

Henryk Grajewski, *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*. Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Prace Wydziału II — Nauk Historycznych i Społecznych, nr 71. Łódź 1970.

Tematem pracy są zagadnienia łączące się z wejściem w życie oraz ustaniem mocy obowiązującej przepisów prawnych, jak również problem kolizji intertemporalnej w prawie polskim od połowy XIV w. do schyłku Rzeczypospolitej szlacheckiej. Poruszona w pracy problematyka zaliczana jest przez współczesnych specjalistów w dziedzinie teorii prawa do „szczególnie zawiłych i spornych problemów prawoznawstwa”¹, czego najlepszym dowodem jest fakt, że nie doczekała się u nas monograficznego opracowania.

Skoro tak jest na gruncie prawa obowiązującego, cóż dopiero mówić o czasach objętych pracą. Każdy, kto miał do czynienia z prawem okresu poprzedzającego wielkie europejskie kodyfikacje, zdaje sobie sprawę z płynności i niestabilności ówczesnych norm. Cechy te zdają się wykluczać możliwość istnienia zasad dotyczących retroakcji, które przywykliśmy traktować jako jeden z aspektów ustabilizowanego systemu prawnego². Autor liczy się zresztą ze szczególnym charakterem epoki, „którą cechuje często brak pewności, czy dana norma obowiązuje, czy też utraciła już moc” (s. 16 rec. pracy). W grę mogły wchodzić bowiem zarówno przypadki, kiedy dana norma utraciła moc obowiązującą przez długotrwałe jej niestosowanie (*abusus, desuetudo*), jak i sytuacja, kiedy pomimo jej opublikowania można mieć wątpliwości, czy kiedykolwiek była stosowana (dotyczy to szczególnie przypadków wielokrotnego ponawiania tych samych przepisów, jak np. zakazu posiadania nieruchomości ziemskich przez mieszczan). Nie umieli sobie z tym zjawiskiem poradzić także współcześni, o czym świadczą (przytoczone przez autora na s. 29) utyskiwania Modrzewskiego, Januszowskiego czy Konarskiego, jak i samo istnienie tego prądu, który przeszedł do historii pod nazwą egzekucji praw. Za jedną z głównych przyczyn tego stanu niepewności uważa autor „lęk przed wyraźnym uchyleniem nie nadających się przepisów” (s. 28). Dorzucić można, że nie jest to bynajmniej specyfika dawnego prawa polskiego; ów lęk przed zmianami traktowany jest przez badaczy jako jedna z charakterystycznych cech średniowiecznej świadomości prawnej³.

W tych warunkach z góry sobie trzeba powiedzieć, że można mówić jedynie o pewnych tendencjach znajdujących wyraz w dawnym prawie polskim, jak to wyraźnie stwierdza sam autor (s. 123). Badanie tych tendencji przedsięwzięte H. Grajewski na gruncie prawa stanowionego, opierając się głównie na tekstach zawartych w *Volumina Legum* oraz w *Corpus Iuris Polonici* (s. 8-9). W opisaną sytuację pierwszym pytaniem, które musi zaprzęgnąć uwagę badacza, jest geneza tych tendencji: czy są one wynikiem samoistnego rozwoju, czy też w pewnych wypadkach sformułowania dawnego prawa polskiego nie są zapożyczeniem ze skarbcza obcej erudycji, czy nie zostały one inkorporowane, jak gdyby na wyrost, bez uwzględnienia ówczesnego stanu prawodawstwa i świadomości prawnej. Chodzi tu oczywiście o możliwość przejęcia gotowych sformułowań z prawa rzymskiego i kanonicznego. Niestety autor poza dawną pracą Affoltera⁴ nie miał do dyspozycji opracowań, które pozwoliłyby ustawić badane zagadnienia na szerszym tle porównawczym. Jest to więc znów jeden z przypadków, kiedy uczeni polscy, wyprze-

¹ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969, s. 114.

² Ibidem, s. 115.

³ F. Kern, *Über die mittelalterliche Anschauung vom Recht*, *Historische Zeitschrift* 1916, t. 115, s. 501 i n.

