

STANISŁAW SALMONOWICZ (Toruń)

Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie

I. Uwagi wstępne. II. Terminologia. Pojęcie kodyfikacji. III. Przesłanki, motywy i technika prac kodyfikacyjnych. IV. Dorobek XVI w. V. Uwagi końcowe.

I

Ewolucja pojęcia kodyfikacji, dzieje myśli kodyfikacyjnej, jak i dzieje niektórych kodyfikacji należą nadal do zagadnień dotąd minimalnie badanych przez historyków prawa¹, przy czym dodajmy, dotkliwie daje się tu odczuć także brak przemyśleń metodologicznych. Cenne materiały, jakie opracowano na ogólnopolską konferencję historyków prawa w Karpaczu w 1974 r. rzucają wiele światła na różne problemy związane z kodyfikacjami w rozwoju historycznym, jednakże nadal nie przyniosły jednoznacznych rezultatów w odniesieniu do problemów typologii i terminologii. Faktem jest, iż poszczególni autorzy przyjęli dotychczasową praktykę określania niemal wszelkich zbiorów praw mianem kodyfikacji i nie rozważali bliżej problemów terminologii². Przeglądając piśmiennic-

¹ Rozprawa niniejsza jest próbą podsumowania ogólnych poglądów autora na problem kodyfikacji nowożytnej, której różne aspekty znalazły całościowe bądź częściowe omówienia w następujących pracach niżej podpisanego: *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966; *Od Justyniana do kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawnych feudalnej Europy*, CPH, XXI, z. 1, 1969; *Europejskie kodyfikacje karne (XVI - XIX w.). Próba bilansu*, „Studia Prawnicze”, 38 : 1973; *O prawie cywilnym europejskiego mieszczaństwa (w związku z książką Katarzyny Sójki-Zielińskiej)*, CPH, XXVI z. 1, 1974. Stąd co do bibliografii ogólnej przedmiotu odsyłam generalnie do moich dawniejszych prac.

² Od tej tendencji ogólnej odszedł jedynie W. Maisel (*Kodyfikacje prawa miejskiego w dawnej Polsce w: Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu*, Poznań 1974), jednakże jego propozycje terminologiczne budzą wątpliwości, a zwłaszcza koncepcja tzw. „kodeksu narastającego” i „kodeksu rozproszonego” zacieraające różnice między powszechnie przyjętym pojęciem zbioru praw wchodzącego w życie (publikowanego) w określonym momencie czasowym a zupełnie odmienną kwestią gromadzenia w kancelariach miejskich obowiązujących w mieście przepisów prawa, którą to księgę wpisów ustaw zwano potocznie kodeksem praw miejskich.



two światowe w tym przedmiocie stwierdzić możemy, iż do tej pory najmniej interesowano się dziejami myśli kodyfikacyjnej oraz dziejami techniki ustawodawczej i kodyfikacyjnej, stanowiącymi zasadniczy element interesującej nas problematyki. Jeżeli pominiemy liczne wypowiedzi marginesowe oraz pewną liczbę dawniejszych publikacji, to co do dziejów myśli kodyfikacyjnej i dziejów pojęcia kodeksu-kodyfikacji wymienić możemy w ostatnich latach poza obszernymi publikacjami Gagnéra (1960) i Vanderlindena (1967)³, które podjęły tę tematykę w sposób skłaniający do dyskusji, jedynie pozostające w toku prace prowadzone pod kierunkiem Helmuta Coinga⁴.

Niektórym moim wątpliwościom dałem wyraz w artykule recenzyjnym z książki Vanderlindena. W chwili obecnej dotkliwie brakuje nam konkretnych studiów nad poglądami autorów XVI - XVII w. w interesującym nas zakresie. Dysponujemy z reguły pracami cząstkowymi i przestarzałymi⁵. Nadal bowiem dzieje ogólne nauki prawa, literatury prawniczej pozostają w cieniu studiów nad dziejami struktur prawnych. Stąd przykładowo brak nam nowoczesnego ujęcia całościowego poglądów i działań Benthamu — twórcy nowoczesnego terminu kodyfikacji, a dla czasów wcześniejszych opracowania szczegółowego postaci Joachima Hoppera, Sebastiana Derrera, Konrada Lagusa; nadal niedostatecznie rozważono rolę dla dziejów myśli kodyfikacyjnej Franciszka Bacona, Domata, Thomasiusa czy też Krystiana Wolffa. Do niedawna prym wiodły studia nad europejską nauką prawa doby średniowiecza. I dopiero ostatnie piętnaście lat przyniosło znaczny postęp w badaniach nad dziejami nauki prawa wieku XVI⁶. Jeżeli w chwili obecnej sytuacja ogólna i ramy intelek-

³ Por. S. Gagnér, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm-Uppsala-Göteborg 1960; J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition*, Bruxelles 1967; por. także uwagi H. Grajewskiego, *Z zagadnień ideologii prawodawstwa w trzynastym stuleciu*, CPH, XIV, z. 2, 1962.

⁴ Instytut M. Plancka f. Europäische Rechtsgeschichte w Frankfurcie n.M. publikuje częściowe rezultaty tych prac w wydawnictwie Instytutu pn. „Ius Commune”. W trakcie publikacji pod red. H. Coinga jest też *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*.

⁵ Przypomnijmy z nich niektóre: H. Cauvière, *L'Idee de codification en France avant la rédaction du Code Civil*, Paris 1910; nadal zachował swe walory J. Baron, *Franz Hotmannus, Antitribonian. Ein Beitrag zu den Codifications-Bestreben vom XVI bis zum XVIII Jahrhundert*, Bern 1888; P. E. Viard, *André Alciat 1492 - 1550*, Paris 1926.

⁶ Znaczną tu rolę odegrali historycy amerykańscy z M. P. Gilmore na czele oraz G. Kisch, a zwłaszcza jego *Studien zur humanistischer Jurisprudenz*, Berlin 1972. Do najważniejszych zaliczyć należy pracę V. Piano Mortari, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano 1962, liczne przyczynki ogłaszane na łamach „Ius Commune”; por. także F. Merzbacher, *Johann Apels dialektische Methode der Rechtswissenschaft. Eine Studie in der Entwicklung d. juristischen Unterrichts*, SZRG, GA, 75:1958 oraz ostatnio D. R. Kelley, *François Hot-*

tualne, w których rodziły się koncepcje kodyfikacyjne, są nieco lepiej znane, to o badaniach nad dziejami techniki ustawodawczej i kodyfikacyjnej, dziejami języka ustawowego trudno jeszcze mówić.

Stosunkowo najwięcej zdziałano, jeśli chodzi o studia nad pracami kodyfikacyjnymi i tekstami poszczególnych kodyfikacji, jednakże do niedawna robiono to z reguły w przestarzałej już i wąskiej konwencji historii źródeł prawa, badań genetycznych także rozumianych wąsko, najczęściej prowadzących do studiów nad recepcją praw obcych. Aspekty techniczne prac kodyfikacyjnych pozostawały na dalekim marginesie badań, bądź w ogólności nie były dostrzegane⁷. Paradoksem pozostaje też sytuacja badawcza, w której nasza wiedza o zbiorach prawnych wczesnego średniowiecza jest stosunkowo duża, a najmniej wiemy o przedsięwzięciach kodyfikacyjnych XVII w. i niektórych kodyfikacjach niedawnej — dziewiętnastowiecznej — przeszłości.

Uwagi niniejsze stanowią próbę uporządkowania całości obrazu u progu czasów nowożytnych. Autor zdaje sobie sprawę z konieczności weryfikacji licznych wątków szczegółowych, z dyskusyjności sformułowań ogólnych, a także z konieczności pogłębienia studium źródeł w zakresie piśmiennictwa europejskiego wieku XVI i XVII. Wiele z tych nie ukrywanych słabych stron naszych rozważań nie mogło być przecież żadną miarą naprawione indywidualnym wysiłkiem badacza pracującego w warunkach krajowych. Zasadniczy nacisk położony został z wielu względów na problemy rozwoju myśli kodyfikacyjnej, a nie dzieje kodyfikacji. Także i dlatego, że dla XVI, XVII i XVIII w. najważniejsze w sumie i liczbowo przeważające dzieła kodyfikacyjne wiązały się z prawem karnym materialnym i z prawem procesowym, i zostały w dużej mierze scharakteryzowane w moich dawniejszych pracach. Problemy zaś nowoczesnej kodyfikacji prawa prywatnego poruszyła w próbie zarysu syntetycznego K. Sójka-Zielińska⁸. Dlatego też w tym artykule rozbudowano niektóre wątki metodologii badań nad dziejami myśli i techniki kodyfikacyjnej⁹,

man A revolutionary's ordeal, Princeton 1973; K. H. Burmeister, *Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus in deutschen Rechtsbereich*, Wiesbaden 1974.

⁷ Por. rozważania ogólne niektórych tych problemów w pracach poświęconych w zasadzie prawu pozytywnemu: P. J. Liublinski, *Tiechnika, totkowanie i kazuistika ugotownawo kodeksa*, Piotrograg 1917, C. K. Allen, *Law in the making*, Oxford 1964; W. C. Ilbert, *Legislative methods and forms*, Oxford 1901; J. Ray, *Essai sur la structure logique du code civil français*, Paris 1926.

⁸ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973; tejże, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku oświecenia*, CPH, XXVII, z. 1, 1975.

⁹ Przez pojęcie techniki kodyfikacyjnej rozumie się w niniejszych uwagach jej wąskie, instrumentalne ujęcie, problem budowy formy przepisów prawa, jak i proceder sam — sposób prowadzenia prac kodyfikacyjnych. O rozumieniu techniki legislacyjnej jako problemu stanowienia prawa w ogólności por. J. Dabin, *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*, Bruxelles-

pozostawiając na planie drugim problemy genetyczne i analityczne ruchu kodyfikacyjnego w XVI w. i wiekach następnych.

II

Pojęcie kodeksu jako nade wszystko nazwy dla zbioru praw ustaliło się stosunkowo wcześniej, w dobie średniowiecza, a kodeks justyniański stanowił tu najprostszy słownikowy punkt odniesienia. Przez czas długi panowała ogromna niejasność, jaka ma być treść tego terminu, czym mają być (skąd się biorą?) normy prawne w zbiorze o nazwie kodeksu grupowane — łączone i na jakich zasadach odbywa się ich zbieranie względnie spisywanie. Początkowo o wszystkim decydowały praktyczne potrzeby, empiryczne skojarzenia. Podstawowe kwestie były nadal mglistymi i wiele z nich do dziś pozostało dla nauki historycznej zjawiskami o konturach i chronologii nieostrej. Nie ulega chyba wątpliwości tylko jedno: pierwotnym celem zasadniczym w dobie przed wynalezieniem druku było uzyskanie konkretnego rezultatu praktycznego poprzez zgromadzenie (w znaczeniu dosłownym, materialnym) w jednym woluminie, w kodeksie rękopiśmiennym składającym się z kart złożonych w formie księgi, takiego czy innego materiału prawnego celem ułatwienia procesu poznania prawa. Tak więc wydaje się, iż w dobie średniowiecza prace nad ułożeniem zbioru praw nie miały na celu (choć mogły do tego prowadzić) ani reformy prawa, ani unifikacji prawa, lecz jedynie i nade wszystko poznanie prawa. Inne cele i motywy bądź pojawiły się dopiero w dalszym długim rozwoju, bądź miały czas długi charakter marginesowy i uzupełniający. Stabilizacja ładu społecznoprawnego i ułatwienie procesu poznania prawa prowadziły w dalszej kolejności i do pewnego ujednolicenia jego stosowania, do stworzenia warunków dla polepszenia stanu bezpieczeństwa prawnego, a więc pojawił się wkrótce nowy element-motyw: pewności prawa, nieodłączny towarzysz sukcesów na polu poznania prawa.

