

#### IV. RECENZJE

Witold Maisel, *Archeologia prawna Europy*, PWN Warszawa-Poznań 1989, ss. 373 + ilustr.

Pytanie o to, jak uprawiać historię prawa, jakimi posługiwać się metodami przy badaniu niegdyś obowiązującego prawa, jak rekonstruować ustrój dawnych państw, jest pytaniem, które każdy adept naszej dyscypliny musi sobie bezustannie stawiać. Panuje już dzisiaj, jak się zdaje, zgoda co do tego, że konieczne jest wyjście poza analizę samej normy prawnej, że trzeba zwrócić uwagę na warunki, w jakich ona działała, a także na instrumentarium, z pomocą którego mogła być stosowana. Jednak katalog źródeł wiedzy o prawie, jego treści, o sposobach jego funkcjonowania pozostaje stale otwarty: temperament i upodobania każdego historyka prawa decydują o tym, jak dalece dostrzegać będzie on w prawie i państwie element kultury danego obszaru i epoki i do jakich w związku z tych zechce sięgnąć źródeł.

W takim właśnie kontekście warto przyrzeć się bliżej kolejnemu opracowaniu Witolda Maisla. Autor ten, po opublikowaniu w 1982 r. *Archeologii prawnej Polski*, podjął się teraz ogromnego przedsięwzięcia przedstawienia archeologii prawnej całego kontynentu. Ta niezwykle bogata w przykłady książka jest prawdziwą kopalnią informacji na temat losów rozmaitych zabytków, związanych ze stanowaniem i stosowaniem prawa. Jej lektura pobudza także do refleksji nad warsz-tatem historyka prawa. Autor zadeklarował we wstępie służebną rolę swej dyscypliny wobec historii prawa. Historyk prawa musi w swej pracy uciekać się do pomocy rozmaitych dyscyplin; katalog ich jest już dzisiaj całkiem pokaźny. Rozważmy więc, co daje historykowi archeologia prawna w ujęciu zaproponowanym przez W. Maisla: czy jest ona odrębną nauką, z której twierdzeń i uogólnień może korzystać, czy też stanowi tylko metodę badania dawnego prawa i ustroju?

Już poprzednia książka W. Maisla wywołała kilka głosów krytycznych. Najdalej w swych zastrzeżeniach poszedł wtedy Bogdan Lesiński, ale niestety dyskusja szybko wygasła, pozostawiając wyraźny niedosyt. Warto teraz do niej powrócić, zwłaszcza, że Autor książki w nieznacznym tylko stopniu zmodyfikował swoje poprzednie poglądy i wiele sądów i opinii zawartych w *Archeologii prawnej Polski* powtórzył (niekiedy dosłownie) w nowej książce. Warto do tej dyskusji powrócić także dlatego, że jest to w istocie, jak wspomniałem już wyżej, spór o to, co może być przedmiotem badania przez historyka prawa; jest to zatem spór kluczowy dla naszej dyscypliny.

Podobnie jak w dyskusji sprzed kilku lat centralnym problemem, wokół którego ogniskują się nasze wątpliwości, jest definicja nowej (?) dyscypliny. Rzecz jednak nie w tym, że nie wytycza ona dostatecznie jasno granic między archeologią prawną a innymi naukami pomocniczymi historii (co zarzucano jej w poprzednich dyskusjach), bo przeprowadzenie takiej granicy jest dzisiaj w odniesieniu do więk-

szości nauk humanistycznych niemożliwe, główna jej słabość polega na takich ujęciach przedmiotu i zadań dyscypliny, że w konsekwencji stawia to generalnie pod znakiem zapytania archeologię prawną jako dyscyplinę naukową. Powtórzmy więc raz jeszcze pytanie: czy archeologia prawna jest odrębną nauką, czy raczej jedną z metod procedowania historyka prawa, sposobem uzyskiwania przez niego wiedzy o obowiązującym niegdyś prawie?

