

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

Mądra opowieść o dziejach prawa

(Uwagi o pracy Stefana Grzybowskiego, *Dzieje prawa*)*

1. Jest to książka niezwykła. Nie mieliśmy dotąd w literaturze polskiej opracowania, które starałoby się przedstawić dzieje prawa w postaci syntezy dostępnej — według zamierzeń Autora — także dla niefachowca. Również w literaturze obcej prace tego typu należą do rzadkości (wspomina o tym Autor w przedmowie, wymieniając jako przykład dzieło W. Seagle'a, *The History of Law*).

Stefan Grzybowski nazwał (w podtytule) swą pracę opowieścią i, jak zaznacza w przedmowie (s. 6), nie miał na celu „dostarczenia podręcznika uniwersyteckiego dla studentów wydziału prawa”. Z tym stwierdzeniem można zgodzić się o tyle, że omawiana tu praca nie jest typowym podręcznikiem, mającym służyć studentom wysłuchującym kursowe wykłady z historii prawa, gdyż taki podręcznik musi zawierać określoną tematykę (np. historię ważniejszych instytucji prawnych), musi podlegać zasadzie selekcji materiału (uzależnionej od programu nauczania) i musi operować swoistym, techniczno-naukowym aparatem. Z pewnością wszakże pracą S. Grzybowskiego ze względu na swój wielki walor — tu pozwalam sobie uprzedzić ostateczne konkluzje — może służyć jako nieoceniona pomoc dydaktyczna dla bardziej zaawansowanych czy ambitnych studentów, nie poprzestających na „minimum dydaktyczne” w postaci wykładów i podręcznika i nie hołdujących zasadzie, że należy *iurare in verba magistri*. Zapewne też — i to także wartość dydaktyczna dzieła S. Grzybowskiego — autorzy akademickich podręczników historii państwa i prawa skorzystają z przemyśleń Autora, jak i zauważą,

* S. Grzybowski, *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Wrocław — Warszawa — Kraków — Gdańsk, 1981, ss. 356.

że podręczniki mogą być doskonalsze¹, jeśli będzie się dawało pierwszeństwo syntezie przed analizą i nadmierną faktografią.

Opowieść o dziejach prawa — jak podkreśla Autor (s. 5-6) — ma być dostępna dla czytelnika bez głębszego wykształcenia historycznego i prawniczego. Żywy tok narracji, jasność wywodów Autora na pewno sprawiają, że książka może być zrozumiała dla takiego czytelnika, trzeba jednak dodać, że zrozumienie jej wymaga znacznego poziomu umysłowego (a także dużej znajomości prawa i historii)², co zapewne przyczyni się do tego, że pozostanie ona dostępna — w sensie intelektualnym — tylko dla stosunkowo wąskiego grona.

Podtytuł „Opowieść”, ze wszech miar trafny, dał Autorowi tę *licentia*, która pozwalała na uwolnienie się od schematów, na prawo do wyboru materiału i na własne, „wolne” spojrzenie na dzieje prawa. Z kolei podtytuł „Opowieść” zezwalał na wprowadzenie do niego dalszych członów: „refleksje, rozważania”, podkreślających pewien subiektywizm ocen Autora, nie przekraczający jednak ram nieuzasadnionej dowolności, lecz oparty na głębokiej znajomości historii prawa i na racjonalnych lub filozoficznych wręcz podstawach. Autor, znakomity cywilista (i nie tylko cywilista), znany także ze swych różnorodnych zainteresowań historycznych, był szczególnie predestynowany do napisania tego rodzaju książki. W przeciwieństwie do zawodowych historyków prawa łatwiej było mu uwolnić się od profesjonalnego nieraz spojrzenia na historię prawa. Wspomniana wyżej *licentia* nadała — moim zdaniem — recenzowanej pracy wielki walor, stwarzając szansę napisania dzieła odmiennego od innych. Daje ona jednak również czytelnikowi i recenzentowi możliwość zastanowienia się, czy opowieść jest zawsze trafna, czy mie ma w niej luk, miedomówień czy nawet błędów.

2. Praca S. Grzybowskiego, składająca się z 12 rozdziałów, rozpada się w istocie na kilką grup tematycznych.

Pierwszych 8 rozdziałów³ to część odpowiadająca najbardziej tytułowi pracy. Jest to szeroka — mimo że zarysowana w głównych wątkach — panorama rozwoju prawa (prawa w ogólności, z wyraźnym wyróżnieniem prawa cywilnego), nakreślona przez wizję Autora.

¹ S. Russocki w omówieniu pracy S. Grzybowskiego pisze nawet o „kalektwie” opracowań syntetycznych, *Funkcje dziejów prawa*, Nowe Książki, nr 20 (1981), s. 43-45. Zbieżność niektórych ocen S. Russockiego i moich jest całkiem przypadkowa; z recenzją S. Russockiego zapoznałem się dopiero po napisaniu głównego tekstu niniejszego omówienia.

² Podobnie S. Russocki, l.c.

³ Ich tytuły: I. „Powolny rozwój prawa”. II. „Prawo i jego zarodki”. III. „Prawo w okresie prymitywnego stadium swego rozwoju”. IV. „Prawo archaiczne”. V. „Dzieje dawnego prawa rzymskiego”. VI. „Średniowiecze europejskie i dalsze kształtowanie się systemów prawnych”. VII. „Ku prawu nowoczesnemu”. VIII. „Kodyfikacje nowoczesne”.

