

STANISŁAW GRODZISKI (Kraków) — STANISŁAW SALMONOWICZ (Toruń)

„Zbiór Praw Sądowych” Andrzeja Zamoyskiego

Uwagi na marginesie pracy Ewy Borkowskiej-Bagieńskiej *

I

Prawdą jest, że *Zbiór praw sądowych* Andrzeja Zamoyskiego nie doczekał się dotychczas monograficznego, całościowego opracowania, chociaż zainteresowanie badawcze wzbudzał od dawna — na pewno od schyłku XVIII w. — i bibliografia prac jemu poświęconych jest znaczna. Studia te mają swoją historię, gdyż ani nie posuwały się naprzód systematycznie, ani nie obejmowały całości problematyki kodyfikacyjnej. Jeśli w XIX w. zajmowano się głównie dziejami tej kodyfikacji, ferując gęsto oceny od skrajnie pozytywnych (Wacław Aleksander Maciejowski) po zdecydowanie krytyczne (Michał Bobrzyński), to w XX w., zwłaszcza po drugiej wojnie światowej, badano przede wszystkim społeczno-klasową treść przepisów *Zbioru*, zajmując się głównie odpowiedzią na pytanie, czy i w jakim zakresie było to dzieło postępowe. Zresztą po serii publikacji z lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych takich autorów, jak Józef Broda, Łukasz Kurdybacha, Bogusław Leśnodorski, Jerzy Michalski i inni, w latach późniejszych zainteresowanie *Zbiorem praw sądowych* nieco osłabło. Tymczasem choćby do podsumowania samego etapu badań było jeszcze daleko. W tym szerokim wachlarzu opracowań zabrakło analizy *Zbioru* od strony ściśle prawniczej, z uwzględnieniem sprawności warsztatu kodyfikatorskiego, która to analiza ustaliłaby do końca źródła kodeksu (z podkreśleniem nie tylko tego, co kodyfikatory ze zgromadzonych tekstów przejmowali, ale i tego, co pomijali, i to świadomie), przebieg prac nad nim, wpływ poszczególnych członków zespołu na efekt końcowy, siłę rozmaitych wpływów postronnych. Ustalenia dokonane w tej mierze w XIX w. przez Walentego Dutkiewicza wymagają już dziś

* Ewa Borkowska-Bagieńska, „*Zbiór Praw Sądowych*” Andrzeja Zamoyskiego, Wyd. UAM, Ser. Prawo nr 124, Poznań 1986, ss. 355.

weryfikacji. Niejedno dałoby się powiedzieć jeszcze o jego systematyce, zwłaszcza jeśli chodzi o zakres wpływów romanistycznych. Ciągłe też brak było pełnej oceny projektu kodeksu na tle porównawczym, z uwzględnieniem wielkich prac kodyfikacyjnych, prowadzonych w innych państwach w drugiej połowie XVIII w. — zwłaszcza austriackiej Theresiany z 1768 r.

Dlatego zadanie, którego podjęła się Ewa Borkowska-Bagieńska, jest poważne i dość szczególne. Poważne, ponieważ studia nad kodyfikacją prawa polskiego, tak w XVI jak i w XVIII w., należą do problemów węzłowych, wymagających sprawnego już warsztatu i doświadczenia badawczego; nie bez znaczenia jest też fakt, iż zaznaczająca się od lat tendencja poszerzania badań nad dziejami prawa sądowego kosztem badań nad historią ustroju stawia takie publikacje w centrum zainteresowania. Szczególnie, gdyż temat wymaga szerokich możliwości warsztatowo-źródłowych; są tu bowiem zagadnienia (choć jest ich już niewiele), w stosunku do których należy dokonać pracy „na surowym korzeniu”, są też i takie, gdzie nawarstwiło się wiele poglądów, które trzeba zweryfikować, a niejeden z nich odstawić w całości do lamusa. W sumie jest to praca przypominająca zarówno karczunek, jak i plewienie zarosłych chwastami zagonów.

Trudności te były autorce z góry znane i podjęła się zadania z pełną świadomością, co ją czeka. Pracowała też nad tym tematem kilka lat, niektóre ze swych ustaleń publikując już wcześniej¹. Inicjatorem podjęcia przez Nią tego tematu był prof. dr Juliusz Bardach, z nim też konsultowała autorka swoje pierwsze próby konstrukcyjne.

Prezentowana obecnie książka pt. *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego* wydana przez Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu składa się z niewielkiego wstępu, sześciu rozdziałów, podzielonych jeszcze na punkty, i zakończenia. Aparat naukowy uzupełniają zestawienie bibliograficzne, wykaz skrótów i streszczenie w języku angielskim.

Konstrukcja, którą autorka scharakteryzowała na s. 13 jako „nie odbiegającą od powszechnie stosowanego układu prac o kodyfikacjach”, jest poprawna i czytelna. Wstęp zawiera zwięzłe omówienie prowadzonych już niemal od dwustu lat badań, dotyczących projektu tego kodeksu, i konkluduje: „Stan badań nad *Zbiorem*, mimo znacznego pogłębienia przez naukę ostatniego półwiecza problematyki jego rodowodu i miejsca

¹ Mam tu na myśli krytyczną recenzję pracy J. Stasiewicz-Jasiukowej, *Człowiek i obywatel w piśmiennictwie naukowym i podręcznikach polskiego Oświecenia* (CPH t. XXXIII 1981 z. 2) oraz artykuł streszczający przebieg badań nad całą tą próbą kodyfikacji prawa sądowego: *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego w nauce XX wieku* (CPH t. XXXV 1983, z. 1); uzupełniał on wcześniejsze studium prof. dr. J. Bardacha, *Zbiór praw Andrzeja Zamoyskiego w nauce XIX wieku* (Księga pamiątkowa ku czci Bogusława Leśnodorskiego: „Wiek XVIII — Polska i świat”, 1974).

w polskiej myśli reformatorskiej, uzasadnia potrzebę opracowania pełniejszej monografii projektu" (s. 13). Cel, jaki autorka zamierzała osiągnąć, sformułowano następująco: „Praca niniejsza ma na celu ukazanie genezy i zawartości projektu kodyfikacji i unifikacji prawa polskiego, stanowiącego etap rozwoju polskiej myśli społecznej, politycznej i prawnej. Katalog problemów i pytań badawczych sformułowany został szeroko. Obejmuje próbę wyjaśnienia rodowodu *Zbioru*, to jest jego związku z wcześniejszymi projektami reform prawa sądowego i organizacji sądów oraz zamysłami reformy stosunków społecznych i ustrojowych, ukazwanymi na tle podstawowych konfliktów epoki" (s. 13).

Takie sformułowanie celu pracy ułatwia zadanie recenzentowi. Można z takim założeniem polemizować — choć nie jest to jeszcze celowe, bo autorka nie zakończyła swych studiów nad kodyfikacją prawa polskiego w XVIII w. omawianą tu pracą² — ale nie będzie się podejmować polemiki z tym, czego w pracy nie ma i być nie miało.

Podstawa źródłowa monografii jest bogata; zestawiona na końcu bibliografia wymienia około osiemdziesięciu wydawnictw źródłowych i druków współczesnych. Zaniedbała niestety autorka zestawienia wykorzystanych przez siebie źródeł rękopiśmiennych; stąd tylko po przypisach można stwierdzić, iż przeprowadziła kwerendy w AGAD, Bibliotece Narodowej, Bibliotece Jagiellońskiej, Bibliotece Czartoryskich, Bibliotece Krakowskiego Oddziału PAN, Ossolineum, Bibliotece Kórnickiej i w niektórych innych, pomniejszych zbiorach. W wyniku tych poszukiwań wprowadziła do obiegu naukowego nowe, nie wykorzystane dotychczas teksty źródłowe. Wykaz literatury zawiera około 380 pozycji, co stanowi liczbę wcale poważną, nie zamierzam więc dorzucać doń nowych tytułów, bo prowadziłoby to tylko do akrybii. Dokonałbym na pewno pewnych przesunięć, przenosząc np. pracę K. Bohusza czy tzw. *Zbiór Dutkiewicza* z literatury do źródeł. Częściej też — w tekście bądź w przypisach — podejmowałbym polemikę z poglądami nie wytrzymującymi dziś krytyki naukowej³. Przy okazji: niektóre z poglądów autorki wymagałyby również retuszów⁴.

² Osobno oddane zostały do druku w CPH dwie jej rozprawy poświęcone nieznanym materiałom do prac nad projektem A. Zamoyskiego.

