

I. ARTYKUŁY

ZBIGNIEW RADWAŃSKI

ZIELONA KSIĘGA. OPTYMALNA WIZJA KODEKSU CYWILNEGO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

WSTĘP

Dokument ten powstał pod koniec kadencji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, powołanej w 2002 r. na 4 lata. Jest on owocem prac nie tylko członków tej Komisji, ale także grona pracowników naukowych oraz prawników-praktyków, którzy w ramach zespołów problemowych Komisji Kodyfikacyjnej dyskutowali nad zagadnieniami przedstawionymi w tym dokumencie. Korzystaliśmy również z pomocy ekspertów holenderskich. Wspomagali oni nas informacjami o najnowszej zachodnioeuropejskiej kodyfikacji niderlandzkiej, a także o prawie cywilnym UE.

Dotychczas Komisja Kodyfikacyjna zajmowała się projektami nowelizacji Kodeksu cywilnego zmierzającymi do przystosowania go do prawa UE, Konstytucji RP i do najnowszych praktyk w dziedzinie obrotu gospodarczego, a także projektami innych ustaw o podstawowym znaczeniu dla prawa prywatnego.

Nadszedł już jednak czas, aby podjąć zasadniczą dyskusję nad kształtem i rolą kodeksu cywilnego w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Właśnie ową optymalną wizję przedstawia wspomniany dokument. Dopiero wtórnym zagadnieniem jest, czy należałoby podjąć w tym względzie działania zmierzające do przygotowania nowego kodeksu cywilnego, czy raczej powinno się dążyć do realizacji owej wizji poprzez zasadniczą nowelizację (rekodyfikację) obowiązującego Kodeksu cywilnego z 1964 r.

Zgodnie z zaleceniami Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, decyzje legislacyjne o doniosłych aktach ustawodawczych, a takim niewątpliwie jest kodeks cywilny, powinno się podejmować dopiero po publicznym przedstawieniu ich założeń – najlepiej w postaci tzw. Zielonej księgi¹ – a nie na podstawie artykułowanego już projektu. Tę właśnie drogę obrała Komisja Kodyfikacyjna, prezentując wspomniany dokument. Do tego tekstu dołączone są opracowania szczegółowe, stanowiące w znacznej mierze rezultat współpracy Komisji Kodyfikacyjnej z ekspertami holenderskimi. Całość tych materiałów

* Referat wygłoszony w czasie II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliistów w Wiśle 30 września 2006 r.

¹ Już po oddaniu artykułu do druku ukazała się *Zielona księga. Optymalna Wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006.

została opublikowana w formie książkowej przez Ministerstwo Sprawiedliwości i jest publicznie dostępna.

Moja wypowiedź z natury rzeczy ograniczyć się musi do zasygnalizowania tylko kilku podstawowych zagadnień, ze wskazaniem na preferowane ich rozstrzygnięcia, niekiedy jednak z nieco szerszą argumentacją od tej, jaka przedstawiona została we wspomnianym dokumencie.

I. CZĘŚĆ OGÓLNA

Kształtująca się w Rzeczypospolitej Polskiej doktryna prawa cywilnego powraca do zarzuconego w okresie „demokracji ludowej” pojęcia **prawa prywatnego**. Przyjęcie założenia, że w obowiązującym systemie prawnym należy wyróżnić prawo prywatne, każe na kodeks cywilny spojrzeć jako na fundamentalny akt prawny tego właśnie obszaru prawa, a nie tylko jakąś jego część.

Z formalnego punktu widzenia kodeks cywilny nie różni się niczym od innych ustaw; w szczególności w świetle obowiązującej Konstytucji nie można przydać mu jakiegóż wyższej rangi w postaci np. tzw. ustaw organicznych. Mimo to doktryna prawna trafnie przypisuje kodeksowi cywilnemu szczególną rolę w systemie prawnym.

Biorąc pod uwagę praktykę legislacyjną, która nie docenia owego fundamentalnego znaczenia k.c. dla całego obszaru prawa prywatnego, dobrze byłoby wyraźnie o tym postanowić w kodeksie – tak aby zapobiec niepotrzebnym zastrzeżeniom w ustawach pozakodeksowych, że stosują się do nich przepisy k.c., co błędnie sugeruje, iż bez takiego odwołania normy kodeksowe nie znajdowałyby zastosowania do obszarów stosunków cywilnoprawnych objętych regulacją pozakodeksową. Natomiast tylko w takich ustawach powinny się znaleźć przepisy uchylające zastosowanie określonych norm kodeksowych.

Raport Rady Legislacyjnej trafnie podkreśla, że nieodzowne jest scalanie polskiego systemu prawa przez wydawanie kodeksów lub aktów o wysokim stopniu ogólności, systematycznie i w oparciu o jasne zasady regulujących obszerne dziedziny życia społecznego. Rozwijając ten wątek wskazano tam, że rola kodeksów jest wyjątkowa. Polega bowiem nie tylko na wyczerpującym uregulowaniu obszernej dziedziny spraw, ale i na usystematyzowaniu poszczególnych działów prawa, ustaleniu ich przewodnich zasad, a także stabilizacji stanu prawnego w danej dziedzinie, a efekt stabilizacyjny gwarantuje m.in. zupełność, czyli objęcie kodeksem w miarę możliwości wszystkich przepisów należących do danej dziedziny prawa.