Drugą grupę tematyczną tworzy obszerny rozdział IX (zatytułowany: „Poza zasięgiem prawa cywilnego”), poświęcony działom prawa, które wyodrębniły się z prawa cywilnego lub rozwinęły obok niego. Autor wymienia tu: prawo karne, postępowanie cywilne, prawo administracyjne, prawo pracy, prawo rodzinne. Niedosyt budzi tu brak dostatecznego obrazu rozwoju historycznego niektórych gałęzi prawa. Tak ma się sprawa z historią prawa karnego. Wprawdzie Autor zręcznie uzasadnia powstanie tej luki (s. 223), ale czy nie traci na tym czytelnik, pozbawiony choćby jakiegoś szkicu na ten temat? Można powiedzieć, że w rozdziale IX refleksje i rozważania wyraźnie dominują nad opowieścią o dziejach prawa.

Trzecia grupa tematyczna zawarta jest w rozdziale X („Prawo nam współczesne”); można ją potraktować jako część uzasadnioną tematem pracy, tj. jako współczesną historię prawa. Ostatnią grupę tworzą rozważania — z silnie rozbudowanym wątkiem historycznym — dotyczące prawa międzynarodowego (R. XI: „Prawo obrotu międzynarodowego i prawo narodów”). Wreszcie, na zakończenie, znajdujemy klamrę w postaci krótkich, ale głębokich refleksji na temat przeszłości i przyszłości prawa (R. XIII: „Spojrzenie w przeszłość i przyszłość”).

3. W pierwszym rozdziale „Powolny rozwój prawa” Autor zauważa, że „ściśła powszechna chronologia rozwoju prawa nie jest [...] możliwa” (s. 14). Zapewne nikt z historyków prawa nie będzie kwestionował tego twierdzenia. Każdy jednak — i tak czyni Autor — stara się znaleźć jakieś kryteria, które pomogłyby uporządkować dzieje rozwoju prawa. Rozwój ten — gdybyśmy chcieli go przedstawić w formie jakiegoś diagramu — nie stanowiłby jednej linii wznoszącej się w górę. Nie mamy wątpliwości, że na takim wykresie byłaby to plątana wielu wątków, pełna meandrów i asymetrii zarówno w sensie chronologicznym jak i terytorialnym. Autor, porządkując materiał, słusznie wyróżnia tylko główne stadia rozwojowe. Jest to bardzo pouczające dla czytelnika jako wprowadzenie do tematu, niemniej w trakcie lektury podział na poszczególne stadia rozwojowe traci dla czytelnika swój instruktywny sens.

Autor rozróżnia pięć stadiów rozwojowych: zalążki prawa, prawo prymitywne, archaiczne, dojrzałe, współczesne. Zgodnie z tym podziałem zaczyna też rozwijać się opowieść Autora przez kilka pierwszych rozdziałów. Potem jakby następuje dewiacja od z góry przyjętego schematu i mniej zorientowany czytelnik już przy lekturze rozdziału V „Dzieje dawnego prawa rzymskiego” może mieć trudności w odróżnieniu prawa archaicznego od dojrzałego. Jeszcze bardziej zacierają się wspomniane stadia rozwojowe w dalszym rozdziale (VI. „Średniowiecze europejskie i dalsze kształtowanie się systemów prawnych”), po którego lekturze czytelnik nie bardzo będzie wiedział, do jakiego porządku prawnego zaliczyć poszczególne nurty rozwojowe. Te uwagi o wyraźnym zacieraniu się w toku opowieści poszczególnych stadiów rozwojowych pra-

wa nie mają na celu pomniejszania zasług Autora. Są one podnoszone tylko dla podkreślenia faktu, że stosunkowo łatwo jest uporządkować główne stadia rozwoju prawa, rzeczą zaś niemal niewykonalną jest natomiast prezentacja tego rozwoju według przyjętych a priori schematów.

4. Niemożliwe jest przedstawienie całego bogactwa treści zawartego w pracy S. Grzybowskiego. Warto jednak w skrócie podkreślić ważniejsze wątki dotyczące historii prawa, znajdujące się w rozdziałach II - IX, stanowiących trzon dzieła.

Właściwa opowieść zaczyna się od tematu poświęconego początkom prawa (R. II). Wprowadzając czytelnika w tajniki prawa, Autor jest zdania, że pojęcie „prawo” nie poddaje się żadnemu ścisłemu określeniu i że stworzenie poprawnej pod względem formalnym definicji jest niemożliwe. Niemniej — jak pisze Autor — od czasów starożytnych w teorii prawa „próbowano wielokrotnie znaleźć odpowiedź na pytanie, czym jest prawo” (s. 19). S. Grzybowski daje przegląd tych różnych prób definicji prawa, obciąża je jednak grzechem tautologii. Czy grzech taki istotnie powstał — jak twierdzi Autor — mogą rozstrzygnąć tylko logicy. Ci jednak — jak warto zauważyć — nie uchylają się wcale od takich definicji prawa⁴, które zdaniem S. Grzybowskiego są niewłaściwe i niepoprawne. Rozważania Autora o pojęciu prawa i przegląd różnych prób definicji od czasów starożytnych po nowsze — to na pewno wspaniała lekcja dla czytelnika. Jest to jednak lekcja nieco jednostronna, bo Autor ograniczył się do analizy definicji opartych na konstrukcjach normatywnych (reguła, norma, ustawa, przymus itp.). Tymczasem już od starożytności próbowano ujmować pojęcie prawa także w inny sposób. Czyż nie jest np. warte przypomnienia, piękne dzięki swej zwięzłości i humanistycznej treści, pominięte przez Autora stwierdzenie Celsusa przekazane przez Ulpiana, że *ius est ars boni et aequi*?⁵ Rzucenie paru takich przykładów, dotyczących odmiennych — od czysto formalnych — prób definicji prawa, dałoby pełniejszy obraz i uzmysłowiłoby czytelnikowi, że od najdawniejszych czasów zmagano się z pojęciem „prawo” na różny sposób.

