

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 wlokiego 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.

Część I poświęcona jest krytyce poglądów panujących w tej dziedzinie. Zdaniem Kaufmanna trudno chyba znaleźć teorię, która miałaby tak słabe uzasadnienie źródłowe, jak brunnerowska nauka o tym, że frankoński sąd królewski był „sądem słuszności”. H. Brunner zbudował ją na nielicznych wzmiankach źródłowych mówiących o *aequitas*, która, tłumaczył on zawsze jako „słuszność”. Badając królewskie listy reklamacyjne doszedł Brunner do wniosku, że *ius reclamandi* otwierało uprawnionym drogę do sądu królewskiego orzekającego według słuszności. Wniosek ten, jego zdaniem, potwierdza przekaz Hinkmara z Reims o sądownictwie palatyna i króla (*De ordine palatii*, c. 21). Teoria Brunnera znalazła poparcie R. Sohma, Schrödera, Künssberga, v. Schwerina i innych. Niekktórzy uczeni przyjmują ją z pewnymi zastrzeżeniami, ale za Brunnerem interpretują *aequitas* w sensie „słuszność”. Przeciw niej wystąpili Seelmann i Kirn. Kirn zakwestionował naukę o „sądownictwie słuszności” wykazując, że w większości wczesnośredniowiecznych źródeł prawnych *aequitas* to nie „słuszność”, ale „sprawiedliwość”.

Kaufmann daje następującą „funkcjonalną” definicję tak wieloznacznego pojęcia słuszności: „Słuszność oznacza wyrównanie (*Ausgleich*) pomiędzy prawem i świadomością prawną, rozumianą jako sprawiedliwość” (s. 17). Idea sprawiedliwości wzywa w średniowieczu dość często do oporu wobec prawa stanowionego, a idea słuszności ma przywrócić harmonię pomiędzy prawem a sprawiedliwością. W praktyce możliwe są różne środki wiodące do tego wyrównania. Najważniejsze z nich to: 1) oparte na słuszności prawodawstwo, 2) wykładnia prawa z punktu widzenia słuszności i 3) sądownictwo według słuszności.

W porządku prawnym, w którym prawodawca najwyższy jest jednocześnie sędzią najwyższym, gdzie wyrok może oznaczać równocześnie nową normę, „sądownictwo słuszności” zlewa się niekiedy z prawodawstwem opartym na zasadach słuszności.

Przy krytyce poglądów Brunnera Kaufmann podejmuje argumenty Kirna i opiera je na znacznie szerszej podstawie źródłowej. Stara się on wykazać, że częste występowanie w źródłach słowa *aequitas* bynajmniej nie uzasadnia jeszcze wniosku o istnieniu „sądownictwa słuszności” w tym znaczeniu, jakie słowu *aequitas* nadała rzymska terminologia prawna. *Aequitas* oznacza bowiem we wczesnośredniowiecznych źródłach prawnych z reguły sprawiedliwość, a niekiedy prawo. Zresztą termin *aequitas* występuje również w parze z innymi, jak *ratio*, *rectitudo* dla opisanie pojęcia *iustitia*. Spotykamy także *aequitas* łącznie z *iustitia*¹. Tak

¹ Kaufmann przytacza szereg wzmianek źródłowych, w których występuje zwrot *aequitas et iustitia*, oznaczający najczęściej „sprawiedliwość”. Niekiedy użycie tej formułki wskazuje na to, że sprawiedliwość i słuszność zlewają się w jedną całość i że słuszność jest częścią składową sprawiedliwości. Na marginesie można nadmienić, że *Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce* podaje trzy znaczenia słowa *aequitas*: 1) równowaga, spokój, 2) sprawiedliwość, *iustitia* i 3) w tekście szyfrowanym — papież (t. I, s. 305). Do podanej tam egzemplifikacji drugiego znaczenia dodać można zwrot *prout aequitas et iustitia suadent* w art. 54 Statutów Kazimierza W. w brzmieniu podanym u Łaskiego i w Vol. leg. Formułka *aequitas et iustitia* pojawia się także w znacznie późniejszym okresie. Por. np.: *Nos itaque Sigismundus rex Poloniae — — cognoscentesque eosdemque articulos aequitati et iustitiae consentaneos esse* (*Ordinatio de furtis et latrociniiis in terra Podoliae coercentis* z 11 sierpnia 1522 — *Corpus Iuris Polonici*, t. III, nr 272, s. 688). Wśród przytoczonych przez Kaufmanna tekstów modlitw odmawianych w związku z ordałiami spotykamy formułę: *Deus, Iudex iustus, qui auctor pacis es et iudicas aequitatem* (Kaufmann, o. c., s. 31). Identyczną formułę znajdujemy w tekście modlitwy podanym w art. 24(11) Najstarszego zводу prawa polskiego. Prof. J. Matuśzewska tłumaczy *iudicas aequitatem* przez „orzekasz, co słuszne”. Por. *Najstarszy zwód prawa polskiego*, wyd. J. Matuśzewski, Warszawa 1959, s. 216—217.

