

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

STANISŁAW SALMONOWICZ (Poznań)

O prawie cywilnym europejskiego mieszczaństwa

(w związku z książką Katarzyny Sójki-Zielińskiej *)

Lorsqu'on lit les juristes du XVIII^e et du XVII^e siècle, Pothier, Domat, Ricard, on est frappé de voir combien leur langage, leur tour d'esprit ont peu vieilli. C'est leur vocabulaire, leur façon de poser les questions et de les résoudre, leur conscience même qui ont passé dans le Code et par lui dans notre droit contemporain.

Jean Ray, *Essai sur la structure logique du Code civil français* (1926 r.).

Dziewiętnastowieczne dzieje prawa karnego, prawa cywilnego, pozostawały do niedawna jeszcze domeną zainteresowań nade wszystko przedstawicieli dyscyplin prawa współczesnego. Zasadniczą przyczynę tego faktu widzimy oczywiście w zjawisku niezwykle długowieczności najważniejszych kodyfikacji francuskich, austriackich, pruskich, a następnie niemieckich. Dziś, kiedy spoglądamy na epokę 1789 - 1914 właśnie z punktu widzenia podstawowych struktur społecznych (a więc i prawnych), dostrzegamy, mimo głębokich różnic, przemian czy też sytuacji wyjątkowych, nade wszystko jej zasadniczą jednolitość jako epoki par excellence mieszczańskiej w dziejach większości krajów europejskich. Widzimy także coraz wyraźniej ową niezwykłą rolę rozwiązań wypracowanych przez wiek oświecenia, epokę kształtowania się nie tylko nowoczesnej doktryny kodyfikacyjnej ale i epokę, która bezpośrednio czy też pośrednio określiła rozwój prawa w Europie, aż po koniec wieku XIX. Rola kodeksu Napoleona, wielkie znaczenie kodeksów cywilnych austriackiego i niemieckiego w dziejach prawa cywilnego są powszechnie uznawane. Jeżeli przecież spojrzelibyśmy na problem z punktu widzenia polskiej literatury cywilistycznej czy też historycznoprawnej okresu powojennego, to poza zwięzłymi wzmiankami podręcznikowymi¹ musielibyśmy dla uzy-

* K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Wydawnictwo UW, 1973, ss. 222 (w tym streszczenie francuskie).

¹ Przypomnieć trzeba, iż jedyny obszerny zarys dziejów powszechnej historii

skania pewnego przynajmniej ogólniejszego obrazu sięgać do jakże już rzadkiego i raczej zapomnianego rysu pióra Longchamps de Berier² lub do także już dziś przestarzałego wprowadzenia do prawa cywilnego L. Duguíta, swego czasu publikowanego także i w przekładzie na język polski³. Wiemy, iż dydaktyczne, poznawcze i ogólnointelektualne wartości dyscyplin historycznoprawnych są ostatnio często niedoceniane w kręgu przedstawicieli naszych dyscyplin prawa współczesnego. Jest to także niekiedy i nasza wina, że podejmowaną problematyką, a zwłaszcza sposobem jej ujęcia, nie potrafimy przyciągać zainteresowań, prowokować niezbędnego dialogu integracyjnego — słowem być użyteczni nie tylko w sferze mglistych deklaracji ogólnych, ale konkretnie, tj. obecnością efektywną na regałach bibliotek naszych cywilistów, administratywistów, penalistów. Tego typu uwaga wprowadzająca nasuwa się nieuchronnie przy rozważaniu nowej publikacji Katarzyny Sójki-Zielińskiej, która to książka ma właśnie chyba wszelkie⁴ dane, by stać się dziełem niezbędnym nie tylko historykom prawa, ale i każdemu cywiliście, którego ambicje wykraczają poza studium aktualnego orzecznictwa i komentarz praktyczystyczny słów obowiązującej ustawy.

Punktem wyjścia koncepcji książki — jak wspomina we wstępie autorka — były doświadczenia dydaktyczne. Ten punkt wyjścia, co zresztą ocenić należy pozytywnie, określił strukturę oraz szatę zewnętrzną pracy. Tak więc warsztat naukowy pracy został zredukowany do minimum, a szczególnie nacisk położony został na możliwie zwarte, a zarazem maksymalnie przejrzyste opracowanie trudnej problematyki. Stwierdzić można, już na wstępie niniejszych uwag, iż zamiar uwieńczony został sukce-

państwa i prawa pióra K. Koranyiego nie objął już spraw XIX wieku. Podobnie nie doczekaliśmy się tomów III i IV syntezy historii państwa i prawa polskiego obejmujących w. XIX.

