

Do takich interesujących wniosków dochodzi autor po wielokierunkowej, sumiennej analizie źródeł. Historia stosunków majątkowych między ojcem a synem jest dla niego okazją do wysnuwania ogólnych wniosków o stosunku doktryny prawniczej do praktyki, o wzajemnej zależności dwóch systemów prawa we Włoszech: powszechnego i statutowego. Dlatego praca ta ma zakres szerszy i znacznie większy niż to wskazuje jej tytuł. Autor zaopatrzył ją w dokładne indeksy (indeks źródeł i literatury oraz indeks rzeczowy).

IRENA MALINOWSKA-KWIATKOWSKA (Kraków)

Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1967, wydanie II, ss. 659.

Wydając książkę po raz pierwszy w roku 1952 Wieacker przedstawił zarys dyscypliny, która stosunkowo niedawno (od końca lat trzydziestych) weszła do programu studiów uniwersyteckich pod nazwą „historia prawa prywatnego czasów nowożytnych”. Zarys stawiał przed sobą zadania, których nie wypełniały dotąd ani podręczniki prawa prywatnego (rzymskiego i niemieckiego), ani podręczniki historii prawa, zajmujące się głównie historią tzw. „zewnętrzną” źródeł czy ustawodawstwa. Obejmując dzieje prawa prywatnego Niemiec od okresu recepcji aż po czasy najnowsze na tle historii kultury ogólnoeuropejskiej przedmiot ten zajmuje się głównie historią myśli prawniczej w dziedzinie prawa prywatnego pod kątem jej wpływu na prawo współczesne¹. Pod względem ujęcia przedmiotu podręcznik Wieackera miał charakter nowatorski². Pozostał zresztą i do dziś fundamentalnym opracowaniem z tej dziedziny³. Ale w ciągu 15 lat, które upłynęły między dwoma wydaniami książki rozwinęły się znacznie studia szczegółowe we wszystkich trzech tradycyjnych kierunkach badawczych, tj. germanistyce, romanistyce i kanonistyce. Gruntowne prześledzenie wyników tych badań umożliwiło autorowi dokonanie w nowym wydaniu zmian o zasadniczym znaczeniu. Zmianie nie uległ tylko plan ogólny. Natomiast cały materiał został — według słów samego autora — opracowany całkowicie od nowa, przebadany „zdanie po zdaniu” na znacznie szerszym aparacie naukowym. O ilości zmian świadczyć może choćby objętość książki, która wzrosła niemal dwukrotnie. Natomiast niektórym kierunkom dokonanych zmian poświęcone będą poniższe uwagi.

Szczegółowe studium rozpoczyna się od zarysu średniowiecznych podstaw historii prawa prywatnego czasów nowożytnych. Rozbudowane zostały tu rozważania na temat form i zasięgu docierania pojęć prawnych rzymskich do różnych ludów gromańskich przy akcentowaniu rozlicznych odmienności w ich stosunku do dziedzictwa rzymskiego (s. 35 i n.). W ekskursie do tego rozdziału znajdujemy uwagi na temat pojęcia kontynuacji w prawie⁴.

¹ Szerszym omówieniem tego ujęcia przedmiotu zajął się J. Falenciak w recenzji z I wydania książki (CPH, t. VIII, z. 2, 1956, s. 360). Warto zaznaczyć, w nowym wydaniu nie zostały powtórzone zwroty o „historii widzianej z ponadhistorycznego stanowiska idei prawnej i doświadczenia prawnego”.

² W tym zakresie wydany został wcześniej tylko zarys E. Molitora, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte*, Karlsruhe 1949.

³ Od czasu I wydania książki F. Wieackera pojawiła się tylko jedna praca ujmująca przedmiot w podobny sposób. Jest to zwięzła, doskonała zresztą pod względem potrzeb dydaktyki, praca G. Wesenberga, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtentwicklung*, Lahr (Baden) 1954.

