

Ewa Kozerska, Tomasz Scheffler

Edwarda Muszalskiego koncepcja narodowego prawa cywilnego

Zeszyty Prawnicze 11/4, 237-254

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

EWA KOZERSKA, TOMASZ SCHEFFLER

Uniwersytet Opolski, Uniwersytet Wrocławski

EDWARDA MUSZALSKIEGO
KONCEPCJA NARODOWEGO PRAWA CYWILNEGO

Urodzony w 1899 r. w Skierniewicach adwokat Edward Muszalski¹

¹ Edward Muszalski urodził się jak już napisaliśmy w Skierniewicach 13 stycznia 1899 r. Jego ojciec inżynier Adam Muszalski, ojciec Adam Muszalski był naczelnikiem stacji Skierniewice na Kolei Warszawsko-Wiedeńskiej. Maturę zdał w 1919 r. w gimnazjum im. Mikołaja Reja w Warszawie. Aktywnie uczestniczył od zarania II Rzeczypospolitej w tworzeniu struktur harcerstwa polskiego (współorganizator szkolnej drużyny harcerskiej im. Kazimierza Pułaskiego, w latach 1921-1923 znajdował się we władzach krajowych Związku Harcerstwa Polskiego, a w latach 1934-1939 był radcą prawnym tej organizacji), za co w dniu 8 sierpnia 1982 r. otrzymał Złoty Krzyż Zasługi dla ZHP. W czasie drugiej wojny światowej był żołnierzem w służbie czynnej i stacjonował m.in. w latach 1940-1942 w Szkocji w Rothesay na wyspie Bute. Wiosną 1941 r. uczestniczył w zorganizowanym dla polskich oficerów – prawników na Uniwersytecie w Glasgow specjalnym kursie z zakresu prawa brytyjskiego. Publikował też w Wielkiej Brytanii pod pseudonimem Aleksander Dolski. Po wojnie powrócił do kraju. Był w latach 1947-1950 radcą prawnym w centralach handlu zagranicznego (m.in. BHZ Motozbyt), tłumaczem przysięgłym języka angielskiego i rosyjskiego (od 1951 r.), działaczem PTTK i wykładowcą prawa cywilnego na Wydziale Prawa Akademii Teologii Katolickiej (w latach 1961-63 i 1968-69). Był także czynnym adwokatem uczestniczącym w działalności samorządu adwokackiego (w szczególności w ramach powołanego w 1971 r. Ośrodka Badawczego Adwokatury). Dorobek naukowy E. Muszalskiego obejmuje kilkadziesiąt prac naukowych i publicystycznych głównie o tematyce prawniczej, prawniczo-historycznej, harcerskiej i turystycznej. Ważną pozycję w jego dorobku stanowią biogramy zamieszczone w Polskim Słowniku Biograficznym i w Słowniku Biograficznym Adwokatów

należał do grupy prawników międzywojennych związanych z szeroko pojętym nurtem narodowo-demokratycznym². Studia ukończył na Uniwersytecie Warszawskim, gdzie też uzyskał w 1927 r. stopień doktora nauk prawnych na podstawie napisanej pod kierunkiem prof. Zygmunta Cybichowskiego pracy pt. *Rozpoczęcie i wypowiedzenie wojny w prawie państwowym i prawie narodów*³. Jego zainteresowania naukowe skupiały się jednak nie tylko na prawie międzynarodowym, ale dotyczyły również zagadnień prawa konstytucyjnego i cywilnego⁴. Propozycjom E. Muszalskiego *de lege ferenda* w zakresie ostatniej z wymienionych dziedzin poświęcony jest niniejszy tekst.

Punktem wyjścia rozważań Muszalskiego nad postulowanymi zmianami w polskim prawie cywilnym była konstatacja, że ówczesny stan normatywny został ukształtowany w toku długotrwałej ewolucji stymulowanej przez dwie tendencje doktrynalne: liberalizacji prawa i socjalizacji prawa. Oba – jak je nazywał – „kierunki myślenia” czy „postawy w prawie prywatnym” nie miały jednak takiego samego wkładu w rozwój prawa cywilnego. Znacznie starszy i znacznie bardziej

Polских. W latach siedemdziesiątych XX w. publikował też pod pseudonimem Edward Sieheń. Zmarł 4 czerwca 1989 r. w Warszawie i został pochowany na Powązkach.

² W 1925 r. E. Muszalski był przez kilka miesięcy Prezesem Rady Naczelnej Młodzieży Wszepolskiej. W. MUSZYŃSKI, *Z dziejów Stronnictwa Narodowego (1928-1947)*, «Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej» 8-9 (79-80)/2007, s. 27.

³ Praca ta ukazała się również drukiem: E. MUSZALSKI, *Rozpoczęcie i wypowiedzenie wojny w prawie państwowym i prawie narodów*, Warszawa 1936.

⁴ Do ważniejszych prac Muszalskiego, oprócz wskazanej w poprzednim przypisie, należało: *Prawo cywilne, obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym: prawo osobowe i familijne, prawo rzeczowe, zwięzły podręcznik* (Warszawa 1938), *Sytuacja polskolitewska, ani wojna ani pokój – stan trzeci: odosobnienie*, «RPSiE», 2/1928, s. 177 i n. i *Kształtowanie elementów państwa: terytorium, ludność, władza; zagadnienia prawno-ustrojowe* (Londyn 1943; opublikowana pod pseudonimem ALEKSANDER DOLSKI). Warto też odnotować współpracę Muszalskiego z ukazującym się w latach 1935-1939 miesięcznikiem Związku Zrzeszeń Młodych Prawników Rzplitej Polskiej (wcześniej: Związku Zrzeszeń Aplikantów Zawodów Prawniczych R.P.) pt. *Współczesna Myśl Prawnicza*. Periodyk ten redagowany był przez Jerzego Poznańskiego i Zygmunta Kapitaniaka, a od połowy 1938 r. przez Tadeusza Śmiarowskiego i Juliusza Sas Wislockiego. Zob. A. REDZIK, *Pierwsze czasopismo studentów prawa – reaktywacja tytułu „Prawnik” (1912-1914)*, «Palestra» 54.11-12/2009, s. 89.