² R. Longschamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem kodeksów obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym, w Małopolsce i w W. Ks. Poznańskim*, Lublin 1922.

³ L. Duguít, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris 1911, tł. polskie Warszawa—Kraków 1938. Por. także H. Capitaint, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa 1938. Ostatnio próbą mocno raczej popularną jest J. H. Merrymana, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford, 1969. Jeżeli chodzi o literaturę szczegółową jest ona niezmierzona. Warto jednakże wskazać, iż dwa głośne ujęcia całościowe (Wieacker, II wyd. 1967 i Wesenberg, II wyd. 1969), obejmując całość problematyki cywilistycznej (głównie doktrynalnej) od schyłku średniowiecza po czasy najnowsze pozostają w zakresie problematyki ujętej w omawianej książce w sferze jedynie ustaleń podstawowych, co zwiększa znaczenie pracy K. Sójki-Zielińskiej.

⁴ Z wyjątkiem niestety śmiesznie niskiego nakładu: 500 egzemplarzy! Można więc przewidywać konieczność wznowienia, i to w rozszerzonej wersji książki (tak by objęła i k.c. szwajcarski, prace polskie II Rzeczypospolitej itd.) i stąd celowe wydało się rozbudowanie uwag recenzenckich.

sem. Jasność i zwięzłość wykładu, precyzja analiz, ale i przystępność w sposobie ujęcia muszą być podkreślane, podobnie jak i zmysł syntetyczny autorki oraz nadanie pracy zwartej konstrukcji⁵.

Poza rozdziałem I (s. 3 - 34), omawiającym genezę nowożytnych kodyfikacji cywilnych, zasadniczą część pracy stanowią trzy obszernie rozdziały omawiające kolejno: kodeks cywilny austriacki 1811 r. (s. 35 - 84), *Code civil* (s. 85 - 158) oraz kodeks cywilny niemiecki (BGB, s. 159 - 215). Pracę zamyka zwięzłe zakończenie. W rozdziale wstępnym autorka rozpoczyna swe uwagi od krótkiego rysu problemu kodyfikacji w XVIII w. Jesteśmy zgodni co do tego, iż to wiek oświecenia otworzył nową i wielką epokę w dziejach europejskiej myśli kodyfikacyjnej. Najważniejszymi praktycznymi rezultatami programów formułowanych przez doktrynę prawa natury były w zakresie prawa prywatnego kodyfikacje: pruska, austriacka i francuska. „Mimo wielu odmienności, jeśli idzie o warunki powstania, treść i znaczenie, wszystkie te kodyfikacje miały wspólną cechę zasadniczą: były tworem epoki oświecenia i opierały się na wspólnej ideologicznej podstawie, jaką stanowiło prawo natury” (cyt. praca, s. 9).

Doktryna nowożytnego prawa natury, choć wielokrotnie już rozważana wnikliwie, nie została dotąd ujęta, moim zdaniem, całościowo w sposób wyczerpujący, zwłaszcza co do problematyki kodyfikacyjnej. Gros badań lat ostatnich zaliczyć należałoby do studiów nad aspektami filozoficznymi i doktrynalnopolitycznymi. Mniej interesowano się aspektami prawnoprywatnymi⁶. Autorka zaakceptowała nade wszystko świeckość, uniwersalność, utylitaryzm i hedonizm — służba dobru ogólnemu rozumianemu konkretnie — doktryny, bardzo zresztą różnorodnej: „filozofia stała się wówczas bezpośrednio (bez pośrednictwa nauki fachowej) teorią prawa jurystów i ustawodawców” (s. 13)⁷. Dla kodyfikacji prawa prywatnego — doktryna prawa natury miała odegrać szczególną rolę swymi konstrukcjami systematycznymi⁸, koncepcjami indywidualistycz-

⁵ Redukcja przypisów — do minimum wydaje się słuszną, ułatwia lekturę książki. Żałować jednakże należy, iż skromna szata typograficzna pracy nie została skompensowana np. zestawieniem wybranej literatury przedmiotu choćby w języku polskim (prace cywilistyczne i historycznoprawne), co byłoby niezwykle cenne dla potrzeb magistrantów, doktorantów, seminarzystów.

