

Zwierzykowskiego, jest pracą cenną i użyteczną w dalszych badaniach nad staropolskim sejmowaniem. Czytelnik polski z wdzięcznością powita kontynuowanie prac nad nią i uzupełnienie obecnej oferty.

HENRYK OLSZEWSKI (Poznań)

Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, red. Francisco Javier Andrés Santos, Christian Baldus, Helge Dedek, Sellier European Law Publisher, München 2011, ss. 353

Jarosław Gowin stwierdził niedawno, że studia powinny „przekazywać mniej wiedzy czysto historycznej”¹. Leżące u podstaw tej myśli dążenie ku większej praktyczności studiów prawniczych jest widoczne w kierunku zmian treści kształcenia. Możemy przypuszczać, że tendencja do formalnego przesuwania badań i dydaktyki historii prawa z obszaru prawoznawstwa do *par excellence* nauk historycznych będzie się umacniać. Z drugiej strony słyszymy, że widoczne w skutek gwałtownych zmian prawa słabości jego dogmatyki „wzmacniają rolę historii”². Ważne jest zatem pytanie, czy i jak sięgać do doświadczenia prawniczego, aby przełamywać deficyty dogmatyki prawniczej. Przedstawiana praca wzbogaca dyskusję na ten temat. Kieruje ona uwagę ku trzem kwestiom: modelowi studiowania ułatwiającemu poznanie metody historyczno-porównawczej; kryteriom wyboru przedmiotu prowadzonych za jej pomocą rozważań i wynikiem studiów prezentowanych w recenzowanej pracy.

Recenzowany tom jest efektem kilkuletniego projektu finansowanego przez *Studienstiftung des deutschen Volkes*. Jego istotną tkwiła w tym, iż trzech profesorów z wiodących wydziałów prawa, a mianowicie F.J. Andrés Santos (Valladolid), Chr. Baldus (Heidelberg) i H. Dedek (McGill, Montreal) podjęło się opieki i koordynacji prac grupy złożonej z kilku zaproszonych profesorów, a przede wszystkim ambitnych studentów, którzy dobrowolnie poddali się procedurze konkursowej i otrzymali stypendia wspierające zaangażowanie się w projekt. Przez blisko trzy lata uczestniczyli oni w regularnych, skupionych na intensywnej dyskusji spotkaniach. W ten sposób przygotowywali swoje wystąpienia. Najlepsze spośród nich zamieszczono w recenzowanym tomie (zob. s. X).

Zawarte we wstępie i wprowadzeniu deklaracje o uniwersalności pojęcia kontraktu (VII) i „naturalności” budowania typów kontraktów (s. 3) oraz akcentowanie, że stworzony na tych podstawach system prawa umów jest „zgodny z wyobrażeniami większości dzisiejszych prawników” (s. 9) pokazują, iż za przedmiot badań historyczno-porównawczych redaktorzy tomu wybrali to, co uznają za ważne dziś.

¹ Wywiad z Ministrem Sprawiedliwości przeprowadzony dla „Forum Prawniczego” przez Krzysztofa Szczuckiego w kwietniu 2012 roku, FP 10 (2012), s. 4.

² Zob. np.: T. Giaro, *Krótką historia istoty osoby prawnej*, w: *Consul est iuris et patriae defensor Księga pamiątkowa dedykowana Andrzejowi Kremerowi*, red. F. Longchamps de Brier, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa 2012, s. 74.