więc *aequitas* pokrywa się najczęściej znaczeniowo z *iustitia*. W ogóle pojęcia *aequitas*, *ratio*, *rectitudo* i *iustitia* są przeważnie wymienne między sobą. Zasięg znaczeniowy tych słów jest przeto zbyt chwiejny i nieokreślony, by można było na podstawie ich występowania w źródłach wyciągać jakiekolwiek wnioski o istnieniu „sądu słuszości” w znaczeniu instytucji prawnej. Zresztą w źródłach okresu frankońskiego spotykamy *aequitas* jako zadanie wszystkich w ogóle sądów, a nie tylko sądu królewskiego.

Autor analizując powołane przez Brunnera miejsca źródłowe stara się ustalić czy prawo reklamacji związane było z królewskim „sądem słuszości”, czy też zupełnie niezależnie od tego odgrywało swą rolę w prawie procesowym. Wykazuje on, że interpretacja przekazu Hinkmara nie prowadzi bynajmniej do potwierdzenia wniosku Brunnera, jakoby prawo reklamacji otwierało drogę do sądu królewskiego wyrokującego według słuszości. Ogólny obowiązek króla *perverse iudicata corrigere* nie świadczy wcale o istnieniu specjalnego „sądownictwa słuszości”. Prawo reklamacji ma znaczenie wyłącznie w dziedzinie procedury sądowej i toruje drogę do wykształcenia się odwołania. Z nagany wyroku (*blasphemare*), zawierającej zarzut świadomego wydania orzeczenia sprzecznego z prawem, rozwija się stopniowo poprzez prawo reklamacji właściwy środek odwoławczy — apelacja. Wskutek przedłożenia przez stronę listu reklamacyjnego proces dostaje się przed sąd królewski, przy czym strona ta nie naraża się już na odpowiedzialność za fałszywe oskarżenie sędziego, jak to miało miejsce przy naganie.

W ten sposób autor udowadnia, że argumenty przytaczane dotąd dla uzasadnienia teorii „sądownictwa słuszości” są niewystarczające.

W drugiej części rozprawy (zatytułowanej „Prawo królewskie i *aequitas*”) Kaufmann bada stanowisko króla wobec prawa z punktu widzenia teorii i praktyki. Na pierwsze miejsce wysuwa się wpływ chrześcijańskiej nauki o państwie, która wywodzi władzę prawodawczą i sądową króla bezpośrednio od Boga. Władza ta jest przeto autonomiczna w stosunku do potęg ziemskich. Jedyne jej skrepowanie stanowią teoretycznie tylko przykazania etyki chrześcijańskiej i odpowiedzialność przed Bogiem. Podobne wyobrażenia wpłynęły także na wykształcenie się władzy cesarzy rzymskich i w późnej starożytności mieszały się z rozwijającymi się wówczas tendencjami do ubóstwiania cesarzy i przypisywania im władzy despotycznej. Ta rzymsko-chrześcijańska koncepcja oddziaływała ze swej strony na germańskie wyobrażenia władcy w okresie powstawania państw i stopiła się z tymi wyobrażeniami. Ponieważ jednym z najważniejszych zadań państwa było strzeżenie prawa, król uważany był za najwyższego stróża porządku prawnego. Panująca w ówczesnym piśmiennictwie chrześcijańsko-romanistyczna teoria władzy przypisuje monarchie całkowicie niezależne stanowisko; jest on najwyższym prawodawcą i sędzią. Z tego punktu widzenia musi przysługiwać mu również prawo wydawania orzeczeń opartych na słuszości.