To dążenie do pewności prawa, a nie tyle i nie tylko konieczności nowych regulacji prawnych¹⁰, powodowało szybki rozkwit ilościowy norm

-Paris 1935, który to autor nie uwzględnił odniesień historycznych, a zjawisko techniki kodyfikacyjnej w moim rozumieniu tego słowa określa jako „technique proprement réglementaire” rozumiejąc przez to sztukę budowy normy prawnej.

¹⁰ Por. ogólnie J. Baszkiewicz i A. Wójtowicz, *Z zagadnień ideologii ustawodawczej wieków średnich*, CPH, XXVI, z. 1, 1974; uwagi J. Gilissena, *Introduction historique au droit civil*, wyd. 2, Bruxelles 1965 oraz trzy istotne prace niemieckie: G. Köbler, *Das Recht im Frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frömmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet*, Köln—Wien 1971; G. Theuerkauf, *Lex Speculum und Compendium Iuris, Rechtsaufzeichnung und Rechtsbewusstsein in Nordeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert*, Köln—Graz 1968; W. Arnim, *Gesetzgebung und Stadtverfassung. Typologie und Begriffsprache mittelalterlicher städtischer Gesetze*, Frankfurt a.M. 1968.

prawa stanowionego w licznych krajach europejskich. Dążenie do pewności porządku prawnego, tworzenie rozwiązań w miarę kompletnych, imperatywność i oficjalność stylizacji normy prawa stanowionego jako element jej wyższego autorytetu opartego bezpośrednio na sile państwa — wszystko to były elementy nowe w dalszym rozwoju. Rozliczne problemy prawa stanowionego, a także i spisywania, a następnie reformy prawa zwyczajowego i pojawiający się wreszcie problem unifikacji prawa — były to kwestie żmudnego i dalekiego od jednoznaczności rozwoju społecznego i prawnego. Jeżeli bowiem program ambitniejszy pewnej unifikacji prawa oparty na kryteriach terytorialnych czy stanowych narastał powoli, to z drugiej strony już od wczesnego średniowiecza liczne kraje europejskie przeżywały parę epok tworzenia zbiorów praw o różnym charakterze i genezie, poczynając od kodyfikacji praw germańskich poprzez zwane często kodeksami (i czasem odgrywające rolę pomników prawa obowiązującego) zbiory prywatne prawa stanowionego bądź zwyczajowego po pierwsze poważniejsze próby kodyfikacyjne wielkich państw narodowych w XIV - XV w.¹¹, czy też ogromnej wagi przedsięwzięcia w zakresie prawa kanonicznego.

Czy można w wąskich ramach niniejszej rozprawy podejmować pewną próbę ogólniejszych rozwiązań terminologicznych? Czy z drugiej strony dopuszczalne byłoby rozważanie dziejów myśli kodyfikacyjnej i poruszanie różnych aspektów problematyki kodyfikacyjnej bez próby zajęcia stanowiska w kwestiach fundamentalnych, nawet jeżeli tego typu próba niewielkie ma szanse powodzenia w obecnym stanie naszych badań? Studium Vanderlindena, dostarczając znacznej liczby materiałów i ciekawych opinii, sprawy zasadniczej w moim przekonaniu nie rozwiązało, a próby unifikacji terminologii nie podjęło. Jest rzeczą jasną, iż współczesny historyk prawa może — a i powinien — w zasadzie operować współczesnym aparatem pojęć nauki prawa dla uzyskania określonych wartości poznawczych, porządkujących, porównawczych nie zapominając o niebezpieczeństwach ahistorycznej schematyzacji i konceptualizacji, nie mających nic wspólnego z przedstawianą rzeczywistością historyczną. Jeżeli mamy prawo używać terminy i pojęcia danej epoki nieznane, musimy zawsze przecież rozważać m.in. problem istniejącego już słownictwa naukowego, na-

¹¹ Por. zestawienia M. Arnima w: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte* t. I: *Mittelalter (1100 - 1500) Die Gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, pod red. H. Coinga, München 1973, s. 519 n. Por. także uwagi ogólne J. Malarczuka, *Założenia nowych kodyfikacji Europy środkowej w epoce jagiellońskiej (Czechy, Węgry, Polska)*, Folia Societatis Scientiarum Lubl., 15: 1973, Humanistyka 2, s. 83 - 89. Nb. Dekret Gracjana miał formalnie charakter jedynie pracy prywatnej, o trudnościach w klasyfikacji owych Books of authority dla średniowiecza por. N. Horn, *Typologie der Rechtsliteratur* w: *Handbuch der Quellen...*, t. I, s. 313 n., ibidem, s. 835 n. uwagi K. W. Nörra o rozwoju Corpus Iuris Canonici.

wyków językowych. Doświadczenie bowiem uczy, iż dużo skromnych wysiłków unifikacyjnych podejmowanych w tej mierze w naukach historycznych, nawet w skali krajowej, nie przynosi większego powodzenia¹². Mimo wszystko nie można rezygnować z pewnych prób porządkowania. Sądzę, iż można proponować stosunkowo proste rozróżnienia w stosunku do klasyfikacji zbiorów praw dawnych epok, prowadzące do ujednolicenia przynajmniej w skromnej mierze terminologii stosowanej w pracach historycznoprawnych. Za punkt wyjścia przyjmijmy następujące stwierdzenia.

1) Współczesne rozumienie terminu „kodyfikacja” mimo różnic w stosowanych definicjach nie budzi w zasadzie wątpliwości¹³.

2) Historycy prawa na całym świecie stosują — i jest to uzus zbyt zakorzeniony, by z nim frontalnie walczyć — terminy kodeks-kodyfikacja dla wszystkich niemal zbiorów praw od Hammurabiego aż po nasze czasy. Dowodzi tej praktyki wystarczająco bogaty materiał zgromadzony w związku z sesją naukową w Karpaczu¹⁴. Wątpliwości wysuwane przez wielu autorów dotyczą z reguły problemu rozgraniczenia kodyfikacji prawa od takich tworców jak prace prywatne i zbiory prawa zwyczajowego. Wielu autorów, dostrzegając zasadniczą odmiennąść założeń, inny etap rozwoju techniki kodyfikacyjnej i wiele innych czynników, widzi rzeczywiste kodyfikacje dopiero w tworcach wielkich prac kodyfikacyjnych wieku XVIII, odmawiając w ten sposób dziełom epok wcześniejszych prawa do nazwy kodyfikacji.

3) Punktem wyjścia dalszych uwag będzie stwierdzenie, iż zasadniczym atrybutem kodyfikacji, z którego nie sposób moim zdaniem zrezyg-

¹² Wystarczy tu powołać przykład tak jednoznaczny jak daremna walka K. Koryniewskiego, a za nim i niżej podpisanego, o stosowanie terminu Konwent, a nie Konwencja dla francuskiego zgromadzenia rewolucyjnego. Do dziś każde niemal wydawnictwo w kraju postępuje w tej sprawie dowolnie i brak nawet konsekwencji w ramach publikacji danego wydawnictwa.

¹³ W polskiej literaturze zajmował się tą problematyką ostatnio Henryk Rot (por. m. in. tegoż, *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Wrocław 1971). Zauważyć można, iż niektóre rozróżnienia jak konsolidacji prawa i kodyfikacji nie są w pełni przekonujące, brak także odniesienia do materiałów historycznych, na których znaczenie wskazuje F. Ermacora, *Les problèmes de la codification à la lumière des expériences et situations actuelles*, Rapports généraux au VI Congrès international de droit comparé, 1962, Bruxelles 1964.

¹⁴ Także i specjaliści praw antycznych szeroko używają terminu kodyfikacja, określając nim każde niemal większe dzieło ustawodawcze, por. zbiór rozpraw E. Szlechter, M. Lemosse, F. Pringsheima, *Revue Internationale des Droits de L'Antiquité*, 4:1957; por. także D. Nörr, *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung*, SZRG, RA, 80:1963. Zbiory materiałów Vanderlindena wskazują, iż terminem kodeks od średniowiecza do początku XIX w. operowano swobodnie: zbiory praw, prace komentatorskie, zbiory orzeczeń sądowych, prywatne zbiory ustaw, projekty kodyfikacyjne. Nb. kodyfikacje w XVII w. nosiły z reguły nazwy ordynacji-ordonansów.

nować, będzie fakt, iż stanowi ona pomnik prawa stanowionego o specyficznych cechach. Jeżeli Vanderlinden rozważył dzieje terminu kodeks, a nie dzieje kodyfikacji jako zjawiska prawnego, doprowadzając w ten sposób przez swe formalistyczne analizy do pewnego dodatkowego zamieszania, to nas powinno interesować pojęcie kodyfikacji jako formy gromadzenia-utrwalania zespołu przepisów prawa, której to formie unifikacji odpowiednia decyzja władzy państwowej nadaje moc prawa. Tak więc nawet stosując możliwie szeroko pojęcie kodyfikacji (zgodnie z dotychczasowymi uzusami językowymi) musimy bezwzględnie rozróżniać między pracami prywatnymi mającymi pewne cechy przedsięwziąć kodyfikacyjnych a zbiorami praw posiadającymi moc obowiązującą na podstawie samoistnej sankcji właściwej władzy. Zbiory (kolekcje) prawa stanowionego, prywatne bądź urzędowe, ale które nie posiadają własnej mocy prawnej, a jedynie ewentualnie wynika ona z charakteru źródeł prawa, na których oparty jest taki zbiór, nie mogą być także określane mianem kodyfikacji. Dla takich zbiorów przepisów prawnych można by stosować także termin kompilacji prawa. Podobnie nie byłoby rzeczą słuszną, by liczne spisy prawa zwyczajowego, które uzyskiwały z reguły po spisaniu sankcję urzędową traktować jako kodyfikacje, choć w pewnych przypadkach utarły się tu tradycje terminologiczne trudne do pokonania.

4) W konkluzji stwierdzić należy, iż jako kodyfikację w rozwoju prawa europejskiego traktować należy: zbiór przepisów prawa o charakterze większej całości, mający moc prawa obowiązującego na mocy samoistnego aktu prawnego.

5) Moja bardzo ostrożna i niewątpliwie ogólnikowa propozycja nie oznacza, by nie można było — zgodnie z poglądami licznych autorów, a także i moimi dawniej już wyrażonymi — przeprowadzić pewnych różnic w dziejach kodyfikacji europejskiej. Biorąc pod uwagę ewolucję szczegółowych cech i motywów, jakie kierowały pracami kodyfikacyjnymi, jak i głębokie przemiany w technice kodyfikacyjnej, należałoby rozróżniać dwie fazy w dziejach kodyfikacji: faza pierwsza obejmowałaby długi okres od starożytności po wiek XVIII, fazę drugą — kodyfikacji nowoczesnych otwierałby XVIII w. Oznacza to, iż kodyfikacja osiemnastowieczna posiada liczne cechy dodatkowe, które uprzednio bądź wcale nie występowały, bądź jedynie marginesowo, a które wraz z nową całościową motywacją, jak i głębokimi przemianami w technice kodyfikacyjnej stanowiąc będą odtąd nierozłączny, integralny element kodyfikacji prawa¹⁵.

¹⁵ Niedawno H. Coing, *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland*, München 1967, s. 80 napisal: „Die Aufklärung hat eine Form der Gesetzgebung entwickelt, die in dieser Weise vorher nie bestanden hat, die systematische Kodifikation.”

