

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

JÓZEF MATUSZEWSKI (Łódź)

Normy recypowane i rodzime w Najstarszym Zwodzie prawa polskiego

Uwagi krytyczno-polemiczne *

1. Z zainteresowaniem bierze czytelnik polski do rąk pracę młodego badacza niemieckiego, poświęconą Najstarszemu Zwodowi (NZ) polskiego prawa. Jest to bowiem pierwsze niemieckie studium tego zabytku¹. Dzięki niemu ogromnie bogata problematyka NZ udostępniona została czytelnikowi zachodniemu. Z tym większą uwagą śledzimy wywody autora, pragnąc się zorientować, jak została ona temu kręgowi odbiorców zaprezentowana.

Znając z domu język czeski, autor przyswoił sobie i język polski (prawdopodobnie wciągnął się również w lekturę rosyjskiego). Z tym kapitałem, nader rzadkim wśród uczonych zachodnich², przystąpił K. Tischer do omawiania NZ. Jest rzeczą oczywistą, że bez znajomości *Sclavicae linguae*³ byłoby wszelkie studium zabytku skazane z góry na niepowodzenie. Nie mógłby bowiem zaznajomić się jego autor z obszerną literaturą przedmiotu, ujętą przede wszystkim po polsku i, częściowo, po rosyjsku. Te językowe trudności nie wystąpią u autora-Niemca przy analizie samego źródła, zredagowanego, jak wiadomo, po niemiecku (por. ustęp 4).

* Na marginesie pracy: Karl Tischer, *Das älteste polnische Gewohnheitsrechtsbuch. Ein Beitrag zur historischen Rechtsvergleichung sowie zur Geschichte des Straf- und Verfahrensrechts*. — Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albrecht-Ludwig-Universität Freiburg i. Br. (s. l.) 1969, s. XV + 107.

¹ Artykuł A. Vetulaniego *Über den Ursprung des Polenspiegels aus der Mitte des XIII. Jahrhunderts*, *Studia Gratiana*, t. IX Bononiae 1966, s. 173-198, jest powtórzeniem obcojęzycznym jego polskiej publikacji, ogłoszonej pt. *Nowe wydanie niemieckiego zwodu prawa polskiego*, CPH, t. XII, z. 2, 1960, s. 195-232. Autor przy tym nie uwzględnił rozpraw, które ukazały się po jego artykule w polskiej redakcji.

² Por. uwagi autora o „mangelnde Sprachkenntnisse” szczególnie po stronie niemieckiej, s. 6, przyp. 22.

³ Wyrażenie Złotej Bulli z 1356 r., cap. 31.

2. Z literaturą przedmiotu zaznajomił się autor gruntownie. W wykazie jej zestawia przeszło dwieście pozycji. Zapoznał się więc z wszystkimi najistotniejszymi publikacjami. Z rzeczy, które wydają się niezbędne dla jego wywodów, możemy wynotować przykładowo parę rażących braków: prace Abrahama, Estreichera i Wolfartha⁴. Niewłaściwe wydaje się nam cytowanie Zarysu S. Kutrzeby według wydania 3 z 1912 r. (!), dlatego tylko, że ukazało się ono w tłumaczeniu niemieckim, zamiast jedynie dziś miarodajnej edycji 8 z 1949 r., przejranej i uzupełnionej przez A. Vetulaniego. Stwierdźmy też, że dzieła Griekowa, chociaż figuruje w wspomnianym wykazie, ani razu nie powołano w tekście. Pracę Winawera cytuje autor z tłumaczenia polskiego, a nie z rosyjskiego oryginału. Jest to również — dodajmy — regułą i w publikacjach polskich⁵.

Autor zdradza również dobrą znajomość źródeł prawa polskiego. Wykorzystanych publikacji wykazuje około trzydziestki (niektóre podaje w paru wydaniach dwu- czy nawet trzykrotnie). Pewne publikacje pozostają zresztą w stosunku bardzo luźnym do NZ, np. Kronika Thietmara, zabytek starszy o trzysta lat od właściwego obiektu zainteresowań autora.

3. To, co autor napisał o samym źródle (rozdz. II, Das Gewohnheitsrechtsbuch, s. 12-24), nie zawiera myśli oryginalnych; zresztą trudno się temu dziwić. Kodeks — wiemy — zaginął w czasie ostatniej wojny, w jego opisie przeto musi dziesięcniejszy badacz ograniczyć się do informacji pierwszych jego wydawców, Helcla i Volckmanna, którzy mieli rękopis w rękę przed okragło stu laty⁶. Dla czytelnika niemieckiego są to wszakże wiadomości cenne; one wprowadzają go w całą problematykę źródłoznawczą zabytku, podają mu status causae co do charakteru

⁴ W. Abraham, *Organizacja Kościoła w Polsce do połowy wieku XII*, Poznań 1962; S. Estreicher, *Centena i opole*, Sprawozd. PAU, t. VII, 1902, nr 8, s. 8-9; W. Wolfarth, *Ascripticii w Polsce*, SHPP, ser. II, t. VIII, Wrocław—Kraków 1959 (autor dla askrypcyjów opiera się o Friedberga i Tymienieckiego, s. 43 przyp. 75). O dziele Abrahama powtórzylibyśmy dziś jeszcze, po czterdziestu latach, opinię E. Maschkego: „ein Werk, das in vielen Einzelheiten heute naturgemäss überholt, im Ganzen aber noch immer grundlegend ist”, *Der Peterspfennig in Polen und dem deutschen Osten*, Königsberger Historische Forschungen, t. V, Leipzig 1933, s. 4. przyp.

⁵ Tłumaczenie polskie jest zresztą dość wierne. Stwierdziliśmy jedną tylko poważną nieścisłość: korn art. 18 oddaje tekst rosyjski przez chleb co odpowiada polskiemu zboże (por. nasze tłumaczenie). Tymczasem tłumacz powtórzył za oryginałem w tekście polskim ten sam wyraz, co dało bezsensowne zdanie: „Jeżeli ktoś zbiera swój zżęty chleb” (!); ale już w następnym zdaniu napisał poprawnie o znięciu zboża przez osobę, która potrzebuje chleba. M. Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*, Warszawa 1900, s. 160.

⁶ A. Z. Helcel, *Księga prawa zwyczajowego polskiego z XIII wieku*, SPPP, t. II, Kraków 1870; E. Volckmann, *Das älteste geschriebene polnische Rechtsdenkmal*, Elbing u. Stettin (1869). Co do pierwszeństwa edycji polskiej por. pozycję z przypisu następnego, s. 21-23.

zabytku, jego autorstwa, czasu i miejsca powstania, kwestyj jak najbardziej kontrowersyjnych. Autorowi niniejszych uwag bardzo miło, że w spornych tych zagadnieniach K. Tischer po większej części podziela poglądy wypowiedziane przezeń przed dziesięciu laty⁷. Oto — króciutko — stanowisko Tischer'a.

NZ jest zbiorkiem prywatnym, a nie urzędowym, sporządzonym dla użytku w państwie krzyżackim i w tymże państwie zreagowanym. Autorem jego jest Niemiec, przypuszczalnie jakiś urzędnik świecki, a nie duchowny. Do spisania zabytku doszło w drugiej połowie XIII w., prawdopodobnie około roku 1280⁸. — My byśmy skłonni byli przesunąć datę jego powstania naprzód o jakieś 30-40 lat ze względu na inny zabytek prawny, Iura Prutenorum (IP), mieszczący się w tym samym Codex Neumannianus. Przytoczone przez nas argumenty⁹ nie przekonały autora. Ale w sukurs przyszły nam ostatnie badania językoznawcze, których Tischer nie mógł uwzględnić. Autorka ich, A. Gaca, dała taką

⁷ Por. nasz wstęp do wydania z 1959 r.: *Najstarszy zwód prawa polskiego*, s. 7-131.

⁸ K. Tischer polemizuje zdecydowanie z wypowiedziami prof. A. Vetulaniego (s. 19-28), który się opowiada: 1) za powstaniem zabytku w Polsce, w szczególności na Śląsku, *Nowe wydanie*, o.c., s. 212-224; 2) za autorstwem polskim, i to przez duchownego, prawdopodobnie Jakuba ze Skaryszewa (ibidem, s. 224-232), który był „znajomkiem” Krzyżaka, Henryka von Strittberga, *Prawo Polaków — niemiecki spis polskiego prawa zwyczajowego*, Księga Pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, Kraków, 1964, s. 410; *Nowe wydanie*, s. 233-260; 3) za związkiem NZ z umową kiszporską 1249 r., ibidem, s. 203-212.

Przeciw tezm tego badacza wystąpiliśmy w artykule pt. *Dyskusja nad Najstarszym Zwodem prawa polskiego*, CPH, t. XII, z. 2, 1960, s. 233-260. Ale bynajmniej nie przekonaliśmy swego znakomitego adwersarza. Podtrzymuje on swoje tezy dalej, por. *Prawo Polaków*, o.c., s. 408-410, oraz *Über den Ursprung des Polenspiegels*, s. 173-198. Wyniki ich podał niekrytyczny sprawozdawca w ZRG, Kan. Abt. 1968, s. 903-904.

Zwróćmy uwagę na jeden szczegół charakterystyczny i symptomatyczny dla wywodów prof. Vetulaniego: przedrukowuje on trzykrotnie zestawienie tekstów artykułu 1 NZ i pisma papieża Innocentego IV z 1253, swój koronny dowód na powstanie zabytku w połowie XIII w., *Nowe wydanie*, s. 210, *Prawo Polaków*, s. 404, *Über den Ursprung*, s. 187. Nie zatroszczył się natomiast o to, żeby wykazać, iż NZ powstał przed tym pismem! A tegośmy się domagali już w *Dyskusji nad Najstarszym Zwodem*, CPH, t. XII, z. 2, s. 254-255. Bez takiego dowodu rozumowanie A. Vetulaniego stanowi petitio principii. Że z tego zestawienia nie można wysnuwać żadnych wniosków o dacie powstania NZ pisze także Tischer (s. 25). Zauważmy, że wspomniane dwa teksty drukowali już dawniej W. Abraham, *Organizacja*, o.c., s. 204, przyp. 13 i E. Maschke, *Der Peterspfennig*, s. 62, i przyp. 1 i 2. Żadnemu wszakże z tych uczonych nie przyszło na myśl, żeby dopatrywać się w tym zestawieniu elementu datacyjnego dla NZ. Wszyscy przy tym autorzy, nie wyłączając samego prof. Vetulaniego, drukują tekst NZ na drugim miejscu, po piśmie papieskim z 1253 r.! Takie było najprawdopodobniej ich następstwo chronologiczne.

⁹ *Najstarszy Zwód prawa polskiego*, s. 71-95.

ich konkluzję: „Die Verhältnisse in dem NZ decken sich im allgemeinen mit den Verhältnissen in den IP.”¹⁰

4. Nikt nie kwestionuje polskości NZ. Na nią godzą się wszyscy, zarówno Niemcy, jak i polscy autorowie. I nie może być inaczej. Fakt ten nie podlega żadnym wątpliwościom. O *polensche Recht* mówi bowiem sam tekst parokrotnie¹¹. Ale gdyby nie te wyraźne wskazówki źródła, nikt by nie poczytał NZ za pomnik polskiego prawa, lecz uznał go za fragment jakiegoś niemieckiego zwodu. Przede wszystkim dlatego, że zredagowano go w języku niemieckim. Pod tym względem zabytek stanowi pośród polskich źródeł zjawisko wyjątkowe. Wszystkie bowiem inne nasze współczesne przekazy historyczne, zarówno dokumentowe, jak i narracyjne, napisano po łacinie. Język niemiecki zabytku jest przy tym nienaganny („die durchgängig anzutreffende deutsche Rechtsterminologie”). Któżby więc przypuszczał, że zapisano w nim normy polskie!

Co więcej, nie tylko język zwodu wykazuje daleko idące podobieństwa „weitreichende sprachliche Ähnlichkeit”) do zabytków niemieckich; poczytaniu NZ za niemieckie źródło — co godne szczególnego podkreślenia — nie sprzeciwiłaby się treść zabytku: instytucje w nim występujące wykazują często — stwierdza autor — daleko idące podobieństwo do analogicznych instytucji germańskich czy niemieckich („weitgehende Ähnlichkeit”, „unbestreitbar starke Ähnlichkeit”, „weitreichende inhaltliche Ähnlichkeit”, „die weitgehenden Übereinstimmungen”, „die oft sehr weitreichende Ähnlichkeit vieler seiner Bestimmungen mit entsprechenden germanischen bzw. deutschen Rechtsinstituten”). Ta obserwacja, zresztą nie nowa¹², jest zastanawiająca. Ona to właśnie nasunęła badaczowi temat¹³.