⁶ Obok klasycznych już prac Thieme, Wieackera, H. Conrada wspomnieć warto ostatnio J. Bärmanna, *Zur Methode des Vernunftrechts. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rezeption des Code Civil in der Pfalz*, „Recht und Geschichte”, IV Band. Nb. ostatnie badania nad kształtowaniem się doktryny prawa akcentują coraz silniej rolę wieku XVI (G. Kisch, H. Coing, M. P. Gilmore). Praca D. R. Kelleya, *François Hotman*, Princeton 1972, rzucająca nowe światło na te problemy była dla mnie niedostępna.

⁷ Wiązało się to niewątpliwie i z faktem, że główni myśliciele XVIII w. od badań nad strukturami świata fizycznego (co było głównym dziełem w. XVII) przeszli do studiów i formułowania postulatów w odniesieniu do życia społecznego i prawo znalazło się w centrum ich zainteresowań.

⁸ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, II wyd., Göttingen 1967,

ny⁹ w duchu postulatów liberalnych bogatego mieszczaństwa oraz stosunkiem krytycznym wobec prawa rzymskiego¹⁰. Ta ostatnia zresztą sprawa należała do bardzo skomplikowanych, a dla konkretnych prac kodyfikacyjnych w zakresie prawa prywatnego była właściwie najważniejsza.

Omawiana rozprawa stanowi nowy głos w dyskusji nad dziejami roli prawa rzymskiego, a zarazem raz jeszcze oddaje sprawiedliwość owej — *mutatis mutandis* — jakże niemal ahistorycznie ponadczasowej potędze rozwiązań, jakie stworzyli juryści rzymscy. Bez względu na partykularne różnice w stosunku do prawa rzymskiego panowało ono wszędzie niemal w równie dobitny sposób, czy to się działo *ratione imperii* czy też *imperium rationis*. Krytykowano je już w dobie renesansu i humanizmu, wzywano do odrzucenia, zamykano bramy nowo wznoszonych gmachów prawa przed jego wpływami, by po ostatecznym zakończeniu dzieła kodyfikacyjnego przekonać się, iż niezrównany przeciwnik przedostał się do twierdzy — przejściem służbowym — wraz z kodyfikatorami: „tworzywo, którym uczeni prawa natury operowali w swych dziełach było nadal romantyczne. Wprowadzie nowa metoda abstrakcji i dedukcji miała oznaczać zerwanie z kazuistyką *usus modernus pandectarum*, lecz w efekcie przemawiano ją, dorzucając tylko do dawnych romanistycznych rozwiązań nowe-prawnonaturalne” (s. 22). Oczywiście dla każdej z kodyfikacji problem ten wyglądał odmiennie.

Zakończeniem rozdziału I jest krótkie omówienie dwóch kodyfikacji cywilnych, które obrazują wcześniejszy etap rozwoju doktryny i skomplikowany układ stosunków społecznych. *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* z 1756 r. wyrażał pełniej ducha oświeconego absolutyzmu niż inne kodyfikacje bawarskie tej epoki¹¹. O wiele przecież ciekawszy jest pro-

s. 275: „Der bedeutendste Beitrag des Vernunftrechts zur europäischen Privatrecht ist indessen sein System”. Autorka słusznie zwróciła uwagę na postacie Althusiusa i Conringa mocno eksponowane w najnowszych badaniach. Dla rozwoju myśli systematycznej w cywilistyce niemieckiej najważniejsza była linia Lagus-Althusius (Oldendorp) — Grocjusz, Conring, Pufendorf (Leibniz) — Thomasius-Wolff. Od Wolffa droga prowadziła z jednej strony do empiryków-twórców systematyki Pruskiego Landrechtu, a z drugiej (*Nettelblatt-Daries*) do budowy tzw. 5-Büchersystem.

⁹ Zasadniczą rolę odegrał tu Pufendorf ze swoją koncepcją praw podmiotowych. Por. ogólnie M. Herrmann, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16.-18. Jahrhunderts*, Stuttgart—Bonn—Köln—Mainz 1968.