wpływowy w dziejach był zdaniem Muszalskiego kierunek „personalistyczny i indywidualistyczny”, gdyż poprzez dwa pomniki prawa: Kodeks Justyniana⁵ i Kodeks Napoleona, odcisnął zdecydowane piętno na prawie narodów europejskich. Jak zauważył „ideami przewodnimi” owego kierunku myślenia były: autonomia jednostki, znoszenie ograniczeń jednostki, egalitaryzacja instytucji prawnych i uniwersalizacja prawa prywatnego. Wymienione zasady, jak zaznaczył, znalazły swoje odzwierciedlenie także w wielkich kodyfikacjach doby oświecenia⁶, przecież dopiero kodeks napoleoński, powstały już po amerykańskiej deklaracji niepodległości i francuskiej Deklaracji Prawa Człowieka i Obywatela, z całą mocą wprowadził je do obiegu publicznego. Dlatego też Muszalski z aprobatą cytował francuskiego konstytucjonalistę i kłasyka liberalizmu Benjamina Constanta twierdzącego, że francuski kodeks cywilny nie był niczym innym, jak rewolucją ujętą w dwa tysiące artykułów zgodnie z rozkazem pierwszego konsula⁷. Jednocześnie jednak podkreślił, że twórcy kodeksu zapewne nie zdawali sobie sprawy z „zasadniczej przeciwstawności wolności i równości i wobec tego z dalszych tendencji rozwojowych prawa prywatnego”⁸. Ta swoista nieświadomość odbijała się w opinii Muszalskiego w wielu działach

⁵ Muszalski pisał wprawdzie o „prawie rzymskim pierwszych wieków po Chrystusie”, jednak z całości jego rozważań nad reformą polskiego prawa cywilnego wynika, że uznawał Kodeks Justyniana za syntezę i podsumowanie zmian, jakie zaszły w prawie rzymskim poprzez jego zetknięcie z chrześcijaństwem.

⁶ Muszalski wymienił w tym kontekście Codex Maximilianeus w Bawarii 1756, Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten 1794 oraz Kodeks Józefiński. E. MUSZALSKI, *O narodowe prawo cywilne*, Warszawa 1938, s. 5-6.

⁷ Muszalski odwoływał się do wypowiedzi B. Constanta za pośrednictwem artykułu wileńskiego cywilisty profesora EUGENIUSZA WAŚKOWSKIEGO pt. *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX w.* zamieszczonego w *Wileńskim Roczniku Prawniczym* (rok 1929). Numeracja stron mogłaby wskazywać, że Muszalski korzystał z nadbitki artykułu.

⁸ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 7. Zdaniem Muszalskiego z punktu widzenia historii prawa w kodeksie napoleońskim szczególnie interesujące było utrzymanie się jeszcze „pewnych przeżytków poprzedniej epoki obok szczególnie ostrych przeciwstawień dawnym porządkom nowych swobód lub nowych więzów”. Wskazywał tu np. kwestię serwitutów – art. 638 lub majoratów – art. 745, 913.

prawodawców XIX i XX w. i w związku z tym, osobliwie we Francji, ale także w innych krajach (w tym także we współczesnej mu Polsce), następowała liberalizacja prawa prywatnego. Oznaczało to ewolucję prawa cywilnego w dwóch kierunkach: rozszerzenia zakresu wolności i rozszerzenia zakresu równości. Rozwój autonomii jednostki odbywał się jego zdaniem poprzez przyznanie praw i samodzielności osobom dotąd w tych prawach ograniczonym (np. mężatkom, cudzoziemcom czy dzieciom nieślubnym) oraz poprzez poszerzenie ochrony dóbr osobistych jednostki takich jak nietykalność osobista, cześć, wolność, nazwisko, wizerunek, korespondencja i dobra na prawach niematerialnych. Egalitaryzacja prawa związana była natomiast jego zdaniem z demokratyzacją, która upowszechniała rzekomo ochronę dóbr jednostkowych. Warto odnotować w tym kontekście, że w opinii Muszalskiego czynnikiem „sprzyjającym szybkiej ewolucji prawa” w kierunku jego liberalizacji było pojawianie się „nowych wynalazków z dziedziny komunikacji”. Niestety w piśmiennictwie omawianego autora myśl ta nie została szerzej rozwinięta i trudno orzec czy wynikała ona z nawiązania do popularnej i dyskutowanej w okresie międzywojennym kwestii wpływu industrializacji i modernizacji na cywilizację europejską⁹ czy też była tylko pewną intuicją, do której pomimo słownej deklaracji ostatecznie nie przywiązał większej wagi.

Muszalski podnosił, że rewolucja francuska i wyrażający jej ducha kodeks napoleoński odwoływały się zarówno do pojęcia jednostki jak i do pojęć dotyczących dóbr czy bytów ogólnych takich jak: prawo, moralność, dobry obyczaj, porządek publiczny czy społeczeństwo. Trafnie też przy tym skonstatował, że wymienione dobra ogólne przypisane zostały do społeczeństwa, te zaś ujmowane było w klasycznej doktrynie liberalnej (zgodnie dodajmy z tzw. koncepcją atomistyczną) jako prosta suma wszystkich jednostek w państwie, oraz że owe dobra ogólne „stanowiły pewną część porządku metafizycznego, u któ-

⁹ Zob. szerzej w tej sprawie T. SCHEFFLER, *Europa po Hitlerze. Nowy ład europejski w koncepcjach konserwatywnej opozycji antyhitlerowskiej w Niemczech 1933-1945*, Wrocław 2006, s. 197-198.

