

II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

EWA BORKOWSKA-BAGIEŃSKA (Poznań)

„Początki najpierwsze do prawodawstwa” Materiały z prac nad *Zbiorem Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego*

Wydawnictwa źródłowe ukazujące rozwój nowożytnej polskiej myśli prawniczej, zwłaszcza myśli kodyfikacyjnej, nie są liczne. Historyk prawa I Rzeczypospolitej ma co prawda do dyspozycji druki ustaw, spisów, kompendiów i zbiorów prawa, powstałych w wyniku inicjatyw kodyfikacyjnych w XVI - XVIII w., ale niewiele ma źródeł obrazujących przebieg prac i dyskusję nad problemami spornymi oraz podstawy doktrynalne kodyfikowanego prawa. Szczególny niedostyt odczuwa w tym względzie badacz myśli prawniczej XVIII w., okresu znaczącego w historii doktryn politycznych i prawnych. Pierwsza zwłaszcza, spośród dwóch podjętych w drugiej połowie stulecia prób kodyfikacji prawa polskiego, nie znalazła dotąd należytego odbicia w wydawnictwach. O ile bowiem wydawnictwo S. Borowskiego, z uzupełnieniami opublikowanymi przez Z. Zdrójkowskiego i A. Lityńskiego¹, dostarcza sporo materiału obrazującego przebieg prac nad kodeksem Stanisława Augusta, o tyle brak wydawnictw związanych z pracami nad wcześniejszą i znacznie bardziej zaawansowaną próbą kodyfikacji — *Zbiorem Praw Sądowych*, poza częstkowymi materiałami opublikowanymi przez A. Skałkowskiego².

Zlecone Andrzejowi Zamoyskiemu przez sejm 1776 r. dzieło kodyfikacji prawa polskiego, choć zakończyło się niepowodzeniem w 1780 r., doprowadziło do opracowania w niespełna dwa lata i wydania drukiem w 1778 r. *Zbioru Praw Sądowych*. Projekt obejmował przepisy prawa są-

¹ *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, wyd. S. Borowski, Warszawa 1938; Z. Zdrójkowski, *Nieznane litewskie prospekty karne J. Weyssenhoffa* (Nieodnalezione materiały do dziejów kodyfikacji Stanisława Augusta), CPH, X, 1958, z. 1; A. Lityński, *Nieznane materiały do projektu kodeksu Stanisława Augusta*, CPH, t. XXX, 1978, z. 2.

² *Archiwum Wybickiego*, t. I (1768 - 1801), zebrał i wydał A. M. Skałkowski, Gdansk 1948.

dowego, a więc materialne i procesowe prawo cywilne i karne (łącznie z przepisami o organizacji wymiaru sprawiedliwości) oraz regulował status prawny społeczeństwa podzielonego na stany i warstwy, tj. status prawny szlachty, duchowieństwa, mieszczan, chłopów, Żydów, cudzoziemców i ludzi luźnych.

Efekt pracy zespołu powołanego przez A. Zamoyskiego (a stanowili go: Joachim Chreptowicz, Krzysztof Szembek, Józef Wybicki, Antoni Rogalski i Michał Węgrzecki), choć niedoskonały technicznie i niejednorodny pod względem ideowym, stanowi interesujący wyraz polskiej myśli prawniczej i reformatorskiej wczesnego Oświecenia. Równie ważne, co sam projekt, są dla historyka prawa i myśli prawniczej materiały z prac kodyfikacyjnych prowadzonych w latach 1776-1778. Podstawowy ich trzon przechowywany jest w krakowskiej Bibliotece Czartoryskich. Wśród licznych projektów, memoriałów, listów i schematów znajduje się anonimowy, 10 stronicowy rękopis „Początki najpierwsze do prawodawstwa. 5 nov. 1777”. Traktat ten powstały na etapie znacznego zaawansowania prac nad *Zbiorem* i dotyczący wszystkich trzech jego części, zachował się w dwóch odpisach kancelaryjnych, przechowywanych w tomach nr 700 i 916 rękopisów biblioteki³.