III

Kontynuując nasze rozważania ogólne wracamy do ich punktu wyjścia — czasów średniowiecza. Poglądy ludzi średniowiecza na proces tworzenia prawa, hierarchię źródeł prawnych, zagadnienie prawa stanowionego były w niejednym odmiennie od późniejszego rozwoju. Proces kształtowania się silnych państw narodowych, potrzeby życia dyktowały wzrost roli prawa stanowionego. Po paru wiekach ów różnorodny, nieprzejrzysty i praktycznie niemal niedostępny szerszemu ogółowi materiał prawny wymagał coraz wyraźniej pewnego chociażby uporządkowania, programu minimalnej unifikacji¹⁶. Wiekom średnim była przecież koncepcja globalnej racjonalnej reformy prawa z gruntu obca. Droga do unifikacji w państwie feudalnym była trudna, bowiem porządek prawny feudalizmu był zasadniczo sprzeczny z ideą unifikacji prawa, ideą reformy prawa. Do głośnych maksym prawnych średniowiecza należałoby zaliczyć zalecenie: *Icti non est de legibus iudicare*.

Teoretycznym ideałem średniowiecznego świata, co zawsze warto przypominać, była ustabilizowana niezmienność: świat gospodarki i społeczeństwa opancerzonego na każdą okazję partykularnymi przywilejami¹⁷ był światem zamkniętym, narzucał myślenie statyczne, a nie dynamiczne. Ta troska o stabilizację istniejących stosunków, spoglądanie wstecz, a nie naprzód i lęk przed wszelkimi zmianami były mocno zakorzenione w mentalności społecznej owych czasów. Przez wieki utrzymywał się kult starego, „dobrego” prawa i nawet reformatorzy pozornie chociażby patrzyli wstecz, nawoływali jedynie do usunięcia nadużyć, do „egzekucji praw” dawnych i dobrych, które poszły w zapomnienie. „Dawność” prawa była w tych czasach argumentem pozytywnym, niezmienność prawa dogmatem. Tak więc mimo narastających potrzeb społecznych struktura społeczeństw i monarchii stanowych była wybitnie niepodatna na rozwiązania ponadpartykularne. Dlatego też realizacja zamysłów kodyfikacyjnych, pojawiają-

¹⁶ Partykularyzm prawny był także funkcją istniejących możliwości komunikacyjnych, funkcją możliwości rozpowszechniania normy prawnej, możliwości jej dostępności. Stąd kolosalna rola druku. Nb. wśród inkunabułów druki prawne to jedna z głównych grup.

¹⁷ F. Ebel, *Über Legaldefinitionen. Rechtshistorische Studie zur Entwicklung der Gesetzgebungstechnik in Deutschland*, Berlin 1974, s. 13: „Für den mittelalterlichen Menschen fließen Rechtssprechung und Gesetzgebung, Vertragsrecht und Privilegiensystem durcheinander”. Przed XVI w. jedynie Łukasz z Penny głosił pełną reglamentację życia społecznego przepisami prawa stanowionego. Por. ogólnie W. Trusen, *Gutes altes Recht und Consuetudo. Aus den Anfängen der Rechtsquellen im Mittelalter*, w: *Recht und Staat. Festschrift f. Günther Küchenhoff*, Berlin 1972, I; J. H. Mohnhaupt, *Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime*, „Ius Commune”, 4:1972. J. Baszkiewicz i A. Wójtowicz, o.c., s. 25 piszą: „Trzon instytucji społecznych zdawał się dany raz na zawsze, nie obawiano się wprowadzić, że wymiana każdej belki spowoduje zawalenie się gmachu, ale też nie projektowano gruntownej przebudowy według świadomego zamysłu”.

cych się z dużą siłą w różnych krajach europejskich w XVI w., wymagała nade wszystko zaistnienia następujących przesłanek:

1) Przesłanki społeczno-polityczne. Potrzeba kodyfikacji musiała zostać odczuta przez grupy społeczne bądź czynnik władzy o kluczowym znaczeniu w państwie. Ogromne znaczenie miał tu także — choć może nie zawsze (jak w pewnej mierze świadczą o tym przykłady polsko-litewskie) problem ustroju państwa. Koncepcje unifikacyjne reprezentować będą liczne w Europie monarchie absolutne, które zresztą, jak wykazują nowe badania, mogą być oparte na poparciu różnorodnych sił społecznych. Budowa monarchii absolutnych i proces przejmowania przez nie możliwie pełnej bezpośredniej kontroli nad stosowaniem prawa, a nade wszystko nad wymiarem sprawiedliwości i ich szczególne zainteresowanie sprawą utrzymania porządku publicznego (a więc i sprawą prawa karnego), miały tu znaczenie zasadnicze.

Stanowić to także podział władzy politycznej, partykularyzm nie tylko terytorialny, lecz i grupowy, a także i nieorganiczny (historycznie, geograficznie i narodowościowo), lecz dynastyczny charakter wielu ówczesnych państw europejskich. Tak więc wiele skomplikowanych przyczyn politycznych i historycznych, a nie tylko przesłanki i dążenia społeczno-gospodarcze składało się na fakt, iż unifikacyjne dążenia monarchii stanowych przed wiekiem XVI, a także i późniejsze wysiłki monarchii absolutnych na odcinku prac kodyfikacyjnych stosunkowo rzadko wieńczyło powodzenie. Swoistą formę unifikacji prawa — o bardzo ograniczonym charakterze — miały wówczas takie zjawiska zastępcze jak rodzenie się w powolnym procesie *common law* w Anglii, czy też rola *modernus usus pandectarum* w krajach niemieckich. Sytuacja, w której mimo wielu analogicznych do kontynentu warunków nie powstało wystarczająco praktycznie silne dążenie do realizacji idei kodyfikacji w prawie jest historycznie dobrze znana: stosunki angielskie. Wzmocnienie władzy królewskiej za Tudorów, proces centralizacji państwa, wzrost siły mieszczaństwa, rola handlu i przemysłu, a następnie przemiany epoki rewolucji burżuazyjnej nie musiały się wiązać i rzeczywiście się nie wiązały z problemem kodyfikacji i unifikacji prawa, o czym także świadczy późniejsze fiasko wszelkich wystąpień Benthamu w tej mierze na gruncie kraju rodzinnego.

2) Przesłanki natury szczególnej. Określić można by je jako konieczność osiągnięcia pewnego stopnia rozwoju prawa, nauki prawa i kultury prawnej elity społeczeństwa dla pomyślniej realizacji planów kodyfikacyjnych. Chodzi tu zatem przede wszystkim o problemy dynamiki własnego rozwoju; problem rozwoju norm prawa, ewolucja techniki budowy norm prawnych, rozwój doktryny prawa budującej i analizującej gmach struktur prawa obowiązującego i podejmującej działania porządkujące i systematyzujące owe struktury. Tak więc musiał powstać program kodyfikacyjny, sformułowane powinny były zostać przez naukę prawa jego założenia, cele, warunki i określone kierunki i metody dzia-

łania. Poważne znaczenie miały tu pośrednio takie czynniki, jak problem ogólnego rozwoju kultury, nauki, zwłaszcza filozofii, logiki, językoznawstwa, czy też psychologii ludzkich zachowań.

Badania dziejów techniki legislacyjnej i kodyfikacyjnej¹⁸, i ewolucji terminologii prawnej, a zwłaszcza wykształcania się terminologii prawnej w językach narodowych czas długi pozostających całkowicie pod prężnym władaniem łaciny, języka prawa rzymskiego i prawa kanonicznego, są nadal w stadium początkowym¹⁹. Konstrukcja normy prawnej w rozwoju historycznym, problemy rozwoju definicji ustawowych, nie były dotąd przedmiotem syntetycznych prac, a liczne szczegółowe i nieraz wnikliwie uwagi rozrzucone są na kartach literatury historycznoprawnej dotyczącej wszystkich czasów i krajów w sposób praktycznie uniemożliwiający podsumowanie dotychczasowego stanu badań²⁰. Sądzić należy, iż istnieje tu znaczna możliwość i zarazem konieczność badań kwantytatywnych, badań prowadzonych przez lingwistycznie przeszkolonych historyków prawa, którzy by potrafili w ten sposób na obszernym przeanalizowanym według jednolitego kwestionariusza materiale dokumentacyjnym ukonkretnić naszą wiedzę w przedmiocie dziejów formy prawa stanowionego różnych epok. W tej chwili ograniczyć się należy jedynie do wstępnych ustaleń, sformułować hipotezy badawcze, które zweryfikować mogą jedynie dalsze badania. Oto próba zarysowania ogólnego schematu głównych etapów w rozwoju techniki prawa stanowionego w kręgu kultury europejskiej.

1) Punktem wyjścia, nadal z tego punktu widzenia niedostatecznie (wbrew może pozorom) zbadanym, pozostaje oczywiście wielka kodyfikacja justyniańska, jak i inne zbiory prawa rzymskiego, które odegrały także pewną rolę dla dziejów prawa w zachodniej Europie²¹. Dzieje pra-

¹⁸ Jeżeli z reguły używam terminu „technika kodyfikacyjna” nie oznacza to niezdawania sobie sprawy z faktu, iż liczne problemy wypływają z ogólniejszego pojęcia techniki prawodawczej, por. uwagi ogólne o „dyrektywach prawodawczych” u J. Wróblewskiego, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 205 n. Por. także H. W. Müller, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, Köln—Berlin—Bonn—München 1973, zwłaszcza s. 93 n.

¹⁹ Jeżeli teoria języka stosowanego we współczesnej nauce prawa została przez teoretyków precyzyjnie opracowana, to nie mamy właściwie żadnych badań na temat historii języka prawniczego. Warto także przypomnieć, iż to dopiero pod koniec XVIII w. technika norm prawnych stała się przedmiotem świadomych i konkretnych zainteresowań. W 1811 r. Bentham opracował tekst pt. *Normografia* (publikowany dopiero w 1843 r.). Przez normografię rozumiał autor naukę sztuki legislacyjnej, sztuki pisanie norm, którą określał jako problem znalezienia właściwej szaty słownej dla treści prawa (*matter of law*).

²⁰ Najważniejszą pracą lat ostatnich cyt. rozprawa F. Ebela, o której por. moje uwagi, CPH, XXVIII, z. 1, 1977.

²¹ Poza cyt. pracą D. Nörra por. H. Petschow, *Zu den Stilformen antiker Gesetze und Rechtssammlungen*, SZRG, RA, 82:1965. Najważniejszą wypowiedzią pozostaje D. Daube, *Forms of Roman Legislation*, Oxford 1956, który rozważył

wa rzymskiego w dziejach prawa europejskiego były już przedmiotem licznych studiów i są w ogólnych zarysach dobrze znane choć pozostaje obszerny teren spraw spornych, jak kwestii szczegółowych ciągle jeszcze niejasnych. Stosunkowo niedostateczną pozostaje nasza wiedza o roli prawa rzymskiego dla kształtowania się od XV w. zwłaszcza nowej techniki formułowania prawa stanowionego w poszczególnych krajach europejskich. Chodzi tu zwłaszcza o rolę tego prawa dla krajów, w których prawo rzymskie nie obowiązywało, a służyć mogło jedynie jako wzór intelektualno-techniczny oraz przedmiot nauki prawa.

2) Nowym ważkim etapem, otwierającym właściwe dzieje europejskie tej problematyki będzie okres działania średniowiecznych szkół prawniczych oraz rola kodyfikacji prawa kanonicznego. I znowu warto podkreślić, iż liczne rozważania o wpływach prawa kanonicznego mówią z reguły o treściach merytorycznych, niekiedy o roli pewnych rozwiązań systematycznych, rzadko poruszają kwestie wpływu rozwiązań technicznych, formy i języka przepisów prawa kanonicznego i roli tych rozwiązań dla myśli i praktyki kodyfikacyjnej następnych wieków²².

