej doktrynie francuskiej oraz materiałach przygotowawczych kodeksu Napoleona) i Québecu (1866).

Co więcej, do pojawienia się BGB kodeks Napoleona nie miał jako powszechny wzór kodyfikacji żadnej godnej konkurencji. Nie stanowił jej przecież austriacki ABGB — choć wywarł on pewien wpływ na kraje ościennie, w tym agrarne kantony Szwajcarii, ani tym bardziej rosyjski *Svod Zakonov*. Kategorycznością tej tezy nie może zachwiać fakt, że oba te kodeksy obowiązywały na niektórych obszarach dłużej niż trwało panowanie odpowiednio austriackie i rosyjskie; w końcu i dzisiaj przepisy ABGB z zakresu prawa spadkowego i rodzinnego obowiązują w Księstwie Liechtenstein, które od lat dwudziestych naszego stulecia znajduje się pod coraz silniejszym wpływem prawa szwajcarskiego.

Konkurencja ze strony BGB okazała się dla kodeksu Napoleona silna, lecz na wielu obszarach możliwa do pokonania. Pojawienie się cywilnego kodeksu niemieckiego — syntezy dorobku szkoły pandektystycznej ze wszystkimi jej zaletami i wadami, a więc i z precyzją, i z nadmierną uczonością — nie zachwiało wpływami kodeksu francuskiego tam, gdzie były one dostatecznie silne. Prawo francuskie — prawda, że coraz mniej, w miarę starzenia się kodeksu z 1804 r., prawo pisane, a coraz więcej prawo jurysprudencyjne, wprowadzające stopniowo elementy „socjalizacji” porządku prawnego — i po 1896 r. zachowało silną pozycję, przede wszystkim w krajach łacińskich. Pojawienie się BGB uniemożliwiło zatem jedynie przyjęcie — w epoce, kiedy zaczęto poważnie myśleć o transnarodowej unifikacji prawa — kodeksu Napoleona jako uniwersalnego wzoru dla całej Europy. Ubolewa nad tym — jako komparatysta, zwolennik prawa natury, ale przede wszystkim Francuz — René David, pisząc: „Celem kodyfikacji miało być zadeklarowanie zasad odmłodzonego

¹⁰ O historii kodyfikacji cywilnej w krajach Ameryki Łacińskiej — por. J. Castan Tobenas, *Contemporary Legal Systems of the Western World*, *Comparative Juridical Review* t. 25 (1988), s. 139 - 149.

ius commune, dostosowanego do warunków i potrzeb XIX w. Kodeksy powinny stanowić *usus modernissimus Pandectarum*, następujący po *usus modernus*. Upadek ducha uniwersalizmu i nacjonalizm XIX w. uczyniły z nich jednak, przynajmniej na pewien czas, coś innego. Kodeksy zaczęto traktować jak gdyby były one nie nowym ujęciem prawa powszechnego, lecz prostym uogólnieniem, nowym wydaniem 'zwyczaju partykularnego', podniesionym do rangi narodowej [...]. Dramatem europejskim nie była kodyfikacja; stanowiło go odrzucenie kodyfikacji francuskiej w Niemczech, a jeszcze bardziej nastawienie uniwersytetów w przededniu kodyfikacji [...]. Inne byłyby losy prawa kontynentalnego, gdyby kodeks francuski, recypowany w Belgii, Holandii, w Luksemburgu, w prowincjach nadreńskich i w Badenii, w Polsce, we Włoszech, stał się przedmiotem recepcji w Niemczech"¹¹.

Typowo „uczony” kodeks niemiecki stał się przedmiotem admiracji cywilistów wielu krajów. W rezultacie wywarł on wpływ prawie na wszystkie kodeksy cywilne — lub tylko projekty kodeksów — w XX w., a nawet jeszcze w końcu XIX w., stanowił bowiem niewątpliwie podstawowe źródło inspiracji autorów kodeksu japońskiego z 1898 r. Jego wpływ był jednak dość odmienny od tego, jaki w XIX w. wywierał kodeks francuski. Jak zauważają Zweigert i Kötz, BGB „to prawda, był wszędzie bardzo podziwiany, zresztą bardziej może za granicą niż w Niemczech owego czasu, ale w rzeczywistości wpłynął on jedynie na teorię prawa i doktrynę prawniczą; miała bowiem miejsce tylko bardzo nikła recepcja praktyczna BGB, słabsza pod każdym względem niż recepcja *Code civil* sprzed stulecia. Jednym z powodów było to, że jego skomplikowaną strukturę i abstrakcyjne, konceptualistyczne słownictwo uważano za granicą za typowy produkt doktryny niemieckiej, która, mimo swych niewątpliwych zalet, nie mogła dać się przeszczepić na obcy grunt. Podstawowy powód stanowiło jednakże to, że bardziej rozwinięte państwa spoza strefy Common Law wyposażyły się już w kodeksy cywilne w ciągu XIX w. i w rezultacie nie było już wielkiego popytu na sprowadzenie wzoru zagranicznego”¹². Znamy tylko jedną próbę pełnej recepcji BGB. Podjęto ją na Krecie, gdzie przed włączeniem do Grecji (w 1912 r.) pracowano nad własną kodyfikacją cywilną. Zamiast jednak, jak to pierwotnie zamierzano, recypować BGB, w 1903 r. wydano kodeks bardziej oryginalny, nie dotyczący materii prawa rodzinnego, wzorowany raczej na kodeksie francuskim i włoskim. BGB oddziałał więc na kodeksy XX w. inaczej niż uczynił to kodeks Napoleona w stosunku do kodeksów XIX w. Nie będąc przedmiotem prostej recepcji, wpłynął na systematykę, system pojęciowy, redakcję (uwzględniającą klauzule generalne) i „socjalne” podejście bardzo wielu kodeksów. W pewnych przypadkach — jak w Ja-

¹¹ *Les grands systèmes de droit contemporains*, wyd. 8, wyd. C. Jauffret-Spinesi, Paris 1982, s. 65.

¹² O.c., s. 153.

poni a po części też w Brazylii (kodeks z 1916 r.) — można mówić o strukturalnej recepcji BGB; najczęściej dokonała się jego recepcja typu eklektycznego, łącząca się z równoczesnym przejmowaniem innych wzorów¹³.

Rychło zresztą napotkał pod tym względem silną konkurencję w postaci kodeksu szwajcarskiego. Ten ostatni — dzieło mało uczone i zre-dagowane z myślą o szerokiej publiczności, jeszcze bardziej ogólne niż BGB i zakładające wręcz luki w postanowieniach, silniej otwarte na nowe idee socjalne swojego czasu — dostarczył wzoru nie tylko alternatywnego wobec BGB, ale i bardziej nadającego się do recepcji¹⁴. Tym niemniej — poza Turcją, która, jak będzie o tym mowa, przejęła go prawie w całości w 1926 r. — nigdzie nie dokonała się prosta recepcja tego najnowocześniejszego z wielkich kodeksów szeroko rozumianego XIX w. Wpływ kodeksu szwajcarskiego na kodyfikacje XX w. nie różnił się więc istotnie od wpływu, jaki wywierał kodeks niemiecki¹⁵.

W XX wieku zmieniło się zatem istotnie nastawienie do kodeksów uważanych za wzorcowe. Kodyfikacje XX w. cechuje bowiem eklektyzm, który odzwierciedla coraz powszechniejszy rodzaj prawniczego kosmopolityzmu — wykraczającego stopniowo poza ramy jednej rodziny prawa. Dotyczy to także, jak zobaczymy, nowej rodziny, która powstała w XX w.; nie kształtując zresztą w pełni swojego jasnego oblicza — mianowicie prawa zwanego socjalistycznym. Poza granicami państwa radzieckiego ani kodeks cywilny RFSRR z 1922 r., ani ustawodawstwo cywilne ZSRR i RFSRR z lat 1961 - 1964 nie posłużyły bowiem za wzór w takim zakresie, w jakim stało się to w XIX w. z kodeksem Napoleona. Kodeksy cywilne Węgier (1959), Polski (1964), Czechosłowacji (1964) i NRD (1975) czy też *Ogólne zasady prawa cywilnego* ChRL (1986), choć wykazują wiele cech wspólnych, są na tyle różne, że trudno uznać je za owoc prostej recepcji prawa radzieckiego. Prostej recepcji, co więcej, nie można się dopatrzeć nawet w którymkolwiek z poszczególnych kodeksów, nawiązujących poza tym tak do rodzimej tradycji i szczególnych cech doktryny każdego kraju, jak i czerpiących pewne rozwiązania z ustawodawstwa innych krajów. Historia kodyfikacji cywilnych XX w. nie jest już historią recepcji prawa, czy, szerzej, transplantacji prawa w takim stopniu, jak historia kodyfikacji cywilnych wieku XIX¹⁶.

¹³ Por. A. B. Schwarz, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung*, Zürich 1950, s. 3 i n.

¹⁴ Por. R. Gmür, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bern 1965.

¹⁵ A. B. Schwarz, *passim*.

¹⁶ Teoretyczną problematykę transplantacji prawa omawiam w skrypcie *Les systemes juridiques comparés. Les droits socialistes*, z. 1: *Introduction générale à l'étude du droit comparé. Les diverses conceptions et familles du droit. Les rapports entre les familles du droit*, Genève 1987, s. 59 i n.

III

Pierwsza wojna światowa była nader istotną cezurą tak w historii powszechnej, jak w historii prawa. Była to pierwsza z wojen prowadzona nie tylko przez siły zbrojne, lecz przez całą ludność państw wojujących, która musiała ponieść ogromny wysiłek produkcji zbrojeniowej. Każde z państw wojujących podporządkowało całą gospodarkę celowi prowadzenia wojny, zarzucając święte dotąd zasady liberalizmu gospodarczego, które stanowiły podstawę ustawodawstw cywilnych. W miejsce prawa cywilnego stosowano prawo gospodarcze, które Wielkiej Wojnie zawdzięcza powstanie i nawet samą nazwę¹⁷. Choć po wojnie zamierzano powrócić do liberalnej polityki gospodarczej z doby *la belle époque*, musiano zachować, zwłaszcza w warunkach powojennego kryzysu, część nowej reglamentacji. Nowy kryzys, który wybuchł w USA w 1929 r., by rozszerzyć się na cały świat kapitalistyczny, miał jedynie umocnić aktywną rolę państwa w gospodarce, nawet jeśli nie doprowadzał do totalitaryzmu ekonomicznego państw faszystowskich.

Jednym ze skutków wojny była zmiana mapy Europy. W Europie środkowej, wschodniej i południowo-wschodniej była to zmiana zasadnicza. Całkowita dekompozycja monarchii Habsburgów, częściowa dekompozycja imperium rosyjskiego, redukcja terytorium Niemiec — wszystko to, razem z dekompozycją imperium tureckiego tuż przed wybuchem wojny, pozwoliło na powstanie — lub odrodzenie się — wielu państw. Finlandia, trzy państwa bałtyckie, Polska, Czechosłowacja, Jugosławia (początkowo Królestwo Serbów, Chorwatów i Słoweńców), Albania — nie istniały jako państwa w początku XX w., choć Jugosławia stanowiła w pewnej mierze kontynuację, w szerszej skali, dawnego Królestwa Serbii. Rumunia wyszła z wojny znacznie powiększona terytorialnie, co dokonało się kosztem Węgier, które nagle stały się małym państwem. Wszystkie te państwa musiały, wychodząc od norm obowiązujących w poszczególnych terytoriach przed wojną, kształtować właściwe sobie prawa narodowe — ważny czynnik narodowej spistości czy wręcz tożsamości.

Innym skutkiem wojny były też dwie rewolucje rosyjskie. Druga z nich, jak wiadomo, zapoczątkowała kształtowanie się nowego typu prawa — prawa zwanego socjalistycznym. Choć Rosji radzieckiej nie udało się wówczas wyeksportować na dłuższej rewolucji poza dawne granice Rosji — największym sukcesem było utworzenie Węgierskiej Republiki Rad w 1919 r. — prawo radzieckie nie pozostało bez wpływu na prawa burżuazyjne; uderzającym przykładem jest, jak zobaczymy, grecki kodeks cywilny z 1940 r.

Powstanie i odrodzenie państw narodowych w Europie środkowej

¹⁷ H. Dörner, *Erster Weltkrieg und Privatrecht, Rechtstheorie* t. 17 (1936), s. 401.

i wschodniej spowodowało przemieszczenie się punktu ciężkości prac kodyfikacyjnych, w tym prac nad kodyfikacją cywilną, ku temu regionowi. W większości wymienionych państw podjęte zostały prace nad przygotowaniem narodowych kodeksów cywilnych — prace, których celem było ujednolicenie i zreformowanie prawa, a nie przeprowadzenie za jego pomocą zmiany społecznej.