Zastanawiając się nad początkami prawa, Autor odrzuca możliwość poszukiwania ich w religii, moralności czy ustalonych zwyczajach. Reprezentuje pogląd materialistyczny i jest zwolennikiem upatrywania źródeł prawa w „kręgu materialnych warunków bytu” (s. 26). Za czynnik decydujący o początkach prawa przyjmuje „zawłaszczenie” w sensie bardzo pierwotnym, wywodzące się jeszcze ze świata zwierzęcego (zawłaszczenie terenu przez oznakowanie granic), właściwe w czasach najdawniejszych zarówno dla zwierząt, jak i dla ludzi. Czytając tę partię

⁴ Por. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, wyd. 4, Warszawa—Poznań 1978, s. 35, gdzie definicja prawa według reguły: *per genus proximum et differentiam specificam*.

⁵ Autor wymienia je w innym miejscu i w innym kontekście (s. 135).

książki, czytelnik staje oko w oko z wielkimi problemami, już nie tylko prawniczymi, lecz także filozoficznymi z gatunku — choć w innym wymiarze — niepoznawalnych, takich np., jak problem początku świata. Podnoszenie takich problemów i poszukiwanie odpowiedzi na dręczące pytania są zawsze uzasadnione, czy jednak doprowadzą nas one kiedykolwiek do niepodważalnego rozstrzygnięcia? Również po wywodach Autora na temat czynników decydujących o początkach prawa ostateczną konkluzją będzie stwierdzenie: *nescimus!* Jedna rzecz zasługuje na uwagę: Autor przesuwając początki prawa czy też „prawa” (ten cudzysłów wprowadzam ze względu na marksistowskie pojmowanie prawa) na czasy przedpaństwowe, ba! — nawet na świat zwierzęcy. Widać w tym dążność do racjonalnego wytłumaczenia początków prawa i dawania pierwszeństwa tego rodzaju tłumaczeniom bez względu na obowiązujący, doktrynalny punkt widzenia. Autor jest — co często w pracy sam podkreśla — zwolennikiem tezy o długim, ewolucyjnym rozwoju prawa, co tłumaczy jego zainteresowanie tym, co można nazwać „prehistorią prawa”.

Również w rozważaniach o prawie prymitywnym (R. III) Autor podkreśla brak „stanowiska prawa w drodze tworzenia go przez zorganizowaną władzę” jak i brak „zorganizowanego wymiaru i realizacji prawa” (s. 36, por. także s. 42). Te elementy — obok innych — zalicza S. Grzybowski do podstawowych cech prawa prymitywnego, gdy podaje jego nader interesującą charakterystykę.

Prawo archaiczne (R. IV) przedstawia Autor jako prawo typowe dla okresu wyłaniania się i utrwalania organizacji państwowych. Wymiar prawa oparł się już wtedy na poddaniu się rozstrzygnięciu ferowanemu przez inne osoby (odchodzenie od zasady pomocy własnej), bądź też przez organa stworzone przez państwo. Autor jest zdania, że rozwój prawa materialnego wyprzedzał instytucje proceduralne — co jest przedmiotem kontrowersji w nauce — zarazem jednak w sposób logiczny i przekonywający wyjaśnia, dlaczego w badaniach nad dawnym prawem przypisywano pierwszeństwo zasadom proceduralnym przed zasadami prawa materialnego (s. 52 n.).

W zwięzłym szkicu Autor sugestywnie prezentuje rozwój i losy prawa rzymskiego (R. V), choć nie brak różnych nieścisłości czy omyłek w tym rozdziale⁶. Dwie kwestie przykuwają głównie uwagę czytelnika

⁶ Autor stwierdza np., że *lex duodecim tabularum* była jedyną kodyfikacją do czasów Justyniana (s. 73), dalej jednak pisze o kodyfikacji Teodozjusza II (s. 77). S. Grzybowski daje też wyraz swemu sceptycyzmowi (dwa razy na s. 73) co do istnienia ustawodawstwa XII tablic, stwierdzając przy tym, że była już o tym mowa w poprzednich wywodach („jak powiedziano”), czego jednak nie znajdujemy. Co do istnienia ustawodawstwa XII tablic można zauważyć, że dzisiaj nikt w to nie wątpi, por. np. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 3, Warszawa 1978, s. 33, przyp. 55. Czy można pisać (s. 77), że *Codex Theodosianus* musiał po ukazaniu

ka: omówienie przez Autora przyczyn powstania tego niezwyklego fenomenu, jakim stało się prawo rzymskie, oraz ocena znaczenia prawa rzymskiego w jego „pośmiertnym” życiu. S. Grzybowski przeciwstawia się poglądom skłaniającym się ku temu, że źródeł wielkości prawa rzymskiego można szukać w jakimś specjalnym talencie prawniczym, wrodzonym u Rzymian. Wyjaśnienia wielkości prawa rzymskiego szukać trzeba w czynnikach obiektywnych, w splocie przyczyn natury społeczno-ekonomicznej i politycznej (s. 69, 79 - 80), czemu chyba nikt z historyków prawa nie zaprzeczy. Nie sposób przy roztrząsaniu tego problemu oprzeć się pesymistycznej w swej istocie refleksji, że cała wielkość prawa rzymskiego mogła zostać zaprzepaszczona (lub przynajmniej znacznie okrojona), gdyby nie kompilacja Justyniana, utrwalająca zdobycze prawa rzymskiego i stanowiąca podstawę dla dalszego jego życia przez wiele wieków po upadku imperium. Pośmiertnemu życiu prawa rzymskiego Autor poświęcił wiele uwagi (s. 82 - 92). Jest zdania, że prawo justyniańskie stanowiło tylko formalną podstawę do rozwoju prawa średniowiecznego, o samym rozwoju decydowały zaś stosunki gospodarcze. Zwalcza tezę, „że to niemiecka myśl prawnicza uchroniła prawo rzymskie od zapomnienia” (s. 86), wskazując na postępy prawa rzymskiego poza Niemcami⁷. Nie podważając *in principio* trafności tych spostrzeżeń, zauważyć można jednak w wywodach Autora tendencję — może nieświadomą — do minimalizowania samej siły oddziaływania prawa rzymskiego, wpływającej z doskonałości konstrukcji formalnych i treściowych tego prawa; można też dostrzec skłonność Autora do pomniejszania roli średniowiecznej jursprudencji i roli uniwersytetów⁸. Te ostatnie czynniki — w ujęciu Autora — jawią się nam jako wtórne, nie autonomiczne w kształtowaniu losów prawa rzymskiego.