⁴ Pojęcie to frapowało Wieackera już dawniej, szczególnie w badaniach nad

Zasadniczą zmianą w porównaniu z I wydaniem książki jest uwzględnienie kanonistycznych źródeł średniowiecznej nauki prawa i orzecznictwa. W rozdziale „kanonistyka i jej wpływ na świecką naukę prawa” Wieacker analizuje proces rozpowszechniania się poprzez jurysdykcję duchowną w *causae saeculares* zasad moralno-teologicznych, jak np. kanonicznej *aequitatis*, dobrej wiary, miłosierdzia oraz szeregu innych pojęć w sferze prawa materialnego i procesowego (s. 77). Przenikanie pojęć kanonistycznych dotknęło z biegiem czasu i prawa rzymskiego. Choć obie dyscypliny: *ius civile* i *ius canonicum* były początkowo ściśle wyodrębniane, a nawet sobie przeciwstawiane, mimo istniejących przeszkód (np. zakaz *studium civile* dla kleryków) następował proces zbliżania się obu kultur prawnych, a następnie wzajemnego przenikania, co stało się koniecznością wraz z rozpowszechnieniem zasady subsydiarności w sądownictwie świeckim i duchownym i znalazło wyraz w powiedzeniu: *ius canonicum et civile sunt adeo connexa, ut unum sine altero non intellegi potest* (s. 179). Tą samą drogą następowało z kolei przenikanie prawa rzymskiego do kanonicznego. Tym właśnie wyjaśniał Wieacker okoliczność, że najwcześniejsze wkraczanie prawa rzymskiego do Niemiec następowało za pośrednictwem kanonistyki i sądownictwa duchowego.

Problem dróg i form przenikania prawa rzymskiego na północ od Alp w późnym średniowieczu znalazł szerokie odbicie w badaniach podejmowanych w ostatnich latach w szeregu krajów⁵. Badania te zajmowały się m. in. procesem przenikania prawa rzymskiego na tereny Europy środkowej już od XIII w. — wraz z kanonistyką i sądownictwem duchownym. Wieacker omawiając te zjawiska, określane ostatnio mianem „wczesnej recepcji” (*Frührezeption*), nie ograniczył się do jej kanonistycznych aspektów i zajął się również czysto świeckim nurtem tego procesu (s. 118).

Dzieje nowożytnej historii prawa prywatnego rozpoczynają się do recepcji właściwej, pełnej (*Vollrezeption*), tj. od wyparcia prawa niemieckiego przez prawo justyniańskie w nauce prawa, ustawodawstwie i orzecznictwie sądowym (s. 124). Temu okresowi poświęca autor obszerne rozważania w części II (w jej tytule nie unika już określenia „recepcja prawa rzymskiego”) z powołaniem na liczne najnowsze opracowania z historii recepcji, jak prace wydane w IRMAE, oba tomy „*L'Europa e il diritto romano*” i wiele innych. Wbrew poglądom, które widziały w recepcji powstanie rzeczywiście nowego porządku prawnego, Wieacker pozostał przy swoim dotychczasowym poglądzie na recepcję, jako na proces „unaukowania niemieckiego życia prawnego i jego nosicieli”; jego modernizacji, a nie przejścia treściowo nowych „obcych” norm prawnych. Modernizacja ta wyrażała się m. in. w ogólnym unowocześnieniu judykatury przez przejście jej w ręce wykształconych urzędników państwowych, ale nie zawsze dokonywała się za pośrednictwem prawa rzymskiego i nie wszędzie prowadziła do całkowitej zmiany istniejącego prawa. Ujęcie to zaważyło nie tylko na wnioskach ogólnych zawartych w rozdziale. p. t. „bilans recepcji”, ale z tego punktu widzenia przedstawione zostały w pracy zagadnienia przedmiotu recepcji, przyczyn, sposobu obowiązywania prawa rzymskiego w Niemczech i jego teoretycznego uzasadnienia. Jeśli idzie o to ostatnie, to zdaniem Wieackera wywodzenie mocy obowiązującej prawa rzymskiego w Niemczech jako prawa cesarskiego ze znanej idei *translatio imperii*

dziejami prawa rzymskiego po upadku cesarstwa zachodniorzymskiego. Por. F. Wieacker, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des Weströmischen Reichs*, IRMAE, Pars I, 2a, Mediolani 1963, s. 6 i n.