Na wstępie pojawia się wątpliwość, czy możliwa jest książka o archeologii prawnej jakiegoś zróżnicowanego kulturowo obszaru. Pojęcie archeologii może być stosowane w kilku rozumieniach: może to być nauka o określonych metodach pracy, pozwalających wydobywać na światło dzienne zabytki przeszłości, może to być opis konkretnego zabytku lub zespołu zabytków. W obu wypadkach naukowy charakter archeologicznego badania nie budzi wątpliwości. Sprawa komplikuje się, gdy chcemy przedstawić zabytki prawne jakiegoś większego obszaru. Przy takim bowiem syntetycznym opracowaniu nie można poprzestać na samym opisie, lecz trzeba owe opisy powiązać w całość, a do tego niezbędna jest interpretacja treści zawartych w obiektach. Takiej interpretacji Autor programowo unika, uznając, że przynależy ona do innych nauk (np. do etnografii prawnej). W rezultacie czytelnik odnosi wrażenie, że dobór przykładów, prezentowanych w książce, jest przypadkowy, łącząca je nić gubi się; tego wrażenia nie pozbawia czytelnika dość lakoniczne zakończenie. Autor zazwyczaj nie tłumaczy w partii zasadniczej swej książki, dlaczego opisuje te a nie inne przykłady, nie wiadomo więc, czy stanowią one obiekty typowe, czy też wskazują na jakiś kierunek rozwojowy. Dobór przykładów odległych terytorialnie powinien być tymczasem przyporządkowany jakimś dostrzeżanym prawidłowościom. Autor pisze np. o pałacu na wyspie Cité jako siedzibie królów Francji, ale nie wspomina już o Luwrze ani o Wersalu, gdy tymczasem przenoszenie się władców poza obręb głównego miasta państwa (Wersal, Poczdam, Hampton Court, Schönbrunn) jest zjawiskiem bardzo interesującym z punktu widzenia także filozofii władzy i metod zarządzania państwem w epoce nowożytnej; jest to w każdym razie wyraźna prawidłowość i sądze, że przy okazji prezentacji poszczególnych obiektów-siedzib władców powinna być podkreślona. Takich przykładów można by w książce wskazać więcej. Syntetyczne ujęcie książki wymaga także dużej ostrożności w zestawianiu zabytków chronologicznie odległych. Tymczasem autor przenosi się często swobodnie z epoki w epokę, np. ze średniowiecza w czasy nowożytne, podczas gdy rola władzy państwowej, w ogóle państwa, a także prawa, zmieniają się w epoce nowożytnej, co w konsekwencji zmienia również usytuowanie obiektów, opisywanych w książce. Inaczej trzeba widzieć królewski zamek w średniowieczu, na którym koncentrowało się całe życie państwowe, inaczej „usytuowana” jest siedziba głowy państwa w XIX w. Wynika to nie tylko z dekoncentracji władzy i zajmowania przez nią, na skutek rozbudowywania się aparatu urzędniczego i jego specjalizacji, kolejnych budynków. Wynika to bowiem także ze zmian w sferze doktryn ustrojowych i prawnych, pojawienia się i „ucieleśnienia” idei suwerenności ludu z jego reprezentacją w postaci parlamentu, (ale także i lokalnej samorządności) itd.

Autor zdaje się też nie doceniać tego, że jeśli pisze się o archeologii prawnej, a więc w odniesieniu do pewnego pojęcia, a nie rzeczy materialnej, nie można uniknąć prób przedstawienia sposobów rozumienia i postrzegania opisywanych zabytków. W przeciwnym bowiem wypadku rola różnych obiektów pozostaje trudna do zrozumienia. Trudno też wtedy wytłumaczyć, dlaczego niektóre obiekty były niszczone celowo, niejako programowo (np. w czasie Wielkiej Rewolucji Francuskiej, czy podczas Komuny Paryskiej), gdy się nie przedstawi jak były one postrzegane i co sobą symbolizowały.

Unikanie opisu treści symboliki tkwiącej w każdym obiekcie i dróg docierania

jej do odbiorcy czyni także trudnym wyjaśnienie, dlaczego dane czynności prawne podejmowano w takim, a nie innym otoczeniu. Symbolika obiektu zapewne wzmacniała jego oddziaływanie albo w ogóle takie oddziaływanie umożliwiała. Autor przyjmuje jednak (powołując się na swoją definicję archeologii prawnej), że reprezentowana przez niego nauka taką analizą się nie zajmuje, a konsekwentna rezygnacja z analizy treściowej opisywanych zabytków i ukazywania ich związków czasowych i terytorialnych, co wynika z przyjętej przez Autora definicji badanego przedmiotu, budzi poważne wątpliwości i stawia, w moim przekonaniu, pod znakiem zapytania archeologię prawną jako odrębną dyscyplinę naukową.