Autorstwo „Początków” nie zostało dotąd ustalone, bo i żaden z dotychczasowych badaczy *Zbioru Praw* nie zainteresował się tekstem. Kancelaryjny charakter obu odpisów traktatu uniemożliwia pewne ustalenie jego autora. Znajomość przebiegu prac nad projektem kodeksu w powiązaniu z wiedzą o poglądach znaczniejszych członków zespołu kodyfikacyjnego, pozwala przypuszczać, że napisał go Krzysztof Szembek albo, co jest mniej prawdopodobne, Andrzej Zamoyski.

Eks-kancelarz był nie tylko redaktorem projektu, decydującym o włączeniu doń reformatorskich przepisów o chłopach i mieszczanach. Był także autorem bądź współautorem tekstów o charakterze programowym, określających założenia ideowe prac kodyfikacyjnych, formułujących zasady techniki redakcyjnej i wskazówki dotyczące kolejności prac. A. Zamoyski był nadto autorem przedmowy do wydrukowanego w 1778 r. *Zbioru*, w której przedstawiał jego zawartość i uzasadniał dokonane zmiany. „Początki” wykazują znaczne do niej podobieństwo. Prawdopodobne jest nawet, że stanowiły pierwotną jej wersję albo alternatywny tekst wersji wydrukowanej. Podobieństwo wyraża się nie tylko w konstrukcji tekstu, objaśniającego zawartość wszystkich trzech części projektu, którego wczesna redakcja w grudniu 1777 r. była już gotowa, nie tylko w podobnych sformułowaniach (np. „szczęśliwość powszechna”). O podo-

³ Biblioteka Czartoryskich rkps 700, s. 1365-1374 oraz rkps 916, s. 176-185, który stanowił podstawę niniejszego wydawnictwa. W jednym i drugim tomie rękopisów „Początki” zamieszczone są w części pt. „Uwagi przy roztrząsaniu praw podanych czynione. Także myśli różne z nich wypadające”.

bieństwie obu tekstów stanowi też ich zawartość i podobne założenia ideowe, zwłaszcza akcentowana potrzeba wprowadzenia „rządności”, polegającej na powszechnej podległości prawu, choć autor „Początków” ograniczył się do przedstawienia tylko podstawowych instytucji prawa sądowego.

Programowy charakter „Początków” i podobieństwo do przedmowy mogłyby wskazywać na autorstwo A. Zamoyskiego.

Poważnym argumentem przemawiającym przeciw uznaniu kierownika zespołu za autora „Początków” jest jednak całkowite w nich pominięcie wątku reform społecznych i edukacyjnych, których był zwolennikiem i których propagowanie zalecił Józefowi Wybickiemu w „Listach patriotycznych”, a sam uzasadniał we wspomnianej przedmowie. O „Początkach” jako dziele Zamoyskiego nie wspomina też znawca jego pisarstwa Jerzy Michalski⁴.

Prawdopodobniejsza jest więc hipoteza, że „Początki najpierwsze do prawodawstwa” napisał Krzysztof Szembek, w czasie prac nad *Zbiorem* koadiutor biskupa płockiego i aktywny członek zespołu. Przemawia za nią ograniczenie treści rozprawki do problematyki prawa sądowego. K. Szembek był najkonsekwentniejszym w gronie kodyfikatorów przeciwnikiem poszerzenia zakresu rzeczowego projektu, a w swych głosach do wczesnej redakcji *Zbioru*⁵ i głosach do wydrukowanego już projektu⁶ wielokrotnie podnosił zarzut wykraczania przepisów poza prawo sądowe i wkraczania w „materie polityczne”. Autorstwa Szembeka dowodzić może też rozbudowany wątek znaczenia religii dla edukacji moralnej społeczeństwa i jego „szczęśliwości powszechnej”, podnoszący nie tylko argumenty utylitarne, właściwe pisarstwu epoki⁷. Argumentem przemawiającym za uznaniem K. Szembeka za autora „Początków” jest nadto wyraźna w traktacie znajomość idei humanitarnych, które książkę biskup znał i aprobował w głosach do wersji ostatecznej *Zbioru Praw*.

Znaczący wśród materiałów powstałych w związku z pracami nad *Zbiorem Praw Sądowych* charakter „Początków” wynika głównie z te-

⁴ Najpełniejszą charakterystykę pisarstwa A. Zamoyskiego zawarł J. Michalski w artykule *O rzekomych i rzeczywistych pismach Andrzeja Zamoyskiego*, *Przegl. Hist.*, t. LXI, 1970, z. 3.

