

IRENA MALINOWSKA-KWIATKOWSKA (Kraków)

Z problematyki badań źródłoznawczych średniowiecznego prawa włoskiego

(Na marginesie książki Hermanna Dilchera, *Die sizilische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II. Quellen der Konsitutionen von Melfi und ihrer Novellen*, Köln—Wien 1975, ss. XXVI, 917)

Wśród porządków prawnych istniejących w średniowiecznej Europie szczególne miejsce zajmuje prawo włoskie. Prawo to — jak żadne inne — było łącznikiem między wielkim dorobkiem antycznej kultury prawniczej a prawem nowożytnym: wystarczy przypomnieć rolę szkoły bolońskiej w odradzaniu się prawa rzymskiego, a następnie rolę komentatorów, tworzących fundamenty nowożytnej doktryny prawa karnego, cywilnego i procesowego¹. Jak żadne inne z praw średniowiecznych miało też prawo włoskie nieprzeciętną siłę oddziaływania na inne kraje (np. włoskie prawo miejskie, a zwłaszcza słynna zasada: *l'aria della città fa libero*)². W średniowiecznych Włoszech powstała też pierwsza po justyniańskiej świecka kodyfikacja prawa *Constitutiones Regni Siciliae*, opublikowana przez Fryderyka II na zjeździe feudałów w Melfi w 1231 r.

Jest więc zrozumiałe, że od lat wielu historyków prawa, nie tylko włoskich, zwraca swą uwagę i wysiłki badawcze ku tej dziedzinie dziejów europejskiej kultury. Wielu spośród nich zajęło się właśnie kodyfikacją sycylijską, która pod względem treści, a także techniki kodyfikacyjnej jest szczytowym osiągnięciem średniowiecza, a nawet nie mieści się w ramach tego, co zwykliśmy średniowieczem nazywać.

¹ F. Calasso, *Medio Evo del diritto, I. Le fonti*, Milano 1954, s. 367, 596 i n.; tenże, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, s. 295, 320 i n.; W. Engelmann, *Die Schuldlehre der Postglossatoren, u. ihre Fortentwicklung*, Leipzig 1895; M. Patkaniowski, *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 16 i n.; A. Vetulani, *Początki najstarszych wszechnic środkowoeuropejskich*, Kraków 1970, s. 54.

² M. Patkaniowski, *O kilku analogiach w ustroju miast włoskich i polskich* (Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby, I), Kraków 1938, s. 332.

Żywe zainteresowanie tym pomnikiem prawa wykazują ostatnio uczeni niemieccy: Thea Buyken, Christian von Schminck, Hermann Conrad (†), Wolfgang Wagner³. Tekst Konstytucji dla królestwa Sycylii został niedawno na nowo wydany przez Conrada, Buyken i Wagnera⁴. Obecnie ukazało się obszerne dzieło Hermanna Dilchera, zawierające analizę źródłową tej kodyfikacji. Dzieło to jest wynikiem wielu lat pracy i ogromnej erudycji, jest też próbą skorygowania pewnych poglądów panujących w dotychczasowej literaturze. Wzbogaca ono stan dotychczasowej wiedzy o średniowiecznym prawie europejskim.

Cała książka składa się z trzech części zasadniczych, mianowicie ze wstępu (4 rozdziały), ze szczegółowej analizy źródłowej przepisów Konstytucji Sycylijskich przeprowadzonej na 692 stronach i z obszernego podsumowania wyników tej analizy (5 rozdziałów). Ostatnie z nich (rozdz. IV i V) zawierają dane o prawie sycylijskim tworzonym przez Fryderyka II i jego prawników samodzielnie. Książka zawiera ponadto aneksy, tj. tabelę wzorów i zapożyczeń źródłowych kodyfikacji, rejestr źródeł wykorzystanych przez Autora, rejestr pojęć prawnych, a na początku książki ponadto spis wykorzystanej literatury.

