

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

Ius publicum — ius privatum w systematyce prawa XVI w.

I. Badania historyczne nad sposobami klasyfikowania instytucji prawnych, ich grupowania w ramach szerszych układów czy też wyodrębniania spośród innych zespołów norm, mają dużą wartość poznawczą. Znaczenie stosowania takiej czy innej systematyzacji materiału prawnego, ujmując rzecz w szerszej perspektywie historycznej, wykracza bowiem z reguły poza kwestie czysto techniczne i porządkujące. Badania nad dziejami systematyki prawa mogą dostarczyć wielu istotnych danych o układach politycznych, strukturach społecznych, mechanizmach działania prawa, a także o poziomie kultury prawnej społeczeństwa na danym etapie jego rozwoju. Pozwalają też poznawać zmienność celów, jakie przyświecały prawnikom dokonującym odpowiednich operacji klasyfikujących zawartość danego systemu prawnego. Bardzo istotne dla badacza przeszłości jest szukanie odpowiedzi na pytanie, czy chodziło w danym przypadku o uporządkowanie materii prawnej dla potrzeb dydaktycznych, np. przy układaniu podręczników i kompendiów prawa obowiązującego, służących nauczaniu czy też dla potrzeb praktyki sądowej, w toku działalności legislacyjnej, choć — jak wiadomo — w minionych wiekach nie przeprowadzano wyraźnego rozróżnienia między systematyką ustawową i doktrynalną, a działalność jurysprudencji służyć mogła zarazem edukacji prawniczej, jak i judykaturze, stanowiąc dla tej ostatniej źródło rozstrzygnięć w toku wymiaru sprawiedliwości. Innym ważnym problemem badawczym z tej dziedziny jest wydobywanie kryteriów, które w przeszłości leżały u podstaw dokonywania określonych operacji klasyfikacyjnych, oraz ich historycznych przeobrażeń. Owa zmienność kryteriów wpływała bowiem na zmianę samej istoty stosowanego podziału materiału prawnego i jego miejsca w poszczególnych grupach systematyzacyjnych, choć terminologia mogła pozostać niezmieniona. Z tym wiąże się także zagadnienie dopuszczalności stosowania przez historyków prawa współczesnych kryteriów systematyzacyjnych i terminów w odniesieniu do urządzeń prawnych przeszłości, co wywołuje do dziś wiele kontrowersji w literaturze.

Powyższe spostrzeżenia odnoszą się zwłaszcza do klasyfikacji zaliczanej do najdawniejszych, najprostszych, najbardziej elementarnych, a jednocześnie najbardziej spornych podziałów materii prawnej, jakim jest podział na prawo publiczne i prywatne. Dzieje tej antytezy na przestrzeni wieków i spory, jakie jej towarzyszą od starożytności aż po czasy współczesne¹ otwierają wciąż jeszcze przed badaczami szerokie tereny naukowej penetracji; wiele jeszcze pytań czeka na odpowiedź, a wiele hipotez — na potwierdzenie lub obalenie. Celem naszym jest zarysowanie drobnego tylko fragmentu z dziejów dwupodziału na *ius publicum* i *ius privatum*, a mianowicie — określenia jego miejsca i roli w systematyce prawa w XVI w. Będzie to zarazem próba rozwinięcia pewnych konstatacji, jakie na temat systematyki prawa feudalnego wypowiedział przed z górą 30 laty Konstanty Grzybowski w swym gruntownym studium z okazji PAN-owskiej sesji naukowej „Odrodzenie w Polsce”² oraz nowego spojrzenia na tę problematykę, na tyle, na ile aktualny stan wiedzy może na to pozwolić.

II. Podział na prawo publiczne i prywatne uważany jest za najdawniejszy, elementarny sposób dyferencjacji norm prawnych, wyrażającej podstawowe dla każdego społeczeństwa i towarzyszące mu od zarania dziejów rozróżnianie między sferą praw jednostki i zbiorowości, między interesem indywidualnym i interesem ogółu, między obywatelem a państwem. Początków tej antytezy szuka się, jeśli pozostajemy w naszym kręgu kultury prawnej, u filozofów greckich, którzy już w początkowych fazach kształtowania się państwowości doszukiwali się przejawów dostrzegania różnic między dobrem zbiorowości a dobrem jednostki

¹ H. Rot, *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Wrocław 1971, s. 74 i n.

² K. Grzybowski, *Systematyka prawa w Polsce Odrodzenia, jej rola i podłoże klasowe*, w: *Odrodzenie w Polsce, Historia nauki*, t. II, cz. 2, Warszawa 1956, s. 175 i n. Autor przyjmuje tu następujący punkt wyjścia: „Nauka prawa epoki feudalnej przejmuje w zasadzie (z korekturami wprowadzonymi przez kanonistykę) systematykę prawa wytworzoną w prawie rzymskim w takiej postaci, jaką przybrała ona w kodyfikacjach epoki cesarstwa. Przejmuje więc zasadniczy podział ze względu na interes: *ius publicum* i *ius privatum*. Po czym, zgodnie z wzorami romanistycznymi, nie podejmuje w ogóle zagadnienia wspólnej dalszej systematyki dla całości prawa oraz zagadnienia wewnętrznej systematyki prawa publicznego, lecz stawia przed sobą jedynie zagadnienia systematyki prawa prywatnego”. Zgodnie z tym twierdzeniem K. Grzybowski nie podejmuje już bliżej sprawy znaczenia wspomnianej przezeń zasadniczej opozycji w systematyce ówczesnej, ale analizuje inne, znamienne dla prawa feudalnego i interesujące historyków myśli politycznej średniowiecza podziały, jak m. in. dychotomie: *ius ex scripto* i *ius ex non scripto*, wyrażające najistotniejszy dla późnego średniowiecza problem wzajemnego stosunku „zwyczaju” i „ustawy”, dwupodział *ius divinum* — *ius humanum*, *ius commune* — *ius particulare* i in. w szerokim kontekście politycznych i społeczno-gospodarczych uwarunkowań.

i pogłębiającej się z czasem kolizji między nimi³. Natomiast nadanie pełnego wyrazu i znaczenia tej opozycji pojęciowej miało się stać dziełem jurysprudence rzymskiej, czego ukoronowaniem była słynna definicja Ulpiana: *publicum ius est quod ad statum Rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* (D.1.1.1.2.). Ale wprawdzie w starożytnym Rzymie przeciwstawienie *ius publicum* — *ius privatum* znano i posługiwano się nim od czasów Cyserona aż po Justyniana⁴, to jednak jej właściwy sens, zasięg instytucji prawnych nim obejmowanych, przemiany znaczeniowe obu członów tej antytezy w poszczególnych fazach rozwoju państwowości rzymskiej, jak również sam sens słów występujących w formule Ulpiana są aż po dzisiejsze czasy przedmiotem dyskusji i wątpliwości interpretacyjnych⁵. Podczas gdy dla dziewiętnastowiecznej pandektystyki dychotomia Ulpiana była podstawą systematyzacji prawa rzymskiego⁶, w nowszej literaturze romanistycznej przeważa pogląd, że dla prawników rzymskich, nie wykazujących na ogół — z wyjątkiem Gaiusa — zmysłu systematyzacyjnego i nie troszczących się o precyzję pojęciową przy przeprowadzaniu podziałów prawa, wspomniana antyteza nie stanowiła podstawy do budowy systemu, a tylko wyraz różnicowania pewnych, funkcjonujących niezależnie od siebie, obszarów prawnych na podstawie różnych, zmieniających się kryteriów⁷.

³ Sięgającymi filozofów greckich korzeniami rzymskiego rozróżnienia sfery interesów ogółu i dobra jednostkowego zajmuje się zwłaszcza O. Steinwenter, *Utilitas publica — utilitas singulorum*, w: *Festschrift Paul Koschaker*, I, Weimar 1939, s. 84 i n. Por. także G. P. Cassimatis, *Ius publicum, ius privatum, ius socialis. Essai sur l'autonomie du droit social*, w: *Eranion in honorem Georgii S. Maridakis*, vol. III, Athenis 1964, s. 656.