5. Dla autora jest nim NZ jako przedmiot studiów porównawczych („das Rechtsbuch als Gegenstand der Rechtsvergleichung”). Prawda, całość nosi tytuł znacznie szerszy: *Das älteste polnische Gewohnheitsrechtsbuch*. Wszakże podtytuł zaznacza również to szczególne zainteresowanie komparatystyczne: *Ein Beitrag zur historischen Rechtsvergleichung*, wskazując równocześnie na dodatkowy zamiar autora: dania przyczynka

¹⁰ A. Gaca, *Untersuchungen zu den dass-Sätzen in dem ältesten polnischen Gewohnheitsrechtsbuch (NZ) und in den Iura Prutenorum (IP)*, Kwartalnik Neofilologiczny, 1967, z. 2, s. 159.

¹¹ Por. nasz wstęp do publikacji źródłowej, s. 8, 54-55 oraz tamże indeks pod hasłem: Polen, polensch.

¹² Por. literaturę, którą przytoczyliśmy na str. 8 wstępu; powołuje też ją Tischer, s. 1-2.

¹³ Niektóre podobieństwa między ustrojem niemieckim i polskim są zresztą — jego zdaniem — tylko powierzchowne (*äusserliche Gemeinsamkeit*), jak np. osłabienie władzy państwowej; w Niemczech jest ono następstwem sił centryfugalnych organizacji lennej, w Polsce wynika ono z zasady podziałów. Nie wdając się bliżej w rozpatrzenie trafności tej obserwacji, ograniczamy się do stwierdzenia, że nie opiera się ona na analizie NZ.

do historii prawa karnego i procesowego ([ein Beitrag...] *zur Geschichte des Straf- und Verfahrensrechts*). Nie sądzimy zresztą, by dziełko wniosło rzeczywiście coś nowego do naszej znajomości dawnego prawa karnego i procesowego; ogranicza się ono raczej do powtórzenia sformułowań NZ i do zreferowania (niewyczerpującego) dotychczasowej literatury na ten temat.

Nie zatrzymujemy się więc na tych ubocznych problemach, zajmijmy się zagadnieniem podstawowym, centralnym („Mittelpunkt”): zamierzeniem autora jest wyjaśnić racje podobieństwa prawa polskiego z prawem niemieckim. Zadanie to pragnie wykonać, rozpatrzywszy genezę norm NZ („die Frage ihrer Herkunft”). Przyjrzyjmy się więc dokładnie tej jego robocie.

6. Przedsiębiorąc pracę komparatysty, Tischer wprowadził dwa ograniczenia. Nie zajął się porównaniem instytucji NZ z innymi prawami słowiańskimi. Ścieśnił zatem swoje studium do porównania prawa polskiego z prawem niemieckim. Zrobił to zaś tym słuszniej, że — jak sam stwierdza — z tym ostatnim problemem w literaturze najgorzej. Przyczyną tego stanu rzeczy jest występująca — zdaniem autora — po obu stronach „stark nationalistisch gefärbte Geschichtsschreibung”¹⁴. Notując tę wypowiedź nie chcemy z nią bynajmniej polemizować. Sami dawaliśmy wyraz temu przekonaniu przed laty dwudziestu¹⁵.

Drugim zamierzonym ograniczeniem jest zaciśnienie uwag do tych jedynie instytucji polskich, które zostały omówione w NZ. I ono poczytamy za uzasadnione. Od niego wprowadził autor jedynie drobne wyjątki: przedstawiając prawo państwowe, administracyjne i urząd sądowy, wyszedł świadomie nieco poza wspomniany zakres, „zur Abrundung”.

Żadnego z tych ograniczeń nie weźmie mu czytelnik za złe. Każdy autor ma prawo wyboru takiej czy innej tematyki. W naszym wypadku samo porównanie polskich instytucji zabytku z niemieckimi jest już i tak przedsięwzięciem ogromnym. Jakie bowiem olbrzymie bogactwo informacji zawiera NZ wykazał już przed blisko stu laty Winawer (1888 r.)¹⁶. Ono właśnie sprawiło, że praca Tischer’a — mimo wspomnianych ograniczeń — nosi jego własnym zdaniem jedynie „summarischen Charakter”. Ta cecha zaś w pracy analitycznej — a za taką chcemy poczytać jego dziełko — niewątpliwie nie jest zaletą¹⁷. Widocznie więc temat i tak jeszcze został za szeroko wykrojony. I tak w istocie jest!

¹⁴ Por. też jego pogląd na „zu einseitig nationale Betrachtungsweise” H. Brunnera (s. 13, przyp. 12).

¹⁵ Por. nasz art. O *biskupstwie lubuskim*, CPH, t. II, 1949, s. 125 - 129 oraz streszczenie francuskie, s. 137 - 139.

¹⁶ W tym roku ukazał się tekst rosyjski: *Pamiętnik polskiego obyczajnego prawa XIII wieku*; tłumaczenie polskie w 1900 r., por. przyp. 5.

¹⁷ Zaznaczmy, że formułując pewne wypowiedzi, zastrzega się autor parokrotnie, iż nie może rozpatrzeć ich wnikliwiej, s. 20 przyp. 46, s. 23, przyp. 61, s. 29, 33. Są-

Tischer — podkreślmy to mocno — podjął się ogromnego problemu. Przy tym brak dla zagadnienia recepcji w NZ jakichś studiów przygotowawczych. Mógł więc autor wykorzystać jedynie pewne, marginesowe uwagi, dawne, Hubego i świeższe, Friedberga, nie mówiąc już o niefortunnych pomysłach R. Taubenschlaga, którego właśnie darzy takim zaufaniem („wertvolle Hinweise”), a którego tezy spotkały się u nas z tak chłodnym przyjęciem. Rzeczywiście, recepcyjne pomysły tego badacza są nie do utrzymania. Charakterystyczne, że w konkretnych wypadkach i Tischer za nim nie idzie, np. co do łaski sędziego, odpowiedzialności zbiorowej, szczególnej ochrony majątku książęcego i recepcji polskich norm formalnych z procesu longobardzkiego¹⁸!

7. Autor zdaje sobie w pełni sprawę z niebezpieczeństw grożących komparatystyce. Podobieństwo instytucji wynikać może bowiem z kilku przyczyn. Zgodnie z dotychczasową literaturą¹⁹ wylicza ich trzy. Pierwszą stanowi prądawna wspólnota indoeuropejska²⁰. Występowało w niej „gemeinsames Urrecht”, dziedziczone przez wszystkich spadkobierców, a więc także przez Germanów i Słowian. Dzięki temu faktowi trzon ich prawa jest identyczny. Ten pogląd o odziedziczonym po przodkach pra-prawie budzi poważne zastrzeżenia²¹. Możemy jednak przejść nad tą sprawą do porządku, ponieważ autor ani razu nie wskazuje w swej pracy na tę przyczynę jako źródło podobieństwa instytucji prawa niemieckiego i polskiego.

Do rozpatrzenia zostają więc dwa następne czynniki, które doprowadziły do wspólnych reguł prawnych, a mianowicie równoległy rozwój („Parallellentwicklung”) i recepcja prawa („Rezeptionsvorgang”).

dzimy, że dopiero taka „eingehende Auseinandersetzung” nadałaby monografii pełną soczystość.

¹⁸ Por. też jego polemiczne stanowisko wobec wypowiedzi Taubenschlaga na temat pozwu, s. 55 - 56.

¹⁹ Por. J. Bardach, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, CPH, t. XIV, z. 2, s. 16.

²⁰ Nie bardzo chwytały różnicę między „indoeuropäisch” i „indogermanisch”, o której autor na s. 7, przyp. 28.

²¹ Sama myśl wygląda dość ponętnie. Z Polaków zwolennikami jej byli O. Balzer i S. Kutrzeba (tu J. Bardach, *Metoda*, o.c., s. 26 - 27). Hołdował jej też kiedyś S. Estreicher, *Najstarsze kodeksy prawne świata*, Kraków 1931, s. 57 - 58. Ale czy odpowiada ona jakiejś rzeczywistości? A nawet gdyby tak było, czy prawnik jest w stanie, jak językoznawca, z którego koncepcji korzysta, w ogóle zrekonstruować choćby hipotetycznie (z gwiazdką!) to pra-prawo, owo „indoeuropäisches Urrecht”, czy ewentualnie pragermańskie, pra-słowiańskie itp. prawo. Czy tak odtworzone normy nie ograniczą się w końcu do paru ogólnych reguł, które — być może — pokryją się z wyimaginowanym Naturrecht? O mechanicznym przeniesieniu zdobytych lingwistów do historii, J. Bardach, *Historia praw słowiańskich*, KH, rocz. 70, 1963, s. 271 i n., 279, tenże, *Metoda*, o.c., s. 13, 14, 16 - 17, ob. też W. Sobociński, *Problematyka historii praw słowiańskich XIX wieku*, Z polskich studiów slawistycznych, ser. 3, Historia, Warszawa 1968, s. 201 i n. oraz Tischer, s. 7.

8. „Społeczności ludzkie, znajdujące się na równym czy podobnym stopniu rozwoju, tworzą też równe czy podobne urządzenia prawne”. Dzięki temu pojawiają się „universelle Institutionstypen”. Tym się tłumaczy np. występujący powszechnie ustrój grodowy, „auf einer bestimmten Stufe der Kulturentwicklung die natürliche Gestaltungsform für den Mittelpunkt eines territorialen Verbandes”, jak powtarza autor za H. F. Schmidem (por. ustęp 17). Tu też źródło tej „starke Ähnlichkeit” między Lex Salica i NZ, zarówno w uregulowaniu postępowania oczyszczającego, jak i przy stosowaniu pojedynku. Taki rezultat jest następstwem faktu, że — uzupełnijmy wywody autora — ilość możliwych rozwiązań jakiegoś problemu jest dla społeczności ludzkich zawsze ograniczona. — Mimo więc podobieństwa czy nawet identyczności instytucji u dwóch lub więcej ludów, trzeba stwierdzić we wszystkich podobnych wypadkach „eigenständisches, heimisches Recht”. Ważna dla nas jest konstatacja autora, że ten paralelny rozwój nie stanowi przyczyn podobieństw wielu instytucji prawnych. Tym samym więc ani pierwszy, ani drugi czynnik nie odgrywają poważniejszej roli w wytworzeniu się podobieństwa reguł NZ i prawa niemieckiego.

9. Czynnikiem zasadniczym jest zatem recepcja („Receptionsvorgang, Beeinflussung”, „Angleichung an das deutsche Beispiel”, „westlicher Einfluß”, „das Vorbild”; „beeinflusst sein”), przejęcie norm prawnych z innego kraju. — Zastanawiamy się, czy zajęcie z góry takiego stanowiska nie przesądza wyników całej analizy. Prawdopodobnie wniosek taki winien być jej wynikiem. Być może jednak, Tischer sformułował swą tezę już po przeprowadzeniu tej analizy.

10. Wszakże skoro występują dwie przyczyny sprawcze podobieństw prawa, jedna w mniejszej, druga w większej mierze, musimy posiadać klucz, który pozwoli nam stwierdzić, kiedy każda z nich działa. Autor daje nam taką pomocniczą wskazówkę: „Je grösser bei einem Vergleich seiner [NZ] Rechtsnormen mit denen des deutschen Rechts die Übereinstimmungen in Detail sind, desto eher [podkr. nasze] wird man eine Rezeption annehmen dürfen, während weitverbreitete Rechtsinstitutionen meist [podkr. J. M.] auf eine Parallellentwicklung zurückzuführen sein werden” (s. 8)²². Czy jest ona wystarczająca? Co to są „szczegóły” w prawie, a co „daleko rozpowszechnione instytucje prawne”? Na te pytania niełatwo dać zadowalającą odpowiedź. Wiadomo, że zszedłszy do pewnego poziomu zawsze będziemy mieli do czynienia z wypadkami indywidualnymi, „szczegółami”, gdzie już podobieństwa nie ma i być nie może. Gdzie się zatem zatrzymać?

Co więcej, nawet gdybyśmy zdołali się porozumieć co do tego rozróżnienia i tak proponowane kryterium nie jest całkiem niezawodne w

²² „Ähnlichkeiten im Detail werden von ihnen (universelle Institutionstypen) selten erfasst” (podkr. J. M.), s. 8.

ujęciu samego autora; z podkreślonych w cytowanym passusie terminów: „raczej”, „po większej części” wynika, że wskazówka nie ma charakteru absolutnego. Od czego więc zależeć będzie ostateczna decyzja autora? Weźmy konkretny przykład: łaska sędziego znana jest zarówno w prawie niemieckim, jak i w NZ; sądzymy, że można ją poczytać za detal; w takim razie będzie to instytucja recypowana. Tymczasem Tischer daje odpowiedź: *non liquet* (s. 95)!

