

IV. RECENZJE I SPRAWOZDANIA

de Boüard A.: *Manuel de diplomatique française et pontificale*. (t. II:) *L'acte privé*. Paris, éd. A. Picard 1948, pp. 317.

Drugi tom tego dzieła ukazuje się w dwadzieścia lat po pierwszym i nie spełnia jeszcze planu całości zawartego w tytule, zapowiadającym od dawna nowy wykład nauki o dokumencie. Brak też dotąd całości drugiego tomu albumu paleograficznego, które ma towarzyszyć także tomowi drugiemu tekstu¹. Podobnie jak książki Heubergera i Steinackera, praca B. niezupełnie słusznie nosi nazwę podręcznika dyplomatyki, stanowiąc raczej monografię jednego zagadnienia, mianowicie swoiście pojętego dokumentu prywatnego na gruncie francuskim. W istocie jest to rzecz o genezie i funkcjonowaniu notariatu.

W pojmowaniu dokumentu prywatnego autor, wieloletni profesor Ecole des Chartes, znany ze swoich studiów nad notariatem paryskiego Châtelet i prowincjonalnym francuskim, reprezentuje rewizjonistyczny punkt widzenia, bardziej dyplomatyczny, jak mówi, niż prawniczy, który uznaje nawet (p. 8) za przeszkodę w postępie dyplomatyki. Dokumentem prywatnym są dlań akty z zakresu prawa prywatnego przybrane w formę wiary publicznej lub jej pozbawione. Przeciwstawia je aktom wydawanym przez władzę zwierzchnią lub administrację, które stanowią domenę dokumentu publicznego. Stąd instrumenty notarialne zalicza do dokumentów prywatnych, a wbrew dawniejszym poglądom do dokumentów publicznych włącza nie tylko dokumenty monarsze i papieskie, ale także władz innych (a więc biskupie, opackie, seniorów feudalnych, gmin miejskich itp.), co do których wykazuje ich wzorowanie się na prototypach monarszych ew. papieskich, a przede wszystkim ich walor prawny pokrewny tym wzorom. Stanowisko B. wydaje się słuszne, wnika o wiele głębiej w uwarunkowanie historyczne zjawisk dyplomatycznych i stanowi odwrót od formalistycznego ujęcia dyplomatyków takich jak Posse czy Redlich, stosujących przy badaniu dokumentu epoki feudalnej pojęcia prawnicze współczesnej im nauki o państwie. Można by jednak zaraz dorzucić, że autor nie zastosował konsekwentnie tej metody i nie wszędzie potrafił wyjaśnić pojawianie się nowych form doku-

¹ Ukazał się dotąd zeszyt 1 albumu do t. II z 17 tablicami ilustrującymi formy dokumentu prywatnego; zapowiedziano w 1950 r. jeszcze 17 dalszych tablic jako z. 2.

mentu w wiekach średnich w zależności od przemian społecznych, nawet tam gdzie, jak w upięściwieniu gospodarstwa europejskiego w XII—XIII w., źródła tych form są prawie na powierzchni zjawisk.

Dwa zagadnienia główne wysuwa autor na czoło dyplomatyki prywatnej: funkcję prawn. dokumentu (tzn. jego charakter dyspozytywny lub poświadczający) oraz jego znaczenie w procedurze dowodowej (tzn. cechy autentyczności prawnej). Jeśli dokumenty publiczne są z reguły dyspozytywne i z istoty swej autentyczne, to dyplomatyka prywatna obracać się musi dokoła tych dwu kwestii.

Pierwszą z nich, problem funkcji prawnej dokumentu prywatnego, wysunął jako główną Brunner (1880), budując swoje rozróżnienie genetyczne i funkcjonalne między dokumentem i zapiską, przejęte jak wiadomo i przez dyplomatykę polską. Autor wskazuje, że od XII w. nie ma ono znaczenia dla krytyki dyplomatycznej, a przedtem przynajmniej co do swej genezy należy do najbardziej spornych, natomiast wysuwa na plan pierwszy sprawę wiarygodności dokumentu prywatnego.