Czasem prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa cywilnego uwieńczyły bywały powodzeniem. Kodeks albański z 1928 r., inspirowany głównie przez prawo francuskie i włoskie, lecz uwzględniający także rozwiązania BGB i kodeksu szwajcarskiego, a ponadto francusko-włoskiego projektu prawa zobowiązań z 1927 r., o którym będzie jeszcze mowa, zlaicyzował stosowane w Albanii tradycyjne prawo muzułmańskie, częściowo tylko skodyfikowane przez państwo tureckie w XIX w. — w postaci *Majallat al Ahkam al — Adliyah* z lat 1869 - 1876, bardziej kompilacji niż kodeksu, zwanej powszechnie, jeśli użyć współczesnej pisowni tureckiej, *Mecelle*. Laicyzacja nie oznaczała chęci takiego zerwania z tradycją, jakie dwa lata wcześniej podjęła Turcja, stąd też kodeks albański był raczej próbą reformy niż zasadniczej zmiany prawa. Ówczesny komparatysta, wykazując skąd autorzy kodeksu zaczerpnęli konkretne przepisy, ocenił jednak, trzeba zaznaczyć, kodeks albański jako „rodzaj mozaiki wcześniejszych ustawodawstw (zachodnich) z dodaniem pewnych przepisów narodowych”¹⁸. Niewątpliwą już próbę reformy stanowił kodeks Łotwy z 1934 r. Był on w istocie przeróbką dawnego kodeksu, tak zwanego rosyjsko-bałtyckiego, z 1864 r., wzorowanego na współczesnym mu cywilnym kodeksie Saksonii. Przeróbka polegała głównie na przejęciu niektórych rozwiązań BGB i kodeksu szwajcarskiego¹⁹.

Niektóre prace kodyfikacyjne powiodły się tylko częściowo. Był to przypadek Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie, jak wiadomo, skodyfikowane zostało tylko, w 1933 r., prawo zobowiązań oparte na szwajcarskim kodeksie zobowiązań (po wyłączeniu wszakże materii prawa handlowego, które kodyfikowano osobno rok później), lecz w poszczególnych przepisach uwzględniające również tradycje dzielnicowe: prawa francuskiego, niemieckiego i austriackiego, jak również nawiązujące do francusko-włoskiego projektu prawa zobowiązań²⁰.

¹⁸ G. H. Bousquet, *Un exemple de laïcisation du droit musulman. Le code civil albanais*, w: *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. 2, Paris 1938, s. 646. Por. również K. A. Vokopola, *Albania, w: Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, wyd. V, Gsovskii i K. Grzybowski, t. 2, New York 1959, s. 1187 - - 1188.

¹⁹ Por. K. v. Schilling, *Lettlands neues Zivilgesetzbuch*, *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* t. 11, 1937, s. 484 i n.

²⁰ Por. Z. Nagórski, *Codification of Civil Law in Poland. (1918 - 1939)*, w: *Studies in Polish and Comparative Law*, London 1945, s. 44 - 69 oraz S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH t. 33 (1981), z. 1, s. 66.

Prace, które zapoczątkowano, najczęściej, nie doprowadziły do zamierzonego celu. W Czechosłowacji na przykład, złożonej z dwóch obszarów prawnych: Czech, gdzie obowiązywał ABGB i Słowacji, gdzie utrzymywało się jurysprudencyjne prawo węgierskie, początkowo zdecydowano się na przerobienie kodeksu austriackiego w tym kierunku, aby można go było stosować na całym obszarze państwa. W 1924 r. ukazał się zatem gotowy projekt *Kodeksu cywilnego Republiki Czechosłowackiej*, który przejmował z BGB tylko bardzo nieliczne rozwiązania, takie jak prawo zabudowy czy szczególna odpowiedzialność przedsiębiorstw poruszanych siłami przyrody²¹. Projekt zawierał postanowienia z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, coraz częściej włączanego do kodyfikacji cywilnych. Nie doczekał się on uchwalenia, co było również udziałem kolejnego projektu, przedstawionego w 1931 r., który znacznie wyraźniej nawiązywał do BGB (choć nie przejmował tak charakterystycznej dlań części ogólnej), a w pewnym stopniu także do kodeksu szwajcarskiego. Projekt ten został nawet przedłożony w 1937 r. parlamentowi²². Nie udało się również, mimo przygotowania pełnego projektu, opartego na ABGB, doprowadzić do uchwalenia kodeksu cywilnego Jugosławii — państwa najbardziej podzielonego pod względem prawa cywilnego (obowiązywały tam: kodeks serbski z 1844 r., powstały pod wpływem ABGB, kodeks austriacki w dwóch wersjach — z „nowelami częściowymi” i we wcześniejszej postaci, zwyczajowe prawo czarnogórskie, prawo muzułmańskie). W Jugosławii wyraźnie ścierały się ze sobą sprzeczne tendencje jak najszerzego utrzymywania ABGB, szerszego nawiązywania do BGB czy wreszcie poddania się wpływowi prawa francuskiego²³.

Takim samym, to znaczy żadnym, efektem ustawodawczym zakończyły się prace kodyfikacyjne w dwóch państwach omawianej części Europy, które istniały jako takie przed pierwszą wojną światową. Mowa tu o Węgrzech i o Rumunii. Na Węgrzech, po epizodzie rewolucji 1919 r., stała kwestia powrotu do projektu kodeksu — który byłby pierwszym węgierskim kodeksem cywilnym — ogłoszonego w 1914 r.²⁴ W Rumunii chodziło o istotną nowelizację kodeksu z 1864 r., umożliwiającą rozciągnięcie go na nowo uzyskane obszary Bukowiny i Siedmiogrodu, gdzie dotąd obowiązywał ABGB.

Projekt węgierski — przedłożony w 1928 r. parlamentowi — ucieleśniał w znacznym stopniu doktrynę pandektystyczną. Jednakże nie zawierał on — co stanowiło wyraz wpływu kodeksu szwajcarskiego — części

²¹ *Das Bürgerliches Gesetzbuch für die Cechoslovakische Republik. Übersetzung des Entwurfes der Kommission für die Revision des ABGB*, Reichenberg i. B. [1924].

²² Por. O. Ionescu, *Problema partii introductive a codului civil*, Iași 1935, s. 125 i n.

²³ Por. J. M. Peritch, *L'influence du droit germanique sur le droit privé des peuples yougoslaves*, w: *Introduction à l'étude du droit comparé*, t. 2, s. 667 i n.

²⁴ *Gesetzesentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn*, Budapest 1914.

ogólnej. Nie poddany pod głosowanie, a więc i nie promulgowany, projekt był stosowany *imperio rationis* przez sądy, które powoływały się na jego konkretne przepisy²⁵. Po raz drugi w historii Węgier — pierwszy raz zdarzyło się to z *Tripartitum* z 1514 r. — kraj ten korzystał, jak to nazywano, z „nieskodyfikowanego kodeksu” czy też „pisanego źródła prawa zwyczajowego”²⁶.

W Rumunii został nawet w 1939 r. promulgowany znowelizowany tekst kodeksu, który zawierał namiastkę części ogólnej, nad potrzebą dodania której, jak i szerszych norm prawa międzynarodowego prywatnego, toczyła się żywa dyskusja w doktrynie tego kraju²⁷. Kodeks nie wszedł jednak w życie, jego wejście w 1940 r. odroczone bowiem *sine die*. Tymczasowo musiano wprowadzić stary kodeks tam, gdzie dotąd nie obowiązywał, to jest w Bukowinie w 1938 r. i w południowym Siedmiogrodzie w 1943 r. (a w reszcie Siedmiogrodu po jego powrocie do Rumunii w 1945 r.). Kodeks z 1864 r., warto zauważyć, wciąż obowiązuje w Rumunii, choć tylko bardzo formalnie; Rumunia była jedynym krajem socjalistycznym, który, utrzymując dawny kodeks cywilny (Albania jednorazowo uchylila dawne ustawodawstwo w 1947 r., a Bułgaria nie miała nigdy jednolitego kodeksu), nie zastąpił go, jak dotąd, nowym²⁸.

Wśród krajów Europy środkowej i południowo-wschodniej, które istniały przed pierwszą wojną światową, kodyfikacja cywilna, w pełni przygotowana przed wojną, weszła w życie jedynie w Grecji. Nie to jednak stanowiło najważniejszą cechę pierwszego narodowego kodeksu tego kraju, przyjętego w 1940 r., lecz wprowadzonego w życie, wskutek wojny dopiero w 1946 r. Kodeks grecki wyróżnia się bowiem wśród kodeksów swej generacji przede wszystkim udanym połączeniem tradycji narodowych z umiejętnie wyważonym wpływem zarówno dwóch wielkich kodeksów z okresu poprzedzającego wybuch pierwszej wojny światowej, czyli BGB i, choć w mniejszym stopniu, kodeksu szwajcarskiego, jak i nowszych tekstów, a wśród nich kodeksu RSFR z 1922 r.²⁹

191.1530759

²⁵ A. Madl, *Das erste ungarische Zivilgesetzbuch*, w: *Das ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*, wyd. F. Madl, Budapest 1963, s. 63 i n.

²⁶ I. Zajtay, *Introduction à l'étude du droit hongrois. (La formation historique du droit civil)*, Paris 1953, s. 172.

²⁷ O. Ionescu, o.c., s. 128 i n. Por. też A. C. Angelesco, *Avant-projet de code civil roumain*, Bulletin de la Société de Législation Comparée t. 62, 1932/1933, s. 141 i n.

²⁸ M. Cismarescu, *Einführung in das rumanische Recht. Allgemeine Grundzüge und Tendenzen*, Darmstadt 1963, s. 87; Y. Eminescu — T. Popescu, *Les codes civils des pays socialistes. Etude comparative*, Bucarest—Paris 1980, s. 58; H. Izdebski, *La tradition et le changement en droit. L'exemple des pays socialistes*, Revue Internationale de Droit Comparé t. 39, 1987, nr 4, s. 863.

²⁹ Por. G. J. Plagianakos, *Die Entstehung des griechischen Zivilgesetzbuches*, Hamburg 1963.

Co do tradycji narodowych, w pełni można zgodzić się z następującą tezą motywów kodeksu: „Kodeks jest tylko, w znacznej części [...], rozwinięciem prawa cywilnego obowiązującego w Grecji od czasu zdobycia narodowej niepodległości, które to prawo stanowi samo w sobie kontynuację prawa bizantyjsko-rzymskiego i zwyczajów prawnych zachowanych po upadku Konstantynopola”³⁰. Przedkodeksowe prawo greckie znajdowało się jednak pod silnym wpływem niemieckiej pandektystyki, tak w dziedzinie doktryny, jak i w najnowszym z lokalnych kodeksów greckich, mianowicie we wspomnianym już kodeksie kretańskim z 1903 r. Z tego też powodu niełatwe jest udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy i na ile kodeks z 1940 r. wyrażał recepcję BGB, choć jego systematyka jest prawie dokładnie taka sama, jak kodeksu niemieckiego (z tym jednak, że część ogólna zawiera także przepisy prawa międzynarodowego prywatnego, a trzy czwarte przepisów o zobowiązaniach stanowi mniej czy bardziej dosłowne tłumaczenie odpowiednich przepisów niemieckich. Recepcja prawa rzymsko-pandektowego dokonała się bowiem już przed 1940 r. — i to, co więcej, na gruncie dobrze przygotowanym przez tradycyjne prawo bizantyjsko-rzymskie. Tam gdzie przedkodeksowe prawo greckie różniło się zasadniczo od prawa niemieckiego, a więc w zakresie własności, spadków i — zwłaszcza — prawa rodzinnego, BGB wywarł o wiele słabszy wpływ; kodeks grecki utrzymał na przykład religijny charakter małżeństwa. Ogólna uwaga Rodolfo Sacco: „Minęła już epoka wpływów bezpośrednich”³¹ odnosi się do kodeksu greckiego co najmniej tak samo, jak do włoskiego kodeksu z 1942 r., w stosunku do którego została wypowiedziana.

Niezaprzeczalny wpływ niemiecki dotyczył nie tylko strukturalnej — i zarazem eklektycznej — recepcji BGB, ale też i dorobku późniejszej niemieckiej doktryny i orzecznictwa, wypełniającego luki kodeksu czy rozwijającego jego normy.

Trudny do zaprzeczenia jest też pewien wpływ kodeksu szwajcarskiego. Wykryć go można między innymi już w pierwszym paragrafie kodeksu z 1940 r., który uznaje zwyczaj za jedno ze źródeł prawa cywilnego (była to jednak także tradycja rodzima), w § 57 zapewniającym ochronę praw osobistych i w § 281. Ten ostatni przepis, nazywany w Grecji „paragrafem królewskim”, rozwinął formułę § 226 i 242 BGB i art. 2 kodeksu szwajcarskiego w przedmiocie nadużycia prawa, przejmując, gdy idzie o nadużycie poprzez oczywiste wykroczenie poza cel społeczny lub gospodarczy prawa, tak art. 74 francusko-włoskiego projektu prawa zobowiązań, jak i, przede wszystkim, art. 1 radzieckiego kodeksu z 1922 r. Autorzy kodeksu objaśniali ten artykuł powołując się na nowe idee solidari-

³⁰ *Code civil hellénique*, tłum. P. Mamopoulos, Athènes 1956, s. XIX.