Po lekturze tej interesującej i cennej książki nasuwają się następujące uwagi i wątpliwości.

I. W rozdziale I rozległego wstępu (rozdz. I, pp. 1 - 5) Dilcher wyjaśnia metodę swej pracy i choć nie we wszystkim można ją aprobować, to trzeba podkreślić sumiennosc i duży obiektywizm autora, stara się on bowiem pokazać czytelnikowi cały swój warsztat naukowy, a także nie tai swych wątpliwości i napotkanych w pracy trudności.

Autor rozłożył całą treść prawniczą kodyfikacji na drobne części, które nazwał „Rechtsgedanken” (definicja na s. 3). Nie zadowolając się podziałem dokonany przez sycylijskiego ustawodawcę na artykuły i paragrafy, Autor szukał najmniejszych części dających się wyodrębnić pod względem treściowym. To poszukiwanie powinno go było jednak zaprowadzić raczej

³ Th. Buyken, *Das römische Recht in den Constitutionen von Melfi*, Köln — Opladen 1960; *Die Constitutionen von Melfi und das Jus Francorum*, Opladen 1973; *Über das Proemium der Constitutionen von Melfi* (Revista Portuguesa de Historia, XIV, 1973); *Der lateinische Text der Constitutionen* (wstęp do wydawnictwa „Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien”, Köln — Wien 1973, s. LII); Chr. U. v. Schminck, *Crimen laesae maiestatis. Das politische Strafrecht Siziliens nach den Assisen von Ariano (1140) und den Constitutionen von Melfi (1231)*, Aalen 1970; H. Conrad, *Die Gesetzgebung der normannisch-staufischen Herrscher im Königreich Sizilien* (wstęp do wydawnictwa wyżej cytowanego, Köln — Wien 1973, s. XXXV); W. Wagner, *Die Konstitutionen als gedankliche Gestalt und übersetzerische Aufgabe* (wstęp do wydawnictwa jw., s. LVIII).

⁴ *Die Konstitutionen Friedrichs II von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien*, wyd. H. Conrad, Th., v. der Lieck-Buyken i W. Wagner, Köln — Wien, 1973. Por. recenzja z tego wydawnictwa w CPH, t. XXVII, z. 2, s. 31 oraz w Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis XLIV, 1976, s. 189.

do pojęcia instytucji prawnej, która moim zdaniem byłaby najwłaściwszą jednostką porównawczą między kodyfikacją sycylijską a innymi porządkami prawnymi. Wprowadzone przez Dilchera pojęcie „Rechtsgedanke” odpowiada wprawdzie najmniejszej części składowej przepisu prawnego, zdawałoby się więc, że zapewnia maksymalną dokładność analizy, ale oddala nas od obrazu całej instytucji prawnej, a ten jest chyba najważniejszy.

Przyjęty przez Dilchera podział musiał też zaważyć na zestawieniach procentowych, w które obfituje dalsza część pracy. Podane tam cyfry nie odzwierciedlają zapożyczeń całych instytucji, lecz tylko „myśli prawniczych”. Prócz tego, każde „Rechtsgedanke” — choćby dotyczyło kilku dziedzin prawa — zostało zaliczone tylko do jednej dziedziny (zabieg konieczny, aby uniknąć podwójnego liczenia). Końcowa ocena wpływów źródłowych na poszczególne dziedziny prawa w kodyfikacji musiała więc stracić na precyzji.

Inne pojęcia robocze wprowadzone przez Dilchera to „wzór źródłowy” (Quellenvorbild) i „związek źródłowy” (zależność od innego źródła, Quellenanhang). Granica między tymi pojęciami musiała być w niektórych przypadkach trudna do ustalenia i znowu wydaje się, że ten sztuczny zabieg jest mało precyzyjny w stosunku do prawdy historycznej, a więc niebezpieczny jako podstawa do obliczeń cyfrowych, które wieńczą całą analizę.