⁴ Z nowszych pozycji zajmujących się szerzej analizą źródeł rzymskich odnoszących się do wspomnianego dwupodziału można wskazać pracę H. Müllejana, *Publicus und Privatus im Römischen Recht und im älteren Kanonischen Recht (unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum)*, München 1961; Por. także przegląd odnośnych źródeł kolejnych etapów rozwoju państwa rzymskiego u M. Laura, *IUS, visioni romane e moderne*, Napoli 1956, s. 45 i n., s. 94, 128 i n.

⁵ Kontrowersje te zostały przypomniane w omówieniu pracy G. Nocery poświęconej pojęciu prawa publicznego w prawie rzymskim przez Maxa Kasera, *Ius publicum — ius privatum*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XVII, 1951, s. 267 i n.

⁶ Była ona także punktem wyjścia teorii źródeł prawa rzymskiego, jak na to wskazuje dzieło E. Ehrlicha, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, Bd. I: *Das ius civile, ius publicum, ius privatum*. Berlin 1902, w przedmowie.

⁷ W tej kwestii uznany został pogląd wyrażony przez M. Kasera, iż „najbardziej zbliżamy się do poglądów Rzymian, gdy rezygnujemy z nadawania pojęciom »prawo publiczne« i »prawo prywatne« ściśle oznaczonych treści”, a tym samym z przypisywania im idei zbudowania Systemu, która nawet u Ulpiana była ledwie dostrzegalna (M. Kaser, o.c., s. 279). Por. M. Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht*, *Respublica*, B. 17, Stuttgart 1968, s. 13 i n.; Z dawniejszych autorów

III. Nie mniej niejasności i wątpliwości narosło wokół późniejszych losów dwupodziału *ius publicum* — *ius privatum*, a zwłaszcza jego miejsca w systemach prawnych średniowiecza i początków czasów nowożytnych. „Legat starożytnego Rzymu, którego początki i znaczenie są dyskusyjne, a który nigdy w swym najdawniejszym stanie nie osiągnął pozycji i ścisłości, nadanej mu przez XIX-wieczną pandektystykę, kiepsko przystający do społeczeństw feudalnych [...] z opóźnieniem adaptowany, w różnych formach i w różnym stopniu, w większości praw Europy Zachodniej, ale odrzucony przez jurysprudence anglosaską, zdominowany przez troskę o konkrety a opozycyjny wobec prób konceptualizacji prawa, tak jawi się w swym niepokojącym przeznaczeniu historycznym dwupodział na prawo publiczne i prywatne”. Słowa te, którymi znakomity znawca przedmiotu G. Chevrier podsumowywał debaty w ramach VII Kongresu Prawa Porównawczego, poświęcone dziejom systematyki prawa⁸, ukazują w sposób wyrazisty, jak chwiejny jest grunt, po którym przychodzi kroczyć badaczowi zamierzającemu śledzić losy antytezy *publicus* — *privatus* w średniowieczu, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, że były to czasy w ogóle nieprzyjazne budowaniu konstrukcji systematyki prawa; że podziały czy też połączenia materii prawnej dokonywane były bez głębszej refleksji teoretycznej, często dostosowywane do zmieniających się układów odniesienia i do aktualnych racji.

W nauce historycznoprawnej utrwalił się pogląd, że porządkowi prawnemu średniowiecza rozróżnianie prawa publicznego i prywatnego było całkowicie obce, jako że cechą ówczesnej państwowości, zwłaszcza we wcześniejszych fazach rozwoju, było wzajemne przenikanie się sfer, które według dzisiejszego rozumienia zaliczamy do „publicznoprawnej” i „prywatnoprawnej”. Częścią wielkiego sporu dziewiętnastowiecznej historiografii o początki i charakter państwa średniowiecznego, jaki zainicjowany został wystąpieniem szwajcarskiego uczonego C. L. v. Hallera z teorią „państwa patrymonialnego”⁹, były polemiki wokół zagadnienia, która z tych sfer decydowała, a przynajmniej w większym stopniu od-

w podobnym duchu G. A. Walz, *Vom Wesen des öffentlichen Rechts*, Marburg 1928, s. 13; E. Molitor, *Über öffentliches Recht und Privatrecht*, Karlsruhe 1949, s. 8 i n.

⁸ G. Chevrier, *Droit public — droit privé*, w: *Rapports généraux au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Uppsala 1966, s. 37.

⁹ Początki i przebieg sporu, który zaangażować miał niebawem luminarzy niemieckiej szkoły historycznej, głośnych historyków francuskich, a także ekonomistów i polityków społecznych nakreślił szeroko G. v. Below w *Der deutsche Staat des Mittelalters*, Leipzig 1925, wyd. II, s. 1 i n. (pierwsze wydanie dzieła ukazało się w 1914 r.). Polityczne podłoże sporu w obrębie nauki niemieckiej, a także w szerszym europejskim kontekście kontrowersji między „romanistami” i „germanistami” naświetlił O. Brunner, *Land und Herrschaft*, München—Wien 1943, wyd. III, s. 165 i n.

działała na kształt wczesnośredniowiecznych urządzeń ustrojowych i prawnych. Abstrahując tu od szczegółowego rozbioru argumentów przytaczanych na potwierdzenie tez o przewadze publicznoprawnych bądź prywatnoprawnych elementów ustroju, rezultatem tych ciągnących się przez całe niemal ubiegłe stulecie dyskusji naukowych było przyjęcie poglądu, że prawu średniowiecznemu nie znane były wszelkie tego rodzaju dyferencjacje. Tam, gdzie funkcje władzy państwowej utożsamiane były z funkcjami właściciela, gdzie pojęcie własności feudalnej obejmowało jednocześnie sferę uprawnień właścicielskich i władczych na wszystkich poziomach struktury społeczeństwa średniowiecznego, nie było podstaw do wyróżniania norm, które miałyby się odnosić wyłącznie do sfery władzy politycznej, tak jak i do wyodrębniania regulacji prawnej ochrony interesów społeczeństwa, jako całości od tej, która dotyczyłaby ochrony interesu indywidualnego.

Problem zasadności wyróżniania sfery publicznoprawnej i prywatnoprawnej w odniesieniu do ustroju i prawa wczesnofeudalnego zajął także wiele uwagi i miejsca w powstających w Niemczech od schyłku XIX stulecia syntezach historii ustroju i prawa niemieckiego w związku z głośnym swego czasu sporem, czy dopuszczalne jest posługiwanie się współczesnymi kategoriami pojęciowymi i metodami systematyki w wykładzie instytucji prawnych przeszłości, a w szczególności — operowanie pojęciem „prawo publiczne” w odniesieniu do urządzeń ustrojowych wczesnego średniowiecza¹⁰. Niezależnie od różnych rozwiązań, jakie przyjmowano przy budowie systematyki wykładu, dominowało przekonanie, że wszelkie przeciwstawianie sfery publicznoprawnej i prywatnoprawnej było obce germańskiemu poczuciu prawnemu. W mentalności średniowiecznej prawo jawiło się jako jedność¹¹, jako zespół reguł obejm-

¹⁰ G. v. Below, *Der deutsche Staat*, s. 101 i n. po zaprezentowaniu różnych stanowisk i propozycji rozwiązań systematyzacyjnych podręczników historii ustroju i prawa uznał za nieodzowne posługiwanie się współcześnie rozumianymi pojęciami „prawo publiczne” i „prawo prywatne” przez historyków prawa: „nie ma innego sposobu, by przybliżyć nam stosunki prawne przeszłości, jak tylko przystosować je do pojęć, którymi operuje prawo współczesne; naturalnie nie w celu przenoszenia nowoczesnych wyobrażeń w przeszłość albo interpretować zjawiska z czasów dawnych według wyobrażeń współczesnych” (ibidem, s. 108). Jego zdaniem tylko tą drogą da się ustalić związki prawa dawnych epok z prawem teraźniejszym i historyczne pochodzenie tej czy innej normy prawa współczesnego. Niektóre aspekty tej wielowątkowej dyskusji, zwłaszcza odnoszące się do sposobu ujmowania w podręcznikach materii dotyczącej dziejów ustroju państwowego i prawa zwanego przez nas „sądowym” ciekawie ilustruje O. Brunner, *Land und Herrschaft*, s. 134 i n. Wydaje się, że kwestie te godne byłyby osobnego przypomnienia ze względu na ich aktualność w naszych dyskusjach o kształt dyscyplin historycznoprawnych w nauce i nauczaniu prawa.