11. Domyślamy się, że przy takim nieprecyzyjnym kryterium, jakim posługuje się autor, i jego wypowiedzi, informujące czytelnika o wynikach dociekań, nie będą również miały charakteru stanowczego. I tak jest w rzeczywistości. Oto parę próbek zwrotów charakterystycznych, używanych przez Tischer: „wahrscheinlich”, „vielleicht”, „vielmehr”, „teilweise”; „mit ziemlicher Sicherheit”; „es spricht manches dafür”, „es spricht vieles dafür”; „legt die Vermutung nahe”; „näher liegt vielmehr die Annahme”; „könnte die Annahme nahelegen”; „diese weitreichende Ähnlichkeiten können kaum auf einen zufälligen Nebeneinander beruhen”; „diese bis in Detail übereinstimmende Regelung kann kaum auf einen zufälligen Nebeneinander beruhen, es vielmehr mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen”; „ist wohl auf den Einfluss zurückzuführen”; „allem Ansein nach kann schliesslich...”; „es ist schwer zu sagen, ob und inwieweit”²³. Jaką mają wartość tego rodzaju sformułowania? Tak się ujmują domysły, a nie wyniki naukowych dociekań.

Prawda, spotykamy w dziełku i wypowiedzi mocniejsze: „muss angenommen werden”. Ale i w tym wypadku charakter domysłu nie zacierają się całkiem. Wreszcie, choć niezmiernie rzadko, pojawia się konstatacja: „sicherlich”. I ona jednak nie zaspokaja czytelnika, skoro w jednym wypadku po zapewnieniu, że teza jest „sicherlich”, autor w następnym zdaniu zastrzega się, że to jednak „vielmehr”. A cóż nam dają wypowiedzi w rodzaju: „starke Anlehnungen an das fränkische Vorbild” (s. 34)?

Z reguły więc stwierdzenie genezy instytucji, rodzimej czy obcej, opiera się na wyczuciu autora. Ono mu wskazuje, kiedy zachodzi wypadek pierwszy, a kiedy raczej drugi. Wszakże wyczucie nie stanowi z pewnością kryterium obiektywnego. Jesteśmy skłonni odnosić się z dużą dozą zaufania do intuicji autora; być może — „vielleicht” —

²³ Powołajmy też tak charakterystyczną dla autora wypowiedź o trina citatio: gdy się pozwany nie stawia na trzecim roku, przegrywa sprawę (por. tu Winawer, o. c., s. 124, R. Taubenschlag, *Proces polski XIII i XIV wieku do statutów Kazimierza Wielkiego*, SHPP, t. X, z. 3, Lwów 1927, s. 17). „Es stellt sich vielmehr die Frage, ob nicht der diesbezügliche polnische Rechtszustand auf deutschrechtlichen Einfluss zurückzuführen ist. Eine einigermaßen gesicherte Aussage lässt sich hierüber nicht machen. Bei der allgemeinen Verbreitung der tripla citatio ist jedoch zu vermuten, dass in diesem Falle eine Parallellentwicklung vorliegt (s. 57). Zaliczymy ostatecznie tę dreimalige Ladung do grupy *non liquet* (ustęp 16). Czy słusznie? Czy takie jest napewno stanowisko autora?

nie zawodzi ona nigdy. Ale w żaden sposób nie możemy traktować sformułowań na niej opartych jako tez naukowych. Czytelnik ma prawo oczekiwać jakiegoś obiektywnego dowodu. Tego zaś autor mu nie dostarczył.

12. Czy mógł zresztą to zrobić? Czy pozwala na to badaczowi stan nader fragmentarycznych źródeł z 13 w., dochowanych do naszych czasów? Znając je jako tako, damy odpowiedź negatywną. Przede wszystkim to ubóstwo źródeł nie pozwala na badanie dróg recepcji. Takie studium zaś byłoby dopiero interesujące. Cóż warto np. stwierdzenie: „Erst mit den deutschen Siedlern kam auch das Lehnrecht allmählich ins Land” (s. 36). (Chodzi tu autorowi o kolonizację chłopów niemieckich osiedlających się w Polsce *iure Theutonico*). Czyżby ci chłopci mieli być nosicielami prawa lennego? Jak to przy ich pośrednictwie „recypowały” się pojęcia lenne, świadczą dzieje samego terminu *Lehen*, które w języku polskim dało *łan* ²⁴! Rzeczywiście prawo lenne — powtarzamy za autorem — „erlangte hier aber bei weitem nicht die Bedeutung wie in Westeuropa” (s. 36).

Ale w takim razie czy należało podejmować studium skazane z góry na niepowodzenie? Co przy tym ciekawe, — i tak charakterystyczne — autor z tej wyjątkowo trudnej sytuacji zdaje sobie w pełni sprawę; w braku źródeł, pisze on, „ist... meist unmöglich, den Rezeptionsvorgang im einzelnen näher zu verfolgen”. A tylko tego rodzaju studium miałoby dla nauki jakąś wartość.

13. Załóżmy wszakże, żeśmy szczęśliwie przepłynęli między tą Scyllą a Charybdą, rozwojem paralelnym i recepcją, a tym samym, że intuicja autora nie zawiodła nigdy. Śledźmy dalej jego wywody dotyczące recepcji. Ona to bowiem — wiemy już — stanowi główne źródło podobieństw między prawami obcymi, a polskimi, zapisanymi w NZ.

Z tych praw obcych, recypowanych bądź wywierających wpływ na prawo polskie, wymienia autor prawo germańskie, prawo frankońskie, prawo niemieckie, prawo rzymskie i prawo kanoniczne. Nieraz pisze o prawie zachodnim. Obawiać się należy, że przy tak ogromnej bazie porównawczej, chronologicznej, przestrzennej i kulturowej, wynik będzie jednoznaczny: zawsze gdzieś się znajdzie norma podobna do polskiej. Bo inaczej być nie może!

Pominiemy już trudność rozgraniczenia wpływów rzymskich i kanonicznych; te dwa pokłady tak na siebie nachodzą, że praktycznie oddzielić je nieraz niełatwo. Pominiemy też następującą komplikację recepcyjną: zdaniem autora wpływy zachodnie, frankońskie i kanoniczne,

²⁴ Ewolucję semantyczną terminu, niezwykle symptomatyczną, przedstawił z właściwą sobie kompetencją H. F. Schmid, *Lehn=Hufe*, ZRG Germ. Abt., t. 44, 1924, s. 289 - 291 oraz tenże, *Zur Geschichte der Bedeutungsentwicklung westslawischer Lehnwörter für Institutionen der lateinisch-germanischen Kultur*, Streitberg Festgabe, Leipzig 1924, s. 326 - 335.

wyrażające się w przejmowaniu obcych wzorów, szły poprzez Niemcy, a znowu wpływy niemieckie — poprzez Czechy²⁵. Przejdźmy do recepcji samego prawa niemieckiego.

14. Ta recepcja dokonać się mogła w dwóch terminach: jedna pozostaje w związku z kolonizacją na prawie niemieckim; druga wystąpiła w dobie wcześniejszej, wyprzedzającej ten okres kolonizacji. Pierwsza stanowiłaby zjawisko świeżej daty, dokonałaby się bowiem w stuleciu trzynastym, skoro kolonizacja rozpoczęła się z początkiem tego stulecia²⁶, a redakcję NZ datuje autor na koniec tegoż wieku. Druga, ta wcześniejsza, zrealizowana została tak dawno, że redaktor NZ w jej przebiegu zupełnie się nie orientował i dlatego poczytał te ongiś recypowane normy za polskie. Ta właśnie wcześniejsza doba jest dla badanego zagadnienia ważniejsza. Prawda, i z recepcją okresu kolonizacji autor się liczy, ale raczej ją wyklucza. Jeśli ona działała, to jedynie „in geringem Umfang”.

Zauważmy, że i tu brak jakiegoś ścisłego kryterium, które pozwałoby oddzielić od siebie owe dwa pokłady recepcyjne, stary, sięgający zrębów polskiej organizacji państwowej, oraz nowy, kolonizacyjny. Jak zobaczymy niżej (ustęp 16 - 17, 45), istnieje jeszcze trzeci pokład, recepcja, która dokonała się w okresie po NZ.

15. Wywody swoje przeprowadza Tischer w ten sposób, że najpierw omawia instytucje poszczególne, tak jak się one odzwierciedliły w NZ, następnie orzeka o nich, że są rodzime albo recypowane. To jest przedmiot rozdziału III: „der Inhalt des Rechtsbuchs” (s. 29 - 101). I na nim się dysertacja kończy²⁷. Nie ma więc w niej konkluzji generalnej, która by sumowała wyniki studium. Uzupełnijmy zatem dziełko Tischera takim zestawieniem, którego brak daje się odczuć tak dotkliwie; będzie ono stanowiło niezbędny dla dzieła „Schluss”.

16. Obok norm, które autor uznaje za rodzime lub recypowane, występują takie, o których orzeka: *non liquet*. Zaczniemy od grupy ostatniej. Jest ona nieliczna. Do niej zaliczona zostaje *tripla citacio*²⁸, krzyk (*clamor*) i łaska sędziego²⁹.

²⁵ Autor zaznacza, że domysł ten, dość rozpowszechniony, jest wysuwany „meist ohne nähere Begründung” (s. 35).

²⁶ Por. nasz artykuł *Die angebliche Aufnahme des Sachsenspiegels Landrecht 137 in das polnische Landrecht*, Wiener Archiv für Geschichte des Slawentums und Osteuropas, t. 5, 1966, s. 113.

²⁷ Ponieważ wyżej omówiony rozdz. II (s. 12 - 28) zajmuje się opisem źródłoznawczym (por. ustęp 3), a pierwszy stanowi według określenia samego autora „Einleitung” (s. 1 - 11), rozdział trzeci jest więc właściwie jedynym, który został poświęcony zasadniczemu tematowi pracy. Dlatego to nie przywiązujemy wagi do dysproporcji rażącej tych wszystkich rozdziałów. Dodajmy, że trzeci dzieli się na 5 odcinków: 1. Das öffentliche Recht, 2. Gerichtsgewalt und Gerichtsorganisation, 3. Das Rechtsverfahren, 4. Das Strafrecht, 5. Das Zivilrecht.

²⁸ Por. wyżej przyp. 23.

²⁹ Por. wyżej ustęp 10.

Rodzimego pochodzenia jest mir książęcy, rozciągający się na mienie panującego, wzywanie oskarżonego przez sędziego, występowanie sąsiadów w roli świadków, pojedynki, nieznajomość rozróżnienia między morderstwem a zabójstwem. — I tej „Paralellentwicklung” autor — jak widać — również niewiele przypisuje podobieństw (por. ustęp 8).

Być może do tej grupy zalicza on instytucje, o których nie orzeka, ani że są recypowane, ani nie stwierdza *expressis verbis*, że są rodzime, ani też nie wypowiada się wyraźnie co do tego, że o pochodzeniu ich nie ma wyrobionej opinii; ogranicza się jedynie do obserwacji, że występują i w prawie niemieckim, i w prawie polskim. Do takich należą dwie formy ordaliów („Handeisen” i „Pflugscharengang”), subsydiarność próby żelaza, zgoda oskarżyciela na coiuradora, identyczne rozwiązanie kwestii bliższości dowodu, podział chłopów na wolnych, półwolnych i niewolnych, obraza, gwałt niewieści i porwanie kobiet. Dodanie tych instytucji zwiększyłoby w pewnym stopniu liczbę tworów rodzimych.

Najliczniejsza jest grupa instytucji recypowanych (zestawiamy razem zapożyczenia germańskie, frankońskie i niemieckie): zarząd majątkami książęcymi, ustrój urzędów, główszczyzna, współprzysiężni, formy wykonawcze ordaliów, odmienne traktowanie chłopów i rycerza w pojedynku sądowym, wezwanie za pomocą znaku sędziego, szczególnie mir książęcy dla kobiet i dróg, przyczyny usprawiedliwiające niestawiennictwo w sądzie, forma przysięgi, niekaralność *error facti*, półniewola. To jest pokład stary.

Wpływem kolonizacji na prawie niemieckim tłumaczy autor dziedziczenie kobiet oraz — najwidoczniej — prawo sąsiedzkie („Überhang und Überfall”) i prawo pasterskie („Viehhüten”), skoro wzorem dla tych przepisów NZ ma być *Speculum Saxonum*. Dorzućmy, że wpływom tejże kolonizacji przypisuje autor nie tylko prawo niemieckie, ale również immunitet³⁰, jak i powiązanie służby wojskowej z ziemią. Co prawda, ostatnie instytucje nie znalazły niemal odbicia w NZ. Podobnie zresztą jak cała grupa reguł recypowanych później, już po spisaniu NZ (*crimen laesae maiestatis*, testament, pojęcie usiłowania, podział na pobicia, rany i okaleczenia, surowsza karalność przestępstw umyślnych).