¹⁰ Por. moje uwagi, *Le droit romain en Pologne à l'époque des Lumières*, (w:) *Studi in Onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1969.

¹¹ Jeżeli k.k. bawarski z 1751 r. pozostawał nade wszystko w kręgu rozwiązań mijającej epoki, jeżeli główne zalety kodyfikacji procesowej (*Codex Iuris Bavarici Iudiciarii* z 1753) wiązały się z jej wysokim poziomem techniki kodyfikacyjnej, to kodeks cywilny słusznie określony został przez autorkę jako zapowiedź późniejszych kodyfikacji prawnonaturalnych. Por. ogólnie najnowsze opracowania: W. Schöll, *Der Codex Iuris Bavarici Iudiciarii von 1753 im Vergleich mit den prozessrechtlichen Bestimmungen der bayerischen Gesetzgebung von 1616 und mit*

blem skomplikowanych dziejów kodyfikacji pruskiej, którą autorka omówiła krótko (s. 25 - 34). Prawo prywatne Landrechtu nie spotkało się do niedawna z należytyym zainteresowaniem badaczy¹², a przecież przetrwało na terytorium pruskim zwycięsko przez cały wiek XIX. Nawet po wejściu w życie niemieckiego kodeksu cywilnego ostatnie wydanie obowiązujących (ale głównie z zakresu prawa administracyjnego) fragmentów Landrechtu, dokonane w 1931 r., liczyło blisko 200 stron druku. Nie ulega wątpliwości, iż do grona „wielkich” kodyfikacji prawa prywatnego trudno Landrecht zaliczyć, jednakże byłoby może celowe poświęcić mu w przyszłości rozważania szczegółowe. Do tej pory nie pokuszono się w nauce o całościową analizę pruskiego zbioru praw¹³, co nie przeszkodziło zresztą licznym i ciekawym, choć skoncentrowanym głównie wokół problemów genetycznych i ideologiczno-politycznych, sporom co do oceny kodyfikacji.

Autorka słusznie idzie tu po linii pośredniej, odrzucając zarówno niektóre zbyt daleko idące interpretacje H. Conrada, jak i pewne uproszczenia Heuera¹⁴. Jeżeli w założeniach ogólnych, konstrukcjach generalnych, Pruskie Prawo Krajowe wyrażało ducha szkoły prawa natury, to w rozwiązaniach konkretnych stare instytucje trwały nadal (lenna, fideikomisy itd.). Wiele było w tym niespójności, ale nie ulega wątpliwości, iż mimo nadejścia pierwszej fali pruskiej reakcji (której ofiarą padły liczne odważniejsze sformułowania prawnonaturalne)¹⁵ otwierał w sumie zbiór pruski nowe perspektywy, co udowodniła późniejsza ewolucja, której ostatnio tak wiele ciekawych uwag poświęcił Koselleck¹⁶.

Wśród kwestii szczegółowych, które warto może dorzucić do uwag autorki, przypomnieć warto mało znany fakt przetłumaczenia na francu-

dem Entwurf und den Gutachten von 1752/53, München 1965, W. Peitzsch, *Kriminalpolitik in Bayern unter der Geltung des Codex Iuris Criminalis Bavarici von 1751*, München 1968.

¹² Najważniejsze pozostają prace H. Thieme oraz H. Conrad, *Individuum und Gemeinschaft in der Privatrechtsordnung des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts*, Karlsruhe 1956.

¹³ Nb. poza niektórymi komentatorami obowiązujących przepisów PPK w XIX w. żaden z badaczy nie przeprowadził pełnej analizy 88 woluminów in folio pt. *Materialien zum Allgemeinen Land-Recht*.

¹⁴ Por. zwił. H. Conrad, *Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates*, Berlin 1965 oraz tegoż, podsumowanie dotychczasowych badań nad oświeconym absolutyzmem: *Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklärten Absolutismus*, Rheinisch-Westfälische Akademie der Wiss., Vorträge, Opladen 1971.

¹⁵ Nie w pełni tu zadowala najnowsza praca szczegółowa D. Boeckea, *Die Schlussrevision des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794. Vorgeschichte und Entstehung des Landrechts privatrechtliche Neuerungen anhand der Schlussrevision, geschichtliche Wirkungen und Würdigungen*, Hamburg 1966.