Przednaukowy język prawny średniowiecza nie zrobił kroku od słowa do pojęcia, operował deskrypcją i językiem symboli. Co do szkół średniowiecznych prawa nie ulega wątpliwości, iż odegrały ogromną rolę głównie w kształtowaniu się — na podstawie doświadczeń rzymskich — nowych umiejętności porządkowania materiału prawnego oraz analizy przepisów. Subtelna scholastyka włoskich szkół prawniczych odegrała dużą rolę dla wytworzenia się ogólnych reguł poprawnego definiowania pojęć i metod analizy materiału prawnego. *Mos italicus* wykształcał głównie sztukę interpretacji (ale nie konstruowania) normy prawnej, wysubtelniał niejednokrotnie i rozwijał terminologicznie łacinę prawników rzymskich: racjonalizacja procesu rozumienia prawa otwierała drogę do racjonalizacji przedsięwzięć legislacyjnych. Ciężyla przecież nad tymi metodami przewaga umiejętności analitycznych nad syntetycznymi, kult szczegółu nad widzeniem całości, niedorozwój zainteresowań systematycznych wiążący się z małą samodzielnością wobec tekstów studiowanych (kult autorytetów). Szczególną barierą, która w dużej mierze spowodowała małą przydatność tego dorobku po wiek XVI był fakt, iż prawnicy średniowieczni posługiwali się zepsutą łaciną, że korzystali także z tekstów niewolnych od licznych wad, że wreszcie tonęli w jałowej erudycji, kazuistyce, sporach klasycznie scholastycznych. Wszystko to miało im przynieść liczne ataki humanistycznej jurysprudenckiej. Jeżeli spytamy, w jakich dziełach kodyfikacyjnych znaczna część zdobyczy włoskich szkół

szczegółowo formuły językowe norm ustawodawstwa rzymskiego. Praca ta wymagałaby kontynuacji na materiale porównawczym.

²² O roli zbiorów prawa rzymskiego i kanonicznego dla rozwoju ówczesnej nauki prawa por. P. Weimar, *Die legistische Literatur als gelehrte Literatur*, w: *Handbuch der Quellen...*, t. I, s. 131 n.

znalazła wyraz, odpowiedź będzie jednoznaczna: statuty miast włoskich²³.

3) Etap trzeci to rozwój jurysprudencki humanistycznej i posthumanistycznej — okres narodzin i panowania *mos gallicus*, a następnie doba kształtowania doktryny prawa natury i wpływów rozkwitu nauk ścisłych na metody nauki prawa²⁴. Humanisci przystępują w pewnej mierze na nowo do budowania wiedzy prawniczej poprzez studium źródeł prawa rzymskiego w ich autentycznej, klasycznej formie, a wyniki swych badań przedstawiać będą w eleganckiej łacinie. Na czoło wysuną się tym razem zainteresowania syntetyczne i systematyzujące, a myśl o kodyfikacji prawa, o roli prawa stanowionego, a z nią i refleksja o problemach konstruowania normy prawnej nie będzie im obca. Synteza i systematyka prawa to dwa niezbędne kroki dla narodzin nowoczesnej kodyfikacji. Humanisci, a za nimi nauka prawa w XVII w., dokonają wielkiego dzieła w procesie klasyfikacji i sytematyzowania materiału prawnego, a z ich prac (o czym dalej) wyłonią się liczne konkretne korzyści dla przebiegu prac kodyfikacyjnych. Ten trzeci etap — wieki XVI i XVII — w rozwoju techniki prawa stanowionego opierać się będzie w większej jeszcze praktycznie mierze na nowych zjawiskach kształtowania się w absolutnych monarchiach aparatów fachowo zajmujących się głównie lub w dużej mierze procesem tworzenia prawa. Ich wykształcenie prawnicze — dorobek XVI w., połączone z narastającymi doświadczeniami praktycznymi (których w istocie dotąd w naszych badaniach nie zdołano rozważyć) tworzą w toku XVII w. drogę do pierwszych uporządkowanych metod prac ustawodawczo-kodyfikacyjnych.

4) Etap czwarty to wiek XVIII, który rozwinie i stworzy prawdziwie nowoczesne techniki i metody pracy kodyfikacyjnej. Powiedzieć można, iż to co wykształcono w tej mierze w toku długoletnich prac kodyfikacyjnych austriackich i francuskich końca i początku XIX w. stało się podstawą zasadniczą dalszego rozwoju: między metodami pracy i technikami budowy kodeksu u progu XIX w. a pracami XX w. nie nastąpiły zmiany o charakterze globalnym. Między zaś formą kodeksu karnego Józefa II z 1786 r. a formą i językiem Karoliny była przepaść wielkiej przemiany, były to dzieła dwóch całkowicie odmiennych technik kodyfikacyjnych.

Problemy techniki kodyfikacyjnej to także ważki ogromnie problem kształtowania się pewnego określonego *modus* prac kodyfikacyjnych. Nie

²³ Charakterystykę kodyfikacji miejskich włoskich dał w swych pracach Michał Patkaniowski, w pracy *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 127, napisał: „Średniowieczne kodyfikacje włoskie są to twory doskonałe, ujmują wszystkie zagadnienia prawa karnego w sposób wyczerpujący, operują ścisłymi definicjami, unikają kazuistyki”. Jest to stwierdzenie niewątpliwie słuszne w stosunku do poziomu odpowiadającej czasowo owym kodeksom teorii prawa karnego.

²⁴ Por. D. v. Stephanitz, *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluss von Naturwissenschaften und Mathematik auf Rechtsleben und Rechtswissenschaft in Zwei und halb Jahrhunderte. Ein Historischer Grundriss*, Berlin 1970.

są to zagadnienia, które dla epok wcześniejszych niż XVIII w. mogłyby zawsze zostać szczegółowo zbadane. Najczęściej dla prac kodyfikacyjnych XVI i XVII w. brak nam bliższych danych, w jaki sposób rzeczywiście poszczególne teksty powstawały. Mówi się dość często jedynie ogólnikowo — kto był „autorem” danego zbioru praw, ale nie wiemy jaką drogą doszedł do swoich końcowych rezultatów. Podobnie fakt, znany już w średniowieczu, iż niektóre zbiory praw miała tworzyć komisja czy inaczej uformowane grono ludzi, sam przez się wiele nam nie wyjaśnia, skoro nie wiemy, na czym polegała konkretnie ich rola w toku prac nad tekstem. Jeżeli w wiekach wcześniejszych dość często spotykamy się z jednostkowym autorstwem zbiorów prawnych, to wkrótce w tej dziedzinie dużą rolę odegrały ciała kolektywne. Kolegialność działania, z przyczyn szczególnych, była na przykład cechą stałą prac różnych komisji spisujących we Francji XV - XVI w. prawa zwyczajowe. Do prac tych dopuszczono także wykształconych biegłych w prawie ludzi i stąd prowadzone takie prace nieraz przez wiele lat wytwarzały pewne tradycje, pewne nawyki redakcyjne, pewne wzory, które następnie wielokrotnie powielane miały nie pozostać bez wpływu i na przedsięwzięcia o charakterze ustawodawczym. Szczególne przecież znaczenie przypisać należy chyba innej formie kolegialności, którą można by określić jako kolegialność biurokratyczną, jaka powstawała w europejskich monarchiach absolutnych, które z reguły oparły się na zasadzie pisemności w urzędowaniu i kolegialności w organizacji organów władzy administracyjnej.

Podkreślono już, iż zasadniczymi motywami dążeń kodyfikacyjnych były motywy zapewnienia lepszych warunków poznania prawa i stworzenie elementu pewności prawa. Wkrótce przecież przed podejmującymi przedsięwzięcia kodyfikacyjne stanęły nowe problemy, a zwłaszcza kwestia czy jest możliwe przeprowadzanie unifikacji i porządkowania prawa bez wprowadzania zmian w obowiązującym, niejasnym bądź przestarzałym stanie prawa. Wraz z problemem reformy prawa (eliminowania norm sprzecznych, przestarzałych) narodził się nowy i mający w przyszłości zasadnicze znaczenie problem porządkowania zebranych norm według pewnych ogólnych założeń-kryteriów, a więc problem układu systematycznego norm prawnych²⁵. Motywy i pobudki podejmowania prac kodyfikacyjnych były złożone i ulegały w ciągu wieków ewolucji. Zasadnicze różnice przynieść miały w tym względzie niektóre wypowiedzi XVII w., które znalazły pełny wyraz w nowoczesnej osiemnastowiecznej doktrynie kodyfikacyjnej prawa natury, która obecnie jest stosunkowo dobrze zna-

²⁵ Por. ogólnie nazbyt niestety zwięzły tekst H. Coinga, *Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft*, Frankfurter Universitätsreden, 17, Frankfurt a.M. 1956. Jak podkreślił niedawno F. Schaffstein, *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*, Göttingen 1954, s. 21 to właśnie humanizm i odrodzenie „die erste bedeutende systematische Bewegung in der Geschichte der Rechtswissenschaft ausgelöst haben.”

na. Jest rzeczą jasną, iż wiele postulatów, które traktujemy jako zasadnicze i charakterystyczne dla doktryny osiemnastowiecznej formułowano już marginesowo wcześniej, jak na przykład postulat ogólnej dostępności prawa, dążenie do maksymalnej jasności obowiązujących przepisów itd. Takie i inne wypowiedzi i tendencje były przecież w średniowieczu i u progu czasów nowożytnych niezborne, nie stanowiły z reguły opracowanej teorii i — co najważniejsze — nie były to postulaty, które byłyby w ówczesnej rzeczywistości zauważone bądź możliwe do realizacji w praktyce. Całkowicie zaś obcy wiekom wcześniejszym był zasadniczy motyw-cel działania inspiratorów doktryny kodyfikacyjnej w XVIII w.: idea całościowej reformy prawa, idea budowania (teoretycznie przynajmniej) całego systemu prawa w formie kodeksu (kodeksów) *ex nihilo* według przyjętych ogólnie założeń sformułowanych przez doktrynę prawa natury. Stąd dla myślicieli oświecenia — i w istocie tak pozostało po dzień dzisiejszy — pojęcie kodyfikacji było nierozzerwalnie związane z reformą prawa i nie wyobrażano sobie możliwości opracowania kodeksu, który byłby jedynie uporządkowanym zbiorem przepisów dotychczasowych.

Problematyce kształtowania się specyficznych cech kodyfikacji (dodatkowych atrybutów) poświęcił na podstawie materiału historycznego interesujące uwagi Vanderlinden, który rozróżniał te atrybuty kodeksu, które nade wszystko służą realizacji zadania głównego kodeksu jakie upatrywał w lepszym poznaniu prawa (a więc możliwa doskonałość formy, powiązanie wewnętrzne treści — systematyka, specyficzna struktura, jasność tekstu, brak sprzeczności wewnętrznych, kompletność kodeksu). Sprawy te wymagałyby dalszych analiz celem ewentualnego uchwycenia, czy i w jakiej mierze owe analizy Vanderlindena znajdują odzwierciedlenie i potwierdzenie w szczegółowych analizach różnych pomników praw z dawnych epok. W zasadzie większość owych atrybutów-cech kodyfikacji odnosi się do spraw formy kodyfikacji i stanowi dalsze rozwinięcie wcześniej postawionego problemu ogólnego: konieczności studiów nad dziejami techniki legislacyjnej i kodyfikacyjnej.