Rozważmy z kolei pokrótce kilka kontrowersyjnych kwestii w tym względzie.

Najpierw pojawia się pytanie, czy należy utrzymać monistyczną zasadę kodyfikacji prawa cywilnego, czy też powrócić do systemu dualistycznego, regulując stosunki handlowe w odrębnej kodyfikacji. Otóż za monistyczną zasadą zdecydowanie przemawia wzgląd na spójność i oszczędność przepisów prawnych oraz łatwiejsze ich stosowanie. Tę drogę również obrały najnowsze kodyfikacje europejskie, a co ważniejsze – także twórcy projektów kodeksu cywilnego lub prawa umów Unii Europejskiej. Przyjęto tam bowiem model

jednolitej regulacji instytucji prawa cywilnego z uwzględnieniem wewnątrz nich odstępstw dla stosunków między przedsiębiorcami lub dla relacji między przedsiębiorcami a konsumentami. Dodać jeszcze można, że w państwach, w których jeszcze utrzymuje się XIX-wieczna koncepcja dualistyczna, wyraźnie widać proces zanikania doniosłości kodeksów handlowych. Najlepiej ilustruje ten proces ewolucja prawa francuskiego – macierzy koncepcji dualistycznej, którą jeden z autorów francuskich scharakteryzował w krótkim stwierdzeniu, że kodeks handlowy z 1807 r. „pozostał tylko wspomnieniem”.

Natomiast narzucona polskiemu ustawodawcy koncepcja odrębnej kodyfikacji **prawa rodzinnego** nie powinna stanowić wzorca na przyszłość. Należy opowiedzieć się za włączeniem tego działu prawa do kodeksu cywilnego, jak czynią to wszystkie zachodnie kodyfikacje i ku czemu powracają także kodyfikatorzy szeregu państw postkomunistycznych. Argument, że przemawia za tym doniosłość społeczna i specyfika więzi prawnorodzinnych zdominowanych niemajątkowym interesem podmiotów tych stosunków – nie jest przekonujący. Swoistości tych stosunków prawnych mieszczą się bowiem w ramach prawa cywilnego, czego najlepszym dowodem jest, że doktryna powszechnie uznaje je za dział prawa cywilnego. Z kolei element niemajątkowy, dominujący w tym dziale prawa, nie może stanowić podstawy do uregulowania go poza k.c. Podkreślić zarazem należy, że kodeks cywilny jest najdonioślejszym aktem normatywnym po konstytucji i dlatego trudno uznać, iż włączenie prawa rodzinnego do kodeksu prowadziło do jakiejś deprecjacji tej dziedziny prawa. Poza tym związek regulacji stosunków rodzinnych z innymi działami prawa cywilnego jest bardzo silny – zwłaszcza gdy chodzi o ustalenie stanu cywilnego człowieka, sprawowanie pieczy nad dzieckiem oraz prawo spadkowe.

Także prawo własności intelektualnej (autorskie i własności przemysłowej) uregulowane jest poza k.c. – w odrębnych ustawach. Mimo że rdzeń ich ma niewątpliwie charakter prywatnoprawny, wiąże się z nim szereg postanowień administracyjno- i karnoprawnych. Ponadto w szerokiej mierze regulacje te są podporządkowane prawu UE. Wszystko to przemawia raczej za utrzymaniem pozakodeksowego unormowania tego działu prawa, natomiast pożądane jest bliższe jego powiązanie z k.c.

Z kolei istotnej rozbudowy w samym kodeksie wymaga problematyka prawa **intertemporalnego** – ledwo zarysowana w obecnie obowiązującym art. 3. Uzupełniające powoływanie się na przepisy sprzed 40 laty wprowadzające k.c. nie ułatwia rozwiązywania narastających problemów związanych z częstymi zmianami stanu prawnego w Polsce. Prawidłowa legislacja nakazuje uregulowanie tej kwestii w treści k.c., a nie w jego przepisach wprowadzających, z natury rzeczy ograniczonych do sytuacji prawnej istniejącej w dniu wejścia w życie danego aktu normatywnego.

Podmioty prawa cywilnego. Powinny one nadal być wyznaczone w k.c., natomiast niekoniecznie należy o nich wspominać w przepisie definiującym prawo cywilne, jak to czyni art. 1 k.c. Wystarczy, że poszczególne ich rodzaje regulują dalsze przepisy k.c. W każdym razie ważne jest, aby nadal dla podmiotów stosunków cywilnoprawnych zachować ogólną nazwę „osoby”. Konstytutywną cechą tych podmiotów jest to, że są one wyposażone w zdolność prawną na obszarze stosunków cywilnoprawnych.

Wyróżnienie „osób fizycznych” jest oczywiste, aczkolwiek wymaga określenia przez jasne wskazanie momentu początku i końca istnienia „osoby fizycznej”, jak również skutków dokonania czynności prawnej przez małoletniego. Wprowadzone w art. 22¹ k.c. pojęcie konsumenta odnoszące się do osoby fizycznej – na wzór § 13 k.c.n. – należałoby utrzymać, chyba że prawo UE przyjęłoby inną definicję.

