

IV. RECENZJE

Francesco Calasso, *Il negozio giuridico*, Milano, A. Giuffrè, 1959, ss. 370.

Swą monografię pt. *Czynność prawna (Il negozio giuridico)*, wydana po raz pierwszy w 1957 r., a po raz drugi w 1959 r., nazwał Francesco Calasso zbiorem wykładów z historii prawa włoskiego. Przez określenie to, zbyt skromne w stosunku do treści dzieła, chciał autor zwrócić uwagę czytelnika na fakt, że książka powstała w toku wykładów uniwersyteckich i była pisana przede wszystkim z myślą o studiującej młodzieży. Stąd — jak pisze we wstępie sam autor — swoista konstrukcja dzieła: wyjaśnianie i akcentowanie przede wszystkim pojęć podstawowych. Wyjaśnienia te przewyższają znacznie poziom podręcznikowy, polegają bowiem na bezpośredniej analizie wielu tekstów źródłowych. Analiza ta prowadzi do nowych, odkrywczych twierdzeń. Jest to więc nie tylko dzieło o charakterze podręcznikowym, lecz równocześnie wnikliwe i pionierskie studium naukowe.

Monografia Fr. Calasso jest właściwie pierwszym tego typu opracowaniem we włoskiej literaturze historycznoprawnej. Na temat czynności prawnej ukazywały się bowiem liczne prace romanistów i cywilistów, lecz historycy prawa włoskiego nie podejmowali tego tematu, z wyjątkiem P. S. Leichta, który poświęcił problemowi czynności prawnej kilka stron w swym dziele o prawie prywatnym przedirneriańskim¹ i Passerin d'Entrèves, który w dziele z dziedziny filozofii prawa starał się naszkicować dawną koncepcję czynności prawnej². Brak monograficznego studium o czynności prawnej wynagradzały jedynie opracowania częściowe, zwłaszcza opracowania z zakresu historii prawa obligacyjnego³. Ogólnego opracowania czynności prawnej włoska historia prawa nie miała. Podobna sytuacja panowała w literaturze historycznoprawnej innych krajów, gdzie historycy prawa zajmowali się raczej prawem ustrojowym niż tzw. prawem sądowym, a z dzieł prawa sądowego stosunkowo najrzadziej prawem prywatnym. Z tych względów opublikowanie pracy Fr. Calasso, poświęconej tak centralnemu problemowi prawa prywatnego, jak czynność prawna, jest ważnym wydarzeniem dla włoskiej i europejskiej historii prawa.

Nic w tym dziwnego skoro zważymy, że praca wyszła spod pióra jednego z czołowych w Europie historyków prawa. Francesco Calasso — kierownik katedry historii prawa włoskiego i dyrektor Instytutu Historii Prawa Włoskiego Uniwersytetu Rzymskiego — ma za sobą trzydzieści lat pracy naukowej i jest autorem wielu cenionych dzieł, monografii, podręczników i rozpraw⁴. Od wielu lat

¹ P. S. Leicht, *Il diritto privato preirneriano*, Milano 1935, s. 146.

² Passerin d'Entrèves, *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, Torino 1934, s. 77.

³ Wystarczy wspomnieć choćby fundamentalne dzieła E. Besty czy Fr. Schupfera.

⁴ Bibliografia prac prof. Calasso obejmuje kilkadziesiąt pozycji naukowych.

interesuje się szczególnie historią tzw. *ius commune*, któremu poświęcił szereg prac, w tym obszerny tom pt. *Introduzione al diritto comune*⁵, i o którego osobny wykład na uniwersytetach walczył od dłuższego czasu⁶. W rezultacie podjęto na Wydziale Prawa Uniwersytetu Rzymskiego wykład na temat *ius commune* oprócz wykładu historii prawa włoskiego i oba te wykłady powierzono właśnie profesorowi Calasso⁷. *Ius commune*, zaniedbywane przedtem przez romanistów (ponieważ nie jest „czystym” prawem rzymskim) i przez historyków nieromanistów (ponieważ „jest prawem rzymskim”), doczekało się wnikliwych interpretatorów w osobach profesora Calasso i jego uczniów, którzy prowadzą obecnie szeroko zakrojone badania nad tym działem historii prawa europejskiego.

Prof. Calasso interesuje się nadto wieloma innymi problemami tak z historii ustroju państwowego⁸, jak również z historii prawa sądowego, zwłaszcza prywatnego, o czym świadczy właśnie omawiana monografia, będąca najświeższą publikacją tego uczonego. Równocześnie opracowywał prof. Calasso swe wielkie dzieło pt. *Medio evo del diritto*, którego pierwszy tom, poświęcony głównie historii źródeł prawa, ukazał się w 1954 r. i nad którego dalszym ciągiem obecnie pracuje⁹.