¹¹ Stąd też przyjęto w literaturze niemieckiej określać system prawa średniowiecznego jako „Einrechtssystem”. Por. E. Molitor, o.c., s. 10 i tam podana literatura.

mujących swym zasięgiem w sposób jednolity wszelkie stosunki społeczne, poczynając od związków sąsiedzkich, a kończąc na więzach poddanych z królem¹². Skoro istotę porządku społecznego stanowiło powiązanie jednostki więzami wspólnoty w różnych kręgach życia zbiorowego i skoro całe prawo przeniknięte było duchem społecznym, nie było podstaw do wzajemnego przeciwstawiania sobie interesu indywidualnego i interesów wspólnoty. Konstatacje te bywały rozciągane i na późniejsze etapy rozwoju państwowości średniowiecza, zwłaszcza jeśli idzie o twierdzenia o zasadniczej nieprzydatności posługiwania się opozycją *ius publicum* — *ius privatum* w badaniach nad strukturami politycznoprawnymi wieków średnich, skoro opozycja taka nie mieściła się w ówczesnym rozumieniu prawa. Twierdzenia te są uzasadnione tylko o tyle, o ile odnoszą się do traktowania omawianej dychotomii jako podstawy systematyzacji prawa, a nie jako pojęciowego przeciwstawiania dwóch pierwiastków: ogólnego i jednostkowego, które przecież zarówno źródłom, jak i myśli politycznoprawnej wieków średnich było znane.

Wprawdzie brak jeszcze całościowego spojrzenia na znajomość, znaczenie i sposób interpretowania pojęć *publicus* — *privatus* w życiu prawnym średniowiecza, jednak już z dotychczasowych ustaleń — a nowsze badania nad fragmentami tej rozległej problematyki przynoszą sporo nowych informacji — wynika, że pojęcia te przewijały się w źródłach średniowiecznych już od najdawniejszych czasów, a stosowane bywały zwłaszcza tam, gdzie chodziło o zaznaczenie różnic między interesem ogólnym a pożytkiem jednostek¹³. Wielu podobnych przykładów dostarczają również wcześniejsze źródła prawa kanonicznego¹⁴. Terminy *publicus* — *privatus* znane były myśli prawniczej średniowiecza, a gdy wraz z odrodzeniem prawa rzymskiego definicja Ulpiana stała się przed-

¹² „Die Germanen sahen ursprünglich nur die Einheit alles Rechts und verstäumten jede begriffliche Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht. Sie kannten lediglich ein einartiges Recht, dass alle menschlichen Verhältnisse von der nachbarlichen Verkehrsbeziehungen bis hinauf zu dem Treuband zwischen König und Volk in gleicher Weise umspannte” (O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig 1895, s. 23 i n.).

¹³ Już w kapitularzach frankońskich często występowała opozycja między *utilitas communis, generalis* a *commoditas privata*, która miała być interesowi publicznemu podporządkowana. Znano też termin *ius publicum* m. in. dla oznaczenia dóbr królewskich, skarbu monarchy. O tym szerzej por. G. Chevrier, *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du „jus privatum” et du „jus publicum” dans les oeuvres des anciens juristes français*, Archives de Philosophie du Droit, Nouvelle Série, 1952, s. 19 i n. W dawniejszej literaturze powtarzają się wzmianki o znanych wczesnośredniowiecznym źródłom określeniach *mallus publicus* — *privata audientia* dla odróżnienia sądownictwa hrabiego od sądów imunitetowych. O. Brunner, *Land und Herrschaft*, s. 137 i n., 387.

¹⁴ Analizą terminów *publicus* — *privatus* występujących w przedgracjańskich źródłach prawa kanonicznego i ich różnych znaczeń u kanonistów na przestrzeni wieków średnich zajął się H. Müllejan, o.c., s. 98 i n.

miotem naukowej egzegezy, były one szeroko stosowane przez jurystów obu kierunków prawa „uczonego”, tj. rzymskiego i kanonicznego tam, gdzie chodziło o podkreślenie wyższości dobra ogólnego nad indywidualnym¹⁵. Jednak znajomość romanistycznej terminologii i posługiwanie się nią nie wiodło jeszcze ku budowaniu na niej jakichś podstaw systematyki. Legiści nie potrafili przezwyciężyć wieloznaczności przekazów rzymskich odnoszących się do *ius publicum*¹⁶, a interpretacja użytego przez Ulpiana określenia, że ma ono na względzie *status Rei Romanae* nie szła jeszcze w kierunku uznawania go za prawo państwa, ale za prawo mające na względzie dobro ogólne (*bonum commune, utilitas publica*)¹⁷. W tym rozumieniu prawo publiczne — to prawo odnoszące się do wspólnego, powszechnego dobra i wewnętrznego ładu, na którego strażę stoi panujący. Niejednokrotnie bywało ono utożsamiane — ze względu na zasięg — z prawem powszechnym, *ius commune*, w opozycji od praw partykularnych, przywilejów jednostkowych określanych czasem jako *leges privatae*¹⁸.

Konstatacje te nie zmieniają utrwalonego w literaturze poglądu, że w średniowieczu brak było obiektywnych przesłanek do wyodrębniania prawa publicznego i prawa prywatnego, że choć terminologia justyniańskich Digestów była jursprudencji prawa „uczonego” znana i stosowa-

¹⁵ Wyższość owego *bonum commune*, interesu publicznego mogła być również rozumiana jako klauzula wskazująca na nadrzędność norm ogólnych nad normami o charakterze szczegółowym. Por. K. Grzybowski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1967, s. 155 w przyp. Do tego ujęcia należałaby, wspomniana przez Grzybowskiego, wzmianka z kroniki Kadłubka: *quis nesciat, cuiuslibet potius persona cendum esse, quam universitate, quis ignoret minus malum eligendum, maxime quum publica utilitas praeferenda sit privatae* (vide *Magistri Vincenti Chronicon Polonorum*, w: *Monumenta Poloniae Historica*, Lwów 1872, II, s. 444). Liczne przykłady sposobów posługiwania się pojęciem *publicae utilitatis* zamieszcza G. Post, *Studies in Medieval Legal Thought*, Princeton, New Jersey 1964, s. 241 i n.

¹⁶ Jak głosił Bartolus *respondeo, quod ius publicum potest accipi multis modis* —. Analiza wzmianek o *ius publicum* u glosatorów i komentatorów doprowadziła E. Ehrlicha do wniosku, że włoscy juryści nie potrafili wyobrazić sobie *ius publicum* jako zamkniętego zespołu norm zaliczanych dziś do prawa państwowego. Konstatowali oni po prostu, że termin ten ma w źródłach rzymskich różne znaczenia i tylko technicznie biorąc określali nim normy odnoszące się bezpośrednio do spraw państwowych (*Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, s. 204); o rozumieniu *ius publicum* u legistów i kanonistów por. także G. Chevrier, *Remarques sur l'introduction*, l.c., s. 25 i n.

¹⁷ Sposób rozumienia słowa *status* z definicji Ulpiana miał istotne znaczenie w sporze na temat źródeł nowożytnego pojęcia „państwa”. Jego tło i argumentację przedstawił ostatnio w interesującej i solidnie udokumentowanej pracy na temat rzymskiej kultury prawnej i jej wkładu w rozwój koncepcji państwowoprawnych od średniowiecza do końca feudalizmu czeski badacz V. Urfus (*Římskoprávní vzdělanost a její vklad do vývoje státoprávních představ*, Brno 1978, s. 74 i n.).

