

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

IRENA MALINOWSKA-KWIATKOWSKA (Kraków)

Historia prawa we Włoszech

(Uwagi w związku z artykułem Ennio Cortese, *Storia del diritto italiano*)

W pracy zbiorowej, podsumowującej dorobek włoskiej kultury prawniczej w ostatnim pięćdziesięcioleciu, obszerny rozdział poświęcono historii prawa¹. Autorem jego jest Ennio Cortese, jeden z wybitnych włoskich historyków prawa średniego pokolenia, który wyszedł ze szkoły Francesco Calasso.

Rozprawa stanowi swego rodzaju bibliografię usystematyzowaną i opatrzoną wartościującym komentarzem. Lektura jej skłania do refleksji nad rozwojem i znaczeniem nauki historii prawa we Włoszech.

Początek katedr historyczno-prawnych przypada w Italii — jak i w innych krajach europejskich — na połowę XIX w. Jednym z pierwszych profesorów historii prawa we Włoszech, na uniwersytecie w Padwie (katedrę historii prawa utworzono tam w 1857 r.), był Antonio Pertile, autor słynnych do dziś monografii i podręczników. Pod silnym wpływem jego i innych dawnych mistrzów (jak A. Solmi, F. Schupfer, E. Besta, F. Patetta) działali historycy prawa następnych pokoleń.

Szczególny wpływ miała na nauki prawne w Italii wiedza romanistyczna. Prawo rzymskie jest bowiem dla Włochów prastarym prawem ojczystym. Ze stopienia się tego prawa w średniowieczu z innymi obowiązującymi wtedy systemami prawa (longobardzkim, kanonicznym, lennym) powstało rodzime prawo włoskie. Cezura pomiędzy historią prawa rzymskiego a włoskiego jest trudna do ustalenia; zwracał na to uwagę F. Calasso w swym *Medio Evo del diritto*.

Oczywiste jest więc, że romanistyka ma we włoskiej nauce szczególny ciężar gatunkowy i ogromny wpływ na inne dyscypliny prawnicze.

¹ Artykuł opublikowany w pracy zbiorowej pt. *Cinquant' anni di cultura giuridica nell' Italia*, Milano 1981, ss. 787 - 857.

Do wszystkich momentów, które zaważyły na wpływie pandektystyki na historię prawa w Europie, trzeba dodać jeszcze szczególnie stosunek Włochów do prawa rzymskiego, aby zrozumieć istniejące do dziś silne przepełnienie włoskiej historii prawa romanistyką (por. np. prace B. Paradisiego czy M. Bellomo) i jej wyjątkowo silny związek ze szkołą Savigny'ego. Ujemne skutki tego związku w postaci skłonności do stosowania metody dogmatycznej dostrzegają dziś włoscy historycy prawa i postulują wyzwolenie się spod tego wpływu (E. Cortese, S. Caprioli, M. Bellomo), o czym jeszcze niżej.

Ten wczesny okres historii prawa włoskiego charakteryzował się mnogością publikowanych podręczników. Była to gigantyczna praca (ujmowanie historii prawa od upadku cesarstwa zachodnio-rzymskiego do czasów kodyfikacji), konieczna dla potrzeb dydaktyki. Następnie ulubioną dziedziną badań stała się historia prawa prywatnego, którą — aż do II wojny światowej — uprawiano według metody pandektystów. Klasycznym przykładem może tu być dzieło P.S. Leichta, *Diritto privato preirneriano* (1933). Zaciążyła ona także na całej włoskiej mediewistyce tego okresu (np. monumentalne dzieło F. Schupfera, *Diritto privato dei popoli germanici*).

W latach po II wojnie światowej, tj. od 1945 r., ogromny wpływ na historyków prawa w Italii wywarła doktryna Benedetto Croce, filozofa i polityka. Dzięki temu odwrócono się od teorii „trzech czynników” rozwoju Italii (rzymski, barbarzyński i kościelny)², a zaczęto traktować ten rozwój jako proces bardziej skomplikowany.