Ochrona dóbr osobistych człowieka została uregulowana w k.c. w sposób zbyt ogólny, wewnątrznie niespójny i rozproszony. Zdecydowanie nie odpowiada to już randze, jaką wartości te uzyskują we współczesnym świecie, a także w naszej Konstytucji oraz niedostatecznie zabezpieczają człowieka przed mnożącymi się zagrożeniami, jakie stwarza postęp techniczny. Cały ten problem wymaga zupełnie nowej regulacji. Wzorem dla niej może być nowoczesny kodeks cywilny Quebecu.

Wyróżnienie osób prawnych spośród tworów społecznych (jednostek organizacyjnych) następuje w prawie polskim wedle metody normatywnej, to znaczy na podstawie wyraźnego przepisu prawnego przyznającego osobowość prawną. Metodę tę należy nadal stosować, ponieważ najskuteczniej realizuje ona postulat pewności kwalifikacyjnej podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Natomiast – w odróżnieniu od szeregu innych kodyfikacji – polski k.c. nie reguluje poszczególnych typów osób prawnych (poza Skarbem Państwa), porzeczając na unormowaniu ogólnej struktury osoby prawnej. Za akceptacją takiego modelu legislacyjnego przemawia przede wszystkim wzgląd na rozmiar pozakodeksowych regulacji. Ich włączenie do k.c. rozsądziłoby strukturę kodeksu, a ponadto naraziłoby go na ciągłe zmiany, jakie szybko następują na tym obszarze prawa prywatnego. Natomiast rysuje się potrzeba doregulowania ogólnych struktur osób prawnych oraz Skarbu Państwa. W stosunkach prawnych pojawiły się jednak jednostki organizacyjne, którym przepisy prawne nie przyznają osobowości prawnej, aczkolwiek wskazują na ich prawne wyodrębnienie i w ograniczonej mierze na zdolność prawną. Kwalifikacja prawna takich jednostek w świetle dualistycznej koncepcji, wyrażona w art. 1 k.c., natrafiła na istotne trudności i rozbieżne oceny. Kwestię tę normatywnie rozstrzygnął ustawodawca w art. 33¹ k.c., określając te jednostki opisowo. Zasady prawidłowej legislacji wymagałyby jednak ich nazwania – najlepiej jako „niepełne osoby prawne”. Są one jednak nie podtypami osób prawnych, lecz odrębną ich postacią, co należałoby normatywnie uwzględnić. Nie ulega wątpliwości, że zarówno osoby prawne, jak i niepełne osoby prawne powinny korzystać z ochrony dóbr osobistych. Natomiast jest rzeczą sporną, wymagającą wyraźnego rozstrzygnięcia, czy naruszenie tych dóbr uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne.

Wzorując się na prawie niemieckim ustawodawca polski trafnie umieścił w k.c. definicję przedsiębiorcy. Jednakże w systemie prawa polskiego funkcjonuje wiele definicji przedsiębiorcy, co jest zasadnie krytykowane przez działaczy gospodarczych. Należy zatem ustalić definicję przedsiębiorcy i sformułować ją w k.c. Powinna ona wychodzić z ekonomicznego założenia, że chodzi tu o podmiot aktywnie i profesjonalnie działający na rynku, co znajduje wyraz w tym, że świadczy on tam odpłatne usługi lub dostarcza towar. Definicja ta powinna zarazem być skorelowana z pojęciem konsumenta. Ustawy szczególne

nie powinny więc tworzyć odrębnych definicji przedsiębiorcy, natomiast mogą wskazywać na różny zakres zastosowania reżimu prawnego związanego z działalnością przedsiębiorcy.

W odniesieniu do czynności prawnych pożądane byłoby rozwinięcie regulacji dotyczących ogólnych ich postaci (np. jednostronnych czynności prawnych, definicji umowy i uchwały) oraz ich wykładni. Nadszedł już czas, aby ostatecznie zrezygnować z archaicznej postaci formy *ad probationem*. Natomiast wyraźnie należałoby wyodrębnić formę elektroniczną i szczególne jej rodzaje, pozostawiając określenie sposobu jej sporządzania do regulacji pozakodeksowej (tak też prawo niemieckie).

Problematyka **przedawnienia** wymaga ponownego gruntownego prze-myślenia i zasadniczych zmian normatywnych. Przede wszystkim nie powiódł się zamysł kodyfikatorów rezygnacji z uregulowania terminów zawitych. Teoretycznie przygotowano już koncepcję uregulowania tej niewątpliwie trudnej materii. Zapewne weryfikacji wymaga zbyt sztywna reguła wyłączająca możliwość regulowania przez strony długości terminów przedawnienia. Trzeba również rozważyć sposób ustalania początku biegu przedawnień oraz ich długości, zwłaszcza w odniesieniu do roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych. Nie jest także pewne, czy zasadne jest ograniczenie stosowania tej instytucji tylko do roszczeń.