³ Takim jest, moim zdaniem, zbyt ostry atak St. Sreniowskiego na całość oświeconej magnaterii polskiej. Nawiązała do niego autorka na stronie 98 w przypisie 22, stwierdzając, iż Andrzej Zamoyski starał się przenosić do *Zbioru* „ten kierunek reform rządowych, którego doświadczał [...] w swych dobrach galicyjskich”. St. Sreniowski nie zwracał uwagi na fakt, że dopiero delimitacja z 1776 r. wytyczyła granicę Galicji z Lubelszczyzną (por. bliżej na ten temat: T. Mencel, *Galicja Zachodnia 1795 - 1809*, Lublin 1976, s. 295), zatem zadecydowała o przynależności dóbr zamojskich wokół Zamościa. Andrzej Zamoyski nie miał więc czasu i możliwości zapoznać się praktycznie z reformami terezańskimi — jakimi zresztą? Chyba tylko z prowizorycznym patentem poddańczym z 1775 r.

⁴ Na przykład: nie sądzę, iżby istotnie Józef Wybicki był w 1765 r. „aplikan-

W pierwszym rozdziale (s. 17 - 50) przedstawiony został zespół kodyfikatorów; tak się pechowo złożyło, że większość członków zespołu (A. Zamoyski, K. Szembek, J. Wybicki, A. Rogalski i M. Węgrzecki), choć nie są bynajmniej osobami nieznanymi i wiele już na ich temat pisano⁵, nie doczekała się jeszcze swoich biogramów w Polskim Słowniku Biograficznym. Ma swój życiorys (pióra J. Iwaszkiewicza) jedynie J. Chreptowicz, ale ten właśnie biogram wymagałby pogłębienia, choćby dlatego, że udział J. Chreptowicza w akcji kodyfikacyjnej jest trudny do ustalenia. Dlatego autorka była zmuszona do włożenia znacznego wysiłku w zwięzłe, ale nieodzowne dla potrzeb dalszych rozważań przedstawienie tych sylwetek (co może się przydać w przyszłości zespołowi pracującemu nad życiorysami dla PSB). Nie ustrzegła się tu jednak pewnych pomyłek⁶.

Myślę, że ostrożna, wyrażona nieco „między wierszami” sugestia autorki, że postać Andrzeja Zamoyskiego została w literaturze naukowej wyidealizowana, jest dyskusyjna, choćby z tego względu, że A. Zamoyski całą tę ogromną pracę nad projektem kodeksu wziął na swój koszt (s. 89) i po roku 1780 żadnego odszkodowania się nie domagał — tymczasem miałby do tego prawo, wynikające z tych samych norm, które zestawiał. Nie został też ostatecznie rozstrzygnięty problem, czy Feliks Łojko (którego z uwagi na jego rolę w dyskusji nad pretensjami terytorialnymi państw zaborczych nazwałbym świetnym znawcą prawa międzynarodowego, nie tylko historykiem, ekonomistą i publicystą⁷) brał czynny udział w pracy kodyfikacyjnej⁸. Potwierdzałyby hipotezę o tym udziale — choćby tylko inspiracyjną — fakt, że choroba i rychła po tym śmierć F. Łojki zbiegła się z przyhamowaniem prac kodyfikacyjnych⁹.

Rozdział drugi (s. 51 - 93) omawia akcję kodyfikacyjną w latach 1776 - 1778, sięgając także do wcześniejszych konstytucji sejmowych, już

tem pracowitym i krytycznym obserwatorem funkcjonowania sądów szlacheckich, niewiedzy sędziów i ich przekupności (s. 40), gdyż nie zapominajmy, że liczył sobie wówczas zaledwie 18 lat.

⁵ Mimo wielu drobnych opracowań i przyczynków, Andrzej Zamoyski nie doczekał się opracowania monograficznego, takiego jak praca W. Zajewskiego o Józefie Wybickim, publikowana dwukrotnie (W. Zajewski, *Józef Wybicki*, wyd. I, Warszawa 1977; wyd. II, Warszawa 1983).

⁶ Andrzej Zamoyski zmarł 10 II 1792 r., a nie, jak czytamy na stronie 28, w 1791 r.

⁷ Por. s. 18 oraz Polski Słownik Biograficzny t. XVIII, s. 447.

⁸ O walorach prawnych Łojki (skutkiem pomyłki drukarskiej pomyłono go z J. Łojkiem na s. 59 w przypisie 28) pisał szerzej S. Hubert, *Poglądy na prawo narodów w Polsce czasów Oświecenia*, Wrocław 1960, s. 213 i n.

⁹ Być może, kwerenda w *Zbiorze Łojki* w Bibliotece Czarotoryskich przyniosłaby tu jakąś odpowiedź, ale jest to na pewno osobny temat badawczy (*Zbiór Łojki* liczy obecnie 65 tomów). Dokonała tej kwerendy H. Madurowicz-Urbańska, ale pod innym kątem widzenia.

od 1764 r. zalecających dokonanie „korektury praw”. Przedstawia (omawianą już szeroko w literaturze) inicjatywę kodyfikacyjną sejmu w 1776 r., dalej podstawy materiałowe oraz ideowe, zakres rzeczowy i sytematykę *Zbioru*, wreszcie samą technikę pracy kodyfikacyjnej. Udało się autorce ustalić kolejne etapy pracy kodyfikacyjnej; ma to znaczenie dla wyjaśnienia niektórych dyskusyjnych kwestii. Słuszne jest stwierdzenie, iż „brak wzorów praktycznych i niedorozwój refleksji teoretycznej w kwestii techniki pracy kodyfikacyjnej sprawił, że praca nad *Zbiorem* była pierwszą od XVI w. w Polsce formą organizowania i wykorzystania prac naukowych zespołu dla przedsięwzięcia o tak szerokim zakresie, a zespół powołany przez Andrzeja Zamoyskiego był pierwszym ośrodkiem nowej myśli prawniczej” (s. 877). Dodałbym tu jednak, że był to zespół wyjątkowo niespójny, zarówno co do swych poglądów, jak i przygotowania zawodowego.

Podkreślić można, iż autorce udało się sformułować sporo nowych, trafnie udokumentowanych spostrzeżeń; ważna jest zwłaszcza konstatacja, iż nieporównanie więcej czasu i staranności poświęcono szeroko pojętemu prawu osobowemu, a więc stanowisku poszczególnych stanów, niż prawu cywilnemu, karnemu i procesowemu. Prawdą jest też, iż pośpiech w opracowywaniu tych ostatnich działów przez owych dwóch praktyków: Rogalskiego i Węgrzeckiego, wpłynął na niską w tym zakresie jakość techniczno-redakcyjną *Zbioru*.

Ważny rozdział trzeci (s. 94 - 148) dotyczy „prawnej regulacji stosunków społecznych w *Zbiorze praw sądowych*”; były to problemy wręcz węzłowe, ze względu na to, że kodyfikatorzy świadomie powiązali prawnosądowe uprawnienia jednostki z jej statusem społecznym, tym samym uzasadniając owo zarzucane im później przekroczenie swych kompetencji. Zatrzymała się tu autorka nad ważnym postulatem „równej sprawiedliwości” w obrębie prawa sądowego, przedstawiła następnie proponowaną regulację prawnego stanowiska szlachty, duchowieństwa, mieszczan (łącznie z Żydami i ludźmi luźnymi) oraz chłopów.

Kolejne dwa rozdziały: czwarty (s. 144 - 236) i piąty (s. 237 - 304) dotyczą prawa prywatnego (zdolności prawnej, przedawnienia, prawa rodzinnego, rzeczowego, spadkowego, zobowiązań) oraz prawa karnego (przestępstwo — pojęcie i katalog przestępstw, kara). Dokonana tu została szczegółowa analiza formalno-dogmatyczna tych części projektu. Niewielka liczba zachowanych materiałów, obrazujących przebieg prac nad prawem rzeczowym, zobowiązaniami i prawem karnym, a zatem hipoteza, iż tych materiałów od początku było niewiele, potwierdza tezę autorki, że kodyfikatorzy przywiązywali mniejszą wagę do tych działów prawa (s. 91). Natomiast zaskoczyło mnie, iż nie zostało wyodrębnione przez autorkę prawo procesowe, poza zwięzłą wzmianką na s. 245. Tymczasem dałoby się wiele powiedzieć o prawie karnym procesowym,

i to na tle porównawczym; jest to temat, który powinna autorka podjąć osobno i lukę uzupełnić.