³¹ *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 28, 1976, nr 2, s. 234.

ryzmu społecznego, występujące przeciwko dawnemu indywidualizmowi. Jak stwierdzał redaktor ostatecznej wersji projektu, „żadnej ze stron nie będzie służyła możliwość powołania się przeciwko drugiej stronie na moc więzi prawnej, tzn. żądania spełnienia świadczenia przez drugą stronę, od momentu gdy interes indywidualny znajdzie się w sprzeczności z ogólniejszym interesem, a w szczególności z interesem gospodarki społecznej”³². Kodeks grecki stara się konsekwentnie realizować postulaty „socjalizacji” prawa prywatnego, tak jak je rozumiano w okresie międzywojennym.

Skoro kodeks z 1940 r. był jednym z rzadkich przykładów udanej kodyfikacji, trzeba postawić pytanie, dlaczego, ogólnie rzecz biorąc, próby kodyfikacji (czy rekodyfikacji) cywilnej w międzywojennej Europie nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Na to pytanie nie ma jednej, nie budzącej wątpliwości odpowiedzi, choć odpowiedzi takiej starano się swego czasu udzielić. Tak więc Jerzy Wasilkowski twierdził, że „fragmentaryczny charakter kodyfikacji cywilnej w międzywojennej Polsce tłumaczy się przede wszystkim tym, że ówczesne klasy rządzące miały w niej interes tylko gdy idzie o uregulowanie obrotu ruchomościami. Reforma lub unifikacja innych działów prawa cywilnego pozostawała poza ich zainteresowaniami, a nawet, biorąc pod uwagę reakcyjną politykę, prowadzoną w szczególności po 1926 r., rządzącym było wygodnie utrzymać w mocy przepisy pochodzące z XIX w.”³³ Podobnie stara się argumentować komparatysta węgierski: „kompromis pomiędzy sprzecznymi interesami dwóch klas rządzących — autor ma na myśli obszarników i kapitalistów — doprowadził do tego, że skodyfikowano prawo handlowe na wzór niemiecki [...], podczas gdy trzeba było czekać na kodyfikację prawa cywilnego. W rezultacie, ta ostatnia przyniosłaby nieuniknioną określoną modernizację prawa własności gruntowej, małżeńskich ustrojów majątkowych i spadków, co nie odpowiadało interesom klasy obszarniczej; klasa kapitalistów była już zaspokojona poprzez kodyfikację prawa handlowego”³⁴.

Już te dwie wypowiedzi — należące same w sobie do epoki minionej — wykazują, że trzeba brać pod uwagę sytuację każdego kraju z osobna. Autor węgierski, inaczej niż autor polski, podkreślał zasadniczą niejednorodność klas posiadających na Węgrzech, gdzie struktury społeczne były mniej nowoczesne niż w Polsce. Przede wszystkim zaś trzeba brać pod uwagę historię polityczną każdego kraju — i na jej tle badać losy każdej próby kodyfikacji. W Polsce, jak wiadomo, niepowodzenie próby kompletnej kodyfikacji prawa cywilnego, do jakiej prowadziły prace Komisji Kodyfikacyjnej, wynikło najpierw z frontalnego ataku Kościoła

³² *Mémoire du Professeur G. A. Balis*, w: *Code civil hellénique*, s. XXVIII.

³³ J. Wasilkowski, *Le projet du code civil polonais*, w: *Rapports polonais présentés au sixième Congrès international de Droit comparé*, Varsovie 1962, s. 187.

³⁴ G. Eörsi, *Le droit civil*, w: *Introduction au droit de la République populaire hongroise*, Paris 1974, s. 141.

katolickiego na projekt prawa małżeńskiego, które chciano zlaicyzować, a następnie z kryzysu gospodarczego, który skierował bieżące zainteresowania w stronę zupełnie inną niż ta kodyfikacja — i wreszcie z innych jeszcze trosk w okresie bezpośrednio poprzedzającym wybuch drugiej wojny światowej. Tak samo przecież nie przeprowadzono przygotowanej przez Komisję dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów gruntownej reformy administracji. Kodeks rumuński nie wszedł w życie z powodu abdykacji króla, którego imię nosił (*Codul civil Carol II*). Drugi projekt czechosłowacki nie został uchwalony z powodu rozbioru tego państwa. Na Węgrzech ustawa o poddaniu projektu kodeksu przedyskutowaniu przez mieszaną komisję izb parlamentarnych została przyjęta tuż przed wybuchem wielkiego kryzysu gospodarczego. Analizy te oczywiście można — i trzeba — zasadniczo pogłębiać.

Wydaje się jednak, że był jeszcze jeden powód nikłych efektów ruchu kodyfikacyjnego w międzywojennej Europie. Powód ten opisał kanadyjski autor, starający się wyjaśnić nader powolne pierwotnie tempo prac nad rekodyfikacją prawa w Québecu, podjętych w latach pięćdziesiątych: „kodyfikacja zależy bezpośrednio od czasu. Historia dobitnie wykazuje, że w życiu pewnego narodu występują chwile, w których kodyfikacja jest odczuwana jako potrzeba i chwile, w których, przeciwnie, społeczeństwo woli pozostawić zadanie formułowania prawa sądom i innym rodzajom działalności ustawodawczej”³⁵. Choć przed drugą wojną światową w państwach, które wówczas powstały lub istotnie zmieniły kształt terytorialny, obiektywnie rzecz biorąc istniała potrzeba kodyfikacji, nie była ona wystarczająco silna w sferze subiektywnej. Sytuacja w tej dziedzinie miała się zmienić dopiero po wojnie, gdy reforma prawa przez jego rekodyfikację stała się — tym razem w Europie zachodniej — stosunkowo powszechnie akceptowana, jeśli nie pożądana.

IV

Rekodyfikację prawa cywilnego podjęto w 1942 r. w faszystowskich Włoszech, a zamierzano jej dokonać w hitlerowskich Niemczech. Kodyfikacja włoska okazała się dziełem mało związanym z oficjalną ideologią swojego czasu, przez co po wojnie wymagała nieznacznych tylko zmian. Powstała jednak na określone zamówienie polityczne, którego celem niewątpliwie nie była reforma, lecz zasadnicza zmiana prawa. Z tego powodu będzie ona omówiona w drugiej części rozprawy, wraz z próbami kodyfikacji hitlerowskiej.

³⁵ J. L. Baudouin, *Réflexions sur la codification comme modèle d'expression de la règle du droit*, w: *Unification et le droit comparé dans la théorie et la pratique. Contributions en l'honneur de Jean Georges Sauveplanne*, Deventer 1984, s. 18.

Zakończenie drugiej wojny światowej przyniosło ze sobą głębokie zmiany w stosunkach politycznych i społecznych oraz w świadomości społeczeństw Europy środkowej i południowo-wschodniej. Prawo było jednym z istotnych czynników zmian — działalność w dziedzinie kodyfikacji prawa cywilnego stanowiła jeden z elementów przeprowadzanej rewolucji. I o tym będzie mowa w drugiej części rozprawy. Znaczne przeobrażenia dokonały się jednak po drugiej wojnie światowej także w krajach, które zachowały ustrój kapitalistyczny. Demokratyzacja jako reakcja przeciw faszyzmowi, przeobrażenia rodziny, w szczególności podwyższenie pozycji kobiety, interwencjonizm państwa, które długo chciało grać rolę *Welfare State* czy *Etat-Providence* w sferze gospodarczej i społecznej — wszystko to musiało znaleźć odzwierciedlenie w pisanym prawie cywilnym. Dotyczyło to w pewnym stopniu nawet dwóch państw, Hiszpanii i Portugalii, które do lat siedemdziesiątych zachowały, stopniowo słabnące, reżimy typu faszystowskiego. Potrzeba rekodyfikacji prawa cywilnego była odczuwana silniej i w większej liczbie państw niż było to po wojnie światowej.

Państwem, w którym najwcześniej podjęto decyzję o rekodyfikacji, była Francja. Nastąpiło to w 1945 r. Nie było to po raz pierwszy. W 1904 r. bowiem, a więc w stulecie kodeksu Napoleona, powołana została stuosobowa komisja kodyfikacyjna, a w 1927 r. wspólna komisja francusko-włoska przedstawiła nawet projekt prawa zobowiązań. Czas nie był jednak wówczas przychylny dla kodyfikacji. W 1945 r. panowało natomiast przekonanie, że wyczerpały się możliwości twórczej adaptacji kodeksu Napoleona i należało go zastąpić nowoczesnym dziełem kodyfikacyjnym. Bardzo szybko zadecydowano, że będzie to łączna kodyfikacja prawa cywilnego i handlowego, poprzedzona księgą wprowadzającą, lecz nie częścią ogólną. W 1949 r. dwie komisje reformy: jedna kodeksu cywilnego, druga kodeksu handlowego podjęły wspólną uchwałę, że „nie będzie kodeksu cywilnego i kodeksu handlowego, lecz *Kodeks prawa prywatnego*, zawierający w szczególności księgę o zobowiązaniach, wspólną dla zobowiązań cywilnych i handlowych”³⁶.

W 1954 r. przedstawiona jednakże została pierwsza część projektu wstępnego *Kodeksu cywilnego*. Zawierała ona księgę wprowadzającą i księgę pierwszą *O osobach fizycznych i o rodzinie*. Druga księga, zatytułowana *O spadkach i o darowiznach*, została ogłoszona w 1962 r.³⁷ Odrzucając niemiecką ideę części ogólnej, projekt wstępny zawierał w księgę wprowadzającej, poświęconej — dość tradycyjnie dla Francji — źród-

³⁶ L. Mazeaud, *L'unification du droit civil et du droit commercial*, w: *Problèmes contemporains de droit comparé*, t. 2: *Problèmes divers de droit comparé*, Tokio 1962, s. 220.

³⁷ *Avant-projet de Code civil présenté à Monsieur le Garde des Sceaux Ministre de la Justice par la Commission de réforme du Code civil*, cz. 1 - 2, Paris 1955 - 1962.

dłom prawa, obowiązywaniu prawa w czasie i prawu międzynarodowemu prywatnemu, artykuł o nadużyciu prawa, nieznany kodeksowi Napoleona, choć stworzony przez późniejszą doktrynę. Redakcja tego artykułu była zresztą oryginalna i różniła się od znanych ujęć wcześniejszych („każdy akt lub każdy fakt, który wykracza oczywiście, przez intencję sprawcy, przez przedmiot lub przez okoliczności, w jakich do niego doszło, poza zwykle korzystanie z prawa, nie jest chroniony przez prawo i pociąga za sobą ewentualną odpowiedzialność sprawcy”). Jednakże i ta próba kodyfikacji okazała się skazana na niepowodzenie, a żadna z propozycji Komisji Reformy Kodeksu Cywilnego nie przeobraziła się w obowiązujące przepisy ³⁸.

Po zablokowaniu generalnej rekodyfikacji francuski ustawodawca zdecydował się poddawać kodeks Napoleona stopniowej rewizji tam, gdzie wydawało się to niezbędne. W zakresie zobowiązań umownych modyfikacje dotyczyły przepisów o sprzedaży nieruchomości w celach budowlanych (1967), umowy o dzieło (*contrat d'entreprise* — 1978), umowy inwestycji budowlanej (*contrat de promotion immobilière* — 1971), umowy spółki (1978); dość niedawno wydana została ustawa o wypadkach drogowych (1985). Były to jednak tylko retusze, a nie rekodyfikacja.

Inaczej stało się w dziedzinie prawa rodzinnego, gdzie można mówić o prawdziwej rekodyfikacji. Nie dokonano jej jednym aktem, lecz w drodze serii ustaw: o opiece (1964), o majątkowych ustrojach małżeńskich (1965), o adopcji (1966), o kurateli (1968), o pokrewieństwie (1972), o rozwodzie (1975) itd. Jak podkreśla znawca przedmiotu, „zastosowana metoda legislacyjna wskazuje na to, że kolejne reformy stanowią elementy pewnej całości, składniki nowego kodeksu rodzinnego włączonego do kodeksu cywilnego. Wszystkie ustawy uchwalono, w rezultacie [...] wychodząc od projektów rządowych opierających się na projektach wstępnych opracowanych przez jednego prawnika, Jeana Carbonniera [...]. Jedność myśli i stylu, która charakteryzuje to dzieło ustawodawcze, zmusza do uznania jego zasadniczego znaczenia. Idzie bowiem, w gruncie rzeczy, o prawdziwą rekodyfikację, dzieło reformatorskie i głęboko nowatorskie, które zasadniczo przeobraziło prawo rodzinne majątkowe i niemajątkowe” ³⁹. Rekodyfikacja polega przede wszystkim na wprowadzeniu równo-

³⁸ R. Houin, *La technique de la réforme des codes français de droit privé*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 8, 1956, nr 1, s. 9-24; tenże, *Le droit de la famille dans l'avant-projet de la famille dans l'avant-projet de Code civil français et le droit comparé*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 9, 1957, nr 2, s. 373-378; L. Julliot de la Morandière, *L'avant-projet de Code civil français et le droit comparé*, w: *Problèmes contemporains de droit comparé*, s. 155-172.

³⁹ G. Cornu, *La refonte dans le code civil français du droit des personnes et de la famille*, w: *La codification et l'évolution du droit. XVIII^e Congrès de IDEF, Louisiane, 3-9 novembre 1986*, Paris 1986, s. 675.

