

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

STANISŁAW SALMONOWICZ (Toruń)

Od Justyniana do Kodeksu Napoleona

Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawnych feudalnej Europy

Badania terminologiczne, studia nad słownictwem prawnym, politycznym czy literackim poszczególnych epok historycznych są niekiedy rewelacyjne w rezultatach, przynoszą cenne uzupełnienia badań prowadzonych na podstawie źródeł o charakterze tradycyjnym. Niewątpliwie „... terminologia nie jest jedynie zagadnieniem nazwy lecz zagadnieniem społecznych rzeczywistości, którym one odpowiadają”¹. Nie obojętnym także dla historyka postępowaniem jest stosowanie w określaniu, w nazywaniu zjawisk czy instytucji przeszłości słownictwa fachowego, o określonym zazwyczaj precyzyjnie profilu współczesnym, przy czym wielokrotnie stosując w pracach historycznoprawnych ową terminologię, nie przeprowadzamy wystarczających weryfikacji, pozwalających na stwierdzenie, czy zastosowana terminologia rzeczywiście odpowiada w pełni zjawiskom minionej epoki. Niewątpliwym też błędem, częstym w różnych podręcznikowych czy też encyklopedycznych omówieniach zagadnień źródeł prawa i dziejów ustawodawstwa, jak i rozwoju myśli kodyfikacyjnej, było zadowalanie się obiegowymi ustaleniami ogólnymi, rezygnowanie z prób definicji historycznej pojęcia kodyfikacji, jego narodzin, charakteru pierwotnego i późniejszej ewolucji². Opublikowane świeżo obszerne studium młodego belgijskiego historyka prawa Jacques Vanderlin-

¹ A. Cobban, cyt. wg K. Grzybowski, *Odpowiedzialność społeczna historyka*, Kwartalnik Historyczny, LXIX, 1962, 3, s. 649. Na znaczenie tych problemów zwraca uwagę J. Bardach, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, CPH, XIV, 1962, 2, s. 51-52, pisząc: „Bardzo ważnym elementem w pracach w zakresie powszechnej historii państwa i prawa jest zagadnienie ustalenia jednolitej naukowej terminologii. Uzgodnienie terminów jakimi określamy zjawiska porównywalne stanowi konieczną przesłankę stosowania metody porównawczej”.

² O wieloznaczności terminu por. uwagi V. F. Mortari autora hasła *Codice* (storia) w najobszerniejszej *Enciclopedia del diritto*, VII, 1960, s. 227-236, tamże cenny wykaz bibliograficzny.

dena³ stawia przed nami w całej rozciągłości problem właściwej metody badań w tej dziedzinie i nakazuje rozważenie osiągniętych w dotychczasowych badaniach rezultatów.

Badania dziejów średniowiecznych i nowszych pomników prawa, dziejów prawa stanowionego i problematyki prawa zwyczajowego mają swoją długą i uwieńczoną wieloma sukcesami tradycję. Były to przecież do niedawna najczęściej rozprawy z pojmowanej wąsko historii źródeł, pozbawione szerszej metodologicznej refleksji, dalekie od podejmowania prób precyzyjniejszej, „modelowej” klasyfikacji zjawisk, a zwłaszcza rozważań nad terminologią zbiorów prawnych widzianych przez pryzmat techniki i treści danego pomnika prawa. A przecież bez badań nad dziejami techniki prawniczej, tak istotnymi wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi sprawa spisania czy też tworzenia prawa, niesposób właściwie ocenić zachodzące przemiany, uchwycić kierunki ewolucji. Ostatnie lata w nauce europejskiej ożywiły poważnie zainteresowania dziejami myśli kodyfikacyjnej, sprawami dziejów prac kodyfikacyjnych⁴. Podjęto także trud historycznego rozważenia takich zagadnień, jak pojęcia prawa stanowionego⁵, sprawy obowiązywalności prawa nadal przecież dalekiej od zadowalającego rozwiązania dla wielu krajów i epok⁶, jak i źródeł nowoczesnej myśli kodyfikacyjnej⁷.

³ J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*, Editions de L'Institut de Sociologie, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles 1967, ss. 500.

⁴ Świadczą o tym liczne prace Wieackera, Conrada, Wesenberga. Por. zestawienia bibliograficzne w mojej pracy, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966. Z ostatnich publikacji przykładowo: W. Schöll, *Der Codex Iuris Bavarici Judiciarii von 1753 im Vergleich mit den prozessrechtlichen Bestimmungen der bayerischen Gesetzgebung von 1616*, München 1965; D. Boeck, *Die Schlussrevision des Allgemeinen Landrechts f. die preussischen Staaten von 1794*, Hamburg 1966. Bibliograficzne zestawienie b. pieczołowite przynosi praca H. Conrada, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Karlsruhe 1962; t. II, Karlsruhe 1966.

⁵ W. Ebel, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, Göttingen 1958, s. 8: „...ist aber wesentlich eine Geschichte des Gesetzbegriffs, 'aus ihm ergeben sich auch die Formen des Zustandekommens eines Gesetzes, nicht umgekehrt'”.

⁶ Por. W. Trusen, *Recht und Gesetz. Zur iuristischen Normenlehre des Spätmittelalters und der beginnenden Neuzeit*, Wiesbaden 1963. Sprawy badań poczucia prawnego społeczeństw wczesnośredniowiecznych pozostają nadal mało znane, co jest i rezultatem braku odpowiednich źródeł. Por. także E. W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Schriften zum öffentlichen Recht, 1, Berlin 1958.

⁷ Nawiązał do tych kwestii H. Grajewski w artykule pt. *Z zagadnień ideologii prawodawstwa w trzynastym stuleciu*, CPH, XIV, 1962, 2. Por. ogólnie uwagi E. Wieackera, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, s. 197-216. Niewątpliwie nadal słuszny pozostaje pogląd W. Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, München 1951, s. 561: „Es gibt kein einziges Buch über die moderne Kodifikationsbewegung im allgemeinen”.