⁵ Biblioteka Kórnicka, rkps 1097.

⁶ Pierwodruki *Zbioru Praw Sądowych* z rękopiśmiennymi głosami K. Szembeka przechowywane są w Bibliotece Jagiellońskiej (rkps 9152) i w Bibliotece Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu (XVIII-24639-IV). Niepełne omówienie głos zob. A. Skałkowski, *Biskup Szembek a kodeks Zamoyskiego*, w: *Fragmety*, Poznań 1928.

⁷ Utylitarne traktowanie religii przez pryzmat interesów państwa i społeczeństwa cechowało też A. Zamoyskiego. Wyrażał je m.in. zachęcając S. Konarskiego do wydania drukiem w 1769 r. książki *O religii poczytywych ludzi* (szerzej: W. Konopczyński, *Stanisław Konarski*, Warszawa 1926, s. 287 i 292).

go, iż określają one stanowisko kodyfikatorów wobec ważnych i dyskusowanych w zespole kwestii zakresu rzeczowego i systematyki projektu, jego tworzywa oraz kierunków i zakresu projektowanej reformy prawa. W dyskusjach prowadzonych we wczesnym etapie prac nad kodeksem Zamoyskiego, tj. jesienią 1776 do wiosny 1777 r., przeważało stanowisko o potrzebie szerszej reformy społeczeństwa i państwa i zamiar objęcia projektem licznych kwestii zaliczanych ówczesnie do prawa politycznego. W połowie 1777 r., nie bez wpływu opinii społecznej, ustalone zostało wspólne stanowisko zespołu: przekonanie o potrzebie dokonania umiarkowanej reformy obowiązującego prawa i kompromis między zwolennikami szerokiego zakresu rzeczowego *Zbioru* a zwolennikami ograniczenia jego zawartości tylko do prawa sądowego. Podstawowym tworzywem projektu miało być prawo dotąd obowiązujące w Koronie i na Litwie, a kierunek jego korekty i uzupełnienia wytyczać miała, zgodnie z upoważnieniem zawartym w konstytucji sejmiku 1776 r., „sprawiedliwość naturalna”. „Początki” wyrażają ten kompromis, deklarując głównie prawnosądową zawartość *Zbioru Praw*, którego przepisy realizować miały postulat powszechności i zupełności prawa oraz jego równości.

Postulat równości prawa, wysuwany już przez reformatorskich pisarzy doby Odrodzenia, wysuwany był także w pracach nad *Zbiorem Praw* z właściwym epoce Oświecenia prawnonaturalnym uzasadnianiem. Podobnie jak we wcześniejszej polskiej myśli prawniczej, odnosił się on tylko do sfery prawa sądowego. Natura „nie wydała równości kondycji”, tylko „równość prawa do nabycia majątku” i równą jego ochronę, pisał autor „Początków”. „Szczęśliwość powszechna narodu” będąca celem działań prawotwórczych, sprowadzać się powinna do wprowadzenia równego obowiązku przestrzegania prawa oraz uregulowania powszechnego bezpieczeństwa osób i majątków. Tak pojmowana równość prawa i „powszechna szczęśliwość wszystkich” związana była ze specyfiką ustrojową Rzeczypospolitej, w której przewyższenie anarchii i wprowadzenie powszechnego posłuszeństwa prawu stanowionemu, było już postulatem reformatorskim⁸.

Ważną w myśli prawniczej kwestią był stosunek kodyfikatorów do dawnego prawa. W historii polskiej myśli politycznej i prawnej epoki nowożytnej, zwłaszcza w XVII i XVIII w., wątek restytucji prawa podnoszony był częściej, niż koncepcje całkowitej jego przebudowy. Wyni-

⁸ Postulat ten formułował J. Wybicki, definiując wolność jako stan podległości prawu, w wydanych drukiem w 1775 i 1776 r. *Myślach politycznych o wolności cywilnej*. Zob. też E. Rostworowski, *Myśli polityczne Józefa Wybickiego, czyli droga od konfederacji barskiej do obiadów czwartkowych*, w: *Wiek Oświecenia*, t. I, Warszawa 1978. O postulatach wolności i równości w myśli prawniczej związanej ze *Zbiorem Praw* zob. E. Borkowska-Bagińska, *Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego*, Poznań 1986, s. 64 i n.