Praca pt. *Il negozio giuridico* liczy 370 stron druku. Autor podzielił ją na osiemnaście rozdziałów („wykładów”), poprzedzonych wstępem i zakończonych epilogiem. Ponadto książka zawiera pożyteczny indeks nazwisk, pojęć i źródeł.

W tej obszernej monografii autor kreśli historię czynności prawnej w Italii w okresie od VI do XIX w., starając się w ten sposób wypełnić lukę, jaka istniała w nauce. Romanisci przedstawili bowiem koncepcję czynności prawnej starożytnych Rzymian, a nauki dogmatyczne XIX i XX w. wypracowały koncepcję współczesną. Brakowało natomiast odpowiedzi na pytanie, jak rozwijało się to pojęcie od upadku zachodniego cesarstwa rzymskiego do zjednoczenia Włoch w XIX w. Calasso podjął trud przeanalizowania licznych i różnorodnych źródeł historyczno-prawnych od czasów „barbarzyńskich” (tj. od epoki państw szczepowych), poprzez późniejsze średniowiecze, aż do epoki prawa natury, by stwierdzić czy pojęcie czynności prawnej znane było także w tych odległych epokach, kiedy powstało i jakimi drogami postępował jego rozwój. Nic dziwnego, że dzieło zaplanowane z takim rozмахem, w tak rozległych ramach czasowych, zawiera także syntezę (choć bardzo zwięzłą) całej historii prawa włoskiego. Trudno byłoby ukazać jedno z podstawowych pojęć prawa prywatnego w historycznym rozwoju, nie wspominając choćby najogólniej o rozwoju prawa włoskiego w ogóle¹⁰. W ten sposób — zgodnie z zamierzeniami autora — książka posiada również duże walory dydaktyczne.

Pierwsze trzy rozdziały poświęca autor zagadnieniom metodologicznym. Przede

⁵ Fr. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1961.

⁶ Fr. Calasso, *L'insegnamento del diritto comune* (Lettera aperta al prof. G. del Vecchio, direttore dell' „Archivio Giuridico”), Modena 1933.

⁷ Wykład z historii *ius commune* odbywa się w takim samym wymiarze godzin, co wykład z historii prawa włoskiego (po 3 godziny tygodniowo) — por. *Ordine degli studi all' Università di Roma*, Anno scolastico 1959/60, s. 25.

⁸ Fr. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, Milano 1949, tegoż autora, *I glossatori e la teoria della sovranità*, III ed., Milano 1957 itd.

⁹ Fr. Calasso, *Medio evo del diritto*. I. *Le fonti*, Milano, 1954.

¹⁰ Przez prawo „włoskie” rozumiem tu wszystkie systemy prawa, jakie obowiązywały na terenie Italii, a więc zarówno prawa szczepów barbarzyńskich, prawo rzymskie przetworzone w *ius commune*, jak i prawo włoskie w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. prawo obowiązujące we Włoszech już po ich zjednoczeniu. Spory na temat szerszego czy węższego znaczenia nazwy „prawo włoskie” były we włoskiej historii prawa dość uporczywe — por. opracowania M. Patetty, E. Besty i in. Autor omawianej tu książki, Fr. Calasso, pojmuje „prawo włoskie” szeroko.

wszystkim uzasadnia prawidłowość i potrzebę badań historycznych nad czynnością prawną. Prawidłowość, ponieważ historycy podejmujący pracę nad instytucjami prawa sądowego, a zwłaszcza nad pojęciami ogólnymi tego prawa, spotykają się często z zarzutem modernizacji. Podejrzewa się ich o to, że doszukują się za wszelką cenę pojęć dzisiejszych w źródłach dawnego prawa. Już na wstępie swej pracy wyklucza Calasso tego rodzaju nieporozumienia. Badania nad historią czynności prawnej są, jego zdaniem, prawidłowe i w pełni uzasadnione, ponieważ pojęcie czynności prawnej znane było także w epokach dawniejszych, choć w pewnych swych elementach odbiegało od dzisiejszego.

Tak dla dawnych koncepcji, jak dla dzisiejszego pojęcia czynności prawnej istotny jest zdaniem Calasso wzajemny stosunek woli jednostki i obowiązującego prawa („la volontà privata e l'ordinamento”). Problem ten starały się już rozwiązać prawa szczepowe, a coś dopiero pełne teoretycznych subtelności *ius comune*. Bez jakiegokolwiek modernizmu historyk może więc zająć się czynnością prawną i traktować ją jak każdy inny fakt historyczny.

