

PAULINA ŚWIĘCICKA (Kraków)

## Uwagi o metodzie badań historycznoprawnych<sup>1</sup>

W związku z rozprawą Jerzego Kolarzowskiego, *Idea praw jednostki w pismach Braci Polskich. U narodzin nowożytnej koncepcji praw człowieka*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009, ss. 241

**I. Status przedmiotu badań: „prawa człowieka” i ich „koncepcja” w przeszłości i współcześnie.** Syntagma „prawa człowieka” – zarówno w znaczeniu „norm postępowania o charakterze ogólnym, stanowionym i gwarantowanym przez państwo”, jak i w znaczeniu „uprawnień, jakie wywodzi się z norm prawnych”<sup>2</sup> – uznawana jest za jedno z podstawowych pojęć w słownikach i encyklopediach prawa. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ* (10 XII 1948) we wstępie stanowi *explicite*: „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata”. Deklaracja, a za nią kolejne „pisane katalogi – deklaracje”, wyróżniła też trzy rodzaje praw: wolności obywatelskie, prawa polityczne, prawa socjalne<sup>3</sup>.

W dyskursie współczesnym afirmuje się „prawa człowieka”, widząc w nich emanację przyrodzonej godności człowieka lub odzwierciedlenie norm moralnych<sup>4</sup>, które jednak jest możliwe – głównie z uwagi na niedookreślo-

---

<sup>1</sup> Tekst publikowany także w języku angielskim pt. *Libertas scribendi – libertas philosophandi. Some Remarks on the Method of Research in the Field of Legal History*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” = Cracovian Studies on Legal History, *Fasciculus* dedicated to Professor Stanisław Grodziski, Cracow 2012.

<sup>2</sup> Na możliwość widzenia „prawa człowieka” w obu wskazanych znaczeniach zwrócił uwagę m. in. A. Łopatka, *Prawo człowieka – refleksje wokół pojęcia*, w: AA. VV., *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 139.

<sup>3</sup> Szerzej na temat praw różnych generacji, zob. np. K. Opalek, *Koncepcja praw, wolności i obowiązków człowieka i obywatela. Jej geneza i charakter*, w: *Prawa i obowiązki obywatelskie w Polsce i na świecie*, Warszawa 1978, s. 18 i n.; T. Włudyka, *Ekonomiczne prawa człowieka – mit czy rzeczywistość*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 259-268. Na temat tzw. praw kolektywnych, zob. A. Michalska, *Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a paktu praw człowieka*, Warszawa 1976, s. 204 i n.; G. Cohen-Jonathan, *René Cassin et la conception des droits de l’homme*, „Revue des droits de l’homme” 12 (1985), s. 83 i n.

<sup>4</sup> Zob. w szczególności: M. Ossowska, *Normy moralne w obronie godności człowieka*, „Etyka” 5 (1969), s. 12 i n.; M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa wobec godności*

ność i niedomknięcie samej regulowanej materii – jedynie i dopiero dzięki demokratycznej procedurze<sup>5</sup>. Pomimo generalnie dominującego przekonania o ich niepowtarzalnej wartości społecznej i politycznej, jak i tezy o ich fundamentalnym, przyrodzonym i uprzywilejowanym charakterze, która *nota bene* uprawomocnia roszczenie „praw człowieka” do powszechnego obowiązywania oraz usprawiedliwia możliwość rezygnacji z ich uzasadniania<sup>6</sup>, wykorzystuje się je nierzadko do różnych, czasem także moralnie wątpliwych celów<sup>7</sup>. „Prawa człowieka” dziś się też neguje, krytykując sam model związanej z nimi ideologii lub odmawiając im – jako idei – racji bytu<sup>8</sup>. Niemniej, niewątpliwie, „prawa człowieka” – czy jako postulat generalnie „rzeczy dobrej”, czy jako hasło wzmacniane roszczeniem do konieczności ich poszanowania jako podstawy sprawiedliwości i pokoju na świecie, czy też jako rzeczywistej wartości moralnej, racjonalnej i wartiej realizacji – stanowią jeden z głównych elementów współczesnego dyskursu etycznego, prawnego, politycznego, nierzadko niezwykle złożonego i interdyscyplinarnego<sup>9</sup>. Autor studium, które stało się inspiracją dla tych refleksji, we „Wstępie” podkreślił uniwersalny wymiar „praw człowieka”, określając je nawet jako „najbardziej porywającą ideę polityczną naszych czasów” (s. 7)<sup>10</sup>.

Intuicyjnie bliskie jest więc stwierdzenie, że mówić o „prawach człowieka” to mówić o „rzeczy szlachetnej”<sup>11</sup>. Stąd też poszukiwania uczonych, którzy starają się wykazać ich obecność w – dziejących się w mniej lub bardziej

---

*człowieka*, w: *Urzeczywistnienie praw człowieka w XXI wieku*, red. P. Morciniec, S.L. Stadniczeńko, Opole 2004, s. 33-54.

<sup>5</sup> Zob. J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt am Main 1996, s. 301 i n.; idem, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main 1992, rozdz. III.

<sup>6</sup> Zob. W. Osiatyński, *Wprowadzenie do pojęcia praw człowieka*, Warszawa 1998, s. 4.

<sup>7</sup> Por. B. Wolniewicz, *O tzw. prawach człowieka*, w: Z. Musiał, B. Wolniewicz, *Ksenofobia i wspólnota*, Kraków 2003, s. 92: „Tak zwane «prawa człowieka» są pewną fikcją prawną dla jakichś celów i dążeń politycznych najwyraźniej propagandowo użyteczną”; zob. też uwagi na s. 93, 94; por. P. Bała, A. Wielomski, *Prawa człowieka i ich krytyka. Przyczynek do studiów o ideologii czasów ponowoczesnych*, Warszawa 2008, s. 114 i n.

<sup>8</sup> Zob. przykładowo: B. Wolniewicz, *O tzw. prawach człowieka*, s. 91: „Rzecz w tym, że człowiek nie ma w ogóle żadnych przyrodzonych «praw»; ma tylko przyrodzone obowiązki.” Por. jednak J. Henriot, *Note sur la date et le sens du mot responsabilité*, „Archives de Philosophie de Droit” 22 (1977), s. 45-62, który podkreślił, że termin „obowiązek” pojawił się, i stopniowo technicyzował się, wraz z terminem „prawo”.

<sup>9</sup> Por. V. Gremientieri, *Comparative Law and Human Rights*, w: *European Legal Tradition and Israel*, ed. A.M. Rabello, Jerusalem 1994, s. 369-376.

<sup>10</sup> Por. E. Brems, *Human Rights. Universality and Diversity*, The Hague-Boston-London 2001.

<sup>11</sup> Por. D.C.H. Broussard, *Prologo ai diritti dell'uomo*, w: *Tra diritto e storia. Studi in onore di L. Berlinguer promossi delle Università di Siena e Sassari*, t. I, Catanzaro 2008, s. 613-643; por. też E. Messer, *Anthropology and Human Rights*, „Annual Review of Anthropology” 22 (1993), s. 221-249; E. Le Roy, *Les droits de l'homme entre un universalisme hâtif et le ghetto des particularismes*, w: *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal 1994, s. 59-74.

odległej przeszłości – dyskursach Starożytności<sup>12</sup>, Średniowiecza<sup>13</sup> czy czasów nowożytnych<sup>14</sup>. Oczywiście, o pojawieniu się samego pojęcia „prawo człowieka”, z czym związane było zarówno wypracowanie filozoficznie spójnej koncepcji praw człowieka, jako kładącej nacisk na wolność jednostki i ograniczenia władzy państwa, wymierzonej w absolutyzm rządzących lub jako uzasadnienie niezależności państwowej, a także o pierwszych, bardziej skonkretyzowanych próbach ich pozytytywizacji, mówić można od czasów Oświecenia. Nawet jeśli już wcześniej podobne prawa lub wolności gwarantowano, widząc ich genezę w szczególności w niezwykle popularnym prawie naturalnym (*lex naturalis*)<sup>15</sup>, wciąż jednak przyznawano je jedynie ograniczonej grupie „wybranych jednostek”<sup>16</sup>. Pomimo świadomości i akceptacji tej swoistej cezury o „naturze konceptualnej”<sup>17</sup>, w infrastrukturze duchowej cywilizacji zachodnioeuropejskiej szuka się nieustannie momentów trwałych owego laickiego humanizmu jeszcze przed Siècle des Lumières, być może kierując się trafnym skądinąd przekonaniem, że człowiek niemal od zawsze nie umiał pozwolić idei, aby swobodnie się rozwijała, a więc kreował dogmaty czy szukał ontologicznego uzasadnienia dla fenomenu uznanego za społecznie pożądany.