kało to i z przekonania o autentycznych walorach dawnych praw, właściwego kulturze sarmackiej, ale było też zabiegiem taktycznym, który maskował dążenia do rzeczywistej reformy prawa. W pracach nad *Zbiorem* współistniały oba źródła uzasadniające potrzebę restytucji dawnego prawa, choć dawność stanowiła raczej kostium historyczny, pożądany dla uspokojenia opinii szlacheckiej i miała cechy tradycjonalności formalnej⁹. Twórcy *Zbioru* przywracali moc obowiązującą dawnych praw ze względu na ich treść, a nie sam fakt dawności i akcentowali ją wobec przepisów, które, jak słusznie przewidywali, stały się przedmiotem najostrzejszych ataków prowincji szlacheckiej. Takie stanowisko tłumaczyć może pominięcie w „Początkach” ważnej kwestii stosunku do dawnego prawa.

Tekst opracowany został zgodnie z zaleceniami *Instrukcji wydawniczej dla źródeł historycznych od XVI do połowy XIX w.* z 1953 r. Pionowa kreska oznacza koniec strony rękopisu; zachowano podkreślenia oryginału i jego alineację, a dopiski na jego marginesach zamieszczono w przypisach.

Początki najpierwsze do prawodawstwa. 5 nov. 1777

Szczęśliwość powszechna narodu jest punktem, ku któremu wszystkie prawa zmierzać powinny. Należy zatem, aby prawodawca rozeznał się doskonale w ziarnie swoim. Mówię, żeby ją rozeznał, sądząc, że poznanie jej jest dziełem szukania i rozmysłu, ani mamy pewnych reguł, któreby do tego punktu doprowadziły.

Zgadzamy się, że szczególność człowieka spływa z natury, ale jej różnica bierze się od składu narodowego rządu, a zatem w każdym narodzie odmienna się szczęśliwości obywatela na której on przestaje, gdy mu jest zachowana, ani wchodzi w komparowanie obcego.

Filozofowie polityczni przechodzą ten punkt szczęśliwości udzielanej od której zaczynamy, idą wyżej i stawiają na generalnej, którą sama natura wydała. Cóż zatem wnosić muszą? Oto równość absolutną między ludźmi, a stąd inszy wcale skład związków narodowych, inszy porządek w sprawach ludzkich, inszą subordynację władzy, inszy rygor ku powolności rządowi, bo prawie na perswazji założony. Dziwno mi, że tak wielcy w naukach ludzie więcej metafizycznie rozważają człowieka, niżeli z fizycznej jego konstytucji. Zbierają w towarzystwie ludzi, jakimi chcą żeby byli i ten związek wystawiają za model narodom, jakie dzisiaj są.

⁹ Źródła wątku restytucji prawa w europejskiej myśli prawniczej przedstawił S. Salmonowicz, *Od Justyniana do Kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawa feudalnej Europy*, CPH, t. XXI, 1969, z. 1, s. 194. Pojęcia tradycjonalności treściowej i formalnej za J. Szackim, *Tradycja. Przegląd problematyki*, Warszawa 1971.

Mówią oni, że natura chciała równości fortun i kondycji między ludźmi, a przeto prawodawcy, gdy wrócić narodów do tych początków nie mogą, usiłować jednak powinni zmierzać do tego prawami swoimi.

Zgadzam się na ten obowiązek prawodawców, ale przydam, że początek do tego wzięty nie może być stwierdzony. Natura nie podała równości fortun, tylko równość prawa do ich nabycia. Nie wydała równości kondycji, bo te nie znaczą w stanie jej władności, a jeżeli te kondycje w czasie przyrodzenia brać będziemy fizycznie, to jest: siłę, zrzeczność, rozumu pojętność, męstwo serca, narzekać na nie będziemy, że szła za upodobaniem i nierówno tymi podzieliła ludzi.