Rozdział szósty (s. 305 - 327) nie jest obszerny, gdyż obejmuje problem wielokrotnie i szczegółowo w dotychczasowej literaturze badany: mianowicie upadek projektu i analizę przyczyn jego odrzucenia przez sejm. Do tego zagadnienia jeszcze powrócę.

Zakończenie (s. 324 - 327) jest również nader zwięzłe. Zawartą w nim charakterystykę *Zbioru*, przede wszystkim jego przepisów o prawnej regulacji stanów, prawa prywatnego i karnego, uważam za w pełni trafną, sądy autorki za wyważone i przekonujące. Byłoby może jeszcze miejsce w tym zakończeniu na problem: czy *Zbiór* — mimo potępienia przez sejm — wpłynął na praktykę sądową? Istnieją ślady, pozwalające odpowiedzieć na to pytanie twierdząco¹⁰.

Choć jest w pracy wzmianka o usunięciu — pod wpływem uwag prof. dra J. Bardacha i w toku ostatecznej redakcji — pewnych dłużyżn (s. 15), w jednej dziedzinie bym z tą tendencją ku zwięzłości polemizował. Otóż gdyby projekt Zamoyskiego wszedł w życie, byłby kodyfikacją od podstaw spisaną dla Korony, ale nie dla Litwy, w której od 1588 r. obowiązywał III Statut Litewski. Ponieważ pełnomocnictwo sejmowe dla Zamoyskiego obejmowało całość Rzeczypospolitej, przeto oznaczało to tendencję do usunięcia z obrotu prawnego III Statutu Litewskiego i zastąpienia go *Zbiorem praw sądowych*. Tymczasem trwałe przywiązanie Litwinów do swojego Statutu, wyrażające się też w szeregu instrukcji poselskich przed sejmem 1778 r., kazało im bez wyjątków wystąpić przeciwko nowemu projektowi, i to bez wdawania się w dyskusję merytoryczną. Separatyzm prawny okazał się szczególnie silny. Odrzucenie w 1780 r. projektu kodeksu było — moim zdaniem — klęską zbyt pospiesznie podjętej akcji unifikacyjnej, ale nie tylko w sensie ścisłe prawnym, lecz i prawno-państwowym. Stanowisko, które tu prezentuję, nie jest niczym nowym, gdyż znane jest ono w literaturze naukowej, dotyczącej problemu stosunku Litwy do Korony w czasach Stanisława Augusta. Zmierza ono jednak do przesunięcia akcentów, jeśli chodzi o przyczyny upadku projektu kodeksu.

I jeszcze jeden problem. Owe tendencje przeciwstawiające się unifikacji i zmierzające do podtrzymania odrębności litewskich — a ich siła ujawniona została w latach 1773 - 1780 — wpłynęły na kształt prac przygotowawczych podczas drugiej próby kodyfikacyjnej, dokonywanej z końcem Sejmu Czteroletniego. W związku z artykułem VIII Konstytucji 3 maja, mówiącym m.in. o kodyfikacji, powołano tym razem dwie komisje (deputacje): osobną dla Korony i osobną dla Litwy¹¹. Nadto stwier-

¹⁰ Wiadomo np., iż druk z 1778 r. był używany w praktyce, przy czym usuwano z niego kartę tytułową, czyniąc zeń po prostu anonimowe kompendium.

¹¹ Obecność w nich J. Chreptowicza i J. Wybickiego zapewniała nawiązanie do akcji A. Zamoyskiego.

dzono, że obydwu zespoły wezmą III Statut Litewski za *prawidł*o. Za tę niewielką cenę — pamiętajmy, że III Statut Litewski formowany był pod wpływem prawa polskiego, znany był też i stosowany w Koronie — osiągnąć chciano ostateczny cel w postaci jednolitej kodyfikacji dla całej Rzeczypospolitej. Choć tego dokonać już nie zdążono, przecież odrzucony projekt Andrzeja Zamoyskiego wpłynął na losy akcji kodyfikacyjnej Stanisława Augusta.

Mimo tego odmiennego zdania w kwestii okoliczności towarzyszących upadkowi projektu Andrzeja Zamoyskiego, całość omawianej tu pracy oceniam wysoko. Poszerzyła ona podstawę źródłową tematu. Krytycznie zrekapitulowała stan badań. Poczyniła wiele ustaleń w dziedzinach dotychczas badawczo niedoinwestowanych, wyrównując w ten sposób stan wiedzy. Tym samym pchnęła naprzód naszą wiedzę zarówno w odniesieniu do samego projektu kodeksu, jak i w stosunku do całokształtu reform polskiego Oświecenia.

Stanisław Grodziski

II

Imponująca rozmiarami i fundamentalnym znaczeniem podjętej problematyki rozprawa Ewy Borkowskiej-Bagieńskiej wypełnia wielką lukę w badaniach nad dorobkiem reformatorskim wieku XVIII. Należałem do tych, którzy wielokrotnie już podnosili konieczność podjęcia całościowej próby analizy kodeksu Andrzeja Zamoyskiego i dlatego ze szczególnym zadowoleniem witam realizację tego postulatu. I za to należy się autorce wielka wdzięczność, tym bardziej iż pomijając i uprzedzając szczegółowe wywody, uwagi krytyczne czy wątpliwości, nie ulega za kwestionowaniu fakt, iż generalnie autorka wywiązała się ze swego trudnego zadania znakomicie i że *rebus sic stantibus* — to jest w granicach możliwości wydawniczych, jak i ram jednej rozprawy habilitacyjnej — zdziałała bardzo wiele.

Stwierdzając powyższe, nie uważam — i autorka zresztą sama dała wyraz podobnemu przekonaniu w przedmowie — by zarówno całokształt problematyki związanej ze skomplikowanymi dziejami kodyfikacji Zamoyskiego, jak i problemami jej zawartości zostały w pełni wyczerpane. Dlatego też na wstępie tych uwag chciałbym sformułować swego rodzaju teoretyczny program badawczy, który *mutatis mutandis* należałoby odnieść do wszelkich prób całościowej analizy pomnika prawa o charakterze kodyfikacji.

Punktem wyjścia takich analiz powinna być analiza tła i epoki, czyli geneza przedsięwzięcia kodyfikacyjnego w sensie ogólnym, a następnie

jakże istotny problem dziejów prac kodyfikacyjnych. Zazwyczaj im bardziej cofamy się wstecz — w wieki XVI - XVII — możliwości uchwyce-
nia na podstawie konkretnych materiałów, jaki był *modus procedendi*
autora (autorów) kodyfikacji, są stosunkowo skromne. Już jednak wiek
XVIII wielokrotnie dostarczył nam bogatych materiałów w tym wzglę-
dzie. Najciekawsze są tu dwa problemy, a mianowicie to, z jakich ma-
teriałów ustawowych czy doktrynalnych, rodzimych czy obcych, korzy-
stali kodyfikatorzy oraz jaka była metoda ich pracy, a także jakimi eta-
pami dochodzono do sformułowania ostatecznego tekstu. Niezwykle istot-
ne są tu ustalenia dotyczące tych propozycji, tych projektów, które nie
znalazły odbicia w ostatecznym tekście i próba refleksji rozważająca
przyczyny takiego a nie innego biegu spraw. Najważniejszą rzeczą jest
oczywiście analiza treści samego zbioru praw, jednakże powinna być ona
poprzedzona rozważaniami ogólnymi, na takie tematy jak problem kon-
strukcji i systematyki kodyfikacji oraz analiza zastosowanej techniki ko-
dyfikacyjnej, techniki budowy norm prawnych bądź metod przejmowa-
nia tych norm z dotychczasowych źródeł prawa. Przy analizie treści na
czoło wysuwają się — niejednokrotnie traktowane jako dwie przeciw-
stawne metody, a w istocie to są tylko dwie uzupełniające się — metody
analizy, a mianowicie analiza tego wszystkiego, co stanowi *novum* w da-
nym zbiorze praw, a z drugiej strony analizy genetyczne, wykazujące
pochodzenie norm, jakie weszły do nowego tekstu. Metoda takiej analizy
genetycznej była powszechnie stosowana w XIX w. i najczęściej dla
wielu autorów¹ tego typu analiza była główną i zazwyczaj jedyną formą
zainteresowania się treścią poszczególnych, różniących się chronologią
i miejscem powstania pomników prawa. Metoda taka nie była więc wolna
od niebezpieczeństwa bardzo płytko traktowanej koncepcji ustawicznej
recepacji praw obcych, stwierdzania podobieństw między sformułowania-
mi ustawodawstw różnych epok historycznych i różnych krajów. Często
stwierdzanie takich podobieństw bez głębszej analizy nie stwarzało ża-
dnej podstawy do formułowania wniosków opartych na trwałych podsta-
wach. Stwierdzając powyższe, nie negujemy potrzeby takich rozważań
porównawczo-genetycznych, a jedynie widzimy tu konieczność ostrożnego