IV

O koniecznościach, potrzebie i korzyściach z przeprowadzenia unifikacji prawa w danym państwie drogą kodyfikacji mówiło się dość powszechnie w licznych krajach europejskich w XVI w.²⁶ Sprawy te i wypo-

²⁶ Do cytowanych już prac por. zwłaszcza: V. A. Georgescu, *Renaissance, réception du droit romain et humanisme juridique*, Revue Roumaine d'Histoire, 8: 1969, 3; W. Wilhelm, *Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich*, „Ius Commune”, 1: 1967; D. Oehler, *Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung*, Wien 1950 (interesujące uwagi o dziejach systematyki prawa karnego). Nadal ma swój pewien walor stara rozprawa: J. van Kan, *Efforts de codification en France. Etude historique et psychologique*, Paris 1929, którą w nowszych bada-

wiedzi, jak już podkreśliłem, są znane stosunkowo słabo. Dodać należy, iż duża liczba dzieł ulotnych i traktatów prawniczych XVI - XVII w. są to dziś już publikacje trudne do odszukania, a o ich autorach — jeżeli opuścimy wąski krąg znakomości — często wiele nie wiadomo, a jeżeli pominiemy terytorium niemieckie objęte przed dziesiątkami lat imponującym wysiłkiem erudycyjnym Stinzinga-Landsberga, to najbardziej podstawowe kwestie pozostają domeną hipotez. Są to badania, które przekraczają dzisiejsze możliwości indywidualnych badaczy i sądzę, iż na wzór prac prowadzonych przez zespół prof. Coinga, poświęconych dziejom źródeł prawa należałoby podjąć w skali europejskiej badania kompleksowe nad dziejami nauki prawa i literaturą prawniczą wieków XVI - XVII, epoki dziś niewątpliwie mocno zaniedbanej.

Fakt, iż wiele mówiono o kodyfikacji w XVI w., nie szedł w parze ani z praktycznymi krokami na tym polu, ani nie wiązał się szybko z powstawaniem koncepcji, które by jasno postawiły problem kodyfikacji, jej celów, a zwłaszcza metody doprowadzania dzieła kodyfikacyjnego do zwycięskiego końca. Na odmianę nieliczne wielkie dzieła kodyfikacyjne odrodzenia powstawały zazwyczaj w drodze działań głównie empirycznych, choć niekiedy wpływ nowej nauki prawa miał się okazać wielkim błogosławieństwem dla rezultatu końcowego tych prac.

Średniowiecze, na co wskazywał Jacob Grimm, myślało sensualnie, obrazowo²⁷. Podstawowym więc dla dalszego rozwoju nauki prawa był proces kształtowania się języka pojęć ogólnych, pogłębianie się procesu kształtowania pojęć abstrakcyjnych w prawie, wprowadzania nowych reguł myślenia logicznego, dedukcyjnego. To niewątpliwie szkoła bolońska pierwsza wykorzystwała w średniowieczu logikę dla budowy definicji prawnych, jako logicznych i dydaktycznych formułek słownych, jednakże praktyczne zastosowanie teoretycznie przyjętych logicznych modeli było niewielkie i bardzo trudne. Ostatnio interesująca rozprawa Friedricha Ebela poświęcona została prześledzeniu historycznych etapów w kształtowaniu się definicji ustawowych²⁸. Nauka prawa już w średniowieczu zrobiła wiele dla ułożenia reguł krytyki tekstów prawnych. Krytyka tek-

niach niesłusznie pomijano milczeniem. Por. także przyczynek H. E. Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz d. 16. Jahrhunderts*, w: *Philosophie u. Rechtswissenschaft*, hrsg. v. J. Blühdorn, J. Ritter, Frankfurt a.M. 1969.

²⁷ F. Ebel, o.c., s. 14; „Das Logische, Abstrakte, Begriffliche werde durch die naiv-anschauliche, plastische Ausdrucksweise ersetzt [...]”.

²⁸ F. Ebel, o.c., s. 76: „In Verfolgung der scholastischen Methode hat bei den Glossatoren die Deifinition einen selbstverständlichen Platz in ihrer juristischen Arbeitsweise. Ansatzpunkt sind die zentrale Begriffe justinianischen Rechts, die nach Anerkennung durch die gelehrte Literatur oftmals die Funktion eines locus communis, d.h. eines Topos haben”. Por. co do tej problematyki u schyłku średniowiecza T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, wyd. 4, München 1969; G. Otte, *Dialektik u. Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt a.M. 1971.

stów prowadziła na drodze zwłaszcza rozumowania *a contrario* do uświadamiania sobie zasad, jakim powinny odpowiadać teksty prawne. W zasadzie jednak, jak wspomniałem, nie uważano przez czas długi, by formułowanie takich zasad miało należeć do nauki prawa, która przez parę wieków istnienia włoskich szkół prawniczych przypisywała sobie rolę komentatora a nie twórcy nowych tekstów prawa obowiązującego²⁹. Poważne zmiany w tej mierze przynieść miały czasy humanizmu i reformacji. Humanizm i reformacja otworzyły w XVI w. przed nauką prawa nowe drogi i rola tej epoki była ogromna³⁰, chociaż — wbrew niektórym dawniejszym poglądom — jurysprudence europejska nie tylko pozostawała dość uporczywie w skostniałych tradycjach średniowiecznych, lecz i kontynuowała owe tradycje, pewne ich wątki przez cały wiek XVII³¹.

Od XVI w. po początki XVIII w. przemiany w zakresie dydaktyki prawa na uniwersytetach miały ogromne znaczenie dla dziejów kodyfikacji i myśli kodyfikacyjnej³². Wielkie dzieło systematyzowania przepisów prawa, budowa systemów prawa, strukturalizacja materiału prawnego stanowiącego przedmiot wykładu — wszystko to początkowo budowane było głównie dla potrzeb dydaktyki uniwersyteckiej. Idea porządku (*ordo*) w prawie, postulaty wprowadzenia przejrzystości i jednolitości w układzie norm prawnych i wiele innych ważkich zasad pomocniczych, jak i schematów konstrukcyjnych narodziło się i zostało wpięrow zastosowane dla idei porządkowania materii wykładanych na uniwersytetach, by następnie — *mutatis mutandis*, drogą pośrednią bądź bezpośrednią, oddziaływać na bieg prac kodyfikacyjnych, stwarzać pewne wzorce rozwiązań formalnych³³. Bez owych wzorców, które stawały się pewnym punktem wyjścia doświadczeń i dokonań empirycznych praca kodyfikatorów byłaby niezwykle trudna, brakowałoby jej chociażby wstępnych koncepcji w klasyfikowaniu i formułowaniu przepisów prawnych. Tak więc warto pamiętać o fakcie, iż prawo obowiązujące początkowo porządkowali uczeni dla celów dydaktycznych, a następnie dopiero podejmowano myśl porządkowa-

²⁹ Po okresie komentowania „war ein Bedürfnis nach Gesamtschau des Rechts, nach Überblick, Struktur und Durchsicht aufgekommen”. (H. E. Troje, *Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluss des Humanismus*, „Ius Commune”, 3: 1970, s. 37.

³⁰ K. H. Burmeister, o.c., s. 258: „Das Neue des humanistischen Reformprogramms lag in der Forderung eines auf vollkommene Deduktion ausgerichteten logischen Systems, nach dem das Recht rational zu lehren und zu lernen war”.

³¹ Można tu widzieć analogię i to nieprzypadkową w odrodzeniu scholastyki arystotelesowej zarówno w protestanckim, jak i katolickim ujęciu już od końca XVI w. O kontynuacji tradycji zmodernizowanego *mos italicus*, o nawiązywaniu doń reprezentantów nauki związanej w krajach niemieckich z *modernus usus pandectarum* pisze ciekawie E. Holthöfer, *Literaturtypen des mos italicus in der europäischen Rechtsliteratur der frühen Neuzeit*, *Ius Commune*, 2: 1969.

³² Przekonywających materiałów dostarczają tu prace Burmeistera i Ebela.

³³ Por. F. Ebel, o.c., s. 91 n.

nia norm prawa obowiązującego w nawiązaniu do uniwersyteckich wzorów rozwiązań³⁴.

Jak doszło do narodzin nowych tendencji w nauce prawa, jaką rolę odegrali humaniści w tej przemianie? Skostniała tradycja komentowania i eksplikowania tekstów prawa rzymskiego i kanonicznego nie stwarzała możliwości dla powstawania nowych koncepcji. Nauka prawa w głównych krajach europejskich musiała stanąć wreszcie przed problemem stosunku do prawa krajowego, podjąć wysiłek jego naukowego przepracowania, rozważyć tę nową problematykę i jej stan w odniesieniu do roli prawa rzymskiego. W kołach humanistów narodzić się miała idea spojrzenia historycznego na pomniki prawa rzymskiego, a rozkwit metody filologicznej otwierał tu zgoła nowe możliwości, przygotowywał grunt dla uświadomienia sobie licznych problemów z zakresu języka norm prawnych. Idea systematycznego i organicznego porządkowania dziedzictwa minionych wieków³⁵, nowe metody studiowania i krytycyzm wobec tekstu kodyfikacji justyniańskiej jako tworu określonej epoki starożytności³⁶, jak i krytyczny, samodzielny stosunek do metod szkoły włoskiej (ogólnie wówczas określanej jako *mos italicus*) i jej scholastycznego dziedzictwa, były szczególnie żywe we Francji, wyrażały m.in. akcentujące się narodowe aspiracje francuskie. W ten to sposób pierwsze polemiki w zakresie prawoznawstwa wielkiego filologa epoki Budé³⁷ stwarzały klimat dla idei budowania własnego prawa narodowego, pozwalały na stworzenie intelektualnego dystansu wobec dotychczasowych osiągnięć obcych, pozwalały zrozumieć głębszy sens hasła Cicerona *ius in artem redigere*. W ten to sposób rodziły się zainteresowania sztuką prawa, sztuką tworzenia prawa, a ars cicerowska była rozumiana w kołach humanistów jako sztuka budowy systemów prawa³⁸.

Humaniści odrzucając gąszcz analitycznych i fragmentarycznych prac komentatorów włoskich podejmowali zainteresowania całościowe, wracali do problematyki podstawowej systematyzując w pewnej mierze badany materiał prawny. We Francji ówczesnej pojawiła się także myśl o możliwości konstruowania nowej nauki o prawie na podstawie czysto racjo-

³⁴ Stąd to Ebel w swym dziele operuje szczególną formą kodyfikacji XVII w., którą określa jako *verbindliches Lehrbuch*, a wiele Landrechtów publikowanych w poszczególnych krajach niemieckich w pierwszej połowie XVII w. „sind verbindliche Lehrbücher und damit „Rekonzinnationen“ im Sinne der Versuche einer Reihe von Juristen vor allem humanistischer Schule des 16. Jahrhunderts” (o.c., s. 126).

³⁵ Por. V. P. Mortari, o.c., s. 54.

³⁶ V. P. Mortari, o.c., s. 51: „dalla considerazione storica della codificazione giustiniana doveva farsi strada necessariamente una valutazione dell'Corpus Iuris diversa da quella dei giuristi medievali”.

³⁷ Por. uwagi o roli Budé V. P. Mortari, o.c., s. 47 i in.