Z całą pewnością należy się pożegnać z **klauzulami generalnymi** pochodzenia komunistycznego, jakimi są zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa (podmiotowego). Nawiażując do przedwojennej tradycji, nadal obecnych w zachodnich systemach prawnych oraz w prawie UE, należy w klauzulach generalnych odwoływać się do „dobrych obyczajów” oraz do „słuszności”. Ponadto na uznanie zasługuje postulat szerokiego zastosowania klauzuli generalnej „rozsądku” – pochodzenia anglosaskiego, lecz już przenikającej do prawa europejskiego (np. holenderskiego). Przyjmując taką terminologię, należy pozostać przy rozumieniu zwrotu „dobra wiara” jedynie w znaczeniu subiektywnym. Używanie go także w znaczeniu obiektywnym powoduje bowiem zamęt terminologiczny i dlatego jest niezgodne z zasadami prawidłowej legislacji. Tym argumentem kierował się także ustawodawca holenderski, zastępując termin „dobra wiara” zasadą „rozsądku i słuszności”, a zwrotu „w dobrej wierze” użył w nowym kodeksie tylko w sensie „nie wiedzieć” i „nie móc wiedzieć”.

II. PRAWO RZECZOWE

Prawo rzeczowe niewątpliwie stanowi integralną część każdego kodeksu cywilnego. Jednakże regulacja tego działu prawa cywilnego w polskim systemie prawnym wymaga daleko idącej rewizji zmierzającej w dwóch kierunkach:

- 1) koncentracji przepisów regulujących prawa rzeczowe w jednej księdze k.c., co zapobiegałoby obecnemu ich rozproszeniu, szczególnie niekorzystnemu ze względu na panującą zasadę zamkniętego ich katalogu,
- 2) rewizji przydatności niektórych praw rzeczowych oraz rozważenia nowych ich typów.

Księgi wieczyste są prowadzone w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Na domniemaniu jawności formalnej i materialnej ksiąg wieczystych opiera się cała konstrukcja rękojmi ich wiary publicznej jako gwarancji, za pomocą której państwo poręcza bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami i sprawuje kontrolę nad nim oraz stanowi jeden z najważniejszych instrumentów zabezpieczenia kredytu. Z tych względów w państwach europejskich księgi wieczyste prowadzone są albo przez samo państwo, albo przez kontrolowane przez nie organizacje publiczne. Także prawo UE przewiduje, że księgi wieczyste mają charakter publicznoprawny. Nie ma powodów, aby w Polsce odstępować od instytucjonalnego związania ich z sądami.

Natomiast usprawnienia wymaga funkcjonowanie tego systemu – zwłaszcza poprzez prowadzoną już teraz jego komputeryzację. Ponadto nie tylko przyspieszyłoby, ale też istotnie powiększyło wiarygodność dokonanych wpisów, gdyby przyjęto zasadę, że zbycie nieruchomości wymaga ujawnienia w księdze wieczystej (wpis konstytucyjny).

Należy opowiedzieć się za postulatem Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, aby regulację odrębnej własności lokali umieścić w k.c. Jest to bowiem materia czysto cywilistyczna, o dużej doniosłości społecznej, pozostająca w immanentnym związku z podstawowymi przepisami k.c. o własności i współwłasności.

Sądzić należy, że instytucja odrębnej własności lokali w zupełności może zastąpić „**spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu**”, kwalifikowane jako jedno z ograniczonych praw rzeczowych. Mnożenie bowiem instytucji o takiej samej funkcji społecznej nie jest celowe, ponieważ prowadzi nie tylko do niepotrzebnego powiększania ilości przepisów prawnych, ale utrudnia także ich stosowanie – zwłaszcza gdy są lokowane poza k.c., i to pod zwodniczą nazwą prawa „własnościowego”.

Instytucja o nazwie „**użytkowanie wieczyste**” od początku budziła liczne wątpliwości. Przede wszystkim dotyczyły one charakteru tego prawa podmiotowego. Dominuje pogląd o szczególnej jego naturze, bardziej zbliżonej do własności niż do innych praw rzeczowych, co wynika także z usytuowania tej instytucji między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Utrzymywanie takiego hybrydalnego tworu nie odpowiada wymaganiom, jakie od strony systemowej stawia Konstytucja prawom rzeczowym.

Trafnie zwraca się uwagę na to, że owa wątpliwa konstrukcja prawna służąca zastąpieniu własności jest wytworem ideologii komunistycznej, w myśl której nieruchomości miały niepodzielnie należeć do państwa. Z tych powodów, wzmacnionych jeszcze względem na wysokie opłaty za użytkowanie wieczyste oraz dążeniem do poszerzenia uprawnień użytkowników wieczystych, w ostatnich latach pojawiło się kilka ustaw ułatwiających przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności, i to na dogodnych dla użytkownika wieczystego warunkach. W tym świetle zgłosić należy następujące propozycje legislacyjne:

- 1) należy wyeliminować z kodeksu cywilnego instytucję użytkowania wieczystego, co w praktyce oznacza, że nie może ona już być ustanawiana;
- 2) do istniejących już praw użytkowania wieczystego należy stosować dotychczasowe przepisy, włącznie ze wspomnianą wyżej ustawą o prze-

kształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. W tym więc zakresie byłyby one nadal utrzymane w mocy, respektując zasadę, że prawa nabyte należy chronić. Droga ta jest efektywniejsza od ewentualnego poprawienia instytucji użytkowania wieczystego, co i tak musiałoby doprowadzić do powstania tworu zgoła odmiennego od dotychczasowego. Pojawiałyby się wówczas niebezpieczeństwo naruszenia praw nabytych.