Rozważania, o których mowa, rozpoczynały z reguły poszukiwania genezy myśli kodyfikacyjnej, dążeń unifikacyjnych w prawie, w wieku odrodzenia. Jedynie rozprawa Stena G a g n e r a⁸ swym zakresem zainteresowania objęła w pierwszym rzędzie wieki średnie. Dodać przecież trzeba, iż swą konstrukcją i metodą wywołała wiele zastrzeżeń i sporów, co m. in. wskazuje na trudność podjętej problematyki⁹. Gagner w swej pracy chciał określić genezę nowoczesnej ideologii prawa stanowionego, którą wywodził w myśli XIII w. jako nurt — kierunek myśli prawniczej z odkrytej na nowo około 1260 r. *Polityki* Arystotelesa. Skomplikowana architektonika rozprawy Gagnera, pewne niebezpieczeństwo formalizowania, grożącego ahistoryzmem podkreślone zostały przez recenzentów. Niewątpliwie jednak Gagner w jakiejś mierze otworzył drogę swym następcom, a jego książka stanowiła — jak się zdaje — w niejednym punkcie wyjścia dla rozważań Vanderlindena, co niekoniecznie zresztą w pełni wyszło im na dobre. Niewątpliwie, problem kodyfikacji, rozwój idei kodyfikacyjnych rozważać można wielopłaszczyznowo i na różnym materiale badawczym. Przy porównawczym traktowaniu dziejów pojęć prawnych badania typu słownikowego mogłyby dostarczyć niezwykle celnych informacji, stworzyć dogodne i trwałe punkty oparcia dla właściwej interpretacji zjawisk.

Dzieło Vanderlindena zostało określone jako nade wszystko *un essai de définition*. By ustosunkować się do rezultatów jego pracy, a zwłaszcza podjąć polemikę z niektórymi wnioskami autora, należy zarysować cele, jakie przed sobą postawił, scharakteryzować zastosowaną metodę, wykorzystane materiały oraz streścić konkluzje, do jakich doszedł w wyniku przeprowadzonych analiz. Vanderlinden, stwierdzając, iż pojęcie kodeksu, tak ważne dla historii prawa, ograniczane jest z reguły w rozważaniach do studiów nad tekstami zatytułowanymi kodeksy bądź nad tekstami XVIII - XIX w., którym przyznano określenie kodyfikacji nowoczesnych, postanowił rozważyć samo pojęcie kodeksu, określić czy i jaki zakres terytorialny i chronologiczny można mu przypisać oraz treść charakteryzującą to pojęcie i jego występowanie w źródłach historycznych Europy zachodniej. Tak więc celem zasadniczym pracy było szukanie odpowiedzi na pytanie, czy w Europie zachodniej (z Hiszpanią i krajami skandynawskimi włącznie) między XIII a XIX w. istniało pojęcie (*concept*) kodeksu i jeśli tak, jak je należałoby zdefiniować.

⁸ S. Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm-Uppsala-Göteborg 1960. Wspomniany artykuł Grajewskiego oraz recenzja M. Vileya, RHD, 1962, 1, s. 79 - 83 pozwalają na liczne korektury poglądów Gagnera.

⁹ Wskazać szczególnie należy na trudności, jakie nasuwają problemy ewolucji techniki prawniczej, które ujawniły się w toku prac kodyfikacyjnych. Porównawcze uwagi Gagnera - (na co zwrócił uwagę Grajewski, o. c., s. 224), niejednokrotnie grzeszą formalizmem, pochopnością powierzchownych wniosków, wpływami teorii dyfuzjonistycznej.

Rozprawa Vanderlindena, której rygorystycznej, by nie rzec formalistycznej konstrukcji, nic nie można zarzucić, składa się z rozważań wstępnych; określających: cele, metodę pracy i zakres wykorzystanych materiałów oraz rozważania konstrukcyjne, z części wprowadzającej, stanowiącej w istocie rzeczy określenie ram historycznych przeprowadzonych analiz z szczegółową charakterystyką poszczególnych rodzajów występujących przypadków zastosowania pojęcia kodeksu (czyli w terminologii autora studium pt. *Les manifestations de l'idée de code*), a także form, w jakich przejawiały się owe wystąpienia wraz z określeniem autorstwa tych wystąpień (*La forme extérieure et l'auteur des manifestations*).

Przedmiotem szczegółowych analiz Vanderlindena pod powyżej sformułowanym zakresem zainteresowań stało się ogółem 100 wybranych z różnych krajów i epok przejawów idei kodeksu: od określonego jako wzorzec genetyczny i punkt odniesienia dla średniowiecznych pomników prawnych dzieła Justyniana aż po postulaty kodyfikacyjne Benthama, ogólnie zresztą uważanego za twórcę pojęcia kodyfikacji w języku prawniczym¹⁰. W dość skomplikowanej terminologii Vanderlinden rozróżnił w swych analizach z jednej strony *manifestations de l'idée de code, dont l'objet a été appelé code...* i określił tego typu przejawy jako *idées nommées*. Operując wstępną definicją kodeksu na podstawie analizy 50 przypadków realizacji owych *idées nommées* zastosował ją Vanderlinden do dalszych 50, głównie już średniowiecznych tekstów, w których szukał analogicznych cech, zgodnych z jego wstępną definicją kodeksu. W ten sposób rozszerzył zakres swych ustaleń na liczne przypadki przejawów idei kodyfikacji prawa w tekstach, które, choć terminu kodeksu nie stosowały, lecz wyrażały identyczną istotę rzeczy. Tak więc obok *idées nommées* stworzył Vanderlinden drugą grupę tzw. *idées non nommées*. W rezultacie wysnuł z swych analiz wnioski, iż idea kodeksu w jego definicji znalazła w Europie zachodniej liczne przykłady zastosowania już od XIII w.