Wreszcie, Dilcher wprowadza jeszcze pojęcie „ekskursów”, tj. fragmentów kodyfikacji nie dotyczących dogmatyki prawa i stwierdza, że je w swych badaniach pominął. W ten sposób zostało pominięte np. *Proemium*, a właśnie ono wykazuje silne wpływy różnych systemów prawa i systemów filozofii⁵. Uwzględnienie także tych fragmentów dałoby prawdziwszy obraz zapożyczeń czy wzorów źródłowych.

Największe zastrzeżenia budzi jednak stosowanie przez Dilchera wyliczeń procentowych, które mają wyrażać stopień wpływów poszczególnych systemów prawa (źródeł) na całą kodyfikację (Wyniki, rozdz. I, pp. 1 - 7) i na poszczególne dziedziny prawa w niej reprezentowane (rozdz. II, pp. 1 - 5) oraz także wpływy na prawo sycylijskie w poszczególnych fazach jego rozwoju (rozdz. III, pp. 1 - 4). Jest to nowoczesny sposób ujęcia wyników badań historycznoprawnych i Autorowi należy się uznanie za chęć uściślenia rezultatów analizy źródłowej. Ale mimo niewątpliwie najlepszych intencji metoda ta nie wydaje się szczęśliwa. Procenty obliczane są na podstawie wyżej omówionego podziału na „Rechtsgedanken”, a więc nie ilustrują proporcji między instytucjami prawnymi, co prawników i historyków prawa interesowałoby najwięcej. Nawet gdyby pokuszono się o obliczanie procentowego udziału różnych systemów prawa w instytucjach prawa sycylijskiego, to i tak byłaby to jeszcze metoda niewłaściwa. Trudno bowiem

⁵ Buyken, *Proemium*. Por. J. Baszkiewicz, *Myśl polityczna wieków średnich*, Warszawa 1970, s. 157, 218; H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa—Poznań 1973, s. 67 - 68.

oceniać na równi wszystkie instytucje prawne; inne znaczenie miały wszak drobne szkody polne niż *crimen laesae maiestatis*. Wpływ obcych praw na jedno i na drugie mógłby wyrażać się tym samym procentem, ale nie świadczyłoby to jeszcze o doniosłości wpływu w obu przypadkach. Rozłożenie badanego materiału na możliwie małe części (*Rechtsgedanken*) i obliczanie procentów, choćby z największą precyzją, nie prowadzi więc jeszcze do uchwycenia rzeczywistego rozmiaru i znaczenia recepcji obcych przepisów w kodyfikacji. Ocenę tego znaczenia uzyskać by można tylko przez analizę wpływu na instytucje prawne z uwzględnieniem także ich wagi politycznej i społecznej. Jest to metoda przyjęta w większości opracowań historyczno-prawnych, a przykładem jej stosowania może być monografia F. Calasso o czynności prawnej w średniowiecznym *ius commune*, monografie M. Bellomo dotyczące prawa rodzinnego czy książka Th. Buyken o prawie rzymskim w *Constitutiones Regni Siciliae*⁶. Wydaje się, że zjawiska tak złożone trudno jest ujmować w zestawienia procentowe. Odwiecznemu pragnieniu humanistów, by przybliżyć się do liczbowej precyzji nauk ścisłych, staje na przeszkodzie odmienna jakość przedmiotu badań. W rezultacie, chęć uściślenia badań prowadzić może do rozminięcia się z rzeczywistością dawnych epok.

I tak np. Dilcher szacuje wpływ prawa bizantyńskiego „poniżej możliwości rachunkowych” (s. 767). Gdyby jednak rozważać wpływ tego prawa na instytucje, okaże się, że było ono na Sycylii jeszcze dość żywotne. W prawie prywatnym instytucją pochodzenia bizantyńskiego było np. *ius prothomiseos*⁷, w prawie karnym *nasi truncatio* za zdradę popełnioną przez żonę⁸. Podobnie Dilcher nie obliczył wpływu prawa frankońskiego, a nie można go wykluczyć⁹.