¹ Por. przykładowo metoda badawcza W. Litewskiego, zastosowana w ana-
lizie kodyfikacji Księstwa Pruskiego z 1620 r. w paru tomach, por. *Landrecht des
Herzogtums Preussen von 1620. I. Strafrecht*, Kraków—Warszawa 1982. Niezwykle
erudycyjne zestawienia autora dla każdej kwestii zestawiają stan prawa karnego
od przepisów prawa rzymskiego poczynając po CCC. Równocześnie jednak tak
obszerne analityczne opracowanie nie porusza w ogóle wielu elementów istotnych
dla całościowej analizy kodyfikacji, według moich poglądów. Brak na przykład
rozważenia problematyki techniki norm kodyfikacyjnych, brak odniesień do tła
społeczno-politycznego. Jest to przykład analizy czysto dogmatycznej, której wa-
lorów nie kwestionując, odczuwa się jednak w niejednej kwestii niedosyt.

formułowania wniosków wynikających z takich zestawień². Po przeprowadzeniu analiz treści zbioru nadchodzi moment sformułowania jego globalnej oceny, ogólnego oblicza także i polityczno-społecznego, jak i usytuowania w miarę możliwości roli i dokonań danego zbioru praw na tle porównawczym. Zamknięciem generalnych rozważań analitycznych byłyby — w razie potrzeby — badania nad losami zbioru (przyjęty, zmieniany, odrzucony), jego rolą w życiu prawnym danego kraju, ewentualnymi wpływami na prawo obce itd.

Przechodząc do uwag na temat interesującej nas rozprawy należy stwierdzić, iż cechuje ją zwarta i przemyślana konstrukcja: praca dzieli się na 6 rozdziałów plus uwagi wstępne i zakończenie, a uzupełnia ją bogata bibliografia zarówno wykorzystanych źródeł drukowanych³, jak i literatury przedmiotu oraz streszczenie w języku angielskim. Dwa pierwsze rozdziały rozważyły okoliczności opracowania *Zbioru* (autorka omówiła w nich sylwetki kodyfikatorów oraz bieg prac kodyfikacyjnych), a zasadniczemu dla rozprawy wątkowi — analizie kodyfikacji — autorka poświęciła obszernie rozdziały 3 - 5, omawiając kolejno: prawną regulację stosunków społecznych w *Zbiorze*, prawo prywatne w przepisach kodyfikacji oraz prawo karne. Rozdział 6 ujął może nazbyt skrótowo jakże ważką dla dziejów kodeksu kwestię dyskusji nad *Zbiorem* oraz jego dramatyczny upadek na sejmie w 1780 r. Tak więc widzimy tu już jedno z nieuniknionych zresztą ograniczeń, jakie autorce narzuciły zapewne zarówno względy merytoryczne, jak i konieczności wydawnicze: autorka nie podjęła własnej próby rozważenia sprawy upadku *Zbioru* Andrzeja Zamoyskiego. Sprawa ta wprawdzie ma bogatą literaturę przedmiotu, jednakże — moim zdaniem — dalej niewystarczającą i nie wyjaśniającą wszystkiego. Jest to jednak w pewnej mierze temat sam dla siebie: problem raczej polityczny lat 1778 - 1780, momentami dość luźno związany z treścią czy formą samego projektu. Sądzę więc, iż do tej sprawy wrócą jeszcze badacze w przyszłości, a obecne stanowisko autorki, o którym poniżej, uważam za słuszne⁴.

² Por. na przykład I. Kwiatkowska, *Prawo karne w kodyfikacji rosyjskiej 1649 roku*, Warszawa—Kraków 1934, w której to rozprawie autorka — rezygnując z szczegółowej analizy genetyczno-dogmatycznej — podeszła do kwestii wniosków wynikających z takich analiz z dużą ostrożnością (s. 123 - 129). Zapewne rozwiązaniem optymalnym byłaby swego rodzaju *media via* między tymi dwoma metodami: studia genetyczno-dogmatyczne podporządkowane szerszej koncepcji całości.

³ Nie wiem dlaczego (z braku miejsca?) autorka nie zestawiała wykorzystanych szeroko, a rozrzuconych po licznych zbiorach krajowych, materiałów rękopiśmiennych do prac kodyfikacyjnych. Ułatwiłoby to orientację w tych materiałach na przyszłość.

⁴ Jak wiadomo, rozprawę na temat dziejów obalenia kodeksu Zamoyskiego obiecywał badacz dziejów politycznych tego okresu — Jerzy Michalski. On także zbierał materiały do prac nad kodyfikacją. Miejmy nadzieję, iż zabierze jeszcze

Zbiór Andrzeja Zamoyskiego ujmował nie tylko całość prawa sądowego, ale i sięgał nieraz szeroko do problematyki publicznej, administracyjnej itd. Stąd także nie dziwi fakt, iż autorka czuła się zmuszona do dalszych ograniczeń — tym razem w samym zakresie przeprowadzanych analiz, a w szczególności wyłączyła (do dalszego opracowania, na które liczymy) kwestie procedury sądowej i ustroju sądów. Należy podkreślić, iż zwłaszcza procedura karna *Zbioru* zasługuje na pilną wszechstronną analizę.

Ewa Borkowska-Bagieńska podjęła temat, który ma już za sobą bogatą karierę w historiografii, choć wśród naukowych poprzedników autorki przeważali autorzy sądów bądź ogólnych (by nie rzec ogólnikowych), nie popartych zazwyczaj sumienną analizą tekstu *Zbioru*, bądź autorzy ograniczający swe zainteresowania do zagadnień bardzo szczegółowych. W istocie jedynie Walenty Dutkiewicz, wydając *Zbiór Praw Sądowych* z komentarzami analitycznymi, ogromnie ułatwił swym następcom pracę, choć jego uwagi ogólne bądź komentarze nie zawsze były trafne. Nie brakło w nauce polskiej wypowiedzi niemal apologetycznych o *Zbiorze*, jego wartościach społecznych bądź prawniczych, z drugiej strony jednak kształtowała się zapoczątkowana przez Michała Bobrzyńskiego linia superkrytyczna. Przedstawiciele tego kierunku ogłaszali zakres reform wprowadzanych w projekcie za nabyt ograniczony, a jego wartości prawnicze za więcej niż skromne. W okresie powojennym nad badaniami zaciążyły niektóre publikacje, będące dość nieszczęśliwymi przykładami prezentyzmu w badaniach historycznych.

Dotychczasowy stan badań autorka omówiła krótko we wstępie, a następnie przedstawiła jako zasadnicze cele swej pracy dążenie do ukazania rodowodu *Zbioru*, bieg prac kodyfikacyjnych oraz analizę porównawczą przepisów *Zbioru*, przeprowadzoną w taki sposób, by wynikały zeń syntetyczne wnioski, odpowiadające na następujące pytania: jaki układ stosunków społecznych i politycznych odzwierciedlały przepisy *Zbioru*? Czy stanowiły one prawo formułowane „na wyrost” (kształtujące stosunki w nowym kierunku), czy tylko sankcjonowały stan istniejący? (s. 13). Na stronie 14 czytamy: „Regulacja prawna podzielonego na stany społeczeństwa Rzeczypospolitej przedstawiona została na tle podstawowych konfliktów społecznych epoki, a jej związki z rodzimą i zachodnioeuropejską doktryną społeczną i polityczną ukazano w odniesieniu do nie zrealizowanych w czasie prac kodyfikacyjnych projektów i do przepisów zamieszczonych w wersji ostatecznej *zbioru*”.

głos w tej kwestii jako znawca archiwaliów szczególnie do tego predestynowany. Rozrzucenie materiałów związanych z pracami nad kodyfikacją w różnych zespołach archiwalnych powoduje, iż zawsze możliwe są jeszcze nowe odkrycia, choć sądzę, iż zasadniczy zestaw materiałów źródłowych został przez autorkę wykorzystany i na wiele kwestii rzuca zupełnie nowe światło.