Dokument antyczny prawa prywatnego osiągnął ją zarówno w świecie hellenistycznym, jak ostatecznie i w Rzymie, najpóźniej za Konstantyna W., gdy niektóre urzędy centralne, prowincjonalne i municypalne uzyskały *ius gestorum*, *potestas actorum conficiendorum*, czyli prawo aktykacji do swoich akt protokołów lub oświadczeń osób prywatnych i wydawania z nich wypisów autentycznych. Ruina urządzeń prawnych świata rzymskiego pogrzebała tę instytucję i problem zapewnienia wiary publicznej działaniom prywatnoprawnym stanął ponownie. Został on rozwiązany w kręgu średniowiecza zachodnio-europejskiego w formie notariatu publicznego, jednak po długim okresie prób innego wyjścia, np. na drodze zwrócenia się ku sądom w sprawach niespornych.

Jeden tylko kraj ocalił wystarczające ślady ciągłości niektórych instytucji antycznych, mianowicie Włochy, ale wyszukanie tam elementów genezy notariatu nie wydaje się łatwe. Na ogół dyplomatyka skłania się do szukania jej w przekształceniu się urzędnika rzymskiej kurii w notariusza, co raczej jest domysłem niż wnioskiem źródłowo poświadczonym i nasuwać może poważne zastrzeżenia co do możliwości historycznej takiej kontynuacji. Prof. B. kładzie podwaliny innego poglądu: czy i tu nie zdarzyła się interwencja nowego pojęcia prawnego w postaci jurysdykcji niespornej trybunałów? W szczególności obyczaj prawny longobardzki znał kontrakt redagowany na rozkaz sędziego po fikcyjnym przewodzie sądowym zakończonym oświadczeniem pozwanego. Odrodzenie prawa rzymskiego uprościło procedurę przez powrót zasady *confessos in iure pro iudicatis haberi placet* (Cod. VII, 59).

Część pierwsza dzieła traktuje o antycznym dokumencie prywatnym i upadku pojęcia jego dyspozytywności oraz autentyczności w środowisku

germańskim. Jest to obszerna polemika z poglądami Brunnera, które w pierwszym tomie swego dzieła (p. 49) prof. B. pozostawił niezacze-pione, a które teraz doczekały się gruntownej krytyki przygotowanej przez postępy papirologii prawniczej, a także dyplomatyki (głównie Steinaecker). Analiza formy zewnętrznej i wewnętrznej, funkcji prawnej, wreszcie waloru dowodowego zachowanych dokumentów prywatnych skłania autora do odrzucenia zasadniczej myśli Brunnera o podziale całego materiału dyplomatycznego późno-rzymskiego na dwie grupy: *carta* i *notitia*, z których druga miała tylko ułatwiać dowód ze świadków, a pierwsza stanowić pełnoprawny dokument. Autor wysuwa tu twierdzenie, że całe dziedzictwo antyku sprowadza się do późno-rzymskiego pojęcia autentycznego dokumentu prywatnego i dokumentacji w ramach *ius actorum conficiendorum* urzędów (już Cod. Theod. II, 4, 2). W koncepcji prof. B. rozwój francuskiego dokumentu prywatnego przedstawia się więc następująco:

Dokument germański w granicach Galii kształtował się odrębnie w dwu strefach: na południu przesiąkniętym rzymską tradycją prawną i na północy znacznie bardziej zbarbaryzowanej. Gdy prawo burgundzkie obstało przy piśmie: *venditio facta per scripturam plenam habeat firmitatem* (Lex Burg. XLIII), prawo salickie uznaje tylko procedurę ustną i formalistyczną, owe *eloquia* i *gesta* przedmowy formularza Markulfa. Z jednej strony obserwujemy kontynuację dokumentu opartego na subiektywnym i utrzymanym w czasie teraźniejszym formularzu późno-rzymskim, z podpisem własnoręcznym wystawcy lub jego redukcją do *signum*, z drugiej strony powstaje notycja oparta zapewne również na wzorze rzymskim, lecz sądowym, zapiska obiektywna i zredagowana w czasie przeszłym, relacjonująca, w jaki sposób (*Notitia qualiter* najczęściej brzmi incipit formularzowy) nastąpiło przed trybunałem zeznanie dokonanej czynności prawnej; formalistyka prawa germańskiego mogła żądać obecności świadków. Jednakowoż najpóźniej w ciągu X—XI w. nawet na południu obserwujemy zarówno pośród cech formalnych (zanik podpisów, rosnące znaczenie autografu pisarza, zmiany w formularzu), jak i funkcjonalnych (przejście z wartości dyspozytywnej na rolę poświadczeniową) upadek *carta* i jej zlewianie się z *notitia*. Dzieje się to pod wpływem północnym, salickim, dotyczącym mocniej terenów przejściowych, jak Akwitania i Burgundia, a znacznie mniej Prowansji i Septymanii. Na północy proces był szybszy, objął także i kościół prądem koncepcji formalistycznej, w której rola dyspozytywna dokumentu całkowicie zaginęła. Co więcej, również *notitia* zamienia się z wolna w zwykłą zapiskę nieformalną, bez mocy prawnej, na wschód od Renu występującą już w X w., na zachód w XI. Dla dyplomatyka polskiego szczególnie cenną wydają się obszerniejsze uwagi o klimacie nie sprzyjającym wiarygodności dokumentu prywatnego

po upadku instytucji *gesta municipalia* — wedle prof. B. już w V w. — i notariatu frankijskiego w w. IX, który autor wyprowadza nie z rzekomej kontynuacji rzymskich *tabellionów* czy urzędników kurialnych, lecz z pisarzy sądowych merowińskich i karolińskich. Bankructwo dowodu z dokumentu prywatnego wymownie stwierdzają próby nadania mu autorytetu przez zdobywanie protektoratu monarszego, papieskiego lub biskupiego, przez wrażanie w pamięć świadków szczegółów akcji prawnej, wreszcie mówią o tym masowe nadużycia, odwoływania nadań potwierdzonych tylko dokumentem itp. Żałować należy, że autor poprzestał na analizie tych zjawisk bez wnikięcia w ich przyczyny tkwiące w strukturze ukształtowanego już wtedy całkowicie społeczeństwa feudalnego.

Część druga i obszerniejsza książki B. przedstawia odwet prawa rzymskiego w postaci rozwoju nowego dokumentu prywatnego w XII w. Pochodzi on na pewno z Włoch, gdzie istniały dwa warunki autentyczności aktu prywatnego: żywotne poczucie wartości słowa pisanego i sprawna organizacja sądownicza, bogata za pośrednictwem ostrogockim, longobardzkim i karolińskim w tradycje antyczne. Natomiast zachowani gdzieś pod wpływem bizantyńskim *tabellionowie* nie oddziaływały na genezę nowego notariatu, wygasając w formułach mało już używanych i zrozumiałych, podobnie jak ich pismo uznawane np. w Neapolu za nieczytelne. Notariat nie jest więc romajski, sukcesyjny rzymski, lecz longobardzki, a tworzą go pisarze miejscy, kościelni i królewscy wyposażeni w uprawnienie dokumentacji z urzędu. Ale jakiego? Autor wysuwa tezę, że z tytułu udziału w judykaturze. Linia rozwojowa biegnie tu od procesu fikcyjnego, np. między nabywcą-powodem i sprzedawcą-pozwanym, przez oświadczenie przed sądem, *confessio in iure*, do takiegoż oświadczenia przed notariuszem. Tylko że gdy we Francji potem, a w Polsce jeszcze później, następuje wewnątrz sądu podział na dwie sfery jurysdykcji, to we Włoszech jurysdykcję niesporną zabiera wcześniej *notarius-iudex*. Tak powstaje wedle prof. B. obiektywne *instrumentum publicum* z notycji fikcyjnego przewodu sądowego. Gdy zaś w ciągu XII wieku upowszechni się zwyczaj *imbreviatur*, *regestrów* notarialnych, zaczyna *ars notaria* dorastać kredytem zaufania dokumentowi monarszemu.