Wreszcie, wyliczenia procentowe nie zawsze są — i nie zawsze mogą być — precyzyjne (por. np. wniosek, że prawo sycylijskie wykazuje związki źródłowe z prawem rzymskim w wysokości 29⁰/o - 36⁰/o, s. 773/774).

Z wielu rozdziałów książki dowiadujemy się tylko o ilościowym (pro-

⁶ Calasso, *II negozio giuridico*, Milano 1959; M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali fra coniugi*, Roma 1961; M. Bellomo, *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni. Beni paterni e „pars filii”*, Milano 1968; Buyken, *Das röm. Recht* (cit.).

⁷ *Constitutiones Regni Siciliae* (Friderici Secundi Historia Diplomatica, IV/1). Parisiis 1854, wyd. J. Huillard-Bréholles, *Novae Const.* § XIII.

⁸ CRS III, 74. Por. F. Zechbauer, *Das mittelalterliche Strafrecht Siziliens nach Friedrichs II. Constitutionen Regni Siciliae und den sizilischen Stadtrechten*, Berlin 1908, s. 92.

⁹ CRS I, 61, a zwłaszcza II, 43 (*mulieres longobardorum et francorum iure viventes*); I. Malinowska-Kwiatkowska, *Prawo prywatne w ustawodawstwie Królestwa Sycylii*, Kraków 1973, s. 85, 96, 183. Thea Buyken (*Ius Francorum*, cit.) uważa natomiast, że przez prawo frankońskie rozumiał sycylijski ustawodawca prawo normańskie.

centowym) wpływie innych porządków prawnych na słynną kodyfikację Fryderyka II. Jakich instytucji prawnych ten wpływ dotyczył, czytelnik dowiaduje się dopiero w p. 6 rozdz. II części III (s. 780 n.) i w rozdziale IV tejże części (s. 804 - 814). Z rozdziału tego wyłania się wyrazisty obraz polityki Fryderyka II — władcy i reformatora wyprzedzającego swych współczesnych co najmniej o dwa stulecia.

Obraz instytucji prawa prywatnego sycylijskiej kodyfikacji jest w pracy Dilchera (w rozdziałach ogólnych) niekompletny. Zarówno bowiem we wstępie (I część), jak i w omówieniu wyników swych badań (III część) Dilcher pominął pewne działy prawa cywilnego, reprezentowane w CRS i nieobojętne dla oceny sycylijskiego ustawodawstwa oraz polityki Fryderyka II. Mam na myśli np. prawo rzeczowe (instytucja posiadania i własności oraz inne prawa na rzeczy), o których są tylko nieliczne, fragmentaryczne wzmianki w rozdziale wstępnym poświęconym prawu cywilnemu (s. 64), podczas gdy CRS normują różne rodzaje własności i innych praw na rzeczy¹⁰. Podobnie stało się z instytucjami prawa obligacyjnego (kupno — sprzedaż wraz z pierwokupem krewnych), a także z obszernie w CRS uregulowanym prawem spadkowym, o którym na s. 64 mamy tylko ogólnikową uwagę. W części III znajdujemy nieco obszerniejszy wykaz instytucji prawa prywatnego (s. 788 - 789, s. 812, 813), m. in. wzmiankę o *dominium generale* (s. 812) czy o *dotarium* (s. 813). Jak już wspomniałam, nie było obowiązkiem Autora dawanie dokładnego przeglądu wszystkich instytucji prawnych CRS. Zresztą — czytelnik może je sobie zrekonstruować na podstawie części szczegółowej (cz. II, s. 67 - 757), zawierającej analizę poszczególnych przepisów kodyfikacji.