⁵ Wyrazem tego jest choćby fundamentalne wydawnictwo Ius Romanum Medii Aevi (IRMAE). Jeśli idzie o Niemcy, zasadnicze znaczenie dla poznania wpływów prawa rzymskiego w czasach poprzedzających recepcję „właściwą” w poł. XV wieku ma praca H. Coinga, *Römisches Recht in Deutschland*, IRMAE, Pars V, 6, 1964.

nie miało takiego znaczenia dla recepcji praktycznej, jakie doń przywiązywano później; już od czasów studiów nad prawem rzymskim w Bolonii uznanie *ius commune* jako prawa powszechnego wszędzie tam, dokąd docierali legiści, uznawano za samo przez się zrozumiałe i nie wymagające specjalnego uzasadnienia (s. 141). To stanowisko Wieackera znalazło nowe potwierdzenie w pracy H. Krausego⁶, który dowiódł, że u schyłku średniowiecza w Niemczech pod pojęciem „prawo cesarskie” rozumiano wcale nie prawo justyniańskie. Nastąpiło to dopiero w XV w.: a więc w czasach „pełnej” recepcji, która właśnie mogła ze swej strony wpłynąć na zmianę pojęcia prawa cesarskiego. Powstanie w początkach XVI w. tzw. legendy Lothara (głoszącej, że cesarz Lothar aktem z 1135 r. uznał wyraźnie moc obowiązującą prawa rzymskiego) było według Wieackera wyrazem niewiary w dawniejsze istnienie teoretycznej recepcji na mocy *translatio imperii*, skoro szukano dopiero specjalnej legitymacji dla jej uzasadnienia (s. 145, 206). Krytyka, której poddano legendę Lothara w wieku XVII, otworzyła drogę do tłumaczenia recepcji tylko na mocy jej praktycznego stosowania (*usu sensim receptum*).

W nowszej literaturze spotkać można wyraźniejsze oddzielenie okresu recepcji prawa rzymskiego od *usus modernus pandectarum*, jako dwóch odrębnych okresów w rozwoju prawa⁷. Również w nowym wydaniu książki *usus modernus* został wyodrębniony i przedstawiony w osobnej części pracy jako najdłuższy, a zarazem chyba najważniejszy etap rozwoju prawa rzymskiego w Niemczech i innych krajach Europy (s. 205). W rozwoju nauki prawa w Niemczech okres ten zaznaczył się różnorodnością wątków badawczych, metod i kierunków, jak filologii historycznoprawnej, polihistorizmu, badań nad starożytnościami prawniczymi, czy tzw. *eleganten Jurisprudenz*. W ujęciu zaprezentowanym przez Wieackera czasy *usus modernus* — to przede wszystkim okres tworzenia podstaw nowożytnego prawa prywatnego; kształtowanie się dogmatyki prawa powszechnego uznaje autor za właściwe początki współczesnej nauki prawa prywatnego, która opiera się na wielu pojęciach prawnych i instytucjach wyrosłych w tamtej epoce i to w postaci, jaką nadała im doktryna i orzecznictwo *Gemeines Rechts*⁸.

W dalszych częściach pracy, zgodnie z periodyzacją dziejów nauki prawa prywatnego przyjętą w I wydaniu, Wieacker przedstawia kolejno okres „prawa rozumu” (s. 249 i n.), czasy szkoły historycznej, pandektystyki i pozytywizmu (s. 348 i n.) wreszcie kryzys pozytywizmu w wieku XX (s. 514 i n.).

Czasami „prawa rozumu” nazywa autor dwuwiekowy (1600 - 1800) okres, w którym dawna filozofia państwowo-prawna Zachodu, prawo natury, w postaci nadanej mu przez wczesne Oświecenie, wywarła bezpośredni wpływ na ustawodawstwo i praktykę prawną większości krajów europejskich. „Prawo rozumu” stanowiło więc mały wycinek historyczny szerokiego pojęcia prawa natury, obejmującego całą tradycję antycznej, średniowiecznej i nowoczesnej filozofii społecznej. Liczne studia i dyskusje nad prawem natury, które pojawiły się w ostatnich latach, wpłynęły na rozszerzenie sfery rozważań Wieackera nad historycznymi formami prawa

⁶ H. Krause, *Kaiserrecht und Rezeption*, Heidelberg 1952. Pozycję tę znam niestety tylko z omówień.

⁷ Por. np. H. Coing, *Bartolus und der usus modernus pandectarum in Deutschland* (Bartolo da Sassoferrato. *Studia e documenta*. Milano, 1962, t. I, s. 27 i n.). Przyjmuje on nawet wyraźną cezurę historyczną — połowę XVI w. za moment oddzielający oba okresy.