³⁸ Dużą rolę odegrały tu i tendencje (w swoim czasie reprezentowane przez Łukasza z Penny) do elegancji prawa: prawa powinny być jasne i przejrzyste, sformułowania ustaw proste i powszechnie zrozumiałe.

nalnych kryteriów, choć można tu niewątpliwie nawiązywać także i do platoników włoskich jako inicjatorów idei syntezy i racjonalnego układu materii prawa w wykładzie uniwersyteckim³⁹. Zasadnicze znaczenie miały tu przemiany w uniwersyteckiej nauce prawa i rozwój logiki. Nowy kierunek w dydaktyce uniwersyteckiej oparty na zdobyczach humanizmu rozwinął się najsilniej i najwcześniej we Francji i stąd przyjęła się jego nazwa: *mos docendi gallicus*⁴⁰. Francuska szkoła prawnicza w Bourges⁴¹, prawnicy wybitni, różnych narodowości, wykładający na uniwersytetach szwajcarskich, rosnący wpływ badań filologicznych, działalność wielkich prawników Alciat⁴², Dumoulin, Hotman'a — to były zasadnicze czynniki owej wielkiej przemiany w naukach prawnych. Dużą rolę w przygotowaniu nowych tendencji systematycznych, których apogeum przyniesie na przełomie XVI - XVII w. działalność Donellusa i Althusiusa, odegrał Ramus (Pierre de la Ramée), wielki logik owej epoki, autor poglądu o konieczności zachowywania systematyczności w procedurze postępowania czy to dla opisu, czy to dla budowy struktur vel norm prawnych: *universalibus ad singularia perpetuo progreditur*⁴³. Jeżeli nie był to pogląd nowy to w każdym razie we właściwym czasie przypomniany i Ramus, który szedł w wielu kwestiach (niekoniecznie z punktu widzenia czystej logiki słusznie) za Ciceronem i niektórymi retorykami przeciw autorytetowi Arystotelesa, wywarł trwały wpływ metodologiczny zwłaszcza w krajach romańskich⁴⁴.

W krajach niemieckich, ogarniętych najwcześniej zawieruchą reformacyjną, ogromną rolę dla odnowienia nauki uniwersyteckiej odegrał Melanchton, praeceptor Germaniae. Przez swoje zainteresowania porządkujące, autorstwo całej serii zwięzłych podręczników uniwersyteckich, a zwłaszcza zasługi w zakresie nauczania logiki i zainteresowania systematyką prawa otworzył Melanchton drogę do nowoczesności na protestanckich uniwersytetach niemieckich. Ogólnie przecież niemiecka nauka uniwersytecka pozostawała długo pod rządami *mos italicus*.

³⁹ Por. F. Schaffstein, *Zum rechtswissenschaftlichen Methodenstreit im 16. Jahrhundert*, w: *Festschrift f. Hans Niedermeyer*, Göttingen 1953.

⁴⁰ H. Coing, *Geschichte und Bedeutung*, kładzie nacisk na to, iż *mos gallicus* był próbą systematyzacji prawa w wykładzie uniwersyteckim, przy czym systematyka Gaiusa była tu punktem wyjścia. Problem roli Gaiusa dla dziejów nowożytnej koncepcji systematyki prawa pozostaje otwarty zresztą. Jedno nie ulega wątpliwości: dla Gaiusa podstawowym celem było stworzenie schematu wykładu.

⁴¹ Szkoła w Bourges wprowadziła „un enseignement synthétique, ordonné, rapide” (M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1968, s. 531).

⁴² Por. nadal E. v. Moeller, *Andreas Alciat. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der modernen Iurisprudenz*, Breslau 1907.

⁴³ Por. D. Stephanitz, o.c., s. 46 - 48.

⁴⁴ Por. D. Stephanitz, o.c., s. 36 n. Na s. 49 pisze: „Die ramistische Methode beherrschte die rechtssystematische Darstellungen der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Sie könnte sich bis in das 18. Jahrhundert halten”.

Jeżeli w świetle obecnego stanu badań rozważymy sytuację europejskiej nauki prawa około połowy XVI w., to poza próbami eklektycznymi, jak i kontynuacją dawnych skostniałych tradycji wyróżnić można w odniesieniu do zasadniczego problemu — stosunek do prawa rzymskiego a narodowego i w związku z tym stosunek do ewentualnej kodyfikacji — trzy główne tendencje:

1) Zdecydowanego odrzucania tradycji włoskoromanistycznej w imię hasła o konieczności budowy nowego prawa narodowego i to z reguły wiązało się z koncepcją kodyfikacji prawa.

2) Nacjonalizmu konserwatywnego, szeroko reprezentowanego we Francji, który to kierunek myślenia, odrzucając z przesłanek także narodowych preponderancję prawa rzymskiego, odwoływał się przeciw do krajowego prawa zwyczajowego: Coutumes i problem ich spisywania stanowiły główny przedmiot rozważań przedstawicieli tej tendencji. Niekiedy przeciw od koncepcji unifikowania Coutumes przechodzili do koncepcji kodyfikacji narodowej.

3) Związanego z Cujas ruchem odrodzenia roli klasycznego, oczyszczającego prawa rzymskiego dla nauki prawa, jego racjonalizowania i porządkowania z zachowaniem przeciw zawsze w centrum uwagi klasycznych dokonań rzymskich. Kierunek ten początkowo bardzo popularny wśród prawników-humanistów w dalszym rozwoju tracił na znaczeniu. Dla idei kodyfikacji był siłą rzeczy zamknięty, nie widział jej potrzeby.

Po tych uwagach ogólnych warto przynajmniej do kilku ciekawszych i reprezentacyjnych sylwetek XVI w. podejść analitycznie, wskazać jakie poglądy na problem kodyfikacji wyrażali, jakie postulaty wysuwali. Najciekawszym terytorium ówczesne będzie — jak już wskazano — Francja. We Francji XVI w. wołanie o kodyfikację narodową stało się niemal powszechnym w kręgach nowatorskich prawników, było ważkim elementem programu narodowej konsolidacji⁴⁵ i stanowiło wyraz tzw. nacjonalizmu prawniczego francuskiego, który reprezentowały głównie kręgi hugonockie, co w ówczesnej sytuacji politycznej francuskiej miało swoje głębsze podstawy, a zarazem fakt ten miał bardzo poważny wpływ na losy tych haseł po porażce obozu hugonotów na przełomie XVI/XVII w.⁴⁶ Upowszechniająca się w poglądach czołowych przedstawicieli humanizmu prawniczego idea zmienności i ewolucji prawa działała przeciw dotychczasowej ponadczasowej i ponadnarodowej roli prawa rzymskiego, stawiała przed oczyma konieczność budowy systemów prawa pozytywnego narodowego co prowadziło w kierunku formułowania postulatów kodyfi-

⁴⁵ Por. J. van Kan, o.c., s. 36 i n.

⁴⁶ Por. ogólnie J. H. Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*, New York—London 1963 s. 61 i n., oraz ogólnie co do sytuacji politycznej R. Schnur, *Die französische Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts*, Berlin 1962.

kacji prawa⁴⁷. Liczne przecież francuskie wypowiedzi o idei kodyfikacji w XVI w. z reguły nie propagowały całkowitego oderwania się od istniejących źródeł prawa, lecz raczej kładły nacisk na konieczność unifikacji prawa krajowego poprzez unifikację Coutumes z odrzucaniem idei spisów partykularnych jako utrwalających niejednolity charakter prawa obowiązującego we Francji⁴⁸.

Wielkim autorytetem jurysprudence francuskiej tej epoki był Charles Dumoulin (1500 - 1566) zwany Molinaeusem, adwokat paryski i pisarz, którego dzieła, zagorzała obrona interesu i autorytetu państwa (jeden naród, jeden król, jedno państwo, likwidacja uprzywilejowanej pozycji kościoła katolickiego) i inne radykalne poglądy, zaprowadziły na indeks kościelny⁴⁹. Dumoulin wywarł znaczny wpływ na spisanie Coutume de Paris, a także jako autor komentarza do spisu, który ogłosił w 1569 r. W *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*⁵⁰ głosił konieczność unifikacji prawa francuskiego opartą na prawie zwyczajowym, lecz ostro występował przeciw partykularnym spisom⁵¹. W istocie dla Dumoulin kodyfikacja narodowa miała być przede wszystkim narzędziem walki z instytucjami feudalnymi, których był nieubłagany przeciwnikiem. Jego projekty i plany wyprzedzały w tej mierze epokę. Marząc o unifikacji prawa francuskiego chciał zredukować francuskie prawo zwyczajowe ujęte w dziesiątkach spisów lokalnych do zasad ogólnych i w ten sposób stworzyć *absolutissimus libellus* — doskonałą kodyfikację obowiązującego prawa⁵².

Najważniejszą postacią dla dziejów francuskiej myśli kodyfikacyjnej XVI w. był słynny prawnik, historyk i polityk François Hotman (1524 -

⁴⁷ Por. K. Luig, *Institutionenlehrbücher im 17. und 18. Jahrhundert*, Jus Commune, 3: 1970, który przedstawia proces kształtowania się w nauce prawa dążenia do opracowywania narodowych systemów prawa.

⁴⁸ Warto przecież przytoczyć (za P. Mortari, o.c., s. 101) wypowiedź daleko sięgającą ówczesnego kanclerza Michel de l'Hospital: „[...] aussi semble t'il nécessaire d'examiner aujourd'hui les loix et ordonnances de ce royaume, qui est nostre droit françois soubz la reigle duquel nous vivons, rejeter les superflues, reentrancher ce qui se trouvera inutile et hors d'usage, restablir et faire revivre celles, qui par nonchalance ou par dissolutions et mauvaises moeurs, ne sont plus en pratique [...] et s'il manque quelque chose pour parvenir a la tant désirée reformation de la justice et de la police, le faire avec ung petit nombre de saiges, vertueux et expérimentez personnaiges de ce temps [...]”.

⁴⁹ Por. V. Piano Mortari, o.c., s. 61 i n. Brak nadal nowoczesnej monografii twórczości Dumoulin.

⁵⁰ Ogłoszona jako wstęp do *Notae solemnes, Opera Omnia*, II, Parisii 1681.

⁵¹ Tekst ten określił J. van Kan, o.c., s. 39 jako „un des documents les plus remarquables de l'histoire de la codification”.

⁵² W XVII w. nauka francuska starała się stworzyć system prawa francuskiego opartego na prawie rzymskim (jako *ratio scripta*) w syntetycznym, zwięzłym ujęciu. Liczne „Institutes du droit français” nawiązywały bezpośrednio do wskazań Dumoulin.

- 1590), którego poglądy wywarły znaczny wpływ na następców⁵³. Ogłoszony drukiem dopiero w 1603 r. *Antitribonian ou Discours d'un grand et renommé jurisconsulte de notre temps sur l'estude des lois fait par l'avis de Monsieur de l'Hospital chancelier de France en l'an 1567* — — był dość szeroko znany już wcześniej, jako zdecydowany atak na tradycję romanistyczną i dotychczasowy stan nauki prawa. Autor głosił, iż prawo jest zmienne, historycznie uwarunkowane, a wobec rzeczywistości prawnej francuskiej zajmował postawę nacjonalizmu prawniczego, łączoną z protestanckim podejściem do spraw publicznych. Autor głośnego dzieła *Francogallia* (wyd. 1 — 1573), wychodząc z gloryfikacji przeszłości narodowej, skłonny był partykularne tradycje krajowe bronić przeciw unifikacji opartej na obcych prawach (rzymskich). Wysunął przeciw własny program kodyfikacji i unifikacji prawa francuskiego w formie kodeksu spisane go w języku francuskim, obejmującego prawo prywatne i publiczne⁵⁴. Kodeks miał być opracowany w sposób zwięzły i przystępny, likwidując wszelkie niejasności w stosowaniu prawa, a choć miał czerpać pewne wątki ze Starego Testamentu, kodyfikacji justyniańskiej oraz innych źródeł, nade wszystko miał wypływać z narodowej tradycji. Hotman siedł więc za Dumoulin, lecz ostrzej akcentował swoją niechęć do prawa rzymskiego i ideę kodeksu narodowego.