⁴ F. Affolter, *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig 1902.

dzając zachodnioeuropejską historię prawa, muszą dla swoich potrzeb dokonywać ustaleń wykraczających poza formalny zakres ich zainteresowań. Tak też w wielu wypadkach czyni autor, sięgając bezpośrednio do źródeł prawa rzymskiego i kanonicznego (s. 26, 34, 35, 39, 60). Zapewne o wiele więcej można by znaleźć w doktrynie *ius commune*. Zbyt często jeszcze nie doceniamy roli legistów i kanonistów dla kształtowania tych pojęć prawnych, które skłonni jesteśmy traktować jako dorobek ostatnich dwóch stuleci, a które tymczasem drzemały w warsztatach średniowiecznych, oczekując odpowiedniej koniunktury politycznej, społecznej, gospodarczej, aby móc się upowszechniać w formie jakże często zwulgaryzowanej w stosunku do pierwowzoru. Zdając sobie sprawę, że uwzględnienie doktryny *ius commune* wymagałoby ogromnej kwerendy, często w naszych warunkach niewykonalnej wobec niedostępności źródeł, a więc rezygnując z czynienia autorowi jakiegokolwiek zarzutu w tej mierze, warto może na marginesie tych kilku uwag zasygnalizować, że materiały, i to interesujące, na ten temat istnieją⁵ oraz postulować ich opracowanie.

Natomiast trzeba wyrazić żal, że nie została szerzej uwzględniona nasza rodzima literatura prawnicza. Autor wykorzystuje różne projekty kodyfikacji i kompendia, warto by jednak zwrócić również uwagę na takiego choćby Dreznera, który już z początkiem XVII w. wskazał na pochodzenie zasad *lex retro non agit*, *lex posterior derogat priori* oraz przepisów uzależniających moc obowiązującą ustawy od jej promulgacji⁶. Bardzo interesującym zjawiskiem jest wykazany przez autora udział twórców kompendiów w przekształcaniu norm czasowych w wieczyście obowiązujące (s. 15 - 16). Gdyby się dało udowodnić, że przemiany te znalazły oddźwięk w praktyce, mielibyśmy na naszym gruncie do czynienia z jedną z nieśmiałych jeszcze prób przejęcia przez literaturę funkcji kształtowania prawa, która na Zachodzie znalazła tak dobitny wyraz w *communis opinio doctorum*.

Wiele uwagi poświęca autor obowiązywaniu zasady retroakcji czy nieretroakcji w dziedzinie prawa sądowego. Porusza tutaj szereg niezwykle skomplikowanych i spornych w literaturze zagadnień, jak np. *litispendencia*, dawność, sytuacja dzieci nieślubnych. Ze względu na bogactwo poruszonych problemów, jak i subtelność analizy prawniczej — praca ta nie będzie mogła w przyszłości zostać pominięta przez badaczy zajmujących się dawnym procesem, prawem rzeczowym, rodzinnym czy wekslowym. Ze swojej strony ograniczę się do poruszenia kilku zagadnień z zakresu prawa karnego.

H. Grajewski stwierdza, że w dawnym prawie polskim nadanie mocy wstecznej przepisom karnym należało do wyjątków i łączy (m. zd. słusznie) zasadę *lex retro non agit* w tej dziedzinie z występowaniem już w tym czasie zasad *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Dla czytelnika jednak, który nie jest bliżej zorientowany w średniowiecznej doktrynie prawa karnego, szczególnie włoskiej, a zawierzył współczesnej literaturze, łączącej pojawienie się tych zasad z okresem oświadczenia, stwierdzenie takie wymaga chyba bliższego uzasadnienia, bez którego może się wydać szokujące. Zauważyć zresztą trzeba, że prawnicy średniowieczni nigdy nie formułowali wspomnianych zasad *expressis verbis*. Można je jedynie wydedukować z ich rozważań na temat definicji przestępstwa (zgodnie z ujęciem w podziale zapożyczonym od Arystotelesa ustawy — *lex* jako *causa formalis delicti*), interpretacji statutów czy problemu *ignorantia iuris*, który przecież nie miałby racji istnienia bez założenia u jego podstaw zasady *nullum crimen sine lege*. Inna rzecz, o ile ta zasada była komplikowana przez nieokreśloność samego pojęcia

⁵ Por. np. Joannis Andreae in sextum Decretalium librum novella commentaria, Venetis 1581. Ristampa anastatica, Torino 1966, in tit. de reg. iur. commentaria, reg. 13. Jacobi Butrigarii Lectura super Codicem. Parisiis br. ad rub. C. de legibus et constit. principum. v. leges.

lex, a także, czy i o ile była respektowana w praktyce, co już wymagałoby osobnych badań nie wchodzących w zakres tematu. Tym niemniej wydaje się, że przyjmując, iż zasada *nullum crimen* obowiązywała już w tym okresie, warto było dla uniknięcia ewentualnych zarzutów zasygnalizować odmiennność tego stanowiska od przyjętego powszechnie w literaturze⁶.