W ten sposób stajemy wobec pytania o kształt i wynik tak zakreślonych badań. Tom składa się z dziewięciu rozdziałów. Trzy spośród nich – napisane przez zaproszonych profesorów – można postrzegać jako jasne nakreślenie zasadniczych problemów w dyskusji o metodzie systematyzowania kontraktów według typów. Są to rozdziały poświęcone kształtowaniu się pojęcia kontraktu w antycznym prawie rzymskim (J. Paricio), rozgraniczenia obszaru stosowania skarg wynikających z *locatio conductio* i innych kontraktów (S. Hähnchen) i kwestii systematyzowania kontraktów z perspektywy prawnika *common law* (G. Samuel). Kierują one uwagę ku takim pytaniom: czy podział kontraktów na typy pozwala zbudować efektywny i powszechnie akceptowany system prawa umów? Czy i w jakim zakresie nasze myślenie na ten temat jest wynikiem łączenia dzisiejszego obrazu prawa z jego dominującą wizją historiograficzną? Lektura wskazanych rozdziałów, nawiązujących z dzisiejszej perspektywy do prawa rzymskiego, pozwala dostrzec zasadnicze rozbieżności opinii. Lokuje się one między oczekiwaniem na zbudowanie systemu klasyfikacji umów, który przewyżczy istniejący od czasów rzymskich problem umów nienazwanych (Chr. Baldus w uwagach do artykułu J. Paricio, s. 40), poprzez przekonanie, iż sens rozgraniczania między typami jest dziś inny jak w prawie rzymskim, bo wiąże się z realizacją założeń polityki prawa (S. Hähnchen, s. 112) po myśl, że nie należy przypisywać istotnego znaczenia klasyfikacji umów według typów, bo życie przynosi znacznie więcej modeli transakcji, niż można systematycznie wyodrębnić typów kontraktów (G. Samuel, s. 149). Podstawę dla refleksji nad sensem i sposobem podziału umów na typy poszerzają teksty młodszych autorów poświęcone: ewolucji rzymskiego kontraktu *mutuum* (A. Engel); rygorystomowi co do formy i wolności treści umów według Fryderyka K. Savigniego (G. Albers); zasadniczym cechom umowy o dzieło w obowiązującym od 1865 r. saskim Kodeksie cywilnym, tzw. projekcie drezdeńskim ujednolicenia niemieckiego prawa zobowiązań z roku 1866 oraz szwajcarskim Kodeksie zobowiązań (M. Schild); typom umów w prawie polskim ze szczególnym uwzględnieniem art. 750 kc (T. Raff); typowi umowy według Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Ph. Nicolai) oraz problemowi tworzenia typów umów przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS) poprzez interpretację formuły „towary i usługi” (S. Kümmerle). Lektura tych tekstów pozwala dostrzec w szerokiej perspektywie historyczno-porównawczej, jak dyskusja o budowaniu typów umów łączy się z napięciem między tęsknotą za pewnością prawa a praktycznym sensem jego elastyczności. Jako wyraz skupienia się na pierwszej z tych wartości można odczytać opinię, iż art. 750 kc zawierający „wyjątkową w europejskiej perspektywie” (s. 241) klauzulę przewidującą odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu do nieuregulowanych odrębnie umów o świadczenie usług „rodzi więcej problemów, niż rozwiązuje” (s. 255); pogląd, że typizowanie umów może przynieść korzyści gospodarcze” (s. 340) i oczekiwanie, że „przygotowywana dyrektywa która ma integrować ochronę konsumentów może dać asumpt do postępu w budowaniu systemu przez ETS” (s. 341). Za wyraz przychylności innych młodych autorów dla elastyczności prawa umów można uznać: zaakcentowanie łągodzenia ścisłego rozumienia realności pożyczki w toku antycznej ewolucji tego kontraktu (s. 74); myśl, że pojęcie dzieła w saskim Kodeksie cywilnym – oderwane od wymogu materialnego wyniku – jest z dzisiejszej perspektywy najbardziej postę-

powe, bo lepiej odpowiada potrzebie elastycznego wiązania umów ze zmieniającym się kontekstem społecznym (s. 227 i 229) czy też konkluzja, że „korzyści z typizacji i standaryzacji nigdy nie są wolne od zastrzeżeń”, a „jednoznaczny typ nie spełnia wszystkich wyzwań” (s. 293). Połączenie metody porównawczej z poszerzeniem perspektywy historycznej pomaga dzisiejszemu prawnikowi jasno dostrzec wskazaną konkurencję wartości. Niesie za sobą pytanie o to, czy i w jaki sposób sięgnięcie do doświadczenia prawniczego może pomóc w zajęciu stanowiska wobec tej kontrowersji. Patrząc z tego punktu widzenia na wykorzystanie dawnego prawa w prezentowanym tomie warto, moim zdaniem, zwrócić uwagę na kilka kwestii.

W rozważaniach autorów znajdziemy nieliczne, odniesienia do *ius commune*. I tak, S. Hähnchen wyjaśniła, że sposób kodyfikacji *locatio conductio* w niemieckim kodeksie cywilnym wyrasta z tradycji prawa powszechnego (s. 112). M. Schild zauważył, że „najbardziej postępowe” elastyczne ukształtowanie przedmiotu umowy o dzieło w saskim Kodeksie cywilnym opierało się na zasadach wziętych z prawa powszechnego (s. 227). Już te wzmianki pokazują, że sięgnięcie do nauki recypowanego prawa rzymskiego pomaga zrozumieć genezę i ewolucję teoretycznego podziału umów na typy. Przypomnijmy w tym kontekście, że to właśnie prawnicy *ius commune* zbudowali teoretyczny schemat rozróżniający *substantialia*, *naturalia* i *accidentalialia contractus*³. To ten model stał się instrumentem pozwalającym na teoretyczne opisywanie, rozgraniczanie i porządkowanie poszczególnych typów umów. Do dziś kształtuje on rozumienie typu umowy w tradycji *civil law*. Patrząc na ten schemat z dzisiejszej perspektywy, trzeba jednak pamiętać, że jest on owocem czasów, gdy nie uznawano swobody umów. Był on przedmiotem różnorodnej dogmatycznie recepcji do kodyfikacji cywilnych. Jego wielowiekowej trwałości sprzyjała stosunkowa stabilność kształtów transakcji gospodarczych do drugiej połowy XX stulecia. Z tego powodu recenzowaną pracę postrzegam jako inspirację do wyraźnego pogłębienia refleksji nad typami umów o doświadczenie prawa powszechnego. Taka refleksja historyczno-porównawcza da argumenty dla dyskusji na ważnym – także w świetle prezentowanego tomu – pytaniem o to, czy systemową typizację umów należy dziś postrzegać jako instrument budujący pewność prawną, czy raczej jako sposób redukcji kosztów transakcyjnych.