rego podstawy leżała bezwzględna wiara w indywiduum ludzkie¹⁰. Założenia te musiały zaś jego zdaniem prowadzić do wykształcenia się specyficznej, ówczesnej formy prawa prywatnego, gdyż, jeżeli za zwornik systemu wzięto się jednostkę¹¹, to w efekcie system prawny powstały na tej bazie z konieczności akcentować będzie uprawnienia¹². Konsekwencje tego były zróżnicowane. Na pierwszym miejscu Muszalski dość zaskakująco wymienił „ustalenie uprawnień na podstawie ustawy”. Zaskakująco, ponieważ utarło się przyjmować, że liberalizm związany był z doktrynami prawa natury. Sam ten schemat myślowy nie jest przecież błędny, jeżeli odnosi się go do klasycznego liberalizmu rozwijającego się do połowy XIX w. Przypomnijmy chociażby jego dwa wielkie dzieła czyli wspomniane już deklaracje: amerykańską – niepodległości i francuską praw człowieka i obywatela z 1789 r.; obie zbudowane zostały na przekonaniu o istnieniu praw przyrodzonych i przedpaństwowych. Muszalski jednak jak już wspomnieliśmy wbrew temu stereotypowi przedstawił tezę, że liberalny sposób myślenia o prawie związany jest pozytywizmem prawniczym i że w jego ramach to ustawy generują pole uprawnienia przysługującego jednostce. Niestety ta skądinąd bardzo ciekawa intuicja została przez niego uzasadniona bardzo szczątkowo. Do argumentacji w tym zakresie powrócimy jeszcze w dalszej części.

¹⁰ Aby twierdzenie Muszalskiego było prawidłowe zwrot „indywiduum ludzkie” nie może być rozumiany jako odnoszący się do konkretnych osób. Godzi się tu bowiem przypomnieć, że liberalizm, szczególnie w swej francuskiej wersji, sprowadzał zjawiska społeczne do opisu zachowań nie żywych ludzi lecz abstrakcyjnego bytu (czy inaczej mówiąc konstruktury myślowego) zwanego jednostką.

¹¹ Muszalski uściślał, że chodziło mu o wolność jednostki pojmowaną jako możliwość czynienia wszystkiego, co nie szkodzi drugiemu (odwoływał się tu do „art. 4 deklaracji prawa człowieka i obywatela z 1789 r.”) oraz o „jej prawo subiektywne”. E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 21.

¹² Nie było przypadkiem, że konstruktor idei nowożytnego indywidualizmu Tomasz Hobbes był jednocześnie jednym z głównych propagatorów koncepcji, zgodnie z którą na system prawny obok nakazów i zakazów w równej co najmniej mierze składają się normy o charakterze uprawnieniowym. I chociaż sam Hobbes liberałem nie był, to kładąc mentalne podwaliny pod tą doktrynę zaszczylił w niej za pośrednictwem Johna Locke’a owe przekonanie o wadze uprawnienia dla systemu prawnego.

Wśród dalszych konsekwencji przyjęcia liberalnego indywidualizmu dla kształtu prawa Muszalski wymienił następujące. W przypadku prawa osobowego miała to być „swoboda dysponowania dobrami własnymi jednostki”. W zakresie prawa rodzinnego polegać miało to na systematycznym rozluźnianiu więzi rodzinnych przy jednoczesnym wzmocnieniu ochrony praw osób niezdolnych do samodzielного działania, czyli dzieci i ubezwłasnowolnionych. Odnośnie prawa rzeczowego skutkowało to jego zdaniem przyjęciem zasadniczej nienaruszalności własności poza – jak pisał – rzadkimi przypadkami „wywłaszczenia za odszkodowaniem uprzednim i pełnym”. W sferze zobowiązań powodowało to przyjęcie za podstawę regulacji zasady swobody obrotu oraz w szczególności zasady swobody umów, które stawały się „prawem dla stron”¹³, natomiast w przypadku czynów niedozwolonych odzwierciedlało się w oparciu odpowiedzialności na zasadzie winy. W obszarze prawa spadkowego wywoływało akceptację równości spadkobierców jednakowo bliskich i szerokiej wolności sporządzania testamentów i darowizn. Wreszcie w sferze wykładni przyjęcie liberalnego indywidualizmu skutkowało w jego opinii oparciem się na tzw. regule interpretacji subiektywnej, czyli na tłumaczeniu przepisu ustawy w myśl woli ustawodawcy, a przepisu umowy lub działania powodującego czyn niedozwolony w myśl zamiaru stron lub strony.

Jak już wspomnieliśmy Muszalski wskazywał, że na współczesnym prawie swoje piętno odcisnęła obok liberalizacji, także druga tendencja doktrynalna: socjalizacji prawa. Uznawał ją za swoistą reakcję na radykalną indywidualizację wywołaną klasycznym liberalizmem. Początkowo rewolucja francuska – pisał Muszalski – niszcząc więzy stanowe i cechowe doprowadziła do destrukcji różnego rodzaju korporacji i stowarzyszeń. Niektóre z nich, jak na przykład stowarzyszenia zawodowe, zostały wręcz zakazane (ustawa le Chapeliera z 14 czerwca 1791 r.¹⁴). Dla ówczesnego prawa prywatnego jedynymi

¹³ Muszalski odwoływał się tu do art. 1134 Kodeksu Napoleona. E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 22.

¹⁴ Przypomnijmy podstawowe założenia tego aktu normatywnego: „Art. 1. Skoro zniweczenie wszystkich odmian związków obywateli tego samego stanu i zawodu jest jedną z fundamentalnych podstaw Konstytucji francuskiej – zabrania się przywra-

podmiotami zdolnymi do pełnego posiadania majątku były w związku z tym jednostki, gminy i państwo (fiskus) (art. 537-542 Kodeksu Napoleona). Z biegiem jednak czasu – podkreślał Muszalski – rozwój właśnie stowarzyszeń, osobliwie zaś związków zawodowych, doprowadził do pojawienia szeregu nowych problemów, takich jak chociażby kwestia osobowości prawnej takich stowarzyszeń czy całej gamy zagadnień związanych z regulacjami stosunków pracy jak np.: *essentialia negotii* umowy o pracę, możliwość i moc wiążąca umów zbiorowych lub określenie bezwzględnych obowiązków pracodawcy wobec pracownika, których nie można byłoby uchylić umową stron. „Zamiast kilku przepisów o najmie pracy kodeksu Napoleona – konkludował Muszalski – po stuleciu obowiązują liczne ustawy o pracy i ubezpieczeniach społecznych”¹⁵.