Należy teraz postawić pytanie, jak zostało sformułowane to pojęcie kodeksu, które zdaniem Vanderlindena może być zastosowane *à l'ensemble des idées qui se manifestent dans ces limites pendant cette période*¹¹. Po szczególne elementy definicji pojęcia kodeksu przedstawił Vanderlinden w trzech zasadniczych rozdziałach swej pracy, które wraz z wnioskami końcowymi oraz ważkim aneksem zamykają pracę¹². W rozdziale I autor

¹⁰ J. Vanderlinden poświęcił myśli Benthama specjalne studium (*Code et Codification dans la pensée de Jeremy Bentham*, Tijdschrift, 1964, 1, s. 46, w którym słusznie zwraca uwagę na fakt, iż nawet Bentham nie definiuje precyzyjnie stosowanego pojęcia kodyfikacji. Do etymologicznych rozważań Vanderlindena por. S. Gagner, o.c., s. 54 i n. i W. Ebel, o.c., s. 8.

¹¹ Cytat z odautorskiego stwierdzenia, iż rezultatem pracy jest stworzenie takiej właśnie definicji.

¹² Praca J. Vanderlindena została zaopatrzona w niezwykle interesujący

określił formę kodeksu. Czytamy, s. 69: *Par sa forme, le code est un ensemble, c'est-à-dire le résultat de l'union de parties en un tout, cette définition met en évidence la cohérence propre au code*. Przeciwwstawieniem pojęcia kodeksu jest sytuacja rozproszenia i braku ładu w obowiązujących źródłach prawa. Istotą więc rzeczy jest stworzenie zbioru z części które dotąd nie tworzyły pewnej całości.

Rozdział II określa nam cechy charakterystyczne kodeksu pod względem jego treści (*le contenu*). Tak więc po pierwsze zawartość kodeksu winna tworzyć *l'ensemble ou une partie importante du droit ayant la force obligatoire de la loi*¹³. Odnośnie tej ostatniej kwestii można wyróżnić zdaniem autora dwie możliwości: zbiór prawa, bez względu na pochodzenie jego poszczególnych części, uzyskuje moc prawa decyzją władzy państwowej chodzi więc tu o dzieło kodyfikacyjne *par excellence*, możliwość druga, iż zbiór przepisów prawa nie uzyskał oficjalnej sankcji, jednakże treść zbioru ma samoistną moc prawną, wynikającą z faktu, iż źródła prawne w owym kodeksie zgromadzone są źródłami prawa obowiązującego¹⁴. W rozdziale III po rozważeniu formy i treści kodeksu autor przechodzi do omówienia wyodrębnionych przez niego w toku analizy cech charakterystycznych (przymiotów, *les attributs du code*), którym winien dany kodeks odpowiadać. Punktem wyjścia jest dlań stwierdzenie, iż najważniejszym a właściwie i jedynym celem kodeksu jest umożliwienie lepszego poznania prawa¹⁵. Wyróżnia Vanderlinden następujące środki prowadzące do tego celu: doskonałość kodeksu¹⁶, powiązanie wewnętrzne

aneks: pod nazwą *Table chronologique des manifestations de l'idée de code* (s. 247 - 465). Mamy zestawienie 100 zasadniczych tekstów źródłowych, które służyły autorowi jako podstawa źródłowa pracy, przy czym każdy fragment źródłowy opatrzony jest krótką informacją historyczną oraz bibliograficzną. Ten zbiór cytatów, zebranych z okresu od starożytnego Rzymu po w. XIX dla całej Europy zachodniej, może być określony jako swoista mała antologia myśli kodyfikacyjnej tym użyteczniejsza, iż autor wielokrotnie sięgnął do tekstów mało rozpowszechnionych.

¹³ J. Vanderlinden, o. c., s. 16.

¹⁴ Chodzi tu więc o liczne zbiory prywatne przepisów prawa obowiązującego typu Code Louis XIII Corbina (1628) lub Code de la Librairie Saugrain'a (1744).

¹⁵ „Ainsi défini, le concept reflète une aspiration fondamentale de l'homme tout au long des siècles où il se manifeste: le désir de l'absolu dans la connaissance du droit” (J. Vanderlinden, o. c., s. 240).

¹⁶ Dążenie do doskonałości, a zarazem i przystępności kodeksu i jego jasności pozostawało częściowo w wewnętrznej sprzeczności na co J. Vanderlinden (o. c., s. 208 - 211) zwrócił uwagę. Sprawa ta wymaga dalszego zaakcentowania: dążenie do pewności stanu prawnego, doskonałości technicznej nie mogło nie iść w parze z utratą przystępności. Nowego oblicza te sprawy nabrały w XVIII w., por. moje uwagi w pracy *Prawo karne oświeconego absolutyzmu*, o. c., s. 234, 235 oraz treść słynnego wykładu Svareza pt. *Inwiefern können und müssen Gesetze kurz sein?* w: *Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746 - 1798)*, hrsg. von H. Conrad und G. Kleinheyer, Köln und Opladen 1960, s. 627 - 633. Svarez wyraził pogląd, iż właściwie potrzebne są dwa kodeksy, jeden dla ludu, przystępny i zawierający tylko to, co powinno lud interesować... Drugi dla sądów i prawni-

treści kodeksu (*la cohérence du code*), rozpowszechnienie tekstu kodeksu i jego publiczny charakter oraz kwestia użytkowej przydatności — przystępność w korzystaniu ze zbioru praw (*la maniabilité*). Specjalną także cechą dalszą jest specyficzna struktura kodeksu, jego jasność, brak sprzeczności wewnętrznych oraz zgodność z prawem¹⁷. Kodeks, zaleźnie od ustalonego dlań zakresu, winien być także w ramach określonych, zbiorem kompletnych przepisów¹⁸. Wedle Vanderlindena¹⁹ wszystkie owe podstawowe cechy kodeksu odnajdujemy już w dziele Justyniana¹⁹.