Pojęcie czynności prawnej — stwierdza Calasso za Windscheidem¹¹ — jest pojęciem względnym, ale nie dowolnym. Powinni o tym pamiętać także historycy prawa. Także więc dla historyka punktem wyjścia musi być pewna koncepcja logiczna, którą się następnie posłuży w swych badaniach. Choć podstawowe elementy tej koncepcji czerpie historyk z nowoczesnej dogmatyki prawa, powinien traktować je tylko jako narzędzie pracy, które nie może mu przesłonić konkretnej, badanej rzeczywistości sprzed kilkudziesięciu czy kilkuset lat.

Koncepcja logiczna, którą posługuje się Calasso, przedstawia się następująco: czynność prawna, to przejaw woli, zmierzającej do osiągnięcia praktycznego celu, uznawanego przez obowiązujące prawo i osiągalnego przy pomocy środków przez to prawo przewidzianych. Ponieważ pojęcie to wypracowała doktryna nowoczesna, autor omawia pokrótce koncepcje romanistów i cywilistów od XIX w. po dzień dzisiejszy, by następnie rozpocząć właściwe rozważania historyczne.

Wykładnikiem wzajemnego stosunku woli i obowiązującego porządku prawnego jest *causa* czynności prawnej; badania nad historią czynności prawnej powinny więc zdaniem autora dotyczyć przede wszystkim przyczyny prawnej (*causa*) czynności.

Calasso omawia następnie źródła, które wybrał za podstawę swej analizy i uzasadnia ten wybór. Pierwszą grupę stanowią źródła tzw. prawa barbarzyńskiego (szczepowego) we wczesnym średniowieczu (VI—XI w.), które wbrew przypuszczeniom, dostarczają wiele interesujących informacji o czynnościach prawnych, zwłaszcza że barbarzyński system prawny był widownią starcia się dwóch różnych cywilizacji: antycznej, rzymskiej i nowej, germańskiej. Drugą grupę, bardzo obszerną, stanowią źródła *ius comune*, tj. dzieła glosatorów (VII—XIII w.), komentatorów (XIV—XV w.) i systematyków nowożytnych (XVI—XVIII w.). Calasso zwraca uwagę, że ta różnorodność źródeł jest nieunikniona przy badaniu tak różnych epok historycznych, zaś literatura prawnicza jest dla historyka prawa źródłem nie mniej cennym, niż stare przywileje czy dokumenty praktyki. Czytelnika znającego historię prawa włoskiego zastanowić musi fakt niemal całkowitego pominięcia przez autora źródeł włoskiego prawa miejskiego, tj. statutów komun miejskich; cytaty z nich występują tylko sporadycznie. Autor uważał widocznie, że te źródła prawa nie wniosły wiele nowego do średniowiecznej konstrukcji czynności prawnej. Szkoda jednak, że książka nie zawiera wyjaśnienia autora w tej kwestii.

¹¹ Windscheid, *Diritto delle Pandette*, Torino 1930, vol. 1, s. 202.

Historię czynności prawnej rozpoczyna autor od analizy źródeł longobardzko-frankońskich. Pojawiają się w nich określenia zaczerpnięte z prawa rzymskiego, które jednak w ustawodawstwie barbarzyńskim nabierają innego znaczenia. Jednym z terminów zapożyczonych przez barbarzyńców z prawa rzymskiego była właśnie *causa*. Występuje ona nader często w ustawodawstwie królów longobardzkich i frankońskich, a więc w edyktie Rotara, Liutpranda, w ustawach Grimualda i w kapitularchach karolińskich, gdzie oznacza przede wszystkim „sprawę”, którą ustawodawca ma właśnie rozstrzygnąć (*causa* staje się nawet synonimem *capitulum*). Prócz tego jednak *causa* w edyktie Rotara ma i inne znaczenia, m. in. zaczyna oznaczać czynność prawną umocnioną przez *wadium*; podobnie w edyktie Liutpranda, gdzie *causa* oznacza np. ustanowienie *morgengabe*. Te i inne przykłady, zaczerpnięte z ówczesnego prawa germańskiego, służą autorowi do udowodnienia tezy, że czynność prawna w tym okresie była określana jako *causa*. Poza tym oczywiście *causa* miała i inne znaczenia, m. in. nawet zbliżone do rzymskiej *causa contractus*; pojęcia te uporządkował dopiero, zdaniem autora, pawijski komentarz do edyktu Rotara.