Jeżeli zrealizowany zostałby postulat zlikwidowania w przyszłości instytucji użytkowania wieczystego, należałoby w to miejsce utworzyć nowy typ ograniczonego prawa rzeczowego w postaci prawa zabudowy. Przejęłoby ono w znacznej mierze funkcję gospodarczą użytkowania wieczystego, ale w treści przystosowanej do współczesnych potrzeb gospodarczych i przesłanek ustrojowo-społecznych.

Instytucja **przewłaszczenia na zabezpieczenie** jest kontrowersyjna w doktrynie, aczkolwiek przyjęła się w praktyce gospodarczej i znajduje nawet fragmentaryczne uregulowanie w różnych ustawach – w odniesieniu do rzeczy ruchomych. Jeżeli ustawodawca nie zdecyduje się na jej wyłączenie z systemu prawnego, to należałoby ją uregulować w k.c. – rozstrzygając w szczególności podstawowe zagadnienie, jakim jest skuteczność umowy zabezpieczającej względem osób trzecich.

Należy się wypowiedzieć za ujednoczeniem regulacji **zastawu** – podobnie jak w prawie holenderskim, gdzie unormowano w zasadzie jeden zastaw, a tylko ze względu na sposób jego powstania może on mieć posesoryjny albo nieposesoryjny charakter. Regulacja ta powinna w całości znaleźć się w k.c.

Instytucja **hipoteki** w systemie gospodarki rynkowej odgrywa bardzo ważną rolę jako środek zabezpieczenia kredytu. Nie ulega więc wątpliwości, że powinna nadal być utrzymana w polskim prawie – i to uregulowana wraz z innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi w samym k.c., a nie poza nim, jak jest obecnie. Jest ona oparta na zasadzie akcesoryjności, co ogranicza zakres jej zastosowania w nowoczesnym obrocie gospodarczym – w szczególności utrudnia kredytowanie procesów inwestycyjnych wymagających elastyczności i zabezpieczenia różnych wierzYTELNOŚCI finansujących te procesy.

W związku z tym poszukuje się i w coraz szerszej mierze wprowadza w nowoczesnych systemach prawnych instytucje służące zabezpieczeniu kredytów na nieruchomości, które nie opierają się na zasadzie akcesoryjności lub w znacznej mierze ją ograniczają.

Wydaje się wszakże, iż nie należałoby w istotnej mierze modyfikować klasycznej postaci hipoteki akcesoryjnej, która już od kilkadziesiąt lat szeroko jest stosowana w Polsce, zabezpieczając wielomiliardowe kredyty, i która zapewne nadal pozostanie instytucją atrakcyjną dla różnych typów dłużników. Zamiast więc wzruszać ugruntowane już stosunki kredytowe i przekształcać tradycją uświęconą hipotekę akcesoryjną, lepiej myśleć o stworzeniu drugiej – obok hipoteki – instytucji służącej zabezpieczeniu kredytu na nieruchomości. Drogę taką proponuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w postaci długu gruntowego, realizującego koncepcję nieakcesoryjnego zabezpieczenia kredytu na nieruchomości. Odpowiednie propozycje legislacyjne – już w postaci

artykułowanej – zostały przygotowane i stanowią przedmiot dyskusji naukowej. Jej wyniki powinny być uwzględnione przy formułowaniu tekstu stanowiącego projekt odpowiedniej ustawy.

III. ZOBOWIĄZANIA

Wysoce niepokojącym zjawiskiem jest postępująca dezintegracja prawa zobowiązań, polegająca na lokowaniu całych instytucji tego działu prawa w ustawach pozakodeksowych – zwłaszcza w tzw. kompleksowych, gdzie łączone są normy z różnych gałęzi prawa. Tendencja ta opiera się na błędnym przekonaniu, że w ten sposób można „całościowo” uregulować wszystkie problemy prawne pojawiające się na tle danego zjawiska społecznego, tak jakby uchylona została konieczność stosowania poza nimi reguł ogólnych rządzących poszczególnymi gałęziami prawa. Metoda taka łatwo prowadzi do niespójności systemu prawnego, a także do zbędnego powtarzania przepisów prawnych. Taki kierunek legislacyjny znajduje wsparcie w organizacji tworzenia prawa, przydzielanego faktycznie poszczególnym resortom, które przejawiają naturalną tendencję do autonomicznego regulowania wszystkich sfer działalności ludzkiej podległej ich kompetencji (por. np. prawo bankowe, najem lokali).