W rezultacie autor omawianego dzieła za istotne wyniki swej pracy uważa po pierwsze skonstruowanie pojęcia kodeksu i znalezienie odpowiadających mu desygnatów tej nazwy. Jego zdaniem liczne oficjalne i prywatne zbiory praw powstałe na zachodzie Europy od XIII do XIX w. wyrażają — w intencji ich twórców²⁰ i bez względu na to, czy sam termin kodeksu został użyty — te właśnie cechy charakterystyczne, które wchodzi w skład pojęcia kodeksu. W ten sposób Vanderlinden stoi na stanowisku, iż jego rozprawa pozwoli na przyszłość na precyzyjniejsze określanie ważkich elementów życia prawnego, a w szczególności na rozróżnianie pojęć procesu ustawodawczego, zjawisk unifikacji i reformy prawa od zjawiska kodyfikacji prawa mającego swój własny profil²¹.

ków „muss alle Geschäfte und Verhältnisse des bürgerlichen Lebens in der möglichst grössten Vollständigkeit Vorschriften und Regeln enthalten...”.

¹⁷ „La conformité du code au droit réel” (J. Vanderlinden, o. c., s. 215), przez co autor widzi konieczność zgodności norm prawnych, które mają wejść w skład zbioru z ówczesną rzeczywistością społeczną. W ten sposób przecież, choć (o czym będzie jeszcze mowa) odsuwa problemy reformy prawa jako nieistotne na margines zagadnień kodyfikacyjnych, wracają one właśnie w tym punkcie niezbyt zresztą jasno przez autora ujętym.

¹⁸ Szczególny nacisk na kompletność kodeksu jako zbioru praw kładł Bentham. Z tego punktu widzenia można by jako ideał prezentować kodyfikację pruską z 1794 r., która „...die ganze Welt des gesamtpreussischen Staats und Rechts umspannt”. (W. Ebel, o. c., s. 77).

¹⁹ Od Justyniana do Benthama „...on peut dire qu'il n'y a pas de hiatus en ce qui concerne les attributs qui doivent être, dans l'esprit du codificateur, ceux de son oeuvre” (J. Vanderlinden, o. c., s. 199). Byłoby błędem niedoceniać znaczenia kodyfikacji justyniańskiej w dziejach myśli i techniki kodyfikacyjnej, jednakże tego typu sformułowania nie mogą nie budzić wątpliwości.

²⁰ Nie zapominajmy bowiem, iż podstawą analizy autora nie jest pomnik prawa jako taki, lecz wypowiedź o nim w formie tzw. *idées théoriques*, wypowiedzi poprzedzających publikację kodeksu typu instrukcji ustawodawczej, projektu urzędowego, postulatu ze strony społeczeństwa (*le voeu du gouverné*), dzieła teoretycznego itd. bądź tzw. *idées réalisées* w formie tytułu zbioru praw, raportu redaktora dzieła, tekstu promulgacyjnego, dedykacji czy też wstępu do publikowanego dzieła. Prawdę mówiąc nie widzimy żadnej naukowej przydatności w tego typu mnożeniu sztucznych podziałów.

²¹ Por. Vanderlinden, s. 220 - 225. Autor (s. 224) pisze: „Tous les phénomènes distincts de la codification par leurs causes (la simple imitation, l'unification, la réforme ou la monopolisation du droit) peuvent néanmoins posséder certains des caractères propres à la codification” [podkr. S. S.].

Nim przejdziemy do sformułowania ogólniejszych wątpliwości, postawmy pytanie, czy charakter materiałów źródłowych wykorzystanych przez autora, metoda ich wykorzystania, a wreszcie i sama metoda przeprowadzonych selekcji w jakże bogatym potencjalnie materiale z wielu krajów i epok — mogą zyskać naszą afirmację, czy też już w tej kwestii wstępnej niewolni jesteśmy od wątpliwości, które nie pozostaną bez wpływu na dalsze rozważania.

Szukając odpowiedzi na pytanie co do pojęcia kodeksu i jego treści, Vanderlinden rozpoczął swe analizy od poszukiwań tekstów pomników prawa, które posiadały w tytule określenie kodeksu i starał się znaleźć wypowiedzi „odautorskie” informujące, jakim rozumieniem charakteru danego zbioru praw tu operowano. W ten sposób dla kodeksu Teodozjańskiego czy też kodeksu Justyniana autor szukał odpowiedzi na swe pytanie w tekście konstytucji cesarskich wydawanych w związku z promulgacją owych kodeksów²². Tak więc, choć punktem wyjścia dla autora był zawsze konkretny zbiór prawa o charakterze urzędowym bądź prywatnym, to przecież analizie poddawano nie treść, kompozycję i rzeczywisty charakter zbioru, lecz jedynie wypowiedzi o owym zbiorze typu przedmowy, aktu promulgacyjnego, raportu komisji legislacyjnej czy też wypowiedzi twórcy danego kodeksu²³. Pełnej konsekwencji w tej mierze u autora niesposób się doszukać, skoro uwzględniono i tekst typu francuskich *Cahiers* z 1789 r., i fragment rozważań teoretycznych Benthama o pojęciu kodyfikacji.