Dzieje się to na tle przełomu gospodarczego, w którym wymianie handlowej przypadła doniosła rola nawiązania nici międzynarodowych. Tymi też drogami notariat publiczny przeszedł do południowej Francji, gdzie już w XIII w. osiągnął bardzo znaczny rozkwit.

Dyplomatyka prywatna na północy kraju przedstawia natomiast długo obraz złożony. Praktykowano tam trzy drogi wykształcenia mocy prawnej i autentyczności dokumentów prywatnoprawnych. Pierwszą z nich stworzył samorząd miejski, gdzie wstecz do sędziego lub świad-

ków (*record*) szukała ułatwień w zapisie dokonywanej przed ławą, czasem w formie chirografu. Koncepcja takiego miejskiego *locus credibilis* pochodzi zapewne z Niemiec (w Kolonii już w XII w.; zapiski takie chowano w osobnej szafie, stąd *Schreinskarten*, *lettres d'arche*). Następną fazą stało się tu *recognitio in iure* wobec sądu miejskiego i wynikający z rejestrów sądowych dokument miejski opieczętowany.

Drugą drogę stanowi, od XII w. począwszy, sądownictwo kościelne, zwłaszcza oficjała, oraz notariat kościelny, których właściwość mimo niechęci prawa zwyczajowego przekraczała nieraz obręb prawa kanonicznego. Tu pomieścił autor uwagę polemiczną przeciw Redlichowi w sprawie rzekomej substytucji sankcji kościelnej przez pieczęć (p. 252), a więc przeciw pomysłowi nie obcemu i polskiej dyplomatyce. Trzecia droga wreszcie wychodziła z sądownictwa świeckiego, gdzie w XIII w. widzimy powszechnie zwyczaj oświadczeń osób prywatnych wobec sądu i świadków, a otrzymywany stąd dokument wychodził pod pieczęcią królewską lub senioralną. Na pierwszym i trzecim torze potoczył się rozwój dokumentu prywatnego w Polsce, we Francji natomiast owocny okazał się wpływ kościelny, a raczej kościelna redakcja recepcji prawa rzymskiego.

Konkurencja notariatu kościelnego, sprawnego formalnie i niewątpliwie koncepcyjnie postępowego, kazała władzy świeckiej szukać tu innego wyjścia, które by zdecentralizowało procedurę dokumentacji, zapewniając nadal korzyści fiskalne władcy. Niektórzy seniorowie feudalni wyprzedzili króla, jak książęta lotaryńscy, a zwłaszcza Karol I andegaweński, powołując, mimo oporu biskupa w Mans, swego notariusza już ok. 1277 r. W Paryżu notariat dojrzewał w tym samym czasie w grodzie paryskim, Châtelet, którego *prévot* wobec napływu stron ubiegających się o uwierzytelnienie transakcji pieczęcią królewską wyręczał się podległymi sobie pisarzami, od r. ok. 1320 na podstawie osobnej prowizji królewskiej: *clercs notaires jurés établis de par notre seigneur le roi ou Chastellet*. Podobnie na prowincji wyposażenie w jurysdykcję niesporną pod koniec XIII w. *bajliwów* i *prévots* królewskich oraz senioralnych wywołało rychło potrzebę przekazania dokumentacji pisarzom przysięgłym.