Rozległy — w sensie chronologicznym i terytorialnym — problem kształtowania się praw europejskich w średniowieczu, a nawet i później, bo do przełomu XVIII i XIX w., ujmuje Autor w rozdziale VI, który może wywołać najwięcej sprzeciwów ze względu na — moim zdaniem — pewne zachwianie proporcji w wyborze i w wadze przedstawianych tematów. Autor musiał, jak to zapowiedział (s. 97), ograniczyć się tylko

się w 506 r. *Breviarium Alarici* konkurować z tym zbiorem, skoro ten drugi był w większości tylko przeróbką pierwszego? Można znaleźć też różne, drobne nieścisłości w datach (np. data powołania urzędu pretora peregrynskiego — 247 r. p.n.e. zamiast 242 p.n.e.), biorące się chyba z tego, że Autor korzystał ze starszej literatury naukowej.

⁷ Niespodziewanie w innym miejscu (s. 106) Autor pomniejsza wyraźnie rolę prawa rzymskiego, pisząc, że wpływ tego „prawa nie przeniknął głębiej do Francji”. Autor powołuje się na zakaz wykładu prawa rzymskiego na uniwersytecie paryskim. Wykładano to prawo jednak na innych uniwersytetach francuskich.

⁸ W innym jednak rozdziale (s. 116) Autor rekompensuje ten niedostatek stwierdzeniem, że włoski świat prawniczy dokonał w średniowieczu doniosłego dzieła, utrwalając zdobycze dawnego prawa rzymskiego..

do przedstawienia najbardziej charakterystycznych cech rozwoju prawa w tak długim okresie, w dodatku obejmującym różne systemy prawne, różne wątki kształtowania się prawa. Zdziwienie budzi tu nadmiernie rozbudowany, mniej znaczący wątek *leges barbarorum* (poświęcony jest mu jeden z czterech ustępów rozdziału, a i pierwszy ustęp, pt. „System prawny średniowiecza”, w większości też się z nim wiąże), przy pominięciu różnych innych nurtów, wpływających istotnie na obraz prawa średniowiecznego (np. prawa kanonicznego; będzie jeszcze o tym mowa niżej w p. 5). Ustęp czwarty („Sytuacja w zakresie pomocy prawnej”) wspomnianego rozdziału dotyczy tylko fragmentu kwestii niezwykle ważnej, a mianowicie sposobu realizacji prawa. Właśnie w zakończeniu tego ustępu (i całego rozdziału) Autor formułuje głęboki truizm, godny stałego przypominania: „Realne znaczenie prawa jest tylko częściowo zagadnieniem tekstów prawa, choćby najbardziej postępowych, przede wszystkim zaś społeczeństwo odczuwa praktykę wymiaru prawa” (s. 131)⁹. Autor dał jednak czytelnikowi tylko krótki szkic dotyczący pomocy prawnej (tj. adwokatury itp.), istotnej niewątpliwie przy wymiarze sprawiedliwości, ale nie decydującej o tym wymiarze w takim stopniu jak sądownictwo, które często — czy może nawet przeważnie — źle funkcjonowało. Przy tej okazji warto zaznaczyć, że Autor w początkowych rozdziałach, dotyczących prawa prymitywnego i archaicznego, zwracał wielką uwagę na sprawę wymiaru sprawiedliwości. Wątek ten później słabnie, ginie wprost z oczu czytelnika, a przecież — jak Autor sam stwierdził w przytoczonej dosłownie wyżej wypowiedzi — problem realizacji prawa, z punktu widzenia jednostki, należy do najważniejszych. W pozostałej części rozdziału VI — dość rozległej — znajdujemy jednak bardzo celny szkic (ust. 3) o rozwoju prawa francuskiego, angielskiego, włoskiego i niemieckiego w czasach od X do XVIII w., pokazujący sukcesy i klęski tych praw po drodze do prawa powszechnego i podkreślający odmiennność tej drogi. Ten wywód rekompensuje niedosyt czy rozczarowanie wywołane przez inne fragmenty rozdziału.