Spośród innych francuskich wystąpień omówmy przynajmniej jeszcze dwa. Loy Le Caron zwany Charondas (1536 - 1614), poeta i prawnik paryski w *Panégyrique ou Oraison de loüange au Roy Charles VIII, nostre souverain* — —, wydanym w Paryżu w 1566 r. podjął także walkę z prawem rzymskim, szkodliwym dla interesu i godności narodu i wołał do króla, iż trzeba stworzyć jeden kodeks prawa dla wszystkich Francuzów, którzy są wobec prawa równi. Proponował powołanie komisji, która by zebrała cały materiał prawa obowiązującego i ułożyła — — *un recueil de loix et ordonnances certaines et générales, e y adiouster de nouveau ce qui semblera nécessaire* — —⁵⁵. Tak więc nacisk także i na reformę prawa, na fakt, iż nowy zbiór prawa musi być ogłoszony w powszechnie dostępnym języku francuskim. Punktem wyjścia był tu interes państwa: unifikacja prawa, które powinno być jednakowe, pewne i powszechnie znane. Do końca życia Charondas walczył o naukowe opracowanie prawa francuskiego, doprowadzenie tą drogą do jego unifikacji i kodyfikacji⁵⁶.

⁵³ Por. J. Baron, o.c., passim; D. Kelley, o.c., s. 191 - 197; V. Piano-Mortari, o.c., s. 124 i n.

⁵⁴ Pisał w: *Antitribonianie*, s. 216: *Huiusmodi ergo Conventui et concilio consequens esset ut isti negotio Praefecti unum, aut duo bona volumina vulgari, de intellegibili lingua conficerent, tam de Iure publico, quod negotia status et coronae spectat, quam de omnibus Juris privati partibus.*

⁵⁵ *Panégyrique ou Oraison* — —, s. E. 3.

⁵⁶ Nb. poglądy Charondasa dotąd nie opracowane, w niejednym przypominają polskie wypowiedzi A. Frycza Modrzewskiego.

Ugo Doneau zwany Donellusem (1527 - 1591)⁵⁷ był pierwszym wielkim racjonalistą w francuskiej nauce prawa, a pozostając pod wpływem Ramus i jego logiki stał się najważniejszym przedstawicielem tendencji systematycznych w prawie. Metodę syntezy dogmatycznej w prawie cywilnym, nadal na tekstach prawa rzymskiego, które były przedmiotem dydaktyki, rozwinął Donellus w 28 księgach swoich *Commentarii iuris civilis* (1589 - 1590), które zyskały sobie europejską sławę⁵⁸. Krytyka dzieła justyniańskiego z punktu widzenia układu materiału prowadziła Donellusa do wysiłku w kierunku systematycznego, jasnego, powiązanego przedstawiania poszczególnych części prawa prywatnego (rzymskiego), z tym, iż od niewolniczej lektury wykładanych tekstów odchodził zdecydowanie na rzecz tworzenia własnych koncepcji⁵⁹.

Przechodząc do wystąpień szesnastowiecznych w krajach niemieckich zwrócić należy uwagę przede wszystkim na postać Johanna Apela (1486 - 1536), który jako pierwszy rozwijał niektóre wskazania metodologiczne Melanchtona i, choć może bez większego powodzenia⁶⁰, dążył do systematyzacji materiału prawnego. Szedł ogólnie w kierunku zmian jakie propagował we Francji *mos gallicus*, jednakże jedyną podstawą jego rozważań były jeszcze instytucje justyniańskie⁶¹. Należy zdawać sobie sprawę z faktu, iż w przeciwieństwie do stosunków francuskich na uniwersytetach niemieckich panowały długo skostniałe wpływy szkół włoskich, a prawo krajowe aż do połowy XVII w. pozostawało całkowicie poza obrębem oficjalnej nauki uniwersyteckiej bądź istniało tylko w formie marginesowych zjawisk.

Wśród prekursorów nowych tendencji bliskim poglądom Apela był Konrad Lagus (Hase, +1546) ogłaszając w 1543 r. *Iuris utriusque traditio methodica*⁶². Pośmiertnie ukazało się w 1597 r. jego dzieło pt. *Compendium juris civilis et Saxonici*, ważka próba zwięzłego i systematycznego przedstawienia prawa saskiego na podstawie prawa rzymskiego, ale i w

⁵⁷ Donellus był już przedmiotem licznych wypowiedzi, brak całościowej nowocześniejszej monografii. Por. ogólnie V. Piano Mortari, o.c., s. 134 i n.

⁵⁸ Korzystałem z przedruku w *Opera Omnia*, Lucae 1762. Nb. sam fakt wielokrotnego przedruku tekstu aż po wiek XVIII świadczy o jego popularności.

⁵⁹ M. Herrmann, *Die Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre d. 16 - 18 Jahrhunderts*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968, s. 20, podkreśla, iż systematyczne konstrukcje Donellusa były w swych konsekwencjach społeczno-politycznych zbyt radykalne i stąd bezpośredni wpływ był nikły.

⁶⁰ Por. ogólnie R. Stinzling, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, t. I, München u. Leipzig 1830, s. 287 - 296. Apel jako pierwsze znane rozróżnienie: ius in re i ius ad rem uczynił jedną z podstaw budowy systemu prawa prywatnego. Materiał prawny, nawiązując do metody wypracowanej przez scholastyków, porządkował według schematu: *definitio, divisio, causa efficiens, effectus, ad fine, contrarium*.

⁶¹ Te właśnie Instytucje były w dydaktyce XVI/XVII w. domeną nowego porządku K. H. Burmeister, o.c., s. 119 i n.

⁶² Por. G. Theuerkauf, o.c., s. 206 - 207.

interesującym układzie⁶³. Jedną z pierwszych prób syntetyczno-dedukcyjnych systematyk prawa, która nie pozostała bez pewnego wpływu na niektóre kodyfikacje partykularne niemieckie stworzył uczeń słynnego Zasiusa Sebastian Derrer (+1541), następca Zasiusa na katedrze we Freiburgu. W dziele *Jurisprudentiae liber primus, instar disciplinae institutus et Axiomatibus magna ex parte conscriptus* (1540) określony został w przedmowie panegirycznej jako *Instaurator Jurisprudentiae*⁶⁴. Celem tego dzieła była budowa systematycznego wykładu prawa na podstawie wzoru dedukcji logiczno-matematycznych, z tym, iż konkretny punkt wyjścia stanowiły ogólne maksymy prawników rzymskich (głównie Ulpiana). W ten sposób stwarzał Derrer nie tyle podręcznik konkretnego prawa, co system ogólnych zasad prawa. Postać ta zasługiwałaby pilnie na monograficzne studium. Niewiele wiemy o jego wpływie na potomnych. Był niewątpliwie prekursorem siedemnastowiecznej szkoły prawa natury, jej w każdym razie charakterystycznego sposobu rozważań czyzionych w jursprudencji *more geometrico*⁶⁵.

W ramach artykułu nie sposób dokonać analizy i oceny dokonań kodyfikacyjnych XVI w., rozważyć bliżej w jakiej mierze wskazania i teorie nauki prawa znajdowały wyraz w tych przedsięwzięciach, wpływały na ich treść i formę. Wiek XVI był przecież wielkim wiekiem kodyfikacji europejskiej, wiekiem Caroliny, Statutów Litewskich i innych polskich przedsięwzięć kodyfikacyjnych⁶⁶, jak i ożywionej działalności kodyfikacyjnej francuskiej⁶⁷. Wydaje się, iż celowe byłoby zwrócenie uwagi na

⁶³ Lagus był autorem następującej systematyki prawa cywilnego: *De iure personarum, De modis acquirendi, alienandi et amittendi res, De pactis et obligationibus, De actionibus et exceptionibus, De judiciis, De privilegiis et iuris beneficium*.

⁶⁴ Por. R. Stinzing, o.c., t. I, s. 256 - 258.

⁶⁵ Nb. D. Stephanitz, (o.c., s. 51) nie docenia tej wielkiej roli jaką odegrało stworzenie porządku formalnego w prawie pisząc: „Die neue Methode konnte nur [podkr. moje — S.S.] definieren, abstrahieren, gliedern, systematisieren, also formale Ordnung schaffen”. Warto jeszcze zwrócić za F. Ebelem (o.c., s. 88) uwagę na zapomnianą postać Nicolausa Vigeliusa, autora dzieła *Digestorum pars prima* (1568), który dla celów dydaktycznych starał się całość prawa *ad certum modum redigere*, systematycznie uporządkować. O systematycznej myśli J. Oldendorpa (1488 - 1567) por. A. Laufs, *Juristische Schulung*, 1967, s. 248 - 251. Oldendorp zasługiwałby niewątpliwie na uwagę w nurcie myśli kodyfikacyjnej niemieckiej.

⁶⁶ Sprawy polskie pozostały z konieczności poza nawiasem tych rozważań. Ostatnio studia Juliusza Bardacha nad statutami litewskimi, a badania W. Uruszcza nad tzw. korekturą Taszyckiego znacznie pogłębiły dotychczasowy obraz. Dla dziejów myśli kodyfikacyjnej w Polsce XVI w. nie wyszliśmy praktycznie poza ustalenia Stanisława Estreichera.

⁶⁷ Warto przypomnieć, iż decyzje z 1517 r. Franciszka I stworzenia zbioru praw pozostały na papierze. Wielokrotnie wracano do tej kwestii, a ordonans z Blois z 1579 r. przyrzekał realizację unifikacji prawa przez powołanie komisji prawników, która miała przygotować projekt. W praktyce podjęto jedynie prace w skali partykularnej. Świadczy to nie tylko o politycznych, ale i technicznych ogromnych trudnościach, jakie piętrzyły się przed ówczesnymi próbami kodyfikacyjnymi.

jeden tylko aspekt tych zagadnień: osiągnięcia i ewolucję w zakresie techniki prac kodyfikacyjnych i nowe metody techniki kodyfikacyjnej jakie ówczesnie spotykamy.

Jeżeli spojrzymy na pomniki prawa XV - XVI w. to możemy schematyzując powiedzieć, iż wyróżnić tu należy: 1) Spisy prawa zwyczajowego (francuska era spisywania Coutumes)⁶⁸; 2) Zbiory obowiązującego ustawodawstwa mające charakter oficjalny bądź prac prywatnych, które to zbiory żadną miarą kodyfikacjami nie były; 3) Pierwsze prace kodyfikacyjne, tj. pomniki prawa stanowiące samoistny twór prawa stanowionego oparty na pewnej koncepcji i początkach założeń systematycznych w klasyfikacji norm. Należy podkreślić, iż proces spisywania we Francji Coutumes prowadził do swego rodzaju „unaukowienia” procesu stanowienia prawa zarówno dzięki praktycznym doświadczeniom uczestników tych prac, jak i przez sięganie do niektórych rozwiązań systematycznych prawa rzymskiego (koncepcji francuskich prawników-humanistów) i następnie dokonywane przez prawników (głośny przykład Dumoulin) edycje komentowane i komentarze do prawa zwyczajowego, które stanowiły dalszy krok na drodze do systematyzacji materiału prawnego obowiązującego. Ogólnie powiedzieć można, iż tradycja legislacyjna a za nią i kodyfikacyjna była przecież silniejsza w prawie formalnym (procesie) niż w głównych dziedzinach prawa materialnego. Najgłośniejszą kodyfikacją Europy wieku XVI była *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r.⁶⁹ Istnieje dość powszechny pogląd w nauce, iż prace kodyfikacyjne w prawie cywilnym były trudniejsze do przeprowadzenia niż w zakresie prawa karnego. Pogląd ten tylko częściowo jest może słuszny. Warto pamiętać, iż starożytny Rzym, który stworzył taki wspaniały punkt wyjścia dla cywilistyki europejskiej, nie pozostawił po sobie rozbudowanego systemu norm prawa karnego, a nauka prawa karnego powstała w istocie dopiero w średniowiecznej Italii. Fakt, iż w ślad za CCC rozwinął się na przełomie XVI/XVII w. ruch kodyfikacyjny w dziedzinie prawa karnego tłumaczyć należy przede wszystkim zainteresowaniami władzy państwowej sprawami prawa karnego oraz faktem, iż sprzeczności interesów społecznych i partykularnych znajdowały silniejsze odzwierciedlenie w prawie prywatnym

⁶⁸ W XVI w. procedura spisywania Coutumes wyglądała w ten sposób, iż władze miejscowe sądowe bądź administracyjne sporządzały z reguły tzw. Cahier provisoire, który następnie był przedmiotem obrad z wyznaczonymi do jego zbadania komisarzami królewskimi i członkami miejscowego parlamentu. Dalej tekst przechodził pod obrady stanów lokalnych i redakcję definitywną, a po uzyskaniu sankcji królewskiej był publikowany. Wielki okres takich spisów to lata 1506 - 1540. Pod koniec XVI w. problem unifikacji bądź rewizji Coutumes lokalnych był hasłem dnia humanistów nacjonalistów, reprezentantów tendencji postępowych.