Do tych germańskich (niemieckich) przejętków dodać należy osobną grupę, mianowicie to, co Polacy recypowali z prawa kanonicznego: *litis contestatio*, jak i wezwanie pisemne przez sędziego. Kościół wywarł też wpływ na formę przysięgi, na stan półniewoli, na formę ordaliów, na rozciągnięcie prawa dziedziczenia na kobiety, na mniejszą liczbę kroków przy próbie żelaza³¹.

³⁰ O współczesności tych zjawisk, immunitetu i prawa niemieckiego, por. naszą recenzję z E. O. Kossmanna, *Zur Geschichte der polnischen Bauern und ihrer Freiheit*, CPH, t. XX, z. 2, s. 167.

³¹ Por. niżej przyp. 37.

17. Sprawa recepcji komplikuje się wszakże z następującego powodu. Obok instytucji rodzimych i recypowanych oraz takich, o których autor nie odważy się orzec, czy są obcego czy rodzimego pochodzenia, wyróżnia się w dysertacji dwie dalsze grupy: instytucje rodzime z pewnymi późniejszymi wpływami obcymi oraz instytucje obce, które raz recypowane rozwinęły się na gruncie polskim samoistnie. Przykładem pierwszej jest władza książęca; chociaż „näher liegt vielmehr die Annahme einer Paralellentwicklung” (s. 33), jednak pewną rolę odegrał w jej rozwoju „fränkisches Vorbild”. Podobnie przedstawia się sprawa z ustrojem grodowym („Burgbezirkverfassung”): rozwinął się on „auf eigenständischer slawischer Wurzel” (por. wyżej ustęp 8), wszakże „der Aufgabenbereich der Kastellane teilweise in Anlehnung an das fränkische Vorbild ausgestaltet worden ist”. Takie samo stwierdzenie sformułował autor co do pojedynku, obrony koniecznej i podżegania, które uległy wpływom niemieckim, oraz co do przysięgi, współprzysiężników i sądów bożych, które uległy wpływom kościelnym. Wpływem niemieckim tłumaczy też autor sędziowskie funkcje asesorów w statutach Kazimierza Wielkiego (s. 51).

Przykładem dla drugiej grupy jest immunitet. Początek dla niego stanowi „das westliche Vorbild, mag auch die spätere Entwicklung der Immunität in Polen weitgehend selbständig verlaufen sein” (s. 52).

Rzecz ulec mogła dalszej jeszcze komplikacji. Na samodzielnym rozwoju bazuje polskie rycerstwo, wszakże „bei der Ausgestaltung des polnischen Ritterrechts westliche Einflüsse mitgewirkt haben”. Te obserwacje kończy autor następująco: „trotz dieser Einflüsse ist aber hervorzuheben, dass das polnische Ritterrecht als Gesamteinstitution eine durchaus polnische Eigentümlichkeit darstellt. Eine entsprechende Einrichtung findet sich im Westen weder der Sache noch dem Begriff nach”. W ten sposób niepostrzeżenie przesuwamy się z badania podobieństw między instytucjami na notowanie między nimi różnic (por. niżej ustęp 20).

18. Dokonane przez nas zestawienie — było obowiązkiem autora je zrobić, bo wydaje się konieczne — pokazuje całą słabość analizy Tischera. Wziąwszy na swój warsztat badawczy ogromne zagadnienie rodzimości i obcości norm prawnych NZ, nie zanalizował autor żadnej z nich dokładnie, lecz ograniczył się do poszufladkowania, bez jakiegos obiektywnego kryterium, opierając się jedynie na własnym wyczuciu. Ta intuicyjnistyczna metoda nie może na żaden sposób zadowolić czytelnika.

Z całego studium wysnuliśmy ze swej strony taki wniosek: polskie urządzenia ulegały w toku ewolucji wpływom obcym; obce instytucje recypowane w Polsce, ulegały polonizacji. Nie ma zatem instytucji „czystych”. Konkluzja taka wydaje się nam jak najbardziej poprawna. Ale trąci ona komunalem. Czy warto było wkładać tyle wysiłku, żeby do niego dojść? Czytelnik odnosi wrażenie, że autorowi o ca jest olbrzymia problematyka recepcyjna, której ujęcie syntetyczne dał ostatnio H. Coing.

Prawda, dzieło tego badacza dotyczy problemu recepcji prawa rzymskiego³², ale czy zagadnienie nie jest analogiczne? Przypomnijmy tu, że już blisko sto lat temu napisał krakowski badacz, L. Dargun, piękne analityczne studium, poświęcone recepcji niemieckiego prawa karnego w Polsce³³. Po dziś dzień nie budzi ono jakichś zastrzeżeń. Czy nie należało pójść za takim wzorem?

19. Poważne wątpliwości budzi w czytelniku pogląd autora na sposób, w jaki się recepcję przeprowadza. Według niego kraj recypujący wykorzystuje obce wzory, które w kraju macierzystym należą już do historii. Oto dwa przykłady: System administracji dobrami panującego znalazł się pod wpływem frankońskim. Wszakże „nie da się z wystarczającą pewnością odpowiedzieć” na pytanie, czy za wzór nie służyło tu *Capitulare de villis* Karola Wielkiego z r. 800 (s. 36). Pomińmy już spór co do czasu i miejsca powstania tego kapitularza (A. Dopsch, K. Verhein). Nie bardzo rozumiemy, jak się miał zapoznawać z tym zarządzeniem, dotyczącym Frankonii, polski władca, czy któryś z jego doradców. Czyżby robili oni studia historyczne, by sięgać po wzory powstałe jakieś dwieście lat wcześniej dla innych całkiem terenów, w innych warunkach społecznych, gospodarczych i klimatycznych? Czy byłoby to dowodem ich politycznej dojrzałości?

System urzędów zaczerpnął najprawdopodobniej Bolesław Chrobry z Zachodu³⁴. Nie korzystał on jednak z współczesnych sobie urządzeń niemieckich, lecz sięgał znowu do wzoru frankońskiego (s. 35). I tu nie rozumiemy, skąd pochodziły jego wiadomości o dawnym ustroju frankońskim sprzed 200 czy choćby sprzed stu laty, jeśli koniec tego państwa wiązać z przełomem 9 i 10 stulecia³⁵. Wykluczamy wprost u świetnego polityka i męża stanu, jakim był pierwszy koronowany władca Polski, jakieś zainteresowania historycznoprawne. Sądziłibyśmy raczej, że my dzisiaj dużo więcej wiemy o państwie Karola Wielkiego, niż polscy statysci żyjący około r. 1000. Być może, ich wiedza o tych czasach i stosunkach równała się zeru. I to by nas bynajmniej nie dziwiło.

20. Studium historycznoporównawcze wykazuje podobieństwa między

³² H. Coing, *Römisches Recht in Deutschland*. Mediolani 1964, Ius Romanum Medii Aevi, pars. V, 6.

³³ L. Dargun, *Die Reception der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. in Polen*, ZRG Germ. Abt., t. X, 1889, s. 168-202; ob. też tegoż *O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym*, RAU WHF, t. XXII, 1888 oraz t. XXV, 1891.

³⁴ „Die fränkische Ämterverfassung kann aber in Polen frühesten in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts, der Zeit der polnischen Staatswerdung, rezipiert worden sein. Am wahrscheinlichsten ist es, dass sie während der Regierungszeit des tatkräftigen Piasten, Bolesław Chrobry (992-1025), eingeführt worden ist”, s. 35.

³⁵ Tak ostatnio H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Karlsruhe 1962, s. 75-76.

dwoma (czy więcej) urządzeniami prawnymi. Stwierdziwszy je, usiłuje ono wyjaśnić ich genezę rozwojem paralelnym lub recepcją. Takie studium siłą rzeczy wykazać winno również różnice między tymi samymi prawami³⁶. I to zadanie nie uszło uwagi Tischera. Ale różnic konstatuje on niesłychanie mało. W odmiennych terminach odbywa się postępowanie dowodowe; „eine polnische Besonderheit” jest to, że przy próbie żelaza poddany jej stawia trzy kroki, podczas gdy w Niemczech zawsze dziewięć³⁷; w Niemczech nie znano zwyczaju posypywania głowy popiołem przed pojedynkiem, a zatem jest to zwyczaj polski. W Niemczech zastępstwo przy pojedynku sądowym jest regułą, w Polsce — wyjątkiem (s. 72).

Stwierdźmy, że dostrzeżonych różnic jest nie tylko mało, ale dotyczą one naprawdę drobiazgów. Przy tym nasuwa się jeszcze taka uwaga: średniowieczne zwody prawne nie są nigdy zbiorami kompletnymi. Pewne szczegóły tego właśnie typu jak posypywanie głowy popiołem, notowane są w jednych spisach, a pomijane w innych. Z tego bynajmniej nie należy wysnuwać wniosku, że znane są tylko w tych rejonach, dla których źródło je potwierdza. Tego rodzaju różnica okazać się może pozorna i wynikać jedynie z braku źródłowej informacji.

A znowu co do pojedynku sądowego różnica jest tylko ilościowa. Proces polski zna możliwość zastępstwa w czterech wypadkach: 1. gdy stroną jest książę (art. 23/10), 2. gdy rycerz toczy spór z własnym poddanym (art. 23/11)³⁸, 3. gdy rycerz toczy spór z cudzym poddanym (art. 23/12), 4. w wypadku choroby strony (art. 23/13). Istnieje zatem szeroka możliwość zastępstwa w razie różnej przynależności stanowej stron (1 - 3)³⁹, albo nawet między osobami równego stanu (*der jens genoz wol were*). W istocie możliwość najmu szampiona jest więc daleko posunięta i w stosunkach polskich.

Gdy notujemy małą liczbę różnic, tym bardziej frapuje nas ogrom podobieństw. Uwagi, pomieszczone wyżej w ustępie czwartym, znajdują tu dodatkowe oparcie.

21. Nie zamykamy oczu na dalsze różniczkowanie, przeprowadzone przez Tischera co do szeregu innych instytucji. Przeciwstawia on niemieckiemu „Geblütsrecht” słowiański seniorat. W Niemczech uprawnienia do korony mieli tylko członkowie rodziny królewskiej, u Słowian — także członkowie linii bocznych. Na Zachodzie panuje system lenny, Polska XII - XIII w. jest jeszcze „Patrimonialstaat” z pewnymi jedynie elementami lennymi. W Niemczech nadawano urzędy systemem lennym,

³⁶ Por. J. Bardach, o. c., s. 29, 32.

³⁷ Na złagodzenie postępowania w Polsce miał wpłynąć Kościół; ale w takim razie dlaczego jego działania *in mitius* nie stwierdza się w Niemczech?

³⁸ O trudnościach tłumaczenia tego artykułu ob. S. Płaza, o. c., s. 105 - 6.

³⁹ Pierwszy wypadek pominięty przez Tischera.

w Polsce „in privatrechtlichen Bahnen”; przytem w Niemczech zarezerwowane one były dla określonej grupy osób (znowu dzięki systemowi lennemu), natomiast w Polsce książęta postępowali swobodnie, „weitgehend wilkürlich”, przynajmniej do XIII w. (s. 36, 47). Cechą słowiańską jest „strenges Unterordnungsverhältnis” („einseitige Gehorsamspflicht”) (s. 36), w Niemczech natomiast panuje „Prinzip der gegenseitigen Treue” („gegenseitige Treueverpflichtung”). We Frankonii sądownictwo patrymonialne przeciwstawia się sądownictwu immunitetowemu; tego przeciwstawienia nie znano w Polsce.

Zauważmy, że wskazane w tym ustępie instytucje nie występują w NZ, Czerpał o nich wiadomości autor nie z analizowanego przez siebie źródła, lecz z literatury. A zatem po co? Chętnie byśmy polemizowali z wygłoszonymi tezami. Różnice wydają się nam uchwycone dość powierzchownie. Bo czyż i w Polsce nie znano odróżnienia sądownictwa patrymonialnego i immunitetowego? ⁴⁰ Czy jest uzasadnione przeciwstawianie polskiej podległości niemieckiej „Treue” wzajemnej? Czy właśnie wasal nie nazywał się w terminologii współczesnej *homo meus, in obsequio, in alterius potestate, homme de poosté*? ⁴¹ A czy władcy polscy nie byli od dawna krępowani w obsadzie urzędów? ⁴²

22. Nie kwestionujemy już dalej tych i podobnych wypowiedzi. Ograniczmy się do stwierdzenia, że dawnego pokładu recepcji autor nie wykazał. Zresztą wykazać nie mógł. Przy tak szczupłym materiale źródłowym, jakim dysponujemy do okresu przed początkiem 13 stulecia, nie jesteśmy w ogóle w stanie czegokolwiek w tym zakresie dowieść (por. ustęp 12). Z konieczności — winimy za to jedynie źródła — autor posługiwać się musiał metodą intuitywną; innego bowiem wyjścia nie miał (por. ustęp 11). Inna już sprawa z dobą następną, której zresztą niewiele autor przypisywał roli w tym względzie (por. ustęp 14).