<sup>12</sup> Zob. AA.VV., *Human rights in ancient Rome*, ed. R. Bauman, London-New York 2000; o czym krytycznie: M. Talamanca, *L'antichità e i 'diritto dell'uomo'*, w: *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Atti del Convegno Lincei 174*, Roma 2001, s. 51 i n.; por. jednak, *in plus* możliwości mówienia o „prawach człowieka” już w rzymskiej starożytności: T. Honoré, *Ulpian: pioneer of human rights*, 2nd. ed., Oxford 2005; G. Giliberti, *'Omnium una libertas'. Alle origini dell'idea di diritti umani*, w: *Tradizione romanistica e Costituzione*, dir. L. Labruna, a cura di M.P. Baccari-C. Cascione, vol. I.2, Napoli 2006, s. 1992 i n.; i niedawno S. Tafaro, *Centralità dell'uomo (persona)*, w: *Studi per G. Nicosia*, vol. 8, Milano 2007, s. 97 i n.; idem, *Jus huminum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli 2009.

<sup>13</sup> Zob. przykładowo na temat myśli Marsyliusza z Padwy, ostatnio: M. Merlo, *Marsilio da Padova: il pensiero della politica come grammatica del mutamento*, Milano 2003; *Marsilio da Padova*, (con testo latino del *Difensore della pace* e traduzione di C. Vasoli), a cura di E. Ancona, F. Todescan, Padova 2007; zob. też cytowane przez Autora studium T. Jasudowicza, *Śladami Ehrlicha: do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka*, Toruń 1995.

<sup>14</sup> Zob. choćby tylko cytowane przez Autora prace: s. 221-231. Zob. też ostatnio publikowane studium: M. Piechowiak, *Klasyczna koncepcja osoby jako podstawa pojmowania praw człowieka. Wokół św. Tomasa z Akwinu i Immanuela Kanta propozycji ugruntowania godności człowieka*, w: AA.VV., *Prawo naturalne – natura prawa*, red. P. Dardziński, ks. F. Longchamps de Bériér, K. Szczucki, Warszawa 2011, s. 1-20.

<sup>15</sup> Zob. U. Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2002, s. 74 i n., 407 i n.; G. Stourzh, *Naturrechtslehre, leges fundamentales und die Anfänge des Vorrangs der Verfassung*, w: *Rangordnung der Gesetze: 7 Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart” am 22-23 April 1994*, Hg. Chr. Starck, Göttingen 1995, s. 13 i n.

<sup>16</sup> Zob. I. Szabo, *Fondements historiques et développement des droits de l'homme*, w: *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, éd. K. Vasak, Paris 1978, s. 13 i n.; M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris 1983; por. też F.W. Wieacker, *Foundations of European Legal Culture*, „The American Journal of Comparative Law” 38 (1990) 1, s. 1-29; i ostatnio ks. R. Sobański, *O Karcie Praw Podstawowych UE*, w: *Zmagania początku tysiąclecia*, red. M. Gierycz, J. Grosfeld, Warszawa 2012, s. 185 i n.

<sup>17</sup> Sam Autor wspominał bowiem o momencie początkowym dla koncepcji „praw człowieka”, przyznając, że był to wiek Oświecenia, np. s. 8, 10.

**1. Perspektywa wewnętrzna – Autor: „prawa jednostki” w dyskur­sie braci polskich.** Przyjmując założenie, że poszczególne prawa, zaliczane dziś do katalogu praw człowieka, nie pojawiły się *ex nihilo* (s. 8), Autor, jako „badacz historii”, postawił sobie zadanie wydobycia „z różnorodności dziejów tendencji i wątków trwałych”, a inaczej – jak sam określił – „nici kontynuacji” łączących przeszłość ze współczesnością<sup>18</sup>. Podejście to charakterystyczne, które niewątpliwie świadczy o świadomości misji historyka nie tylko jako badacza przeszłości, ale i analityka współczesności<sup>19</sup>. Niemniej już w tym miejscu zastanowić się trzeba, jak dalece właściwa jest w tym przypadku perspektywa „od nitki do kłębka”, czyli – mówiąc bardziej naukowo – szukanie związków genetycznych między postulatami, które można odnaleźć w źródłach pisanych w czasach nowożytnych. Być może lepsze, z punktu widzenia poprawności naukowej i warsztatowej, byłoby odnalezienie i dokonanie klaryfikacji „funkcjonalnych” paraleli pomiędzy dzisiejszymi „prawami człowieka”, jako składnikiem współczesnego dyskursu etycznego czy politycznego, a „prawami jednostki” jako przedmiotem refleksji braci polskich – arian – w XVI i XVII w. Niewątpliwie – co też autor wykazał – znamionym elementem programu społeczno-politycznego tej grupy religijnej, swoistego „produktu” środkowoeuropejskiej reformacji, były hasła: poszanowania praw i wolności jednostki, tolerancja religijna, zachowanie własności prywatnej, a także określenie właściwych (zbalansowanych) relacji łączących instytucję państwa z jednostką; wciąż jednak otwarta pozostaje kwestia opozycji: „genetyczność”, „funkcjonalność” określonej koncepcji. O kwestiach tych *nota bene* w dużej mierze pisano, zauważając – zarówno we współczesnej nauce polskiej, jak i zagranicznej<sup>20</sup> – fenomen myśli braci polskich na tle poglądów ówczesnych myślicieli zachodnioeuropejskich<sup>21</sup>. Niemniej jednak, dopiero sumując swoje rozważania, w „Zakończeniu” (s. 214-216), wspominał Autor o historii badań nad religijną myślą arian oraz ich programem reform poli-

<sup>18</sup> Na temat tendencji obecnych we współczesnej „specjalistycznej historii prawa” – romanistyce, zob. ostatnio: T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, „Acta Universitatis Vratislaviensis – Prawo” CCCV (2008), s. 73: „konceptje wpływologiczne”.

<sup>19</sup> Por. J. Łojek, *Obrachunki metodologiczne*, w: idem, *Wokół sporów i polemik. Publicystyka historyczna*, Lublin 1991, s. 6 i n.; zob. też S. Amsterdamski, *Między historią a metodą. Spory o racjonalność nauki*, Warszawa 1983, s. 19 i n., s. 42 i n.; idem, *Etos uczonych: kilka pytań*, w: idem, *Tertium non datur? Szkice i polemiki*, Warszawa 1994, s. 147 i n.; por. też F. Znaniecki, *The Social Role of Men of Knowledge*, New York 1968, s. 45 i n.

<sup>20</sup> Spośród studiów współczesnych autorów zagranicznych (pominiętych jednak przez autora książki tu referowanej), którzy pisali na temat braci polskich, zob. m.in.: E.M. Wilbur, *A History of Unitarianism: Socinianism and Its Antecedents*, Harvard 1945; G.H. Williams, *The Polish Brethren: Documentation of the History and Thought of Unitarianism in the Polish-Lithuanian Commonwealth and in the Diaspora 1601-1685*, Atlanta GA 1980; oraz, stosunkowo niedawno P. Hewett, *Racovia: An Early Liberal Religious Community*, Providence 2004.

<sup>21</sup> Zob. prace niekwestionowanego autorytetu w zakresie problematyki obecności Polski na arenie Europy Nowożytnej, jak i specyfiki szeroko rozumianej kultury szlacheckiej tego okresu, Janusza Tazbira, cytowane przez autora: s. 228-229; a także idem, *Wielka karta polskiej tolerancji*, w: idem, *Polska na zakrętach dziejów*, Warszawa 1997, s. 29 i n.

tyczno-społecznych. Zdaje się to tym samym cokolwiek „erystyczny” zabieg, który pozwolił *ab initio* przedstawić siebie jako tego badacza, który pierwszy zauważył ów fenomen i postawił pytanie o jego historyczny aspekt i znaczenie, bowiem do tych referencji czytelnik dotrzeć może dopiero po przeczytaniu całości monografii. Podobnie ma się rzecz z uwagami na temat „usprawiedliwienia” wyboru samego tematu i jego formuły (s. 216). Oczywiście, takie umiejscowienie uwag objaśniających nie wpływa na status samego tematu, ponieważ kwestie dotyczące „praw człowieka” niewątpliwie należą do istotnych, natomiast problem wolności religijnej oraz swobody myśli i słowa – bo to o te kwestie w ostateczności w najszerszym stopniu Autorowi chodzi – stanowił, i wciąż stanowi punkt zapalny prowadzonego współcześnie – w dobie multikulturowości i globalizacji – dyskursu etycznego, społecznego i politycznego<sup>22</sup>. W ten sposób jednak zachwianiu ulega logiczność kompozycji studium jako rozprawy, skoro intencje badawcze i ich zasadność w świetle ustalenia stanu badań znajdują się niejako na końcu, wraz z konkluzjami.