Autor rozważa także pytanie, jak dalece ta teoria państwa odpowiadała praktyce. W tym celu roztrząsa nie rozstrzygnięte dotąd zagadnienie tzw. dualizmu prawa szlacheckiego i prawa królewskiego oraz ściśle z tym związany problem mocy obowiązującej kapitularzy. Nauka o dualizmie i teoria słuszości zostały sformułowane przez H. Brunnera i R. Sohma, którym zresztą autor zarzuca posługiwanie się „metodą dogmatyczno-pozytywistycznej historii prawa” (s. 63)². Obie te teorie

² Kaufmann wytyka Brunnerowi błąd metodyczny polegający na tym, że w jego rozprawach teoria, a ściślej mówiąc hipotetycznie przyjęte a priori pojęcie prawnicze dominuje niekiedy nad rzeczywistym stanem prawnym. Autor omawianej rozprawy uznaje potrzebę przedstawienia średniowiecznych stosunków za pomocą

wzajemnie się uzupełniały i wspomagały. Krytyka zatem jednej z nich musi godzić także w drugą.

Kaufmann sądzi, że frankońska myśl prawnicza nie знаła dualizmu prawa szerepowego i prawa królewskiego ani też sprzeczności pomiędzy *capitularia legibus addenda* i *capitularia per se scribenda*. Nie znała ona również sprzeczności pomiędzy *ius strictum* i *ius aequum*, nie znała zatem królewskiego „sądu słuszności” jako instytucji mającej korygować i dalej kształtować *ius strictum*. Choć mało wiemy o władzy królów germańskich in concreto, nie jednak nie wskazuje na możliwość istnienia „sądownictwa słuszności” w ramach królewskiego wymiaru sprawiedliwości. Brak jest wzmianek świadczących o zdobyciu przez monarchę stanowiska niezależnego od prawa obowiązującego, choć widoczne są tendencje zmierzające w tym kierunku.

W dalszym ciągu autor zastanawia się nad tym, jak władza królewska przejawiała się w konkretnych normach prawnych. W związku z tym bada, w jaki sposób powstawało prawo. Z uwagi na sposób powstawania dzieli wczesnośredniowieczne prawodawstwo na cztery typy. Często pojawia się typ paktu lub ugody. Są to prawa powstałe przy współudziale króla, szlachty i ludu (np. edykt Rothara, dekret Tassilona, prawa Aelfreda, lex Alamannorum, lex Salica). Równie częste są prawa wydawane przez króla, który związany współudziałem szlachty nie występuje jako absolutny władca niezależny od społeczeństwa (np. lex Gundobada, lex Baiuvariorum). Znajdujemy też szereg „autonomicznych prawodawstw”. Król na wzór cesarza rzymskiego wydaje prawa z własnej tylko władzy (np. lex Visigothorum). Natomiast prawdziwe „prawa szerepowe” reprezentuje stosunkowo nieliczny typ norm, które wprawdzie zawdzięczają monarsze samo spisanie, ale w istocie opracowane zostały przez organy sądów ludowych. Są one zatem prawem szerepowym w znaczeniu formalnym i materialnym, nawet jeżeli przeniknięte są prawem królewskim (np. lex Francorum Chamaavorum, lex Frisionum).

Frankoński porządek prawny jest tak samo jednolity, jak u innych ludów germańskich. A więc teorii słuszności nie można uzasadnić rzekomym dualizmem prawa. Pomimo tego autor przypuszcza, że moment słuszności nie był nieznanym w prawodawstwie i sądownictwie królewskim. Bez uwzględnienia słuszności nie można wyobrazić sobie dalszego rozwoju prawa, który spoczywał przecież w ręku monarchy.

Zagadnieniem tym zajmuje się Kaufmann w trzeciej części rozprawy. Część ta nosi tytuł „Wyroki słuszności w praktyce sądów królewskich”. Kodyfikacja przerwała gwałtownie prawnozwyczajowy rozwój porządku prawnego. Jakkolwiek kodyfikacja prawa zwyczajowego nie była zupełna, miało odtąd obowiązywać jedynie prawo pisane. Stan taki nie odpowiadał jednak potrzebom praktyki sądowej. Umożliwiał on monarsze nadzorowanie prawa i wywieranie na nie swego wpływu. Właśnie skutek niepełności wylaniały się wciąż luki w prawie. Wypełnianie tych luk należało wyłącznie do króla. W ten sposób panujący poddał swej kontroli dalszy rozwój prawa. Atoli królewskie dążenia do wypełniania luk w prawie znajdowały ograniczenie w możliwościach praktycznych. Jedynie szczególnie ważne

dzisiejszych pojęć prawniczych, sądzi jednak, że zawsze na pierwszym miejscu należy podać faktycznie stosunki prawne, a dopiero później może nastąpić pojęciowe ich zdefiniowanie. W ten sposób Kaufmann stara się wykazać, że teoria dualizmu prawa jest jedynie wytworem konstrukcji prawniczej. O problemie modernizacji pojęć w badaniach historycznoprawnych por. też H. Grajewski, recenzja pracy T. M. Kultielejewa, *Ugólnojno obycznoje prawo kazachow...*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XII, z. 2, 1960, s. 359; W. Sobociński, *O historii sądownictwa w Polsce magnackiej XVIII w.*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XIII, z. 1, 1961, s. 156—160.

