

niektórych stałych elementów w pracy staropolskiego sejmu: solidnie oceniono skład sejmujących (10% obecnych w izbie poselskiej to - jak wyliczył Autor - posłujący po raz pierwszy), bardzo szczegółowo odtworzono i skompletowano elekcję marszałka poselskiego, starannie przeprowadzono egzegzęz projektów konstytucji (również tych, które nie znalazły się w Volumina Legum). Zwraca uwagę spostrzeżenie, że posłowie którzy na obrady przyjechali z opóźnieniem, przywozili z sobą uzupełniające instrukcje od wyborców. Normalnie należało to do rzadkości; autor nie bezpodstawnie - jak się wydaje - wiąże tę praktykę z rozkwitem instytucji limity sejmikowej. Trafnie kieruje on też naszą uwagę na metamorfozy, jakie przenikały postawy posłów; ma on świadomość faktu, że walka między dworem a opozycją toczyła się na obu piętrach zamku warszawskiego nie tylko w znaczeniu dosłownym; podkreśla z naciskiem, że również wiele sporów natury proceduralnej to nic innego jak część rozgrywek między „majestatem a wolnością” o wpływy o apanaże. Podzielam pogląd, że arbitrzy destrukcyjnie oddziaływali na postawy i poglądy senatorów i posłów. Zgadzam się też co do końcowej oceny sejmu pacyfikacyjnego z 1699 r.: legalizował on dzieło elekcji z 1697 r., ale zamykając jeden epizod walk wewnętrznych, dawał początek następnemu, temu, który nawet doprowadził Rzeczypospolitą do wojny ze Szwecją.

Nadmiarem pedanterii byłoby wytykanie autorowi drobnych a nielicznych potknięć, tym bardziej, że jako dwukrotny recenzent jego pracy (przy kierowaniu jej do publicznej obrony i do druku) miałem możliwość wpłynięcia na ich wyeliminowanie. Pragnę więc w zakończeniu tylko stwierdzić, że Bogusław Dybaś zasłużył sobie na uznanie historyków prawa.

HENRYK OLSZEWSKI (Poznań)

Alfons B ü r g e, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft. Liberalismus und Etatismus*. Ius Commune, Sonderhefte, 52, Frankfurt am Main 1991, ss. 636

W 52-gim zeszycie specjalnym „Ius Commune” z wydawanej przez frankfurcki Instytut Maxa Plancka serii *Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte* ukazała się obszerna monografia Alfonsa Bürge, poświęcona historii prawa prywatnego we Francji w XIX w. Problematyka ta, do niedawna leżąca jeszcze poza zasięgiem zainteresowań badawczych historyków prawa, stała się w ostatnich latach przedmiotem studiów i ważnych opracowań zwłaszcza w niemieckiej historiografii prawniczej, o czym miałam już okazję wspomnieć przy okazji omawiania fundamentalnej edycji *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (CPH XXXVI, 1, 1984). Jednak prezentowana tu monografia A. Bürge wnosi do tej problematyki zupełnie nowe spojrzenie, a jej konkluzje odbiegają nieraz zasadniczo od przyjętych w dotychczasowej literaturze ustaleń.

Autor analizuje charakter i przemiany francuskiego prawa prywatnego w ubiegłym stuleciu niejako na trzech płaszczyznach: ustawodawstwa cywilnego, nauki i nauczania prawa, wreszcie kontekstu publiczno-prawnego przekształceń prawa prywatnego w XIX w. Te trzy główne wątki tematyczne wprawdzie zostały w pracy wyodrębnione, jednak w toku wywodów przenikają się wzajemnie, podejmowane i powtarzane w różnych ujęciach.

W pierwszym z wymienionych kręgów tematycznych Autor dokonał szczegółowego rozbioru dwóch wiodących zasad Kodeksu Napoleona: wolności własności i swobody umów pod kątem okoliczności historycznych, w jakich zasady te się kształtowały oraz funkcjonowały po wejściu w życie *code civil*. Omawiając genezę, treść i funkcję definicji własności w Kodeksie Napoleona Autor kładzie nacisk - co miało służyć następnie uzasadnieniu głównych konkluzji pracy - na te elementy ustawowego ujęcia własności, które mówiły o ograniczeniach jej wykonywania ze względu na dobro ogółu, a które w tak czasach narodzin Kodeksu Napoleona, jak i w następnych dziesięcioleciach uzasadniały aktywne oddziaływanie państwa na funkcjonowanie prawa własności. Autor twierdzi, że