Jest rzeczą niewątpliwą, iż byłoby rzeczą wielce pożyteczną opracowanie zarysu rozwoju doktryny kodyfikacyjnej w pewnym realnym badawczo zakresie chronologicznym i geograficznym. Materiałów doktrynalnych z całą pewnością nie brakowałoby²⁴. Teoretycznie możliwe, choć w obecnym stanie badań nierealne dla tak szerokiego kręgu czasowego i geograficznego byłoby podjęcie analiz nad dziejami pojęcia kodyfikacji w aspekcie jego konkretnych realizacji. Tego typu badanie nie mogłoby ograniczać się do rozważania treści „odautorskich”, lecz przeprowadzić ich weryfikację na treści danego zbioru praw. Przy takim postępowaniu nie zabrakłoby w naszym przekonaniu odkryć prowadzących do wniosku, iż szumne niekiedy sformułowania promulgacyjne były raczej

²² Dla Kodeksu Justyniana chodzi tu o konstytucję *De novo Codice componendo* z 13 II 528. Por. ogólnie Ebrard, *Die Entstehung des Corpus Iuris nach den acht Einführungsgesetzes des Kaisers Justinian*, SZRG, RA, 67, 1950.

²³ Por. przypis 20.

²⁴ W każdym razie dla okresu od XVI w. Najważniejszą bowiem linią w dziejach myśli kodyfikacyjnej była linia zapoczątkowana przez Grocjusza, Pufendorfa, Leibniza. W. Ebel (o. c., s. 74), stwierdza słusznie: „Der neue Gesetzesstil hat weder im germanisch-deutschen noch im klassisch-römischen Recht seine Quelle. Es ist das abendländische, von der Naturwissenschaft her kommende, mathematische und deduzierende Denken, das von der Rechtswissenschaft und über diese vom Gesetz-jedenfalls auf dem europäischen Kontinent-Besitz ergreift”.

echem erudycyjnym mitów o roli władcy jako najwyższego stróża sprawiedliwości i prawa, mitów ożywionych przez zapoznanie się ze zbiorami prawa rzymskiego.

Czy jednakże bez dodatkowych analiz przyjąć możemy, iż istniała ówczesnie (tzn. w średniowieczu) praktyczna możliwość realizacji pojęcia kodeksu w rozumieniu, jakim posługuje się Vanderlinden? — Niewątpliwie sprawa ta wymagałaby dalszych weryfikacji, których ewentualnym skutkiem byłby wniosek, iż przed XVI w. pojawiające się wypowiedzi na ten temat są bądź rezultatem recepcji pewnego stereotypu, bądź wyrazem programu teoretycznego, sformułowaniem ideału, któremu winien odpowiadać nowy pomnik prawa²⁵. Dodajmy jeszcze, iż przyjmowanie do dalszych stadiów procesu badawczego, a bez weryfikacji, terminów i zwrotów z różnych epok i krajów i traktowanie ich na równi w interpretacjach według literalnego znaczenia grozi nam, rzecz jasna, modernizacją poglądów sformułowanych w XIV czy XV w. Powstaje bowiem np. pytanie, czy autor używający słowa kodeks ogarniał w danym konkretnym przypadku konsekwencje tego pojęcia, jakie uogólnił i przypisał dla całego okresu w swych wnioskach Vanderlinden.

Pozostając jednakże przez chwilę w kręgu założeń Vanderlindena i uznając znaczną różnorodność i reprezentatywność jego wyboru 100 przypadków nie można przecież nie wskazać na niektóre, naszym zdaniem, nieuzasadnione pominięcia, zwłaszcza dla okresu najwcześniejszego. I tak winien autor był chyba otworzyć swe rozważania nad XIII w. od *Liber Constitutionum Regni Siciliae (Liber Augustalis)* z 1231 r., które to dzieło stanowi *pour le Moyen-Âge latin, la seule codification qu'on puisse rapprocher des grands recueils romains*²⁶. Podobnie ustosunkowania się autora należało oczekiwać co do tzw. „Ordonansu św. Ludwika” — apokryfu wprowadzającego do zbioru *Établissements Saint-Louis* (ok. 1272), zawierającego poglądy o istocie tego zbioru. Zbyttno także autor znegliżował ważką myśl kodyfikacyjną kanonistów XIII-XIV w. Należało z pewnością sięgnąć do myśli kardynała Mikołaja Kuzańczyka, zawartych w dziele *De concordantia catholica* z 1433. Dla czasów nowszych każdy wybór siłą rzeczy jest w jakiejś mierze arbitralny. Zdziwia jednakże pominięcie całkowite w analizach Vanderlindena zagadnień związanych z kodyfikacją tej wagi, jaką była *Constitutio Criminalis Carolina*. Cały

²⁵ Jeżeli jednak przyjąć, że — jak to uważa Vanderlinden — wypowiedzi XIV-XV w. są wyrazem świadomej koncepcji kodeksu w niczym od późniejszych konstrukcji nie odbiegającym, to musielibyśmy dojść do ryzykownego wniosku o tak znacznym rozdźwięku między wypowiedziami programowymi średniowiecza a rzeczywistością prawną Europy feudalnej. Przecież „die feudale Rechtsordnung ist grundsätzlich kodifikationsfeindlich” (U. J. Heuer, *Allgemeines Landrecht und Klassenkampf*, Berlin 1960, s. 76).

²⁶ S. Gagner, o. c., s. 309 oraz por. E. Kantorowicz, *Kaiser Friedrich der Zweite*, Berlin 1928, s. 203 i n.

ruch kodyfikacyjny, wiążący się z tym zagadnieniem w Niemczech, autor pominął milczeniem. Chyba niesłusznie. Dla XVIII w. przykładów można by mnożyć, zwłaszcza z dziedziny piśmiennictwa, projektów legislacyjnych itd.²⁷ Dzieje myśli kodyfikacyjnej oświecenia od dawna czekają na swego monografistę²⁸.