ści w małżeństwie, ale też na pewnym podważeniu tradycyjnej instytucji małżeństwa, obecnie łatwiejszej do rozwiązania i nie stanowiącej już warunku legitymowanego pochodzenia. Ustawodawca francuski przejął te zasady prawa rodzinnego, które, poczynając od praw socjalistycznych, upowszechniają się w całym świecie i coraz bardziej oddziałują na rewizję czy rekodyfikację prawa cywilnego. Przecież właśnie na tej fali reformy wprowadzono instytucję rozwodu w najbardziej tradycyjnych krajach katolickich, jak Włochy (1970), Portugalia (1975 — w odniesieniu do małżeństw religijnych), Brazylia (1977) i Hiszpania, w tym ostatnim kraju drugi raz po okresie 1932 - 1938 (1981). Obecnie jedynym krajem Europy, który nie dopuszcza rozwodu, jest Irlandia, co wynika zresztą z normy konstytucyjnej⁴⁰.

Totalna rekodyfikacja, do której nie doszło we Francji, miała po drugiej wojnie światowej miejsce w dwóch krajach, które w XIX w. recypowały prawo francuskie, a mianowicie w Portugalii i w Holandii. W Portugalii nowy kodeks wszedł w życie jeszcze pod rządami Antonio de Oliveira Salazara, równo sto lat po pierwszym kodeksie cywilnym tego kraju. Jeszcze bardziej niż kodeks włoski, portugalski kodeks z 1967 r. nie nosił na sobie ideologicznego znamienia epoki wydania, choć był — w porównaniu z kodeksem holenderskim i nowym ustawodawstwem francuskim — wyraźnie konserwatywny, zwłaszcza w zakresie prawa spadkowego i rodzinnego. Utrzymywał na przykład zasadę, ustanowioną w 1940 r., że rozwód mógł dotyczyć tylko małżeństwa świeckiego, jednej z dwóch możliwych form małżeństwa (w latach 1910 - 1940 dopuszczano tylko małżeństwo świeckie).

Konserwatywny w treści kodeks z 1967 r. dość radykalnie zerwał jednak z technikami kodeksu z 1867 r. Jego systematyka i podstawowe pojęcia zostały zapożyczone wprost z BGB. W rezultacie kodeks składa się z pięciu ksiąg, w takim samym porządku jak kodeks niemiecki. Ma także część ogólną, która wyróżnia się od niemieckiej tym, że zawiera przepisy prawa międzynarodowego prywatnego, co, jak już zauważaliśmy, staje się coraz bardziej pewnym międzynarodowym standardem. Używa typowo pandektystycznego, a obcego tradycji francuskiej, pojęcia „aktu prawnego”. Poza BGB ustawodawca portugalski oparł się również, choć w mniejszym stopniu, na kodeksie włoskim i kodeksie szwajcarskim, zachowując jednak podział na kodeks cywilny i handlowy. Kodeks z 1967 r. może być uznany za wyraz kosmopolityzmu prawniczego, który ogólnie cechuje kodeksy dwudziestowieczne.

Rekodyfikacja holenderska jest nie tylko bardziej nowoczesna od por-

⁴⁰ Por. P. Guibentif, *L'évolution du droit du divorce de 1960 à 1981. Essai d'analyse des discours législatifs*, w: *Le divorce en Europe occidentale. La Loi et le Nombre*, Paris 1983, s. 183 - 205 oraz J. Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, Paris 1987, s. 436 i n.

tugalskiej, ale i bardziej oryginalna⁴¹. Jest to kodyfikacja całego prawa prywatnego. Opracowywany bardzo długo, bo od 1947 r., promulgowany i wchodzący w życie stopniowo (pierwsza księga, uchwalona w 1958 r. weszła w życie w 1970 r., ostatnia w 1986 r.) nowy kodeks holenderski dzieli się na dziewięć ksiąg, jednak bez części ogólnej. Księgi są poświęcone kolejno: prawu osobowemu i rodzinnemu, osobom prawnym, przepisom ogólnym o własności i zobowiązaniach, prawu spadkowemu, prawu własności, prawu zobowiązań, zobowiązaniom szczególnym, prawu przewozowemu i prawu autorskiemu. Jedną z licznych osobliwości kodeksu jest pewna próba recepcji, pierwsza na kontynencie europejskim, najbardziej charakterystycznej instytucji Common Law, jaką stanowi *trust*. Oryginalność kodeksu holenderskiego jest w rezultacie, w niemałym stopniu, efektem jego kosmopolityzmu. To właśnie z tego powodu Zweigert i Kötz zadają pytanie, czy nie zawiera on „*ius commune* kontynentalnej Europy”⁴².

V

Rekodyfikacja prawa cywilnego dokonała się w XX w. również w niektórych krajach Ameryki Łacińskiej, choć generalnie, kodeksy przyjęte w ciągu XIX w. okazały się stosunkowo trwałe. Nowe kodeksy przyjęto w Boliwii (1976), Chile (1957), Kolumbii (1973), Meksyku (1928), Peru (1936) i Wenezueli (1942).

Obecnie rekodyfikacja dokonuje się w Québecu, który — ze względu na silną penetrację prawa anglosaskiego — uważa się za przykład kraju o prawie mieszanym czy też *mixed jurisdiction*; prawo Québecu zna na przykład instytucję *trustu*, noszącą w tamtejszej prawniczej francuszczyźnie nazwę *fiducie*. Decyzję o rewizji *Kodeksu cywilnego Dolnej Kanady*, pochodzącego z 1866 r., parlament kanadyjski podjął już w 1955 r. Początkowo nie było wszakże ani jasnej koncepcji zakresu rewizji, ani, jak była o tym mowa, wystarczających uwarunkowań zmiany. Sytuacja uległa zmianie w latach siedemdziesiątych wraz z „rewolucją narodową”, która dokonała się wówczas w Québecu, przynosząc silne nastroje separatystyczne. W rezultacie *Kodeks cywilny Dolnej Kanady* jest od 1980 r. zastępowany stopniowo przez *Kodeks cywilny Québecu*, poczynając, rzecz charakterystyczna, od księgi drugiej traktującej o prawie rodzinnym. Aktualnie przyjmuje się lub wprowadza w życie trzy inne księgi: o prawie osobowym (księga I), o spadkach (księga III) i o rzeczach (księga IV); na zrekeyfikowanie czekają zobowiązania, umowy nazwane, zabezpieczenia i jawność praw rzeczowych, dowody, przedawnienie i prawo międzynarodowe prywatne⁴³.

⁴¹ A. Hartkamp, *Vers un nouveau code civil néerlandais*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 34, 1982, nr 2, s. 318 - 335.

⁴² O.c., s. 94.

⁴³ M. J. Longtin, *Une expérience de révision générale du droit privé. Le code civil du Québec*, w: *La codification et l'évolution du droit*, s. 532 - 544.

Według autorów z Québecu, cel rekodyfikacji jest potrójny. Z jednej strony chodzi o ustawowe rozstrzygnięcie sporów interpretacyjnych, które wystąpiły w orzecznictwie lub w doktrynie na tle przepisów kodeksu z 1866 r. czy też, częściej, przepisów późniejszych szczególnych ustaw cywilnych. Z drugiej strony, chce się dostosować przepisy kodeksu do realiów społecznych, moralnych i gospodarczych dzisiejszego Québecu. Po trzecie zaś, dąży się do utwierdzenia roli kodeksu jako zasadniczej ustawy cywilnej, co, choć charakterystyczne dla systemu romańsko-germańskiego i różne od systemu Common Law (o ile dopuszcza on kodyfikację cywilną), sprzeciwia się zauważanemu dziś procesowi „dekodyfikacji”, dokonującemu się między innymi w wyniku wydawania ustaw szczególnych. Ten ostatni aspekt jest bardzo ważny właśnie w Québecu, gdzie ustawy szczególne opierały się na technice i pojęciach Common Law.

Jak zauważa miejscowy autor, przepisy dawnego kodeksu będące rezultatem okazjonalnych nowelizacji (słuszność w odniesieniu do kontraktów, sprzedaży na raty, uprawnienia budowniczego) „stanowią w najgorszym przypadku zły i dosłowny przekład statutu z Ontario, a w najlepszym przypadku jego zwięzłą przeróbkę”. Istotą problemu jest — kontynuuje ten sam autor — to, że „sposób redagowania ustawodawczych tekstów prawa skodyfikowanego i ustawodawczych kodeksów Common Law są do dziś, na nieszczęście, niepołączalne. Kodeks używa terminów ogólnych. Przez dziwny paradoks zapewne sprzyja on kreatywności orzecznictwa bardziej niż *judge-made law*, ponieważ pozostawia sądom troskę o odkrycie reguł zastosowania zasad do szczególnych przypadków, dostarczając im jednak kryteriów i wskazując ramy wykonywania ich władzy twórczej. Ustawodawca Common Law — przeciwnie — ze względu na tradycję historyczną stara się tworzyć prawo szczegółowe, próbuje uregulować wszystko co możliwe, ponieważ wprowadza wyjątek od prawa jurysprudenckiego. Doświadczenie Québecu wykazało, że jest niemożliwe porwać się na prawdziwą kodyfikację, kiedy czerpie się zapożyczenia z obcego źródła, bez przedsięwzięcia elementarnych środków ostrożności w celu »ucywilizowania« normy, przynajmniej w jej redakcji i w jej wysłowieniu”⁴⁴. Doświadczenie to jest bardzo cenne z punktu widzenia prawa porównawczego.

To samo można powiedzieć na temat kodeksu cywilnego Seszelów, promulgowanego w 1975 r., a więc jeszcze przed uzyskaniem przez wyspy niepodległości. Seszele wyróżniają się w powszechnych dziejach prawa tym, że, choć nader długo poddane Wielkiej Brytanii, bo już od 1814 r., stosowały kodeks Napoleona najdłużej poza Europą. Nie uchroniło ich to od absorpcji pewnych instytucji angielskich, jednakże bez klasycznego *trustu*. Ułożenie kodeksu powierzono — rzecz ciekawa sama w sobie — Anglikowi, A. G. Chlorosowi. Autor ten, znakomity komparatysta, przy-

⁴⁴ J. L. Baudouin, o.c., s. 25 - 26.

gotował dzieło nadzwyczaj interesujące z punktu widzenia naukowego, ponieważ jest ono dowodem na to, ile może przynieść eklektyzm czy wręcz kosmopolityzm prawniczy. Kodeks Seszelów jest w pierwszej kolejności oparty na kodeksie Napoleona, o czym świadczy zarówno oddzielenie go od prawa handlowego, jak i sama jego systematyka. Pojęcia, rozwiązania i technika są jednak zaczerpnięte głównie z Common Law, podczas gdy pewne poszczególne rozwiązania pochodzą z praw romańsko-germańskich; przykładowo, definicja własności została przejęta, co podkreśla sam autor, z kodeksów szwajcarskiego, etiopskiego i polskiego, a definicja posiadania częściowo z kodeksu włoskiego, a częściowo z kodeksu węgierskiego. Kodeks zna *trust*, ale jako rodzaj współwłasności, a nie skutek podziału własności według treści, co jest możliwe tylko w Common Law. Jest to więc *trust* typu szkockiego, ale nie angielskiego.

A. G. Chloros napisał o swoim kodeksie, że „może on być uważany nie tylko za zespół norm do praktycznego stosowania, lecz także za doświadczenie kodyfikacji francusko-brytyjskiej”⁴⁵. Jak zaraz zobaczymy, istnieje coś takiego jak cywilna kodyfikacja Common Law, a kosmopolityzm nowych kodeksów cywilnych może wyjść poza jedną rodzinę prawa, stając się zjawiskiem prawie że uniwersalnym.

VI

Jak wiadomo, termin „kodyfikacja” został wprowadzony do obiegu przez Jeremy’ego Benthama, gorącego orędownika kodyfikacji całości prawa. Bentham nie został prorokiem we własnym kraju, natomiast wywarł poważny wpływ na kodyfikację prawa w niektórych stanach USA⁴⁶. Kodyfikacja nie była tam czymś zupełnie nowym. Pierwsi koloniści angielscy w Ameryce nie byli przecież znawcami prawa i odczuwali potrzebę uproszczonych i usystematyzowanych ujęć prawa angielskiego. Stąd wzięła się seria „kodeksów” kolonialnych, ukazujących się w XVII w., poczynając od kodeksu New Plymouth z 1636 r. Ta dawna amerykańska tradycja kodyfikacji osłabła w XVIII w., gdy kolonie zaczęły kształtować własną *legal profession*. W XIX w. było jednak już do czego nawiązywać, najpierw pod wpływem Benthama i jego gorącego zwolennika ze stanu Nowy York Davida Dudleya Fielda (któremu nie udało się jednak doprowadzić do wydania kodeksu cywilnego we własnym stanie), a potem w związku z zapotrzebowaniem osadników na Zachodzie i wynikającą stąd recepcją „kodeksu Fielda” w niektórych stanach zachodnich

⁴⁵ A. G. Chloros, *Codification in a Mixed Jurisdiction. The Civil and Commercial Law of Seychelles. Introduction and Texts*, Amsterdam—New York—Oxford 1977, s. 3.