Podobną terminologię stosowano w dokumentach prywatnych z VIII—XI w. Zarówno ustawodawstwo, jak przywileje i dokumenty tej wczesnej epoki przywiązywały wielką wagę do symboliki. Dążenie do trwałości i pewności aktów prawnych przyczyniło się do przyjęcia przez Longobardów specjalnych, uroczystych form przestrzeganych przy zawieraniu aktu (*traditio, investitura*); następnie — w miarę przyswajania sobie przez nich pojęć abstrakcyjnych — realny ceremoniał zastąpiono opisem w dokumencie i sam dokument stał się formą wystarczającą dla ważności aktu prawnego. Autor wykazuje to na przykładzie najdonioślejszych pod względem ekonomicznym aktów: przeniesienia własności, a zwłaszcza typowego dla Longobardów kontraktu *wadiatio*. W związku z tym zastanawia się nad stosunkiem treści dokumentu do czynności prawnej, którą ten dokument odzwierciedla, nad wymogami ustawowymi co do dokumentów, nad rolą ówczesnych notariuszy. Podkreśla przy tym słusznie, że obowiązująca u barbarzyńców zasada osobowości prawa powodowała niepewność w stosowaniu prawa, a wskutek tego nieufność stron zawierających transakcję do całego systemu prawnego. Kontrahenci zaczęli więc szukać środków dla zabezpieczenia trwałości zdziałanych przez siebie aktów prawnych. Środkiem takim stało się spisywanie dokumentów przez specjalnie wykwalifikowanego i zaprzysiężonego notariusza. Pewną gwarancję stabilizacji prawa, której nie można było znaleźć w ówczesnym ustawodawstwie, dawała w ten sposób praktyka. Przyczyniła się ona zresztą do wytworzenia na terenie Italii, zwłaszcza na ziemiach pozostających pod wpływami Longobardów, tzw. „praw romańskich” („i diritti romanzi”)¹².

Pomijając interesująca skądinąd historię dokumentu we Włoszech, Calasso analizuje dalej bardzo dokładnie treść typowych dokumentów praktyki z VIII—X w., szukając w nich elementów dla rekonstrukcji ówczesnego pojęcia czynności prawnej. Okazuje się, że dokumenty te wspominają zazwyczaj o celu (*ratio*) czynności i omawiają go szczegółowo. Ten cel ekonomiczno-społeczny, który jednostka chce przez swą czynność osiągnąć, a który jest uznany przez obowiązujące prawo, może zdaniem autora uchodzić za *causa* czynności prawnej.

¹² Calasso wprowadza tę nazwę (*Il negozio giuridico*, s. 90 i in.), aby z jednej strony oddzielić te prawa wyraźnie od czystego prawa rzymskiego, a z drugiej strony, by jednak podkreślić w jakiś sposób ich związki z kulturą rzymską. Szerzszemu objaśnieniu i uzasadnieniu tej nazwy poświęcił Calasso osobną rozprawę pt. „*Diritto volgare, diritti romanzi, diritto comune*”, Milano 1951 (Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto, Verona 1948, vol. II).

Oprócz obiektywnego, Calasso ukazuje w analizowanych przez siebie dokumentach także drugi, subiektywny element czynności prawnej: wolę jednostki, która tę czynność przesięmbierze. I o niej wspominają często dokumenty i ustawodawstwo epoki barbarzyńskiej; wystarczy przypomnieć choćby określenia zawarte w edykcje Rotara: *lucrandi animo*, *irato animo*, *asto animo*. Calasso słusznie zwraca uwagę, że najwyraźniej i najwcześniej wystąpił element woli w longobardzkim prawie karnym, a następnie w prawie obligacyjnym, które zresztą nie były wówczas wyraźnie rozgraniczone.

W dokumentach prywatnych element woli akcentowano jako najważniejszy w całej czynności prawnej; Calasso demonstruje to na przykładzie czynności jednostronnych, np. testamentu, darowizny w VIII—XI w. Z odnośnych dokumentów wynika, że *voluntas* (zwana też czasem *animus*) była w każdym przypadku czynnikiem decydującym i nieodzownym dla dokonania czynności prawnej. Taką strukturę czynności prawnej, w której rzymska *causa* i *animus*, choć pojmowane przez barbarzyńskich ustawodawców i urzędników jeszcze bardzo prymitywnie, zaczynają stanowić istotne elementy czynności, nazywa Calasso „romańską” struktura czynności prawnej („la struttura negoziale romanza”).

Element woli w czynności prawnej rozpatruje dalej autor na przykładzie czynności dwustronnych, gdzie był on bardziej skomplikowany. Typową czynnością dwustronną jest kontrakt; społeczeństwo barbarzyńskie przyswoiło sobie początkowo tylko specyficzny rodzaj umów, mianowicie umowy o dziedziczenie. Rozpowszechnienie się kontraktów obligacyjnych nastąpiło u Longobardów znacznie później. Germańskie prawo obligacyjne nie mogło jednak pozostać bez wpływu instytucji rzymskich, ciągle żywych wśród ludności podbitej. Terenem wzajemnych wpływów była praktyka obrotu prawnego. Ona to tworzyła owo „prawo romańskie”, będące mieszaniną prawa longobardzkiego i rzymskiego, typową dla okresu zmagania się tych dwóch kultur we wczesnym średniowieczu. Z praktyki pewnie pojęcia i nazwy zaczęły przenikać do ustawodawstwa longobardzkiego. Jednym z takich pojęć była tzw. *stantia* lub *convenientia*, wiążąca się z analizowaną przez autora koncepcją czynności prawnej. Nazwą tą określano bowiem porozumienie się kontrahentów, moment spotkania się ich woli, niezbędny dla powstania czynności prawnej.