Vanderlinden świadomie w swej selekcji pominął zbiory praw zachodniej Europy okresu przed XIII w., uważając je słusznie za niereprezentatywne dla celu jego poszukiwań²⁹. Spisy prawa zwyczajowego nie mieszczą się z pewnością w definicji ustalonej przez Vanderlindena. Wątpliwość — na tle rozróżnień formalnych przeprowadzanych przez autora — budzi jednakże fakt, iż ówczesznie spotykamy przecież przejawy użycia słowa kodeks bądź analogicznych w treści.

Podobnie niejedną wątpliwość można by sformułować w odniesieniu do bibliografii wykorzystanej przez autora literatury przedmiotu, i to z uwzględnieniem jego ogólnych zastrzeżeń co do jej zakresu³⁰, jak i z podkreśleniem jako faktu niewątpliwego wielkich kompetencji lingwistycznych autora, wykorzystania szerokiego wachlarza publikacji³¹. Mimo wszystko niektóre ogólniejszego charakteru publikacje, posiadające także i pewien walor metodologiczny, należało uwzględnić, co byłoby z wielką korzyścią dla pracy³².

²⁷ Myślmy tu o projektach i pismach Quistorpa, Schlossera, Brissot de Warwille'a, Filangieriego i wielu innych. Kopalnią materiałów jest niewątpliwie redagowana przez Brissot de Warwille'a „Bibliothèque Philosophique du Législateur” (1782 - 1785). Materiały twórcy Landrechu Swareza określone zostały ostatnio jako zbiór pozwalający „...die geistige Grundlagen des damaligen Gesetzgebers und damit vor allem auch den Einfluss der Naturrechtsideen der Aufklärungszeiten erkennen” (D. Boeck, *Die Schlussrevision des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794*, Hamburg 1966, s. 3).

²⁸ Por. o myśli kodyfikacyjnej oświecenia moje uwagi w recenzji z wydania przez K. Opalka dzieła Savignego, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa* —, CPH, XVII, 1965, s. 1, 281 - 283, por. także uwagi ogólne H. Thieme, *Die preussische Kodifikation*, SZRG, GA, 57, 1937, s. 359 - 363 oraz R. Hartmanna, *Feuerbachs politische und strafrechtliche Grundanschauungen*, Berlin 1961, zwł. s. 186 - 205.

²⁹ Szedł tu autor za niektórymi opiniami Gagnera.

³⁰ Nie było zamiarem Vanderlindena wyczerpywanie (praktycznie rzeczywiście nieprawdopodobne) literatury dotyczącej poszczególnych źródeł wykorzystanych w pracy.

³¹ Autor wprowadził szeroko w krąg swych rozważań prace i zbiory hiszpańskie, skandynawskie, portugalskie itd. Podkreśla te osiągnięcia w recenzji, którą poznałem już po napisaniu niniejszego tekstu J. Gaudemet, RHD, 1968, 3, s. 493 - 497, który przecież także wyraził wątpliwość co do niektórych założeń i wyników pracy.

³² Punkt wyjścia, jaki dla Vanderlindena stanowiła kodyfikacja justyniańska pozostaje przedmiotem intensywnych studiów, por. refleksje E. Volterry, *Giustiniانو I e le Scuole di diritto*, Gregorianum, 48, 1967, 1. Poza cytowanymi wyżej pracami Mortariego, Conrada, Wieackera, Wesenberga, Trusena, Hartmanna czy Heuera powołać by należało niewykorzystane przez autora takie pozycje, jak

Przechodząc wreszcie do zagadnienia zasadniczego, tj. oceny koncepcji badawczej i wartości konkluzji sformułowanych przez Vanderlindena stwierdźmy, iż jego definicja terminu kodeksu-kodyfikacji prawa i jej cech, którą autor uznał za adekwatną generalnie dla poglądów wyrażonych w tej materii w Europie zachodniej od XIII aż po XIX w. nasuwa wiele refleksji krytycznych. Istnieje w formułowaniu twierdzeń naukowych dobrze znane niebezpieczeństwo, które polega na udowadnianiu z całym aparatem precyzyjnej metody twierdzeń tak banalnych czy też oczywistych, iż budzi wątpliwości celowość zużytej aparatury, celowość wysiłku badawczego.

Podobnie też wielkimi niebezpieczeństwami grozi sprowadzanie wielkiej ilości zjawisk w rzeczywistości różnorodnych, znacznie od siebie się różniących, do pewnego wspólnego mianownika na podstawie — z jednej strony o wyolbrzymianie cech wspólnych, a z drugiej — pozostawianie na uboczu tego wszystkiego, co stanowiło ową *differentiam specificam* określającą odmienność tak zestawionych zjawisk. Takie postępowanie w ujmowaniu spraw historycznych jest chyba najlepszą drogą, prowadzącą do zapoznania całego procesu ewolucji, jakiej ulegają wszelkie zjawiska historyczne i prowadzi prostą drogą do czysto formalnych definicji o ahistorycznym wydźwięku.

Vanderlinden na obszarze znacznej części Europy od XIII do XIX w. potraktował ewolucję historyczną problematyki tworzenia zbiorów praw, poglądów na ów proces, ich zmienności — wszystko to razem jako kwestie drugorzędne i w ten sposób na podstawie istniejących pewnych cech wspólnych skonstruował swą wszechogarniającą definicję. A przecież postawić możemy sobie wiele pytań. Czy rzeczywiście między poglądami, jakim dał wyraz w swym raporcie Cambacérès (1793/4) a decyzją Ludwika XI o konieczności unifikacji prawa zwyczajowego (1481) różnica jest tylko w dacie, a co do realizacji tych poglądów jedynie w technice zastosowanej do danego zbioru praw?³³ Vanderlinden kładzie nacisk w swych rozważaniach na kwestię, iż istotą kodeksu jest spisanie całości praw bądź pewnej gałęzi prawa w formie całości o określonych cechach

G. Schmidta, *Sinn und Bedeutung der Constitutio Criminalis Carolina als Ordnung des materiellen und prozessualen Rechts*, SZRG, GA, 83, 1966; W. Diltheya, *Das Allgemeine Landrecht*, w: *Gesammelte Schriften*, 12, Stuttgart 1960; E. Molitor, *Der Gedankengang des Sachsenspiegels. Beiträge zu seiner Entstehung*, SZRG, GA, 65, 1947; R. Gandilhon, *L'unification des coutumes sous Louis XI*, *Revue Historique*, 194, 1944.