⁴⁶ Por. A. Tunc — S. Tunc, *Le droit des Etats-Unis d’Amérique. Sources et techniques*, Paris 1955, s. 331 i n.; S. B. Presser, *Codification*, w: *The Guide to American Law. Everyone’s Legal Encyclopedia*, t. 3, St. Paul 1983.

(obydwie Dakoty w 1866 r., Kalifornia w 1872 r., Idaho w 1887 r. i Montana w 1895 r.). Trzeba jednak zauważyć, że kodeks cywilny — stosowany zawsze w ramach szczególnej metodologii prawniczej Common Law, a więc stanowiący zbiór wyjątków od prawa jurysprudenckiego — znajduje rzeczywiste zastosowanie tylko w Dakotach i w Kalifornii, a przede wszystkim, jako kodeks kalifornijski, w strefie Kanału Panamskiego, gdzie jednak żywe pozostają tradycje romańskie.

Choć Anglia pozostała całkowicie nieczuła na wezwania Benthama w dziedzinie prawa cywilnego — nieco inaczej było w dziedzinie prawa administracyjnego — nie odizolowała się całkiem od prądu kodyfikacji, charakterystycznego dla kontynentu europejskiego. Prawo angielskie, pozostając jurysprudenckie, od XIX w. coraz częściej ucieka się do ustawowej regulacji pewnych znaczących materii cywilistyki, zbliżającej się do kodyfikacji. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w angielskim języku prawniczym słowo „kodyfikacja” nabrało szczególnego znaczenia, węższego niż na kontynencie. „Kodyfikacją” jest zebranie w jednym tekście prawnym orzecznictwa z ewentualnym dodaniem uzupełnień i modyfikacji ustawowych; gdy tekst skupia i ewentualnie nowelizuje dawniejsze przepisy ustawowe, jest on „konsolidacją”, a nie „kodyfikacją”⁴⁷.

Pierwsze „konsolidacje” pojawiły się, nie bez wpływu Benthama, w latach dwudziestych XIX w., najpierw jednak w prawie karnym. W końcu ubiegłego stulecia przyjęto pierwsze ogólniejsze ustawy z zakresu prawa handlowego: *Bill of Exchange Act* w 1882 r., *Partnership Act* w 1890 r., *Sale of Goods Act* w 1893 r. Były to już „kodyfikacje” w angielskim znaczeniu tego terminu. Co do wąsko rozumianego prawa cywilnego, jedynym przykładem kodyfikacji, jaki wystąpił już w XX w., była ustawa o prawie własności (*The Law of Property Act*). Została ona uchwalona, nie bez poważnych trudności, w 1925 r., z inicjatywy kanclerza Birkenheada. Jak na warunki angielskie, jest to ustawa bardzo obszerna, wręcz wyczerpująca. Przyniosła ona zasadniczą reformę — polegającą przede wszystkim na uproszczeniu — najbardziej archaicznego działu Common Law. Używa jednak tradycyjnej terminologii bez jej zdefiniowania i jest w ten sposób niezrozumiała bez znajomości wcześniejszego orzecznictwa. Nie można jej zresztą zrozumieć także bez orzecznictwa następującego po jej wejściu w życie jako że, jak zauważył René David, „zasady zawarte w ustawie nie są [...] tak naprawdę uznane przez prawników angielskich i włączone do systemu Common Law, zanim nie zostaną zastosowane, przeformułowane i rozwinięte w orzeczeniach sądowych”⁴⁸.

⁴⁷ Por. D. Tallon, *Codification et réforme du droit*, w: *Théorie du droit — Droit comparé. Etudes en l'honneur du Professeur Imre Szabó*, wyd. Z. Peteri, Budapest 1984, s. 406 i n.; A. L. Diamond, *La codification du droit anglais*, *Annuaire de Législation Française et Etrangère* t. 27, 1978, s. 1-11.

⁴⁸ *Les grands systèmes*, s. 397.

W 1965 r. na mocy ustawy ustanowiony został specjalny urząd, pod nazwą *Law Commission*, którego zadaniem stało się między innymi opracowywanie projektów kodyfikacji jako środka systematycznego rozwoju i reformy prawa. Komisja przewidywała przygotowanie kilku projektów kodeksów, w tym kodeksu umów i kodeksu rodzinnego. Musiała jednak wyrzec się myśli o pierwszym z tych kodeksów, a reforma prawa rodzinnego, dokonywana od 1970 r., przybrała formę serii odrębnych ustaw, a nie jednego kodeksu.

Kodyfikacja prawa nie dokonała się również w Szkocji, kraju o wielkiej tradycji romanistycznej, który jednak od XIX w. podlega coraz silniejszemu wpływowi prawa angielskiego. Kompetentny szkocki autor zauważa, że „nawet jeśli jest bardzo pożądane, aby skodyfikować prawo szkockie, a kodyfikacja znakomicie zgadza się z historią i duchem tego prawa, wydaje się, że przeznaczeniem kodyfikacji jest być marzeniem, którego nigdy się nie zrealizuje”. Wśród przyczyn braku kodyfikacji dziś i w przewidywanej przyszłości cytowany autor wskazuje brak szkockiego ciała ustawodawczego — brak, który może zniknąć wraz z możliwą regionalizacją Wielkiej Brytanii. Inny wymieniany przez niego powód jest jeszcze bardziej dyskusyjny, choć wskazywanie go wynika z właściwego Common Law przekonania o wyższości jurysprudencyjnego tworzenia prawa: „przedłożenie starannie zredagowanego kodeksu pod krytykę zgromadzenia polityków jest przedsięwzięciem ryzykownym; nie można przewidzieć, co może zostać przeobrażone lub zmodyfikowane i jakie może stąd wyniknąć pomieszanie. Kodyfikacja wydaje się potrzebować, jeśli nie dyktatora, to przynajmniej silnej osobowości zaangażowanej w prowadzenie nieustannej pracy redakcyjnej i przyjęcie kodeksu, bez niekończących się debat, ogólnie jałowych, parlamentu”⁴⁹.

Kodyfikacja prawa postępuje natomiast w XX w. w USA. Nie jest to już jednak kodyfikacja stanowa, lecz to, co można by nazwać kodyfikacją ponad- czy raczej transstanową. Przybiera ona dwie formy. Pierwszą z nich są *Uniform Acts* — projekty ustaw, które przygotowuje *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, istniejąca od 1892 r. i złożona z przedstawicieli stanów. Stany mogą przyjąć projekt Komisji w wersji oryginalnej, mogą go przyjąć z dowolnymi poprawkami, a mogą go też odrzucić. Największym i najpowszechniej przyjętym dziełem Komisji (przyjęły go wszystkie stany poza Luizjaną, która częściowo zachowuje tradycje romańskie) jest *Uniform Commercial Code* z 1956 r. Pierwszy projekt tego kodeksu został opracowany przez wielkiego prawnika Karla N. Llewellyna. Drugą formę kodyfikacji, całkowicie już nieoficjalną, stanowią *Restatements of the Law*. Opracowuje je *American Law Institute*, utworzony w tym celu przez korporację pra-

⁴⁹ D. M. Walker, *La codification du droit écossais*, w: *Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Paris 1964, s. 653.

wników amerykańskich, *American Bar Association. Restatements*, obejmujące poszczególne poddziały prawa, jak kontrakty, delikty, prawa rzeczowe czy trusty, stanowią rozumowaną kompilację norm orzecznictwa i ustaw różnych stanów. Ich praktyczne stosowanie zależy od ich autorytetu moralnego, który zależy z kolei od autorytetu redaktora każdego tomu. Można je zatem porównać albo z „prekodyfikacją”, znaną ze średniowiecznej Europy, albo z justyniańskimi Digestami.

VII

Amerykańskie „kodeksy jednolite” nie są jedynym przykładem prób kodyfikacji mogącej znaleźć zastosowanie na więcej niż jednym obszarze prawnym, co w Europie oznacza więcej niż w jednym państwie. Podejmowanie się takiej kodyfikacji jest jednym z najbardziej tradycyjnych celów prawa porównawczego — z jego hasłem unifikacji prawa i odpowiedzialną organizacją naukową służącą temu celowi⁵⁰. Nas będzie jednak interesowało nie opracowywanie ogólnie dostępnych konwencji, lecz próby stworzenia takich projektów, które by zastępowały w konkretnych krajach obowiązujące kodeksy cywilne.

W Europie kontynentalnej współpracę w tej dziedzinie podjęto po pierwszej wojnie światowej. Jej najlepszym przykładem jest wspomniany już wielokrotnie francusko-włoski projekt prawa zobowiązań z 1927 r. Nie wywarł on co prawda żadnego wpływu praktycznego na rekodyfikację włoską i ustawodawstwo francuskie, ale oddziałał na wiele innych kodyfikacji, w tym na polski kodeks zobowiązań i, jak wiemy, grecki kodeks z 1940 r. Pozostaje on zresztą wciąż liczącym się dziełem doktryny⁵¹. Oceniając go wysoko, warto jednak przypomnieć słowa francuskiego autora, piszącego tuż przed wybuchem drugiej wojny światowej: „pewne przepisy projektu z 1927 r. były skutkiem inspiracji pozytywnym ustawodawstwem włoskim, a inne — francuskim, a kiedy uzgodnienie, co było zresztą rzadkie, okazywało się niemożliwe, odwoływano się do prawa germańskiego za pośrednictwem jego adaptacji w kodeksie szwajcarskim. Nie było żadnego odwoływania się do innych ustawodawstw łacińskich (hiszpańskiego, południowoamerykańskiego itp.) ani do koncepcji anglosaskich, tak wartościowych w odniesieniu do porządku gospodarczego i handlowego”⁵². Wady te częściowo zniknęły w prywatnym projekcie „międzynarodowego kodeksu zobowiązań”, który w 1937 r. ogłosił jeden

⁵⁰ Por. np. M. Ancel, *Rapprochement, unification ou harmonisation des droits*, w: *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse 1978, s. 1 - 13.

⁵¹ Por. M. Rotondi, *L'intérêt d'actualité du projet du code franco-italien des obligations*, Travaux de l'Association Henri Capitant t. 8, 1955, s. 58 - 72.

⁵² X. Janne, *A propos d'un code international du droit des obligations*, w: *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris 1938, s. 356.

z uczonych włoskich⁵³. O jakości kodeksu coraz częściej, jak widać, może decydować jego eklektyzm czy wręcz kosmopolityzm.

Rzadka w strefie romańsko-germańskiej, nawet w Ameryce Łacińskiej, współpraca w zakresie opracowywania projektów wielkich ustaw cywilnych stała się od ponad stulecia jednym z najbardziej charakterystycznych rysów strefy skandynawskiej⁵⁴. Kongres prawników skandynawskich, który odbył się w 1872 r., powziął decyzję o podjęciu prac nad przygotowaniem projektu jednolitego prawa o umowach handlowych, które by zastąpiło odpowiednie postanowienia starych kodeksów z XVII - XVIII w. i nowszych ustaw. W 1880 r. ten sam tekst wszedł równocześnie w życie, uchwalony przez każdy z parlamentów. W ten sam sposób skodyfikowano następnie szybko resztę prawa handlowego i prawo morskie. W 1899 r. wysunięta została po raz pierwszy idea opracowania jednolitego skandynawskiego kodeksu cywilnego. Nie została ona zrealizowana ani wówczas, ani później; warto tu jednak zauważyć prywatny projekt, opracowany w latach czterdziestych i pięćdziesiątych przez duńskiego naukowca Frederika Vinding Kruse⁵⁵. Wpłynęła ona jednak na podjęcie prac nad jednolitymi ustawami w zakresie wąsko rozumianej cywilistyki. Od 1905 r. państwa skandynawskie uchwałyły więc jednobrzmiące ustawy o sprzedaży ruchomości; na ich projekt wpłynęła ustawa angielska z 1893 r. oraz BGB, a następnie ustawy o umowach, małżeństwie, rozwodzie itd.

Współpracę tego samego rodzaju spróbowano też podjąć w Polsce i w Czechosłowacji w odniesieniu do kodeksu rodzinnego. Wspólnie opracowany tekst stał się podstawą prawie jednobrzmiących kodeksów, uchwalonych w 1949 r. (w Czechosłowacji) i w 1950 r. (w Polsce). Okazało się jednak, że — przy innych tradycjach — kodeksy te były stosowane w różny sposób, dlatego przy rekodyfikacji, która dokonała się w obydwu krajach w 1964 r., zdecydowano się opracować kodeksy zupełnie niezależnie od siebie. Współpraca w zakresie jednolitych tekstów wielkich ustaw cywilnych pozostaje więc wciąż właściwością jedynie państw czy stanów amerykańskich, jak również — czy raczej zwłaszcza — państw skandynawskich.

VIII

Całe kontynenty poza Europą, Ameryką Łacińską i wschodnią częścią Ameryki Północnej żyły w XIX w. w innym czasie historycznym niż Europa. Zaczynały jednak regulować swój czas zgodnie z czasem Europy.