Fascynująca jest — nie waham się użyć tego określenia — treść rozdziału VII. Jest to rozdział, w którym Autor „wylawia” te zasadnicze elementy w rozwoju prawa, które doprowadziły do jego (tj. prawa) dojrzałości. Niektóre z tych elementów brały swój początek nawet z czasów odległych, choć pełny ich rozwój przypadł na czasy nowożytne. Autor wymienia kilka takich podstawowych czynników: ideę słuszności, wzrastające znaczenie umowy, ugruntowanie się instytucji osoby prawnej, doktrynę prawa natury, ideę „rządu prawa” (tę ostatnią na tle rosnącego znaczenia prawa stanowionego). W wywodach na ten temat znaleźć można wiele spostrzeżeń, dotyczących nieraz najbardziej istotnych problemów z zakresu historii idei i instytucji prawnych. Autor wskazu-

⁹ Niemal identyczna uwaga także na s. 235.

je np. na fakt (s. 136 - 139), że *aequitas* rzymska jak i ta, która pojawiła się w nowożytnych systemach prawnych stanowiła „integralną część obowiązującego prawa stanowionego”, podczas gdy angielska *aequitas-equity* (do której, jak się zdaje, Autor czuje więcej sympatii) była systemem w pełni opozycyjnym wobec obowiązującego prawa. Frapująca jest również refleksja (s. 160) o odmiennej roli prawa natury i *aequitas*: prawo natury — główny motor ruchu kodyfikacyjnego na przełomie XVIII i XIX w. — doprowadziło się do samouniعةstwienia na polu prawa wskutek wzrostu znaczenia prawa skodyfikowanego, któremu dało tak potężny impuls, natomiast zasada słuszności nie straciła — czy raczej, jak podkreśla Autor, nie powinna stracić — swej mocy. Pięknie zostały też przedstawione problemy rozwoju osoby prawnej i wzrastającego znaczenia umowy. Natomiast skomplikowany temat tzw. rządu prawa — pojmowanego dwojako, jak zaznacza Autor, bo raz jako wyraz suwerenności i pewnej przewagi państwa nad obywatelem, po wtóre zaś jako najtrafniejsza realizacja uprawnień jednostki — przedstawił S. Grzybowski w większości tylko w jednym aspekcie, a mianowicie legalności decyzji prawodawczych podejmowanych przez „władzę” i stawiania tej władzy ponad prawem.

Najdłuższy w pracy rozdział VIII (s. 166 - 218) obejmuje tematykę, którą można nazwać „małą encyklopedią” historii kodyfikacji i problemów teoretycznych związanych z kodyfikacją. Autor zaczyna tę encyklopedię od przeglądu dziejów ruchu kodyfikacyjnego i zastanawia się nad pojęciem kodyfikacji (ust. 1. „Kodyfikacja i jej pojęcie”). Dochodzi do wniosku (s. 174), że trudno jest znaleźć ścisłą i poprawną definicję kodyfikacji¹⁰. Taka postawa — sędzę, że w świetle rozważań Autora słuszna — skłoniła go zapewne do tego, że sam nie pokusił się o stworzenie jakiejś własnej definicji kodyfikacji, która dla czytelnika-niefachowca mogłaby okazać się wielce przydatną. Omawia też Autor — a czyni to z wielkim znanstwem i w sposób, który zaciekaWi zarówno fachowca jak i niefachowca — problem przesłanek (przyczyn) powstawania kodyfikacji oraz wymogów, jakim powinna odpowiadać dobra kodyfikacja. Jest też szerokie omówienie historii wielkich kodyfikacji XIX w. (francuskiej, austriackiej, niemieckiej) wraz z oceną ich treści i znaczenia. Rozdział kończy się ustępem (5. „Kontynuacja idei kodyfikacji”), w którym podkreślono blaski i cienie kodyfikacji prawa, i w którym Autor przedstawia też swój pogląd na jej rolę w świecie współczesnym.

Zamykam przegląd treści pracy S. Grzybowskiego — ze zrozumiałych względów niepełny — kilku uwagami o rozdziale IX, poświęconym

¹⁰ Co nie przeszkodziło jednak Autorowi stwierdzić dalej (s. 184), że istnieje jednolite pojęcie (sc. kodyfikacji — B. L.) aktualne dla wszelkich nowoczesnych kodyfikacji. W świetle wywodów Autora można jedynie powiedzieć, że istnieje tylko jednolite „wycucie” pojęcia kodyfikacji.

tym działom prawa, które wyodrębniły się z prawa cywilnego lub powstały obok niego. Wspominano już wyżej (zob. p. 2), że dzieje prawa karnego przedstawił Autor w mocno okrojonych ramach. Ciekawsze i pełniejsze są rozważania o postępowaniu cywilnym, prawie administracyjnym, a zwłaszcza o prawie pracy. Różne zastrzeżenia może wywoływać ustęp dotyczący dziejów prawa rodzinnego, napisany w duchu dziewiętnastowiecznych (m. in. engelsowskich) koncepcji na temat rodziny, krytykowanych dzisiaj nawet przez marksistowskich uczonych¹¹.

Pomijam w przeglądzie treści pracy S. Grzybowskiego ostatnie trzy rozdziały (ich tytuły — zob. p. 2). Czynię tak dlatego, że dotyczą one przeważnie zagadnień współczesnych; mniej w nich wątków historycznych (z wyjątkiem rozdziału o prawie międzynarodowym i obrocie międzynarodowym), więcej w nich refleksji. Czytelnik po lekturze tych rozdziałów zorientuje się, że wartość ich jest tak samo wielka jak innych.

5. Praca S. Grzybowskiego nie jest zapewne pracą doskonałą w tym znaczeniu, że nie można jej niczego wytknąć, ani też nie można znaleźć jakichś mankamentów (w tym sensie nie ma w ogóle prac doskonałych). Znajdziemy w tej pracy wiele spostrzeżeń mogących wywoływać kontrowersje, możemy dopatrywać się różnych luk, odnajdywać błędy. To wszystko nie przesądzi o wartości dzieła, ale do obowiązków recenzenta należy m. in. także zwrócenie uwagi na wątpliwości czy niedociągnięcia.