³³ Sprawy ewolucji techniki kodyfikacyjnej należą do mało zbadanych. Niewątpliwie problemem najtrudniejszym było abstrahowanie w drodze żmudnej ewolucji pojęć ogólnych z poszczególnych kazusów. O technice ustawodawczej por. praca H. Härle, *Untersuchungen über die Technik der Strafgesetzgebung von der Carolina 1531 bis zum Baierischen Gesetzbuch 1813*, Heidelberg 1940, który okres tzw. świadomej techniki (*die bewusste Technik*) łączył dopiero z XVIII w.

formalnych i celowościowych³⁴. Pozostawił on przecież na marginesie problem ważki, iż nie jest dla rozróżnienia pojęcia kodeksu w poszczególnych epokach historycznych obojętne, co się spisuje. Czy to jest spis prawa zwyczajowego, mechaniczna kompilacja ustaw ułożonych chronologicznie, czy też próba ujęcia — w jednym akcie prawnym o charakterze reformy prawa — całego działu prawa w sposób systematyczny. Niewątpliwie w epoce średniowiecza, a i później jasnych podziałów stworzyć się nie da, kontury wielu rozróżnień są trudne do uchwycenia, a z pewnością nie znajdowały adekwatnego wyrazu w oficjalnych wypowiedziach. Sam autor zresztą słusznie zauważył, iż zbiór praw może być uważany *comme un miroir de l'état des sources du droit*³⁵.

Jeżeli jednakże nie możemy stworzyć w pełni jasnego obrazu poszczególnych etapów ewolucji, to nie oznacza to przecież, iż owej ewolucji nie było bądź, by była nieistotną. Warunkami obiektywnymi, które otwierały możliwość, jeśli nie konieczność narodzin tendencji kodyfikacyjnych były fakty takie, jak narastanie przez wieki — wraz z rozwojem funkcji ustawodawczych państwa — materiału normatywnego, trudno dostępnego, rozproszonego, a przez to stwarzającego stan niepewności co do prawa, niejasności co do obowiązwalności norm prawnych. Proces przecież kształtowania się dążeń kodyfikacyjnych był złożony: kodyfikacja była przeciwna interesom feudałów, interesom partykularnym, przywilejom jednostkowym, roszczeniom jurysdykcyjnym. Dlatego też, mimo pewnych prób w tej mierze, jeszcze w wiekach średnich, wielką epoką prób kodyfikacyjnych i rozwoju myśli kodyfikacyjnej stanie się dopiero okres monarchii absolutnych, a zwłaszcza monarchii absolutyzmu oświeconego.

Sukcesy ruchu kodyfikacyjnego nie tylko wyrażały zwycięstwo centralistycznych tendencji charakterystycznych dla monarchii absolutyzmu oświeconego, lecz zależały od siły kapitalistycznych wpływów, od stopnia gospodarczej i organizacyjnej unifikacji państwa³⁶. Między przedsięwzięciami typu kodyfikacyjnego średniowiecza i czasów późniejszych a nowymi ideami i realizacjami wieku oświecenia istnieją w sumie róż-

³⁴ Stąd dość paradoksalnie Vanderlinden, (o.c., s. 242 - 3), kodeksom XIX w. — epoki prawa stanowionego i publikowanego — wydaje się odmawiać nazwy kodyfikacji ponieważ nie istnieje już, jego zdaniem, wymóg lepszego poznania prawa jako celu kodyfikacji. Jest to stanowisko niesłuszne: inflacja aktów prawnych, znamię naszej epoki, powoduje, iż prace kodyfikacyjne mają nadal na celu nie tylko reformę i unifikację prawa, lecz także stworzenie całości łatwo dostępnej, praktycznej w korzystaniu.

³⁵ Vanderlinden, o.c., s. 242.

³⁶ Stąd to Filangieri żądając nowej sztuki legislacyjnej, która wyraziłaby aspiracje mieszczaństwa, stwierdzał: „I nostri codici sono ancora quelli della nostra infanzia” (cyt. wg F. Valsecchi, *L'Italia nel settecento dal 1717 al 1788*, Storia d'Italia, VII, Roma 1959, s. 569). Ogólnie por. też uwagi A. Ohanowicza i Z. Radwańskiego, *Ostatnia próba kodyfikacji prawa cywilnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej (Kodeks Stanisława Augusta)*, PIP, 1952, 11, s. 660 - 661.

nice tak poważne, iż w naszym przekonaniu nie można ich pomijać w próbach definiowania pojęć. Jeżeli przyjmiemy definicję Vanderlindena za adekwatną dla okresu przed w. XVIII, to dla XVIII w., naszym zdaniem, nie jest ona słuszna, nie uwzględnia tego wszystkiego, co było w tym okresie czymś nowym. Dla Savigny'ego prawem rzeczywistym (*wirkliches Recht*)³⁷ było tylko prawo zwyczajowe, dla wyznawców szkoły historycznej *les codes se font, mais on ne les fait pas*.