¹⁸ K. Grzybowski, *Historia doktryn*, s. 157.

na w różnych kontekstach, nie prowadziła jednak do budowania na tej podstawie zrębów systematyzacji materiału prawnego, nie znalazła także odbicia w układzie ówczesnych zbiorów prawa¹⁹. Dopiero przemiany ustrojowe późnego średniowiecza, kształtowanie się scentralizowanych państw narodowych, a wraz z nimi — nowych konstrukcji teoretycznych ujmujących państwo w kategoriach samoistnego bytu publiczno-prawnego, niezależnej od osoby monarchy i od sfery prywatnoprawnych atrybutów władzy monarszej całości, *Coronae Regni*, oraz innych wczesnoabsolutystycznych wizji państwa wiodących ku nowożytnym koncepcjom suwerenności, od Bodina poczynając, wszystkie te czynności zaczynały stwarzać podłoże dla stopniowego wyodrębniania się pojęcia prawa publicznego, jako prawa obejmującego różne dziedziny funkcjonowania aparatu państwowego, oraz dla jego przeciwstawienia prawu prywatnemu.

IV. Pierwsze próby stosowania opozycji pojęciowej *ius publicum* — *ius privatum* dla celów systematyzacji prawa przypadają na wiek XVI. Próbuje bliżej przedstawić znaczenie, jakie miała omawiana przez nas dychotomia lub jakie jej przypisywano, jeśli idzie o konstruowanie założeń systematyki prawa doby Odrodzenia, warto zacząć od ogólniejszej refleksji, że naszkicowane wyżej przesłanki odzicia rzymskiej antytezy w nowym znaczeniu, jako podstawy usystematyzowania całości prawa, kiedy to proces kształtowania się nowożytnego państwa otwierał obiektywne możliwości myślowego ujęcia zagadnień jego funkcjonowania w postaci formuł prawnych i ich wyodrębnienia jako pewnej usystematyzowanej całości, nie od razu znaleźć mogły praktyczny wyraz. Ich realizacja była procesem długotrwałym, złożonym, w różnych krajach uzależnionym od wewnętrznych realiów ustrojowych i społecznych. Przyjmuje się powszechnie, że dopiero wiek XVII, a zwłaszcza XVIII, przyniosły w większości krajów europejskich wraz z postępami absolutyzmu trwały rozdział między prawem publicznym i prywatnym²⁰. Wiele więc jeszcze upłynęło czasu, zanim omawiana dychotomia stała się podstawą systematyki prawa i zanim ideologia prawa natury czasów Oświecenia wraz

¹⁹ Wprawdzie można wymienić pomniki prawne z XIII i XIV w., które już zawierają wzmianki o dwupodziale Ulpiana, ale bez żadnych dalszych konsekwencji, jeśli idzie o ich wewnętrzny układ. G. Chevrier, *Remarques sur l'introduction*, l.c., s. 36 i n.

²⁰ Politycznym przesłankom odrodzenia dwupodziału *ius publicum* — *ius privatum* w terytoriach niemieckich na tle postępów absolutyzmu w XVII w., a w szczególności wobec wyjmowania przez oświeconych absolutnych władców całych obszarów interesu publicznego spod kompetencji sądów (*Regierungssachen sind keine Justizsachen*), co wiodło ku rozdziałowi sądownictwa i administracji, poświęcone zostało obszerne studium D. Grimma, *Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland*, w: *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, hrsg. von W. Wilhelm, Frankfurt a.M. 1972, s. 224 i n.

z jej ścisłym przeciwstawieniem przyrodzonych praw jednostki wobec zbiorowości nada jej filozoficzną podbudowę oraz fundamentalną pozycję w porewolucyjnym, burżuazyjnym porządku prawnym.

Występujące w XVI w. tendencje do posługiwania się pojęciami prawa publicznego i prywatnego nie tylko w celu ich dyferencjacji, ale i w zamiarach systematyzacyjnych nie miały jeszcze — jak się przekonamy — ściślejszych związków z praktyką ustrojową, natomiast pozostawały raczej w sferze teoretycznych refleksji, tak charakterystycznych dla modnego wówczas kierunku zwanego *elegante Jurisprudenz*. Stąd też należy je widzieć na tle prądów intelektualnych epoki, wyznaczających nowe sposoby naukowego badania prawa i jego nauczania. Czasy Odrodzenia stanowiły zaś przełom w obu tych dziedzinach, a najważniejszy efekt w przewycięzaniu średniowiecznej scholastyki przynieść miały osiągnięcia w dziedzinie systematyki prawa.

Na wiek XVI przypadają narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie. Nie wdając się tu bliżej w omawianie przesłanek społeczno-politycznych i programów reformy, co zresztą w naszej literaturze zostało ostatnio bardzo interesująco naświetlone²¹, należy tu przypomnieć, że program ten, obok unifikacji prawa, zakładał jego racjonalną systematyzację, co z kolei uzależnione było od rozwoju kultury prawniczej, tj. postępów w dziedzinie nauki, metody i techniki prawodawczej. Nowe całkiem osiągnięcia w tej dziedzinie przyniosła właśnie jursprudence humanistyczna i to w jej francuskim wydaniu. To wśród niektórych reprezentantów kierunku, określanego mianem *mos gallicus*, odżyło (zaczepnięte od Cyserona z tytułu jego zaginionej rozprawy) hasło *ius in artem redigere* wyrażające myśl metodycznego ułożenia prawa. Idea ułożenia prawa w zamknięty system według racjonalnego porządku (*ordo iuris*) podbudowana była postęпами wiedzy w zakresie logiki rozumowej. Jej twórcą w nowym, humanistycznym wymiarze był Pierre de la Ramée, zwany Ramusem (1515 - 1572), czołowy logik i filozof Renesansu francuskiego, w pewnym okresie życia krytyk arystotelizmu a entuzjasta Cyserona, zamordowany w noc św. Bartłomieja i dziś niemal zapomniany w swojej ojczyźnie. Metoda ramizmu, polegająca między innymi na przechodzeniu w rozumowaniu od generalistów

²¹ Ogólnoeuropejskie tło ruchu kodyfikacyjnego doby Odrodzenia oraz rolę jursprudence humanistycznej i reformacji w dążeniach unifikacyjno-systematyzacyjnych prawoznawstwa analizuje szeroko studium S. Salmonowicza, *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie*, CPH t. XXIX, 1977, z. 1, s. 77 i n.; o znaczeniu humanizmu prawniczego dla myśli kodyfikacyjnej XVI w. w świetle powstania statutów litewskich por. J. Bardach, *Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego — pomniki prawa doby Odrodzenia*, Kwart. Hist. 1974, nr 4, s. 751 i n.; przesłankami ruchu kodyfikacyjnego w Polsce zajmuje się szeroko W. Uruszczaś, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979.

do rozwiązań szczegółowych i od przesłanek znanych do nieznanych²² oraz opierająca systematykę na podziałach dychotomicznych, wywarła — jak o tym będzie mowa — znaczny wpływ nie tylko na francuskich przedstawicieli nurtu „systematyków”, ale rozpowszechniona była szeroko poza granicami Francji, zwłaszcza w kręgach zwolenników kalwinizmu.

Wiek XVI przyniósł także postulaty zasadniczych przemian w zakresie nauczania uniwersyteckiego. Generalna krytyka metody rozumowania scholastycznego²³ obejmowała również tradycyjny sposób wykładu prawa, uprawiany przez *mos docendi italicus*²⁴. Pod wpływem jurysprudencki humanistycznej następuje stopniowe odchodzenie od wykładania *ius civile* według porządku „legalnego”, tj. tytuł za tytułem, *lex* za *lex*, w kierunku grupowania materiału nauczania według poszczególnych materii²⁵. Drugą tendencją zaznaczającą się pod wpływem jurysprudencki humanistycznej było odchodzenie w wykładzie od kazuistyki do zasad ogólnych prawa²⁶. Owe przemiany również odzwierciedlały charakterystyczne dla tego prądu umysłowe aspiracje systematyzacyjne.

Wśród różnych programów ogólnych i propozycji szczegółowych dotyczących systematyki prawa w jurysprudencki szesnastowiecznej moż-

²² *Ideoque methodus ab universalibus ad singulares perpetuo progreditur. Hac — via proceditur ab antecedentibus omnino et absolute notioribus ad consequentia ignota*. Cyt. za H. E. Troje, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus*, w: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, red. H. Coing, B. II, 1, München 1977, s. 738. Metoda ramizmu odgrywała ważną rolę w przezwyciężaniu metody scholastycznej w rozumowaniu, choć sama wprowadzała pewien schematyzm do konstrukcji prawnych. Por. S. Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner*, Toruń 1962, s. 42 w przyp. 13.