Wiele problemów przedstawionych w pracy S. Grzybowskiego pozostanie nadal przedmiotem sporu pomiędzy badaczami. Mam na myśli przede wszystkim problemy węzłowe. Niektóre z nich (np. problem początków prawa, z czym wiąże się także kwestia pojęcia prawa w ujęciu marksistowskim) mogą być rozstrząsane z różnych pozycji metodologicznych i światopoglądowych. Inne (np. czy pięć czynników wymienionych przez Autora wyczerpuje katalog elementów przekształcających prawo niedojrzałe w dojrzałe?) mogą stać się obiektem dociekań czysto fachowych. Są to oczywiście problemy, które wymagają odrębnych studiów i dopiero czas pokaże, w jakim stopniu poglądy Autora ulegną rewizji.

Trudno mieć pretensje do Autora, że wiele istotnych wątków pominął w swej opowieści, skoro sam kilka razy zaznaczył, że wielu zagadnień nie uwzględnił i że czasami dopuścił się pewnych uproszczeń, zdążając własną drogą do celu. Czy jednak nie nastąpiło nadmierne zubożenie tematyki? Wspominałem już wyżej o niedostatku w opowieści o dziejach prawa karnego. Podobnie stało się z wątkiem prawa kanonicznego¹². Autor czuje chyba awersję do tego prawa (np. nazywa je „papieskim” — s. 88), co gorsze jednak, prawie nim się nie zajmuje,

¹¹ T. Szczurkiewicz, *Studia socjologiczne* (w rozprawie pt. *Rodzina w świetle etnosocjologii*), Warszawa 1970, s. 246 - 250.

¹² Wzmiankuje o tym także S. Russocki, l.c.

odmawiając mu „decydującego wpływu na system prawa” (s. 118, przyp. 154). Pisząc o prawie małżeńskim zwraca głównie uwagę na fakt, że Kościół rzymskokatolicki i inne wyznania „arogowały sobie prawo do stanowienia prawa rodzinnego” (s. 256), pomija natomiast osiągnięcia wyznaniowych praw małżeńskich. Historycy prawa — jak sądzę — będą odmiennego zdania na temat znaczenia prawa kanonicznego. Wpływ tego prawa na różne systemy prawa, na różne instytucje prawne, był już w średniowieczu ogromny¹³. Nie zajmując się szczegółami dotyczącymi prawa małżeńskiego, można podkreślić niezwykle istotny fakt dla dalszego rozwoju tego prawa, a mianowicie fakt instytucjonalizacji małżeństwa, dokonanej przez Kościół, i w pewnym sensie także nadanie prawu małżeńskiemu przez Kościół charakteru prawa publicznego. Dokonywało się więc to, co później podchwyciły (czy też: przejęły) laickie systemy praw kapitalistycznych jak też — w jeszcze większym stopniu — systemy praw socjalistycznych. Autor więc nie tylko pominął dzieje prawa kanonicznego (którego wpływ na rozwój prawa mógł być dodatni lub ujemny), ale też — tam gdzie o nim pisał — ocenił to prawo niezbyt obiektywnie. Można mieć też pretensję do Autora — na pozór mniej uzasadnioną — że w jakimś małym szkicu nie przedstawił historii przedrozbiorowego prawa polskiego. Można by się bronić przed taką pretensją stwierdzeniem, że prawo polskie (podobnie zresztą, jak wiele innych praw) nie wywarło jakiegoś „decydującego wpływu” na ostateczne ukształtowanie się dojrzałych systemów prawa, wszakże w pracy polskiego uczonego, przeznaczonej dla polskiego czytelnika (często mało obeznanego nie tylko z historią prawa polskiego, lecz także z ogólną historią Polski), pewna suma wiadomości na ten temat byłaby pożyteczna¹⁴.

Niektóre uwagi Autora są nieścisłe albo co najmniej dyskusyjne. Piszze Autor (s. 123), że ogromną rolę odegrały w Polsce statuty Kazimierza Wielkiego. Dziś coraz bardziej dostrzegamy, że rola tych statutów, zwłaszcza przez długi czas po ich powstaniu, była niewielka, tzn. że w praktyce prawnej nie znajdowały one większego uznania¹⁵. Zda-

¹³ Piszze o tym np. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, wyd. 2, Göttingen 1967, wskazując m. in. na symbiozę prawa kanonicznego i rzymskiego; por. na ten temat recenzję K. Sójki-Zielińskiej, *Czas. Praw.-Hist.*, t. XXI (1969), z. 2, s. 266 - 270.

¹⁴ Autor nawiązuje niekiedy do tematyki polskiej, ale te informacje nie dają ogólnego obrazu rozwoju prawa polskiego. Wydaje się, że było miejsce na stworzenie takiego obrazu w R. VI, u. 3, tzn. tam, gdzie Autor przedstawia dzieje prawa francuskiego, angielskiego, włoskiego i niemieckiego w okresie od X do przełomu XVIII i XIX w. Stwarzałoby to okazję do interesującego porównania rozwoju prawa polskiego z rozwojem innych praw.