„absolutyzacja” własności, jako nieograniczonego władztwa nad rzeczą (według klasycznej triady: *iuris utendi, fruendi, abutendi*) była w gruncie rzeczy obca jeszcze duchowi Kodeksu i dopiero pod wpływem niemieckiej szkoły historycznej i filozoficznych oddziaływań kantyzmu znalazła miejsce i teoretyczne uzasadnienie we francuskiej cywilistyce. To samo twierdzenie odnosi Autor do drugiej podstawowej zasady Kodeksu - swobody umów. Zdaniem A. Bürge bliższa analiza sformułowań kodeksowych i okoliczności ich powstawania skłaniać musi do wniosku, że i w tej dziedzinie nie oddawały one liberalnych wizji doby Rewolucji, że w intencjach redaktorów Kodeksu (m.in. wyrażonych w słynnej mowie Portalisa) leżało zapewnienie ustawowych granic swobody umów ze względu na poczucie słuszności, dobre obyczaje, czy też interes ogólny, a ustawodawstwo i judykatura w następnych dziesięcioleciach akcentowała ten właśnie aspekt wykonywania praw podmiotowych. Z licznie przytaczanych danych z dziedziny nowych uregulowań ustawowych, przykładów z orzecznictwa oraz tez komentatorów *code civil* Autor wysnuwa wniosek, że już w początku XIX w. państwo wywierało znaczący wpływ na sferę swobód gospodarczych jednostek, z reguły poprzez nadanie praktycznego znaczenia koncepcji nadużycia prawa. (m.in. w prawie sąsiedzkim, prawie wodnym itp.). Jego zdaniem koncepcja prawa prywatnego w owym czasie była w gruncie rzeczy bliższa etatyzmowi, niż liberalizmowi. W szczególności sama idea autonomii woli, z której wywodziło się indywidualistyczno-liberalne ujęcie prawa własności i kontraktów, a która stała się panującym dogmatem francuskiej cywilistyki u schyłku ubiegłego stulecia, nie była ani dziedzictwem Rewolucji, ani dziełem twórców Kodeksu Napoleona, ale została - zdaniem Autora - przeniesiona na grunt francuski w wyniku recepcji myśli filozoficznej Kanta i niemieckiej szkoły historycznej. Kodeksowi Napoleona formuła ta była w ogóle obca, a panujące do dziś tak w cywilistyce, jak i w historiografii prawniczej twierdzenie, że *code civil* był triumfem myśli indywidualistyczno-liberalnej i że w I połowie XIX w. w pełni odpowiadał potrzebom życia, powinno ulec zasadniczej rewizji. Nieprzystosowanie Kodeksu Napoleona do założeń *laissez-faire*'izmu dowodzić może szeroka krytyka, za jaką spotkał się on już w latach 30-tych ubiegłego wieku wśród prawników i ekonomistów postulujących gruntowną jego reformę właśnie w duchu liberalizmu ekonomicznego.

W następnej części Autor szeroko rozwija i dokumentuje licznymi przykładami tezę o decydującej roli, jaką odegrała recepcja pandektyki niemieckiej w formowaniu się indywidualistyczno-liberalnej koncepcji prawa prywatnego w cywilistyce francuskiej XIX w. W dotychczasowej literaturze zajmowano się na ogół wpływami francuskiej jurysprudenencji na kraje niemieckie obszarów obowiązywania Kodeksu Napoleona. Tymczasem A. Bürge koncentruje się - odwrotnie - na wielopłaszczyznowym oddziaływaniu niemieckiej szkoły historycznej na francuską naukę i nauczanie prawa, zwłaszcza w tych ośrodkach naukowych, w których klimat dla rozwoju historycznego kierunku jurysprudenencji był szczególnie sprzyjający, tj. na fakultecie prawa w Strasburgu, a od połowy stulecia - w Académie de législation w Tuluzie. Pod wpływem Savigny'ego i jego kontynuatorów zaczęły się kształtować we Francji nowe kierunki i metody badań nad prawem prywatnym, podejmowane najpierw w kręgach *Thémis Bibliothèque du jurisconsulte* (1819-1830), a kontynuowane przez *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Pod wpływem szkoły historycznej hasło „powrotu do źródeł” zaowocowało podejmowaniem przez uczonych francuskich badań antykwarycznych nad prawem rzymskim (tu ważną inspiracją było odkrycie rękopisu weroneńskiego Instytucji Gajusa), i nad dawnym prawem francuskim. Przypomnienie wskazań Monteskiusza: „trzeba oświecać historię prawami, a prawa - historią” (*O duchu praw*, ks. 31, rozdz. II) wiodło ku analizie historycznej rozwiązań prawa stosowanego i wydobywania wzajemnych uwarunkowań między prawem a historią. Zaslugą tego kierunku był także rozwój komparatystyki prawniczej. Autor starał się wykazać istotny wpływ niemieckiej pandektyki na rozwój nowych kierunków wykładni prawa w cywilistyce francuskiej, na przechodzenie od sposobów interpretacji dogmatyczno-analitycznej ku wykładni historyczno-syntetycznej. Jej efektem było ukształtowanie się tzw. zasad ogólnych prawa cywilnego, które w istotny sposób oddziaływać miały na kształt ustawodawstwa, judykatury i doktryny cywilistycznej we Francji XIX w.