Kiedy rozważamy dzieje przedsięwzięcia, któremu patronował Andrzej Zamoyski, jeden fakt rzuca się przede wszystkim w oczy: niezwykle krótki okres, w którym przeprowadzono wszystkie prace nad przygotowaniem kodyfikacji; gotowy projekt ogłoszono drukiem w rekordowym, nie tylko dla tej epoki, czasie. Pośpiech — jak już wielokrotnie to podkreślano — nie mógł pozostać bez ujemnych następstw, ale nie sposób nie podkreślić tej niezwykle efektywnej pracy niewielkiego zespołu ludzi, którzy opracowali *Zbiór Praw*. Tym ludziom i ich pracy są poświęcone dwa pierwsze rozdziały książki. W istocie obok Zamoyskiego, którego *ad personam* obciążono odpowiedzialnością zaszczytną twórcy kodyfikacji, działali: Józef Wybicki, najtęższe pióro zespołu⁵, oświecony magnat Chreptowicz, postać od dawna zasługująca na wysilek biografa⁶, dwóch doświadczonych prawników (Antoni Rogalski i Michał Węgrzycki)⁷ oraz odgrywający wielką acz kontrowersyjną rolę koadiutor płocki — ksiądz Krzysztof Hilary Szembek⁸. Autorka odrzuciła, dotąd przyjmowany wielokrotnie acz bez pokrycia źródłowego, udział w pracach zespołu Feliksa Łojki, który jednak pośrednio, zwłaszcza jako przedstawiciel kameralistyki, wywarł wpływ na niektóre koncepcje *Zbioru*. Czy to niewielkie grono, pozbawione doświadczenia w pracy kodyfikacyjnej,

⁵ Posiadamy znakomitą biografię Wybickiego pióra Wł. Zajewskiego (*Józef Wybicki*, 2 wyd., Warszawa 1983), jednakże długie i bogate życie Wybickiego nie pozwoliło autorowi na szczegółowe ukazanie wszystkich wątków. Wybicki jako ideolog i polityk okresu przed Sejmem Czteroletnim zasługuje na pilną uwagę i to nie tylko jako autor *Listów Patriotycznych*. W okresie między Konarskim a wystąpieniami Staszica i Koliątaja Wybicki określił w dużej mierze oblicze ideowe drugiej fazy reform, w której właśnie *Zbiór* Zamoyskiego stanowił punkt kulminacyjny. Wybicki — co było wówczas w Polsce rzadkie — łączył doktrynę prawa natury z niemiecką szkołą kameralistyki, poglądami autorów właściwych dla monarchii oświeconego absolutyzmu. Kwestie te znalazły wyraz w dotychczas nie docenianym tekście Wybickiego (docenili go dopiero E. Rostworowski, Wł. Zajewski i autorka), którego nowe wydanie opatrzył wstępem E. Rostworowski, por. J. Wybicki, *Myśli polityczne o wolności cywilnej*, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1984.

⁶ J. Chreptowicz był nie tylko oświeconym magnatem, lecz także płodnym pisarzem. Jego niesławna rola w 1792 r. nie przesądza oceny wcześniejszej działalności. Autorka nie mogła niestety dotrzeć do archiwum i biblioteki Chreptowicza ze Szczorsów, przechowywanej obecnie w Kijowie.

⁷ Na nich spadło zarówno gros prac techniczno-porządkujących, jak i wstępnych, z których nie wywiązali się najlepiej. Na s. 49–50 czytamy: „Nieprecyzyjna i niejednolicie stosowana terminologia, sprzeczności wewnętrzne przepisów, częsty w projekcie żargon prawniczy i wulgarna łacina nie wystawiają jego redaktorom dobrego świadectwa”.

⁸ Wszechstronnie wykształcony oświecony biskup odegrał według autorki znaczną rolę w przygotowaniu projektu, wykazując umiejętności prawnicze, ale w końcowej fazie prac drogi komisji i Szembeka rozeszły się: był on przeciwnikiem licznych rozwiązań kodeksu i pośrednio przyczynił się, moim zdaniem, do jego obalenia.

nie reprezentujące także tradycji uniwersyteckiej nauki prawa, mogło sprostać tak wielkiemu zadaniu i czy nie budzi jednak podziwu fakt — mimo wielu słuszných zastrzeżeń do technicznej strony kodyfikacji — iż zdołano ją w formie ukończonego dzieła przedstawić sejmowi? Istnieje wprawdzie problem (autorka jednak w źródłach kodyfikacji widocznie materiału na ten temat nie znalazła), czy magnaci oświeceni, którzy kierowali pracami, nie sięgali w dużej mierze — na szczęblu prac sekretarskich, czysto technicznych — do zespołu pomocników, kopistów itp., którzy pozostali nie wymienieni, ale którzy umożliwili z punktu widzenia technicznego realizację prac kodyfikacyjnych, które — jak to autorka wskazała — odbywały się w sporej mierze na drodze wymiany pisemnej poglądów? W sumie zespół kodyfikatorów tworzył elitę polskiego Oświecenia w jego jeszcze nie radykalnej fazie (stąd niedopuszczenie przez Zamoyskiego do udziału w pracach Kołłątaja). Pamiętać więc musimy, iż to pierwszy raz podówczas od XVI w. w Polsce podjęto tak wielkie przedsięwzięcie kodyfikacyjne, które prowadzono sprawnie i pocięźnie, nieraz nie zdając sobie sprawy z niebezpieczeństwa zastosowanych trybów postępowania, jak i niebezpieczeństw, jakie miały czyhać na kodyfikatorów po ukończeniu ich dzieła. Autorka słuszenie podkreśliła, iż w latach siedemdziesiątych niedorozwój teoretyczny polskiej nauki prawa, znikomość jej ówczesnych osiągnięć, były jedną z głównych przyczyn niedoskonałości redakcyjnej i technicznej *Zbioru*. Dodam do tego jeszcze i tę refleksję, iż w ówczesnej Europie kodyfikatorzy także nie mieli jeszcze godnych uwagi treścią i formą tworców kodyfikacyjnych: kodyfikacje bawarskie i *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1768 r. nie mogły być wzorami godnymi uwagi, a czołowe kodyfikacje oświeczonego absolutyzmu powstawały równocześnie lub później niż trwał bieg prac w Warszawie. Poziom wiedzy prawniczej i ogólnej członków zespołu Zamoyskiego był różny, jednakże w sumie swą działalnością zasłużyli oni na określenie, iż był ten zespół „pierwszym ośrodkiem nowej myśli prawniczej” (s. 87).

Sejm roku 1776, pierwszy sejm „małej stabilizacji” po okresie klęski I rozbioru zasłużył na uwagę nie tylko dlatego, iż zniósł stosowanie tortur w procesie karnym i karę śmierci w procesach o czary⁹, ale i właśnie swą decyzją powołania Andrzeja Zamoyskiego z ewentualnymi współpracow-

⁹ O tym ostatnio obszernie: *Humanitarian Traditions of the Polish Criminal Procedure*, ed. S. Waltoś, Kraków 1983. Ogólnie podsumowałem badania nad reformą prawa karnego w Polsce XVIII w. w referacie pt. *Les vicissitudes de la reforme pénale en Pologne du XVIII^e siècle*, w: *La „Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del Settecento Europeo*, dir. L. Berlinguer, Siena 1986, II, s. 1703–1730. Przy okazji prostuję nieścisłą informację autorki, iż ustawa z 1776, VI, VIII, s. 882, zniósła karalność czarów, w istocie bowiem zniósła tylko *poenalitytatem śmierci*, co zresztą, wraz ze zniesieniem tortur, w praktyce spowodowało ustanie procesów o czary (autorka o tym na s. 239, 281).

nikami (których sam miał sobie wybrać) do przygotowania zbioru praw. Kodyfikatorzy otrzymali szerokie, może niedostatecznie precyzyjnie określone kompetencje¹⁰. Zasadniczym problemem pozostaje tu kwestia, która zaważyła tragicznie na losach *Zbioru*, a mianowicie pytanie, czy intencją sejmu było dążenie do całościowej reformy prawa, czy też głównie miała nowa kodyfikacja uporządkować istniejący stan prawny? Autorka zgodnie z tenorem uchwały sejmowej podkreśla, iż kodyfikatorzy otrzymali (s. 52 - 53) uprawnienie daleko idącej reformy prawa. Rzecz jednak w tym, iż opinia szlachecka, konserwatywna od dawna w swej istocie (i to nie tylko w kwestiach politycznych i społecznych, ale i generalnie) była za utrzymaniem dotychczasowego stanu prawnego. Zaważyć to miało na losach kodeksu, tym bardziej że — jak pouczają dzieje kodyfikacyjnych działań w różnych czasach i różnych epokach — o wiele łatwiejsze — przez koalicję niechętnych z różnych nieraz przyczyn — jest obalenie nowego prawa niż jego przyjęcie, które wymaga istnienia pozytywnej dlań większości; do obalenia wystarczy bierność znacznej grupy czynników decydujących. Drugie zasadnicze pytanie brzmi: czy kodyfikatorzy mieli ułożyć tylko kodeks prawa sądowego, czy generalną kodyfikację praw w Polsce (z wyjątkiem *sensu stricto* praw politycznych zastrzeżonych prawami kardynalnymi)? Uważam, iż sejm, uchwalając konieczność opracowania *Zbioru Praw*, miał na myśli jedynie kodeks prawa sądowego¹¹. Oczywiście granice działania kodyfikatorów były tak czy owak dyskusyjne: to problem stosunków społecznych. Wydaje się jednak, iż w kwestie prawa publicznego *sensu stricto* (materie m.in. administracyjne i stosunek prawno-publiczny państwo—kościół) kodyfikatorzy wchodzić nie mieli i stąd późniejsze zarzuty szeroko argumentowane. W tej kwestii autorka (s. 1 i n.) podkreśla, iż termin „prawo sądowe” nie był precyzyjnie zdefiniowany, przyjmując jednak, iż w dobie Oświecenia w