Calasso wykazuje, że pojęciami tymi posługiwało się zarówno ustawodawstwo Longobardów, jak i. praktyka. Bardzo interesująca jest przy tym krytyka, jaką autor omawianej książki przeprowadza w stosunku do poglądów swych wybitnych poprzedników: Schupfera, Schrödera i Brandileone. Dwaj pierwsi uważali, że *stantia* (względnie *convenientia*) jest instytucją germańską, zaś Brandileone uważał ją tylko za formę kontraktu i to pochodzenia rzymskiego. Calasso w sposób przekonywający objaśnia inne jej znaczenie (element woli) i ustala, że *stantia* była wytworem prawa „romańskiego”, trudno więc przyrównywać ją tylko do rzymskiej stipulacji czy tylko do germańskiej *wadiatio*. Liutprand i późniejsi ustawodawcy aż do Astolfy przyjęli ją jako zjawisko oczywiste i choć nie podali jej definicji posługiwali się tym pojęciem niejednokrotnie. W dokumentach z VII w. (np. dokument dotyczący transakcji między biskupem Sieny a biskupem Arezzo z 650 r.) występował jeszcze klasyczny termin *conventio*, lecz z biegiem czasu ustąpił on całkowicie terminom nowym — *convenientia* lub *stantia* (dokumenty z Chiusi — 735 r., z Montecassino — 745 r., dokumenty dotyczące podziału ziemi w Amalfi — 1007 r., w Conversano — 1095 r. i wiele innych, podobnie także w dokumentach stwierdzających zawarcie małżeństwa) i oznaczał on wszędzie wolę stron, ich porozumienie co do zawarcia danego aktu prawnego. Dla historyka

prawa momentem istotnym jest wyraźne pojawienie się w tym okresie elementu subiektywnego czynności prawnej, tj. woli, i uznanie go zarówno przez ustawodawstwo, jak praktykę za element dla tej czynności istotny. Charakterystyczne jest również, że ówczesna praktyka stara się zagwarantować ważność czynności prawnej tak z punktu widzenia prawa longobardzkiego, jak rzymskiego, licząc się z silnymi jeszcze wpływami tych dwóch antagonistycznych systemów prawnych w Italii, niezależnie od popularności „pośredniczącego” między nimi prawa „romańskiego”. Calasso podkreśla wreszcie, że owa *convenientia*, tak popularna na terytoriach podległych wpływom longobardzkim, była czymś więcej niż rzymski *consensus* — było to nie tylko wyrażenie woli stron, lecz wyrażenie jej w sposób prawem przepisany, tj. z reguły przy pomocy *wadiatio*. Tak więc *convenientia* wchłonęła w siebie elementy rzymskiego *consensus*, jak i longobardzką *wadiatio*.

Podobnie przedstawiało się zagadnienie woli kontrahentów na terytoriach włoskich, gdzie utrzymały się silne tradycje rzymskie, tj. na południu i we Włoszech środkowych. Także tutaj istotnym elementem czynności prawnej była wola stron, określana, podobnie jak na północy, *pactum et convenientia*. Różnica występowała natomiast w formie i sposobie umocnienia czynności prawnej; funkcje, które na północy spełniała longobardzko-frankowska *wadiatio*, tutaj spełniała rzymska *stipulatio*. *Convenientia* oznaczała więc, zdaniem autora, wolę stron, a zarazem także sposób jej wyrażenia, ważny wobec prawa.

Z biegiem czasu ustawodawstwo i praktyka akcentują coraz silniej istotny element czynności prawnej, tj. wolę stron, usuwając na dalszy plan momenty formalne. Praca Calasso ukazuje w interesujący sposób, jak praktyka włoska w X i XI stuleciu, asymilując pewne instytucje rzymskie i germańskie, wyzwalala się stopniowo z prymitywnego formalizmu i wykuwała mozolnie swoją koncepcję czynności prawnej. Trud teoretycznego objaśniania tej koncepcji podjęła następnie szkoła bolońska.