Ale z samego początku XIII w. pochodzi znane w europejskim średniowieczu *Speculum Saxonum*. Wiemy, jaką ono odegrało funkcję w rozwoju prawa Europy środkowej i wschodniej ⁴³. Z niego to — jak twierdzi

⁴⁰ Nie chcemy tu wnikać w terminologię: R. Grodecki sądownictwo pana nad ludnością wieśniaczą, następstwo immunitetu, nazywa sądownictwem patrymonialnym, *Polska Piastowska*, Warszawa 1969, s. 261; tenże autor wszakże zna sądownictwo panów nad servi, nie będące następstwem immunitetu, s. 331.

⁴¹ E. Chénon, *Histoire générale du droit français public et privé dès origines à 1815*, Paris 1926, s. 298. Wzajemny stosunek wierności obu partnerów stosunku lennego, a nie obowiązzek posłuszeństwa lennika podkreśla Conrad. Ale to, co pisze o *homagium* (*Mannschaftsleistung*), o. c., s. 254, wskazuje wyraźnie na podporządkowanie wasala seniorowi. Rzeczywiście taki był punkt wyjścia systemu komeńdacyjnego!

⁴² Por. R. Grodecki, o. c., s. 185 i n.

⁴³ Por. tu J. Matuszewski, *Recepcja prawa niemieckiego w Polsce i na Litwie*, Sprawozdania z czynności i posiedzeń naukowych ŁTN, R. XX, 9, 1966, s. 1-9.

Tischer — zostały recypowane pewne normy NZ. Pomijamy już sprawę, czy dokonując takiego przejęcia byłby autor w zgodzie z samym sobą; obiecał bowiem we wstępie:

Polen ist daz volk genant

syn recht tun ich euwch hy bekant (w. 99 - 100) ⁴⁴.

Znając źródło recepcji, możemy w tym wypadku badać, w jakim stopniu potwierdza się teza o przejęciu niektórych reguł NZ z tego za-
bytku. Wynik pozytywny wzmocni poważnie domysły Tischer'a. Jeśli bowiem zdołamy wykazać recepcję norm, poświadczoną źródłowo w okresie późniejszym, można z niemalą dozą prawdopodobieństwa za-
łożyć, że dokonywała się ona już dawniej, a tylko brak źródeł uniemożli-
wia obserwację tego procesu. Taki wynik wzmocni więc poważnie intu-
icyjne tezy autora dla okresu wcześniejszego. Natomiast wynik nega-
tywny postawi i poprzednie pod znakiem zapytania.

23. „Überhaupt ist aus der weitgehenden Übereinstimmung der Vor-
schriften des Sachsenspiegels und des polnischen Rechtsbuchs in bezug
auf das Recht des Überhangs und des Überfalls sowie hinsichtlich des
Viehütens in Verbindung mit der Tatsache, dass diese Bestimmungen
in beiden Rechtsbüchern fast unmittelbar aufeinanderfolgen, zu schlie-
ssen, das dem Verfasser des Rechtsbuchs insoweit der *Sachsenspiegel* als Vorlage gedient hat” (podkr. J. M.). Tym zda-
niem kończy się dysertacja Tischer'a. Wypowiedź cytowana jest więc
jej ukoronowaniem: w polskim prawie ziemskim występują wręcz prze-
jāti z *Zwierciadła Saskiego*. Poprzednio, analizując artykuł o chmielu,
stwierdza autor: „es ist vielmehr mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen,
dass sie (die Regelung) aus dem deutschen Recht rezipiert worden ist”
(s. 106); to samo (recepcję) przyjąć należy dla przepisu o pastuchu (s.
106) ⁴⁵.

Zauważmy, że oba problemy są omówione w Landrechcie; tym sa-
mym, zagadnieniem jest kwestia wpływu prawa ziemskiego saskiego
na prawo ziemskie polskie.

Przyjrzyjmy się temu, co nas upoważnia do stawienia tezy o recepcji
niektórych norm ze *Zwierciadła*. Czy odpowiada ona tym wymogom, jakie
stawia się obecnie temu zjawisku? ⁴⁶ Wpierw jednak zwróćmy uwagę
na nikłą liczbę tych artykułów, które miano recypować ze *Speculum*.

⁴⁴ Nie chcemy też wnikać w zagadnienie, czy ewentualny przejętek ze *Zwierciadła* nie byłby tylko przykładem wpływów literackich, z czego bynajmniej jeszcze nie wynikałoby z koniecznością, że przepis recypowany znalazł w życiu prawnym realne zastosowanie.

⁴⁵ Już na jednej z wcześniejszych stronic autor zapewnia: „diese Sätze (art. 26 i 27) sind mit ziemlicher Sicherheit aus dem *Sachsenspiegel* rezipiert worden” (s. 28). Jest to dla niego „von besonderer Bedeutung”.

⁴⁶ Por. J. Bardach, o. c., s. 25, 35.

Obie księgi tego zwodu (Landrecht + Lehnrecht) zawierają 320 artykułów! Nawet by się ograniczyć do samego Landrechtu, i tak zdumiewa nader szczupła liczba zapożyczeń. Według numeracji średniowiecznej Landrecht ma 234 artykuły (nowa numeracja wykazuje ich 180), które jeszcze dzielą się na paragrafy, nieraz dość obszerne. I z tego bogactwa prawniczego redaktor NZ korzystał tylko w dwu wypadkach.

Wskazane obie normy, dotyczące chmielu i pastucha, sąsiadują rzeczywiście z sobą i w *Zwierciadle*, i w NZ. Ta obserwacja Tichera jest trafna, ale niewątpliwie jeszcze nie wystarczająca dla wniosku o recepcji. Nie przywiązujemy już wagi do tego, że kolejność obu przepisów jest inna: w *Speculum* najpierw omawia się prawo sąsiedzkie (Ssp II 52), potem normę o pastuchu (Ssp II 54), tymczasem NZ najpierw przedstawia sprawę odpowiedzialności pastucha (art. 26) potem kwestie przestającego na grunt sąsiada chmielu i drzew owocowych (art. 27).

Zestawmy redakcję obu artykułów, by stwierdzić identyczność czy choćby podobieństwo ich tekstów. Tym bardziej wydaje się taka robota celowa, że oba teksty — jak wiemy — zredagowane są po niemiecku.

Ssp II 52

§ 1. Vlechtet sek de hoppe over den tun,
swe de wortelen in deme hove hevet,
de gripe deme tune, so he naest moge,
unde te den hoppen; swat eme volget,
dat is sin;

swat in anderhalf blift, dat is sines
nakebures.

NZ art. 27

(1) Alzo der gebuer garten zo no anen-
ander stan, daz der hoppe us synes
garten wechzet in den andern, bittet
denne jenir mit geczuge, daz her zynen
hoppen wene us zynem garten, unde
tut her des nicht, wen der hoppe ryf
wirt, her mus nicht in yens garten geen,
synen hoppen abebrechin, sundir her
gewinne zin in zines garten zelbes, alzo
vil, alz her moge, zo daz her jeme an
czwne, noch an keime dinge schade in
zyinen garten tu.

(2) Tut her in schaden unde claget is
jenir, her buszit dry hundirt.

(3) Waz abir des hoppen in eynes gar-
ten blibet, den mus her wol vrilichin
beholden.

(4) Wo abir obesbowme obir den czwn
in eynes andern garten wachzen, dez
der garte ist, der mag des obesses nicht
brechin noch schoten. Waz abir nedit-
vellet, daz mag her wol lezen.

§ 2. Siner bome telgen ne scolen ok nicht
hangen over den tun sime nakedure to
scaden.

(5) Begynnen abir sich dy bowme zcu
breiten unde butet in jenir mit geczu-
ge, daz her im dovon entrume, wen sy
im schade zin, daz mus her tun.

(6) Entut her des nicht unde wirt do-
rumbe beclaget, her buszit III hundirt.

25. Już na pierwszy rzut oka zauważamy różną objętość przepisów: lakonicznym regułom *Zwierciadła* odpowiadają dość gadulskie normy NZ. Nie ma wszakże ani jednego zdania, wspólnego obu tekstom. Trudno tym samym powiedzieć, że recypujący ze *Zwierciadła* redaktor NZ dokonał jakichś uzupełnień do czerpanego przez siebie wzoru. To są teksty całkiem różne.

A może NZ zdradza jakieś terminologiczne zależności? Zestawmy więc ustępy *Zwierciadła* i NZ, które traktują o tej samej materii, choć — jak już wiemy — w różny sposób. Jako materiał porównawczy w rachubę wchodzi § 1 Ssp. oraz ustępu 1., 3. NZ, dalej § 2 Ssp. oraz ustępu 5. NZ.

Ssp. II 52 § 1

hoppe
tun
moge
blift

NZ art. 27/1, 3

hoppe
czwn
moge
blibet

Wspólny w nich rzeczownik chmiel, bo inaczej być nie mogło; wspólny też termin płot, bo stan faktyczny polega na przerastaniu chmielu przez płot; on właśnie wywołuje konflikt sąsiedzki. Dwa czasowniki *mögen* i *bliben* należą do podstawowego zasobu słownictwa prawniczego NZ; indeks notuje ich zastosowania w tylu innych wypadkach, w których recepcji z Ssp. nikt dotąd nie podejrzewał nawet. W rezultacie identyczność paru słów — wydaje się — nie jest wystarczająca, by mówić o zależności terminologicznej, by twierdzić, że autor NZ miał pod ręką Ssp. — Ta obserwacja umocni się, gdy stwierdzimy, co te oba zwody dzieli.

Ssp. II 52

nakebure
—
hove
wortelen
—
vlechtet
—
—

NZ art 27/1 - 3

—
gebuer
garten (7 razy)
—
zo no anenander stan
wechzet
ryf
abebrechin

<i>gripe</i>	—
—	<i>geczuge</i>
—	<i>behaldden</i>
—	<i>dry hundirt</i>
—	<i>claget</i>
—	<i>buszit</i>
<i>swat eme volget, dat is sin</i>	<i>her gewinne zin in zines garten</i>
	<i>zelbes</i>
<i>so he naest moge</i>	<i>alzo vil, als her moge</i>
<i>swat in anderhalf blift</i>	<i>waz... in eynes garten blibet</i>
<i>is sines nakebures</i>	<i>mus her wol vrilichin, behalden</i>

Różnice terminów i całych zwrotów są poważne. Co przy tym charakterystyczne, w omawianym artykule NZ używa takich słów, które powtarzają się w nim na innych miejscach (*gebuer, behalden, stan*). Jeszcze bardziej symptomatyczne jest to, że występują i takie terminy, które pojawiają się w NZ tylko raz, i to w naszym artykule (*anenander, ryf, abebrechin*), a tymczasem nie ma ich w rzekomym wzorze, we wskazanym artykule *Zwierciadła*. Te obserwacje przemawiają wręcz przeciwko recepcji.

26. Zróbmy podobną operację partii dotyczącej drzew:
Podobieństwa:

Ssp. II 52 § 2

NZ art. 27/4-7

bome
tun
scaden
over den tun

bowme
czwn
schade
obir den czwn

Różnice:

—
telgen
hangen
scolen
nakebure

obesbowme

—
wachzen
—
—
obesses
brechin
schoten
nedirvellet
lezen
begynne
breiten
butet
geczuge
entrumen
tun
beclagen
bussen
III hundirt

Znowu więc nikła ilość leksykalnych elementów wspólnych. Ograniczają się one, jak poprzednio, do płotu (*poprzez płot*) i drzewa, wyrazów wprost nie do uniknięcia w omawianym kontekście. Wspólna też jest tak rozumiała w tekście prawniczym, a zatem nic nie mówiąca szkoda.

Poza tym leksyk zupełnie odrębny. Tych terminów, których używa Ssp. (*telgen, hangen*), nie zna NZ; co więcej, gdy NZ używa pewnych słów, nawet wielokrotnie na innych miejscach (*sollen*), nie posługuje się nimi właśnie w omawianych przepisach, choć występują one w Ssp. Po raz drugi pojawia się w Ssp. *nakebure*. NZ i tak owego rzeczownika nie użył, bo mu jest w ogóle obcy; pojawi się to substantivum w NZ tylko raz, ale w *Vorrede*. Inne znowu terminy występują bardzo często w tekście NZ (*brechin, begynne, buten, geczuge, tun, beclagen, bussen, dryhundirt*), dowodzą więc jedności analizowanego artykułu z resztą tekstu NZ. A cała kolekcja słów, właściwych tylko art. 27 (*obesbowm, wachzen, obes, schoten, nedarwallen, lezen, breiten, entrumen*). Cóż z tego, że nie występują więcej w NZ, nie zaczerpnął ich pisarz w każdym razie z Ssp! Zauważmy jeszcze, że w Ssp. chmiel *vlechtet*, natomiast gałęzie drzew *hangen*; w NZ odpowiednikiem dla obydwu czasowników jest *wachzen*. Język NZ jest więc uboższy!