Z przykładów zebranych przez autora wynika, co prawda, że w naszej praktyce ustawodawczej zasada *lex ratio non agit* w dziedzinie prawa karnego bywała łamana, ale dotyczyło to z reguły sytuacji, gdy chodziło o czyny uznane za przestępstwa już pod rządami ustawy poprzednio obowiązującej. Ponadto również w tym wypadku można przyjąć, że już samo sformułowanie w rodzaju *etiam praetertia prohibita puniendum decernit* (s. 83) dowodzi, iż ustawodawca miał świadomość istnienia zasady *lex retro non agit*, jakkolwiek pod naciskiem okoliczności faktycznych decydował się ją w tym ograniczonym zakresie, gdy chodzi o *lex serverior*, złamać.

Tak więc badania H. Grajewskiego potwierdzają pogląd, że dawna Polska nie była bynajmniej jakimś zaściankiem, do którego nie docierały wpływy najbardziej rozwiniętej w tych czasach włoskiej nauki prawa. Przy tym jednak pamiętać należy, że spostrzeżenie to odnosi się w danej sytuacji do tych ludzi, którzy mieli wpływ na ostateczną redakcję aktów prawnych, a więc do elity intelektualnej społeczeństwa. Aby móc udzielić odpowiedzi na pytania, w jakim stopniu tendencje opisane przez H. Grajewskiego znalazły oddźwięk w szerszych kręgach szlacheckich, niezbędne jest badanie praktyki sądowej, do czego autor wielokrotnie nawołuje (s. 8, 9, 54). Źródła drukowane, na których oparta jest praca, pozwoliły jedynie na powołanie jednego z wyroków asesorii koronnej z 1527 r. (s. 87), wprowadzającego w praktykę zasady dotyczące litispencji. Byłaby to jednak zbyt krucha podstawa do wyciągania jakichkolwiek wniosków, szczególnie jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że sądy królewskie reprezentowały z pewnością wyższy poziom kultury prawniczej niż ogół sądów szlacheckich.

Samo stwierdzenie cytatów bądź też adaptacji zasad obcego prawa nie może zadowolić współczesnego badacza, którego zadaniem jest odpowiedzieć na pytanie, jakie czynniki istniejące w kraju utrudniały bądź faworyzowały rozpowszechnienie się danej zasady prawnej. I właśnie wielką zasługą H. Grajewskiego jest ukazanie w technicznych, jak by się mogło na pozór wydawać, normach dotyczących retroakcji ich funkcji społecznej. W sposób plastyczny i przekonujący ukazuje autor, jak stopniowe ugruntowywanie się zasady *lex retro non agit* szło w parze z umacnianiem się pozycji klasy panującej w jej walce z monarchą o udział we władzy państwowej (s. 35, 38, 117). Trafnie też łączy przyjęcie zasady nieretroakcji z takimi zjawiskami, jak rozwój parlamentaryzmu i wzrost znaczenia prawa stanowionego (s. 35). W rozwinięciu tej myśli autor wprowadza w krąg swoich rozważań klauzule salwatoryjne, będące wyłączeniem spod działania normy ogólnej tzw. praw nabytych, czyli uprawnień jednostkowych, uzyskanych — dodajmy — często w drodze uzurpacji lub sprzecznych z prawem przywilejów. Otóż można mieć pewne wątpliwości, czy wspomniane klauzule miały rzeczywiście związek z zasadą *lex retro non agit*. Jak już o tym była mowa, cechą dawnego prawa, która utrudnia w dużym stopniu badanie zasady *lex retro non agit* w tym okresie, jest brak precyzyjnej definicji pojęcia *lex*, a także kłopoty z ustaleniem jego miejsca w systemie źródeł prawa. Jest to kwestia, która glosatorom i komentatorom na-

⁶ T. Drezner, *Similium iuris poloni cum iure romano centuria una*, sim. 5, 6 i 15, Parisiis 1602. Por. też moją pracę pt. *Tomasz Drezner, polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce*, Warszawa 1960, s. 193.