Przed przystąpieniem do analizy wkładu glosatorów w teorię czynności prawnej Calasso szkicuje ogólnie przemiany, jakim uległa Italia na przełomie XI i XII w. Były one doniosłe, i to we wszystkich dziedzinach życia; rozkwit gospodarczy, przejście do gospodarki towarowo-pieniężnej, zmiana stosunku między miastem a wsią, zmiany w dotychczasowym ustroju społecznym i pojawienie się nowych form ustrojowopolitycznych (komuny miejskie), to tylko najważniejsze z przedstawionych czynników, które pobudziły obrót prawny i dały początek odrodzeniu wiedzy prawniczej, zaniedbanej w Italii od czasu wędrówek ludów.

Dzieła glosatorów zawierają zdaniem Calasso, nie tylko doskonałą na owe czasy egzegezę tekstów justyniańskich, ale odzwierciedlają również pojęcia prawne, panujące w ówczesnym społeczeństwie. Stanowią więc cenne źródło także dla badań nad historią czynności prawnej. Historyk musi jednak podchodzić do nich z dużą ostrożnością, ponieważ glosatorzy nie wahali się nieraz przekreślić współczesną rzeczywistość w imię nietykalności antycznych reguł prawa. Stworzyli oni tylko pewne elementy konstrukcji, którą w pełni wypracowały dopiero stulecia późniejsze. Jednak były to elementy bardzo ważne i dlatego autor poświęca wiele uwagi doktrynie glosatorów.

Szybki rozwój ekonomiczny Włoch w XII—XIII w., rozpowszechnienie się kredytu i w związku z tymi zjawiskami szerokie stosowanie prawa obligacyjnego skłoniły ówczesnych prawników do analizy takich pojęć, jak *bona fides*, *aequitas*, *licitum* — *illicitum*, *ratio*, *causa*. Interpretowano je w oparciu o prawo rzymskie, kanoniczne i filozofię scholastyczną. Upadła dawna koncepcja obligacji jako pewnej zależności (*asservimento*), odpadł też dawny formalizm czynności praw-

nych. Wśród nowych pojęć ekonomicznych, politycznych i religijnych kształtowały się też nowe pojęcia prawne.

Idee nurtujące ongiś ustawodawców barbarzyńskich i notariuszy sp'isujących dokumenty doczekały się w epoce glosatorów wyraźnego i jasnego specyzowania. Uczeni ci wzięli na warsztat przede wszystkim pojęcie *causa*¹³ i rozkładowali je, odróżniając *causa naturalis* i *causa civilis*; pierwsza miała gwarantować moralność, a więc, według ówczesnych pojęć, także legalność danego aktu prawnego (jego zgodność z *naturalis ratio*), druga umożliwiała w ogóle powstanie aktu prawnego i wywołanie zamierzonych przez strony skutków, w ramach obowiązującego porządku prawnego (zgodność aktu z *civilis ratio*). Glosatorzy dostrzegli więc problem stosunku pomiędzy porządkiem prawnym, a swobodą woli jednostki; wykładnikiem tego stosunku była właśnie *causa*. Calasso wykazuje, że choć trudno mówić u glosatorów o jakiejś teorii czynności prawnej, to jednak z całą pewnością można u nich stwierdzić świadomość tego problemu teoretycznego i próby jego choćby częściowego rozwiązania. Oprócz *causa* czynności prawnej analizowali także glosatorzy pojęcie *causa legis* i *causa consuetudinis*; norma prawa pisanego czy zwyczajowego obowiązywała, ich zdaniem, gdy miała odpowiednią *causa*. *Causa legis* była więc bronią przeciw inflacji ustaw w komunach miejskich oraz narzędziem walki między coraz potężniejszym *ius commune*, a prawami partykularnymi.

Następnie autor przedstawia średniowieczne pojęcie *legitimus actus*, który według doktryny glosatorów musiał posiadać swoją *causa naturalis* i *causa civilis*. Z pojęciem *causa* łączył się, zdaniem autora, problem woli: przy *causa legis* była to wola ustawodawcy, przy *causa actus* (względnie *causa negotii*) była to wola jednostki podejmującej czynność prawną. W poglądach glosatorów widzi więc Calasso kontynuację pojęć, które pojawiały się już w źródłach epoki barbarzyńskiej (*causa*, *voluntas*).

Interesującego materiału do rozważań, nie tylko nad historią czynności prawnej, ale nad historią prawa w ogóle, dostarczają te rozdziały książki, w których autor przedstawia trudności glosatorów w rozwiązywaniu pewnych kwestii. Prawnicy ci stawiali bowiem często wobec sprzeczności w samych tekstach zbiorów justyniańskich, a nade wszystko wobec sprzeczności prawa justyniańskiego z prawem współcześnie we Włoszech stosowanym; zadaniem ich było usuwać te sprzeczności, przy czym kierowali się zasadami słuszności (*aequitas*). Była to „słuszność” w ujęciu średniowiecznym, wynikająca z założeń ówczesnej filozofii i praktyki życia społecznego, a więc *aequitas* odmienna od tej, którą znali prawnicy rzymscy. Na tym przykładzie objaśnia Calasso m. in. różnice między *ius commune*, a prawem rzymskim.

