

Luigi Garofalo, *Studi sulla sacertà*, CEDAM, Padova 2005, ss. 178

Zawarte w tytule słowo *sacertà* ma źródło w łacińskim terminie *sacer*, w specyficznym, właściwym archaicznemu prawu rzymskiemu znaczeniu. W najwcześniejszym prawie Rzymian formuła *saces esto* miała charakter sankcji. Określenie sprawcy czynu zabronionego jako *sacer esto* oznaczało wówczas wyłączenie prawnej ochrony jego życia, czyli deklarację, że zabicie oznaczonego tą formułą człowieka nie stanowi przestępstwa. Prezentowana praca stanowi trzecią publikację w ramach kierowanej przez L. Garofalo serii wydawniczej zatytułowanej «Sztuka prawa» (*L'arte del diritto*) i jest powrotem autora do tematu, który podejmował już w przeszłości, w ramach studiów poświęconych rzymskiemu prawu karnemu okresu królewskiego i wczesnej republiki. Impulsem do tego powrotu stało się wykorzystanie przez Giorgio Agamben formuły *sacer esto* w filozoficznej refleksji nad aktualnymi tendencjami w ewolucji prawa i praktyki politycznej. Przypomnijmy, że G. Agamben to jeden ze współczesnych myślicieli, którego komentarze problemów prawno-politycznych rodzą międzynarodowe zainteresowanie i prowokują do dyskusji<sup>1</sup>. Opublikowana przez niego w latach 1995-2003, tłumaczona na kilka języków trylogia, objęta wziętym z prawa rzymskiego tytułem *homo sacer*<sup>2</sup>, stanowi obecnie główne dzieło tego filozofa. Formuła *sacer esto* została wykorzystana przez G. Agambena dla zobrazowania tezy, iż prawo od czasów archaicznego Rzymu zna formułę wyłączenia osoby ludzkiej ze wspólnoty politycznej oraz, co się z tym wiąże, wyłączenia jej ochrony prawnej i zredukowania jej istnienia do wymiaru wyłącznie biologicznego (*vita nuda, bloßes Leben*). Co więcej, postawił on tezę, iż znaczenie tej figury będzie rosło, że „stan wyłączenia” będzie jednym z nowych regulatorów systemu politycznego, albowiem walka z masową nielegalną emigracją i terroryzmem będzie prowadzona poprzez zawieszanie podstawowych praw i wolności<sup>3</sup>.

Wydaje się zatem zrozumiałe, iż wprowadzenie w ten sposób i w takim kontekście pojęcia pochodzącego z prawa rzymskiego przyciąga uwagę romanisty. Skłania do podjęcia pytań, czy zostało ono wykorzystane we współczesnej debacie zgodnie z prawdą historyczną, a w konsekwencji – czy i jak taki przypadek wzbogaca naszą wiedzę o płynących ze studiów prawa rzymskiego wnioskach na temat natury i ewolucji prawa.

Praca L. Garofalo składa się z trzech rozdziałów. Dwa pierwsze mają za cel przybliżenie operowania pojęciem „świętości” w prawie rzymskim. Autor przypomina pozycję *homo sacer* w archaicznym prawie rzymskim (s. 11-50) oraz antyczną interpretację formuły *sacrum essent*, którą datowana na rok 449 p.n.e. *lex Valeria Orazia de tribunicia potestate*, odniosła do wyliczonych w niej urzędników (s. 51-74). Ostatni, trzeci rozdział, zatytułowany *Homo sacer e arcana imperii*, ma za przedmiot prezentację i ocenę wykorzystania pojęcia *homo sacer* przez G. Agambena (s. 77-178). Rozważania poświęcone antycznemu prawu rzymskiemu powtarzają, prezentowane już wcześniej przez L. Garofalo poglądy<sup>4</sup>, ale w ramach tomu stanowią użyteczne przypomnienie wyników badań historyczno-prawnych, stanowiących podstawę dla

<sup>1</sup> Zob. np.: P. Sarasin, *Agamben – oder doch Foucault? Zu Giorgio Agamben: Homo Sacer*, „Deutsche Zeitschrift für Philosophie”, 51 (2003), s. 348 i n.; G. Steinhauer, *Gestaltung des Rechts. Giorgio Agamben*, [w:] *Neue Theorien des Rechts*, red. S. Buckel, R. Christensen, A. Fischer – Lescano, Stuttgart 2006, s. 187.

<sup>2</sup> *Homo Sacer*, Torino 1995; (*Homo Sacer II*) *Quel che resta di Auschwitz*, Torino 1998; (*Homo Sacer III*) *Stato di eccezione*, Torino 2003.

<sup>3</sup> Jako fakty potwierdzające tę teorię G. Agamben wskazuje włoskie obozy dla nielegalnych oraz więzienie terrorystów w amerykańskiej bazie Guantanamo, por. G. Agamben, *Homo Sacer III...*, s. 12.