¹⁶ Por. R. Koselleck, *Preussen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848*, Stuttgart 1967 oraz moja recenzja z tej pracy, *Zapiski Historyczne*, XXXVIII, 1973, 1, s. 221 - 223.

ski i wydania drukiem tekstu PPK w toku prac nad *Code civil*, co jednakże według opinii autorów francuskich (Locré) pozostać miało bez znaczenia dla francuskich prac kodyfikacyjnych. Rzecz wymagałaby, być może, pewnej weryfikacji. Na pogłębioną także i genetycznie analizę zasługuje wreszcie wpływająca z prawnonaturalnych źródeł systematyka prawa prywatnego w landrechcie.

Zasadniczą część pracy otwiera rozdział drugi poświęcony austriackiemu ABGB z 1811 r. Bogate dzieje prac kodyfikacyjnych austriackich, sięgające jeszcze okresu rządów Marii-Teresy, spowodowały, iż autorka rozważania nad *Code civil* ujęła w rozdziale trzecim. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, także i z tego zasadniczego względu, iż *Code civil* był już dziełem zwycięskiej rewolucji burżuazyjnej a kodyfikacja austriacka, choć późniejsza w czasie, swego rodzaju sumą kompromisów społecznych i prawnych, jakie przyniosła ze sobą era absolutyzmu oświeconego austriackiego, reinterpretowana wprowadzie po r. 1800 koniecznościami modernizacji państwa w obliczu konfrontacji z napoleońską Francją.

Przechodząc do rozważań nad dziejami i rolą ABGB zauważyć należy, iż autorka przyjęła, przy omawianiu wszystkich trzech wielkich kodyfikacji, prosty i przejrzysty schemat wykładu: rozważania genetyczne, próba charakterystyki ogólnej treści kodyfikacji, problemy jej roli oraz dalsze jej dzieje (doktryna, orzecznictwo, nowelizacje, spory o rolę historyczną i wartości prawne, problem oceny ogólnej w świetle ewolucji społecznego znaczenia kodyfikacji). Dzieje austriackich prac kodyfikacyjnych, a zwłaszcza ogólniejszy problem dziejów epoki reform austriackich rządów Marii Teresy, Józefa II i Leopolda II były w okresie ostatnich kilkunastu lat przedmiotem bardzo ciekawych i ożywionych badań¹⁷.

W omawianej pracy (s. 35 - 40) otrzymaliśmy zwięzłe omówienie głównych faz prac kodyfikacyjnych¹⁸. Referując trudny zresztą źródłoznawczo problem sporny, czy Galicja była „poligonem doświadczalnym” austriackiego ustawodawcy, autorka nie zajęła zdecydowanego stanowiska, przechylając się jednakże raczej za odpowiedzią twierdzącą. Jest to co do kodyfikacji cywilnej prawdopodobniejsze niż co do kodyfikacji karnej, co unaocznia zwykle zestawienie dat: 1796 a 1803, w stosunku do 1797 a 1811. *Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien* zasługiwałby zresztą na szczególną porównawczą analizę, a także i studium stosunku polskiej opinii w Galicji do narzuconego krajowi obecnego prawa prywatnego.

¹⁷ Por. moje zestawienia i uwagi pt. *Austria w końcu XVIII w. Zarys problematyki i stanu badań*, *Studia Historyczne*, 1969, 1 oraz z najnowszej literatury przedmiotu; K. H. Osterloh, *Joseph von Sonnenfels und die österreichische Reformbewegung im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus*, Lübeck und Hamburg 1970, praca istotna także dla dziejów prac kodyfikacyjnych austriackich, mniej nowego wnosi całościowy zarys historyka anglosaskiego oparty na badaniach austriackich: H. E. Strakosch, *State Absolutism and the Rule of Law. The Struggle for the Codification of Civil Law in Austria 1753 - 1811*, Sydney 1967.

¹⁸ O paradoksach ery józefińskiej por. H. E. Strakosch, o. c. s. 123 - 128.

Czym był ABGB w stosunku do prawa natury, jakie było jego stanowisko wobec tradycji romanistycznej?