⁵³ F. Cosentini, *Code international des obligations*, Paris 1937.

⁵⁴ Por. F. Korkisch, *Einführung in das Privatrecht der nordischen Länder*, t. 1, Darmstadt 1977, s. 6 i n.

⁵⁵ *A Nordic Draft Code. A Draft for Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden*, Copenhagen 1963.

Wynikało to przede wszystkim, oczywiście, z postępów kolonializmu, jednego z najbardziej charakterystycznych zjawisk ubiegłego stulecia, a zwłaszcza jego drugiej połowy. W dziedzinie prawa dostosowywanie czasu innych kontynentów do czasu europejskiego oznaczało osłabianie znaczenia tradycyjnych porządków prawnych, czasem odpowiadających bardzo starym cywilizacjom, jak cywilizacja Indii czy Chin — i wypieranie ich przez prawo kolonizatorów. W początku XIX w. historia prawa większości ludów pozaeuropejskich wciąż mogła pozostawać poza wpływem prawa cywilizacji euroatlantyckiej.

Im dany kraj był bardziej oddalony od kierunków kolonizacji, tym jego własny czas historyczny miał większe szanse przetrwania. Jeśli odpowiadało to tradycji danego kraju, było możliwe, że wydawano kompilacje czy nawet kodyfikacje prawa odpowiadające europejskim kompilacjom i kodyfikacjom epok o wiele wcześniejszych. Taki był na przykład charakter kodyfikacji — czy może raczej prekodyfikacji — tajlandzkiej z 1805 r., noszącej barwny tytuł *Prawo trzech pieczęci* czy też kompilacji prawa hinduskiego stosowanego w Nepalu, pod nazwą *Muluki Ain*, wprowadzonej w 1853 r. I Tajlandia, i Nepal zachowały niezawisłość, jednakże *Prawo trzech pieczęci* musiało być zastąpione przez nowoczesną kodyfikację wzorowaną na BGB i kodeksie szwajcarskim, promulgowaną stopniowo w latach 1923 - 1935, podczas gdy Nepal, szczególnie oddalony od geograficznych osi historii współczesnej, zachował *Muluki Ain*, podany rewizji dopiero w 1962 r.

Kodyfikacja prawa była też w dużej mierze skutkiem i oznaką dążenia do modernizacji na wzór europejski. Najdobitniej dowodzi tego przykład Japonii, która w 1868 r., po to, by uniknąć uzależnienia typu kolonialnego, rozpoczęła okcydentalizację państwa i społeczeństwa, a zatem również i prawa⁵⁶. Początkowo zamierzano, jak prawie wszędzie, przyjąć wzór francuski. Ostatecznie zdecydowano się na, bardzo wówczas świeży, wzór niemiecki w postaci projektów BGB i samego tekstu kodeksu z 1896 r. Nie była to jednak całkowita recepcja BGB, albowiem twórcy kodeksu japońskiego wzięli pod uwagę również niektóre inne kodeksy, a przede wszystkim nie odrzucali całkowicie tradycji, zwłaszcza w dziedzinie prawa rodzinnego. Jak zauważa René David, kodeks z 1898 r. „został w końcu zrobiony według planu niemieckiego kodeksu cywilnego, lecz w rzeczywistości stanowi on dzieło eklektyczne, które uwzględnia różne prawa kontynentu europejskiego”⁵⁷. Kodeks japoński, dzięki swojemu eklektyzmowi, w dużym stopniu zapowiadał cechy właściwe kodyfikacji cywilnej naszego stulecia. Po drugiej wojnie światowej, gdy Japonia musiała przyjąć rozwiązania typu demokratycznego, także w dziedzinie pra-

⁵⁶ Por. D. T. C. Wang, *Les sources du droit japonais*, Genève 1978, s. 22 i n., E. Agostini, *Droit comparé*, Paris 1988, s. 310 i n.

⁵⁷ O.c., s. 553.

wa cywilnego, doszło do rekodyfikacji prawa rodzinnego i prawa spadkowego. Rekodyfikacja dokonana w 1948 r., oparła się na zasadzie nieznannej tradycji japońskiej równości praw kobiety i mężczyzny — zasadzie wprowadzonej za pośrednictwem tym razem przede wszystkim prawa amerykańskiego⁵⁸.

Trzeba jednak zaznaczyć, że ani europeizacja prawa japońskiego dokonana w końcu XIX w., ani zapożyczenia formalne bądź praktyczne z prawa amerykańskiego po 1945 r. nie zmieniły całkowicie ogólnego nastawienia przeciętnego Japończyka do prawa tworzonego przez państwo. Japończycy wciąż rzadko uciekają się do środków prawnych, albowiem tradycja narodowa, odpowiadająca tradycji całej cywilizacji Dalekiego Wschodu, zmusza do poszukiwania pozapaństwowych sposobów koncyliacji sprzecznych interesów, opierając się na regule wyważenia tych interesów, a nie na normach prawnych⁵⁹.

Kodyfikacja prawa na wzór europejski nie oznacza więc w krajach, które miały inne tradycje prawnicze, zupełnego zerwania z tradycją — nawet jeśli prawo pisane ma w pełni charakter europejski. Prawo takie, jak wiadomo, recypowała Turcja — przedstawiana z tego powodu prawie we wszystkich opracowaniach syntetycznych z zakresu prawa porównawczego jako przykład „receptji globalnej”⁶⁰. Po przejściu w tym kraju od islamskiej monarchii do świeckiej republiki przejęto prawie bez zmian kilka europejskich kodeksów. Kodeks cywilny i kodeks zobowiązań przejęto od Konfederacji Szwajcarskiej (1926), kodeks postępowania cywilnego przejęto od szwajcarskiego kantonu Neuchâtel (1927), lecz z kolei kodeks karny przejęto z Włoch. Mimo generalnej receptji szwajcarskiego prawa cywilnego nie przejęto szwajcarskiej zasady jedności prawa cywilnego — promulgowano zatem odrębny kodeks handlowy, którego pierwsza księga, wydana w 1926 r., nie była niczym innym jak tłumaczeniem niemieckiego kodeksu handlowego, a księga druga, z 1929 r., tłumaczeniem niemieckiego kodeksu morskiego. Odrębność kodeksu handlowego można uznać za turecką tradycję narodową. Pierwszy kodeks handlowy, oparty na kodeksie francuskim, wydano w tym kraju już w 1850 r.

Wskutek wyodrębnienia kodeksu handlowego receptja szwajcarskiego kodeksu cywilnego okazała się wysoce niedoskonała w sensie formalnym. Choć nie recypowano trzeciej części kodeksu zobowiązań, dotyczącej wyłącznie materii prawa handlowego, nie uniknięto sytuacji, w których ta sama materia była przez kodeks zobowiązań i kodeks handlowy uregulowana równocześnie, a do tego w różny sposób — różny, bo inne było po-

⁵⁸ Por. T. Taniguchi, *La révision du code civil japonais et les conditions actuelles du mariage au Japon*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 11, 1959, nr 1, s. 67 - 76.

⁵⁹ Por. E. Agostini, o.c., s. 316 i n.

⁶⁰ Por. I. Zajtay. *La réception globale des droits étrangers*, w: *Etudes de droit*

chodzenie obu tych kodeksów⁶¹. Trudności tych nie wyeliminowało całkowicie wydanie w 1957 r. nowego kodeksu handlowego, który określa się już jako „nierozzerwalną część” kodeksu cywilnego.

Przed wszystkim jednak, recepcja szwajcarskiego kodeksu cywilnego okazała się niedoskonała w sensie merytorycznym. Recypowano bowiem kodeks szwajcarski, lecz nie można było recypować prawa szwajcarskiego, bo ani stosunki społeczne, ani prawna infrastruktura Turcji lat dwudziestych nie odpowiadały w żadnym stopniu instytucjom szwajcarskim. Zakorzenione zwyczaje, jak również inne uwarunkowania gospodarcze, geograficzne i nawet biologiczne, uniemożliwiały analogiczne stosowanie tych samych przepisów. Instytucją prawa szwajcarskiego, która sprawiała największe trudności praktyczne, było obowiązkowe małżeństwo świeckie⁶². W czasie wprowadzania kodeksu szwajcarskiego Turcja nie miała też ksiąg wieczystych, co uniemożliwiało ścisłe stosowanie przepisów dotyczących przeniesienia własności nieruchomości. Recepcja mogła prowadzić do rewolucji w prawie tureckim, była ona bowiem z natury rzeczy aktem głębiej sięgającym w zasady systemu prawnego, niż wspomniana przez nas kodyfikacja albańska z 1928 r. Władzom nowej Turcji zależało jednak nie tyle na rewolucji, ile na głębokiej reformie traktowanej jako istotny czynnik ogólnej modernizacji kraju.

Z tego powodu kodeksy szwajcarskie musiały zostać, jak określa to turecki autor, „znacjonalizowane”⁶³. Zadanie „znacjonalizowania” spełnił zarówno ustawodawca, poprzez wydanie szczególnych ustaw lub nowelizowanie kodeksów, jak i sądy, których orzecznictwo dalece wykaczało poza literę kodeksów. Dochodzi do tego zjawisko ze sfery praktyki: ludność wiejska, nawet dzisiaj, uznaje równoległe obowiązywanie trzech źródeł prawa małżeńskiego i spadkowego, którymi są, obok kodeksu, prawo Islamu oraz zwyczaje; ich praktyczna hierarchia jest odwrotna od podanej tu kolejności⁶⁴. Tradycja odgrywa zatem niemałą rolę w życiu prawnym Turcji — jednego z nielicznych, a może i — jeśli pamiętać się o sile tradycji w Japonii — jedyne go kraju o tradycji prawniczej odmiennej od euratlantyckiej, w którym, ogólnie rzecz biorąc, powiodła się transplantacja cywilnego kodeksu typu europejskiego.

Japonia reprezentuje dalekowschodnią tradycję prawa, Turcja zaś — tradycję prawa islamskiego. Prawo islamskie należy, razem z prawem żydowskim i prawem hinduskim, do praw typu religijnego. Prawa te

contemporain. VIIIe Congrès international de Droit comparé, Paris 1970, zwłaszcza s. 35 i n.

⁶¹ H. K. Elbir, *La réforme d'un code civil adopté de l'étranger. (Sur quelques problèmes par le mouvement de réforme du code civil en Turquie)*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 8, 1956, nr 1, s. 61 - 62.

⁶² Por. I. Zajtay, *La réception*, d.c.; E. Agostini, o.c., s. 321 - 322.

⁶³ H. K. Elbir, o.c., s. 59.

⁶⁴ A. Allott, *The Limits of Law*, London 1980, s. 221.

uksztaltowały się dla społeczeństw wspólnotowych, scalonych przez religię, statycznych, konserwatywnych, lecz także zinstytucjonalizowanych, znów, w dużej mierze, na podstawach religijnych. Wychodzą one z monistycznej koncepcji świata, w której nie można oddzielać od siebie prawa i metafizyki. Podstawowymi źródłami prawa są księgi święte. Idzie zatem o prawa objawione, doskonałe, technicznie sztywne i z wielką trudnością dostosowujące się do nowych prądów ekonomicznych i społecznych. Między nimi występują zresztą poważne różnice. Judaizm i islam są religiami monoteistycznymi i ekskluzywistycznymi w tym znaczeniu, że narzucają członkom wspólnoty religijnej całkowite podporządkowanie objawionym normom, które są jednocześnie religijne, moralne i prawne. Hinduizm natomiast, który nie jest doktryną religijną w takim sensie jak katolicyzm czy islam, jest pod tym względem bliższy Dalekiemu Wschodowi, ponieważ na plan pierwszy wydobywa, co do swej istoty, obowiązki o charakterze moralnym.

Prawa typu religijnego mają jeszcze jedną cechę charakterystyczną. Jako prawa wspólnotowe mają podstawę osobową, a nie terytorialną, czym przypominają prawa Europy wczesnośredniowiecznej. Z tego powodu są one tak podatne na rozproszenie, jak i zdolne do przetrwania w niesprzyjających okolicznościach. Dopuszczają pewien pluralizm prawny wymagając, by respektowano osobowe prawo wiernych danej religii, respektując również szczególny status prawny tych, którzy nie należą do wspólnoty religijnej.

Ten ostatni aspekt odgrywał i wciąż odgrywa szczególną rolę w dziedzinie kodyfikacji prawa cywilnego w krajach islamu. W 1875 r. promulgowano w Egipcie tak zwane kodeksy mieszane, w tym kodeks cywilny wzorowany na kodeksie Napoleona, które miały znajdować zastosowanie w przypadku, gdy co najmniej jedną ze stron był cudzoziemiec, a więc nie wyznawca islamu. Od 1883 r. kodeksy mieszane mogły jednakże być stosowane także przez muzułmanów, z wyjątkiem wszakże przepisów dotyczących osób, rodziny i spadków. Ta ostatnia sfera, nazwana *statusem osobistym*, nadal podlegała prawu religijnemu. Nie uregulowana nawet przez *Mecelle*, stanowi ona najważniejszy składnik prawa islamu, do dziś żywy w wielu krajach muzułmańskich. Przykładowo: tunezyjski dekret z 1956 r., poświęcony temu zagadnieniu, zalicza do „statusu osobistego” materie stanu i zdolności prawnej osób, małżeństwa, małżeńskich ustrojów majątkowych, wzajemnych praw i obowiązków małżonków, rozwodu, odtrącenia małżonki, separacji, pokrewieństwa, uznania i zaprzeczenia ojcostwa, stosunków między wstępnymi i zstępnymi, obowiązku alimentacji pomiędzy krewnymi i powinowatymi, uznania dziecka, przysposobienia, opieki, kurateli, wyzwolenia, darowizny, spadków, testamentu i innych rozporządzeń na wypadek śmierci, nieobecności i domniemania śmierci. Modernizacja prawa krajów islamu —

a więc i ich laicyzacja — była o wiele łatwiejsza do dokonania poza sferą „statusu osobistego”. Dotyczyło to również kodyfikacji.