¹⁰ Największe perspektywy przed kodyfikatorami otwierał fragment głoszący: *Ażeby sprawiedliwość naturalną biorąc zawsze pro primo obiecto, nie przywiązywał się indiesistenter do żadney z dawnych legislatur, ale żeby zważając naturę okoliczności, w których się naród nasz znajduje, i obyczaje onego, to wszystko in formando novo codice z dawnych praw zachował, cokolwiek zamierzonemu przez Nas ulepszeniu sprawiedliwości nie znajdzie przeciwnym* (VL, VIII, s. 876). Autorka słusznie kładzie nacisk na fakt, iż „sprawiedliwość naturalna” podniesiona została do rangi „naczelnej dyrektywy ideologicznej” (s. 63). Takie było niewątpliwie stanowisko Stanisława Augusta i jego otoczenia. Nb. na marginesie zauważmy, iż rola Stanisława Augusta w pracy się jakby zatarła, a przecież wiemy, choćby z pracy W. Zajewskiego o, c.c., s. 37, o szczegółowym informowaniu co sobota przez Wybickiego króla o postępie prac. Nie wiemy, jaką rolę te spotkania odegrały. Na odmianę nie ulega dla mnie kwestii, iż definitywnie upadek *Zbioru* przesądził fakt wycofania się króla z jego obrony, dodajmy, dla doraźnych celów politycznych.

¹¹ Interpretacja kompleksowa konstytucji sejmowej wyraźnie wskazuje, iż kodyfikacja miała polegać na „ulepszeniu sprawiedliwości”, to jest utworzeniu kodeksu (*codex iuridicum*), który *obywatele i sędziowie* będą stosować.

Polsce wyraźnie rozróżniano prawo polityczne i prawo sądowe i że kodyfikatorzy praktycznie granice te wielokrotnie przekroczyli (jeszcze dalej szły pierwsze projekty kodyfikatorów, s. 75 - 76). Sam Zamoyski — jak wiadomo — odrzucał zarzuty, jako by przekroczył swe kompetencje¹². Już jednak w łonie komisji Szembek krytykował właśnie przepisy *Zbioru* za wkraczanie w materie polityczne.

Bogata problematyka rozprawy zmusza do pomijania wielu kwestii. Autorka obszernie omówiła m.in. problem systematyki *Zbioru*. *Zbiór*, jak wiadomo, dzielił się ostatecznie na trzy części: w pierwszej *O osobach* regulowano status prawny jednostki nie tylko w prawie cywilnym, stosunkach rodzinnych i zawodowych, ale i w życiu publicznym, przy czym hierarchicznej strukturze stanowej społeczeństwa odpowiadały struktura i kolejność przepisów. Kwestie te, wchodząc szeroko w ustrój społeczny, a nawet kwestie administracyjne i polityczne, autorka omówiła w rozdziale III: *Prawna regulacja stosunków społecznych*. Część druga *O rzeczach* omawia nie tylko prawo cywilne, ale i prawo karne materialne, które w pewnej mierze w ramach księgi znalazło zwarte ujęcie. Te kwestie autorka ujęła w dwóch rozdziałach (IV i V), z których jeden poświęcony jest prawu prywatnemu, a drugi prawu karnemu. Część trzecia *Zbioru*, obejmująca przepisy o sądach, procesie cywilnym i karnym pozostała — z przyczyn technicznych — w zasadzie poza obrębem rozważań autorki.

Autorka nie wyodrębniła w pracy rozważań nad techniką *Zbioru Praw*; cenne nieraz uwagi na ten temat są rozrzucone w różnych miejscach opracowania¹³. Otrzymaliśmy też rozważenie procedury działania kodyfikatorów w ustępie zatytułowanym *Technika prac kodyfikacyjnych*, s. 86 - 93. Dowiadujemy się tutaj — w granicach dostępnych źródeł — w jaki sposób układano kodeks, do którego naprzód przygotowane zostały założenia ogólne pt. *Reguły fundamentalne do stanowienia prawa w 1776 r.* (o nich s. 67 i n.), zapewne dzieło głównie samego Zamoyskiego, którego z pewnością nie należy uważać za figuranta, lecz rzeczywistego kierownika prac. Następnie sporządzono szczegółowo konspekt *Zbioru*, który wypełniano konkretnymi przepisami. W ten sposób powstawały kolejne wersje projektu. Z ustaleń autorki wynika, iż twórcy *Zbioru* kierowali się głównie swymi reformatorskimi koncepcjami co do części pierwszej, z których to szerokich koncepcji, z ostrożności, następnie częściowo rezygnowali. Sprawy prawa karnego, prywatnego i procesu były

¹² W przedmowie do *Zbioru* pisał: *A gdy mi tylko Praw Cywilnych był zlecony układ, Praw właśnie publicznych, czyli politycznych nie tykałem materji.*

¹³ Na przykład na s. 208 uwagi o technice redakcyjnej przepisów prawa spadkowego. Do tych uwag dodałbym zresztą, iż prawo spadkowe ziemskie było wyjątkowo nie dopracowane i stąd metody kodyfikatorów, które nb. przypominają metody twórców prawa spadkowego w kodyfikacji Księstwa Pruskiego z 1820 r. O technice przepisów prawa karnego autorka pisze na s. 256 i n.

w jakiejś mierze na drugim planie, co odbiło się wyraźnie na ich jakości i określiło gros dotychczasowych uwag krytycznych o *Zbiorze*. Autorka zestawiała (na s. 92) główne mankamenty techniczne *Zbioru*. Podkreśliła m.in. nadmierną kazuistykę kodyfikacji, używanie makaronizmów i wulgarnej łaciny (język *Zbioru* był niestety, podobnie jak i terminologia *Zbioru*, nadal produktem czasów saskich), nadmiar terminów technicznych często niezrozumiałych oraz takie zjawiska, jak wprowadzanie do tekstu norm elementów narracyjnych i deklaracyjnych, motywów, operowanie bez definicji dyspozycjami nazwowymi przestępstw, sprzeczności wewnętrzne przepisów, mieszanie procesu i prawa materialnego; były to zjawiska także nagminne. Moim zdaniem, ten fragment należało wyodrębnić — już w ramach analizy treści projektu — jako jego zagadnienia wstępne. Są oczywiście pytania, na które historyk zazwyczaj w ówczesnych źródłach nie znajdzie odpowiedzi: czy kodyfikatorzy z reguły rozpoczynali swoją pracę od ustalenia stanu obowiązującego i zastanawiali się nad jego przekształceniem, czy też (raczej często to drugie) aprioryczną koncepcję, najczęściej prawno-naturalną, wypełniali materiałem prawnym, brany według potrzeby i możliwości z różnych źródeł?