Mimo powyższych zastrzeżeń co do metody obliczania wpływów w procentach i przyjęcia innej jednostki porównawczej niż instytucja prawna, trzeba stwierdzić, że wnioski końcowe, do których dochodzi Autor, można w większości zaakceptować. Pokrywają się one częściowo z dotychczasowymi ustaleniami w literaturze przedmiotu¹¹, a częściowo je zmieniają. Dilcher odrzuca np. poglądy De Stefano o silnym wpływie prawa bizantyńskiego na prawo administracyjne Sycylii, jak również pogląd Ceciego o takim samym wpływie prawa normańskiego (s. 777). Kwestionuje też twierdzenie Brandileone odnośnie do czasu pojawienia się na Sycylii prawa justyniańskiego (s. 31 - 32).

II. W pracy swej uwzględnił Dilcher bardzo obfity zasób literatury, starszej i najnowszej. Z przykrością stwierdzić trzeba nieuwzględnienie polskiej literatury historycznoprawnej (z wyjątkiem dwóch prac drukowanych w „Studia Gratiana”), choć dotyczy ona zarówno ogólnego tła epoki i hi-

¹⁰ Por. Malinowska - Kwiatkowska, o.c., s. 111 - 139.

¹¹ H. Dilcher, *Die sizilische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II. Quellen der Konstitutionen von Melfi und ihrer Novellen*, Köln—Wien 1975, s. 815 oraz Malinowska - Kwiatkowska, o.c., s. 184, ust. 2, w. 11 i n.

storii źródeł europejskiego prawa w średniowieczu¹², jak i ściśle — ustawodawstwa Fryderyka II dla Sycylii¹³. Niektóre z tych prac były wprowadzone publikowane tylko w języku polskim, ale ze streszczeniami w innych językach.

III. 1) Tytuł książki sugeruje, jakoby Autor zamierzał zająć się całym ustawodawstwem Fryderyka II dla Sycylii, podczas gdy chodzi tylko o CRS, sugeruje też, że będzie mowa o tym ustawodawstwie nie tylko w aspekcie źródłowym. Problematykę zawęża dopiero podtytuł. Fakt, że Autor zastosował podwójną intytlację, pozwala przypuszczać, że szerszą problematykę rozwinie w następnych pracach.

2) Dilcher nazywa kodyfikację Fryderyka II *Liber Augustalis* (LA). Uczynił to już przedtem Calasso¹⁴, stosując poza tym inną nazwę, *Constitutiones Regni Siciliae* (CRS)¹⁵. Wydaje się ona właściwsza od „LA” czy od „Konstytucji z Melfi”, ponieważ eksponuje związek tego ustawodawstwa z Sycylią i z Fryderykiem II raczej jako z królem Sycylii niż cesarzem. Jego władza, polityka, a zwłaszcza jego stosunek do poddanych, były całkiem odmienne w Niemczech niż na Sycylii. Cesarz rzymski narodu niemieckiego był władcą słabym, król Sycylii był monarchą potężnym, absolutnym. Jego prawo dla Sycylii było księgą cesarską, *Liber Augustalis*, ale powstało dzięki istnieniu tego jedyne w ówczesnej Europie oryginalnie rządzonego królestwa, i dla niego¹⁶. Zresztą, nazwy CRS używali średniowieczni prawnicy, m. in. Andrea d'Isernia¹⁷.

3) Przy omawianiu prawa normańskiego pominięto Assizy Rogera II oraz ustawy następnych królów z dynastii normańskiej. Nie wydaje się to słuszne, zwłaszcza że Autor za prawo normandzkie uważa nie tylko *Très Ancien Coutumier* (TAC), ale i angielskie assizy z Clarendon (1166) i Northampton (1176) oraz Wielką Kartę Wolności (1215) (D., s. 766). Z drugiej jednak strony trzeba przyznać, że prawo normańskie podlegało na Sycylii

¹² Patkaniowski, *Wina i kara*, l.c.; tenże, *O kilku analogiach*, cit., K. Koranyi, *Podstawy średniowiecznego prawa spadkowego* (Pam. Hist. Prawny, t. IX, Lwów 1930).