Po pierwszej wojnie światowej kilka państw muzułmańskich, nie podejmując, jak Turcja i Albania, próby całkowitej laicyzacji, dokonało kodyfikacji w zakresie prawa cywilnego. Odnosi się to w pierwszej kolejności do Libanu. W 1932 r. wydano tam kodeks zobowiązań i umów, przygotowany przez specjalistów francuskich. Kodeks libański można uznać za „bardzo kompletny pomnik, o wysokiej jakości, który podejmuje, nie będąc nigdy wierną kopią, większość rozwiązań prawa francuskiego, przyjętych bądź w kodeksie cywilnym, bądź w orzecznictwie kształtującym się po 1804 r.”⁶⁵. Kodeksy zobowiązań i umów, stanowiące adaptacje odpowiednich partii kodeksu Napoleona, promulgowano zresztą już wcześniej w dwóch państwach zależnych od Francji, a mianowicie w Tunezji (1906) i w Maroku (1913). Kodeks libański został recypowany przez Syrię, gdzie wydany też został, w 1930 r., „kodeks własności”. Jeszcze szerszej kodyfikacji dokonano w Iranie, gdzie w latach 1927 - 1935 przyjęty został kodeks cywilny.

Kodeksy cywilne pojawiły się szerzej w państwach muzułmańskich, wówczas po drugiej wojnie światowej, uzyskujących niepodległość. Wzoru dostarczył Egipt, gdzie kodeks wydano w 1948 r. Pierwotnie zamierzano tam znowelizować „kodeks mieszany” z 1875 r., decydując się jednak ostatecznie na opracowanie nowego tekstu. W tym sensie kodeks egipski stanowił rekodyfikację. Wychodząc od tekstu z 1875 r. redaktorzy kodeksu wzorowali się na wielu innych rozwiązaniach, zawartych w szczególności we francusko-włoskim projekcie kodeksu zobowiązań, w nowszym francuskim orzecznictwie oraz w obu wielkich kodeksach przełomu XIX i XX w. Czasami eklektyzm kodeksu egipskiego okazuje się nawet nadmierny. Jak stwierdza jeden ze specjalistów, aby zrozumieć genezę, a więc pierwotny sens pewnych postanowień tego kodeksu, trzeba podjąć poszukiwania w dwudziestu innych kodeksach⁶⁶. Kodeks z 1948 r. posłużył z kolei za wzór dla kodeksów: Syrii (1949), Iraku (1951), Libii (1953), Sudanu (1971 — kraj ten starał się, zresztą bez sukcesu, oderwać od tradycji Common Law), Kuwejtu (1963 i 1980) oraz Jordanii (1976).

W stosunkach uregulowanych przez wymienione kodeksy prawo islamu stosowane jest posiłkowo. Co do „statusu osobistego”, to zaznaczyć trzeba, iż z reguły podlega on wciąż prawu religijnemu, z tym jednak, że może być przedmiotem odrębnej kodyfikacji. Kodyfikację taką wydano

⁶⁵ J. M. Mousseron, *La réception au Proche-Orient du droit français des obligations*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 20, 1968, nr 1, s. 62.

⁶⁶ E. Hill, *Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law*, *The American Journal of Comparative Law* t. 26, 1978, nr 2, s. 289.

w Jordanii (1951), Syrii (1953), Tunezji (1956), Maroku (1958) i Iraku (1959). Możliwa jest wreszcie szersza kodyfikacja prawa cywilnego, dokonana w ramach próby głębszych reform, łączonych ze swoście pojmany terminem „socjalizm”. Kodyfikację taką podjęła w 1973 r. Somalia, a w ślad za nią poszła w 1975 r. Algeria. Ostatnio kraje muzułmańskie są znacznie mniej skłonne i do budowania socjalizmu, i do okcydentalizacji. Pierwszorzędne znaczenie odgrywa islamizacja nie ograniczająca się bynajmniej do irańskiego fundamentalizmu⁶⁷. Kodyfikacja cywilna w krajach islamu tym bardziej więc nie stanowi przeszkody dla utrzymywania się tradycji prawniczej właściwej tym krajom.

Gdy idzie o tradycyjne prawo hinduskie, występowało ono na terenach objętych przez Anglię, a więc poddanych wpływowi Common Law. Common Law stało się nawet w ciągu XIX w. *ius commune* brytyjskich Indii. Ponieważ brakowało tam specjalistów w jego dziedzinie występowała, jak w Stanach Zjednoczonych, potrzeba kodyfikacji znacznie silniejsza i szybsza niż w samej Anglii. Po nieudanych próbach z lat trzydziestych XIX w. do kodyfikacji powrócono po powstaniu 1857 r. i spowodowanych przez nie przeobrażeniach zarządu największą kolonią brytyjską. Wydano wówczas serię ustaw, które, rzecz ciekawa, nosiły nazwę kodeksów tylko tam, gdzie miały odpowiedniki w kodyfikacji Napoleona; były to indyjskie kodeksy procedury cywilnej oraz procedury karnej. Skodyfikowano także, bez użycia tej nazwy, prawo cywilne poza materią odpowiedzialności deliktowej (*torts* w terminologii Common Law). Nastąpiło to w drodze wydania serii ustaw, dotyczących spadków (1865, nowelizacja w 1925 r.), umów (1872), przeniesienia własności (1882) czy trustów (1882). Kodyfikacja łączyła się ze znacznym uproszczeniem systemu prawnego, w tym z odrzuceniem fundamentalnego dla prawa angielskiego rozróżnienia Common Law i Equity.

Adaptowane do warunków kraju Common Law nie stosowało się do sfery „statusu osobistego”, w której i Hindusi, i muzułmanie kierowali się normami własnych praw religijnych. Stan ten utrzymał się w odniesieniu do wyznawców islamu. Status osobisty Hindusów został natomiast uregulowany przez ustawodawstwo Republiki Indii. Wobec tego, że regulacje w tej materii bliskie są dawnemu prawu „anglo-indyjskiemu”, niektórzy autorzy mówią nawet o zaniku tradycyjnego prawa hinduskiego. Interwencja ustawodawcy wynika w dużej mierze z postanowienia konstytucji Indii przewidującego wydanie jednolitego kodeksu cywilnego Republiki; zapowiedź ta, niemożliwa do zrealizowania między innymi ze względu na zróżnicowany status osobisty obywateli, musi wpływać na stosunkową swobodę ustawodawcy w kwestiach dotyczących statusu wyznawców hinduizmu jako większości mieszkańców kraju⁶⁸.

⁶⁷ Por. A. E. Mayer, *Law and Religion in the Muslim Middle East*, The American Journal of Comparative Law t. 35, 1987, nr 1.

⁶⁸ W całej tej kwestii — por. A. Allott, o.c., s. 214 i n.

Tradycja prawnicza, mająca za sobą kilka tysiącleci, okazuje się natomiast bardzo silna na Dalekim Wschodzie. Wspominaliśmy już o tym w związku z kodyfikacją prawa japońskiego. Najbardziej charakterystyczną cechą praw Dalekiego Wschodu, kształtujących się pod silnym wpływem tradycyjnego prawa chińskiego, jest to, że prawo nie stanowi istotniejszego regulatora stosunków społecznych. Jest ono w tym sensie fragmentaryczne; występuje obok społeczeństwa, nie będąc ani autonomiczne, ani sprofesjonalizowane. Prawdziwy Chińczyk żył w ogóle poza prawem tworzoną czy stosowaną przez państwo (*fa*), podlegając zespołowi tradycyjnych reguł postępowania (*li*). Nie wykluczało to istnienia ustawodawstwa jako wyrazu *fa*, a nawet kodyfikacji; pierwsza kodyfikacja chińska pochodzi w rezultacie z 653 r. Ustawodawstwo miało jednak zasadniczo charakter karny i administracyjny, mając na celu karanie tych, którzy znaleźli się poza nawiasem społeczeństwa nie przestrzegając *li*, jak również karanie cudzoziemców, z natury rzeczy nie znających uświęconych tradycją norm postępowania Chińczyków.

Potrzeba modernizacji, odczuwana w Japonii w XIX w., wystąpiła w Chinach, jak we wspominanej już Tajlandii, dopiero w XX wieku. Jednym z jej istotnych wyrazów była kodyfikacja prawa cywilnego. Nieśmiałe próby modernizacji podjęto już pod koniec Cesarstwa. W 1904 r. powołana została cesarska komisja kodyfikacyjna, której rezultatem prac stała się nowa edycja kodeksu Tsing, pochodzącego z 1646 r., wydana w 1910 r. Przełom w tej dziedzinie, jak w wielu innych, przyniosła rewolucja 1911 r. Jednym z jej rezultatów było wydanie w 1929-1930 r. kodeksu cywilnego Republiki Chińskiej, uzupełnionego serią ustaw z zakresu prawa handlowego. Jak stwierdzają dwaj autorzy chińscy, ustawodawstwo cywilne Republiki „pochodziło od takich krajów zachodnich, jak Niemcy, Szwajcaria i Francja, jak również opierało się na doświadczeniach japońskich. Nacjoniści starali się zarazem zachować te tradycyjne wartości praktyki prawnej, które uważali za dające się pogodzić z celami modernizacji”⁶⁹. Kodeks chiński najbardziej wzorował się, co zrozumiałe, na japońskim, przez co w odniesieniu do kodeksów europejskich najbardziej zbliżał się on do BGB. Zawierał jednak także pewne przepisy z zakresu prawa handlowego, jako że Chiny nie zdecydowały się na wyodrębnienie kodeksu handlowego. Systematyka kodeksu wzorowana była na BGB, łącznie z częścią ogólną.

Kodeks z 1929-1930 r., tak jak prawie całe ustawodawstwo Republiki, wszedł do rzeczywistego obiegu prawnego jedynie w części wielkich miast. Utrwalone tradycje prawne z jednej, a wojna domowa rozpoczęta przez komunistów oraz wojna z Japonią z drugiej strony uniemożliwiły przejście przez Chiny, na wzór Japonii i za pomocą kodyfikacji, od pra-

⁶⁹ H. Chiu — J. P. Fa, *The Legal System of the Republic of China in Taiwan*, w: *Modern Legal Systems Cyclopedia*, wyd. K. R. Redden, t. 2, Buffalo 1984, s. 614.

wa tradycyjnego do prawa nowoczesnego, lecz nie odrzucającego całkiem tradycji. W 1949 r. zwycięscy komuniści całkowicie odrzucili prawo epoki Kuomintangu, natomiast stało się ono podstawą systemu prawnego Tajwanu. Kodeks cywilny z 1929 - 1930 r., po nowelizacjach, do dziś jest podstawą tajwańskiego prawa prywatnego.

Kodyfikacja prawa cywilnego stała się po drugiej wojnie światowej problemem, przed którym stanęło również wiele państw Afryki, wyzwalających się z zależności kolonialnej. Państwa te przejęły prawo z doby kolonialnej, a więc w dawnych koloniach Francji i Belgii nadal obowiązywał kodeks Napoleona współistniejący, co jest skutkiem pluralizmu prawnego charakterystycznego dla subsaharyjskiej Afryki, z tradycyjnymi prawami miejscowymi. Po odzyskaniu niepodległości podjęto wszędzie, poza częścią dawnych kolonii brytyjskich, prace nad kodyfikacją prawa cywilnego, na ogół rozumianą jako swoistą kompilację rodzimych zwyczajów; próby bardziej zdecydowanego zerwania z przeszłością, takie jak kodeks rodzinny i małżeński Wybrzeża Kości Słoniowej z 1964 r., były zjawiskiem wyjątkowym. Efekty prac kodyfikacyjnych okazały się wszędzie mizerne, z wyjątkiem senegalskiego kodeksu zobowiązań z 1964 r., który był jednak tylko adaptacją odpowiednich partii kodeksu francuskiego, zmodernizowaną i dostosowaną do warunków kraju. Nic dziwnego, że rychło stracono zapal do kodyfikowania.