Jak przebiegał ów proces socjalizacji prawa? Muszalski podkreślał przede wszystkim, że już myśl liberalna, pomimo deklarowania świętości i nienaruszalności własności¹⁶, „nie mogła nie spostrzec, że przecież nie może być prawa własności na bezludnej wyspie, że Robinson nie był właścicielem i dalej że muszą następować ograniczenia prawa

cać je faktycznie pod jakimkolwiek pozorem i w jakiegokolwiek formie. Art. 2. Obywatele tego samego stanu lub zawodu, przedsiębiorcy, sklepikarze, robotnicy i czeladnicy jakiegokolwiek rzemiosła nie mogą, zebrawszy się razem, wyznaczać przewodniczącego, sekretarzy ani syndyków, prowadzić rejestrów, podejmować uchwał lub postanowień o swoich tak zwanych wspólnych interesach.” Cyt. za T. JANASZ, *Ustawa le Chapelier*, «CPH» 15.2/1963, s. 199. Por. też *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, pod red. M. PTAKA I M. KINSTLERA, Wrocław 1999, s. 97.

¹⁵ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 11.

¹⁶ Muszalski odwoływał się tu bezpośrednio do art. 17 *Deklaracji praw człowieka i obywatela* z 1789 r.: „La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.” Cyt. za <http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087&article=10116> [odczyt: 17.05.2010 r.]. (Tekst polski: art. 17 „Ponieważ własność jest prawem nietykalnym i świętym, przeto nikt jej pozbawionym być nie może, wyjąwszy wypadki, gdy potrzeba ogółu, zgodnie z ustawą stwierdzona, niewątpliwie tego wymaga, a i to tylko pod warunkiem sprawiedliwego i uprzedniego odszkodowania.”)

własności”¹⁷. Jak łatwo zauważyć Muszalski w tej wypowiedzi postawił ponownie *explicite* tezę, że źródłem prawa własności jest społeczeństwo, *implicite* zaś, że państwo. To protopozytywistyczne, i zasadniczo sprzeczne z klasycznie liberalnym¹⁸, ujęcie zagadnienia uzasadniał zgodą liberałów na różne formy ograniczenia własności. Wspominał w tym kontekście ochronę posiadania, która przysługuje posiadaczowi nawet wobec właściciela, oraz regulacje związane z tzw. prawem sąsiedzkim. W tym ostatnim przypadku zdaniem Muszalskiego wprowadzenie ograniczenia wynikały początkowo z potrzeby pogodzenia dwóch równorzędnych praw własności, z biegiem czasu jednak pojawiła się nowa motywacja związana z potrzebą ochrony możliwości korzystania z określonego przedmiotu własności przez „cały ogół lub przez szczególną grupę tego ogółu mającą specjalne interesy, często przeciwstawne do interesu właściciela”¹⁹. Dlatego też obok – jak to nazywał – służebności prywatnych pojawiła się znacząca ilościowo i jakościowo grupa służebności publicznych, w ramach których ustawy zaczęły regulować sposoby używania rzeczy i rozporządzania nią. Prawo własności konstatował Muszalski z prawa bezwzględnego władania zgodnego z wolą właściciela przekształciło się zatem w prawo względne, wykonywane w granicach ściśle oznaczonych przez prawodawcę²⁰. „Nawet

¹⁷ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 11.

¹⁸ Przypomnijmy, że klasyczny liberalizm chociażby w ujęciu Johna Locke’a uznawał własność za prawo natury, za prawo przyrodzone i jako takie istniejące obiektywnie i niezależnie od woli innych osób. Prawo, a właściwe uprawnienie do własności zdaniem Locke’a było również pierwotne wobec państwa, a samo państwo powstało m. in. po to, aby owe naturalne uprawnienie chronić. Locke’owska własność, rozumiana zresztą szeroko jako katalog naturalnych uprawnień, wyznaczała tym samym ramy prawowitego działania społeczeństwa i państwa. J. GREY, *Liberalizm*, Kraków 1994, s. 26. Do takiego ujęcia własności nawiązują współcześnie np. libertarianie. D. BOAZ, *Libertarianizm*, Poznań 2005, s. 55-56 i 112.

¹⁹ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 12.

²⁰ Na dowód Muszalski przywoływał napisany przez siebie podręcznik prawa cywilnego pt. *Prawo cywilne, obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym ...* (wyd. Warszawa 1932), w którym omówienie istoty i atrybutów własności zajęło mu niecałe trzy strony podczas, gdy wyliczenie najważniejszych ograniczeń związanych z interesem publicznym zajęło blisko trzynaście stron.

według liberalnie jeszcze myślących – dodawał – jak ekonomista solidarystyczny Gide, własność staje się funkcją publiczną²¹. Gwoli ścisłości zauważmy, że Muszalski dopuścił się tu – trudno orzec na ile świadomie – swoistej manipulacji, albowiem Karol Gide, na którego się powołuje, nie był liberałem lecz przedstawicielem tzw. francuskiej szkoły historycznej, która przyczyniła się istotnie do utraty przez liberałów wpływów w akademickich kręgach ekonomicznych we Francji. To prawda, że Gide był jednym z pierwszych propagatorów odkryć Leona Walrasa związanych z tzw. rewolucją marginalną²², przecież interpretował je, podobnie nota bene jak sam Walras, w duchu socjalistycznym. Przypomnijmy też, że prace Gide’a dotyczące spółdzielni i kooperatyw zarówno wytwórców, jak i konsumentów, do dziś inspirują niektóre lewackie środowiska anarchistyczne i alterglobalistyczne²³. Podobnego nadużycia jak w przypadku Gide’a dopuścił się Muszalski również wobec Leona Duguit. Próbując bowiem przekonać czytelnika o wadze procesu socjalizacji prawa, stwierdził co następuje: „Zjawisko to jest przemożne, występujące na pierwszy plan, uderza wyobraźnię nawet prawników szkoły liberalnej i nawet prawnik francuski Duguit nie waha się w przededniu wojny europejskiej stwierdzać ogólnie, że następuje przemiana nieustanna dotychczasowego porządku prawnego indywidualistycznego i metafizycznego na porządek socjalistyczny i realistyczny”²⁴. Przypomnijmy zatem, że także i Duguit nie był libe-

²¹ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 13.