Odrębnym problemem jest transpozycja dyrektyw UE (zwłaszcza konsumenckich) do polskiego prawa cywilnego. Dyrektywy nie stanowią bowiem jakiegoś zwartego systemu prawnego regulującego określony obszar stosunków społecznych w sposób całościowy i uporządkowany. Mają one bowiem charakter „punktowy” w tym sensie, że odnoszą się tylko do pewnych fragmentów relacji społecznych, i to wybranych nie wedle kryteriów prawnych, lecz ekonomicznych. Są to zarazem regulacje nader szczegółowe (kazuistyczne), obejmujące postanowienia zaliczane do różnych gałęzi prawa. Realizując pewne ogólne idee, nie są ze sobą w pełni zsynchronizowane. Nie służą bowiem realizacji jakiegoś z góry założonego programu legislacyjnego, lecz wyrażają indywidualną reakcję na pojawiające się w praktyce konkretne przeszkody w realizacji celów UE.

Te cechy dyrektyw stwarzają trudności w ich implementacji do skodyfikowanych systemów prawa cywilnego, co niewątpliwie zakłóca funkcje kodeksu. Przede wszystkim pojawia się pytanie, gdzie implementowane normy powinny się znaleźć.

Rozważając ten problem perspektywicznie, należałoby opowiedzieć się za pełną integracją cywilnoprawnych dyrektyw – zwłaszcza konsumenckich – do kodeksu cywilnego, jeżeli odnoszą się one do instytucji tam uregulowanej. Zarówno bowiem mnożenie ustaw okołokodeksowych, jak i kodyfikacji typu konsumenckiego nie sprzyja spójności polskiego prawa cywilnego i funkcjonalności jego stosowania, prowadząc do dekodyfikacji tego systemu.

Integracja polskiego prawa cywilnego z prawem wspólnotowym nie może się jednak dokonać przez proste włączenie postanowień dyrektyw do kodeksu cywilnego. Trzeba bowiem przeprowadzić trudny zabieg legislacyjny, polegający

na stworzeniu zespołu spójnych norm prawnych. Jak dowodzą doświadczenia niemieckie, można z powodzeniem dokonać tego tylko wtedy, gdy przeprowadzi się głęboką reformę kodeksu cywilnego – zwłaszcza w zakresie prawa zobowiązań.

Wprowadzona do k.c. w 1990 r. regulacja **papierów wartościowych** okazuje się już nieadekwatna do jej „otoczenia prawnego”. W szczególności k.c. nie uwzględnia faktu, że większość papierów wartościowych ma już postać zdematerializowaną i nie ma do nich zastosowania pojęcie „instrumentów finansowych”, a przepisy o przenoszeniu papierów wartościowych nie są skorelowane z regulacjami dotyczącymi poszczególnych ich rodzajów. Cała ta instytucja prawna wymaga zatem nowego uregulowania, adekwatnego do obszernej dziedziny unormowań pozakodeksowych, a w szczególności uwzględniającej elektroniczne systemy komunikowania się, niewymagające formy papierowej – są to bowiem przeważnie papiery wartościowe – bez papieru. Szczegółowe postulaty w tym względzie zawiera tekst „Zielonej księgi”.

IV. PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE

Ten dział prawa wymaga nowelizacji przede wszystkim w zakresie stosunków między rodzicami a dziećmi.

Dążąc zarazem do unikania zmian wycinkowych, zagrażających stabilności kodyfikacji i spójności systemu prawnego, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przygotowała kompleksową nowelizację przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego ujętego obecnie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym – głównie we wskazanym wyżej zakresie. Obejmuje ona instytucje: pochodzenia dziecka, władzy rodzicielskiej, kontaktów rodziców i dzieci, stosunków alimentacyjnych między rodzicami a dziećmi oraz zastępczej pieczy nad dzieckiem.

Tekst tego projektu opublikowano m.in. w „Zielonej księdze”. Stanowi on obecnie przedmiot dalszych prac legislacyjnych.

V. PRAWO SPADKOWE

Najmniej zaawansowane były prace Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie prawa spadkowego. Raczej ograniczały się one do ogólnych refleksji nad jego funkcją, formułowaniem ogólnych problemów i wskazywaniem na drogi prowadzące do ich rozwiązywania, poddając decyzje co do ich wyboru dalszym rozważaniom.

Powszechnie podkreśla się związki prawa spadkowego z prawem rodzinnym. Oczekuje się bowiem, że normy prawa spadkowego powinny spajać więzi rodzinne. Ponadto powinny one pobudzać jednostkę do aktywności życiowej i pomnażania majątku, jednocześnie zaś zniechęcać do jego marnotrawienia. I wreszcie normy te mają służyć umacnianiu bezpieczeństwa obrotu, usuwając bowiem obawy co do trwania stosunku majątkowego po śmierci drugiej strony.

W ramach UE toczą się jedynie prace dotyczące ujednoczenia międzynarodowego prawa spadkowego. Prawo spadkowe materialnie pozostaje zatem

w gestii ustawodawcy krajowego. Mimo to w prawie krajowym muszą pojawić się unormowania umożliwiające posługiwanie się takimi wspólnotowymi instrumentami, jak europejski certyfikat spadkowy. Refleks w prawie wewnętrznym wywoła także przyjęcie w akcie prawa wspólnotowego zasad zunifikowanego systemu krajowych rejestrów testamentów.