Z tego rozważania biorąc tylko słowa od tych mędrców, na rzecz położę zdanie moje, że:

1. szczęśliwość obywatela jest pierwszym początkiem i, że rzekę, punktem okręgu, z którego prawa wychodzą i do niego wracać powinny;
2. że r ó w n o ś ć prawa dla całego narodu obmyślona i utrzymana być powinna;
3. że prawodawcy równość posłuszeństwa prawu jak najściślej między obywatelami ubezpieczyć powinni.

W tych trzech początkach któż nie rozezna podziału istotnego praw wszystkich narodów?, który podział już jest przyjęty do zbioru nowego praw polskich i tak (:)

Jest najprzód obywatel, któremu się zapewnia szczęśliwość powszechna, który albo w urzędzie, albo podległy urzędowi, czyta w uchwałach swoje obowiązki, a stan i osoba jego są zabezpieczone prawem. Potomstwo jego nawet wchodzi na cel opatrzenia publicznego. Opieka jest mu opisana i zwierzchność wyznaczona, która by doglądała wierności opieki. Wszędzie słabość osoby w uczynieniu jest wsparta prawem przez wyznaczonych k u r a t o r ó w.

Po wtóre, równość prawa kładzie się na własności i wszelkie gatunki nabywania, dla nieprzerwanej obywatelów szczęśliwości.

Tu zbiór praw odkrywa rozmaite sposoby nabycia własności, która albo nam przychodzi losem godziwym, albo z hojności cudzej przez d o n a c j ą, albo dziedzictwem przez s u k c e s s j ą, którą znowu prawodawca rozrządza podług naturalnych stopniów pokrewieństwa. Dzieli jeszcze własność na tę, którą osiągamy w całości z rzeczą i na własność, która nam nie daje tylko użytek r z e c z y cudzej.

Ostrzega prawami, ażeby rzecz posiadana nie uszkadzała rzeczy przez sąsiada posiadanej^a. Chce, ażeby spokojne osiągnięcie własności przez czas długi i przerwany dobrą wiarą, ugruntowało prawo dzierżącemu^b, zakłada jeszcze własność nie tylko na rzeczach tak nam przychodzących,

^a Na marginesie rękopisu dopisek tą samą ręką „servitus”.

^b Na marginesie rękopisu dopisek tą samą ręką „prescriptio”.

ale też i na obowiązkach, w które z umowy i przymierza wchodzimy. Daje imiona jednym, innym zostawuje industrii obywatelów, udzielając wolności kontraktowania wszelkiego, byle bez krzywdy trzeciego i o rzecz, albo w sposobach godziwych.

Okazuje dalej własność naszą w samych nawet uszkodzeniach nam od kogo wyrządzonych, albowiem przez dopominania się kary osobistej, wyznacza nadgródę, za uczynioną krzywdę. Karę jednak osobistą nie z okrucieństwa bierze, ale ją zasadza ku poprawie winnego albo na przykładzie dla skłonnych zawinieniu waży oraz zawsze w wykorzenieniu użynek z wolą.

Chce jeszcze prawodawca, aby obywatel wierny ojczyźnie swojej, nabawiał z praw jego części nieśmiertelności. Chce, mówię, ażeby woła obywatela przechodziła dni jego życia, udziela mu dobrodziejstwo czynienia hojności po śmierci przez testament, którego ważność opisuje prawami, zabiegając oszukaniu albo krzywdzie.

Zgoda własność szczególna, własność powszechna i związek tych własności między sobą są opatrzone i ubezpieczone dla obywatelów przez prawo, które nie znosi naturalnej słuszności i owszem ją umacnia z przymerzeniem pospolitym.

Po trzecie, zakłada na koniec prawodawca straż prawną na obywatela, która trzyma wagę szczęśliwości powszechnej między obywatelami. Ukrzywdzony obywatel na osobie, albo na własności znajduje sędziego, który by wysłuchał skargi jego i rozsądził sprawę; znajduje razem w tymże sędziu moc do uczynienia mu sprawiedliwości i przyniewolenia winnego. Prawodawca obmyśla zdadność osób do takowego urzędu. Pisze porządek dla sędziów i tak ich umacnia, ażeby ich wyroki miały pewną egzekucją dla ukrzywdzonych.