Przechodząc do przybliżenia treści pracy z perspektywy Autora, wspomnieć należy, że składa się z ono z trzech części, w zasadzie powiązanych ze sobą, choćby już tylko tematycznie. W części pierwszej, mającej charakter historycznoopisowy, zatytułowanej: „Dzieje Zboru Braci Polskich w XVI i XVII stuleciu” (s. 14-74), której wprowadzającej celowości w zasadzie nie sposób kwestionować, przedstawione zostały – stosunkowo często ilustrowane cytataми z dzieł innych badaczy tych kwestii (np. s. 15; 18 i n. 7; 20 i n. 10; 22 i n. 14; 30 i n. 24; 31 i n. 28), stanowiące tło dla procesu formowania się i ewolucji poglądów arian – dzieje polityczne i religijne Rzeczypospolitej w wiekach XV i XVI. W szczególności przybliżony został ruch egzekucyjny obejmujący także postulaty reform w zakresie religii (np. zniesienie jurysdykcji kościelnej nad osobami świeckimi) oraz początki i rozwój reformacji w Polsce na tle procesów reformacyjnych dziejących się na zachodzie Europy. Specyfika wewnętrzna Rzeczypospolitej tego okresu – wielokrotnie podkreślana przez Autora (s. 11, 20, 23 itd.) – widoczna jest w kontekście dziejów państw zachodnioeuropejskich niezwykle wyraźnie, zwłaszcza z uwagi na zadeklarowaną publicznoprawną zasadę tolerancji między *dissidentes in religione*, formalnie gwarantowaną w dołączonym do Artykułów henrykowskich Akcie Generalnym Konfederacji Warszawskiej (1573). W trakcie swojej narracji dotyczącej sytuacji politycznej w Europie wspominał Autor o niektórych przedstawicielach ówczesnych prądów włoskich (grupa z Vicenzy: s. 25-26), rosyjskich (żydowscy monoteiści: s. 24) czy hiszpańskich (Michał Servet: s. 27-29), których losy i poglądy w jakimś zakresie wpłynąć mogły na kształt myśli i postulaty

<sup>22</sup> Zob. przykładowo: W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella, *Economic Globalisation and Human Rights: EIUC Studies on Human Rights and Democratization* (European Inter-University Centre for Human Rights and Democratization), Cambridge 2007; AA. VV., *The Tension Between Group Rights and Human Rights: A Multidisciplinary Approach* (Human Rights Law in Perspective), eds. K. De Feyter, G. Pavlakos, Oxford 2008.

reformatorskie braci polskich. W związku z tym można jednak zapytać, czy wszystkie kwestie zawarte przez Autora w tak szeroko zakreślonych ramach historycznych jako swoistego tła dla podstawowych – tytułowych bowiem – rozważań nad społeczno-polityczną oraz ideową myślą braci polskich, należało – właśnie z uwagi na ów zasadniczy temat pracy – koniecznie umieścić. Takie na przykład pytania i wątpliwości co do celowości wzbudzają stosunkowo obszerne uwagi na temat (re)chrystianizacji Litwy w XV w. (s. 14-15), które – wydaje się – nie mają bezpośredniego związku z głównym wątkiem, choć oczywiście specyfika tego procesu niewątpliwie świadczy o braku tendencji w granicach Korony do narzucania siłą nowej, nawet jeśli znanej już Litwinom w jakimś stopniu, religii, zwłaszcza jeśli uwzględni się sposób, w jaki przebiegała chrystianizacja innych obszarów Europy, legitymizowana niejako „ogniem, mieczem i znakiem Krzyża”. Z drugiej strony, w zasadzie bez szerszego komentarza (por. s. 45) pozostawił Autor postulaty, które zostały wysunięte przez przedstawicieli innych niż katolicyzm wyznań na sejmie z 1632 r., które mogłyby zostać uznane za „funkcjonalne odpowiedniki” praw i wolności współcześnie zaliczanych do katalogu praw człowieka, jak: swoboda kultu i wolność propagowania własnych przekonań w tym zakresie, postulowana dla „wszystkich stanów i ludzi wszelkiej kondycji”<sup>23</sup>, opatrzona znamienne, bowiem państwową gwarancją w postaci zagrożenia sankcją, która ma być egzekwowana przez władzę; i dalej – laicyzacja sądownictwa, co znów można uznać za odpowiednik współcześnie formułowanego równego prawa do sądu i sprawiedliwego procesu<sup>24</sup>, czy też prawo do równego – bez dyskryminacji ze względu na religię – dostępu do urzędów i godności.

W tej części znajdzie także czytelnik szczegółowe omówienie okoliczności związanych z momentem powstania wyznania oraz dzieje zboru braci polskich (s. 46 i n.). Drobiazgowo przedstawione zostały zarówno założenia reformacyjne, jak i dyskusje dotyczące – siłą rzeczy – głównie fundamentalnych kwestii teologicznych, czy – wreszcie – podziały wewnętrzne w łonie samych arian. Autor stwierdził wprawdzie, że spory będące podstawą wspomnianych podziałów były niezwykle ważne, przekładały się bowiem na osobistą religijność (s. 46), niemniej nie wydaje się, by z „zewnątrznego” punktu widzenia wiele zmieniało to czy ktoś był trynitarzem, czy antytrynitarzem, tryteistą czy dyteistą, adorantem czy nonadorantem. Jednym z najistotniejszych postulatów społeczno-politycznych braci polskich o uniwersalnym wymiarze, jak i najważniejszą chyba z podnoszonych przez nich kwestii w wymiarze społecznym była przecież tolerancja religijna i jej przełożenie na

<sup>23</sup> Por. Sobór Watykański II: Deklaracja *Dignitatis humanae* o prawie osoby i wspólnoty do wolności społecznej i cywilnej w sprawach religijnych (1965), gdzie piętnuje się przymoc ideologiczną, a afirmuje wolność w sprawach religii i sumienia.

<sup>24</sup> Zob. przykładowo studia opublikowane w tomie: *Sąd dla obywatela. Opracowanie Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”*, red. J. Przygucki, Warszawa 2009.

prawo do swobody sumienia dla każdego, bez względu na pochodzenie, stan społeczny czy osobistą religijność.

W części drugiej, zatytułowanej „Prawa jednostki ludzkiej w koncepcjach Braci Polskich” (s. 75-145), dokonany został przegląd poszczególnych kwestii, składających się na myśl ariańską, przy czym w świetle samego tematu za najważniejsze, intuicyjnie bowiem „funkcjonalne”, uznać należy te wątki, gdzie mowa o kwestiach społecznych i politycznych, w szczególności zaś o problemach dotyczących „praw” i „wolności” jednostki, tolerancji religijnej czy postulatu rozdziału kwestii wyznaniowych i życia religijnego od aparatu państwowego. Wśród „momentów refleksji braci polskich” wyodrębnił autor – jako mające stanowić przyczynki dla późniejszej koncepcji „praw człowieka” – takie postulaty polskich arian, jak między innymi: idea poszukiwania prawdy jako pochodna kulturowego i kulturotwórczego prądu humanizmu, postulowane prawo do wolności przekonań, szeroko pojmowana tolerancja religijna, problem zakresu prawa własności prywatnej i przeznaczenia dóbr, relacje państwo – jednostka. Wszystkie te kwestie przedstawione zostały na podstawie tekstów źródłowych, jednak w taki sposób wplecionych w tekst autorskiego komentarza, że nierzadko sam cytat prowadzi do zatarcia granic między fragmentem oryginalnym – źródłowym – a autorskim analitycznym komentarzem. Nie sposób dociec, gdzie tkwi źródło takiej niejasnej narracji, być może Autor chciał w ten sposób uniknąć wrażenia prezentyzmu, zwanego także sofizmatem *nunc pro tunc*<sup>25</sup>? Analiza prowadzona w takiej „bliskości” tekstu źródłowego chronić bowiem powinna przed naukowo kontrowersyjną pokusą oceny zdarzeń, faktów, poglądów i ocen minionych z perspektywy „zbyt” współczesnej, co obecnie w badaniach naukowych nierzadko ma miejsce.