Widoczne u kilku autorów akcentowanie związków między dogmatycznym kształtem typów umów a realizacją celów społecznych lub gospodarczych (np. s. 111, 150, 292, 323) wyraźnie pokazuje, jak anachroniczne byłoby dziś proste sięganie do poglądu F.K. Savigniego, który dostrzegał w formalizmie rzymskiej *stipulatio* instrument pozwalający na absolutyzację swobody treści kontraktu (s. 192). Lektura prezentowanej książki – w kontekście widocznego w ostatnich dziesięcioleciach

³ Zob.: Gl. ad D.18,1,72: ‘*admicula*’ – *id est accidentalialia, sive naturalia contractus, no autem substantialialia, ut subiicit; Bartolus de Saxoferato Commentaria: cum additionibus Thomae Diplovatati aliorumque excellentissimorum doctorum, una cum amplissimo repertorio noviter elucubrato per dictum clarissimum doctorem dominum Thomam Diplovatitium*, t. 2, Venetiis 1516, s. 114 (ad D.18,1,72): ... *Pacum super accidentalibus contractibus seu super naturalibus ex intervallo oppositum ad exceptionem tantum prodest sed si apponatur super substantialibus potest et ad actionem hoc dicit et habes hic unam gl. magnam...*

ograniczania swobody umów⁴ – inspiruje do dalej idącej historyczno-porównawczej refleksji na konfliktem między pewnością a elastycznością prawa. Tu lokuje się pytanie o racjonalny zakres obligacyjnego *ius cogens* oraz o klauzule wytyczające granice jego stosowania. Ciekawym, idącym w tym kierunku fragmentem tomu, jest artykuł poświęcony klauzuli „odpowiedniego” stosowania przepisów o zleceniu do nienazwanych umów o świadczenie usług z art. 750 kc. Jego autor przyjął ze zdziwieniem wyrok polskiego sądu i pogląd polskiej doktryny według którego „odpowiednie zastosowanie” dało prymat temu, co sąd uznał za racjonalne gospodarczo względem rozstrzygnięcia opartego na wykładni systemowej art. 750 kc (s. 241-242). Oceniając krytycznie tak daleko idącą elastyczność interpretacji, T. Raff zwrócił uwagę na odmiennność między szerokim ujęciem przedmiotu zlecenia 498 kz. a wąskim w art. 734 kc, który uzupełnia „zagadkowy” art. 750 kc. W uzupełnieniu do ustaleń autora na ten temat warto dodać, że jeszcze w motywach do części szczególnej do kodeksu zobowiązań przedmiot zlecenia ograniczano do czynności prawnych. Wyjaśniano, iż funkcje faktyczne można wykonywać w ramach umowy o pracę lub o dzieło. Poszerzenie przedmiotu zlecenia nastąpiło dopiero w ostatecznym projekcie Komisji Kodyfikacyjnej i wynikało prawdopodobnie z uwzględnienia tego, iż w paragrafach 662 BGB oraz 1002 ABGB występuje słowo *Geschäft*, które ma szersze znaczenie. W praktyce przedwojennej przyniosło to pytania o rozgraniczenie umów zlecenia, pracy i o dzieło⁵. Ograniczenie przedmiotu zlecenia do czynności prawnych w art. 734 kc oceniano jako „lepsze rozwiązanie problemu rozdzielenia zlecenia czynności prawnych od umów o czynności faktyczne”. Towarzyszyły temu jednak kodeksowa regulacja umowy o dzieło oraz właściwe dla państwa realnego socjalizmu i gospodarki planowej ujęcie prawa pracy i pozakodeksowa regulacja niektórych szczegółowych umów o czynności faktyczne, jak nadzór inwestorki albo autorski⁶. Dziś praktyczny sens rozgraniczania umów o świadczenie usług *sensu largo* wiąże się przede wszystkim z oceną ich skutków wynikających z prawa pracy i prawa publicznego. Dlatego podniesione przez niemieckiego autora wątpliwości postrzegałbym w pierwszym rzędzie jako inspirację do pogłębienia historycznej refleksji nad związkiem między regulacją umów o świadczenie usług a zmianami sposobu i zakresu ingerencji państwa w treść takich umów dla realizacji celów polityki społecznej lub ekonomicznej.