⁸ Również i w tej części pracy autor silnie akcentuje rodzime wątki w procesie kształtowania się systemu prawa prywatnego. Wyeksponował tu postać H. Conringa; z nazwiskiem tego wielkiego prawnika, polityka i polihistora wiązał on m. in. ostateczne przewyciężenie idei recepcji „teoretycznej”, krytyczne podejście do źródeł rzymskich i dawnych autorytetów prawa powszechnego, co przyczyniło się do umocnienia niemieckiej świadomości prawnej (s. 207).

natury w starożytności, doktrynie chrześcijańskiej i w czasach reformacji, a wreszcie nad świeckim „prawem rozumu” czasów nowożytnych, które w książce przedstawione jest z punktu widzenia całości tradycji antycznego i chrześcijańskiego prawa natury, a nie od strony społeczno-ekonomicznych uwarunkowań tego nurtu filozoficznego z czasów schyłku feudalizmu.

Jak wiadomo, prawo natury XVII i XVIII w. zawierało wiele różnych treści ideologicznych, a ich przedstawiciele należeli do rozmaitych — często przeciwnych — orientacji filozoficznych i politycznych. Stąd trudności, jakie napotyka sprawa systematyzacji myślicieli tego kierunku. W nauce marksistowskiej wyodrębnią się np. przedstawiciele niemieckiej szkoły prawa natury, których cechował filozoficzny eklektyzm, brak związków z myślą materialistyczną, a w sferze społeczno-politycznej — kompromis i brak wszelkich rewolucyjnych elementów⁹. W literaturze niemieckiej występują różne propozycje podziału przedstawicieli szkoły prawa natury, jak np. na: systematyków, analityków i syntetyków (Thieme), na racjonalistów i empiryków (Dahm), czy też przedstawiciele absolutnego i względnego prawa natury¹⁰. Wieacker utrzymał jednak swój dotychczasowy podział na: 1° prekursorów i założycieli, do których zaliczał hiszpańskich teologów (Vitorię, Suareza, Vasqueza i in.) oraz Altuzjusza i Grocjusza, 2° wielkich systematyków teoretycznego prawa natury (Hobbes, Spinoza, Pufendorf), 3° uczonych okresu, w którym nastąpiło powiązanie prawa natury z oświeceniem a więc, gdy filozofia przeniknęła bezpośrednio do ustawodawstwa i zarządu państwowego stając się programem praktycznej polityki prawnej (Thomasius, Wolff). Na te czasy przypada powstanie pierwszych kodyfikacji prawno-naturalnych, których wydanie stało się typowym zadaniem suwerenów tej epoki, wyrazem „omnipotencji państwa” we wszystkich dziedzinach życia społecznego.

W nowym wydaniu książki kodyfikacje te zostały omówione szerzej, niż poprzednio, ale ogólne konkluzje nie uległy zmianom. Np. w rozdziale dotyczącym Landrechtu pruskiego (1794 r. autor uwzględnił najważniejsze pozycje nowszej literatury z tego zakresu¹¹, ale w ocenie tego pomnika prawnego, określanego — za Dilthey'em — jako *preussisches Naturrecht* (s. 331) pozostał jego apologetą, widząc w nim pod względem treści i stylu wyraz wysokiej kultury prawnej (w poprzednim wydaniu była nawet mowa o „najwyższej” kulturze prawnej). W szczególności Wieacker pominął okoliczności prowadzenia w życie ALR, jak również znaczenie reakcyjnych zmian w kodyfikacji, jakie nastąpiły w tekście po jej zawieszeniu w 1792 r.¹²

Wobec zainteresowania, jakie wciąż budzi wśród polskich historyków prawa i historyków doktryn niemiecka szkoła historyczna w prawie, czego wyrazem jest choćby niedawne ukazanie się polskiego przekładu *Vom Beruf*, należy zasygnalizować, że lektura odnośnych rozdziałów pracy Wieackera daje okazję do wielu interesujących konfrontacji; jest on wybitnym znawcą epoki, autorem studiów szczegółowych, wreszcie biografem Savigny'ego¹³. W nowym wydaniu nastąpiło rozwinięcie m. in. tych — podjętych już wcześniej — wątków, które dotyczyły „niehistorycznych” elementów szkoły historycznej; z jednej strony jej

⁹ M. Borucka-Arczowa, *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, Warszawa 1957, s. 267 i n.

¹⁰ O tym szerzej G. Wesenberg, o. c., s. 128 i n.

¹¹ M. in. prace H. Conrada (*Die geistigen Grundlagen der ALR, Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preussen u. Österreich, Das ALR von 1794 als Grundgesetz des frieder. Staates*) czy pisaną z pozycji marksistowskich U. J. Heuera, *Allgemeines Landrecht und Klassenkampf*.