Jeżeli bowiem aspiruje ona do takiego miana, to nie może zamieniać się w encyklopedyczny rejestr zabytków (przed czym sam Autor się broni), ale nie może także ograniczać się tylko do porządkowania obiektów i ich systematyzacji (co zdaje się stanowić główny cel opracowania Autora, przy wszystkich wątpliwościach, jakie proponowana przez niego systematyka wywołuje: w tym zakresie jednak uważam, że każdy autor musi mieć swobodę działania, sposób bowiem klasyfikowania i porządkowania materiału badawczego jest indywidualnym prawem każdego badacza). Jeżeli dyscyplina reprezentowana przez Autora ma być odrębną nauką, musi także formułować pewne uogólniające sądy, wskazywać kierunki rozwojowe, prawidłowości, podobieństwa, zakres recepcji w szerszej skali terytorialnej i czasowej, a także wyłaniać i tłumaczyć specyfikę lokalną. Uważam, że programowe odcięcie się od takiej próby, przerzucenie tego ciężaru na inne dyscypliny, podważa charakter archeologii prawnej jako odrębnej nauki. Staje się ona po prostu jedną z metod badawczych, jaką posługuje się historyk prawa lub w ogóle historyk *tout court*, by z jej pomocą głębiej pojąć istotę prawa obowiązującego w danej epoce i lepiej śledzić przekształcenia, jakim ono podlegało. Dodajmy w tym miejscu, że uchodzący za twórców dyscypliny Karl von Amira i Carl von Schwerin także uważali, iż archeologia prawna nie ma charakteru samodzielnego, i zaliczali ją do historii prawa.

Jeżeli uznamy archeologię prawną za metodę badania treści prawa, to wiele ograniczeń i wątpliwości, które Autor stara się rozwikłać we wstępach obu swych książek, znajdzie proste, naturalne rozwiązanie. Stanie się np. jasne, że przedmiotem „archeologicznego podejścia” do prawa, lub „archeologicznego oglądu, prawa mogą być zarówno istniejące zabytki prawne, jak też wszystko, co kiedyś służyło stanowieniu i realizacji prawa, nawet jeśli obiekty te dzisiaj już nie istnieją i znamy je jedynie z opisów. Będzie także oczywiste, że przedmiotem takiej metody analizowania i opisywania fenomenu prawa mogą być również symbole, wyrażające prawo lub wymiar sprawiedliwości. We wstępie ostatniej książki Autor napisał, że symbole stanowią przedmiot zainteresowania archeologii prawnej jako obiekty materialne. Trudno się z tym zgodzić, gdyż o znaczeniu symbolu rozstrzyga nie jego warstwa materialna, lecz treściowa. Szubienica funkcjonuje jako symbol nie na zasadzie dwóch belek odpowiednio połączonych, lecz dlatego, że reprezentuje pewien moralny osąd, dokonujący się w akcie egzekucji, i stoi za nią konkretna władza, zdolna winnego na ową szubienicę posłać. Dzięki tym skojarzeniom może szubienica oddziaływać na świadomość ludzi.

Wytyczanie ram terytorialnych i chronologicznych archeologii prawnej kontynentu także straci na znaczeniu: wytyczać będą je ramy przyjęte przez konkretnego badacza historii ustroju i prawa. Znikną i inne wątpliwości, np. czy miejsce zesłania można nazywać miejscem, mającym prawne znaczenie dla realizacji norm prawnych i w konsekwencji nazywać je zabytkiem archeologiczno-prawnym. W tym wypadku po prostu przy analizie skuteczności działania norm karnych, przewidujących zesłanie, historyk prawa powinien przyrzeć się bliżej warunkom, w jakich kara ta była realizowana, zapoznać się (niekoniecznie bezpośrednio!) z miejscem

zesłania, by lepiej uchwycić istotę takiej kary i jej społeczne, a także jednostkowe oddziaływanie. Nie potrzeba w tym celu tworzyć z Sybiru zabytku prawnego.