Zarysowywała się jednak na stałe jaskrawa różnica z południem kraju: gdy notariusz publiczny tam działał całkowicie samodzielnie, pisarz przysięgły na północy Francji zależał od pieczęci jurysdykcji zapewniającej autentyczność jego aktom. Stąd powstało pośrednictwo między tą pieczęcią a pisarzami w osobie *tabellionów*, którzy nadawali moc prawną instrumentom spisany przez rozsianych w ich okręgu pisarzy. W końcu XVI w. połączono te instytucje i w ten sposób również na północy notariat uzyskał autonomię działania. W 1791 r. nastąpiła unifikacja ostateczna notariatu francuskiego w postaci notariuszy publicznych wypo-

sażonych w bezpośrednią delegację władzy zwierzchniej w zakresie przewidzianych dla nich czynności. Notariat ten, dorzucić trzeba, szczególnie charakterystyczna zdobycz burżuazji francuskiej, doznał fortuny i za granicą Francji, z Księstwem Warszawskim na czele.

Książka B., przejrzysta i świetnie dokumentowana, nie odpowiada jednak na wiele zasadniczych pytań cisnących się przy studiowaniu za jej przewodem losów notariatu. Autor zwęził pole badań do znakomitego miejscami, ale tylko zewnętrznego opisu przemian instytucji prawnodiplomatycznych. Pozostawia czytelnika, jak niemało innych prac w zakresie dyplomatyki, w poczuciu izolacji tematu od nurtu historii. Zamykając to wybitne niewątpliwie dzieło erudycji francuskiej, nie wiemy do końca, komu notariat ten służył i jakie siły społeczne dźwigały jego powolny i nie zawsze konsekwentny rozwój. Dokładna lektura książki prowadzi do wniosku, że problematyka, jaką sobie autor postawił, zawiodła go, ponieważ takie jej sformułowanie jak na str. 22: „zbadać aktu prywatnego w stosunku do wspaniałej ciągłości wyników zdążających w ciągu wieków do zapewnienia stałości stosunkom prawnym między ludźmi” musiało zawieść. Zawiera się w nim bowiem niczym nieusprawiedliwiona, przede wszystkim zaś materiałem źródłowym, wiara w autonomiczny ewolucjonizm pojęć prawnych i dyplomatycznych.

Niesposób ukrywać, że tak uprawiane nauki pomocnicze historii w tradycyjnym zakresie, treści i metodach przechodzą dziś kryzys, częściowo wspólnie z całą historiografią, operując zasobem metod i celów badawczych sformułowanych przez scjentyzm europejski XIX w., częściowo z powodów szczególnych, im właściwych, na które dzieło B. zwraca uwagę. Niebezpieczeństwo formalizmu jest tu bezpośrednio ze względu na znakomite narzędzia opisu i sugestie dotyku do materiału źródłowego, który łatwo przesłania problematykę danego etapu procesu historycznego. Klasyfikacja i zewnętrzny opis wyizolowanego źródła, bez zbadania i ujawnienia jego istotnego, pełnego uwarunkowania historycznego prowadzą, do poprzestania na typologii paleograficznej czy dyplomatycznej, które mają zastąpić poznanie historii. Uprawianie dyscyplin pomocniczych bez świadomości, ku czemu one służą, w oderwaniu od rozwoju społecznego, który wpływał rozstrzygająco także na przemiany formuł dokumentowych czy sposobów uwierzytelniania, może łatwo doprowadzić monografie tego typu do ugrzęźnięcia w fikcyjnych schematach bez większego pożytku naukowego.

Książka B. pod tym względem zawiera, szczęśliwie dla jej przydatności, niemało sprzecznych ze sobą postaw badawczych, na czele z dociekliwym rewizjonizmem wobec dotychczasowej literatury przedmiotu, co głównie sprawia, że jej wyniki merytoryczne wydają się godne przywołania i w naszej dyplomatyce.

Aleksander Gieysztor (Warszawa)