<sup>4</sup> Rozdział pierwszy został opublikowany w: L. Garofalo, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997; rozdział drugi w: BIDR, C (1997) [2003], s. 525 i n.

podjętej w ostatnim rozdziale oceny operowania terminem *homo sacer* we współczesnym dyskursie filozoficznym. Podstawowym wnioskiem płynącym z analizy rzymskich źródeł jest stwierdzenie, iż kwalifikacja *sacer* miała różny skutek praktyczny, ale we wczesnym prawie rzymskim zawsze oznaczała jakiś rodzaj wyłączenia w ramach systemu prawnoreligijnego. Stosowana już w okresie królewskim sankcja *sacer esto* oznaczała status osobowy sprawcy przestępstwa polegający na wyłączeniu ochrony prawnej jego życia i pozostawienia decyzji co do jego biologicznej egzystencji bóstwom, w celu przywrócenia zakłóconego czynem sprawcy *pax deorum*. W praktyce wywodzono z tego, że człowiek, działając jako instrument bóstw, mógł zabić objętego formułą *sacer esto* i nie popełniał zabójstwa (*parricidium*). W przypadku urzędników kwalifikacja *sacrum esset* oznaczała wyłączenie polegające na nietykalności. Spoglądając z tej perspektywy na rozważania G. Agambena, L. Garofalo sprzeciwił się tezie o istnieniu nowożytnych „wcieleń” statusu, którzy Rzymianie oznaczali formułą *sacer esto*. Według G. Agambena odpowiednikami tej figury we współczesności były: pozycja Żyda w nazistowskich Niemczech; rozwinięta w latach 20. XX w. przez K. Bindinga, i A. Hoche teoria eliminacji nieuleczalnie chorych, która znalazła praktyczny wyraz w podjętym w roku 1940 w Niemczech programie eutanazji; stan osoby skazanej na karę śmierci i oczekującej na jej wykonanie oraz tzw. stany pogranicza (*neomort*), w których nie ma stabilnej granicy pomiędzy życiem i śmiercią i kwalifikacja stanu jest domeną biopolityki.

Zaakcentowanie przez L. Garofalo całkowitej obcości pomiędzy wskazanymi stanami a rzymską formułą *homo sacer* (s. 121 i n.; 133, 144, 152, 157) jest, w mojej ocenie, w pełni uzasadnione. Trafny jest bowiem argument, iż żaden ze wskazanych przez G. Agambena stanów nie ma nic wspólnego z wyobrażeniami religijnymi, co było istotą statusu *homo sacer*. Jego racjonalność w ramach archaicznego systemu prawnoreligijnego wyrażała się w tym, iż był on następstwem popełnienia przestępstwa, a wyłączenie ochrony prawnej życia sprawcy miało za cel przywrócenie równowagi pomiędzy światem ludzi i bogów (*pax deorum*). Przekonanie o poddaniu losów sprawcy przestępstwa woli bóstw wyrażało się w tym, iż przyzwolenie na jego zabicie nie było tożsame z nakazem zabicia. Uważano bowiem, iż los określonego formułą *sacer esto* jest wyłącznie w rękach bóstw, a zabijający go człowiek stanowi tylko narzędzie realizacji ich woli (s. 113). Wychwycone przez G. Agambena stany stanowią natomiast wyłączenie ochrony prawnej życia nie znajdujące żadnego racjonalnego uzasadnienia w ramach systemu prawnego. Zasadnicza konkluzja płynąca z przedłożonej pracy sprowadza się zatem do myśli, iż nie ma podstaw pozwalających na wykorzystanie rzymskiej formuły *sacer esto* jako argumentu na rzecz uniwersalności figury polegającej na dopuszczeniu, w pewnych przypadkach, do wyłączenia prawnej ochrony życia człowieka. Prezentowana praca oświetla na nowo fakt, iż koniecznym elementem refleksji nad racjonalnością rzymskich rozwiązań jest uwzględnianie, immanentnego dla Rzymian, związku pomiędzy normą prawną i pierwotnym względem prawa porządkiem świata. Sposób odczytywania tego porządku przez Rzymian zmienił się wraz z ewolucją wyobrażeń religijnych i oddziaływaniem prądów filozoficznych. To, jak wyobrażano sobie wówczas świat, wpływało na rozwiązania prawne i dlatego szereg spośród nich może dziś budzić grozę lub zdziwienie. Jednak wyobrażenie o prawie jako powiązanej z tym naturalnym porządkiem „technice” trwało, a jego fundamentalny dla Rzymian charakter przypominają nam: definicja prawa według Celsusa<sup>5</sup> czy wyliczone przez Ulpiana nakazy prawa<sup>6</sup>. Spojrzenie z tej perspektywy na konkluzję, iż stany zakwalifikowane przez G. Agambena jako nowe wcielenia statusu *sacer esto* są w istocie produktem czasów nam znacznie bliższych, skłania do postawienia pytania o to, co zmieniło się w wyobrażeniu o pra-