²² Na temat rewolucji marginalnej zob. szerzej H. LANDRETH, D.C. COLANDER, *Historia myśli ekonomicznej...*, s. 315-341.

²³ Dotyczy to głównie pracy CHARLESA GIDE’A *Les Societes Cooperatives de Consomption* (Paris 1904). Na temat poglądów tego mało w Polsce znanego ekonomisty zob. szerzej M. PENIN, *Charles Gide 1847–1932. L’esprit critique*, Paris 1998.

²⁴ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 14. Na marginesie zwracamy uwagę na specyficzny sposób wyrażania myśli przez Muszalskiego. Na pierwsze wejście mogłoby się zdawać, że Muszalski wprost określał Duguita mianem liberalnego prawnika. Tak jednak nie było: prawnicy „szkoły liberalnej” zostali wymienieni osobno a Duguit został nazwany jedynie „prawnikiem francuskim”. Podobnie Muszalski uczynił referując inny przejaw socjalizacji prawa, czyli przyjęcie w ramach prawa cywilnego oprócz zasady winy również zasady ryzyka. Także i w tym przypadku wspominał, że chociaż liberałowie mają co do niej zastrzeżenia, to jednak „gruntuje

ralem, lecz że należał do twórców tzw. solidarystycznej szkoły w prawnawstwie²⁵, która czerpała pomysły z koncepcji socjologicznych Émile'a Durkheima i która sama stała się inspiracją dla rozwoju tzw. socjalizmu gildyjnego (Guild socialism, Gildensozialismus)²⁶.

Jak już wspomnieliśmy obie tendencje tzn. liberalizacji prawa i socjalizacji prawa zdaniem Muszalskiego współwystępowały, choć w różnym wymiarze, we współczesnym mu prawie europejskim. Ciekawym przypadkiem owej koegzystencji było w jego opinii prawo cywilne Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, gdyż miało ono być przykładem jednoczesnej realizacji postulatów liberalizacyjnych i socjalizacyjnych w ich skrajnej postaci. Przyczynę powstania specyficznego systemu normatywnego Sowietów Muszalski odnajdywał w kolektywistycznej ideologii. „Komunizm – stwierdzał – biorąc za punkt wyjścia gromadę komunistyczną – państwo, a więc jego wszechwładzę, zaprzecza prawom subiektywnym jednostki, rozróżnia sferę ściśle osobistych (duchowych i cielesnych) uprawnień od sfery uprawnień rzeczowych, akcentuje w zakresie pierwszych względną osobistą swobodę dla wszystkich równą i niewykraczającą przeciw porządkowi z góry narzuconemu przez państwo, a w zakresie drugich wspólność dóbr, czyli własność zbiorową (na podstawie rozkazu państwa – o formę jego mniejsza)”²⁷. Rzeczono skrajności przejawiać miałyby się zatem w krańcowo liberalnym podejściu do ukształtowania

się ona i upowszechnia”. Na dowód tego cytował Duguity, nie wskazując jednak bezpośrednio czy uznaje go za przedstawiciela wspomnianych przez siebie liberałów mających zastrzeżenia do zasady ryzyka. Ta dwuznaczność mogłaby wskazywać, że Muszalski był świadomy nieprawidłowości w ujmowaniu Duguity jako liberała.

²⁵ O solidaryzmie w prawnawstwie i koncepcji L. Duguity zob. szerzej A. FOUILLÉE, J. CHARMONT, L. DUGUIT, R. DEMOGUE, *Modern French Legal Philosophy*, Charleston 2009, s. 82 i n., s. 125 i n., 258 i n.

²⁶ Na temat socjalizmu gildyjnego zob. szerzej pochodzącą z 1920 r. pracę pt. *Gildensozialismus*, której autorem był niemiecki socjaldemokrata HARRY GRAF KESSLER, http://gutenberg.spiegel.de/?id=5&xid=4796&kapitel=18&cHash=634032030d#gb_found [dostęp: 12.09.2010]. Por. też O. LANGE, *Socjologia i idee społeczne Edwarda Abramowskiego*, http://klasyki.republika.pl/abramowski/art_ylange4.htm [dostęp: 12.09.2010], przyp. 31.

²⁷ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 22-23.