⁶⁹ D. Oehler, o.c., s. 45 tak podnosi walory CCC w dziejach systematyki prawa karnego: „Sie stellt inhaltlich, wie in der äusseren Anordnung nicht nur einen gewaltigen Fortschritt, sondern für Jahrhunderte eine schlechthin einmalige Leistung dar”.

niż w karnym. Warto na przykładzie ordynacji karnych tej epoki w Europie prześledzić interesujące nas problemy.

Ordynacje karne XVI - XVII w. były dziełem monarchii absolutnych, które przeobrażały i stabilizowały po wstrząsach XVI w. ustrój feudalny. Ostre kryzysy społeczne i polityczne spowodowały, iż zasadniczym ich celem było zapewnienie ładu i porządku w państwie najostrzejszymi środkami. Tym celom służyło zarówno upowszechnienie inkwizycyjnej formy procesu, jak i podsumowanie ewolucji katalogu kar w duchu bezlitosnej represji. Od apologii nieubłaganego miecza sprawiedliwości w pismach Lutra był tylko krok do apologii kata, którą mógł symbolizować tekst CCC, podobnie jak i *Ordonans* Ludwika XIV z 1670 r. Ordynacje karne były głównie kodyfikacjami prawa procesowego i służyć miały władzom wymiaru sprawiedliwości (sądom), a nie były pisane z myślą o ogóle zainteresowanych poddanych skoro przesłanka legalizmu nie była istotną dla zastosowania przepisu prawa, a ówczesna polityka karna niejednokrotnie (ze względów moralizatorsko-politycznych) odrzucała możliwość zbyt-niej popularyzacji tekstu kodeksu. Z punktu widzenia formy, techniki kodyfikacyjnej i systematyki CCC i dalsze ordynacje karne niemieckie i francuska stanowiły poważny postęp.

Technika legislacyjna i kodyfikacyjna tych czasów kształtowała się głównie w praktyce monarchii absolutnych⁷⁰. Zasadnicze znaczenie miała tu rola kolegalności w biurokratycznym systemie organów władzy tej epoki, jak i upowszechnienie się pisemnego postępowania zarówno w organach sądowych, jak i administracyjnych. Stąd prace ustawodawcze (kodyfikacyjne) przybrały nową formę. Wnioski-projekty powstawały jako dzieło wyspecjalizowanych organizmów, jednostek, biur, bądź powoływanych ad hoc grup osób. Tego rodzaju teksty, przechodząc przez skomplikowany niejednokrotnie alembik organów kolegalnych na kolejnych szczeblach decyzji (bądź opinii), otrzymywały swego rodzaju otoczkę z uwag marginalnych (*Randbemerkungen*), poprawek, kontrprojektów, polemik. Poważniejsze sprawy — a do nich należała każda próba kodyfikacji — wymagały wobec zebrania bogatego i sprzecznego materiału rozważenia go ponownie przez jednostkę, bądź nowy parosobowy organ, który przedstawiał jako rezultat swej pracy projekt gotowego już aktu legislacyjnego uzupełniany motywami, streszczeniem dotychczasowej dyskusji itd. Obowiązywał niewątpliwie prymat administracji i jej metod w działalności legislacyjnej. Kłaść trzeba także nacisk na to, iż prawnik-legislator, który był z reguły ówczesnie prawnikiem-biurokratą, miał zawsze skłonność do szukania starych wzorów dla rozwiązywania problemów, jakie przed nim postawiono. Owe poszukiwania wzorów prowadziły niekiedy bardzo daleko. Tendencja tego typu należy sądzić rosła z czasem, jak i ze wzrostem zakresu dostępnych informacji typu fachowego (rola archiwów władz centralnych itp.). Stąd też ostrożnie stosowana w bada-

⁷⁰ Por. H. M o h n h a u p t, o.c., passim.

niach „wpływologia”; śledzenie wędrówek nie tyle może idei, lecz i gotowych formuł, definicji, wzorów i prób systematyki zasługuje na uwagę. Ciekawą będzie zawsze odpowiedź na pytanie, dlaczego w takiej a nie innej grupie doświadczeń szukano wzorów dla danego pomnika prawa?

Dla omawianych ordynacji karnych zjawiskiem charakterystycznym był najczęściej czysto empiryczny stopień rozwoju techniki kodyfikacyjnej, nie oparty na poważniejszych założeniach teoretycznych. Bardzo powoli kształtowała się świadomość roli techniki kodyfikacyjnej i wpływu umiejętności korzystania z jej zdobyczy dla ostatecznego kształtu danego projektu kodeksu. Niezwykle trudnym pozostawał problem słownictwa fachowego, terminologii, która była nie tylko oczywiście elementem problematyki techniki kodyfikacyjnej, lecz i odpowiadała danemu stopniowi rozwoju doktryny, skoro terminologia jest związana nierozłącznie z problemem struktur pojęciowych danej dziedziny prawa. Rozwój terminologii zależał w ogromnej mierze od możliwości nadania kodyfikacji odpowiedniej szaty językowej. Utrudniało tu sprawę hasło kodyfikacji w języku narodowym głoszone przez wszystkich wielkich przedstawicieli doktryny w XVI w. Tak więc z jednej strony problem trudności językowych i terminologicznych (skoro kodyfikacja miała powstawać w mało jeszcze giętkim i wyrobionym języku krajowym), z drugiej zaś strony musieli układowi ją operować z reguły materiałami spisanyymi po łacinie. Stworzenie w tych warunkach jednolitej, precyzyjnej w sformułowaniach i ogólnie zrozumiałej kodyfikacji było niezwykle trudne. W zakresie prawa karnego czas długi niemożliwe było, uwieńczone później powodzeniem, pełne zerwanie z łacińskim z języka dorobkiem nauki włoskiej i koniecznością było preferowanie rozwiązań stosujących przynajmniej kompromisowo równocześnie łacińskie *termini technici*. Nie było wprawdzie nadal nawet w dziele tak na swój czas znakomitym jak CCC zbyt wiele owych pojęć ogólnych prawa karnego, a wykształcanie się systematyki części ogólnej i szczególnej prawa karnego było rezultatem długotrwałej ewolucji. Dominowała w tej sytuacji w tekstach ordynacji technika opisów narracyjnych, personalistyczne formułowanie „casusów”, konkretność i potoczność w opisywaniu stanów ustawowych. Dla techniki XVI - XVII w. charakterystycznym było stosowanie *promiscue* wyrazów o niejednoznacznym znaczeniu, nieumiejętność eliminacji wewnętrznych sprzeczności ustawy, jak i częste zjawisko nieostrego określania konturów poszczególnych przestępstw.

V

Wiek XVI przyniósł w Europie ujawnienie się poważnych tendencji kodyfikacyjnych. Znalazły one znaczny i głośny wyraz w licznych wystąpieniach politycznych i publicystycznych, rzadziej doprowadziły do poważnych realizacji w praktyce. Wydaje się też — w obecnym stanie ba-

dań — iż nauka prawa raczej szła za owymi postulatami praktycznymi, starała się znaleźć dla nich naukowe przesłanki i środki realizacyjne, niż sama by miała być inicjatorem owych procesów.

Wiek XVI stanowił tylko pierwszy etap w kształtowaniu się doktryny kodyfikacyjnej, która osiągnęła swój rozkwit dopiero w XVII - XVIII w. Wiele osiągnięć kodyfikacyjnych XV - XVI w. wyprzedzało narodziny uporządkowanych koncepcji kodyfikacyjnych⁷¹. Mimo wszystko wiek XVI piórami wielu czołowych prawników tej epoki postawił sprawę idei kodyfikacji na porządku dziennym zainteresowań nauki prawa, a rozwijając szczególnie swe tendencje systematyzujące otwierał drogę do dalszego rozwoju.

Stanisław Salmonowicz (Toruń)

LES DÉBUTS DE LA CODIFICATION MODERNE EN EUROPE

Résumé

Les études concernant les idées de codification du XVI-e et du XVII-e siècles sont en général peu avancées. L'auteur insiste sur la nécessité d'approfondir d'abord l'étude des problèmes de la méthode de recherches, de la technique législative (de codification) et de l'histoire de la langue et de la terminologie juridiques.

En soulignant le besoin de maintenir le terme de la codification pour désigner les collections de droit depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, l'auteur est toutefois d'avis que ce terme ne peut concerner que seulement les collections de règles de droit formant de plus grands ensembles et ayant valeur officielle, reconnue par un acte juridique. Par conséquent toutes les oeuvres privées, toutes sortes de coutumes et compilations ne sont pas des codifications dans le sens mentionné. Ayant admis une telle définition il faut distinguer dans l'évolution des codifications deux périodes: la première allant jusqu'au XVIII-e s., et l'autre, celle de la codification moderne — depuis le XVIII-e s.

La codification moderne se distingue par la technique de codification, elle vise un but préconçu, celui de la réforme générale du droit et elle part d'une large conception théorique, celle du droit naturel. L'auteur s'occupe ensuite des tendances qui, depuis le déclin du Moyen Âge dans les oeuvres des juristes de la Renaissance, des juristes français en particulier, menaient vers la naissance des idées et des travaux d'une codification nouvelle. Leurs efforts de systématiser le droit, bien que découlant le plus souvent des besoins didactiques (*mos gallicus*), ont exercé une influence énorme sur les futurs travaux de codification. L'auteur présente les mé-

⁷¹ Piszząc o sztuce legislacyjnej dawnych epok, w której talent twórców pozwalał nieraz na niekoniecznie teoretycznie świadome znajdowanie trafnych rozwiązań F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 7, stwierdził: „doświadczenia wielu pokoleń i intuicja twórców, często bezimiennych, określały całości skończone pod względem celowości i estetyki, spełniające w zadziwiający sposób te postulaty, które dziś się stawia dziełom współczesnym”.

rites dans ce domaine des juristes français, de Dumoulin, de Hotman, de Caron dit Charondas, de Doneau — et des juristes allemands, de Johann Apel, de Konrad Lagus et de Sebastian Derrer. L'auteur s'occupe aussi des nombreuses ordonnances criminelles, qui aussi au XVI-e s., depuis la *Constitutio Criminalis Carolina*, paraissaient dans des différents pays d'Europe.

En terminant l'auteur constate que le XVI-e s. a connu seulement la première étape de l'élaboration d'une doctrine de codification — qui ne devait s'épanouir que plus tard, aux XVII-e et XVIII-e siècles. — Ce fut seulement au XVI-e s. que la science du droit s'est imposé comme principal réalisateur des nouvelles conceptions de codification.