Austriacka monarchia absolutna już niemal u progu jałowej ery meternichowskiej wprowadziła w życie kodeks cywilny, który swoją zdumiewającą długowieczność miał przecież zawdzięczać przyjęciu wielu zasadniczych zdobyczy wieku oświecenia. Tak więc był „w swych głównych założeniach „obywatelski” (*bürgerlich*), oparty na prawnonaturalnych ideach równości podmiotów prawa, wolnej własności i swobody umów” (s. 48). Jeżeli opierał się tak mocno na konstrukcjach prawnonaturalnych, to formułował je w sposób abstrakcyjny, jakby niezależnie od panujących nadal stosunków półfeudalnych. Wystarczy tu zacytować za autorką słynny § 16 ABGB (w tłum. polskim): „Każdy człowiek ma prawa wrodzone, które można poznać samym rozumem i dlatego powinien być uważany za osobę” (s. 50). To wszystko, co w sferze stosunków prawnoprywatnych wyrażało nadal ustrój stanowy, feudalną strukturę wsi, pozostało głównie (poza kodeksem cywilnym) w tzw. ustawach politycznych. Wpływy za to prawa rzymskiego, choć mocno ograniczone w koncepcji Martini-Zeiller, wyraziły się głównie w licznych rozwiązaniach szczegółowych (zwłaszcza obligacje, prawo rzeczowe). Był przecież ABGB w swym ogólnym duchu o wiele mniej romanistyczny niż późniejsze koncepcje pandektystyki niemieckiej, które znalazły tak wyraźne odzwierciedlenie w k.c. niemieckim z 1896 r.

Znaczenie kodyfikacji austriackiej w skali europejskiej było stosunkowo niewielkie. Inaczej popatrzymy na problem z punktu widzenia polskiej historii prawa. Jeżeli BGB wprowadzony dopiero w 1900 r. w życie nie pozostawił po sobie większych śladów, zwłaszcza w polskiej myśli prawniczej (prawie nieobecnej w warunkach zaboru pruskiego), to w istocie przełom w dziejach cywilistyki pod koniec XIX w. przyniosły dwie szkoły: galicyjska, oparta o studium ABGB i szkoła *Code civil*, o tradycjach wcześniejszych, a rozwijana w trudnych warunkach zaboru rosyjskiego. Cywilistyka galicyjska wiodła prym z Zellami, Longschamps de Berier, Jaworskim i Wróblewskim na czele. Postacią zaś najważniejszą był Ernest Till, który opracował pierwszy zupełny i obszerny system prawa prywatnego austriackiego w 6 tomach, stanowiący rewelację dla cywilistyki austriackiej. Autorka wykorzystała pieczołowicie prace naszych wybitnych cywilistów, mocno nieraz, a niesłusznie zapomnianych. Opracowanie zwłaszcza działalności ośrodka lwowskiego (o wiele mniej znanego niż krakowski) należałoby pilnie podjąć.

W rozdziale III pracy autorka zajęła się, rzecz można *con amore*, kodeksem Napoleona¹⁹. Omawiając zwięźle problemy genetyczne, autorka

¹⁹ ABGB poświęca autorka 49 stron, BGB stron 56, a *Code civil* stron 73. Por. także K. Sójka-Zielińska, *La réception du Code Napoléon en Pologne*, (w:) *Rapports polonais présentés au huitième Congrès international de Droit Comparé*, Varsovie 1970.