¹² Problem ten podjął ostatnio S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeczonego absolutyzmu*, Toruń 1966, s. 213.

¹³ F. Wieacker, *Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, Göttingen 1958.

licznych powiązań z koncepcjami prawnonaturalnymi (co określane jest w literaturze, jako tzw. *Kryptonaturrecht*), z drugiej zaś — występującej już od samego zarania szkoły historycznej tendencji do kształtowania pozytywnego systemu prawa, dogmatyki prawa prywatnego. Na tym gruncie wyrósł właśnie pozytywizm naukowy w specyficznej formie pandektystyki, a wraz z jego przerastaniem w pozytywizm ustawowy — dwie wielkie kodyfikacje środkowoeuropejskiej nauki pandektów: B.G.B. i kodeks cywilny szwajcarski, które Wieacker ocenia, jako produkt logiki, budowy pojęć i systematyki pozytywizmu naukowego.

Niniejsze uwagi w niewielkim tylko stopniu mogą dać informację o zawartości książki. Jest to bowiem dzieło imponującej erudycji, o wielkim bogactwie wątków tematycznych. Wprawdzie i w obecnym opracowaniu historia myśli prawniczej poczawszy od glossatorów i konsyliatorów (czyli komentatorów) a na koryfeuszach niemieckiej pandektystyki XIX w. skończywszy jest zasadniczym motywem, na którym Wieacker zarysowuje dzieje prawa prywatnego czasów nowożytnych, ale jednocześnie w znacznie szerszym zakresie uwzględniona została historia instytucji prawa prywatnego. Akcentowane we wstępie powiązanie historii prawa z jego współczesnym kształtem, sformułowanie zasadniczego celu książki, jakim jest dostarczenie naukowych i duchowych przesłańek dla zrozumienia współcześnie istniejących norm prawnych, znalazło swe odbicie w tekście, gdzie w wielu miejscach znajdujemy omówienie poszczególnych instytucji prawa prywatnego i zmian, jakim ulegały w doktrynie *Gemeines Rechts*, czy nauce pandektów¹⁴. Pod tym względem praca Wieackera jest znakomitym historycznym wstępem do nauki współczesnego prawa cywilnego niemieckiego.

Podręcznik Wieacker wzbudził w swoim czasie szerokie zainteresowanie poza granicami Niemiec, m. in. ze względu na przedstawienie głównego tematu na tle dziejów ogólnoeuropejskiej myśli prawniczej. W nowym wydaniu autor kontynuuje tę linię, znacznie rozszerzając wątek porównawczy, szczególnie w zakresie dziejów nauki prawa we Francji. Znajdujemy tu także wiele odsyłaczy do literatury innych krajów europejskich; są również i pozycje polskie — te tylko jednak, które znalazły się w publikacjach zbiorowych typu księgi dla uczczenia pamięci Koschackera, czy studiów bartolińskich. Mimo to dzieło Wieackera stanowi nieoceniony wprost przewodnik bibliograficzny dla historyków prawa i historyków doktryn, niezależnie od wielkiej inspirującej roli, jaką odegra na pewno w badaniach szczegółowych nad historią prawa prywatnego czasów nowożytnych.

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

Wielkopolskie rotę sądowe XIV - XV wieku. Zebrali i opracowali Henryk Kowalewicz i Władysław Kuraszkiewicz. T. II: *Rotę pyzdrowskie*, PTPN, Wydział Filologiczno-Filozoficzny — Komisja Filologiczna, Zabytki języka i literatury polskiej nr 4, Warszawa — Poznań — Wrocław 1960, ss. 538; T. III: *Rotę kościańskie*, Komitet Językoznawstwa PAN, Ossolineum, Wrocław — Warszawa — Kraków 1967, ss. 630.

Planowane na 5 tomów¹ wydawnictwo wielkopolskich rot sądowych sporządzonych w języku polskim przekroczyło półmetek. Po tomie I wydanym w 1959 r.

¹⁴ Dlatego też w książce zwraca uwagę brak pozycji, która w całości jest historycznym (wprawdzie tylko romanistycznym) wprowadzeniem do współczesnego prawa prywatnego, a mianowicie H. Krellera, *Römisches Recht*, II. Grundlegenden des Gemeinen Rechts. Romanistische Einführung in das geltende Privatrecht, Wien 1950.

¹ Jak zapowiedzieli wydawcy we wstępie do I t., s. 6.