Część trzecia, znacząco zatytułowana „Kształtowanie się przedoświeceniowej filozofii prawa człowieka” (s. 146-209), przedstawiać miała – jak zadeklarował Autor w uwagach wstępnych (s. 11) – spektrum wpływów refleksji arian na formowanie się systemów filozoficznych takich przedstawicieleli nowożytnej filozofii, jak Hugo Grotius, Baruch Spinoza, Gottfried W. Leibniz czy Samuel Pufendorf. Przy tej okazji Autor nader wnikliwie przedstawił myśl i koncepcje (także te – choć same w sobie ciekawe – jednak nie mające bezpośredniego związku z kwestiami będącymi przedmiotem samych rozważań) wspomnianych filozofów. I choć niewątpliwie ten właśnie wywód wskazuje na kulturę filozoficzną Autora, a przedstawienie samych koncepcji realizuje roszczenie do indywidualizmu, jakie przejawia dyskurs naukowy, to jednak poza wspomnianymi przez autora, ewidentnymi przypadkami Grocjusza, Spinozy, Leibniza i Pufendorfa, którzy rzeczywiście kontaktowali się z przedstawicielami polskiego arianizmu (co potwierdza choćby zachowana korespondencja powoływana w dużej mierze przez Autora), nasuwa się ge-

<sup>25</sup> Zob. szerzej D.H. Fischer, *Historians' Fallacies: Toward a Logic of Historical Thought*, New York 1970, s. 131 i n.: Chap. 5: „Fallacies on Narration”.

neralne pytanie: czy fakt, że dany pogląd mógł być znany jakiemuś autorowi z przeszłości uzasadnia tezę, że był on przez niego brany pod uwagę, czy też więcej nawet – traktowany jako inspiracja czy podstawa własnych koncepcji. Oczywiście, każdy z wymienionych filozofów musiał w jakimś stopniu inspirować się tym, „czym oddychał”, a echo myśli braci polskich niewątpliwie było obecne w Niderlandach w wiekach XVI i XVII, tam bowiem znalazło schronienie wielu przedstawicieli polskiego aryanizmu (np. Andrzej Wiszowaty Sr., czy Christopher Sand) po „wypędzeniu” z granic I Rzeczypospolitej decyzją sejmu z roku 1658. Niemniej wydaje się, że to za mało, aby stawiać generalną tezę o wpływie takiej myśli na formowanie się lub zmianę przekonań filozoficznych przedstawicieli zachodnioeuropejskiej myśli. Oczywiście, uwaga ta nie zmierza do negacji możliwych inspiracji (choć też w tym świetle zaskakująco brzmią uwagi Autora, który co chwilę stwierdza, że wymienieni przez niego myśliciele zachodnioeuropejscy raczej polemizowali, a nawet krytycznie odrzucali koncepcje braci polskich, niż uznawali je za własne – np. s. 153 i n., 173 i n., 176 i n., 181 i n., 189-195, 198-201, 207-208), a jedynie ma na celu zwrócenie uwagi na zasadność twierdzenia, że miał miejsce „wpływ”, co sugeruje sam tytuł tej części (*retro*) czy tytuły poszczególnych rozdziałów (np. „Socynianie a pojęcie ekumenizmu Leibniza”). Poza przypadkami deklaracji samych autorów poszczególnych poglądów, *explicite* stwierdzających, że ten i ów z arian wpłynął inspirująco na przyjęcie jakiegoś twierdzenia, co można odnaleźć choćby w pamiętnikach, dziennikach czy nawet listach, w zasadzie nie jest możliwe udzielenie generalnej i pewnej odpowiedzi na pytanie o czynniki wpływające na formowanie się koncepcji obecnych w historii idei.

Z drugiej strony, nie można nie zauważyć, że Autor skoncentrował się jedynie na jednym z terytorialnych obszarów możliwych interakcji między myślą braci polskich a koncepcjami zachodnioeuropejskich intelektualistów, a precyzyjnie – holenderskich protestantów. Niemniej, po decyzji o likwidacji zboru i wydaleniu arian z Polski szlacheckiej, wielu z nich udało się i kontynuowało swą działalność w takich krajach, jak między innymi: Anglia, gdzie dzieła polskich reformatorów znane były takim filozofom, jak John Locke czy Pierre Bayle; Wschodnie Prusy, gdzie Christopher Crell wraz ze swoimi synami założył nowe zgromadzenia<sup>26</sup>; Transylwania, gdzie Kościół unitarian cieszył się zagwarantowaną swobodą i gdzie Andrzej Wiszowaty Jr., urodzony w Prusach, w 1724 r. został ministrem polskiego zboru ariańskiego i lektorem kolegium unitariańskiego w Cluj-Napoca<sup>27</sup>. Nawet też, jeśli wielu polskich arian jest uznawanych za prekursorów kontynentalnego Oświecenia, jest także niewątpliwie faktem i to, że za pośrednictwem myślicieli Wieku Świąteł, wpływ mieć mogli i na koncepcje głoszone przez „ojców-założycieli” Stanów

<sup>26</sup> Zob. w szczególności W. Munk, s.v. *Christopher Crell MD*, w: *Munk's Roll*, vol. 1, Royal College of Physicians of London, London 1861, s. 428.

<sup>27</sup> L. Chmaj, *Andrzej Wiszowaty jako działacz i myśliciel religijny*, w: idem, *Bracia Polscy. Ludzie – idee – wpływy*, Warszawa 1957, s. 350-356.



Zjednoczonych Ameryki Północnej<sup>28</sup>. Autor wspomniał o tym fakcie jedynie dwa razy (s. 10, 209). Niemniej zauważyć należy, że unitariańskie wyznanie chrześcijańskie swoją kontynuację znalazło właśnie w Ameryce Północnej, głównie dzięki działalności Anglika Josepha Priestleya<sup>29</sup>, który, wyemigrowawszy do Stanów Zjednoczonych, został przyjacielem i doradcą zarówno Jamesa Madisonsa i Thomasa Jeffersona (ten ostatni brał udział w działalności zboru założonego przez Priestleya w Filadelfii). Niemniej Priestley, jak można wnioskować na podstawie jego pism, był niezwykle dobrze zaznajomiony z historią powstania i rozwoju wyznania braci polskich w Polsce, w szczególności zaś wspominał aprobującą postulaty Fausta Socyna i Szymona Budnego<sup>30</sup>. W świetle tytułu trzeciej części książki, można by też oczekiwać nieco dokładniejszej analizy kwestii możliwego wpływu myśli ariańskiej w Anglii (o czym Autor jedynie wspomniał na s. 167, 181 i w nocie 105 na s. 208). Można rozważać bowiem, czy John Locke nie sięgnął w jakimkolwiek zakresie do koncepcji tolerancji Samuela Przytkowskiego lub też czy w haśle „racjonalnej religii” głoszonym przez Locke’a nie brzmi echo „racjonalnej religii” Andrzeja Wiszowatego<sup>31</sup>, jak też czy Izaak Newton, który poznał Samuela Crella, syna Jana Crella z rodu Spinowskich<sup>32</sup>, i który zgromadził wiele książek pochodzących z Akademii Rakowskiej<sup>33</sup>, nie inspirował się choćby w niewielkim stopniu tym, co w owych tomach przeczytał. Wreszcie warto wspomnieć,

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat: G.W. Cooke, *Unitarianism in America: a History of its Origin and Development*, Boston 1902; E.M. Wilbur, *A History of Unitarianism: Socinianism and Its Antecedents*, Harvard 1945.

<sup>29</sup> Zob. w szczególności: T.E. Thorpe, *Joseph Priestley*, London 1906, s. 106-108; A. Holt, *A Life of Joseph Priestley*, London 1931, s. 133-139; F.W. Gibbs, *Joseph Priestley: Adventurer in Science and Champion of Truth*, London 1965, s. 249 i n.; M. Philip, *Rational Religion and Political Radicalism*, „Enlightenment and Dissent” 4 (1985), s. 35-46; R.E. Schofield, *The Enlightened Joseph Priestley: A Study of His Life and Work from 1773 to 1804*, Pennsylvania 2004, s. 216-223; zob. też E.F. Smith, *Priestley in America, 1794-1804*, Philadelphia 1920; S. Johnson, *The Invention of Air: A Story of Science, Faith, Revolution, and the Birth of America*, New York 2008.