sprawy należały do sądu królewskiego. Dlatego królowie zmuszeni byli uznać stosowanie prawa zwyczajowego w pewnych przypadkach i to nie tylko w sądach niższych ale nawet w sądzie królewskim.

Autor zastanawia się następnie nad znaczeniem idei miłosierdzia przy stosowaniu słuszności. Król mający realizować chrześcijańską koncepcję państwa i prawa powinien być sprawiedliwym i miłosiernym. *Misericordia* i *moderatio* wywarły znaczny wpływ na ideę słuszności. Nie można ich jednak mylić z *aequitas* ani stawiać na równi z nią. „*Aequitas* jest siłą mieszczącą się w samym prawie, natomiast *misericordia* z istoty swej jest ideą pozaprawną” (s. 122). Jednak w ramach idei miłosierdzia *aequitas* mogła również odgrywać pewną rolę jako motyw wyrokowania, albowiem *moderatio* norm prawa karnego mogła mieć za podstawę nie tylko *misericordia*, ale także względy słuszności.

Swobodne uznanie przy wydawaniu wyroków królewskich mogło obejmować również możliwość orzekania według słuszności. Kaufmann stara się wykazać, że istnieją orzeczenia oparte na zasadach słuszności pomyślane jako prejudycjalne rozstrzygnięcia konkretnych przypadków. Król dążył do rozstrzygnięcia każdej sprawy wedle prawa obowiązującego. W praktyce sądu królewskiego za źródło prawa poczytywano prawo szczepowe, prawo królewskie, a w pewnych przypadkach także prawo zwyczajowe. Jeśli źródła te zawodziły, monarcha mógł sądzić według swobodnego uznania. Zakres swobodnego uznania mógł obejmować także motyw słuszności. Orzeczenia według słuszności stanowią jednak wyjątek. Nie można przeto uważać sądu królewskiego za „sąd słuszności”. Byłoby to możliwe jedynie wówczas, gdyby stale i świadomie uwzględniano motyw słuszności przy wyrokowaniu. Większość jednak rozstrzygnięć według swobodnego uznania nie ma nic wspólnego ze słusznością. Są one bowiem podyktowane przez inne, polityczno-prawne względy.

Należy przypuszczać, że wartościowa praca Kaufmanna wywoła ożywioną dyskusję. Dotychczas zabrał głos jedynie prof. Paul Mikat z Würzburga. Zarzuca on autorowi, że nie zajął się szczegółowym zbadaniem wpływu chrześcijańskiej, a zwłaszcza patrystycznej literatury na uwzględnianie motywu słuszności w sądzie królewskim. Zresztą Mikat godzi się zasadniczo z wynikami badań Kaufmanna, sądzi jednak, że nie są one znów tak bardzo odległe od ustaleń nauki dotychczasowej³.

Ten pogląd Mikata nie wydaje się w pełni uzasadniony. Jak wiemy, teoria panująca utrzymuje, że sąd królewski był „sądem słuszności”, Kaufmann natomiast zaprzecza temu stanowczo, stwierdzając jedynie, że król tylko w pewnych przypadkach kierował się przy wyrokowaniu zasadą słuszności.

Być może, że niektórzy zwolennicy teorii brunnerowskiej staną w jej obronie i podejmą polemikę z rewizjonistycznymi wywodami Kaufmanna. Nie ulega jednak wątpliwości, że omawiana rozprawa stanowi poważniejszy krok naprzód w badaniach nad uwzględnianiem *aequitas* we wczesnośredniowiecznym sądownictwie królewskim.

HENRYK GRAJEWSKI (Łódź)

Vaclav Vaněček, *Dějiny státu a práva v Československu (Naštin)*, Státní pedagogické nakladatelství, Praha 1961, ss. 659.

Czechosłowacka literatura historycznoprawna wzbogaciła się w 1961 r. o podręcznik uniwersytecki, obejmujący całość historii państwa i prawa Czechosłowacji

³ Por. recenzję P. Mikata w *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt., t. LXXVII, s. 398—400.