Co do ukształtowania sposobu **diedziczenia** ustawowego, przede wszystkim rozważyć należy postulat poszerzenia kręgu spadkobierców ustawowych.

Wiele uwag krytycznych wywołuje rozrządzenie ostatniej woli. Raczej na życzliwe przyjęcie zasługują postulaty wprowadzenia testamentów wspólnych małżonków, substytucji powierniczej i testamentów działowych. Natomiast zrezygnować należy z testamentu szczególnego ustnego i podróżnego, a dalszej dyskusji wymaga celowość utrzymania w aktualnej postaci testamentu allograficznego.

Wspólność spadkowa wymaga pełnej i samodzielnej regulacji, a nie poprzez odesłania do pokrewnych reżimów prawnych.

Pewnego doregulowania wymagałoby **przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza** – w szczególności przez przyjęcie instytucji konwokacji wierzycieli spadku.

ZAKOŃCZENIE

Na tle tych rozważań wylania się pytanie, jaką należy obrać drogę, aby osiągnąć pożądany kształt kodeksu cywilnego.

Zwolennicy utrzymania k.c. z 1964 r. przede wszystkim wskazują na jego zalety technicznolegislacyjne. Ponadto powołują się na postulat stabilności prawa, który byłby naruszony przez stworzenie nowego kodeksu cywilnego. Utrudniałoby to także stosowanie prawa, ponieważ trzeba by powoływać nowe przepisy o innej numeracji. Wskazują w szczególności na dawne kodeksy, a zwłaszcza francuski kodeks cywilny, który zachował swą aktualność mimo 200 lat obowiązywania.

Z drugiej strony silnie reprezentowany jest pogląd opowiadający się za koniecznością uchwalenia nowego kodeksu cywilnego. Stanowisko takie w szczególności reprezentuje Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w swym raporcie z 2006 r. o tworzeniu prawa. Czytamy tam, „że jest niezmiernie ważne, aby kodeks cywilny odpowiadał wyzwaniom chwili bieżącej. Niestety, jego stan obecny pozostawia wrażenie kodyfikacji częściowej i w znacznej mierze przestarzałej. Jest to wynikiem szeregu czynników, a w pierwszym rzędzie pochodzenia kodeksu z 1964 r. i jego oparcia na założeniach systemu socjalistycznego. Poważne zmiany w k.c. dokonane w ostatnim 16-leciu nie zdołały usunąć pozostałości dawnego systemu. Ponadto zmiany te były dokonywane *ad casum* i brak w nich było spojrzenia na całość kodeksu. W takich warunkach występuje zjawisko dekodyfikacji materii, które powinny znajdować się w k.c., a zostały umieszczone poza kodeksem ze szkodą dla jego zupełności. W związku z tym palącą sprawą jest opracowanie nowego kodeksu cywilnego na wzór innych krajów byłego obozu socjalistycznego. Jest to zadanie ogromnie odpowiedzialne i wymaga pracy znacznej grupy specjalistów

przez okres co najmniej 2-3 lat. Na razie doraźne potrzeby dostosowywania kodeksu do zachodzących zmian społeczno-gospodarczych uniemożliwiły podjęcie tego wysiłku przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Należy w związku z tym zastanowić się, w jaki sposób prace te przyspieszyć i możliwie szybko zakończyć².

Taki właśnie kierunek prac legislacyjnych zaproponowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego już w 2004 r., inicjując dyskusję na ten temat. Niniejszy raport potwierdza tezę, że nie da się w pełni zrealizować postulatu przywrócenia kodeksowi cywilnemu właściwej mu roli podstawowego aktu prawnego dla prawa prywatnego i zapobiec dalszemu procesowi dekodyfikacji prawa cywilnego, a także doprowadzić do wewnętrznej spójności systemu prawnego – bez stworzenia nowego kodeksu cywilnego.

Drogę tę obrała większość postkomunistycznych krajów wschodnio- i środkowo-europejskich, w tym także takie, których kodyfikacje pochodzenia komunistycznego najbardziej zbliżone były do kodyfikacji tradycyjnych. Chodzi tu w szczególności o kodyfikacje słoweńską i węgierską.

Z kolei nie wydaje się przekonujący argument wskazujący na dwustulecie obowiązywania k.c. francuskiego, jako przykład realizacji zasady stabilności instytucji prawa cywilnego. Przykład ten jest mało instruktywny dla polskiego prawa przede wszystkim dlatego, że nie uwzględnia faktu, iż polski k.c. powstawał w zgoła innym ustroju społecznym, którego relikty nadal są w nim widoczne. Ponadto stabilność francuskiego k.c. jest wątpliwa ze względu na to, że połowa jego przepisów została już zmieniona. Nie podejmując dyskusji, czy to jest „aż” czy „tylko” połowa, wystarczy zastanowić się nad tym, jak należy ocenić ową pozostałą „resztę” francuskiego k.c. Otóż na uroczystości związanej z dwustuleciem jego obowiązywania zdecydowanie negatywnie wypowiedział się w tym względzie prezydent Francji, wskazując, że jest to kodyfikacja przestarzała, wymagająca „odmłodzenia”. Jej dostosowanie do nowoczesnych wymagań obrotu gospodarczego powoduje, że przedsiębiorcy uciekają z Francji, poszukując dogodniejszych krajów dla inwestycji. Inni z kolei krytycy wskazali na dekompozycję prawa cywilnego i jego niespójność wewnętrzną. Nie jest to zatem wzorzec do naśladowania dla ustawodawcy polskiego.