<sup>30</sup> Na temat działalności Priestleya jako pioniera unitarianizmu w Anglii, w szczególności szerzej na temat poparcia, jakiego udzielił Priestley pierwszej unitariańskiej kongregacji przy Essex Street Church (London), jaka została założona w Anglii przez jego przyjaciela Theophilusa Lindseya, pisząc *Letter to a Layman, on the Subject of the Rev. Mr. Lindsey's Proposal for a Reformed English Church*, London 1774, printed for J. Wilkie, zob. np. A. Holt, *A Life*, s. 56-64; F.W. Gibbs, *Joseph Priestley*, s. 88-89; R.E. Schofield, *The Enlightened*, s. 26-28, 225, 236-238; ze starszej literatury, zob. w szczególności: J. Toulmin, *A biographical tribute to the memory of the Rev. Joseph Priestley, L.L.D.F.R.S: In an address to the congregation of Protestant Dissenters at the New Meeting... 22 April 1804, on occasion of his death*, 1804.

<sup>31</sup> Zob. *Andreae Wissowatii – Religio rationalis, seu de Rationis iudicio in controversiis, etiam theologicis ac religiosis*, published posthumously in 1685.

<sup>32</sup> Zob. opinię H. Hallama, *Introduction to the Literature of Europe in the Fifteenth, Sixteenth and Seventeenth Centuries*, repr. 2005, Part. 2, s. 417: „Crellius was, perhaps, the most eminent of the Racovian school in this century”. Szerzej na ten temat, zob. np.: S. Mortimer, *Reason and Religion in the English Revolution: The Challenge of Socinianism*, Cambridge 2010.

<sup>33</sup> Zob. zwłaszcza S.D. Snobelen, *Isaac Newton, heretic: the strategies of a Nicodemite*, „British Journal for the History of Science” 32 (1999), s. 381-419.

że Anglik John Biddley<sup>34</sup> dokonał przekładu na język angielski dwóch dzieł Przypkowskiego (*Vita Fausti Socini Fausti Socini Senensis descripta vita ab Equite Polono*, 1 ed. 1634 jako *The Life of F. Socinus*, London 1653; *Dissertatio de pace et concordia ecclesiae*, 1 ed. Amsterdam 1628; Engl. ed. London 1653<sup>35</sup>), Katechizmu Ariańskiego<sup>36</sup>, a finalnie także dzieł Joachima Stegmana, „polskiego brata z Niemiec”, który był nauczycielem i rektorem Akademii w Rakowie oraz współpracował z Andrzejem Wiszowatym nad przejrzaną edycją Katechizmu z 1605 r. Uczniowie Biddleya utrzymywali też ścisłe stosunki z rodziną Crelliusa – Spinowski<sup>37</sup>.

Monografię kończy krótka rekapitulacja rozważań (s. 210-217), a także bibliografia (s. 218-231), zestawiająca zarówno wydawnictwa źródłowe, jak i opracowania. W zasadzie nie ma większego sensu wskazywać, że jeszcze jakaś dodatkowa pozycja mogłaby się na niej znaleźć, choć jest to jeden – wbrew powszechnie znanemu *principle of charity*<sup>38</sup>, który przypomniał niedawno Tomasz Giaro, w swojej *Interwencji* wobec napisanej przez Aleksandra Stępkowskiego polemicznej recenzji pracy Franciszka Longchamps de Bériera, pt. *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*<sup>39</sup> – z ulubionych zarzutów w recenzjach. Na liście przedstawionej przez Autora znalazły się bowiem opracowania – głównie publikowane w języku polskim<sup>40</sup> – zarówno z zakresu historii prawa, jak i historii religii, filozofii, czy też generalnie historii kultury i idei, tak w perspektywie dawnej, jak i współczesnej, choć też dominują wydawnictwa polskojęzyczne.

Generalnie studium na temat idei praw jednostki w pismach braci polskich autorstwa Jerzego Kolarzowskiego prezentuje się jako oryginalne w swej treści i formie, które wpisuje się w nurt prac, aspirujących – opartych na źródłach

<sup>34</sup> Jako najwcześniejsze źródło informacji na temat życia, poglądów i twórczości Biddleya, uznać trzeba jego biografię napisaną przez Joshuę Toulmina (słynnego angielskiego teologa i ministra różnych zborów: prezbiterów – 1761-1764, baptystów – 1765-1803, i finalnie unitarian – 1804-1815). Zob. też kolejne biografie: J.H. Allen, *Historical Sketch of the Unitarian Movement*, New York 1894, s. 131-135; W. Lloyd, *Bicentenary of Barton Street Dissenting Meeting House*, Gloucester 1899, s. 40-50.

<sup>35</sup> Zob. *Bibliografia literatury polskiej – Nowy Korbut*, t. 3: *Piśmiennictwo staropolskie*, Warszawa 1965, s. 140-143

<sup>36</sup> Ch. Hill, *Milton and the English Revolution*, New York 1977, s. 294.

<sup>37</sup> Generalnie na ten temat zob. m.in.: Ch. Hill, *Change and Continuity in Seventeenth-Century England*, London 1974, s. 267 i n.; idem, *Milton*, s. 290 i n.; idem, *A Nation of Change and Novelty: Radical Politics, Religion and Literature in Seventeenth-Century England*, London 1990, s. 189 i n.

<sup>38</sup> O.R. Schulz, *Verstehen und Rationalität*, Frankfurt am Main 1999, s. 31 i n., 88 i n.

<sup>39</sup> Warto przypomnieć dyskusję, jaka odbyła się na forum czasopisma „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego: ZP UKSW”, między autorami A. Stępkowskim [ZP UKSW 5.1 (2005), s. 255-274; ZP UKSW 6.2 (2006), s. 189-219] oraz T. Giaro [ZP UKSW 6.1 (2006), s. 279-300; ZP UKSW 7.1 (2007), s. 273-291], której bezpośrednią inspiracją były kontrowersje powstałe wokół rozprawy F. Longchamps de Bériera, pt. *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 1 – Wrocław 2004, wyd. 2 – Wrocław 2007. Dyskusja ta dotyczyła właśnie metodologicznych problemów prowadzenia badań historycznoprawnych.

<sup>40</sup> Por. jednak referencje w notach retro, zwłaszcza noty 20, 29.

archiwalnych<sup>41</sup> – do dania odpowiedzi o „źródło” lub też „korzenie” współczesnych idei, a inaczej mówiąc – prac, których autorzy zajmują się wyrażaniem, kontynuacją i zmianami w zakresie ludzkich idei na przestrzeni czasu. Warto zatem, na kanwie powoływanej rozprawy, postawić określone pytania, nie wdając się jednak w kwestie ściśle historyczne czy historycznoprawne. Pytania te natomiast, niejako z konieczności wymuszonej treścią samego studium, dotyczyć muszą kwestii metodologii prowadzenia badań historycznoprawnych.

**2. Perspektywa zewnętrzna – Obserwator: problem założeń metodologicznych badań historycznoprawnych.** Nie można uznać za pedanterię wymagania, że podejmujący się „pracy na źródłach” uczony, nie tylko informuje i uprzedza swoich potencjalnych czytelników o metodologicznych założeniach prowadzonych badań oraz objaśnia znaczenie terminów, którymi posługiwać się zamierza do opisu faktów społecznych, zachodzących w przeszłości na podobnych (w szczególności funkcjonalnie) jak współcześnie zasadach, wciąż tę właśnie przeszłość budują. Co więcej, właśnie takie wyjaśnienia wydają się absolutnie kluczowe dla rekonstrukcji historycznej fenomenologii takich fenomenów. Uwaga ta nie jest też postulatem podkreślania znaczenia metody badawczej ani też nie ma na celu odrzucenia integracji prawniczych dyscyplin naukowych oraz pochwały ścisłej dychotomii fenomenów prawnohistorycznych oraz fenomenów prawnowspółczesnych<sup>42</sup>, ponieważ to ostatnie podejście w jakimś sensie wykluczałoby w ogóle sensowną refleksję „genetyczną” na temat osadzonych w historii momentów „koncepcji” współczesnych koncepcji prawnych. Roszczenie to stanowi jedynie postulat „rzetelności” warsztatowej.