Analiza pojęcia *aequitas* pomogła średniowiecznym prawnikom wypracować koncepcję *negotium licitum*, lub *illicitum*, jako źródła zobowiązań, a stąd pozostawała już nędznie droga do ogólnego pojęcia czynności prawnej. Dlatego problemowi *aequitas* poświęca autor sporo miejsca.

W dalszych rozdziałach przedstawia kanonistyczną teorię umów oraz współpracę glosatorów cywilistów i kanonistów nad problemem *pactum nudum*; znajdujemy tu interesującą interpretację źródeł prawa kanonicznego, mianowicie pewnych fragmentów Dekretu Gracjana, Dekretalów i Ekstrawagantów oraz glos, zwłaszcza Bartłomieja z Brescii. Prowadzi ona autora do wniosku, że kościół interesował się nie tyle prawnym, co moralnym aspektem umów; w prawie kano-

¹³ Tu Calasso jest zgodny z poglądami Riccobono (*Corso di diritto romano: stipulationes, contractus, pacta*, Milano 1935, s. 193), a przeciwstawia się teorii Chevrier'a (*Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, Paris 1929, s. 4), ten ostatni dopatruje się bowiem początków koncepcji *causa* dopiero w doktrynie komentatorów.

nicznym chodziło przede wszystkim o *fides pacti*, a nie o wolę stron czy przyczynę prawną czynności. Doktryna kanonistyczna przyczyniła się jednak, zdaniem autora, do wykształcenia średniowiecznego pojęcia *aequitas* i do wzbogacenia teorii umów w *ius commune*.

Gdy glosatorzy analizowali problem *causa* przede wszystkim z punktu widzenia obowiązującego porządku prawnego, komentatorzy podjęli jego analizę z punktu widzenia kontrahentów. Zajęli się problemem woli kontrahentów, tj. problemem autonomii woli jednostki w ramach danego porządku prawnego. Problem ten znali już i glosatorzy, lecz w powstaniu aktu prawnego akcentowali oni szczególnie rolę porządku prawnego, który temu aktowi gwarantował istnienie, natomiast komentatorzy wydobyli na jaw twórczą rolę woli ludzkiej. Występujący w nauce glosatorów dualizm woli i porządku prawnego został przez komentatorów, zdaniem Calasso, przewyciężony; stworzyli oni bowiem koncepcję czynności prawnej, której powstanie zależy od woli człowieka. Wzięli również na warsztat pojęcie *causa* czynności prawnej i doprowadzili do znacznego zbliżenia obu elementów czynności prawnej — subiektywnego (*wola*) i obiektywnego (*causa*), które zaczęły się im przedstawiać jako jednolita całość, akt prawny, uznawany i chroniony przez obowiązujący porządek prawny. Drogę komentatorów ku tej ostatecznej koncepcji ukazuje Calasso w rozważaniach Alberico da Rosate, Giasona del Maino, Bartolusa i Baldusa, w ich krytyce Glosy Accursiusa, a zwłaszcza w ich poglądach na temat *causa finalis* (odróżnianej wówczas starannie od tzw. *causa impulsiva*). Najjaśniej istotę *causa finalis* określił Baldus: *causa finalis est qua cessante quis non esset facturus*. Było to, zdaniem Calasso, wysunięcie na pierwszy plan woli; *causa* była bowiem w ujęciu Baldusa nie tylko celem uznawanym i chronionym przez prawo, ale także (a nawet przede wszystkim) wola ludzka, zmierzająca do tego celu. Calasso konsekwentnie udowadnia, że doktryna prawnicza XIV i XV w. wykazuje pod tym względem duże podobieństwo do omawianych na początku pracy dokumentów wczesnośredniowiecznych.

Powyższe stanowisko komentatorów było zresztą ściśle uwarunkowane ówczesną sytuacją ekonomiczną (mnogość kontraktów obligacyjnych) i silnym powiązaniem tych prawników z praktyką życia codziennego; patrząc na tę praktykę komentatorzy nie mogli nie doceniać dominującej roli woli jednostki w tworzeniu aktów prawnych.