W rezultacie słownik NZ różni się diametralnie od leksyku Ssp. Są to rzeczy odmienne. Nieznany redaktor NZ nie wzorował się bynajmniej na Eickem von Repgow. — Może jednak oddał on swoimi słowy normę wzoru? I wtedy mogłaby zachodzić recepcja. Zestawmy więc reguły prawne Ssp. i NZ.

27. *Speculum* stwierdza krótko: właściciel podwórca, na którym rosną korzenie chmielu może przeciągać do siebie wyrastające z nich gałęzie, przechodzące przez płot na grunt sąsiada; co przeciągnie, stanowi jego własność, czego nie zdoła sięgnąć, przypadnie sąsiadowi. Inaczej NZ. I według niego chmiel przerasta z jednego ogrodu do drugiego; stan faktyczny jest identyczny, w nim leży źródło sąsiedzkich nieporozumień (por. ustęp 25). Ale ich może nie być, sąsiedzi mogą zgodnie kwestię rozstrzygnąć bez zgłaszania wzajemnych pretensji, a tym samym bez uciekania się na drogę prawa. Dopiero gdy sąsiad czuje się skrzywdzony przez to że cudzy chmiel przerasta na jego ogród, musi poczynić pewne kroki przewidziane przez prawo, a mianowicie wezwać właściciela, by usunął chmiel z jego ogrodu. Żądanie takie, zgłoszone *mit geczuge*, rodzi skutki prawne. Jeśli sąsiad takiego wezwania nie wystosował, wówczas — domyślamy się — będzie musiał tolerować wkroczenie właściciela chmielu na swój ogród, w momencie gdy chmiel dojrzeje. Jeśli wskazanego kroku dokonał, właściciel będzie musiał się zadowolić tym, co sięgnie poprzez płot, z tym dodatkowym zastrzeżeniem, że przy tej operacji nie może uszkodzić ani płotu sąsiada, ani niczego innego w jego ogrodzie. Chmiel, którego w podany sposób właściciel nie zbierze, zatrzyma sąsiad ⁴⁷.

Prawda, rozstrzygnięcie w obydwu wypadkach jest identyczne, ale nie może być ono inne. Tymczasem podejście do zagadnienia jest różne. Na dodatek, NZ — zgodnie ze swoim zwyczajem, wielokrotnie poświadczonym — ustala takse za wyrządzoną ewentualnie przy tej okazji szkodę sąsiadowi. Rzecz ta *Zwierciadłu* obca.

28. Odrębność norm wystąpi znacznie jaskrawiej przy drzewach przerastających na zagrodę sąsiada przez płot. NZ na pierwszym miejscu zajmuje się losem owoców, rosnących na gałęziach, zwisających nad cudzym gruntem (art. 27/4). Sąsiadowi mianowicie nie wolno owoców ani zrywać, ani strząsać; staje się on natomiast właścicielem tego, co z gałęzi spadnie na ziemię⁴⁸. Ten przepis jest całkiem obcy Ssp. II 52. *Zwierciadło* nie zna takiej reguły. Czyż więc tu wolno mówić w ogóle o recepcji? Toż to jakieś nieporozumienie!

Przyjrzyjmy się partii drugiej, ustępom 5. i 6. art. 27 NZ, będącym odpowiednikiem Ssp. II 52 § 2. Według *Zwierciadła* gałęzie drzew (jakichkolwiek) nie powinny spuszczać się na teren sąsiada ze szkodą dla niego. I na tym koniec. Sens jest identyczny i w NZ, ale reakcja różna. Ssp. nie informuje wcale o tym, co się ma dziać, gdy mimo powyższego zakazu gałęzie wyrządzają szkodę sąsiadowi. A to właśnie zagadnienie reguluje NZ. Poszkodowany ma się zwrócić *mit geczuge* do właściciela drzewa, by przerastające gałęzie usunął. Ten powinien zastosować się do jego życzenia. Jeśli tak nie postąpi, a sąsiad go zaskarży, właściciel drzewa zapłaci karę trzysta⁴⁹. Znowu więc takie samo postępowanie, jakie spotkaliśmy przy przerastaniu chmielu. Domyślamy się i tu, że gdy sąsiad nie zgłosi swojej pretensji uprzednio, nie dokona „zapowiedzi”, nie może potem właściciela drzewa ciągnąć do sądu. Obie partie, chmielna i drzewna, wiążą się z sobą ściśle. Obie nie pasują do Ssp. Jak tu mówić o recepcji?

29. Artykuł 27 NZ odstaje zatem od odpowiedniego artykułu Ssp. Terminologia obu zabytków różna. Norma o owocach występująca w jednym (NZ) nieznana drugiemu (Ssp.). Tam gdzie się rozstrzygnięcia pokrywają (o przerastającym chmielu i gałęziach drzew), są to w oby-

⁴⁷ Omówienie tych norm M. Winawer, o. c., s. 239; T. Saturnik, *O právu soukromém u Slovanů v dobách starších*, w wydawnictwie L. Niederle, Slovanské starožitnosti, oddíl kulturní dílu II. svazek 2, v Praze 1934, s. 114-115; J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, Warszawa 1964, s. 297.

⁴⁸ Inaczej prawo rzymskie, które upoważniało właściciela do zbierania owoców spadających na pole sąsiada co drugi dzień, M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, 1. Abschnitt, München 1955, s. 109.

⁴⁹ Również prawo rzymskie upoważniało poszkodowanego sąsiada do żądania od właściciela drzewa, by je usunął. Sankcja wszakże była inna: jeśli właściciel nie zastosował się do tego żądania, sąsiad mógł sam drzewo wyciąć (i drewno zatrzymać), M. Kaser, l.c.

dwu wypadkach takie sytuacje, gdzie odrębnego rozstrzygnięcia oczekiwać trudno. Wszystko tu przemawia za „Parallelentwicklung”. Przy tym redakcja obu tych przepisów jest całkiem różna. Kazuistyka NZ nie ma nic wspólnego z ogólniej ujętą redakcją Ssp. Układ spotykany w NZ (stan faktyczny + taksa karna) jest natomiast właściwy całemu temu zabytkowi polskiego prawa.

Nie widzimy więc żadnej podstawy do wniosku Tischera, że *Zwierciadło* służyło autorowi NZ „als Vorlage”⁵⁰. Nie tylko nie ma „weitgehende Übereinstimmung”; w oczy się rzucają ewidentne różnice.

30. Wszakże recepcja dokonać się mogła z innego niemieckiego prawa. Trudno nam to wykluczyć. Jednak ciężar dowodu obarcza tego, kto stawia taką tezę. Niech nam wskaże tekst, z którego autor NZ miał czerpać! Nie mogąc w naszych warunkach przyjrzeć się całemu zagadnieniu dokładnie, od źródeł, zadowolimy się cytatem z R. Hübnera, którego powołuje na swoją korzyść Tischer. Okazuje się, że w prawach niemieckich „nur ausnahmsweise wurde verlangt, dass der Grundstückseigentümer zunächst den Baumeigentümer auffordere, die Zweige zu entfernen”⁵¹. Tymczasem w obu wypadkach, i przy chmielu, i przy drzewach, takiego właśnie kroku, jak wiemy, wymaga NZ (w art. 27/1 i 27/5). Autor jego musiałby zatem szukać wzoru przepisu, którego nie znalazł w Ssp., w jakimś innym niemieckim prawie, które stanowiło wyjątek w skali niemieckiej⁵². Czy nie prościej przyjąć, że NZ zanotował polski zwyczaj, który, acz wyjątkowo, występował czasami także i w Niemczech? Czy „Parallelentwicklung” nie wydaje się prawdopodobniejsza aniżeli recepcja?

31. Stwierdziliśmy wyżej, że Ssp. II 52 nie zawiera w ogóle postanowienia, dotyczącego losu spadających owoców, nie mógł go więc stamtąd zaczerpnąć NZ. Analogiczny do artykułu 27/4 przepis znajdzie się dopiero w glosie do *Zwierciadła*: *Schottestu deyn abist, was yn deynen nackebures hoff vellit, das bleibet seyn*”⁵³. Ale skoro ona jest późniejszej daty niż NZ, pochodzi bowiem dopiero z XIV w.⁵⁴, jako wzór nie wchodzi w rachubę. My ze swej strony zastrzegamy się przeciwko temu by przyjąć NZ jako „Vorbild” dla wspomnianej glosy. — Tyle o artykule 27 NZ, rzekomo przejętym z *Saskiego Zwierciadła*.

⁵⁰ Za recepcją omówionego art. 27 NZ opowiedział się wcześniej R. Taubenschlag, *Prawo karne*, s. 5, przyp. 1.

⁵¹ R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, wyd. 5, Leipzig 1930, s. 282.

⁵² Znanе natomiast było prawu rzymskiemu, por. wyżej przyp. 49.

⁵³ Cytuje Hübner, o. c., s. 283 przyp. 1.

⁵⁴ Glosa Jana von Buch powstała po 1325 r., R. Schröder — E. Künsberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin und Leipzig 1932, s. 724; H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Karlsruhe 1962, s. 325, 370. Ob. też S. Ku-trzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. II, s. 204.

32. Obok niego autor NZ miał przejąć z *Speculum Saxonum* także swój artykuł 26, dotyczący odpowiedzialności pastucha za powierzone jego pieczy bydłota. Znowu zestawmy oba teksty ze sobą.

Ssp. II 54

NZ art. 26

§ 1. Neman ne scal sin ve to hus laten, dat dem herde volgen mach, ane de sogen, de verkene tet; de selven scal man bewaren, dat se nicht ne scadet.

(1) Wo gebuer zcu zamme ziczen, dy enpflegen nicht gemeyne hirtten zcu miten, zundir zcu hutten zelben eres vyes by czeche.

§ 2. Nemant ne muk ok sunder leke herde hebben, dat he deme gemeneme herde sin lon mede geminnere, he ne hebbe dre huve oder mer, de sin egen oder sin len sin; de mut wol sunderleke scapherde hebben.

§ 3. Swar men aver deme herde lon lovet van der huve, unde nicht van deme ve, dat lon ne mut nemant unthalten, dorch dat dat dorp nicht herdelos ne blive.

§ 4. Swat men vor den herde drift, ne brenget he is nicht weder in dat dorp, he mut it gelden. Swat eme de wolve nemen oder rovere, blift he ungevangen, unde ne beschriet he se nicht mit deme geruchte, so dat he is getuch hebben moge, he mut it gelden.

(2) Welcher den andirn zin vy vorlöst, daz im dy wolfe adir rouber nemyn, ist, daz her iz beschriet, her ingildet daz nicht. Beschriet her is nicht, her mus is gelden.

§ 5. Belemet en ve dat andere vor deme herde oder wert it getret oder gebeten, unde schuldeget men den herde dar ume, he mut bewisen dat ve, dat den scaden hevet gedan, unde mut dar to sweren, so scal jene, des dat ve is, halden dat gewundede ve in siner plage, wante it wol to velde moge gan; stift it, he scal it gelden na sineme satten wergelde.

(3) Sin geschree mus her bezugin czum mi(n)sten mit czwen mannen, zo daz her zalb dritte sie.

(4) Vindet abir daz vye uf eynes andirn dorfes marke, zo engildet is der hirte nicht, wen ze wellen, daz doby schinbar zy, daz is in nicht zyne getriben wurde.

§ 6. Sculdeget men den herde, dat he en ve nicht ne hebbe to dorpe gebracht, darn he sine unscult dar to dun, he is ledich dar af. Swe aver sines ves vermisset, unde to hant to deme herde geit, unde ene dar umme sculdeget mit orekunde twier manne, so ne mach de herde nicht dar vore sweren; wan he mut eme sin ve gelden. Seget aver de herde, dat it vor ene nicht gedriven worde, dat mut de man bat betugen mit twen mannen, de it sagen, dat men it in sine hude dref, den is de herde unsculdich werden mote.

(5) Spricht der hirte umbe eyne vye, das her vorlusset, is inworde in syne hutte nicht getrebin, zo mus

der vies-herre adir -vrove zalb dritte adir zalb andir uf ere truwe nemen, daz ze is, adir yr gesinde mit erem wissen, in zine hutte haben getrebin.

(6) Doch ist etlich man zo irsam, daz man zo getan ding zcu zines zelbes truwe wol loset. Alzo ist ouch etlich wip.

(7) Were ouch, ab etlich man, der des vies zyne czeche hutte, etlichen mannes adir wibes, des vint her were, ochzen, adir ku, adir pfert ufbunde unde enlyse is nicht essin syne notdorft, gebe im des jenir schult unde bekente des dirre vor dem richter, her musten buszen dry hundirt.