Przechodzę do kwestii związanych z treścią *Zbioru*. Przyjęta przez E. Borkowską-Bagieńską koncepcja konstrukcyjna zgodna jest z systematyką *Zbioru* i ma swoje walory. Być może unaoczniłoby lepiej reformatorskie koncepcje zespołu Andrzeja Zamoyskiego, gdyby osobno i całościowo zostały omówione wszystkie przepisy, które należałoby zaliczyć do przepisów wykraczających poza prawo sądowe (a więc przepisy, które kwalifikowaliśmy tak do prawa administracyjnego, jak i prawa państwowego). Faktem jest, iż dopiero analizy autorki, wychodzące poza wielokrotnie już rozważaną kwestię chłopską w *Zbiorze*, ukazują nam wcale nie mały zakres reformatorskich przedsięwzięć kodyfikatorów. Kierowali się wprawdzie pragmatyzmem i liczyli się z konserwatyzmem mas szlacheckich i stąd stanowisko jako zasada była czymś bezdyskusyjnym dla nich, jednakże podejmowali zarówno na odcinku spraw miejskich, jak i wiejskich pewne ograniczone próby reform¹⁴. Także i co do szlachty, wbrew pozorom, wprowadzano wiele rzeczy nowych, jak: zasadnicze ograniczenie praw szlachty gołoty, przepisy o wzmacnianiu władzy centralnej (m.in. ingerencja w działanie urzędów lokalnych, s. 103 i n.), zasadnicze zmiany w organizacji i funkcjonowaniu szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości. Kluczową kwestią w *Zbiorze* jest — moim zdaniem —

¹⁴ Co do sprawy chłopskiej autorka słusznie wskazała, iż dotąd głównie pisano w literaturze przedmiotu o treści artykułu *O chłopach*, zarówno pomijając inne szczegółowe kwestie istotne dla wsi, a ujęte w innym kontekście, jak i nie rozważając sprawy na tle przebiegu prac kodyfikacyjnych. W istocie zarówno co do sprawy miast, jak i przepisów o kwestii chłopskiej umiarkowane przepisy *Zbioru* stoją u podstaw ustawodawstwa Sejmu Czteroletniego i o tym należy pamiętać przy ocenie projektu wcześniejszego o istotnych lat kilkanaście.

sprawa regulacji prawnych dotyczących duchowieństwa i praw kościoła katolickiego (s. 114-125). Należało może ten temat rozbudować, nawiązując do antyklerykalnych tendencji w tradycji szlacheckiej XVI/XVII w. z jednej strony, a problemu nowych wpływów: ideologii tak zwanego Oświecenia katolickiego i radykalniejszych austriackich tendencji józefinizmu, z drugiej¹⁵. Tendencje te szły niewątpliwie daleko, jak choćby sama idea powołania w Warszawie Trybunału Duchownego o szerokich kompetencjach oraz liczne przepisy o nadzorze i kierowaniu działaniami kościoła przez państwo. Można by zaryzykować pogląd, iż te konkretne postanowienia, dotąd nie doceniane (jak na przykład co do Żydów i co do miast), stanowią o tym, iż można *Zbiór Praw* Andrzeja Zamoyskiego ujmować jako w dużej mierze próbę wprowadzania do Polski reglamentacji właściwych monarchii absolutnej, a raczej monarchii oświeconego absolutyzmu. Przykładem jest tu choćby polityka typowo policyjnej a zarazem wielce oświeceniowej reglamentacji problemu ludzi luźnych.

Wstępne rozważania autorki w rozdziale IV, poświęconym prawu prywatnemu, poruszyły problem mocy obowiązującej przepisów *Zbioru* ze względu na zasięg terytorialny, czasowy, osobowy itd. Należy podkreślić, iż są to kwestie generalne, dotyczące *Zbioru* jako całości, których rozwiązanie jest o tyle niemożliwe, że *Zbiór Praw Sądowych* został przedstawiony sejmowi bez jakichkolwiek przepisów wprowadzających lub przejściowych. W istocie stosunek *Zbioru* do dawniejszych praw polskich czy też III Statutu Litewskiego nigdzie generalnie nie został rozważony; milczy o tej kwestii przedmowa Andrzeja Zamoyskiego. Wejście w życie *Zbioru* niewątpliwie uchylałoby *eo ipso* przepisy z nim sprzeczne, ale to stwierdzenie nie wyjaśnia wszystkiego. A problem nieuregulowania jakiejś formy subsydiarności, jak i sprawy różnych praw obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej?

Co do prawa cywilnego należy podkreślić, iż ono także w niejednej kwestii wzbudziło zastrzeżenia opinii szlacheckiej (prawo spadkowe, prawo zobowiązań, przepisy o wekslach itd.). Niewątpliwie jednak rozwiązanie prawa o zobowiązaniach należało do czołowych osiągnięć cywilistycznych *Zbioru*¹⁶. Autorka rzadko podejmuje metodę analizy genetycznej, którą z takim wigorem reprezentuje w swych pracach W. Li-

¹⁵ Na rolę koncepcji oświeconego katolicyzmu w działalności ówczesnego biskupa a późniejszego prymasa, M. Poniatowskiego, wielokrotnie już zwracano uwagę. Jeżeli jednak kodyfikatorzy liczyli na popularność „antyrymskich” przepisów kodeksu, to mieli się srodze zawieść, doszła bowiem do głosu koalicja kół kościelnych z konserwatywną szlachtą, choć ich krytycyzm wobec kodyfikacji wynikał z odmiennych przyczyn.

¹⁶ Według autorki (s. 236) prawo zobowiązań „najsilniej wyrażało tendencje rozwojowe prawa cywilnego i choć nie zrywało całkowicie z rozwiązaniami prawa feudalnego, sprzyjało kształtowaniu nowych stosunków społecznych i gospodarczych opartych na równości stron i swobodzie kształtowania stosunków majątkowych”.

tewski. Ostatnio, w jednej tylko kwestii a to roli prawa rzymskiego w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia zabrał głos I. Jakubowski¹⁷. E. Borkowska-Bagieńska, bliżej tej kwestii nie rozwijając, stoi na stanowisku, iż Jakubowski (s. 12) wyolbrzymił znaczenie recepcji prawa rzymskiego w projekcie. Sądzę, iż kwestia ta wymagałaby jeszcze dodatkowych rozważań na szerszym tle badań genetycznych, albowiem izolowanie problematyki rzymskiego prawa zazwyczaj wpływa niekorzystnie na trwałość wyników analizy, która nie uwzględnia innych możliwych współrzędnych.

Sprawom prawa karnego jest poświęcony obszerny rozdział (s. 237 - 304). Z zadowoleniem konstatuję, iż jesteśmy zgodni z autorką co do poglądu, że problem recepcji idei humanitarnych w Polsce miał w znacznej mierze inną optykę całości niż w monarchiach absolutnych, w których obowiązywały przepisy surowe, wykluczające nade wszystko możliwość kar kompensacyjnych; kara miała tam charakter publiczny, a wymiar kary stosował zasadę równej odpowiedzialności karnej bez względu na przynależność stanową. Zarówno łagodność polskiego prawa ziemskiego, jak i stan anarchii panujący w Polsce musiały tu skłaniać do odmiennych refleksji niż we Francji. Stąd pisałem ostatnio: „la demande d'une certaine sévérité, égale pour tout le monde, a été bien compréhensible et de ce point de vue, la situation des humanitaires polonais a été très souvent aussi un peu différente”¹⁸. Poczucie bezpieczeństwa publicznego, likwidacja nie tyle już arbitralności, co samowoli w karaniu (lub niekaraniu) były podówczas pilnymi postulatami. Stąd też niekiedy zjawisko dziwne, iż z pozycji humanitarnych — łączonych z tradycją ziemskiego prawa karnego — występowali przedstawiciele konserwatywnej szlachty¹⁹.

¹⁷ Por. I. Jakubowski, *Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia*, Łódź 1984, s. 71 - 94. Przypomnieć warto, iż W. Dutkiewicz, *Zbiór Praw Sądowych...*, Warszawa 1874, s. 234 napisał wręcz: „Zamoyski do swego zbioru nic z prawa rzymskiego nie przejmował”. O ambiwalentnym stosunku kodyfikatorów Oświecenia do prawa rzymskiego pisałem w swoim czasie (por. S. Salmonowicz, *Le droit romain en Pologne à l'époque des Lumières*, w: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, s. 360 i n.).

¹⁸ S. Salmonowicz, *Les vicissitudes*, s. 1707.