<sup>5</sup> Ulpianus, libro primo institutionum, ... ut eleganter Celsus definit, Ius est ars boni et aequi. (D.1,1,1,1)

<sup>6</sup> Ulpianus, libro primo regularum, Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. (D.1,1,10,1)

wie, iż mogło dojść do akceptacji takiego wyłączenia obywatela spod prawa, którego jedynej racjonalizacji można upatrywać w płynących z tego wyłączenia korzyściach majątkowych? Oczywiście, udzielenie odpowiedzi na to pytanie wykracza poza ramy prezentacji pracy L. Garofalo. Fakt, iż pytanie to w tym kontekście się nasuwa, skłania jednak do stwierdzenia, że omawia praca powinna stać się jednym z elementów w dyskusji nad sensem i konsekwencją oświeceniowego przełomu w wyobrażeniu natury prawa. Stanowi kolejny argument na rzecz tezy, iż centralne znaczenie w ramach tej refleksji ma kwestia tego, jak należy rozumieć racjonalność prawa<sup>7</sup>. Zwraca uwagę na zagrożenia, ale i na nowe możliwości badawcze wynikające z sięgania do antycznego doświadczenia w dyskusji nad centralnymi w dzisiejszych czasach zagadnieniami z zakresu filozofii prawa.

WOJCIECH DAJCZAK (Poznań)

Kazimierz Orzechowski, *Historia ustroju Śląska 1202-1740*, Wrocław 2006 (=Acta Universitatis Wratislaviensis No 2806), ss. 352

Na tę książkę czekaliśmy od dawna. Jest ona podsumowaniem wyników trwających ponad pół wieku badań prowadzonych przez autora, a sukcesywnie publikowanych w monografiach, studiach i rozprawach, polemikach i recenzjach. Jak dotkliwą lukę wypełnia w piśmiennictwie, świadczy fakt, że jedyna dotąd synteza historii ustroju Śląska, ogłoszona drukiem przez Stanisława Śreniowskiego w 1948 r., pochodzi z czasów wojny i okupacji, kiedy dostęp do archiwów był – jak łatwo się domyślić – niebywale utrudniony. Inne opracowania, choć cenne, zawierają materiał ograniczony przedmiotowo i czasowo. Wymienić tu trzeba: Zygmunta Wojciechowskiego *Ustrój polityczny Śląska do końca XIV wieku* (1932), zbiorową *Historię Śląska*, wydaną w latach 1960-1985 przez Instytut Historii PAN, krótkie ustępy w Oswaldal Balzera *Historii ustroju Austrii w zarysie*, po raz pierwszy ogłoszonej w 1896 r., oraz w fundamentalnej *Historii państwa i prawa Polski* pod ogólną redakcją Juliusza Bardacha z lat 1964-1982. To samo dotyczy literatury światowej, w której pomnikowe dzieła pochodzą z przełomu XIX i XX stulecia: C. Grünhagena i H. Markgrafa, *Lehns- und Besitzurkunden Schlesiens und seiner einzelnen Fürstenthümer im Mittelalter* (1881-1883), F. Rachfahla, *Die Organisation der Gesamtstaatsverwaltung Schlesiens vor dem dreißigjährigen Kriege* (1894), H. Hübnera, *Die Verfassung und Verwaltung des Gesamtstaats Schlesien in der Zeit des dreißigjährigen Krieges* (1925) i O. Peterki, *Rechtsgeschichte der böhmischen Länder in ihren Grundzügen* (1923-1928). Choć w ubiegłym stuleciu wzrosła liczba wydawnictw źródłowych, obejmujących ustrój Śląska, to przecież dotarcie do większości przekazów narzucało żmudne kweryndy archiwalne. Zadanie było przy tym o tyle trudne, że zasoby źródłowe posiadały luki, były rozproszone i postrzępione. Stwierdźmy jednak od razu na wstępie: Kazimierz Orzechowski sprostał niezwykle wyzванию naukowemu.

Wielopiętrowa struktura ustroju Śląska w przeszłości wymagała od autora nie tylko docieklivosti w analizie różnej proveniencji źródeł, ale i przyjęcia wyraźnych kryteriów metodologicznych, które by uzasadniały kontury syntezy, a zwłaszcza czyniły racjonalnym jej zakres chronologiczny. Autor doskonale to rozumie, przypominając już w pierwszym zdaniu przedmowy, że Śląsk nigdy nie był państwem, a zawsze tylko „jedną z części innych politycznych struktur wyższego rzędu”. Traktuje on przedmiot swego badania nie w kategorii historii regio-

<sup>7</sup> Por. E.J. Winerib, *The idea of private law*, Cambridge, Mass., 1995.