(8) Zolde abir dovor sweren, daz tete her alleine adir her neme uf zyne truwe, daz her unschuldig were.

(9) Gelemt her abir eines mannes vy in zyner hutte unde hot jenir geczug, daz is gesunt vor in worde getrebin, her mus im den schaden bessern noch der gebuer willekoer.

33. Jeśli artykuł poprzedni (27) nie miał żadnego wspólnego zdania ze *Zwierciadłem*, tutaj — *prima vista* — znajdujemy pewne zbieżne postanowienia, choć liczba ich jest arcyunikła: ogranicza się bowiem do dwóch ustępów: art. 26/2 NZ jest jakby odpowiednikiem drugiej części § 4. Ssp., a art. 26/5 NZ — trzeciego postanowienia § 6 *Speculum*. Nie jest to wiele, jeśli zważymy, że omawiany artykuł NZ składa się aż z dziewięciu ustępów, a *Zwierciadło* z sześciu paragrafów. Mówimy o zbieżności wspomnianych dwu ustępów, a nie o ich zgodności; tej bowiem nie ma ani w punkcie 2 ani w punkcie 5 artykułu 26 NZ. Żeby więc stwierdzić fakt recepcji, przeprowadźmy znowu taką samą analizę, jak przy artykule poprzednim. Oto zestawienie terminologiczne:

Ssp. II 54 § 4	NZ art. 26/2
<i>wolve</i>	<i>wolve</i>
<i>rovere</i>	<i>rouber</i>
<i>nemen</i>	<i>nemyn</i>
<i>bescriet</i>	<i>beschriet</i>
<i>he mut it gelden</i>	<i>her mus is gelden</i>

Niewątpliwie identycznych słów jest kilka. Wszakże należą one do podstawowego słownictwa, dotyczącego odpowiedzialności pastucha z tytułu custodia: i wilki, i rabusie, i brać, i krzyczeć. Zwrot *her mus is gelden*, użyty w obydwu zwodach, nie może być wykorzystany za dowód wzorowania się NZ na Ssp.; występuje on bowiem także w tylu innych miejscach polskiego zabytku, np. *ze mus in gelden*, art. 10/2, żeby już nie zestawiać wszystkich zwrotów z *gelden* ⁵⁵.

34. Stwierdźmy także i znaczne różnice słownictwa:

Ssp. II 54 § 4	NZ art. 26/2
<i>herde</i>	—
<i>blift ungevangen</i>	—
<i>geruchte</i>	—

Nie można wysnuwać żadnego wniosku z niewystępowania pastucha w artykule 26/2 w polskim zabytku. Jak wyjaśnia ustęp 1. tegoż artykułu, gdzie ten termin występuje, chłopci sami kolejno strzegą swych stad, nie najmując pastucha ⁵⁶. Nie ma tu zatem miejsca na pojawienie się tego rzeczownika. To nasze lojalne spostrzeżenie, co prawda, nie jest całkiem mocne: tenże sam artykuł na innym miejscu nazywa strzegącego chłopca pastuchem, art. 26/4,5. Ale charakterystyczne dwa terminy techniczne Ssp.: *blift ungevangen* i *geruchte* nie wystąpią w NZ. Co więcej, NZ zna wyrażenie na *krzyk*, pojawi się ono w następnym zaraz ustępie, brzmi ono jednakże *geschree*, a nie *geruchte* jak w Ssp., a więc jest różne. Znowu więc, jak się wydaje, te różnice technicznych terminów przemawiają przeciwko recepcji terminologicznej.

35. Zróbmy podobne zestawienie dla drugiego zbieżnego artykułu:

Ssp. II 54 § 6	NZ art. 26/5
<i>herde</i>	<i>hirte</i>
<i>gedriven</i>	<i>getrebin</i>
<i>hude</i>	<i>hutte</i>
<i>dref</i>	<i>haben getrebin</i>
<i>ve</i>	<i>vye</i>

⁵⁵ Por. tu brzmienie Ssp. II 48 § 1: *Swat de herde binnen siner hude verluset, dat scal he gelden*. Oczywiście i tu mimo pewnego podobieństwa zdania pierwszego, nie odważylibyśmy się mówić, że zdanie poboczne *Speculum* było wzorem dla redaktora NZ.

⁵⁶ M. Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*, Warszawa 1900, s. 79, 243.

Znowu ograniczają się identyczne terminy do podstawowego zasobu, który musi być wykorzystany przy omawianiu pasterskich problemów.

36. Ale jakie przy tym ogromne różnice:

Ssp. II 54 § 6

seget

—

man

—

mit twen mannen

betugen

—

—

—

unsculdich

NZ art. 26/5

spricht

vorluset

vies-herre

vies-vrowe

zalb dritte adir zalb andir

—

uf ere truwe nemen

gesinde

mit wissen

—

Już pierwszy czasownik jest charakterystyczny dla NZ: *mówić* to dla jego autora zawsze *sprechen*. Terminu *zagen* używa on tylko raz i to w sensie *zrobić komuś zarzut*, art. 8/6. Nie uległ i tu redaktor NZ rzekomemu wzorowi. W NZ nie tylko wystąpi *vorluset*, brakujące w tym miejscu w Ssp., ale też określenia inne jak *vies-herre* i *vies-vrowe*, dalej tak charakterystyczne i częste w NZ *zalb-dritte*, *zalb andir*, właściwe NZ wzięcie *na wiarę*, wreszcie wzmianka o *gesinde*, którzy *za wiedzą* pana *oddają zwierzę w opiekę*. Tego wszystkiego nie czerpał autor NZ z *Zwierciadła* z pewnością, bo w nim tych rzeczy nie ma.

Czy przy takim odmiennym zasobie leksykalnym, można zakładać, że wspólne terminy podstawowe dostały się do NZ pod wpływem *Speculum*? Nie żywimy co do tego żadnych wątpliwości. Żeby je rozwiązać w czytelniku ostatecznie, zestawmy jeszcze konkretne postanowienia obydwu zwodów, dotyczące pilnowania trzód. Okaze się, że i normy ich są w dużej mierze różne!

37. *Speculum* w pierwszych trzech paragrafach art. 54 zajmuje się kwestią najmu pastucha i obowiązku oddania mu zwierząt w pieczę. Tych przepisów NZ nie zna wcale. Według niego, chłopci siedzący razem nie najmują pastucha, lecz kolejno, *by czeche*, pełnią jego funkcje⁵⁷. W NZ nie słyszymy też w ogóle o o b o w i ą z k u powierzania zwierząt pastuchowi.

Co do odpowiedzialności pastucha (zawodowego, jak w Ssp., czy gospodarza pełniącego tę funkcję, jak w NZ) z tytułu custodia rozpatrują oba zwody trzy ewentualności:

1° pastuchowi w ogóle nie powierzono zwierzęcia w opiekę;

2° pastuch otrzymał zwierzę w swą pieczę, ale je postradał: a) z własnej winy, b) nie z własnej winy;

⁵⁷ Por. wyżej ustęp 34.

3° pastuch zwierzę miał w swojej pieczy, ale je odprowadził właścicielowi.

38. ad 1° — Jeśli pastuch tłumaczy się tym, że zwierzęcia mu nie powierzono, zaprzecza więc w ogóle odpowiedzialności z tytułu custodia, wtedy faktu powierzenia dowodzi właściciel zwierzęcia *mit twen mannen* według Ssp.; według NZ właściciel zwierzęcia przeprowadza dowód także samotrzeć, ale jednocześnie jest przewidziana możliwość dowodu samowtór; co więcej, może nawet dowieść samotnie prawdziwości swego twierdzenia właściciel, czy to będzie mężczyzna, czy kobieta, jeśli są *irsam* (art. 26/5 - 6)⁵⁸. Ten sposób dowodu nazywa się w NZ wzięciem na wiarę, *uf ere truwe nemen*; rzecz ta całkiem obca *Zwierciadłu* (por. ustęp 36). Wymóg w dowodzie jest więc w NZ znacznie łagodniejszy. Poza ostatnim dowodem zna jeszcze NZ dowód *per facta concludentia*. Mianowicie przyjmuje się, że pilnującemu trzodę gospodarzowi nie powierzono zwierzęcia, jeśli ono odnajdzie się *uf eynes andirn dorfes marke, wen ze wellen, das doby schinbar zy, das is in nicht zyne getriben wurde* (art. 26/4)⁵⁹. — Trudno po tym przeglądzie nie zauważyć różnic postanowień obok jednego rozwiązania identycznego.

39. ad 2° — Jeśli pastuch nie odprowadzi do wsi powierzonego sobie zwierzęcia, musi za nie zapłacić. To postanowienie jest wspólne obu zabytkom. (Nie chcemy rozstrzygać, czy odpowiedzialność pastucha jest natury penalnej, czy też chodzi o jego odpowiedzialność cywilną. Według naszego rozumienia NZ, jego autorowi dystynkcja ta była obca). Podstawą odpowiedzialności pastucha jest jego wina. Pastuch może postradać zwierzę bez swojej winy: zabiorą mu je mianowicie wilki lub rabusie. Wtedy jego odpowiedzialność gaśnie⁶⁰. Wszakże tłumaczenie takie przyjmuje się za prawdziwe tylko wówczas, gdy pastuch podniesie krzyk. Tego krzyku musi dowieść świadkiem wg Ssp.: *so dat he is getuch hebben moge*; wg NZ — samotrzeć (art. 26/3).

⁵⁸ Co do rozumienia tego terminu por. S. Płaza, *Z badań nad wykładnią Prawa Polaków*, CPH, t. XIV, z. 1, 1962, s. 103 - 105.

⁵⁹ Inne wyjaśnienie tego artykułu u Płazy, o. c., s. 131 - 134. Według niego chodzi tu o odpowiedzialność pastucha za szkody wyrządzone przez zwierzę na cudzych gruntach (por. też s. 136). Czy taka interpretacja słuszna? Zważmy, że kontekst poprzedzający i następujący zajmuje się odpowiedzialnością pastucha za losy zwierzęcia. Czyżby zaimek *is* należało odnieść nie do zwierzęcia, o którym była uprzednio mowa (zo *engildet is der hirte nicht*), lecz do całości poprzedzającego zdania (*vindet abir daz wye uf eynes andirn dorfes marke*), którego treścią nie jest stwierdzenie jakiegokolwiek przestępstwa, czy w ogóle aktu pociągającego odpowiedzialność cywilną?

⁶⁰ Według S. Płazy „pastuch odpowiadał... za porwanie bydła przez wilki lub złodzieje” (o. c., s. 136); wszakże poczytujemy tę wypowiedź za lapsus calami lub błąd zecerski; autor z pewnością tak nie myślał.

Tu więc sama odpowiedzialność za postradane zwierzę jest uregulowana identycznie, podobnie jak i wyłączenie tej odpowiedzialności. Ale czy w ogóle można ją uregulować inaczej?

40. ad 3° — Jeśli powstanie spór o to, czy pastuch odprowadził powierzone sobie zwierzę właścicielowi do wsi, wg Ssp. pastuch oczyszcza się własną przysięgą: *darn he sine unscult dar to dun, he is ledich dar af*. Wszakże, gdy właściciel spostrzeże brak swego zwierzęcia od razu i natychmiast reklamuje u pastucha, obwiniając go w towarzystwie dwóch świadków, wtedy nie dopuszcza się pastucha do przysięgi, lecz musi on zapłacić odszkodowanie. Tych postanowień nie zna NZ w ogóle!

41. Obok tej zasadniczej odpowiedzialności za zwierzę sobie powierzone oba zwody zawierają dodatkowe postanowienia, dotyczące okaleczenia czy okaleczenia zwierzęcia w czasie pieczy. Znowu charakterystyczne, że są one w nich różne. W Ssp. obrażenia zwierzęcia dokonuje inne zwierzę. Pastuch jest zobowiązany wskazać zwierzę-winowajcę; wówczas właściciel tego zwierzęcia musi wziąć na siebie troskę o doprowadzenie zwierzęcia do zdrowia, albo też musi za nie zapłacić odszkodowanie (54 § 5).

Natomiast NZ zajmuje się kwestią złośliwego okaleczenia zwierzęcia przez pastucha. W takim wypadku zapłaci on odszkodowanie, jeśli właściciel dowiedzie świadkiem, że powierzył mu zwierzę zdrowe (art. 26/9)⁶¹.

⁶¹ Por. M. Winawer, o. c., s. 242. Ssp. zna również wypadek okaleczenia i zabicia cudzego zwierzęcia; tym zagadnieniem zajmuje się w ks. III art. 48. § 1 tego art. wygląda następująco: *Swe des anderen ve dodet, dat men it eten mut, dankes oder ane dank, de mut it gelden mit sime gesatten weregde. Belemet he't, he gilt it mit deme halven dele unde ane bute, dar to behalt jene sin ve, des it er was*.