Koncepcja komentatorów, stworzona w XIV—XV w., pozostała przez dwa następne stulecia — jak pisze Calasso — niemal niezmieniona; pewne inowacje przyniósł dopiero rozwój prawa handlowego, skłaniający prawników do analizy instytucji depozytu, weksla i transakcji bankowych w XVII w. Stosunek między dwoma elementami czynności prawnej — wolą i *causa* — zanalizował na nowo w XVI w. wybitny włoski cywilista Francesco Mantica, wprowadzając, zgodnie z duchem epoki, nowy element czynności prawnej — *ratio*. Nie wprowadził on jednak istotnych zmian do koncepcji Bartolusa i Baldusa. Okres od XVI do XVIII wieku, to okres silnych wpływów filozofii na doktrynę prawniczą. Autor przypomina rolę Grocjusza i całej szkoły prawa natury w rozwoju pojęć prawnych. Filozofia prawa natury, która przyczyniła się do laicyzacji prawa i gloryfikowała rozum ludzki, stworzyła również woluntarystyczną koncepcję prawa, na której oparły się następnie teorie Hobbesa, Spinozy, Lock'a i Rousseaua. Grocjuśzowska koncepcja umowy społecznej była, zdaniem Calasso, rezultatem dociekań glosatorów i komentatorów nad wolą jednostki jako elementem istotnym czynności prawnej, a więc i umowy. Ostatnie słowo w tej kwestii wypowiedział Samuel Pufendorf, stwierdzając: *solus consensus obligat*. Była to teza, odpowiadająca całkowicie,

jak podkreśla Calasso, nowej świadomości społeczeństwa burżuazyjnego i laickiego. Znalazła ona wyraz w kodeksie Napoleona, który, jak duża część francuskiego ustawodawstwa rewolucyjnego, opierał się na doktrynie postępowych prawników XVII i XVIII w. — *Domata i Pothiera*. Powstała w ten sposób nowoczesna koncepcja czynności prawnej (*actus iuridicus, negotium iuridicum*), która w tej formie sprecyzował po raz pierwszy, zdaniem autora, Nettelbladt w 1749 r., w dziele pt. *Systema elementare universae iurisprudentiae positivae*. Wyodrębnił on, jak to czynią za nim do dziś wszyscy cywiliści, *substantialia, naturalia* i *accidentalialia negotii*. Pełną nowoczesną definicję zdarzeń prawnych i czynności prawnej, jako pewnej kategorii tych zdarzeń, dał dopiero Fr. Karol Savigny w XIX w. Dominuje w niej element woli, którego doniosłość rozumiał już Baldus.

Kończąc swą obszerną pracę, autor stwierdza, że czynność prawna jest faktem historycznym, jak to hipotetycznie założył na początku swych badań i o czym przekonuje czytelnika treścią całej swej książki.

Zainteresuje ona niewątpliwie zarówno prawników, zwłaszcza cywilistów, jak i historyków prawa. Ze względu na bogactwo przytaczanych źródeł i literatury stanowić może cenną pomoc dla osób specjalizujących się w problematyce prawa prywatnego i jego historii.

Nowatorski charakter pracy i interesujące wyniki badawcze autora czynią z jego dzieła podstawową pozycję bibliograficzną w zakresie powszechnej historii prawa.

Kończąc to, z konieczności pójebne i krótkie, sprawozdanie z monografii włoskiego uczonego, chciałabym podkreślić jeszcze pewne cechy metody i stylu autora.

Co do metody — warto zwrócić uwagę na to, że autor omawianej książki uwzględnia w dużej mierze wpływ stosunków ekonomicznych na rozwój instytucji prawnych, a więc zadowala w pewnym stopniu nawet czytelnika wymagającego od autorów prac naukowych stosowania metody marksistowskiej. Zastosowanie tej metody w całej pełni pozwoliłoby jeszcze wyraziściej określić przyczyny i skutki tych przemian, jakim w ciągu wieków ulegało pojęcie czynności prawnej.

Na specjalne podkreślenie zasługuje również styl, który mimo ogromnej erudycji autora, mimo mnogości i różnorodności poruszanych przez niego zagadnień zachowuje zawsze lekkość i jasność. Charakterystyczne dla profesora Calasso jest, że jego wykład uniwersytecki pod względem metody i układu niewiele różni się od jego publikacji. Jest to ogromna zaleta zarówno wykładu, prowadzonego w ten sposób na bardzo wysokim poziomie, jak i publikacji, które przy całej powadze dzieł naukowych zachowują urok żywego i pięknie dobranego słowa.

IRENA MALINOWSKA (Kraków)

Ekkehard Kaufmann, *Aequitatis iudicium, Königsgericht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters*. Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, t. XVIII, Frankfurt am Main 1959, s. 135.

Autor postawił sobie za cel ustalenie czy frankoński sąd królewski mógł w przeciwieństwie do sądów niższych łagodzić surowość prawa obowiązującego i czy był zatem „sadem słuszności” — *aequitatis iudicium*. Jego praca habilitacyjna, przyjęta przez wydział prawa uniwersytetu we Frankfurcie nad Menem, składa się z wstępu i trzech części.