Można w książce W. Maisla odnaleźć także sądy, które dotyczą już wprost historii prawa, i które budzą poważne zastrzeżenia. Teza, że wydarzeniem wytyczającym granicę *ad quem* powszechnej historii prawa i państwa jest uchwalenie ostatniej konstytucji, nie może się ostać, nie znajduje ona potwierdzenia np. w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych, czy choćby Belgii (konstytucja z 1831 r.). Trudno ją także zweryfikować co do Wielkiej Brytanii. Teza Autora nie znajduje także uzasadnienia w zakresie tzw. prawa sądowego, jeżeli tu za cenzurę przyjąć ostatnią kodyfikację. Gdyby ją bowiem konsekwentnie stosować, przyszłoby historykowi prawa zajmującemu się np. Francją odłożyć całkiem na bok wszelkie studia np. nad kodeksem Napoleona.

Trudno się również pogodzić z wyłączeniem ksiąg sądowych, jako obiektów, zdaniem Autora, nie służących realizacji prawa, a jedynie odnotowujących istnienie stosunku prawnego. Za tą konsekwentną niechęcią Autora do uwzględniania ksiąg sądowych w prezentowanym materiale (już w dyskusji nad poprzednią książką podnosił tę kwestię B. Lesiński) stoi jednak pewien sposób rozumienia prawa. Autor skłonny jest za prawo uważać przede wszystkim (a może wyłącznie?) normy stanowione przez władzę i mające charakter publiczny. To, co nazywamy dzisiaj prawem prywatnym, odsuwa on na dalszy plan, a niekiedy w ogóle eliminuje z pola badawczego. To dlatego — być może — obwieszczenia o prawie, przybijane do drzwi kościołów skłonny jest traktować jako zabytki archeologiczno-prawne, księgom sądowym zaś, które przecież spełniały taką samą rolę, tyle że w stosunkach prywatnych, tego charakteru odmawia. Tymczasem księgi te miały podstawowe znaczenie w procesie realizowania prawa. Przypomnijmy tu tytułem przykładu polską konstytucję o ważności zapisów z 1588 r., która wprowadzała podstawy prawne dla instytucji hipoteki, nie przewidując jednak odrębnych ksiąg wieczystych i pozostawiając wpisy hipoteczne w księgach sądowych. Takie ujęcie prawa pociąga w konsekwencji wyłączenie z pola obserwacji niemal całkowicie prawa cywilnego, w którym posługiwanie się konkretnymi przedmiotami rodziło — podobnie jak w prawie publicznym — określone skutki prawne. Generalnie „instrumentarium” procesu cywilnego było nie mniej bogate niż w procesie karnym. Wskażmy tu przykładowo na interesujące, ogłoszone na łamach CPH studium W. Kulisiewicza nt. „postawienia czapki” w procesie litewskim.

Spróbujmy podsumować powyższe refleksje. Książka W. Maisla jest bardzo cennym opracowaniem i sędzę, że historyk prawa będzie i powinien do niej często zaglądać (szkoda, nawiasem mówiąc, że książka nie została zaopatrzona w indeks rzeczowy, co by bardzo ułatwiło korzystanie z niej). Znajdzie tu bowiem wiele informacji na temat obiektów (a także dzięki fotografiom uzyska możliwość ich „oglądu”), za pomocą których realizowano prawo, co pozwoli mu pogłębić wyobrażenia i wiedzę zarówno o praktyce prawnej, jak i o procesie stanowienia czy „tworzenia się” prawa. W postulowanym więc poszerzaniu sposobów oglądu prawa, wnikania w jego normatywną, społeczną i kulturową treść, o czym wspomniałem na wstępie, podejście archeologiczne powinno zająć ważne miejsce (i wielu historyków, nawiasem mówiąc, metodą tą posługuje się z powodzeniem). Wszystkie podniesione w recenzji wątpliwości wynikają z niefortunnego — w moim przekonaniu — założenia wstępnego, zakładającego, że archeologia prawna stanowić powinna odrębną dyscyplinę naukową. Jej prawdziwe znaczenie tymczasem wynika nie z tego, czy przyznamy jej taką pozycję, lecz z faktycznej roli, jaką odgrywa ona w poszukiwaniu odpowiedzi na pytania stawiane sobie przez historyków prawa.