instytucji prawa osobowego i rodzinnego, w maksymalnie zsocjalizowanym uregulowaniu prawa rzeczowego i spadkowego oraz w pomieszaniu obu tendencji w sferze zobowiązań. Muszalski uważał bowiem, że komunistyczny sposób myślenia powodował, że w zakresie prawa osobowego co prawda wyznaczony zostaje względnie zamknięty zbiór dóbr własnych jednostki, jednakże w dopuszczonej sferze człowiekowi, tak jak w systemie liberalnym, przysługuje swoboda dysponowania owymi dobrami. Podobnie miałyby być jego zdaniem w komunistycznym prawie rodzinnym, w którym dominowała rzekomo zasada pełnej swobody kształtowania stosunków z nielicznymi tylko wyjątkami, związanymi np. z koniecznością utrzymania dzieci. W tym ostatnim, dotyczącym obowiązków obszarze stosunki rodzinne były poddane jak pisał pod „ściślejszą opiekę państwa”. W sferze prawa rzeczowego komunizm miał wprowadzać – jak wspomnieliśmy – skrajną socjalizację poprzez uznanie państwa oraz zależnych od niego innych podmiotów i osób prawnych za podstawowego i pierwotnego właściciela, jednostek zaś za podmioty zdolne do władania tylko niektórymi, reglamentowanymi przez państwo ruchomości. Konsekwencją takiego stanowiska była zasadnicza modyfikacja prawa spadkowego poprzez jego ograniczenie do rzeczy mogących być własnością indywidualną oraz poprzez dopuszczenie do dziedziczenia tylko „najbliższych krewnych lub współmieszkańców”. W sferze zobowiązań wreszcie komunizm wyrażał zdaniem Muszalskiego połączenie obu tendencji, gdyż z jednej strony zakładał wprowadzenie „swobody umów w wąskim z góry określonym zakresie, dotyczącym własności ruchomości i niektórych czynności”, z drugiej natomiast „zasadnicze ustalenie obowiązków prawnopublicznych w stosunku pracy oraz w korzystaniu z nieruchomości i wielu ważniejszych ruchomości.” Jeżeli zaś idzie o kwestie wykładni, to w radzieckim systemie prawnym miałyby one w jego opinii zasadniczo stracić na znaczeniu wobec wszechwładzy państwa, przecież w tych sprawach, w których pojawiałyby się potrzeba egzegezy tekstów prawnych, miano stosować zasadę „domniemania na rzecz państwa” i, analogicznie jak w systemie liberalnym, „pozostać interpretację subiektywną”²⁸.

²⁸ Tamże, s. 23-24.

Przedstawiony przez Muszalskiego opis zasadniczych elementów prawa komunistycznego wskazuje, że autor ten nie rozumiał jeszcze w pełni, pomimo już stosunkowo bogatego dorobku ówczesnej polskiej sowietologii²⁹, że komunizm, zarówno jako ideologia, jak i jako określona praktyka ustrojowa realizowana w Związku Radzieckim, należał do nowego typu zjawisk politycznych i prawnych. Dla Muszalskiego istotne wady komunistycznego prawa dotyczyły głównie „skrajnie liberalnego” prawa rodzinnego, które rzekomo dawało zbyt znaczną swobodę ludziom w tej sferze, oraz przesadnego uspołecznienia własności. Przedstawiane przez niego opinie dotyczące sowieckich rozwiązań normatywnych wskazują zatem, że traktował on ów zbrodniczy eksperyment polityczny jak kolejną mutację ustrojową mieszczącą się całkowicie w europejskiej tradycji kultury polityczno-prawnej. Postawa ta może wydawać się dziwna, i to wcale nie z perspektywy doświadczeń kolejnych dziesięcioleci, bo taka ocena jako ahisteryczna byłaby bezsensowna, lecz ze względu na uwagę poczynioną przez samego Muszalskiego. Jak już wskazaliśmy – autor ten pisząc o regułach interpretacyjnych funkcjonujących w systemie komunistycznym ze wszech miar trafnie podniósł, że tracą one na znaczeniu w obliczu wszechwładzy państwa. Spostrzeżenie to dowodzi, że Muszalski był bliski odkrycia jednej z fundamentalnych cech totalitaryzmu, którą Hannah Arendt określiła mianem nihilizmu prawniczego, Franz Leopold Neumann ujął terminem państwo prerogatywne, a Franciszek Ryszka zidentyfikował jako państwo stanu wyjątkowego. Niestety nie udało mu się dostrzec w nihilistycznym czynniku przenikającym sowieckie prawo elementu fundamentalnego dla komunistycznego systemu normatywnego.

W opinii Muszalskiego zarówno tendencja liberalizująca, jak i socjalizująca wniosły co prawda do prawa europejskiego liczne pozytywne wartości, jednocześnie jednak żadna z nich nie była w stanie odpowiedzieć na potrzeby współczesnych społeczeństw. W szczególności oba wymienione prądy doktrynalne nie uwzględniały pojawia-

²⁹ Temat polskich badań sowietologicznych w okresie międzywojennym został po 1989 r. przywrócony krajowemu życiu naukowemu. Znaczny udział w tej sprawie miało środowisko toruńskich politologów inspirowane przez prof. Beckera.

nia się narodów i nie były w związku z tym zdolne do zaspokojenia ich roszczeń. Dlatego też powstała w tym zakresie próżnię musiała zapłacić nowa koncepcja czyli nacjonalizm, który czerpiąc z dorobku liberalnego i kolektywistycznego tworzył jakoby nowatorskie rozwiązania. Nacjonalizm zdaniem Muszalskiego, „jak każda wielka idea” aspirował do wszechstronnego opisanie i uregulowania rzeczywistości społecznej, politycznej i ekonomicznej. Szczególnym ważnym polem zainteresowania nacjonalizmu miało być przy tym prawo prywatne. Jak jednak zauważył Muszalski chociaż „prąd nacjonalistyczny” osiągnął zwycięstwo i przejął rządy we Włoszech i Niemczech, to przecież jak dotąd „w dziedzinie prawa prywatnego nie dokonał całokształtów przeobrażeń”³⁰. W państwie Benito Mussoliniego pozostawiono w zasadniczych zrebach wzorowane na kodeksie Napoleona i rozwiązaniach liberalnych prawo cywilne, ponieważ – jak twierdził – nie zawierało ono instytucji rażąco sprzecznych z potrzebami narodu. Poza tym, w kwestiach wymagających modyfikacji Włosi mieli wprowadzać zmiany za pośrednictwem specjalnych ustaw, nie zaś poprzez gruntowne przebudowywanie kodeksu cywilnego. Zmiany te były zresztą w zdecydowanej większości drobne i dotyczyły obywatelstwa, prawa autorskiego czy prawa rodzinnego, przy czym w tym ostatnim przypadku wynikać miały one po części z konkordatu z 1929 r. Jedyną większą modyfikacją w sferze szeroko pojętego prawa cywilnego dotyczyła prawa pracy, gdyż tzw. Karta Pracy z 13 grudnia 1928 r.³¹ w sposób radykalny przebudowała tę dziedzinę prawa, a szczególnie ustalała na nowych zasadach stosunki pracy i sposoby regulowania konfliktów między pracownikami i pracodawcami³². Także w przypadku Niemiec Muszalski zaznaczał – jak wspomnieliśmy – brak gruntownej i całościowej przebudowy prawa cywilnego. Zauważał jednak cytując ministra sprawiedliwości Trzeciej Rzeszy Hansa Franka, że w państwie

³⁰ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 26.