¹⁵ L. Łysiak, *Statuty Kazimierza Wielkiego w małopolskiej praktyce sądowej XV wieku*, *Studia Hist.*, XIX (1976), z. 1, s. 25 - 39. Sądzę, że dalsze badania umocnią wnioski, do jakich doszedł L. Łysiak.

niem S. Grzybowskiemu recepcja prawa rzymskiego w Niemczech nastąpiła wyłącznie dzięki aktowi normatywnemu (s. 120, 125), tj. dzięki ustawie o Sądzie Kameralnym z 1495 r. Współczesna nauka traktuje recepcję jako zjawisko bardziej złożone: nie można ograniczać przyczyn recepcji w Niemczech tylko do wspomnianego aktu normatywnego¹⁶. Sprostować trzeba twierdzenia, (s. 257), że zerwanie z małżeńskim prawem wyznaniowym zawdzięczać należy Kodeksowi Napoleona. Uczyniła to kilkanaście lat wcześniej Wielka Rewolucja w dekretach z 1792 r. Można tu od razu wspomnieć, że przepisy K.N. dotyczące rodziny były na tle ustawodawstwa rewolucyjnego niemal reakcyjne. Z tego punktu widzenia wielce pochlebna opinia Autora o K.N. (s. 195 - 196) jest nieco przesadna. Zdumiewa też niezwykle ujemna ocena Landrechtu Pruskiego z 1794 r. Wydobywając na wierzch tylko niektóre, śmieszne (szczególnie dla człowieka XX w.) postanowienia Landrechtu (s. 121, przyp. 163) — znane na ogół fachowcowi, ale już nie niefachowcowi — Autor równocześnie uznał, że kodeks ten był pozbawiony „jakichkolwiek wartości” (s. 121) i że utrzymał „w całej pełni elementy feudalne, mimo nieco bardziej nowoczesnego określenia prawa własności oraz uwzględnienia problematyki prawa handlowego” (s. 157). Opinie na temat wartości Landrechtu są podzielone, ale opinii S. Grzybowskiemu historycy prawa nie zaakceptują¹⁷. Uściślenia domagają się też niektóre daty dotyczące różnych zdarzeń i osób¹⁸.

Trafiają się też w wywodach Autora różne sprzeczności lub niekonsekwencje, co w pracach o dużych rozmiarach zawsze może się zdarzyć. Pisząc o znaczeniu prawa natury dla ruchu kodyfikacyjnego w XVIII w., Autor stwierdza, że kodyfikacje nie mogły oderwać się całkowicie od uwzględniania w przepisach prawa „naturalnych zasad prawnych” i że idea prawa natury była potężnym czynnikiem w kształtowaniu się treści prawa stanowionego (s. 159). W innym wszakże miejscu (s. 170 - 171) pisze, że „koncepcja naturalno-prawnych kodeksów pozostała w sferze jedynie projektów”¹⁹. Pewne sprzeczności zawarte są też w wywodach

¹⁶ H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II (*Neuzeit bis 1806*), Karlsruhe 1966, s. 339 - 341. Por. też uwagi J. Bardacha w studium pt. *Recepcja w historii państwa i prawa*, Czas. Prawno-Hist., t. XXIX (1977), z. 1, s. 30 - 33.

¹⁷ Por. ocenę wartości Landrechtu dokonaną przez K. Sójkę-Zielińską, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 32 - 34, jak również — z punktu widzenia prawa karnego — przez S. Salmonowicza, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 241 - 246. Obu tych cennych prac Autor nigdzie nie cytuje, można więc przypuszczać, że je pominął.

¹⁸ Największy lapsus powstał w związku z dwukrotnym wymienieniem dat życia lub panowania Hammurabiego. W przyp. 25 na s. 24 podano, że Hammurabi żył w latach około 2003 - 1961 p.n.e. (tę datę przyjmowano za obowiązującą jakieś 50 lat temu), natomiast na s. 61 znajdujemy prawidłową datę (1728 - 1686 r. p.n.e.).

¹⁹ W przyp. 272 na s. 170 Autor konstatuje również, że pod wpływem F. Zeil-

Autora na temat stopnia świeckości prawa małżeńskiego w BGB. Na s. 210 Autor pisze, że BGB „przeprowadził konsekwentnie zasadę świeckości małżeństwa”, w innych zaś miejscach sam tę tezę podważa (s. 221, 257)²⁰. Można także wspomnieć o innej niekonsekwencji, nie mającej nic wspólnego z jakimiś sprzecznościami w samej treści pracy. Mam na myśli to, że czytelnika pilnie śledzącego wywody Autora, utrzymane przeważnie w duchu koncepcji marksistowskich, ubawić może rewerencja (a może krakowska kurtuazja?) wobec tytułów szlachecko-rodowych w tych miejscach, gdzie akcentowanie tych tytułów jest dla tekstu bez jakiegokolwiek znaczenia²¹.

W zakończeniu pracy Autor daje zestawienie literatury, zastrzegając się, że jest to zestawienie niepełne i stwierdzając równocześnie, że nie ma odpowiednich opracowań wielu gałęzi prawa w rozwoju historycznym. Dorobek polskich historyków prawa z ostatnich kilkudziesięciu lat został niemal w całości nie zauważony. Trafiają się w zestawieniu pozycje drugorzędne, nie ma w nim natomiast takich, jakie ze względu na treść dzieła S. Grzybowskiego powinny być uwzględnione²².

Nie popisało się zasłużone wydawnictwo Ossolineum. Sądzę, że praca S. Grzybowskiego zasługiwała na lepszą i ciekawszą okładkę, na lepszy papier, a przede wszystkim na bardziej uważną korektę. Ta ostatnia jest tak zła, że w wielu miejscach znaleźć można nieco groteskowe zniekształcenia²³.

lera „ostateczny projekt austriackiego kodeksu cywilnego oderwano zdecydowanie od idei prawa natury”. Jest faktem, że projekty kodeksów (pruskiego, austriackiego) w silniejszym stopniu uwzględniały idee prawa natury, ale i w ostatecznie ukształtowanych kodeksach idee prawa natury znalazły swe odzwierciedlenie, por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje*, s. 32 - 34, 43 - 47, 51.