Przez czas długi podejście do reformy prawa, do stanowienia norm prawnych jedynie wolą prawodawcy, było niezwykle specyficzne³⁸. Unikano zazwyczaj wysuwania postulatów wprowadzania „nowości”, zastępowano to postulatami „przywrócenia”, „wyjaśnienia” dawniejszych praw bądź też „oczyszczenia” z niesłusznych naleciałości. Za wszystkimi tymi werbalnymi manewrami tkwiły rzeczywiste dążenia do efektywnej reformy praw, nawet jeżeli zwać się miała jedynie „egzekucją praw”, by się posłużyć przykładem polskim. Otóż Vanderlinden uznał generalnie, iż dążenia do reformy prawa bądź jego unifikacji nie stanowią istotnego elementu dążeń kodyfikacyjnych, choć, jak przyznaje, (s. 224) *peuvent néanmoins posséder certains caractères propres à la codification*.

Podobnie też dostrzegł autor omawianej rozprawy, iż kodeksy XVIII w. różnią się od swych poprzedników i nową specjalizacją (wedle działów prawa, a nie charakteru źródeł prawa), że stanowiły rezultat świadomej działalności kodyfikacyjnej państwa. Mimo wszystko nie docenił zachodzącej ewolucji³⁹, nie widział potrzeby modyfikacji swych ogólnych stwierdzeń. W ten sposób Vanderlinden wystąpił przeciw dość ogólnie przyjętemu pogładowi o znaczeniu wieku oświecenia dla dziejów myśli kodyfikacyjnej w Europie⁴⁰.

Stwierdzić trzeba, iż argumenty zawarte w pracy nie przekonują. Wiek XVIII nazwano wiekiem kodyfikacji⁴¹. Ideologiczne założenia ruchu kodyfikacyjnego sformułowała filozofia oświecenia, sformułowali je ci

³⁷ S. G a g n e r, o.c., s. 15. O poglądach ludzi oświecenia Savigny pisał: „W owym czasie obudziły się w całej Europie nacechowane całkowitą ignorancją dążenia do działalności twórczej... Wystąpiły te dążenia także w prawie cywilnym. Żądano nowych kodeksów, które przez swą zupełność i doskonałość zapewniłyby mechaniczną pewność wymiaru sprawiedliwości... (K. v. Savigny, o.c., s. 51-52).

³⁸ H. C o n r a d, o.c., I, s. 345: „Das Mittelalter hat an der Anschauung festgehalten, dass das Recht eine überlieferte Ordnung sei, in die willkürlich nicht eingegriffen werden dürfe”.

³⁹ Mimo stwierdzenia wielu z zaznaczonych przez nas elementów (J. V a n d e r l i n d e n, o.c., s. 239).

⁴⁰ Tą odrębność rozumiał G a g n e r, o.c., s. 109, pisząc: „Zwischen dem älteren Fachwort Gesetzgebung und dem jüngeren Fachwort Kodifikation besteht im Sprachgebrauch der etymologisch bedingte Unterschied, dass das eine auch das Schaffen der rechtlichen Norm ins Zentrum des Bildes stellt, das andere zunächst die Herstellung des zum Nachslagen und zur gerichtlichen Anwendung bestimmtes Buches betont”.

⁴¹ W. S e a g l e, o.c., s. 410.

sami ludzie, których działalność i dzieła stały u podstaw wydarzeń Rewolucji Francuskiej. Bodaj w żadnej epoce przed naszymi czasami nie wierzone tak żarliwie w „czarodziejską” moc przepisów prawnych, w sukces „idealnego” kodeksu. Podstawową nutą w filozofii oświecenia był jej optymizm w widzeniu spraw człowieka i właśnie twórcza rola przepisów prawa wydawała się być jedną z najpewniejszych dróg dla realizacji trudnego dzieła uzgodnienia obrazu feudalnej rzeczywistości z wyobrażeniami filozofów. Filangieri pisał wówczas, iż sprawa ustawodawstwa jest powszechną sprawą wszystkich myślicieli i rzeczywiście tak było ⁴². Stąd w w. XVIII w oparciu o doktrynę prawa natury powstaje n o w o c z e s n e pojęcie kodyfikacji.

Techniczną formą owej reformy generalnej prawa, którą wiek oświecenia uważał za zasadniczy czynnik postępu społecznego, miała być kodyfikacja, która miała ująć zunifikowane i zreformowane prawo danego kraju w jednym a raczej w większej ilości zbiorów prawa ⁴³. Tak więc, jeżeli czasy wcześniejsze mówiły o konieczności spisывania prawa, o potrzebie zbierania praw rozproszonych i trudno dostępnych to wiek oświecenia chciał budować od podstaw, tworzyć kodeksy w oparciu o abstrakcyjne zasady sprawiedliwości, w której to formie występowały konkretne postulaty mieszczaństwa, które było nosicielem idei kodyfikacji. Dla myślicieli oświecenia reforma prawa była nierozdzielnie związana z pojęciem kodyfikacji i nie wyobrażano sobie możliwości opracowania kodeksu, który byłby jedynie zbiorem przepisów dotychczasowych.

Rozprawa Vanderlindena, podobnie jak i studium Gagnera świadczą o dużych trudnościach badawczych, o niezwykle ważkim znaczeniu właściwego przemyślenia programu badawczego. U Vanderlindena nie brak wielu uwag słusznych, analiz wartościowych, spostrzeżeń wnikliwych, a erudycja autora, swoboda w operowaniu wielostronnym materiałem źródłowym budzą uznanie. W sumie przecież podjęta przez autora próba, choć posunęła naszą wiedzę, a raczej naszą świadomość trudnych problemów badawczych, to nie przedstawiła w naszym przekonaniu rozwiązań niewątpliwych. Od dalszych badań należy oczekiwać ukonkretnienia postulatów, które nasuwa lektura oryginalnego, ale i wysoce dyskusyjnego studium Vanderlindena.

⁴² Por. moje uwagi, *Prawo karne*, o.c., s. 18 - 19.

⁴³ Regułą miało być odąd tworzenie czterech podstawowych kodeksów: dwóch procedur, prawa karnego i prawa cywilnego. O tym pisze też J. Vanderlinden, o.c., s. 151 - 153.