³¹ O Kartie Pracy (Carta del Lavoro) zob. szerzej W. KOZUB-CIEMBRONIEWICZ, *Doktryny włoskiego faszystowskiego i antyfaszystowskiego w latach 1922-1939*, Kraków 1992, s. 48-50.

³² E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 27-28.

tym postępują prace nad projektami, które miałyby zreformować prawo niemieckie „w duchu rasowej świadomości i zagwarantowania wszędzie charakteru narodowego, prawości krwi, ziemi, honoru, obrony ojczyzny i rodziny”³³. Odnosząc się do zmian już wprowadzonych przez nazistów uznał, że na baczność uwagę zasługiwała przede wszystkim ustawa o dziedzicznych gospodarstwach chłopskich³⁴, gdyż poprzez wyraźne zerwanie z liberalnymi tradycjami dotyczącymi m. in. swobody obrotu ziemią, kredytu i zasady równości w dziedziczeniu, akt ten prowadził jego zdaniem do „gruntownej przemiany na bardziej rolniczy nadmiernie przemysłowego ustroju gospodarczego społeczeństwa niemieckiego”³⁵. Jako drugą ważną kwestię absorbującą niemieckie władze i niemieckich prawników Muszalski wymienił prawo małżeńskie, które miałyby zostać zmienione „w duchu narodowym i rasowym”. Odnotujmy jednak, że autor ten w pismach powstałych do 1939 r. nie odniósł się do faktycznych rozwiązań normatywnych wprowadzonych w Trzeciej Rzeszy w tym zakresie, osobiście zaś nie nawiązał do radykalnych przemian wprowadzonych ustawami norymberskimi.

Wzrost świadomości narodowej wśród społeczeństw europejskich, przy jednoczesnym braku całościowych reform prawa w państwach, których istnienie uznawano za wyraz realizacji zasady nacjonalistycznej, powodowało zdaniem Muszalskiego powstanie pilnej potrzeby ustalenia, jakie pryncypia i reguły winny ukształtować narodowe prawo prywatne. Nie ulegało dla niego wątpliwości, że fundamentem nacjonalizmu jest idea narodu i dobra narodowego. Muszalski naród definiował jako „naturalny związek społeczny ludzi złączony najwyższym stopniem świadomości wspólnej przeszłości i przyszłości posiadający wspólny kraj i wspólny dorobek kultury”³⁶, natomiast za dobro narodu uznawał działania prowadzące do rozwoju tak pojętej naturalnej wspólnoty. Cechą charakterystyczną nacjonalizmu miałyby być w jego opinii „lokalność” tej doktryny, tzn. konieczność każdocze-

³³ Tamże, s. 29.

³⁴ *Reichserbhofgesetz* z 29 września 1933 r. (RGBl I z 1933 r., s. 685).

³⁵ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 30.

³⁶ A. DOLSKI, *Kształtowanie elementów państwa...*, s. 86.

snego uwzględniania warunków egzystencji danego narodu oraz jego dalszych potrzeb, a w konsekwencji każdorazową zasadniczą niepowtarzalność przyjętych konkretnych rozwiązań. Niemniej jednak pomimo deklarowanego przez Muszalskiego istotowego partykularyzmu poszczególnych nacjonalizmów, autor ten wskazał zestaw zasad, które miałyby być jakoby wspólne dla wszystkich odmian tej doktryny. Na pierwszym miejscu wymienił założenie, że jednostka jest wytworem życia narodu i tym samym (ujmując to w duchu Arystotelesa), że w porządku ontologicznym naród jest pierwszy w stosunku do jednostki. Muszalski, chcąc nieudolnie pokazać w tym kontekście nowatorskie podejście nacjonalizmu do kwestii miejsca jednostki w społeczeństwie, stwierdził, że w doktrynie tej ani nie akceptuje się idei nadrzędności praw jednostki wobec narodu, jak ma to miejsce w liberalizmie, ani nie przyjmuje się założenia o mechanicznym i stadnym podporządkowaniu jednostki społeczeństwu, jak postulują rzekomo socjaliści, lecz że traktuje się jednostkę jako podmiot powołany przez naród do wypełnienia określonej funkcji życia narodowego. Nacjonalizm miałby zatem jego zdaniem „podkreślać świadomość i względną swobodę sytuacji prawnej jednostki w jej działaniu dla dobra narodowego, w imię tego dobra w granicach prywatnoprawnych przez to dobro narodu określonych”³⁷. Położenie tak dużego akcentu na konieczność działania człowieka – obywatela z jednej strony na rzecz dobra narodu, z drugiej zaś na funkcjonowanie w granicach przez tą zbiorowość wyznaczonych, wymusiło na Muszalskim przyznanie, że dla nacjonalizmu ważne są nie tyle uprawnienia cywilnoprawne jednostki, co raczej jej obowiązki prywatnoprawne pokrywające się z obowiązkami wobec narodu. „Punktem wyjścia do rozważań nad każdą instytucją – konkludował zatem Muszalski – nie może być uprawnienie, jej znaczenie samo w sobie, lecz jej funkcja, jej znaczenie względne – wobec dobra narodowego, pospólnego”³⁸.

Trudno nie zauważyć, że w ten sposób ujęty nacjonalizm upodabniał postulaty tej doktryny do dezyderatów socjalistyczno-kolektywi-

³⁷ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 17.