¹⁹ Najciekawszy casus to postać posła Trojanowskiego, któremu autorka poświęciła wiele uwagi (s. 243, 276 - 277, 285, 312 - 314). Trojanowski, który brał później także udział w pracach nad *Kodeksem Stanisława Augusta* (ale większej roli nie odegrał), występował generalnie z atakami na *Zbiór Praw* z pozycji skrajnego konserwatyizmu szlacheckiego, ale równocześnie w swym tekście *O karze śmierci* wystąpił jak rasowy humanista, zwolennik poglądów Beccarii. Tak to na odcinku propagandy idei humanitarnych w Polsce spotykamy to samo paradoksalne zjawisko, jak w kwestii sympatii republikańskich w Polsce wiązanych z starszlackim, sarmackim republikanizmem, por. J. Michalski, *Rousseau i sarmacki republikanizm*, Warszawa 1977, por. tegoż opinia o Trojanowskim w pracy *Problem ius agratiandi i kary śmierci w Polsce w latach siedemdziesiątych XVIII w.* (CPH,

Krótko zasygnalizujemy kilka kwestii istotnych: analizę autorki dwóch ważnych dla dziejów humanitaryzmu w Polsce tekstów *Początki praw kryminalnych* i *Maksymy, które powinny być zachowane w pisaniu praw kryminalnych*. Prawdopodobnym autorem był Chreptowicz, wiele wnosił w dyskusje nad prawem karnym także i Szembek, rzecznik indywidualizacji odpowiedzialności karnej i ograniczenia stosowania kary śmierci. Prawo karne nie zostało w pełni wyodrębnione w kodyfikacji; zabrakło także wyodrębnienia przepisów ogólnych. Przestępstwa dzielono jedynie na publiczne i prywatne. Autorka omówiła obszernie problemy pojęcia przestępstwa, kary i katalogu kar. Część szczególna omówiona została jedynie skrótowo w ramach ustępu pt. *Pojęcie, podział i katalog przestępstw*. Co do problematyki kary byłbym za następującą kolejnością omawiania: pojęcie i cel kary, system kar, katalog kar, zasady wymiaru kary. U autorki cel kary omawiany jest dopiero na s. 275 i n., po omówieniu już wielu innych kwestii.

Jeszcze jedna uwaga ogólniejsza, która się nasuwa przy lekturze *Zbioru* w kontekście z fazą prac kodyfikacyjnych: twórcy *Zbioru* niewątpliwie byli przedstawicielami Oświecenia i humanitarystami, jednakże, z wielu przyczyn, ich rzeczywiste poglądy — najczęściej z konieczności taktycznych — nie znalazły pełnego wyrazu w tekście *Zbioru*. Wybicki był na przykład w zasadzie przeciwnikiem kary śmierci, a *Zbiór* szafował tą karą. Było to w tym sensie postępowe w stanowym społeczeństwie szlacheckim, iż zrównywało kary za przestępstwa ciężkie, eliminując możliwość wykupienia się od kar osobistych przez ich zamianę na pieniężne (s. 273).

Ogólnie biorąc, katalog kar *Zbioru* Zamoyskiego zbliżał się do rozwiązań Landrechtu Pruskiego z 1794 r., a był w każdym razie łagodniejszy niż przepisy analogiczne CCT. W stosunku do tradycji prawa karnego ziemskiego zaostrenie było wyraźne i, moim zdaniem, należy tu widzieć zaostrenie represji wobec uprzywilejowanych (nieuprzywilejowanych dotyczyła już uprzednio surowa praktyka sądów miejskich). Na uwagę m.in. zasługują nowoczesne i humanitarne przepisy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (s. 293 - 294). Zgadzam się z konkluzją autorki, iż recepcja dorobku europejskiego wieku XVI/XVII w Polsce w pewnej mierze była koniecznością i nie miała „wyłącznie konserwatywnego charakteru” (s. 302). Technika ogólna budowy przepisów prawa karnego oceniona została jednak przez autorkę bardzo krytycznie (s. 304), a postęp w zakresie pojęć ogólnych, systematyzacji materiału i jego formy był nie-

t. X, 1958, z. 2, s. 193 - 4): „reprezentował przeciętną konserwatywną mentalność szlachecką, ale być może że czytał polski przekład Beccarii”. Sądzę, iż niezwykle rzadki tekst Trojanowskiego i niektóre inne ciekawsze teksty związane z przygotowywaniem prawa karnego *Zbioru* zasługiwałyby na wydanie drukiem.

wielki²⁰. W sumie jednak oceniałbym, ze względu na niektóre merytoryczne rozwiązania prawo karne *Zbioru* wyżej niż przepisy *Constitutio Criminalis Theresiana*.

Rozdział VI i ostatni ujął krótko dyskusję nad *Zbiorem* oraz przyczyny upadku projektu na sejmie 1780 r. Jak była mowa o tym, autorka zreferowała stan badań, przyjmując wielość przyczyn, które uwarunkowały odrzucenie *Zbioru*.

Swego rodzaju podsumowanie dziejów *Zbioru Praw* znajdujemy w konstatacji na s. 102 - 103: „Próba kompromisowego przezwyciężenia kolizji interesów szlacheckich z ogólnospołecznym podjęta przez zespół kodyfikacyjny nie zyskała akceptacji społeczności szlacheckiej. Zmiany w postawach społecznych, które wyrażał *Zbiór*, w latach siedemdziesiątych XVIII w. objęły zbyt jeszcze wąski krąg „oświeconych”.

Zbiór Andrzeja Zamoyskiego był nade wszystko narzędziem reformy państwa. Należy podkreślić monarchizm *Zbioru*, jego dążenie do wzmocnienia roli państwa wobec szlachty i duchowieństwa. W sumie była to kontynuacja owej fazy reform, niesłusznie zwanej fazą reform Czartoryskich, w której to fazie zresztą tenże Zamoyski odegrał rolę rzecznika²¹. Należałoby jeszcze mocniej podkreślić, iż kodyfikаторzy dążąc wprowadzić do stworzenia tekstu „do przyjęcia” dla szlachty postępowali zgoda suwerennie z dotychczasowym stanem prawnym. Wydaje mi się, iż autorka niekiedy niedostatecznie uwypukliła wszystkie punkty, w których mamy do czynienia z novum w stosunku do obowiązującego stanu prawnego. Tutaj dał się odczuć brak owej analizy genetycznej, ale zdaję sobie sprawę, iż wymagałoby to więcej miejsca i czasu dla szczegółowych analiz. Skąd się owe nowe normy prawa brały? Autorka kładzie nacisk na rolę wpływów doktryny Oświecenia z jednej strony, a dorobku prawnego i intelektualnego monarchii absolutnych, a zwłaszcza monarchii oświeconego absolutyzmu z drugiej. Niewątpliwie rola kameralizmu, nauk policyjnych, wpływy austriackiego oświeconego absolutyzmu — muszą być szczególnie podkreślone. Otwarte pozostaje pytanie (choć pewnych elementów autorka też dostarcza), jaką rolę odegrał tekst *Zbioru Praw* dla dalszych reform w Polsce?

²⁰ Pamiętać jednak musimy o fakcie, iż polskie prawo karne i jego terminologia były szczególnie słabo w Polsce rozwinięte, a literatura prawa karnego o ambicjach naukowych niemal nie istniała.

²¹ W bogatej literaturze przedmiotu wykorzystanej przez autorkę uderza brak najobszerniejszego opracowania ostatnich lat poświęconego problemom ustroju społecznego i politycznego Polski w dobie reform Czartoryskich: J. K. Hoensch, *Sozialverfassung und politische Reform. Polen im vorrevolutionären Zeitalter*, Köln—Wien 1973. Niestety, może niejasne sformułowanie tytułu powoduje, iż praca ta pozostaje niedostatecznie wykorzystywana w badaniach nad polskim wiekiem XVIII (por. o tej pracy moje uwagi, CPH, t. XXVIII, 1976, z. 1, s. 196 - 200).

Skonkludujmy, iż otrzymaliśmy rozprawę o dużych walorach naukowych, wypełniającą wielką lukę w badaniach nad dziejami prawa i myśli prawniczej polskiego Oświecenia. Liczba kwestii dyskusyjnych, które można by podnieść i szczegółowych sądów odmiennych może być zapewne w tak trudnej i bogatej problematyce mnożona, ale na podkreślenie zasługuje fakt, iż niewiele dostrzega się przy lekturze pracy usterek²², a generalne wnioski i globalny sposób prowadzenia analiz zasługują na pełne uznanie. Rozprawa Ewy Borkowskiej-Bagieńskiej jest rezultatem wielkiego wysiłku badawczego i stanowić będzie trwałą pozycję w badaniach historycznoprawnych.

Stanisław Salmonowicz

²² Oto kilka zauważonych pomyłek: Zamoyski zmarł 1792, a nie 1791 r. (s. 28, s. 12 i w innych miejscach); Lechicka miała na imię Jadwiga, a nie Anna; także prof. Akademii Krakowskiej Minocki miał na imię Franciszek, a nie Stanisław (był też i jego brat o tym imieniu, ale nie o niego tu chodzi); s. 49: historyk warszawski J. Kosim, a nie Kossim, prawnik Czechowicz miał na imię Jakub, a nie M. Jak widać z tego zestawienia, autorka ma głównie trudności z imionami. Drobniejsze omyłki drukarskie pomijam.