W części trzeciej Autor analizuje przemiany prawa prywatnego XIX-wiecznej Francji w kontekście rozwoju prawa administracyjnego, a więc pod kątem wzajemnych oddziaływań między prawem prywatnym i publicznym. Również i tu, wbrew dominującej w dotychczasowej literaturze opinii, że

w dobie liberalizmu nastąpiło zupełne odseparowanie jednej sfery od drugiej i że dopiero u schyłku stulecia nastąpiła tzw. „publicyzacja” prawa prywatnego, Autor przytacza cały szereg argumentów przemawiających za tym, że obie te sfery prawne nigdy nie były od siebie ściśle oddzielone, i że w tradycjach francuskiej państwowości porewolucyjnej duch etatyzmu przenikał prawo prywatne. Autor przypomina, że w czasach Napoleona „idea 5 kodeksów” nie była zakończeniem, ale tylko etapem w procesie budowania nowego porządku prawnego, którego zasadniczą częścią była mnogość wymagających skodyfikowania przepisów administracyjno-policyjnych. Materia uregulowana przez *code civil* obejmowała - twierdzi Autor - niewielki tylko fragment życia prawnego, a wiele nowych przepisów z zakresu prawa prywatnego, poczynając od głośnego *décret infame* z 1808 r. skierowanego przeciw wierzycielom - Żydom w obronie interesów zadłużonych rolników - stało w sprzeczności z postanowieniami kodeksowymi, będąc jednocześnie rezultatem oddziaływań regulacji administracyjno-policyjnej na dziedzinę prawa prywatnego. Myślą przewodnią także tej części pracy jest twierdzenie, że prawo prywatne XIX-towiecznej Francji nawet w czasach liberalizmu nie było wolne od wpływów etatyzmu i poczucia pierwszeństwa interesu publicznego nad indywidualnym.

Praca A. Bürgego jest pozycją znaczącą nie tylko ze względu na jej bogatą warstwę faktograficzną. Pomijając tu dyskusyjność niektórych twierdzeń, które zapewne wywołają polemiczny odzew, godny uwagi jest sposób ujęcia tematu, pozwalający Autorowi na próbę zrewidowania szeregu utrwalonych w literaturze poglądów, oraz zastosowana w pracy - ściśle według wspomnianej wyżej wskazówki Monteskiusza - metoda historyczno-dialektyczna, wiodąca, jak widać, do interesujących rezultatów badawczych.

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

Alfred D u f o u r, *Droits de l' homme. Droit naturel et l' histoire. Droit, individu et pouvoir de l' Ecole du Droit naturel a l' Ecole du Droit historique*, Presses Universitaires de France, Paris 1991, Coll. Leviathan, ss. 280.

Dwa są przynajmniej powody, dla których ten elegancko wydany tom pióra wybitnego genewskiego specjalisty z zakresu historii myśli prawniczej warto polecić nie tylko historykom, ale i teoretykom czy filozofom prawa: podjęty temat i zawarte w książce treści oraz metoda badawcza i sposób wyłożenia materiału.

Temat właściwie jest podwójny, co zresztą sugeruje zestawienie tytułu i podtytułu dzieła. Jest to przede wszystkim książka z dziedziny historii myśli prawniczej, ściślej - z historii filozofii prawa. Alfred Dufour podejmuje analizę porównawczą dwóch wielkich szkół - XVII-wiecznej szkoły prawa natury i XIX-wiecznej szkoły prawa historycznego. Określenie „szkoła prawa historycznego” jest świadomie wybrane i lansowane przez autora zamiast tradycyjnej nazwy „szkoła historyczna prawa”. Dufour - sądząc, że z dużą dozą racji — wskazuje, że termin „szkoła prawa historycznego” znacznie lepiej oddaje istotę rozumienia prawa przez przedstawicieli tej formacji intelektualnej (s. 219). Dzieło Dufoura jest oparte na metodzie porównawczej, a przedmiotem porównania są stanowiska przedstawicieli obu szkół dotyczące metody badawczej w prawoznawstwie, istoty prawa, stosunku jednostki wobec państwa oraz relacji między prawem a historią. Warto zwrócić uwagę na niezwykle klarowny sposób ułożenia materiału i zorganizowania wykładu wokół podstawowych pytań badawczych. W pewnym sensie wzorcowy i godny naśladowania jest wstępny wywód autora, w którym wtajemnicza on czytelnika w zakres badań, technikę wykładu, selekcję wybranego materiału. Następnie książka dzieli się na dwa wielkie działy, poświęcone omawianym szkołom. W każdym z nich punktem wyjścia jest przedstawienie postaci dla danej szkoły wiodących - są to odpowiednio Grocjusz i Pufendorf oraz Carl Friedrich von Savigny i Jacob Grimm. Dalej materiał obejmuje odpowiednio rozdziały poświęcone metodzie badawczej, analizę pojęć kluczowych,