³⁸ Tamże, s. 18.

stycznych. W pismach Muszalskiego można znaleźć ślady wskazujące na to, że wspomniany autor miał świadomość owego niechcianego podobieństwa, gdyż starał się wskazać na te elementy, które uzasadniałyby tezę o nowatorskiej charakterze nacjonalizmu. Widoczne jest to chociażby w tych fragmentach, w których starał się przedstawić swoiste cechy narodowego prawa cywilnego. Czymże zatem owo nowe prawo cywilne miałyby się charakteryzować. Przede wszystkim zmiana miała nastąpić w zakresie źródeł prawa: ustawa miał utracić dominującą rolę na rzecz prawa zwyczajowego. W sferze prawa osobowego Muszalski przewidywał ograniczenie swobody dysponowania nimi przez kategorię pożytku społecznego. Z tego też powodu jednostce mogłoby przysługiwać tylko takie prawa osobiste, które wspólnota uznałaby za przynoszące korzyść tejże jednostce. Prawo rodzinne odznaczać miałyby się gwarancjami dla stabilizacji sytuacji rodziny, wyłączeniem swobody działań jednostki, które nie uwzględniałyby interesu rodziny jako zbiorowości oraz regulacjami wspierającymi rodzinę także od strony materialnej. Własność przestałaby być prawem świętym i nienaruszalnym umocowanym w prawie natury lub w prawach człowieka, i stałaby się – jak to określił Muszalski – „funkcją gospodarstwa narodowego”, czyli swoistym uzyskiwanym od narodu uprawnieniem do korzystania z rzeczy w celu przysporzenia rodzimej wspólnocie etnicznej dóbr. Podobnie w zobowiązaniach podstawowym wyznacznikiem ważności czynności prawnych oraz odpowiedzialności za czyny niedozwolone miałyby stać się interes „gospodarstwa narodowego”. Natomiast prawo spadkowe ukształtowanoby tak, aby można było zachować „ciągłość rodziny i warsztatu jej pracy” oraz przekazać „dobrobyt jednego pokolenia następnym”. Wymagałoby to w opinii Muszalskiego wprowadzenia zasady nierówności dziedziczenia i ograniczenia swobody testowania. Przecież najważniejsza modyfikacja, jaka miałyby nastąpić w prawie cywilnym, dotyczyłaby zmiany podstawowej reguły interpretacyjnej. Dzięki temu bowiem nawet w tych sferach normatywnych, których nie udałoby się szybko zreformować, można byłoby za pośrednictwem wykładni i orzecznictwa zaprowadzić relacje charakterystyczne dla narodowego prawa cywilnego. Muszalski zdecydowanie zakwestionował przydatność tradycyj-

nej, liberalnej jak to określał, formuły zakładającej, że „w umowach należy raczej badać, jaki był wspólny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym znaczeniu wyrazów”³⁹, ponieważ „dla ustawodawcy i sędziego narodowo myślącego najważniejszy jest pożytek społeczny, narodowy”⁴⁰. W to miejsce Muszalski zaproponował nową regułę interpretacyjną, która po przełożeniu na język ustawy miałyby brzmieć następująco: „W umowach należy raczej badać, jakie są lub winny być jej skutki, mając wzgląd na pożytek narodowy i zgodność umowy z porządkiem publicznym, aniżeli opierać się na dosłownym znaczeniu wyrazów czy zamiarze stron”⁴¹.

Muszalski był świadomy, że postulowana przez niego reforma prawa prywatnego w duchu nacjonalistycznym nie była popularna w środowisku prawniczym i akademickim. Z wyraźną dezaprobatą oceniał dokonania prawodawcze II Rzeczypospolitej, w tym przede wszystkim Kodeks zobowiązań, gdyż – jak pisał – będąc pod wpływem doktryny liberalnej i ulegając obcym nie zawierał w sobie elementów narodowych. Pewne nadzieje Muszalski wiązał jednak z zachowaniem na uniwersytetach katedr historii prawa polskiego, dzięki którym z jednej strony nastąpić mogłoby dogłębne poznanie rodzimych wzorców ustrojowych i instytucji polskiego prawa prywatnego, z drugiej natomiast, dzięki prowadzonym w ramach wspomnianych katedr badaniom, kolejne rzesze młodych prawników mogłyby zapoznać się z narodową tradycją prawną, co powinno zaowocować ostatecznie transformacją polskiego prawa cywilnego w duchu nacjonalistycznym. Jak dziś wiemy nadzieje Muszalskiego spełniły się tylko w pierwszym z wymienionych zakresów.

³⁹ Art. 108 kz. Por. też art. 1162 Kodeksu Napoleona oraz § 133 i 157 BGB.

⁴⁰ E. MUSZALSKI, *O narodowe...*, s. 19.

⁴¹ Tamże, s. 20.

EDWARD MUSZALSKI'S IDEA OF NATIONAL PRIVATE LAW

Summary

The paper presents the views of Polish lawyer Edward Muszalski on the state of private law in Europe and Poland of the interwar period and his proposals for changes. Muszalski assumed that the law was shaped by two schools of thought : liberal and socialist. In the 18th and 19th century the liberal school dominated, the result of which was the creation of the Napoleonic Code and the BGB. In the 19th century, socialism also influenced the law, which resulted in the creation of labor legislation and trade unions. In the 20th century, the bad qualities of both schools came together in the law of the Soviet Union. However it was possible to combine the good qualities of liberal and socialist law by assuming that the fundamental category of private law is the nation. According to Muszalski, national private law assumes, among others, the dominance of common law over statutes, limitation of property rights, strengthening of family stability, limiting rights of will making and abandoning the principle of the will of the parties as the basis for interpreting contracts. Attempts to create national private law were made in Germany under the rule of Hitler and in Italy under the rule of Mussolini. However in both cases full-range law reforms failed, and in both countries private law remains liberal.