⁷ Por. F. Schaffstein, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*, Berlin 1930, s. 39.

stręczała bodaj więcej trudności niż kolizje intertemporalne, a bez której również tych ostatnich nie da się w pełni rozstrzygnąć. Pomijając już takie podziały, jak *lex divina*, *lex humana*, *lex naturalis*, *leges* zawarte *in corpore iuris* lub pozostające poza nim, które na naszym gruncie mogły być znane tylko z teorii, pozostaje jeszcze bardzo istotny podział na *lex generalis* i *specialis*. Nie zamierzam negować zasługi autora w postawieniu problemu praw nabytych, tego czułego barometru wskazującego na układ sił w obrębie sejmujących stanów, kiedy na monarsze wymuszało się uznanie nawet tych pozycji, które zostały uzyskane wyraźnie *per nefas*. Ale wykładnikiem zmian w układzie sił jest również tak żywo dyskutowany w doktrynie zachodnioeuropejskiej stosunek przywileju jako *lex specialis* do obowiązującej wszystkich *lex generalis*. Na tej płaszczyźnie bardziej niż w kontekście retroakcji lub jej braku rozpatrywałabym klauzule salwatoryjne. Także, wbrew autorowi, powołującemu się na zdanie Nowackiego (s. 93) widziałabym w nich nie realizację postulatu pewności prawa, lecz raczej jego naruszenie w interesie nielicznych jednostek. Sam autor pisze, że: „Nie spotykamy [...] nigdzie w aktach Polski przedrozbiorowej generalnej reguły pojętej jako abstrakcja od całego szeregu konkretnych faktów, w których występuje zabezpieczenie praw nabytych. Znamy bowiem jedynie występujące w poszczególnych ustawach klauzule o indywidualnej treści zmieniającej się zależnie od okoliczności” (s. 99). Szczególnie jaskrawy wyraz znajdują te tendencje w klauzulach niepraworządności, będących zalegalizowaniem faktów (już nie norm prawnych) stanowiących jawne bezprawie i zapewnieniem im ochrony na przyszłość. Problem ten z pewnością nadawałby się do szerszej dyskusji z udziałem teoretyków prawa.

Reasumując wrażenia wyniesione z lektury tej niezwykle interesującej książki, sprowadzić je można do dwóch punktów: 1) stanowi ona prawdziwą kopalnię wiedzy o różnorodnych problemach dawnego prawa polskiego, 2) prowokuje do dyskusji, do dalszych badań i przemyśleń. Obie te cechy zapewniają jej trwałą pozycję w dorobku naszej myśli historycznoprawnej.

KRYSTYNA BUKOWSKA-GORGONI (Warszawa)

Lesław Pauli, *Jan Kirstein Cerasinus (1507 - 1561) krakowski prawnik doby Odrodzenia. Studium z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce*. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCLI, Prace Prawnicze, zeszyt 49, Kraków 1971, s. 154, 2 tabl.

Książka Lesława Pauliego jest kolejną pracą poświęconą prawnikowi z czasów pierwszej Rzeczypospolitej. Składa się ona z siedmiu rozdziałów omawiających życie i działalność Cerasina, jego dorobek pisarski, warsztat naukowy, a także wpływ, jaki krakowski prawnik wywarł na sobie współczesną literaturę prawniczą oraz na kodyfikację prawa na Ukrainie. Trzon książki stanowi przegląd instytucji prawnych w jedynym zachowanym dziele Cerasina *Enchiridion aliquot locorum communium Iuris Maideburgensis* oraz analiza poglądów naukowych i społecznych jego autora.

Otwierający pracę „Wstęp” (s. 5 - 13) bardzo ogólnie wprowadza czytelnika w problematykę opracowania, a następnie omawia dotychczasowy stan badań nad bohaterem monografii. Autor zakończył go przypomnieniem swoich prac dotyczących Cerasina oraz opublikowanych do dnia dzisiejszego dzieł poświęconych dawnym pisarzom polskim — prawnikom.

Zasadnicza praca zaczyna się od rozdziału pierwszego zatytułowanego: „Życie i działalność Jana Cerasina” (s. 15 - 24). Przedstawił w nim Pauli środowisko, w którym wyrósł przyszły krakowski prawnik — śląski Lwówek, omówił przyczyny,