¹³ K. Koranyi, *Konstytucje cesarza Fryderyka II przeciw heretykom i ich recepcja w Polsce* (Ks. Pam. ku czci W. Abrahama), Malinowska - Kwiatkowska, op. cit.

¹⁴ Calasso, *La cost. „Puritatem” del Liber Augustalis e il diritto comune nel Regnum Siciliae* (Rivista di Storia del Dir. Italiano XIII), 1940, s. 53 - 45.

¹⁵ Calasso, *Medio Evo*, s. 442; tenże, *La cost. „Puritatem”*, (Introduzione al diritto comune, Milano 1951, s. 248 i n.)

¹⁶ *Cum regnum Siciliae, Nostrae maiestatis hereditas pretiosa, plerumque — — praeteritarum turbationum incursibus exstiterit hactenus lacessitum, dignum fore decrevimus, ipsius quieti atque iustitiae summo opere providere — — CRS, Proemium; — — ut in novi regis victoriam novella iustitiae propago consurgat — — CRS III, 94.*

¹⁷ Np. Andreae Isernatis *Aerarium constitutionum Regni Siciliae*, Lugduni 1534 (nazwa kodyfikacji widoczna już w samym tytule dzieła, i wielokrotnie wewnątrz dzieła).

długiej ewolucji i przemieniało się tu w prawo rodzime; przeprowadzenie linii demarkacyjnej nie jest więc łatwe.

4) Skąd prawnicy sycylijscy czerpali znajomość prawa rzymskiego, z jakiego zbioru? Dilcher stwierdza, zgodnie z poprzednimi ustaleniami nauki, że „przed XI stuleciem w państwie sycylijskim były dostępne tylko fragmentaryczne i skrócone teksty Corpus Iuris Civilis” (s. 31 in fine) oraz że do udoskonalenia znajomości CIC przyczyniła się tu działalność szkoły bolońskiej i uniwersytetu w Neapolu. W świetle tych twierdzeń można więc przyjąć, że teksty kompilacji justyniańskiej rozpowszechniały się na Sycylii w XIII w. razem z glosą. Było to *ius commune*, którego ludzie średniowiecza nie rozszczepiali na „prawo rzymskie” i „głosę”. Dlaczego więc czyni to Autor we wszystkich swych zestawieniach (np. s. 763)?

5) Prawa lennego nie można chyba na Sycylii przeciwstawiać prawu normańskiemu (por. twierdzenie Dilchera o oporze szlachty sycylijskiej, pochodzenia normańskiego, przeciw prawu lennemu — s. 765).

6) Nie podzielam zdania Autora, jakoby występująca w CRS I, 26 *condictio ex lege* była świadectwem wpływu prawa rzymskiego (s. 141 i 788). Jest to recepcja instytucji prawa kanonicznego (*remedium spolii, actio spolii*), wywodzącej się z *exceptio spolii*¹⁸.

Niezależnie od tych uwag polemicznych dzieło Hermannia Dilchera stanowi poważny dorobek europejskiej mediewistyki. Ocenę tę uzasadnia nie tylko rozmiar dzieła i jego bogactwo treści, lecz także szerokie tło porównawcze wprowadzone przez Autora (oprócz kodyfikacji sycylijskiej uwzględnił w swych wnikliwych badaniach źródła prawa rzymskiego, kanonicznego, lennego, longobardzkiego, bizantyńskiego, normańskiego). Dużą zaletą książki jest jasność wykładu oraz wielostronność i dokładność dokumentacji.

Publikacja dzieła Dilchera jest dowodem żywotności europejskiej mediewistyki. Przypomniła ona bogactwo kultury średniowiecznej, także w dziedzinie prawa, i jej silne związki z nowożytnymi pojęciami prawnymi.

¹⁸ C. 3, C. III, qu 1. Por. c.1-2, C. III, qu 1. Por. również A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, Padova 1874, s. 179-180 i G. Salvioli, *Storia del diritto italiano*, Torino 1930, s. 517.