²³ Krytyka ta, uprawiana zwłaszcza w kręgach humanistów związanych ze szkołą w Bourges, znalazła celny literacki wyraz u Franciszka Rabelais, w jego *Gargantui i Pantagruelu*. Opisując czasy studiów jednego ze swych bohaterów w Bourges określił on głosem Accursiusa „błotem, w którym unurzana została uroczysta szata kodyfikacji justyniańskiej” (P. Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, München—Berlin 1953, s. 110); zawartą u Rabelais zabawną parodię stosowania rozumowania scholastycznego w sądownictwie przypominał ostatnio H. Kupiszewski, *Maximae iuris*, Przegląd Humanistyczny, 1981, nr 6, s. 5 w przyp. 23.

²⁴ Ogólnie o tym por. H. Coing, *Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*, *Handbuch der Quellen*, l.c., s. 30 i n.

²⁵ W skali europejskiej była to jednak tylko tendencja powoli i z oporami zajmująca miejsce w sposobie nauczania prawa niektórych ośrodków uniwersyteckich. Stosunkowo duże postępy nowych metod nauczania zarysowały się tam, gdzie najsilniejsze były wpływy kalwinizmu (jak Genewa, Lejda). Z uniwersytetów niemieckich ośrodkiem kierunku systematycznego w nauczaniu *ius civile* stanie się Marburg (H. Coing, o.c., s. 32).

²⁶ Wyrazem tej tendencji było pojawienie się w szesnastowiecznym nauczaniu prawa wykładów pn. *regulae iuris* (D.50.17) i *de verborum significatione* (D.50.16).

na znaleźć bezpośrednio nawiązania do grecko-rzymskiej antytezy *ius publicum* — *ius privatum*, jako jednego z możliwych rozwiązań systematyzacyjnych. Wymienia się przy tym najczęściej nazwiska jednego z czołowych humanistów francuskich, Hugona Donellusa oraz niemieckiego reprezentanta kierunku, Mikołaja Vigeliusa. Poniżej omówione zostaną kolejno próby systematyki prezentowane w dziełach obu tych prawników na tle postępów kierunku humanistycznego we Francji i Niemczech. Próby te, podejmowane równolegle w obu kręgach, można widzieć jako przejaw ogólnych tendencji w rozwoju systematyki prawa, manifestowanych w odmiennych warunkach politycznych i bez bliższych wzajemnych związków, choć *mos docendi gallicus* oddziaływał w pewnej mierze na myśl krajów sąsiednich, a prześladowania francuskich humanistów za sympatie okazywane reformacji zmuszały ich do kierowania się ku uniwersytetom niemieckim²⁷.

V. Francja jest uważana za kolebkę kierunku systematycznego w jursprudencji humanistycznej. Tu właśnie najwcześniej opozycja wobec scholastycznej egzegezy tekstów rzymskich przyjęła postać znamiennej dla *mos docendi gallicus* syntetyczno-systematycznego traktowania spuścizny prawnej antyku. Dwaj luminarze szkoły humanistycznej francuskiej Cujaccius i Donellus reprezentowali odmienne podejście do *Corpus Iuris Civilis*. Jacques Cujas (1520 - 1590), od którego brał początek nurt określany jako historyczno-filologiczny (Wolf) lub antykwaryczno-krytyczny (Stintzing), uważał kodyfikację justyniańską za materiał historyczny, w którym chciał odkrywać czystą *romanitas* oczyszczoną z „barbarzyńskich” naleciałości Glosy przez krytyczny rozbiór jej zawartości w postaci literackiego komentarza, bez prób systematyzacji. Podejście takie odnajdujemy także u niego przy określaniu pojęcia *ius publicum*. Konstatawał on po prostu, że termin ten używany był w trzech znaczeniach: 1° prawa dotyczącego zgodnie z formułą Ulpiana *sacra, sacerdotum, magistratus*, 2° prawa *fiscusa*, 3° prawa powszechnego, *ius omnium commune*, co wyrażało średniowieczny sposób ujmowania prawa publicznego jako prawa dotyczącego dobra powszechnego, interesów ogółu²⁸. Tymczasem Hugo Donellus (1527 - 1591) był twórcą i najwybitniejszym rzecznikiem nurtu systematycznego, prekursorem kierunku, który w wieku XVII znaleźć miał we Francji pełny wyraz w osiągnięciach systematyzacyjnych Jana Domata.

²⁷ W literaturze podkreśla się, że *mos docendi gallicus* napotykał ogólnie na uniwersytetach niemieckich ówczesnej doby klimat nieprzyjazny. W rezultacie pobyt na wygnaniu luminarzy francuskiej jursprudencji humanistycznej w Niemczech (m. in. Donellusa w Heidelbergu i Altdorffie, Dumoulina i Hotmana w Tybindze, Godofredusa Starszego w Strasburgu) nie pozostawił trwalszych duchowych następstw. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 168.

²⁸ G. Chevrier, *L'introduction*, s. 39.

Hugo Donellus w przeciwieństwie do Cujasa ujmował kodyfikację justyniańską jako pewną całość, którą opracowywał w postaci systemu (*ars iuris*). Najważniejsze dzieło jego życia, *Commentarii iuris civilis*, którego pierwsze tomy ukazały się w latach 1589 - 1590, a więc na krótko przed śmiercią, a następnie wydane już zostały pośmiertnie przez jego ucznia Scipio Gentilisa, zawierało przemyślenia z dziedziny systematyki, jakie gromadził w ciągu dziesięcioleci²⁹. Jego intencją było uporządkowanie materii prawnej zaczerpniętej z kodyfikacji justyniańskiej według różnych kryteriów systematyzacyjnych i na różnych szczeblach systemu. W sposób charakterystyczny dla *mos docendi gallicus* ze swobodą odnosił się do przekazów rzymskich. W swym komentarzu do *Corpus Iuris* posłużył się m. in. zaczerpniętym z definicji Ulpiana pojęciem *ius publicum* — *ius privatum* jako jednym z kryteriów systematyzacji, ale pojmowanym swoiście. Mianowicie do *ius publicum* zaliczał on wszystkie te instytucje i urzędy, które należały do *status rei publicae*, tj. odnosiły się do funkcjonowania państwa i bez których państwo nie mogłoby istnieć. Ujmował więc pojęcie prawa publicznego bardzo szeroko, ale nie w sensie jakiejś wyodrębnionej dziedziny. Omawiana opozycja nie stanowiła dla niego jeszcze ani podstawy ogólnej klasyfikacji prawa, ani podstawy do przeciwstawienia sobie obu sfer prawnej regulacji. W ujęciu Donellusa oba te obszary krzyżowały się wzajemnie. Nierzadko jedna i ta sama instytucja była przezeń rozpatrywana tak pod kątem interesu publicznego, jak i od strony interesu indywidualnego i stosownie do tego zaliczana do jednej lub drugiej dziedziny³⁰, tym bardziej że widział on w prawie publicznym wiele reguł i przepisów właściwych również prawu prywatnemu, a więc wspólnych dla obu tych sfer. Posługiwał się on obydwoma pojęciami dla określenia dwóch — bądź to bliższych sprawom państwa, bądź interesom jednostkowym — przecinających się kręgów prawnych.

Próbie zastosowania opozycji *ius publicum* — *ius privatum* w celach usystematyzowania prawa francuskiego można natomiast zauważyć u Louisa Carona de Charondasa (1536 - 1617), m. in. wydawcy i komentatora rozporządzeń królewskich³¹. W swoim dziele *Pandectes du droit*

²⁹ R. Stintzing, *Hugo Donellus in Altdorf*, Erlangen 1869, s. 39; świadczyła o tym zebrana przez S. Gentilisa rękopiśmienna spuścizna Donellusa. Przedstawienie *Digestów justyniańskich w nowym układzie* miało według niego na celu nie zmianę zawartości, ale ułatwienie ich przyswajania. Por. o tym W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie prawa współczesnego*, Warszawa 1978, s. 71. O znaczeniu systematyki Donellusa w Europie por. S. Salmonowicz, *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej*, l.c., s. 98.