Uczeni włoscy zwrócili uwagę na historię poszczególnych instytucji prawnych i na politykę ustawodawczą, przede wszystkim w czasach nowożytnych. W niektórych pracach zaczęto stosować materializm historyczny (np. prace E. Berlinguera). Wzrosło zainteresowanie doktrynami prawnopolitycznymi i filozofią prawa, zwłaszcza XVII i XVIII w.³

Od początku lat siedemdziesiątych zaznacza się szczególne zainteresowanie historią prawa nowożytnego. Przykładem tego jest rozpoczęcie przez G. Tarello druku materiałów do historii kultury prawniczej (1971)⁴. We Florencji w 1972 r. powstaje z inicjatywy P. Grossi nowe czasopismo „Quaderni fiorentini” poświęcone historii nowożytnej myśli prawniczej oraz zaczyna wychodzić związana z nim seria monografii (wśród

² Była ona dobrze znana Michałowi Patkaniowskiemu, który stosunkowo wcześniej zajął wobec niej stanowisko krytyczne — por. M. Patkaniowski, *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 5-6 oraz tenże, *Charakterystyka ustawodawstwa statutowego na tle rozwoju komuny włoskiej*, Kraków 1938, s. 123-127.

³ Np. G. D'Amelio, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Roma — Varese 1965.

⁴ G. Tarello, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna 1971.

nich szereg wybitnych dzieł ostatniego dziesięciolecia)⁵, działa również specjalny Ośrodek Badań nad Historią Nowożytną Myśli Prawniczej (*Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*) na uniwersytecie we Florencji pod dyktando P. Grossi. Studia nad nowożytną kulturą prawniczą zaczyna traktować się interdyscyplinarnie, zapraszając do współpracy historyków, socjologów, filozofów.

Zainteresowanie czasami nowożytnymi skłoniło też do zwołania międzynarodowego kongresu *Società Italiana di Storia del Diritto* zorganizowanego przez Bruno Paradisię w 1973 r. we Florencji na temat formowania się nowożytnego prawa w Europie⁶. Tendencji tej nie obserwujemy natomiast na innych kongresach historycznoprawnych. Niemieckie „Dni historii prawa” (*Rechtshistorikertage*) prezentują tematykę bardzo różnorodną, w której wiele miejsca zajmuje jeszcze ciągle mediewistyka, a tylko część uwagi bywa skierowana na czasy nowożytne⁷. To samo można powiedzieć o kongresach *Société Jean Bodin*, które bywają poświęcone jednemu problemowi w różnych epokach, bez szczególnego uprzywilejowania czasów nowożytnych⁸.

Ten zdecydowany zwrot włoskich historyków prawa ku tematyce nowożytnej jest być może następstwem wyjątkowego rozrostu mediewistyki włoskiej na przełomie XIX i XX w., a więc wynika z chęci intelektualnego „płodozmianu”. Niewątpliwie jednak istotnym powodem jest też chęć zbliżenia się do czasów nam współczesnych, chęć wpręgnięcia historii prawa w służbę dogmatyki i praktycznych zawodów prawniczych wobec zagrożenia historii prawa w programach nauczania na uniwersytetach włoskich.

To samo zjawisko, tj. świadomy a nawet programowy zwrot ku czasom nowożytnym, daje się zauważyć u historyków prawa w RFN. Przykładem może być chociażby plan badań Instytutu Maxa Plancka we Frankfurcie, skierowany głównie na epokę nowożytną, a nawet sam wiek XIX.

W latach siedemdziesiątych opublikowano we Włoszech wiele monografii i rozpraw poświęconych epoce nowożytnej (A. Marongiu, A. Cavanna, V. Piano Mortari). Szczególne miejsce zajęła problematyka Oświe-

⁵ O osiągnięciach Ośrodka Studiów nad Historią Nowożytną Myśli Prawniczej przy uniwersytecie we Florencji i o jego wydawnictwach — por. informacje zawarte we wstępie do dziesiątego, jubileuszowego tomu „Quaderni Fiorentini” (tom 10, 1981) pióra Paolo Grossi („Pagina introduttiva”, ss. 1-5).

⁶ *Formazione storica del diritto moderno in Europa*. Atti del congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze 1973.

⁷ Por. np. materiały „Rechtshistorikertag” w Zurychu, październik 1983 r.

⁸ Por. materiały kongresu *Société Jean Bodin* „L'individu face au pouvoir”, czekające na opublikowanie. Kongres odbył się w Atenach i Delfach w maju 1980 r.

cenia i reform (G. D'Amelio, C. Ghisalberti, G. Astuti, G. Zordan, M. Sbriccoli). Historia prawa karnego nie ogranicza się do czasów nowożytnych. Autorzy prac z tej dziedziny sięgają do epok wcześniejszych, do wieku XVII lub nawet do średniowiecza (np. P. Ungari, A. Cavanna, E. Dezza, M. Sbriccoli, G. P. Mazzetto, G. Alessi Palazzolo). Na uwagę zasługuje dwutomowe studium P. Fiorellego o historii tortur⁹.