²⁰ Na s. 257: „ale i ten kodeks nie przeszedł zdecydowanie na wyłączny teren prawa świeckiego [...]”.

²¹ Mam nie zapomina np. poprzedzić nazwiska Garofalo (w tekście błędnie Garafalo — s. 230) tytułem barona, nie pomija „Sir” przy nazwiskach niektórych autorów angielskich, zaś Monteskiusz (s. 198, 343) cytowany jest w glorii swych wszystkich tytułów. Pozwalam sobie w tym miejscu przytoczyć refleksję W. Gombrowicza: „Przejechały się po nas (tj. Polakach — B. L.) wojny i rewolucje, zburzenie miast, śmierć milionów, ideologie, ale łąka nasza po starym zakwita mitologią herbarzy, wyobraźnia pozostała wierna dawnej miłości: kocha hrabiów” (*Dziennik*, 1953 - 1956, Paryż 1971, s. 66 - 67). Wypowiedź Gombrowicza przytaczam za: J. Matuszewski, *Geneza polskiego chama*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 11, Łódź 1982, s. 120.

²² Mam na myśli pozycje monograficzne, np. takie, jak wymienione wyżej w przyp. 17 dzieła K. Sójki-Zielińskiej i S. Salmonowicza (i szereg rozpraw tychże autorów) a także wiele innych prac. Sprawę tę porusza także S. Russocki, l.c.

²³ Na s. 62, przyp. 76: „japońska (zamiast: jońska) Katania”; na s. 78 „komplikacja” (kompilacja); na s. 105 i 106 podano, że istniało 790 praw zwyczajowych we Francji, choć z kontekstu wynika, że tylko 690; na s. 163 i 164 „ordynans” (ordonnans); na s. 201 „emulsja” (emulacja). W wielu miejscach — i to zarówno w tek-

6. Można wyrażać odmienne od Autora opinie o różnych, poruszonych przezeń sprawach — czynił to także piszący te słowa — nie można jednak odmówić recenzowanemu dziełu znamion piękności i mądrości oraz wielkich wartości naukowych i dydaktycznych. Wiedza i doświadczenie Autora złożyły się na to, że opowieść o dziejach prawa zostanie — jak sądzę — uznana zarówno przez fachowców, jak i tych, dla których głównie została napisana, tj. przez miefachowców, za pracę cenną i pożyteczną. Jej mądrość dostrzec można przede wszystkim w warstwie refleksyjnej, wtedy gdy Autor snuje swe rozważania nad znaczeniem i wartością prawa, gdy zastanawia się, jakie elementy dawnych praw przyczyniły się do ukształtowania prawa współczesnego. Nawet w prawie prymitywnym odnajduje Autor cechy wielkości i elementy istotne dla dalszego rozwoju prawa: „należymy do pokoleń czerpiących nadal ze źródła systemu prawa prymitywnego, mimo wszelkich zmian, jakie w toku wieków nastąpiły. Jesteśmy dalej od pierwszych zarodków prawa, nie ograniczonych do rodzaju ludzkiego, niż od prawa prymitywnego [...]” (s. 46). I zaraz trafna refleksja: „Nie da się zaprzeczyć, że nie zgodzilibyśmy się dzisiaj żyć w stadium prawa prymitywnego bez prawa stanowionego i zorganizowanego jego wymiaru. Ale zastąpienie poczucia prawa oraz indywidualnych ocen suchymi i abstrakcyjnymi formułami przepisów prawa stanowionego nie było najszcześniejszym rozwiązaniem. Toteż od dawna już usiłuje się, jeżeli nie zastąpić, to w każdym razie ożywić te formuły odwoływaniem się do poczucia prawa”. Te refleksje Autora, przytoczone tutaj w szerszym rozmiarze, są typowe dla całej pracy i dla postawy badawczej Autora. Jest to postawa humanisty, a zarazem historiozofa prawa.

Dużą zaletą pracy jest stworzenie syntetycznego obrazu dziejów rozwoju prawa, obejmującego nie tylko — jak to się zwykło nazywać — prawo sądowe, tj. cywilne i karne, ale także inne prawa (administracyjne, międzynarodowe, prawo pracy). Nie można też przeoczyć wielkiej elegancji języka, jakim Autor się posługuje (np. mało osób pisze dzisiaj, a zwłaszcza mówi: *wysnuć wniosek*).

Praca S. Grzybowskiego krzepi serca i umysły historyków prawa. Po ostatniej wojnie historia prawa znajdowała w uniwersyteckich programach dydaktycznych coraz mniejsze uznanie. Na pierwsze miejsce wysunęła się historia ustroju państw. Uwzględniano materiał dotyczący historii prawa w podręcznikach historii prawa i prawa (w niektórych ograniczano go tylko do historii źródeł), jednakże na wykładach dla studentów historia prawa pozostawała na marginesie. Znajomość jej — w zakresie powszechnej historii prawa — kończyła się na Justynianie.

ście, jak i w zestawieniu literatury oraz w skorowidzu osób — zostały zniekształcone nazwiska (pisze o tym też S. Russocki, l.c.). Zauważyłem ogółem około 50 błędów korektorskich.

Reforma programowa w 1975 r. przyczyniła się do wzrostu roli historii prawa na polu dydaktyki, ale reformy programowe z 1981 r. spowodują zapewne to, że na wielu wydziałach prawa nastąpi powrót do starych praktyk. Nie będzie to rozwiązanie szczęśliwe. Dzieło prof. Stefana Grzybowskiego dowiodło, że bez znajomości dawnego prawa zrozumienie i poznanie współczesnego prawa są niepełne. Powinniśmy wysnuć z tej nauki wnioski.