W trakcie lektury studium pojawia się bowiem kwestia ustalenia, czy w przeszłości istniała w ogóle konstrukcja „praw człowieka”, a decyzja „tak – nie” w tej mierze jest możliwa tylko, jeśli ustali się jak pojęcie to było i jest rozumiane. Jeśli pisze się o konstrukcji praw człowieka, a więc konstrukcji wypracowanej na gruncie przemian kontynentalnej kultury prawnej, mających swoje miejsce w epoce Oświecenia, jak i – jak wspomniano – do dziś obecnej w dyskursie prawniczym konstatacji, zakładającej, że każdemu człowiekowi przysługują pewne prawa mające charakter powszechny, przyrodzony, niezbywalny, nienaruszalny, naturalny i niepodzielny, których źródłem obowiązują

<sup>41</sup> Praca Jerzego Kolarzowskiego w zakresie wykorzystania materiałów archiwalnych wydaje się kompletna. Por. objaśnienia Autora, s. 11-12. *Nota bene*, warto odnotować postulat korzystania z materiałów archiwalnych przy pisaniu rozpraw na tematy historycznoprawne, które – *nolens volens*, ze swojej natury – powinny wychodzić właśnie od zebrania i analizy materiału źródłowego. Postulat ten, z którym zdecydowanie należy się zgodzić, przypomniał ostatnio Robert Jastrzębski, w recenzji książki M. Paszkowskiej, *Nauka prawa karnego w środowisku Gazety Sądowej Warszawskiej (1873-1918)*, „Forum Prawnicze” 6/8 (2011), s. 78-81, zwłaszcza s. 81.

<sup>42</sup> Na temat niecelowości ścisłej dychotomii między przeszłością a teraźniejszością, por. niedawno T. Giaro, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jurysprudenencji podjęto*, ZP UKSW 6.1 (2006), s. 281.

nia jest przyrodzona godność ludzka<sup>43</sup>, wówczas należałoby odpowiedzieć, że niewątpliwie nie znano w przeszłości takiej abstrakcyjnej i generalnej konstrukcji. Z drugiej strony, nawet w starożytnym Rzymie, a następnie w średniowiecznej i nowożytnej Europie pewne, w jakimś zakresie przedstawiające się analogicznie, „prawa” określonych jednostek rozpoznawano i uznawano<sup>44</sup>. Stykano się bowiem z podobnymi problemami, nawet jeśli mówiono o nich i rozwiązywano je zgoła inaczej. Tego więc, co we współczesnym dyskursie zawiera się w syntagmie „prawa człowieka”, w przeszłości szukać należy w innych pojęciach, właściwych dla ówczesnej kultury prawnej, przy czym oczywiście uwzględnić należy wszelkie jej elementy<sup>45</sup>, prawdą jest bowiem, że tylko wówczas obraz obecności prawnego fenomenu jest prawdziwszy i pełniejszy. Inaczej rzecz ujmując, konieczne jest zarówno holistyczne zestawienie i porównanie kultur prawnych – dawnej i współczesnej<sup>46</sup>, jak też ustalenie, jaką funkcję w dyskursie przedmiotowa syntagma spełniała kiedyś, a jaką spełnia dziś.

Konstatacja ta nie wyklucza jednak, przy właściwie dobranym oraz poddanym przemyślanej i rzetelnej analizie materiale źródłowym, możliwości przedstawienia danej konstrukcji, nawet jako *in statu nascendi*, jak też skon-

<sup>43</sup> Szerzej, A. Łopatka, *Prawo człowieka*, s. 140-142; por. jednak, sceptycznie na temat koncepcji „naturalnej godności” F.J. Wenz, *Die Würde des Menschen – Ein Phantom?*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 87 (2001), s. 311-327; J. Isensee, *Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 131 (2006), s. 173 i n., 194-199.

<sup>44</sup> Zob. takie deklaracje poszanowania praw przedstawicieli określonych grup społecznych, jak, przykładowo, wydana przez króla Anglii, Jana bez Ziemi, w 1215 r. *Magna Charta Libertatum*, zgodnie z postanowieniami której żaden wolny człowiek nie ma być pojmany ani uwięziony albo wyrzucony z posiadłości, albo proskrybowany, ani wygnany, co mogło nastąpić jedynie po wydaniu wyroku i, następnie, wspomniana już *Konfederacja Warszawska z 1573 r.*, *Petycja o Prawo z 1628 r.*, *Habeas Corpus Act z 1679 r.*, czy *Bill of Rights dla Wielkiej Brytanii z 1689 r.*

<sup>45</sup> W szczególności zob. definicję „kultury prawnej”, zaproponowaną przez S. Russockiego, *Wokół pojęcia kultury prawnej*, „Przegląd Humanistyczny” 11-12 (1986), s. 16: „Kultura prawna to zespół splecionych ze sobą postaw i zachowań – tak indywidualnych, jak i zbiorowych – a także ich rezultatów wobec prawa, czyli powinności, reguł, norm narzucanych, wyposażonych w stosowną sankcję i systematycznie egzekwowanych przez właściwy danej społeczności autorytet, a wynikających z podzielanego przez tę zbiorowość systemu wartości; rzeczony zespół postaw, zachowań i ich rezultatów, podzielany, przyswajany, a także przekazywany innym pod postacią wzorów, służy zarazem w sposób obiektywny i symboliczny do przekształcania zbiorowości ludzkich w odrębną, świadomą tego stanu rzeczy społeczność”. Na ten temat zob. też E. Borkowska-Bagińska, *O pożytkach badań nad kulturą prawną*, w: *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, t. III, Katowice 2001, s. 28-40; a także A. Rosner, *Badania nad kulturą prawną. Próba zarysowania problematyki*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w 90-lecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 585-597.

<sup>46</sup> Por. M. Graziadei, *Comparative Law, Legal History and the Holistic Approach to Legal Cultures*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” (1999), s. 531-543; zob. też wcześniejsze studia na temat problemów z zastosowaniem metody porównawczej w naukach historycznych: A. Aymard, *L'évolution des méthodes de la recherche historique*, w: *L'Encyclopédie française*, t. XX, Paris 1959, s. 4 i n.; J. Bardach, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, w: idem, *Themis a Clio czyli Prawo a Historia*, Warszawa 2001, s. 99 i n.

frontowania dawnego i współczesnego sposobu postrzegania problemu prawnego. W ten też sposób uprawomocniony zostać może sam temat badań, który „może zacząć istnieć” jako temat historycznoprawny.

**3. Argumentum: o użyteczności pojęć anachronicznych w badaniach historycznoprawnych.** Przykładanie szablonów współczesnych jest jednak tak samo mało sensowne, jak metodologiczne przegięcie, polegające na ujmowaniu współczesnych fenomenów głównie w kategoriach dających się zdekodować fenomenów historycznych. W romanistyce tendencją taką z jednej strony wyrażają słowa: „już przecież starożytni Rzymianie”<sup>47</sup>, a z drugiej – pisze się niemal do znudzenia o „współczesnym pochodzeniu” lub „współczesnym wykorzystaniu” instytucji prawa rzymskiego<sup>48</sup>. Tymczasem najczęściej *tertium datur*, czyli ani nie można mówić o zupełnej identyczności, ani zupełnym braku, ale raczej korespondencji w postaci „pierwiastków”, „korzeni”, „zaczątków”, „zarodków” czy tylko „funkcjonalnych surogatów”<sup>49</sup>, którą jednak trzeba racjonalnie i uczciwie odnaleźć, pokazać i objaśnić. Truizmem w tym kontekście zdaje się stwierdzenie, że perspektywa dyskusji nad jakimikolwiek „prawami jednostki” w XVI i XVII w. musiała być inna i historycznie uwarunkowana<sup>50</sup>, już choćby tylko z uwagi na świadomość eklezjologiczną ówczesnych ludzi i charakterystyczne dla tamtych czasów upaństwowienie, przez co też upolitycznienie religii, czy wreszcie samą, inną niż współcześnie, koncepcję państwa jako państwa absolutnego (Autor zupełnie pominął tę kwestię). Nie jest to w pełni jasne w świetle rozważań i ustaleń Autora, który, już choćby tylko we „Wstępie” użył terminów „prawa jednostki” i „prawa człowieka” na zasadzie synonimicznej, co, jako zabieg, sugerować mogłoby chęć utożsamienia obu koncepcji. Jest to tym samym problem przełożenia fenomenów społecznych na historyczne kategorie języka prawnego i prawniczego, czyli inaczej mówiąc – problem wyboru posługiwania się „pojęciami anachronicznymi”<sup>51</sup> i „pojęciami prawnymi”, których znaczenie ustaliło się

<sup>47</sup> Szerzej na temat takiej tzw. *praesumptio similitudinis* pomiędzy antycznymi rzymskimi instytucjami prawnymi oraz instytucjami współczesnego prawa prywatnego i publicznego, zob. K. Zweigert, *Die „praesumptio similitudinis” als Grundsatzvermutung rechtsvergleichender Methode*, w: *Inchieste di diritto comparato*, vol. 2, a cura di M. Rotondi, Padova 1973, s. 737 i n.; krytycznie, m.in.: R. Munday, *A counting for an encounter*, w: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, eds. P. Legrand, R. Munday, Cambridge 2005, s. 3-28, zwłaszcza s. 12-14.