Mimo silnego pędu do badań nad kulturą nowożytną nie zapomniano we Włoszech o mediewistyce. Choć metoda pandektystyczna była tu od dawna stosowana najchętniej, kilku wybitnych autorów zerwało z nią i zapoczątkowało analizę instytucji prawnych na szerokim tle społeczno-ekonomiczno-politycznym. Przełom stanowiły tu prace F. Calasso (*Introduzione al diritto comune* czy monografia *Il negozio giuridico*, a zwłaszcza jego słynny podręcznik *Medio Evo del diritto*) i jego uczniów (M. Bellomo, S. Caprioli, E. Cortese, G. D'Amelio i in.). Ta nowa i atrakcyjna metoda pociągała jednak za sobą niebezpieczeństwo konstrukcji abstrakcyjnych, przed czym przestrzegał m. in. U. Nicolini¹⁰.

Wyraźnym nurtem we włoskiej mediewistyce od lat sześćdziesiątych stały się badania nad historią uniwersytetów (M. Bellomo, U. Gualazzini, G. Ermini, C. G. Mor, P. Vaccari, R. Trifone, G. Vismara, D. Maffei, P. Colliva, F. Crosara, A. Marongiu, M. R. Di Simone i in.).

Odrębna gałąź wyrastająca z mediewistyki, lecz wkraczająca w wielu badaniach w czasy nowożytne, nawet w wiek XIX, to historia prawa prywatnego. Uderza tu bogactwo tematów: rozprawy i monografie na temat własności (B. Paradisi, G. Cassandro, U. Nicolini, F. Calasso), prawa obligacyjnego (G. Astuti, F. Calasso, P. Grossi, D. Maffei), prawa rodzinnego (S. Mochi-Onory, G. Zordan, G. Vismara, G. Villata, M. Bellomo).

Zdaniem E. Cortese brakuje w tej dziedzinie od lat pięćdziesiątych opracowań o charakterze systematyzującym, jakimi były dzieła (obszerne podręczniki) dawnych mistrzów, np. E. Besty czy P. S. Leichta. Wadą historiografii prawa prywatnego jest dalej — zdaniem Cortese — przecenianie intelektualnych konstrukcji dawnych prawników, wywołane modą na historię *ius commune*, pod wpływem twórczości Erminiego i Calasso, a zaniedbywanie innych aspektów prawa, np. praktyki sądowej. Zarzuty stawiane przez Cortese, a zwłaszcza zarzut pomijania praktyki, jest może zbyt ostry, zwłaszcza że w Italii dla zbadania praktyki trzeba jeszcze przebadać niezwykle bogate materiały archiwalne. Zresztą mimo tych trudności ostatnio daje się zauważyć w badaniach historycznoprawnych zwrot ku praktyce sądowej. Jest to zasługą G. Vismar'y i jego uczniów (G. Villata) oraz „szkoły” Calasso (M. Bellomo).

⁹ P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I-II, Milano 1953-54.

¹⁰ U. Nicolini, *Per una maggiore concretezza negli studi storico-giuridici*, in „Studi B. Biondi”, III, Milano 1963, s. 22 i n.

Dawne i znakomite tradycje ma w Italii historia prawa publicznego (ustrojowego). Szła ona równym krokiem z nauką niemiecką, jeżeli jej nie prześcignęła. Wielkie zasługi na tym polu mają od lat C. G. Mor, A. Marongiù (historyk parlamentaryzmu), U. Nicolini, autor m. in. wielkiego dzieła *Il principio di legalità nelle democrazie italiane* (1946). Inny wielki twórca historii prawa włoskiego, G. De Vergottini, całą swą działalność uczonego poświęcił historii ustroju Włoch, ich stosunkowi do cesarstwa i papieństwa, ustrojowi miast i społeczeństwa miejskiego. Jego dziełem był m. in. wielki podręcznik *Il diritto pubblico italiano nei secoli XII - XV* (1950 - 51). Obecnie prace nad historią ustroju Włoch kontynuuje w Bolonii P. Colliva.

Od lat trzydziestych zaznaczyło się zainteresowanie historią prawa międzynarodowego (podręczniki E. Besty i G. P. Bognetti). Kontynuację stanowiły prace B. Paradisi¹¹. Zagadnieniom prawa międzynarodowego poświęcił szereg prac również inny autorytet historii prawa włoskiego, G. Vismara, wydając np. drukiem *Acta pontificia iuris gentium*. Za nim poszli tą drogą inni autorzy.