Stabilność kodeksu cywilnego niewątpliwie stanowi jedną z pożądaných jego cech. Jednakże nie może być ona rozumiana jako zakaz jego zmiany, jeżeli przemawiają za tym potrzeby społeczne. Takie sztywne stanowisko łatwo doprowadziłoby bowiem do marginalizacji kodeksu, utraty jego funkcji zwornika całego systemu prawa cywilnego i do powstawania poza nim jakichś odrębnych układów prawnych. Uwaga ta warta jest przypomnienia w dzisiejszych czasach, gdy dokonują się częste zmiany prawa ze względu na rozwój techniki produkcji i komunikacji, sposobów porozumiewania się oraz układów politycznych, zwłaszcza w stosunkach międzynarodowych. Rygorystyczne pojmowanie niezmienności kodeksów ukształtowane w XIX w., w czasach utrwalonych relacji społecznych, wymaga dzisiaj relatywizacji. Nie należy więc oczekiwać, że nowy kodeks cywilny stanie się aktem prawnym niezmiennym. Natomiast nowoczesność – nie tylko w treści, ale i w stylu – z całą pewnością w istotnej mierze ograniczy potrzebę jego

² „Przegląd Legislacyjny” XIII, 2006, nr 1(53), s. 100.

ciągłych nowelizacji, zwłaszcza gdy towarzyszyć temu będzie odpowiedni tryb legislacyjny zapobiegający fragmentarycznemu „dziobaniu” kodeksu.

Jest oczywiste, że praktycy nie lubią zmiany ustaw, a zwłaszcza kodeksów; wymaga to bowiem przyswojenia sobie nowych reguł prawnych. Nie należy zatem pochopnie zmieniać instytucji i terminologii prawniczej, która już się przyjęła i sprawdziła. Nowy kodeks powinien więc być kontynuacją polskiej doktryny cywilistycznej, a nie rewolucyjnym jej przekreśleniem. Warto wszakże podkreślić, że nowa kodyfikacja zarazem ułatwi prawnikom stosującym prawo spełnianie ich zadań, ponieważ wskaże, jak rozwiązywać problemy powstałe na tle zmienionej hierarchii wartości i nowych stosunków społeczno-gospodarczych.

Pojawia się jeszcze pytanie, czy warto tworzyć nowy kodeks cywilny wobec ujawniających się tendencji do ustanowienia europejskiego kodeksu umów. Koncepcja ta – jak wiadomo – znajduje w doktrynie zarówno zwolenników, jak i sceptyków. Ważne są wszakże w tym względzie dwa ustalenia.

Po pierwsze – zamiar ten w żadnym razie nie obejmuje całego zakresu prawa cywilnego, a tylko jego część. Po wtóre – oficjalne stanowisko UE i raczej przeważające stanowisko rządów, w tym także polskiego, opowiada się za „miękkim” prawem UE w tym zakresie. Nie dezawuuje to potrzeby wewnątrz-krajowego uregulowania prawa umów, a ewentualne zastąpienie go jednolitym prawem UE jest kwestią niepewną i niedającą się zrealizować w przewidywanej przyszłości. Natomiast podstawowe zasady umów formułowane w toczących się pracach grup roboczych niewątpliwie powinny stanowić inspirację dla polskich kodyfikatorów.

Decyzja o podjęciu prac nad nowym kodeksem cywilnym z natury rzeczy musi pociągać za sobą także inicjatywę stworzenia nowego kodeksu postępowania cywilnego.

Prof. dr hab. Zbigniew Radwański jest Przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

GREEN BOOK. THE OPTIMAL VERSION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF POLAND

S u m m a r y

The civil code currently binding in Poland was adopted in 1964, but it has been recently substantially amended. Those amendments have been passed to repeal the institutions that were typical of the former socialist system, and to create new institutions of a democratic state character, addressing the needs of a market economy. Those amendments, however, have somewhat impaired the cohesion of the entirety of the code. Moreover, many new institutions, especially those regulated by EU directives, have been left out, that has led to a substantial disintegration of the civil law system, and weakened the function of the code that is to hold the legal provisions together.

With the above in mind, the Civil Law Codifying Commission, composed of 12 independent civil law theorists and judges of the Supreme Court, has initiated a discussion on the necessity of a new civil code that would be based on the values included in Poland's Constitution of 1997, and which would also incorporate Community law, and provide for the principles of modern economic activity. The Green Book contains a vision of such codification and includes, in its annex, material complementing certain specific issues. The Book is to provide grounds for a further discussion on the contents of the new code. The draft provisions and suggestions presented in the Book indicate the practicality of drafting a new civil code followed by a new code of civil procedure.