<sup>48</sup> Zob. jedną z ostatnich publikacji na ten temat R. Zimmermanna: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, Karlsruhe 2000; zob. też G. Samuel, *Epistemology, propaganda and Roman law: some reflections on the history of the subjective right*, „The Journal of Legal History” 10 (1989) 2, s. 161-179; por. też H.-C. Grigoleit, *Das historische Argument in der geltendrechtlichen Privatrechtsdogmatik*, „Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte” 30 (2008) 3-4, s. 259-271.

<sup>49</sup> T. Giaro, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych*, s. 282-283.

<sup>50</sup> Por. J. Bardach, *Metoda porównawcza*, s. 127, na temat założeń teoretycznych w badaniach historycznych, które muszą uwzględniać różne uwarunkowania o naturze historycznej.

<sup>51</sup> Szerzej na temat pojęć anachronicznych zob. w szczególności: H.R. Hoetink, *Über anachronistische Begriffsbildung in der Rechtsgeschichte*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 72 (1955), s. 39-53 = *Les notions anachroniques dans l'historiographie du droit*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 23 (1955), s. 1-20 (reimpr.:

w jurydycznym dyskursie czasów współczesnych<sup>52</sup>. Przed okresem Oświecenia nikt bowiem nie posługiwał się kategorią „prawo człowieka”, nie znano nawet tego terminu prawnego jako terminu technicznego, nie mówiąc już o jakiegokolwiek koncepcji czy „teorii” praw człowieka<sup>53</sup>. Historia idei, podobnie jak historia prawa, może być widziana – jak pisał niemiecki socjolog i filozof Niclas Luhmann<sup>54</sup> – jako ciągły proces różnicowania się coraz to nowych pojęć, instytucji i zasad. Rzeczywistość, także prawna, wciąż się komplikuje, w efekcie więc pojawia się coraz więcej nowych i wyspecjalizowanych form, tym samym absolutnie niezbędnie wydaje się przyjęcie postawy relatywizmu zarówno wobec przeszłości, jak i teraźniejszości, bez względu na to, czy można dać odpowiedź na pytanie o to, czy mamy do czynienia z historycznymi formami jednego i tego samego zjawiska, czy chodzi o zjawiska zupełnie odrębne. Brak jakichkolwiek głębszych wyjaśnień ze strony Autora powoduje konieczność postawienia pytania, o co właściwie – z naukowego punktu widzenia – miałoby mu chodzić, nawet jeśli sama treść części drugiej pozwala przypuszczać, że chodziło o prezentację „genetycznych” powiązań między tymi koncepcjami, które Autor określił jako „prawa jednostki”, a współczesnymi „prawami człowieka”.

„Prawa człowieka”, nawet jeśli zaliczymy je do fenomenów współcześnie wszechobecnych w najbliższym nam kręgu kulturowym, muszą być widziane jako fenomen związany z konkretną epoką historyczną. Sama koncepcja „praw i wolności” ulegała w ciągu dziejów istotnym zmianom, w zasadzie uzyskując swój wyjściowy kształt w okresie i dzięki myśli Oświecenia i rewolucji przemysłowej, po czym następowała ich re-definicja i re-lokacja<sup>55</sup>. Jest to jednak wciąż „genetyczny” projekt rozwoju myśli humanistycznej, potępiającej istniejący wówczas ustrój feudalny, gdzie państwo i prawo feudalne hamowały rozwój jednostki poprzez stosunki cechowe, zakaz handlu ziemią,

H.R. Hoetink, *Opuscula selecta*, éd. par J.A. Ankum et G.C.J.J. van den Bergh, Zutphen 1986, s. 6 i n.); a także A. Barron, *Dworkin and the Challenge of Postmodernism*, w: AA.VV., *Reading Dworkin Critically*, ed. A. Hunt, New York-Oxford-Berg 1992, s. 141 i n., zwłaszcza s.in part. s. 143. Por. też ważne słowa napisane już dawno przez Biondo Biondiego, w odniesieniu do współczesnych mu (i nam) tendencji obecnych w romanistyce: *Prospettive romanistiche*, Milano 1933, s. 12-13: „[...] è chiaro che noi dobbiamo ripensare gli istituti romani, così come vennero concepiti dai giuristi romani, conformamente al loro spirito, al loro abito mentale, alle loro tendenze, giacché il nostro compito è quello di ricostruire anziché di costruire”.

<sup>52</sup> Por. A. Berger, *From „ius civile” to „civil law”*, w: *Festschrift für G. Kisch*, Stuttgart 1955, s. 141 i n.

<sup>53</sup> Na temat kontrowersyjnego skądinąd problemu „zbyt współczesnego” odczytywania dawnych źródeł, z użyciem kategorii współczesnych, które – z uwagi na opisywane kulturowe realia epoki historycznej – nie zawsze, lub nie w pełni przystają do rzeczywistości opisywanej, choćby tylko dlatego, że najczęściej są to pojęcia o ustalonej, ale też temporalnie zależnej, przez co zdeteminowanej treści, wskazał niedawno D.P. Visser, *The Legal Historian as Subversive: or Killing the Capitoline Geese*, w: idem, *Essays in the History of Law*, Cape Town 1989, s. 1-31.

<sup>54</sup> N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main 1981, s. 11 i n.

<sup>55</sup> Zob. szerzej: K. Opalek, *Koncepcja praw*, s. 18 i n.; I. Szabo, *Fondements historiques*, s. 13 i n.

brak wolności osobistej itp. Nowa burżuazja, wychodząc naprzeciw nowym potrzebom rozwoju gospodarczego i społecznego, domagała się wolnego od ingerencji państwa handlu, obrotu kapitału, swobodnego kształtowania się ram organizacji i umożliwienia przedsiębiorczości. Dążenia te były zaś ściśle związane z koniecznością zmiany rozumienia idei uniwersalnej równości ludzi<sup>56</sup>, zwłaszcza w zakresie uznania ich wolności osobistej i zmiany systemu prawnego, ekonomicznego i politycznego. Pojawiły się tym samym – oparte już na związku pojęć *ius* i *libertas*<sup>57</sup> – programowe hasła wolności jednostki, prywatnej własności, równości wobec prawa oraz tworzenie gwarancji ich przestrzegania. Można tu widzieć w jakimś zakresie powrót – ale o charakterze intelektualnym – do niektórych haseł, które pojawiły się w formie embryonalnej w przeszłości, jednak nie uzyskały – bowiem wciąż jeszcze faktycznie, ale też „prawnowlogicznie” – nie mogły – choćby z uwagi na „naturalność” niewolnictwa czy poddaństwa – uzyskać formy konstrukcyjnej. Gwarantowanie obywatelom powszechnych praw było zgodne z ogólnymi wyobrażeniami o istocie wolności: francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. głosiła, między innymi, „naturalne, niepozbywalne i święte prawa człowieka, takie jak wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”. Zgodnie z oświeceniową doktryną praw człowieka, to nie państwo owe prawa stanowi, były one bowiem przedstawiane jako dane przez naturę lub Boga<sup>58</sup>, ale *a contrario* przestrzeganie jej to zadaniem państwa prawa jest zagwarantowanie jednostce przestrzeganie praw naturalnych. Państwo, powstrzymując się od ingerencji w wolność człowieka, powinno jednak jednocześnie chronić go przed naruszaniem tych praw przez innych, a w szczególności przez siebie i reprezentujące je organy władzy. Ograniczenie wolności jednostki uznano za dopuszczalne jedynie w zakresie niezbędnym dla ochrony wolności innych obywateli i racji stanu<sup>59</sup>. Przywołane uwagi nie są też bynajmniej nowe, ale opierają się na poczynionych już w literaturze przedmiotu ustaleniach. Tym bardziej można by wymagać ich uświadomienia przez Autora, który chce – jak można domniemywać deskryptywnie – traktować o „prawach jednostki”, „prawach człowieka” i ich „nowożytnej koncepcji”, o czym mowa już w sa-

<sup>56</sup> Por. M. Bedjaoui, *La difficile avancée des droits de l'homme vers l'universalité*, w: *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe (17-19 avril 1989), Strasbourg 1990, s. 35-51, szczególnie s. 42.