³⁰ W literaturze wymienia się jako przykład ujmowanie przez Donellusa norm odnoszących się do wychowania dzieci lub przepisów o miejscach publicznych. Por. M. Bullinger, o.c., s. 18, za nim V. Urfus, o.c., s. 89.

³¹ Ich zestawienie u E. Holthöfera, *Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal*, Handbuch der Quellen, II, 1, s. 266 i n.

français, które ukazało się po raz pierwszy u schyłku XVI w., Caron nie tylko wymienia ją jako sposób podziału prawa cywilnego sięgający tradycji grecko-rzymskiej (wspomnił tu o Demostenesie jako o tym, który jako pierwszy obie te sfery prawne wyodrębnił), ale stara się ją zastosować w wykładzie. Zgodnie z założeniem wyrażonym słowami: *hoc studium — in duabus thesibus totum est. Aut enim in iure publico aut privato ponitur est* omawia, po prawie kanonicznym, kolejno prawo publiczne i prywatne, starając się oddzielić obie materie³².

W literaturze przytacza się przykład, że i innym autorom francuskim XVI w. oba te pojęcia były znane, tyle że nie wiodły ku jakimś konkretnym rozwiązaniom systematyzacyjnym. Można też wnosić, że ówczesnie widziano w nich dwa obszary prawne, składające się na całość systemu, tak jak to ujmował w swym głośnym, choć przedwczesnym programie kodyfikacyjnym pt. *Antitribonian*, wybitny przedstawiciel jurysprudencki humanistycznej, Franciszek Hotman³³. Ówczesne próby systematyzacyjne pozostawały więc w kręgu teoretycznych dywagacji i konstrukcji myślowych, bez związków z potrzebami praktyki i bez wpływu na rozwiązania legislacyjne. Miały one dopiero zaowocować w następnych dwóch stuleciach, w konstrukcjach prawno-naturalnych Domata i jego następców.

VI. Inne były uwarunkowania rozwoju kierunku systematycznego w łonie niemieckiej jurysprudencki humanistycznej, bliższe też były jego związki z realiami życia prawnego terytoriów należących do Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego. Rozwój myśli systematyzacyjnej wiązał się tu bezpośrednio z wielkim ruchem reformy nauczania uniwersyteckiego podejmowanej m. in. pod wpływami pedagogiki Melanchtona, określanego mianem *Praeceptor Germaniae*, oraz z dążeniami do przezwyciężania wpływów *moris docendi italici* w nauczaniu prawa³⁴. Tam też stosunkowo wcześniej ujawniły się potrzeby ujęcia zjawisk życia publicznego i funkcjonowania urządzeń państwowych w kategorii naukowej. Stanowiło to jedną z przesłanek odrodzenia formuły Ulpiana w nowym, dostosowanym do ówczesnych warunków, kształcie.

Program wyodrębnienia norm prawnych odnoszących się do działania państwa i ich naukowej systematyzacji pojawił się po raz pierwszy u czołowego reprezentanta myśli politycznej z kręgu reformacji, profesora z Kolonii i Marburga Jana Oldendorpa (1480 - 1567). Opierając się na praktycznych doświadczeniach z własnej działalności politycznej

³² G. Chevrier, *L'introduction*, s. 45 i n.

³³ W ujęciu Hotmana przyszła kodyfikacja miała m. in. obejmować całość materii prawa obowiązującego, na którą składało się zarówno prawo publiczne, jak i prywatne. J. v. Kan, *Les efforts de codification en France*, Paris 1929, s. 47.

³⁴ O wpływie Melanchtona na nauczanie prawa por. F. Wieacker, *Privatrechts geschichte*, s. 163 i tam podana literatura.

jako długoletniego syndyka miejskiego Lubeki i Rostoku wydał on w 1530 r. poradnik *Ratschläge zu einer guten Politiae*³⁵, w którym rozwijał szeroko naukę Lutra i Melanchtona o zagadnieniach państwowości, uzasadniając przy tym potrzebę wydobycia i naukowego opracowania norm odnoszących się do spraw urzędowania, samorządu miejskiego itp.³⁶ Praktyka życia politycznego uświadamiała coraz szerszym kręgom osób, związanych z aparatem władzy, potrzebę uwzględniania tej problematyki w wykształceniu prawniczym. Zaslugą Oldendorpa było wystąpienie z programem reformy studiów prawniczych, która uwzględniałaby potrzeby praktyki. W wydanym w roku 1539 dziele pt. *Iuris naturalis, gentium et civilis eisagoge* wystąpił on z krytyką dotychczasowego systemu nauczania, który jego zdaniem nie dostarczał prawnikom tak potrzebnych im w działalności praktycznej wiadomości dotyczących spraw państwa (*status publicus*)³⁷. Domagał się on równomiernego uwzględniania w wykładzie uniwersyteckim *res civiles tum publicae, tum privatae*. Nie był to jeszcze program oddzielenia prawa publicznego od prywatnego, a tylko postulat rozpatrywania w wykładzie *ius civile* zagadnień władzy i polityki w kategoriach prawniczych oraz ich unaukowienia.

Próbę realizacji tego programu podjął uczeń i następca J. Oldendorpa na uniwersytecie w Marburgu, Mikołaj Vigelius (1529 - 1600), uważany za twórcę pierwszego całościowego systemu prawa, zbudowanego na założeniach rozdziału między materią publicznoprawną i prywatnoprawną. Należał on do czołowych postaci z kręgu tzw. systematyków, pozostających pod wpływami myśli humanistycznej francuskiej, a zwłaszcza metody Ramusa, którą się posługiwali przy budowaniu konstrukcji systematyzacyjnych. Ważnym polem działalności reprezentantów tego kierunku była systematyzacja materiału wykładanego w ramach studiów prawniczych. Pierwszą propozycję naukowej systematyzacji tradycyjnego wykładu *ius civile* zawarł Vigelius w swojej *Methodus iuris civilis* z 1561 r. Przeprowadził on tu rozróżnienie — niezbyt zresztą precyzyjne — całego prawa cywilnego, tj. materii z kodyfikacji justyniańskiej, na *genera iuris* i *causae iuris*, a w ramach *genera iuris* — podział na *ius publicum* i *ius privatum*. W pierwszym członie dycho-

³⁵ O twórczości Oldendorpa i jego związkach z praktyką życia publicznego. R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, München—Leipzig 1880, s. 311 i n.; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1963 (wyd. IV), s. 138 i n.

³⁶ Optyka Oldendorpa nie wykraczała bowiem poza sferę urzędów ustrojowych miejskich i praktyki życia politycznego organizmów państwowych typu *civitatis*. E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, s. 154.

³⁷ B. Bullinger, o.c., s. 21; Oldendorp powoływał się przy tym na cytaty z Erazma, że juryści potrafiliby cytować setki ustaw odnoszących się do spraw sądowych prywatnych, a nie wiedzą nic o sprawach publicznych.

tomii znalazły się przepisy o ustawach, urzędnikach, sądownictwie, Kościele, skarbie, procesie³⁸. Dalszy rozwój koncepcji systematyzacyjnych Vigeliusa wiódł go do postawienia omawianej dychotomii na czele całego systemu. Wydane w latach 1568-1571 w Bazylei *Digestorum juris civilis libri quinque* dzieliły już całość wykładu na prawo publiczne i prywatne.

W tych latach Vigelius wydał drukiem pierwszy samodzielny podręcznik zawierający w tytule termin *ius publicum*. W przedmowie do owych *Institutiones juris publici* wyjaśniał Vigelius motywy, jakie nim kierowały przy opracowywaniu odrębnego wykładu prawa publicznego. Otóż chciał on przezwyciężyć trudności, jakie w praktyce uniwersyteckiej nastroczało dotychczasowe wykładanie skomplikowanej materii ustawodawstwa justyniańskiego. Postanowił więc wydobyć zeń te wszystkie kwestie, które zgodnie z definicją Ulpiana zaliczały się do prawa publicznego i wyłożyć je w usystematyzowanej postaci, zresztą bez nawiązywania do realiów ustrojowych i stanu prawnego ówczesnej Rzeczy³⁹. W rezultacie niewiele się tam znalazło kwestii, które można by zaliczyć do prawa państwowego. Większość materii odnosiła się do prawa karnego i procesu⁴⁰.