kładzie szczególny nacisk na konserwatyzm twórców *Code civil* (s. 91). Należy się z tym zgodzić, choć rzecz wymagałaby może pewnego rozwinięcia. Jest to bowiem konserwatyzm nowej już epoki, rezultat straszliwych doświadczeń (dla bogatego mieszczaństwa) epoki dyktatury jakobińskiej, ale i faktu zarazem układania kodeksu jako zamknięcia epoki wstrząsów, budowania gmachu na długie lata — w czym zresztą się nie omylili twórcy kodyfikacji francuskiej²⁰. Jest także rzeczą jasną, iż mówić tu można o konserwatyzmie w znaczeniu węższym: konserwatyzmie postaw wybitnych praktyków układających kodeks. Obca więc im była myśl radykalnego budowania *ex nihilo*, a Portalis w swym słynnym wystąpieniu nawiązywał jakby do teorii organicznego rozwoju prawa. Stąd znaczenie problematyki doktrynalnego, zwłaszcza rozwoju prawa prywatnego francuskiego w XVII - XVIII w., na który ostatnio wiele światła rzuciły nowe badania²¹. W sumie „mimo nowych założeń ogólnych i nowej techniki ustawodawczej omawiana kodyfikacja była w swej istocie kontynuacją dawnych kierunków prawa prywatnego. Twórcy kodeksu byli praktykami *ancien régime*'u i właśnie prawo tradycyjne stanowiło dla nich *ratio scripta* — podstawowe tworzywo przyszłej 'kodyfikacji'” (s. 95). Pamiętać przecież trzeba, iż w dogodnych warunkach nowego ustroju podsumowano dzieło wytrwałych interpretatorów i komentatorów w. XVII²², osiągnięcia Domata, d'Augesseau'a, Pothiera oraz systematyczny wysiłek Bourjona, którego koncepcja podziału struktury kodeksu na księgi, tytuły, rozdziały, sekcje i artykuły (*Droit commun de la France et la coutume de Paris réduite en principes*, Paris 1749) przejęta została przez *Code civil*²³. *Code civil* opierał się więc na tradycji francuskiego

²⁰ Por. A. J. Arnaud, *Les Origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969, s. 215 „le catechisme du héros balzacien, l'aboutissement de cent cinquante années d'aspirations bourgeoises, favorisées par un courant doctrinal juridique individualiste, mais contenu dans les limites austères imposées par le jansénisme des gens de loi”.

²¹ Punktem wyjścia dla wspomnianej rozprawy Arnaud była ważna praca J. van Kana, *Les Efforts de condification en France. Etude historique et psychologique*, Paris 1929, ale i rozważania doktrynalne, mocno zresztą kontrowersyjne Michel Villey'a, por. M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1968. Dla Arnaud *Code civil* to nade wszystko dzieło doktryny: „Au travers de Pothier, c'est un siècle et demi d'efforts doctrinaux, de Juristenrecht, qui apparait en filigrane [...]” (o. c. s. 218).

²² J. van Kan, o. c. s. 128: „Au moment où les publicistes battaient du tambour, la doctrine travaillait en silence, continuant son rôle actif et discret dans le mouvement de la concentration”.

²³ Autorka słusznie wskazała na rolę Donellusa w XVI w. i Domata w XVII w., którzy wywarli wpływ na rozwiązanie późniejszej systematyki *Code civil*. O tych kwestiach bardzo obszernie pisał A. J. Arnaud, o. c. w księdze II pt. *A la recherche de l'ordre*, s. 121 - 170. Nb. Problem główny, a to dzieje systemu Gaiusa we Francji — nie został w pełni wyjaśniony. W formułowaniu nowych założeń systematyki i techniki kodyfikacyjnej Arnaud akcentuje szczególną rolę Condillaca jako sukcesora logiki Port Royal, a zarazem metody kartezjańskiej.

prawa prywatnego, uwzględniając w poważnej mierze rolę prawa rzymskiego: „Oba systemy znalazły w kodeksie harmonijne połączenie, ale bez dominanty prawa rzymskiego, jak to będzie miało miejsce w kodeksie niemieckim”²⁴ (s. 95). Było to przecież prawo rzymskie interpretowane w duchu doktryny prawnonaturalnej, zgodnie z tradycją zapoczątkowaną jeszcze przez Domata: *le soif de retrouver dans les textes romains l'expression de la Raison*²⁵.

Obraz kodeksu francuskiego i jego niezwykłych losów jest w książce Katarzyny Sójki-Zielińskiej wszechstronny i wielowarstwowy: obok rozważenia kwestii wstępnych, genetycznych, zasad ogólnych rządzących kodeksem, spraw systematyki, ogólnej charakterystyki głównych działów kodyfikacji, otrzymaliśmy także i zarys dziejów *Code civil* w Europie i świecie, jego dalszych losów we Francji doprowadzonych aż po czasy nam współczesne²⁶. Ten arcyburżuazyjny, liberalny kodeks posiadaczy był arcydziełem sztuki kodyfikacyjnej, a elastyczność, praktyczność rozwiązań zapewniły mu oszałamiającą karierę w dziejach prawa światowego.