Redaktorzy tomu kierowali go ku europejskiej dyskusji o zbliżaniu narodowych praw prywatnych. Myślę jednak, że pokazuje ona obszar, na którym może dojść do produktywnego spotkania badania dawnego prawa z projektami modernizacji krajowego prawa zobowiązań. Uwzględnienie szerokiej, pogłębionej perspektywy historycznej pozwala bowiem przewyciężyć ograniczenia schematów tkwiących w XIX-wiecznej dogmatyce. Jest paradoksem, że to prawnik *common law* (s. 148) przypomniał nam myśl Ulpiana – stojącą w opozycji do budowanej od średniowiecza

⁴ Zob. np.: A. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979, s. 693-715, K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, s. 323-325.

⁵ Zob.: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1936, s. 1160-1162.

⁶ Zob.: J. Szczerski, w: *Kodeks cywilny, komentarz*, red. Z. Resich i inni, t. 2, Warszawa 1972, s. 1554.

teorii typizowania umów, iż z natury rzeczy praktyka przynosi więcej modeli transakcji niż jest słów, którymi można je nazwać⁷. Lektura prezentowanej książki przynosi – jak zasygnalizowałem – szereg pytań. Pokazuje, że uwzględnienie doświadczenia prawniczego wyostrza realistyczne spojrzenie na prawo. Jako owoc pracy bardzo młodych adeptów prawa wzbogaca argumentację na rzecz tezy, iż ograniczenie „wiedzy czysto historycznej” w budowanych studiach prawniczych „o bardziej praktycznym charakterze”⁸ nie może być utożsamione z istnieniem sprzeczności między sięganiem do szerokiego doświadczenia prawniczego a kształceniem samodzielnie i realistycznie myślących prawników.

WOJCIECH DAJCZAK (Poznań)

Krystyna Kamińska, Andrzej Gaca, *Historia powszechna ustrojów państwowych*, Toruń 2011, ss. 751

W 2011 r. w Toruniu ukazało się kolejne – poprawione i rozszerzone – wydanie *Historii powszechnej ustrojów państwowych* zmarłej w 2010 r. Krystyny Kamińskiej oraz Andrzeja Gacy. Ta obszerna książka, licząca 750 stron, stanowi następne opracowanie, wykładanej od czasów powojennych powszechniej historii państwa. Właściwie każdy ośrodek uniwersytecki, w którym wykładany jest ten przedmiot, może się poszczycić własnym podręcznikiem lub nawet podręcznikami, a przynajmniej skryptem uniwersyteckim. Można je podzielić na dwie grupy. Jedną stanowią podręczniki, które w tradycyjny sposób ujmują historię ustroju państwa, tzn. jako zbiór wybranych historii narodowych. Wśród nich na szczególną uwagę zasługują prace Karola Koranyiego, Michała Szczanieckiego czy Marka Wąsowicza. Drugą grupę tworzą podręczniki o ambicjach przedstawienia powszechniej historii ustroju w sposób syntetyczny, porównawczy. Ukazują one wspólne źródła kształtowania się instytucji państwowych, występujące podobieństwa, wzajemne wpływy i oddziaływanie, akcentują różnice. Do tej kategorii należą dwa znakomite podręczniki: Jana Baszkiewicza i Stanisława Grodzkiego. Dla wszystkich podobny pozostaje obszar zainteresowania, którym jest Europa jako pewna wspólnota kultury poszerzona geograficznie o obszary bądź ją kształtujące (starożytne kraje Bliskiego Wschodu), bądź obszary, które ona kształtowała (Stany Zjednoczone). Recenzowany podręcznik należy do pierwszej grupy, choć nie brak w nim również syntez odnoszących się do państwa w ogóle, niezależnie od jego geograficznej lokalizacji.

Wykład Krystyny Kamińskiej i Andrzeja Gacy obejmuje długi okres w dziejach państwa, od jego powstania na Bliskim Wschodzie w IV tysiącleciu p.n.e. aż po koniec II wojny światowej. Czasy po 1945 r. nie zostały włączone do opracowania, co jego autorzy uzasadniają tym, że obejmują one dzieje państwa współczesnego, będą-

⁷ D. 19,5,4.

⁸ *Wywiad*..., s. 4.