Dalsze postępy nurtu systematyzującego w jursprudencji niemieckiej nie szły jeszcze w kierunku — zapoczątkowanym przez Vigeliusa — opierania całego systemu na dychotomii *ius publicum* — *ius privatum*, a nowatorstwo Vigeliusa w tej dziedzinie zostało przyćmione w literaturze historycznoprawnej osiągnięciami, jakie w zakresie systematyki prawa stały się udziałem Jana Althusiusa (1557-1638), czołowego spośród teoretyków myśli państwowej z przełomu stuleci, prekursora systematyki prawnonaturalnej, a którego postać i dzieło wydobyte zostały przez O. Gierkego⁴¹. Althusius, inspirowany — podobnie jak nieco wcześniej od niego Vigelius — metodą dychotomiczną Ramusa, wychodził w swym programie systematyki, jaki zawarł najpierw w *Ars jurisprudentiae Romanae ad leges methodi Romanae conformati et tabellis illustrati*

³⁸ R. Stintzing, *Geschichte*, I, s. 429 i n.

³⁹ M. Bullinger, o.c., s. 17.

⁴⁰ W znalezieniu się tych norm w ramach wykładu prawa publicznego można zauważyć odbicie przemian, jakie w prawie karnym sensu largo niosły czasy nowożytne, tj. jego ogólnej „publicyzacji”, a które usankcjonowane zostały przez Caroline i jej komentatorów. Vigelius był także autorem pierwszego odrębnego systemu prawa karnego, *Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum in ordinem redactae* 1583. R. Stintzing, *Geschichte*, I, s. 436; problem zmian miejsca prawa karnego w dwupodziale prawo publiczne — prawo prywatne w perspektywie historycznej wymaga osobnego opracowania.

⁴¹ O. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik; Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, 1880.

z 1588 r. i rozwijał w dziełach następnych⁴², od zasadniczej jedności prawa. Dopiero w ramach tej jedności przeprowadzał rozróżnienie między *partitio in membra* — *divisio in species* (stanowiące swoisty podział na część ogólną i szczególną), a następnie bardziej szczegółową klasyfikację. Przywiodło to Gierkego do wniosku, że Althusius „wtłoczył całe prawo publiczne w system cywilistyczny”⁴³ nie czyniąc rozróżnienia między prawem publicznym i prywatnym i ten pogląd utrwalił się w literaturze⁴⁴. Tymczasem w nowszych badaniach podnosi się okoliczność, że Althusius wyraźnie odróżniał obie te sfery prawa, ale nie jako punkt wyjścia całej systematyki, tylko na niższych szczeblach podziału. Zgodnie z tendencjami owych czasów ujmował on różne zjawiska prawne pod kątem widzenia ich funkcji i kwalifikował jako „publiczne” i „prywatne” w zależności od tego, czy wyrażały specyfikę urządzeń ustrojowych *reipublicae*⁴⁵. Podobne nastawienie możemy zauważyć u innego z systematyków inspirowanych metodą ramizmu, H. Vulteiusa (1555 - 1634) z Marburga⁴⁶.

Występujące w niemieckiej nauce prawa XVI w. tendencje do wyodrębniania materii prawnej odnoszącej się do *status publicus* mogą być oceniane nie tylko w kategoriach postępu myśli systematyzacyjnej i metod wykładu. W literaturze spogląda się na wystąpienia Oldendorpa w kategoriach postaw nieprzychylnych wobec recepcji rzymskich norm publicznoprawnych uzasadniających absolutyzm cesarski, jakie cechowały przedstawicieli protestanckiego nacjonalizmu⁴⁷. W miarę rozkładu politycznego I Rzeszy wyodrębnienie materii odnoszących się do działania państwa wzmacniało pozycję państwowoprawną władztw terytorialnych⁴⁸. Stać się ono miało zaczątkiem nowej i operującej własnymi metodami dziedziny wiedzy o państwie — prawa państwowego (*Staats-*

⁴² Pełne rozwinięcie systematyki Althusiusa zawarte jest w jego *Dicaeologicae libri tres totum et universum ius quo utimur, methodice complectentes* z 1617 r. (E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, s. 208).

⁴³ „Althusius — machte in der Dicaeologica mit der Eingliederung des gesamten öffentlichen Rechts in das civilistische System vollen Ernst” (O. Gierke, *Johannes Althusius*, s. 46).

⁴⁴ Por. E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, s. 211; w polskiej literaturze — K. Grzybowski, *Systematyka*, l.c., s. 202.

⁴⁵ M. Bullinger, o.c., s. 19.

⁴⁶ Vulteijs, posługując się metodą dychotomiczną, przeprowadzał w swych *Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae Libri II* z 1590 r. główny podział na *ius absolutum* i *relatum*, ale na niższym szczeblu klasyfikacji wyróżniał *potestas* i *obligatio*, dzieląc z kolei *potestas* na *publicam* (*ecclesiasticam*, *politicam*) i *privatam* (*domesticam*, *administratoriam*). R. Stintzing, *Geschichte*, s. 458.

⁴⁷ M. Bullinger, o.c., s. 21.

⁴⁸ O ogólnych przesłankach kształtowania się nauki prawa państwowego por. M. Stollleis, *Reichspublizistik — Politik — Naturrecht im 17. und 18. Jahrhundert*, w zbiorze pod tą samą redakcją: *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*, Frankfurt am. Main 1977, s. 15 i n. Por. także G. A. Walz, *Vom Wesen des öffentlichen Rechts*, s. 19 i n.

recht). Oldendorp uważany jest za prekursora dążeń, które już u progu XVII w. zaowocują powstaniem odrębnego systemu prawa publicznego Rzeszy — *Ius publicum Imperii Romano-Germanici*⁴⁹, a z czasem powszechnym wkraczaniem wykładu *iuris publici* do faktultetów prawa.

VII. Powyższe uwagi o występujących w XVI w. tendencjach do wyodrębniania dwóch sfer porządku prawnego — *ius publicum* i *ius privatum* — na przykładzie dokonań francuskiej i niemieckiej nauki prawa, pozwalają widzieć w nich przejaw ogólnych dążeń do systematyzacji materiału prawnego, cechujących jurysprudencję humanistyczną i ściśle związanych z nurtem reformy nauczania prawa. Na zakończenie chcemy poświęcić nieco uwagi kwestii, czy i na ile jest uzasadniane porównywanie dwupodziału *ius publicum* — *ius privatum* z dwupodziałem, który zaznaczył się w Polsce doby Odrodzenia w toku prac kodyfikacyjnych w ramach korektury praw, a mianowicie podziałem na *ius politicum* i *ius iudicarium*. Nie wdając się tu bliżej w sprawy programu i przebiegu reform egzekucyjnych⁵⁰ przypomnijmy, że punktem wyjścia do przeprowadzania tej dyferencjacji stały się wskazówki sejmu 1531/32 dla komisji korektorów polecające im wyjaśnienie i ujednolicenie *statutorum iudicialium*, ale z zastrzeżeniem *privilegiis et aliis statutis a d iudicia non pertinentibus intactis relictis*. Pojawiło się więc tu po raz pierwszy wyraźne rozdzielenie przepisów zwanych „sądowymi” (*statuta iudicialia*), które miały być skodyfikowane, i statutów nie należących do sądów (*ad iudicia non pertinentibus*) zwanych potem politycznymi. Podział ten, wydobyty w literaturze przez Michała Bobrzyńskiego⁵¹, został przezeń uznany za systematykę specyficznie polską i podstawową dla zrozumienia tak ówczesnego systemu prawnego, jak i jego późniejszego rozwoju. Odmienne stanowisko zajął w tej sprawie K. Grzybowski, zwracając uwagę na bardzo ograniczony i przejściowy charakter podziału na prawo sądowe i polityczne w dobie odrodzeniowej reformy prawa ziemskiego. Kwestionował także pogląd, jakoby pojęcie „prawa

⁴⁹ Jego powstanie wiązało się z kręgiem prawników — profesorów prawa z Jeny, Dominika Arumaeusa oraz jego ucznia Jana Limnaeusa, autora pierwszego systemu prawa państwowego Rzeszy. O tym szerzej R. Hoke, *Johannes Limnaeus*, w: *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*, s. 100 i n.