Uwagi swe nad kodyfikacją cywilną niemiecką rozpoczyna autorka obrazem głośnego sporu Thibaut — Savigny i walki o program ogólnoniemieckiej kodyfikacji cywilnej. Kodeks cywilny niemiecki zamykał epokę wielkich kodyfikacji mieszczańskich: „Kodeks w założeniach swoich abstrahował zasadniczo od podstawowych zagadnień ekonomiczno-społecznych epoki. Był on wiernym tworem pozytywizmu naukowego, dla którego wszelkie problemy społeczne i gospodarcze leżały poza zasięgiem zainteresowań ustawodawcy. W efekcie kodeks stanowił sumę precyzyjnie skonstruowanych pojęć wyrosłych na abstrakcyjnych wzorach pandektystyki” (s. 177). W tej mierze nawiązywał bezpośrednio i w znacznej mierze do dorobku romanistyki niemieckiej²⁷. Badania nad techniką kodyfikacyjną w jej rozwoju historycznym są do tej pory we wstępnym stadium²⁸. Stąd też siłą rzeczy kwestie te poruszane są jedynie generalnie

²⁴ Umiejętność rozwiązań przemyślanych, koncepcji kompromisowych, które otrzymywały przecież wymierzone miejsce w wielkiej budowlu, było tajemnicą sukcesu twórców kodeksu, powodzenia przeprowadzonej przez nich pracy, którą Arnaud określił jako *la transaction*, pogodzenie sprzecznych interesów, tradycji i wymogów czasu.

²⁵ A. J. Arnaud, o. c. s. 113.

²⁶ Szczególnie przydatne są uwagi o rozwoju doktryny francuskiej XIX i XX w. (s. 139 - 150) oraz podsumowanie dotychczasowych badań nad dziejami kodeksu Napoleona na ziemiach polskich (s. 150 - 158).

²⁷ BGB był nazywany „wcieleniem teorii pandektów”, a jego romanistyczny charakter przejawiał się zarówno w technice, jak i w treści kodyfikacji. J. H. Merryman, o. c. s. 31 tak scharakteryzował przeciwieństwa główne między *Code civil* a BGB: „In contrast to the essentially revolutionary, rationalistic, and nontechnical character of the Code Napoleon, the German Civil Code of 1896 [...] was historically oriented, scientific, and professional”.

²⁸ Nowe perspektywy metodologiczne otwiera w tej mierze praca H. Oplátka - Steinlin, *Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache. Befehlsinten-*

w pracy. Najciekawszy z tego punktu widzenia jest niewątpliwie BGB. Podkreśliła to autorka, iż był „pod względem techniki szczytowym osiągnięciem Begriffsjurisprudenz” (s. 178). Był więc kodeksem tylko dla fachowców, napisanym trudnym językiem i przy pewnej inflacji niezrozumiałej dla laika terminologii. Wiele uwagi poświęciła też autorka systematyce kodeksu opartej o 5-Büchersystem oraz schemat pandektowy.

Podsumowując swe rozważania, autorka przypomniła pogląd Eugeniusza Waśkowskiego, iż w. XIX był wiekiem kodyfikacji prawa cywilnego. Długowieczność kodyfikacji cywilnych powstałych u progu XIX w. i ich ogromny wpływ wynikały nie tylko z faktu tożsamości założeń i analogiczności rozwoju społecznego, ale także z podkreślonej już stabilności burżuazyjnego porządku: *la belle époque europejskiego mieszczaństwa* trwała do roku 1914.

Lektura książki Katarzyny Sójki-Zielińskiej warta jest z pewnością polecenia. Książka to pożyteczna, której liczne zalety zostały już podkreślone. Autorka porusza się wśród zawiłych problemów cywilistyki w. XIX ze swobodą i potrafi przekazać czytelnikowi obraz całości w sposób nie tylko jasny, ale i zajmujący.

sität und Satzstruktur im Schweizerischen Zivilgesetzbuch und im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Zürich 1971, której autorka nie mogła już wykorzystać. Warto zacytować konkluzję H. Oplatka-Steinlin, s. 120: „Das deutsche BGB ist in seiner sprachlichen Gestaltung für dem gelehrten Ritterstand geschrieben. Es ist vorzüglich logisch, sprachlich genau, gedrängt, bis zum äussersten schriftsprachlich und hochsprachlich, korrekt und irritierend deutlich”.