Do kodyfikacji można było powrócić dopiero w latach osiemdziesiątych. Jak zauważa znawca przedmiotu, „prawnicy afrykańscy zdobyli już doświadczenie w dziedzinie kodyfikacji, podczas gdy w 1960 r. nie mieli oni wyboru. W tamtym czasie miano do czynienia z „hotelowymi kodyfikatorami”, którzy w ciągu dwóch tygodni wypuszczali trzy albo cztery ustawy, często wspaniałomyślne, nie znając w ogóle miejscowych stosunków społecznych. Dzisiaj obecność wydziałów prawa, bardziej doświadczonych sędziów, zaprawionych naukowców umożliwia większą efektywność podejmowanych wysiłków. Fakt, że przyjmuje się, z punktu widzenia ogólnej architektury, wypróbowane modele, poczynając od romańsko-germańskiego modelu kodeksu jako takiego, dowodzi tego, że Afryka przywiązuje się do określonej tradycji prawniczej”⁷⁰. Jest zatem możliwe, że najbliższa historia kodyfikacji cywilnej będzie w znacznym stopniu historią kodyfikacji Afryki subsaharyjskiej.

Jedynie dwa kraje tej Afryki nie przeszły przez stadium kolonializmu. Pierwszy z nich, Liberia, założona przez dawnych niewolników z USA, z natury rzeczy jest krajem Common Law. Drugi, Etiopia, jak inne kraje tej części świata, miała równocześnie wiele odwiecznych zwyczajów prawnych. Dominująca tam ludność chrześcijańska miała jednakże wła-

⁷⁰ S. Melone, [Głos w dyskusji], w: *La codification et l'évolution du droit*, s. 316.

sne istotne źródło prawa w postaci *Fatha Negast*, tłumaczenia na język miejscowy kompilacji sporządzonej trzy wieki wcześniej w Egipcie⁷¹.

Z inicjatywy cesarza Heile Sellasie podjęta została w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych w Etiopii próba modernizacji. Kodyfikacja prawa stanowiła, jak gdzie indziej, ważny jej składnik. W dziedzinie prawa prywatnego władze kraju odwołały się do prawników francuskich, których projekty kodeksów (cywilny, handlowy, morski) oparte były w znacznym stopniu na francuskim ustawodawstwie i orzecznictwie. Kodeks postępowania cywilnego wyrażał natomiast głównie koncepcje anglosaskie.

Kodeks cywilny Etiopii, wydany w 1960 r., był przygotowany przez wybitnego komparatystę René Davida, który sam stwierdził, że źródłem jego inspiracji był zarówno *Fatha Negast*, jak i dość liczne kodyfikacje europejskie⁷². W rezultacie kodeks etiopski, choć wychodzi od kodeksu francuskiego, jest dziełem komparatystyki prawniczej. Jako taki wytrzymuje on porównanie ze wspomnianym już kodeksem Seszeli, z którym ma zresztą bardzo wiele wspólnego. Jego losy potoczyły się jednak inaczej niż losy kodeksu stworzonego przez A.G. Chlorosa.

Kodeks seszelski mógł być stosowany, bo wcześniej na Seszelach „znacjonalizowano” kodeks Napoleona. Kodeks etiopski był natomiast próbą radykalnej zmiany systemu prawnego, oderwaną, jak prawie cała działalność modernizacyjna Cesarstwa, od rodzimych tradycji, a przede wszystkim — pluralizmu prawnego. „Ze wszystkich prób kodyfikacji ery afrykańskiej niepodległości cywilny kodeks Etiopii był najotwarciej programowy: jego cel stanowiło, jak oznajmiono przy okazji jego wydania, zbudowanie jedności narodowej i zmodernizowanie instytucji kraju. Służył on w ten sposób spełnieniu trzech zamiarów: unifikacji, modernizacji i sekularyzacji. Nie wierzono, że tak ambitny cel da się zrealizować w ciągu jednego dnia; autorzy kodeksu oświadczyli, że byliby zadowoleni, gdyby ich dzieło weszło do obiegu prawnego w ciągu stulecia lub nawet dwóch stuleci”⁷³. W tym sensie kodeks był mniej próbą reformy prawa — bo reforma była zbyt głęboka, aby można ją było wprowadzić w życie — był raczej po prostu „igraszką komparatysty”⁷⁴.

Trudno było zresztą myśleć o rzeczywistym wprowadzeniu go w życie w kraju, gdzie część ludności, zwłaszcza muzułmanie, odnosi się wrogo do wszelkiej ingerencji ustawodawcy w kwestie statusu osobistego,

⁷¹ Por. R. David, *Les sources du code civil éthiopien*, *Revue Internationale de Droit Comparé* t. 14, 1962, p. 499 i n.

⁷² Ibidem, s. 500 i n.; por. też wstęp do *Code civil de l'Empire d'Ethiopie de 1960*, Paris 1962.

⁷³ A. Allott, o.c., s. 185.

⁷⁴ Ibidem, s. 207. Por. również J. Vanderlinden, *Les systèmes juridiques africains*, Paris 1983, s. 62 - 63.

gdzie wielu mieszkańców nie zna języka urzędowego i do tego jeszcze panuje analfabetyzm. Obalenie Cesarstwa w 1974 r. i późniejsze trudności kraju na pewno nie przyczyniły się do wzmożenia prób przyspieszenia rzeczywistego wejścia w życie kodeksu z 1960 r.

IX

Kodyfikacja cywilna — bądź, tam gdzie prawo cywilne było już wcześniej skodyfikowane, rekodyfikacja cywilna — jest zjawiskiem, które w XX w. objęło, po raz pierwszy, wszystkie kontynenty. Kodyfikacja i rekodyfikacja mogą być istotnymi instrumentami rewolucji, zasadniczej zmiany porządku społecznego i prawnego. Na ogół są one jednak instrumentami reformy prawa, choćby to była reforma głęboka, zbliżająca się już do granic rewolucji, jak nastąpiło to w Turcji w latach dwudziestych, w Chinach na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych oraz w Etiopii w latach sześćdziesiątych. Doświadczenia tych i innych krajów, o których była mowa w niniejszym studium, świadczą o tym, że bardzo trudno przeprowadzać głębsze zmiany wbrew ustalonej tradycji, a więc wbrew tradycyjnym zasadom prawa i tradycji prawniczej, że istnieją zatem społecznie akceptowane granice reformowania przez prawo. Granice te występują nawet, jak się okazuje, przy rewolucyjnym podejściu do społeczeństwa i prawa, o czym będzie mowa w drugiej części rozprawy.

Okazało się również, że kodyfikacja i rekodyfikacja nie mogą być podejmowane w dowolnym czasie. W pewnych okresach jest na nie mniejsze zapotrzebowanie, w innych zaś — zapotrzebowanie większe, przy czym siła zapotrzebowania zależy głównie, choć nie wyłącznie, od tempa przemian gospodarczych i społecznych; dowodzi tego zarówno zapotrzebowanie na kodyfikację jako narzędzie modernizacji w Azji i Afryce, jak i nasilenie rekodyfikacji w Europie po drugiej wojnie światowej.

Charakterystyczną cechą kodyfikacji i rekodyfikacji cywilnej w XX w. jest jej eklektyzm — równoczesne korzystanie z wielu wzorów, prowadzące do tego, że niektóre kodyfikacje stanowią wybitne dzieła komparatystyki prawniczej. Dwa kodeksy cywilne: Etiopii i Seszelów są wprost dziełem wybitnych komparatystów: René Davida i A. G. Chlorosa. Narastające zrozumienie roli tradycji prawnej i prawniczej nie stoi więc na przeszkodzie przejmowaniu rozwiązań z innych krajów — coraz częściej także rozwiązań wypracowanych w ramach innych rodzin prawa.

Kodyfikacja i rekodyfikacja cywilna współistnieją z przeciwnym im zjawiskiem, również typowym dla XX w. — zjawiskiem „dekodyfikacji”. Jak definiuje je autor tego neologizmu, polega ono na utracie przez kodeksy cywilne czołowego miejsca w hierarchii źródeł prawa cywilnego, co wynika zarówno z wydawania szczególnych ustaw z zakresu cywilistyki, jak i kształtowania się ogólnych zasad prawa rangi konstytucyjnej, jak i — wreszcie — z rozwoju nieklasycznych źródeł prawa,

takich jak układy zbiorowe i orzecznictwo sądowe. W miejsce ogólnych i abstrakcyjnych norm kodeksowych coraz bardziej wchodzą normy zróżnicowane podmiotowo, a czasem i terytorialnie, które naruszają klasyczne idee własności i wolności kontraktowej, wprowadzając też do cywilistyki coraz silniejsze elementy regulacji administracyjnoprawnej⁷⁵.

Występowanie tak rozumianej „dekodyfikacji” jest niezaprzeczalnym faktem — właściwym szerszemu zjawisku określanemu jako kształtowanie się „prawa postnowoczesnego”⁷⁶. Nie można jednak przecenić siły „dekodyfikacji”, chyba że równocześnie doprowadzono do takiej fragmentaryzacji prawa, że nie utrzymano w miarę jednolitego systemu pojęć i zasad, umożliwiającego jednolite podchodzenie do rozproszonego systemu źródeł prawa⁷⁷. Ale też i w takiej sytuacji, jak wskazuje doświadczenie Québecu, wzrasta zapotrzebowanie na rekodyfikację cywilną, doprowadzającą do przywrócenia zachwianej równowagi między kodyfikacją i „dekodyfikacją”. I w tym sensie wiek XX pozostaje stuleciem kodyfikacji i rekodyfikacji cywilnej. Jest rzeczą oczywistą, że w nowych warunkach kodyfikacja przybierać musi inne cechy niż w wieku XIX — a cechy te są spotęgowane w krajach, w których kodyfikacja cywilna stała się instrumentem już nie reformy, lecz rewolucji.

LES CODIFICATIONS CIVILES DU XX^e SIÈCLE
IÈRE PARTIE: LA CODIFICATION EN TANT QU'INSTRUMENT
D'UNE RÉFORME DU DROIT

Résumé

Le XX^e siècle peut être considéré comme l'époque de la codification (ou la recodification) civile, au moins du point de vue numérique. Au cours du XIX^e siècle, conçu de façon large (de la Révolution française jusqu'à la I^{ère} guerre mondiale), on a adopté 52 codes civils ou codes plus larges, comportant les dispositions de droit civil. Depuis ce temps-là, 55 codes civils ont été promulgués, et l'oeuvre de codification n'est achevée, ni en Europe et Amérique latine (où il s'agit des recodifications), ni dans les pays de la Common Law (où l'on pense de plus en plus à une codification en matière civile), ni en Asie et en Afrique, le dernier continent pouvant devenir centre des activités de codification vers la fin de ce siècle. La codification civile du XX^e siècle se distingue par son éclectisme, débordant de plus en plus une famille de droit, et par ses rapports complexes avec les phénomènes de „décodification”, correspondant à la formation du droit „post-moderne”.

⁷⁵ N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

⁷⁶ Por. Ch. A. Morand, *Le droit de l'Etat Providence. Prolégomènes à une étude de la révolution juridique post-moderne*, w: *Nuovi moti per la formazione del diritto. Atti del Convegno Internazionale, Roma, 2-3 giugno 1987*, Padova 1988, s. 451-475.

⁷⁷ R. Sacco, *La codification*, zwłaszcza s. 80-81. Por. również S. Patti, *Zivilgesetzbücher in Europa. Krise und Reform*, Saarbrücken 1985.

La présente étude constitue un essai de synthèse du phénomène de codification civile au XX^e siècle sur le plan universel. En tant que telle, elle aborde à la fois des problèmes propres à l'histoire contemporaine du droit et au droit comparé. Elle est une refonte du contenu du cours que son auteur a donné en 1988 à la Faculté de Droit de l'Université de Genève, dont le polycopié a été publié par la Faculté sous le titre *L'histoire des codifications civiles. Les codifications civiles du XX^e siècle*. La refonte consiste dans l'élimination des parties portant sur des problèmes généraux de la codification et sur l'histoire de la codification avant le XX^e siècle, ainsi que dans le changement de la systématique de l'exposé, dû aux possibilités du „Czasopismo”. Pour cette raison, l'étude est divisée en deux parties, la première portant sur la codification civile en tant qu'instrument d'une réforme du droit, la seconde sur la codification civile comme instrument d'un changement de l'essentiel du droit. La division correspond à la distinction entre réforme et révolution qu'avait faite Ferdinand Lassalle, distinction qui nous a déjà servi à discerner des phénomènes révolutionnaires dans l'étude *La révolution et le droit en Europe au XX^e siècle*, publiée dans ce „Czasopismo” en 1986 (n^o 2) et en 1987 (n^o 1).

La présente partie se compose des neuf chapitres, le premier et le dernier comportant l'introduction et les observations finales. On se concentre ainsi sur les modèles de la codification civile datant d'avant la I^{ère} guerre mondiale, sur les essais de codification nationale en Europe après la Grande guerre (notamment en Europe centrale et du Sud-Est), sur la recodification civile en Europe occidentale après 1945, sur la recodification dans la famille romano-germanique et les droits mixtes hors de l'Europe, sur la codification dans les pays de la Common Law, sur des phénomènes de codification transnationale ainsi que sur la codification civile en tant qu'instrument d'une réforme du droit dans les pays à tradition juridique différant de la tradition euratlantique, donc dans les pays islamiques, à l'Extrême-Orient et en Afrique subsaharienne.