<sup>57</sup> Por. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris 1962, s. 240 i n., na temat pojawiania się kategorii „publicznych praw podmiotowych”.

<sup>58</sup> Zob. szerzej pisma takich filozofów, jak John Locke, *Two Treatises of Government* (1689); T. Paine, *Rights of Man* (1791), *Rights of Man, Part the Second, Combining Principle and Practice* (1792); por. encyklikę Piusa XI: *Mit Brennender Sorge* (14.03.1937); G. Filibeck, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise: de Jean XXIII à Jean-Paul II*, Cité de Vatican 1992, s. 34 i n.; zob. też K. Opalek, *Koncepcja praw*, s. 29 i n., który podkreślił właśnie ów nieetyczny aspekt przysługiwania określonych praw jednostce.

<sup>59</sup> Por. T. van Boven, *Les critères de distinction des droits de l'homme*, w: *Les dimensions*, s. 46 i n., na temat tzw. nienaruszalnego jądra praw człowieka; por. też A. Łopatka, *Prawo człowieka*, s. 143-144.

mym tytule rozprawy. Na zasadzie swobodnego *cliché* – co bynajmniej nie dewaluje w niczym jakichkolwiek ustalonych już prawd<sup>60</sup> – warto czasem przypomnieć, że prawo jest zjawiskiem kulturowym, którego nie sposób oddzielić od panującej w danej epoce ogólnej kultury intelektualnej.

Studia nad fenomenami przeszłości, a inaczej mówiąc badania historyczne, a więc i prawnohistoryczne, w których chodzi o uchwycenie zjawiska *in statu nascendi*, mogą mieć i zdecydowanie mają wartość i to twórczą wartość jednak tylko wówczas, jeśli są prowadzone jako wartość sama w sobie<sup>61</sup>, a nie tylko nakierowane są na potwierdzenie lub egzemplifikację współczesnych fenomenów prawnych<sup>62</sup>. Nie wydaje się więc, aby w imię różnych celów, a choćby tylko w celu usprawiedliwienia zasadności podejmowania badań prawnohistorycznych, poszukiwanie prawdy historycznej zastępować propozycjami, niewątpliwie interesującymi z punktu widzenia czytelnika współczesnego, jednak ahistorycznymi w swojej istocie.

\*\*\*

Jak wspomniano, problem praw człowieka był obecny we współczesnym dyskursie niemal wszystkich intelektualistów szeroko rozumianych nauk społecznych, w tym także prawników. Warto odnotować, że tym razem nie trzeba ograniczać się w zasięgu owego dyskursu do państw kontynentu, ponieważ w związku z inkorporowaniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela, która finalnie wiązać zaczęła w 1953 r., porządki prawa wewnętrznego opanowała swoista ogólnoswiatowa moda na konstrukcję „praw człowieka”, które – jako *par excellence* prawa podmiotowe – mają swoje miejsce już nawet w świadomości autorów anglosaskich<sup>63</sup>. Nasuwa

<sup>60</sup> Por. T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego*, s. 69.

<sup>61</sup> Por. G. Crifó, *Some Reflections on History and Dogma as Jurists' Tools*, w: *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, eds. J.W. Cairns, O. Robinson, Oxford-Portland Oregon 2001, s. 37 i n., s. 39.

<sup>62</sup> Por. A. Watson, *The Evolution of Law*, Oxford 1985, s. 3: „One cannot understand legal development in general without a new look at the history of individual changes; and that, in turn, a new approach to legal development in general can lead to a more just appreciation of individual legal changes”; por. T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego*, s. 77. Na temat nie zawsze poprawnego podejścia naukowego obecnego we współczesnej romanistyce, zakładającego, że prawo rzymskie powinno być traktowane tylko jako „przybudówka do obowiązującego prawa cywilnego”; por. jednak T. Giaro, *Prawo a historia w dobie globalizacji. Nowe rozdanie kart*, w: *Prawo w dobie globalizacji*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 73: postulat konieczności uczestnictwa historii prawa we współczesnym dyskursie, jak też używania do opisu przeszłości pojęć, które w przeszłości nie były stosowane; zob. też na temat „antykwaryzmu” w naukach historycznoprawnych: D. Heirbaut, *Comparative law and Zimmermann's new ius commune: a life line or death sentence for legal history? Some reflections on the use of legal history for comparative law and vice versa*, w: *Ex Iusta Causa Traditum: Essays in Honour of E. H. Pool*, ed. H. Van den Bergh, Pretoria 2005, s. 139 i n.

<sup>63</sup> Zob. przykładowo J. Finnis, *Natura Law and Natural Rights*, Oxford 1980; Lord Irvine of Lairg, *The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights*, w: *Public Law* 1998, s. 221-236, zob. zwłaszcza stwierdzenie: „This Bill will therefore create a more explicitly moral approach to decisions and decision making; will promote both a culture



się refleksja, że przy dającym się zaobserwować fenomenie wyczerpywanie się „tradycyjnych” fenomenów i struktur, których kryzysem<sup>64</sup> lub śmiercią w dyskursie naukowym wciąż się szermuje<sup>65</sup>, jest to tendencja co najmniej szczególnie. Można więc zgodzić się ze stwierdzeniem Autora o uniwersalnej obecności w prawnej rzeczywistości współczesnego świata tej idei, która najprawdopodobniej przetrwa kolejne kulturowe kryzysy. Inną kwestią jest już jednak to, czy warto – w kontekście współczesnej zsekularyzowanej kultury – zestawiać „na zasadzie genetycznej”<sup>66</sup> ze współczesnymi kategoriami postulatory wysuwane w dobie reformacji i kontrreformacji. W odniesieniu do filozoficznej refleksji – obawy tego typu wyraził Edmund Husserl, stwierdzając, że „potrzebny jest wnikliwy i krytyczny namysł nad przeszłością, aby przede wszystkim zadbać o radykalne samozrozumienie”<sup>67</sup>, dodając też, że oczywiście „rozumienie początków można w pełni uzyskać wychodząc od nauki w jej dzisiejszej postaci i rzucając spojrzenie wstecz, na jej rozwój”, ponieważ „bez zrozumienia początków rozwój ten, jako rozwój sensu pozostaje niemy”<sup>68</sup>. Nie wydaje się jednak, aby „rozumienie początków” polegać miało na wychodzeniu od współczesnych pojęć, kategorii, koncepcji – zwłaszcza tych, w odniesieniu do których zaobserwować można daleko idące uwarunkowanie ideologiczne – wywodzących się z dorobku nauk współczesnych, a taka jest niewątpliwie kategoria „prawa człowieka”, ukształtowana w świetle poglądów, które wynikały z postaw ideologicznych wyrosłych w XIX w., na gruncie filozofii Oświecenia.

---

where positive rights and liberties become the focus and concern of legislators, administrators and judges alike; and a culture in judicial decision making where there will be a greater concentration on substance rather than form.”

<sup>64</sup> Zob. E. Husserl, *Kryzys nauk europejskich i fenomenologia transcendentna*, tłum. S. Walczewska, Toruń 1999.

<sup>65</sup> Zob. F. Fukuyama, *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Poznań 1999 (wyd. 2 – 2000); D. Kuspit, *Koniec sztuki*, tłum. J. Borowski, Gdańsk 2006; AA.VV., *Koniec mitu niewinności*, red. L. Kopciwicz, E. Zierkiewicz, Warszawa 2009.

<sup>66</sup> Por. T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego*, s. 70, na temat zasadności i celowości tego typu „zestawień genetycznych”.

<sup>67</sup> Cyt. za: E. Husserl, *Kryzys nauk europejskich*, s. 20.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 63-64.