Otóż szczęśliwość obywatela w rządym narodzie, która się reprodukuje w tych trzech postaciach, wszędzie wspierana jest przez prawa i wszędzie sama wiąże też prawa. Ten związek składu praw ogólnych z natury samej jest wprowadzony, grunt jego jest szczęśliwość, osada gruntu tego jest użycie tej szczęśliwości.

Idąc jeszcze do niższych początków prawodawstwa, szukać ich będę ślady jednymi tejsze natury, którą obrałem za przewodnika.

Obywatel żąda dwoistej szczęśliwości, to jest osobistej i majątnej. Czyniąc o nie troskliwe staranie, łatwo bardzo wpaść może w dwie pasje: ambicję i chciwość, najszkodliwsze przywary w obywatelstwie, które go wyprowadzają z równości posłuszeństwa prawu.

Gdybyśmy czytali historią praw jakiego narodu, poznalibyśmy stopnie wzmagających się tych pasji między obywatelami, sądzilibyśmy, że ile razy naród poprawiał prawa swoje, czynił to zawsze za narzekaniem o wyniosłości i chciwości. Należy zatem prawodawcy zapatrzeć się na moc stopnia tych dwóch przywar w kraju swoim i w proporcji ich wy-

niesienia uzbroić prawa przeciw nim. Cóż wyniknie z obalenia tych poglądów? jeżeli nie porównanie prawa dla każdego, której równości filozofia żąda. Co osiędzie na ich słupach, jeżeli nie obywatelska cnota?

Spogląda na tę cnotę prawodawca, zważa jej zacność i potrzebę w towarzystwie, ale razem uznaje, że przypadkiem wzięła to miejsce czei w narodzie, wie, że nie jest jego dziełem, bo wie, że prawo nie ma siły tylko zatrzymać zbrodnią albo ją ukarać, ale przemienić skłonności serca nie jest władzy prawodawcy.

Tu podnosi myśl swoją ku najwyższej istności, tam znajduje ten gatunek mocy, który mu jest najwięcej potrzebnym do obowiązywania prawem obywatela. Tam przegląda tę religią, która panuje nad sercem i umysłem człowieka, która okazuje szczęśliwość obszerniejszą za zasługę przez obyczaje albo grozi ukaraniem przestępnych. Człowiek zawsze kołysany na przemian szczęściem i nieszczęściem w życiu, z chęciowością przylega do tych obietnic, poddaje religii i w niej zakłada konsolację i spokojność umysłu swego i serca, bierze to słodkie jarzmo na siebie, które doświadcza nawet z porządkiem przyrodzenia.

Prawodawca korzysta z odmiany wewnętrznego człowieka przez religią, z prawami jej wiąże prawa swoje, które nie trzymały tylko zewnętrznie człowieka. Tu dopiero z związku tego powstają rozmaite cnoty w obywatelach, które znowu z siebie idą w pomoc obojgu prawom przez swoje przykłady. Honor i sława zasilają i pilnują tych cnót i zewsząd zbierają im hołdowników.

Więc za potrzebą cnoty obywatelskiej wypływa, że religia jest potrzebna w narodzie, że jest jednym z celniejszych początków szczęśliwości narodu, że prawodawca powinien ją jak najmocniej ubezpieczyć prawami i być jej zawsze na pomocy przeciw tym, którzy ją znieważają.

Wystawi sobie jeszcze przed oczami prawodawca rząd krajowy, przez który, jak gdyby przez instrument mierniczy, wszystkie linie dyrekcji praw przeciągać powinien, inaczej operacja jego będzie fałszywa i uchybi punktu szczęśliwości powszechnej do której zmierzał.

Szczęśliwość obywatela ta jest istotna, ta pewna, która zgadza się z powszechnym rządem jego narodu, przez który przechodzi i nabiera równości dla wszystkich. Prawo, które ściągając obywatela mija skład ten, jest niedobre, jest szkodliwe, taki tedy jest gatunek rządu krajowego przez który wszystkie prawa do narodu przechodzą, takiego gatunku szczęśliwość znajdzie się dla obywatela, którą zapewne pokocha sobie, ani zazdrościć będzie obcemu swobód jego.

Pozna albowiem, że szczęśliwym być nie może, tylko w powszechnej szczęśliwości wszystkich, którą prawodawca upatruwszy, zabezpieczy prawami.