⁵⁰ Zostały one ostatnio szeroko omówione przez W. Uruszczaaka, *Próba kodyfikacji prawa polskiego*, passim. O okolicznościach pojawienia się podziału na prawo sądowe i polityczne w prawie polskim wspominam także w szkicu pt. *La notion du droit „politique” et „judiciaire” dans le système juridique polonais du XVIe siècle*, w: *Diritto e Potere nella storia europea*, I, Firenze 1982, s. 501 i n.

⁵¹ M. Bobrzyński, *O dawnym prawie polskim, jego nauce i umiejętnym badaniu*, w: *Szkice i studia historyczne*, t. II, Kraków 1922, s. 320 i n. Za kryterium odróżnienia M. Bobrzyński uważał to, że na straży pierwszego stały sądy, na straży zaś drugiego — władze polityczne (s. 322).

sądowego” było specyficznie polskie⁵². Przyznać należy rację K. Grzybowskiemu tam, gdzie występuje przeciw przypisywaniu podziałowi na prawo sądowe i polityczne kluczowej roli w systematyce prawa polskiego XVI w. Podział ten nie obejmował całości prawa, nie był w toku prac kodyfikacyjnych respektowany, nie znajdował także szerszego odzwierciedlenia w literaturze prawniczej doby Odrodzenia. Natomiast w realiach wieku XVI postulat wyodrębnienia z ogółu przepisów prawnych tzw. „prawa sądowego” i ich skodyfikowania był zjawiskiem charakterystycznym dla ustroju społeczno-politycznego Rzeczypospolitej szlacheckiej i nie sposób ówczas znaleźć jakichś jego odpowiedników w innych systemach prawnych. Wiązał się on najściślej z charakterem sądownictwa Rzeczypospolitej szlacheckiej. Podczas gdy w krajach Zachodu wraz z postępami absolutyzmu następowała centralizacja sądownictwa i podporządkowywanie jurysdykcji stanowych monarsze, u nas pozostawało ono w rękach szlachty, w której interesie leżało uporządkowanie całokształtu przepisów odnoszących się do szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości.

Wprawdzie w potocznym rozumieniu zdarza się przyrównywać podział na prawo „polityczne” i „sądowe” z opozycją „prawo publiczne — prawo prywatne”, a nawet używać przemienne tych pojęć, jednak należy widzieć istotne różnice między nimi. Po pierwsze — różne były historyczne uwarunkowania, w jakich następowała artykulacja tych pojęć. Postulat wyodrębnienia „prawa sądowego” pojawił się w toku prac kodyfikacyjnych, wcześniej i niezależnie od postępów systematyzacyjnych w nauce prawa tej doby, a przede wszystkim nie dla celów jakiejś doktrynalnej klasyfikacji, ale w celach wymiaru sprawiedliwości. Po drugie — inne były kryteria dyferencjacji i inny zasięg tych pojęć. Prawo sądowe obejmować miało swym zasięgiem wszystkie normy prawne, z jakimi miał do czynienia wymiar sprawiedliwości, a więc obok przepisów dziś zaliczanych do prywatnoprawnych również prawo karne, postępowanie sądowe i organizację sądownictwa. Były to dziedziny, które w zachodnioeuropejskich propozycjach systematyzacyjnych zbliżały się — jak pamiętamy — ku prawu publicznemu; u nas zaś ich miejsce w prawie „sądowym” odzwierciedlało specyfikę szlacheckiego prawa karnego i procesu, którą zachować miało do końca dawnej Rzeczypospolitej. Wszelkie porównania w tym zakresie są więc zawodne, a ich wartość poznawcza — wątpliwa.

Natomiast całkowicie w wymiarach omówionych powyżej postępów systematyzacyjnych biorących swój początek w jurysprudencji humanis-

⁵² K. Grzybowski, *Systematyka*, l.c., s. 182 i n. Wydaje się jednak, że porównanie go z występującym w toku prac kodyfikacyjnych osiemnastowiecznej Austrii odróżnianiem ustawodawstwa „sądowego” i „politycznego” (*Justitzgesetzgebung i politische Gesetzgebung*) prowadzi tylko do stwierdzenia podobieństwa terminologicznego zupełnie przecież odmiennych zjawisk życia prawnego.

tycznej mieszczą się próby systematyki w polskich kompendiach XVI w. zarówno urzędowych, jak i prywatnych. Wprawdzie różniły się one swym charakterem i przeznaczeniem od zachodnioeuropejskich podręczników, inną też wagę na ogół przywiązywali autorzy zbiorów prawa polskiego do problemów teorii systematyki, jednak niektórzy ujawniali te same inspiracje w zakresie metody (ramizm) i podobne, co u francuskich i niemieckich systematyków, rozwiązania klasyfikacyjne, również jeśli idzie o posługiwanie się pojęciami *ius publicum* — *ius privatum*. Do ciekawych konkluzji, zwłaszcza na podstawie prac Przyłuskiego i Sarnickiego, doszedł w tej mierze K. Grzybowski⁵³. Dalsze badania nad tym problemem warte są kontynuacji. Spodziewać się można po nich nowych ustaleń na temat związków naszej literatury prawniczej z myślą ogólnoeuropejską w dziedzinie kształtowania się systematyki prawa XVI w.

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

IUS PUBLICUM — IUS PRIVATUM DANS LA SYSTÉMATISATION DU DROIT AUX XVI^e SIÈCLE

Résumé

La division en droit publique et droit privé appartient aux très anciennes et les plus élémentaires divisions du droit reflétant les rapports fondamentaux entre l'individu et la société, entre l'intérêt individuel et collectif. Elle remonte à la philosophie grecque et la jurisprudence romaine s'en servait largement, malgré que la signification réelle de la définition d'Ulpian (D. 1.1.1.2) soit l'objet des polémiques scientifiques jusqu'à nos jours.

La littérature historico — juridique soutient une opinion générale que la bipartition en question était tout à fait étrangère au système politique et juridique du Moyen Âge. Bien que les termes „publicus” et „privatus” fussent cités dans les sources médiévales et connus aux juristes, tout particulièrement aux milieux des légistes et des canonistes, on ne les employait pas encore pour systématiser le droit. Au XVI^e siècle apparurent les premiers essais d'appliquer la bipartition „ius publicus — ius privatum” en tant qu'un art de la systématique scientifique. Les humanistes, inspirés des nouvelles méthodes de raisonnement et de la systématique du droit ainsi que la logique de Pierre de la Ramée s'intéressaient et s'inclinaient à la bipartition en question. Les exemples de l'application de cette dichotomie dans la jurisprudence française (Hugues Donellus, Louis Caron de Charondas) et allemande (Johannes Oldendorp, Nicolaus Vigelius) démontrèrent que ce n'étaient que des essais limités aux buts didactiques, c'est-à-dire servant à une

⁵³ Ibidem, s. 208 i n. M. in. o występującym u Przyłuskiego w księdze I *Leges seu statuta* o Osobach podziale na *personae publicae* i *privatae*. Szczególnie ważne z punktu widzenia omawianego dwupodziału były osiągnięcia systematyki Sarnickiego (s. 204 i n.).

systematisation des cours traditionnels de *ius civile* aux universités et parfois aussi à l'instruction des juristes prévus pour les fonctions publiques. Ils consistaient à distinguer des dispositions juridiques se rapportant à l'activité d'Etat et à procéder à leur systematisation scientifique. Ces essais n'influaient pas encore sur la législation. C'était la philosophie du droit naturel du XVIII^e siècle qui allait constituer de la bipartition en question un fondement de la systematisation du droit.