Odrębną postacią wśród twórców włoskiej historii prawa jest G. P. Bognetti, zwany „historykiem Longobardów”, autor monumentalnego dzieła na ten temat¹².

We włoskiej historii prawa — podobnie jak w nauce innych krajów, także i naszej — istnieje wreszcie żywy nurt badań nad historią lokalną, związany z pracami archiwalnymi i przez nie stymulowany. Poczynając od dawnych mistrzów (Besta, Solmi, Leicht, Calisse) istnieje w Italii kult historii miast lub małych organizmów prawnohistorycznych. W pracach tych celowali i celują: G. De Vergottini, M. Viora, C. G. Mor, A. Marongiù, L. Prosdocimi, G. Zanetti, G. P. Bognetti, F. Calasso, G. Vismara. Specjalistką w historii prawa miejskiego jest od lat G. Fasoli. Wśród obecnie działających — także młodszych — historyków prawa można wyodrębnić grupy autorów związanych szczególnie z pewnymi ośrodkami kultury czy terytoriami włoskimi, a więc z Piemontem, Lombardią (zwłaszcza Mediolanem), Wenecją, Rawenną, Parmą, Marchią, Perugią, Toskanią, Apulią, Sycylią, Sycylią, Sycylią. Zaslugą wielu z nich jest wydawanie statutów miast i miasteczek oraz innych dokumentów z dziejów poszczególnych regionów Italii¹³. Czytelników zainteresowanych bliżej tą specjalizacją i nazwiskami autorów odnośnych prac odsyłam do szczegółowych danych zawartych w rozprawie E. Cortese.

¹¹ B. Paradisi, *Storia del diritto internazionale nel Medio evo*, I, 1940 i wiele rozpraw zebranych m. in. w tomie pt. „Civitas maxima”.

¹² Por. G. Vismara, *Gian Piero Bognetti, storico dei Longobardi*, wstęp do dzieła G. P. Bognetti, *L'età longobarda*, I - IV.

¹³ Np. E. Dezza, *Gli statuti di Tortona* (Studia et Documenta Historiae et Iuris, XLIII — 1977, Roma); F. Sinatti D'Amico, *La gerarchia delle fonti di diritto nelle città lombarde*, Firenze 1962.

Nie ma rozwoju historii prawa bez źródłoznawstwa i wydawnictw źródłowych. Wielkie tradycje włoskiej nauki w tym zakresie kontynuował P. Torelli, wydając głosę Accursiusa do I księgi Instytucji (1939). Poszły za tym wydania „aparatu” preakursjańskiego, które prowadzi dalej S. Caprioli. Ponadto, uczeni włoscy włączyli się w tok badań międzynarodowych, prowadzonych m. in. przez St. Kuttnera, dyrektora *Institute of Research and Study in Medieval Canon Law* w Berkeley.

Do opublikowania wielu cennych źródeł średniowiecznych przyczyniły się też prace indywidualne; na szczególną uwagę — wśród wielu innych — zasługuje działalność G. Vismary, M. Bellomo, S. Caprioli, F. Sinatti-D'Amico, G. Zordana, F. Crosary. W historii i krytyce źródeł celuje od lat D. Maffei, mający szczególnie duży dorobek w tej dziedzinie (m. in. wydania krytyczne pism prawników z XIII-XVI w.). Poza Maffei'm i jego szkołą specjalne miejsce w tych pracach zajmuje L. Prosdocimi, wybitny znawca prawa kanonicznego i jego źródeł¹⁴.

Z tego bardzo skróconego przeglądu (którego pogłębienie jest możliwe przez kwerendę czasopism i bibliografii włoskich) wynika, że włoska historia prawa jest w stanie ciągłego twórczego rozwoju. Nie odpowiada mu niestety skromna ranga historii prawa w programach nauczania na włoskich uniwersytetach. Rangę tę osłabia również zadawniony spór, czy historię prawa należy umieścić na wydziałach prawa, czy raczej na wydziałach historii.

¹⁴ Por. np. L. Prosdocimi, *Cristianità occidentale e diritto comune* (odb. z „Il diritto comune e la tradizione giuridica europea”), Perugia 1980; tenże, *Cristianità medievale e unità giuridica europea* (odb. z tomu IV dzieła „Storia d'Italia — Dalla civiltà latina alla nostra Repubblica”, Novara 1980).