Ten artykuł nie mógł być wzorem dla redaktora NZ — jak zobaczymy — już ze względów merytorycznych. Co więcej, inna jeszcze racja sprzeciwia się również takiemu założeniu. Mianowicie zdaniem wydawcy partia Zwierciadła, w której znajduje się cytowany wyżej fragment, należy do czwartej redakcji niemieckiej, która powstała krótko przed 1270 r. Trudno zatem sobie wyobrazić, żeby autor NZ, piszący — jak przyjmuje Tischer — swoje dzieło około 1280 r., już dysponował egzemplarzem czwartej redakcji.

Zresztą gdyby nawet przejść mimo tej trudności chronologicznej (NZ bowiem mógł powstać i kilkadziesiąt lat później), i tak niełatwo poczytać Ssp. za wzór NZ, skoro powołany tu artykuł *Zwierciadła* bynajmniej nie pokrywa się treściowo z art. 26/9 NZ. NZ dotyczy odpowiedzialności pastucha, Ssp. — w ogóle człowieka zabijającego czy kaleczącego cudze zwierzę. NZ zajmuje się kwestią dowodu, o czym nie mówi Ssp. NZ zawiera inną całkiem sankcję niż Ssp., polski spis mianowicie przewiduje odszkodowanie *noch der gebuer willekoer*, natomiast Ssp. postanawia, że dopuszczający się okaleczenia zwierzęcia zapłaci połowę jego wartości, choć nie poniesie żadnej kary. Zauważmy wreszcie, że Ssp. III 48 zawiera jeszcze trzy paragrafy poświęcone zabiciu czy okaleczeniu cudzego zwierzęcia, problemom całkiem obcym NZ (zabicie czy okaleczenie umyślne, nieumyślne, §§ 2-3, okaleczenie i zabicie cudzego psa, § 4).

— Są to więc postanowienia treściowo różne. O recepcji mowy być nie może. Co więcej, NZ zawiera dalsze postanowienie, którego nie zna Ssp.

42. Gospodarz-pastuch może uwiązać czyjegoś wołu, krowę albo konia tak, by zwierzę nie mogło się paść; robi to zaś ze złośliwości, bo żyje w nieprzyjaźni z jego właścicielem. Jeśli zarzut okaże się prawdziwy, pastuch płaci karę trzysta (art. 26/7)⁶². Zwód przewiduje sposób uwolnienia się od tego zarzutu przez przysięgę własną, albo, znowu, przez wzięcie na swoją wiarę (art. 26/8). I ten przepis nie mógł być recypowany z Ssp., który — wiemy — podobnego problemu nie zna w ogóle (por. ustęp 38).

43. Szczegółowa analiza wykazuje, że wbrew pozorom podobieństw między obu zabytkami jest mało. Dotyczą one uregulowania podstawowej odpowiedzialności za zatrącenie powierzonego sobie bydła. Odszkodowanie za nie płaci pastuch, chyba że zwierzę zabrał wilk lub rabusie, czego musi dowieść krzykiem. Obydwa zwody zawierają też postanowienia o sposobie przeprowadzenia dowodu, że bydło zostało pastuchowi powierzone. Sam sposób dowodzenia pokrywa się tylko w nieznacznym zakresie.

Tematyka wspólna nie może ewidentnie służyć za dowód recepcji. Toż to rzecz naturalna: każdy zbiór prawny, zajmujący się stosunkami agrarnymi, musi takie zagadnienia poruszyć. Można by niejedną na to przytoczyć przykład, nawet zaczerpnąć go z innych całkiem kultur prawnych: analogiczny przepis występuje i w kodeksie Hammurabiego, z tym że w nim zwierzęciem wyrządzającym szkodę jest nie wilk, lecz lew⁶³. Za recepcją nie przemawia też identyczne rozstrzygnięcie odpowiedzialności pastucha; nie odpowiada on mianowicie wówczas, gdy podnosi krzyk. *Clamor* znany był i w Niemczech, i w Polsce, i w wielu innych krajach. W samym NZ *geschree* występuje również przy ściganiu mordercy (art. 8/9 - 10), a nikomu nie przyszło na myśl, by sam ten fakt miał przemawiać za recepcją odnoszących reguł. A ileż stwierdziliśmy rozstrzygnięć odmiennych! NZ nie przyjął szeregu norm, znanych Ssp., co więcej, NZ zawiera normy, które są zupełnie obce Ssp. Dowód przez wzięcie na wiarę niech będzie przykładem jaskrawym instytucji nieznannej *Zwierzciadłu*. — Ani więc terminologia, ani same normy prawne, nie skłaniają nas do tego, żebyśmy ich wyjaśnienia mieli szukać w recepcji. Przeciwnie, wszystko przemawia przeciwko niej.

44. Jeśli podobieństwa są albo tylko pozorne albo wynikają po prostu z natury rzeczy, to może celowe będzie wskazać, jak się średniowieczni redaktorzy *zwierzciadeł* zachowywali, gdy rzeczywiście czerpali z jakie-

⁶² M. Winawer, o. c., s. 201.

⁶³ Prawa § 266, J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957, s. 110. Ob. też C. Kunderewicz, *Fragmenty nieznanych sumeryjskich zbiorów prawnych*, CPH, t. XX, z. 1, 1968, s. 10 § 8-9 oraz komentarz wydawcy, ibidem, s. 14.

goś wzoru. Pięknego nam na to przykładu dostarczają *Deutschenspiegel* i *Augsburger Sachsenspiegel*. Zestawienie odnośnych ich artykułów z Ssp. nie pozostawia żadnych wątpliwości co do daleko posuniętej recepcji wzoru. Teksty są w nich niemal zupełnie zgodne z tekstem *Speculum Saxonum*, zarówno gdy mowa o chmielu, jak i o odpowiedzialności pastucha⁶⁴. Ale nie znaczy to, żeby były indentyczne w stu procentach. Stwierdzamy tam drobne odmianki, czasem nawet duże wstawki, np. w art. 165 § 1, będącym odpowiednikiem Ssp. II 54 § 5. Ilość elementów wspólnych góruje wszakże stanowczo. — W polskich stosunkach przykład klasycznej recepcji niemieckiej kodyfikacji stanowi CCC⁶⁵. O takiej zależności NZ od *Zwierciadła Saskiego* nie ma mowy. Są to redakcje zupełnie różne.

Tym negatywnym wynikiem kończymy swoje uwagi na temat rzekomej recepcji postanowień NZ z *Zwierciadła Saskiego*. Teza Tischera, którą zakończył swą dysertację, nie ma w świetle naszych wywodów żadnej podstawy. Elementarne podobieństwa, których nie może nie być, nie dowodzą niczego.

Ale na tych rzekomych przykładach recepcji nie kończą się uwagi autora. Stwierdził on przy tej okazji fakt przejęcia z *Zwierciadła* w statutach Kazimierzowskich, a więc znowu w polskim prawie ziemskim. Żeby więc z tym zagadnieniem skończyć ostatecznie, przyjrzyjmy się i temu wypadkowi.

45. Statuty Kazimierzowskie, jak wiemy, zostały zredagowane po łacinie. Żeby więc zestawić je z pożytkiem ze *Zwierciadłem Saskim*, posłużymy się w tym wypadku tłumaczeniem łacińskim *Speculum*. Najstarszą wersją, jaką dysponujemy, jest tzw. *versio Sandomieriensis*. Oto jak wygląda odnośny jej artykuł:⁶⁶

Ssp. II 54 § 6

Si imponatur pastori, quod in villam animal vespere non induxit, quod mane eduxit, si contra hoc iurare presumat, liber erit.

Król. art. 70

Preterea de villanorum pastore deposuit Egidius querelam, quod ovem ad gregem impulsam et custodie pastori commissam, de grege non rehabuit ovem iterato eandem. Pastor vero asserebat, se eandem ovem una cum aliis ad villam reduxisse.

Nos itaque (in) casu simili pastorem decernimus iurare, quod ovem ad villam reduxisset.

⁶⁴ *Deutschenspiegel und Augsburger Sachsenspiegel*, wyd. K. A. Eckhardt i A. Hübner, Hannover 1933, s. 208 - 209 (artykuł o chmielu, 162 § 7), s. 209 - 212 (artykuły o pastuchu).

⁶⁵ Por. pozycję powołaną wyżej w przyp. 33.

⁶⁶ Wersję tę czerpaliliśmy z Łaskiego *Incliti Regni Poloniae commune privilegium* f°223, skoro wprowadzono w nim tylko drobne zmiany, S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. 2, s. 211.

46. Trudno nam tu robić zestawienie terminologii obydwu przekazów. Nie wiemy bowiem, czy redaktorzy statutów, nawet gdy mieli przed oczyma *Speculum*, dysponowali właśnie wspomnianą *versio Sandomiriensis*. Nie wydaje się to zresztą nieprawdopodobne, zważywszy na datę powstania tego tłumaczenia sandomierskiego mieszczanina, tzn. 1359 r.⁶⁷, oraz na współczesną — jak się wydaje — redakcję statutów Kazimierzowskich⁶⁸.

Ograniczmy się do skonstatowania, że nie bardzo oba te teksty sobie odpowiadają, że pewne określenia Ssp. (*mane, vespere*) w ogóle w statucie się nie pojawiają; w *Speculum* mowa o zwierzęciu (*animal*), w statutach — o owcy (*ovis*); w *Zwierciadle* pastuchem jest *pastor*, w statutach — *villanorum pastor*; *Sachsenspiegel* używa compositum *ducere* z przedrostkiem *in-*, natomiast statuty — z prefiksem *re-*⁶⁹. Nie chcemy już mówić o zgoła odrębnej redakcji obydwu przekazów. Tłumaczy się ona łatwo inną postacią *Zwierciadła*, które rejestruje normy, i statutów, które w naszym wypadku ujmują regułę w formę prejudykatu.

47. Dla celów komparatystycznych starczyć musi zestawienie samych norm. Otóż pod tym względem zgodność ich jest całkowita. Jeśli powstaje spór między właścicielem zwierzęcia a pastuchem o to, czy pastuch powierzona mu sztukę doprowadził z powrotem właścicielowi, bliższym dowodu jest pastuch, on składa przysięgę. Ale czy ta zgodność jest dowodem wystarczającym na recepcję? Rozważmy teoretyczne możliwości ustalenia bliższości dowodu dla tego spornego zagadnienia. Widzimy ich tylko dwie: przyznać ją albo pastuchowi, albo właścicielowi zwierzęcia. Z tych dwu ewentualności *Sachsenspiegel* wybrał w powołanym ustępie pierwszą; tak też postąpiły statuty. A zatem recepcja?

Zauważmy wszakże, że *Zwierciadło* zna także wypadek bliższości dowodu właściciela: *cuius animal domum non redit et quod si cum apparet, si sub testimonio duorum vicinorum statim super hoc pastorem inculpet, pastor non poterit evadere sacramento, sed exolvit animal secundum valorem*. Nie zawsze więc dopuszcza *Speculum* pastucha do przysięgi, w pewnym wypadku bliższym dowodu jest właściciel zwierzęcia. *Zwierciadło* wykorzystuje zatem obie możliwości. Choć z reguły bliższym dowodu jest pastuch, raz przyznaje ono bliższość właścicielowi.

⁶⁷ S. Kutrzeba, o. c., s. 206, 210 i tenże, *Historia ustroju Polski w zarysie*, wyd. 8. s. 87.

⁶⁸ Taki jest wynik studiów S. Romana, por. J. Matuszewski, *Geneza statutów Kazimierza Wielkiego*, CPH, t. XIV, z. 2, 1962, s. 204.

⁶⁹ Nie mieliśmy w ręku *versio Vratislaviensis*, pochodzącej z drugiej połowy, XIII w., S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. II, s. 206. Jakies inne tłumaczenie łacińskie zawiera *Sachsen Spiegel* oder das sächsische Landrecht, wyd. J. F. Ludovici, Halle 1720: *Accusetur pastor, quod aliquod pecus non reportavit, suo iuramento absolvitur*. I tu żadnego podobieństwa redakcyj nie dostrzegamy.

W takiej sytuacji powstaje trudność wręcz nie do rozwiązania dla historyka-komparatysty. Redaktor wspomnianego prejudykatu Kazimierzowski albo czytał *Zwierciadło*, albo nie. Nawet jeśli go wcale nie znał, mając w ogóle tylko dwie ewentualności do wyboru, musiał skorzystać z jednej z nich, a więc albo przyznać bliższosc pastuchowi, albo właścicielowi zwierzęcia. Za którą by się opowiedział, dla historyka zawsze będzie to wyglądać na recepcję! A jeśli nawet znał oba rozwiązania *Speculum* i wybrał jedno z nich, to stawić musimy sobie pytanie, dlaczego tak postąpił. Czy nie dlatego, że taka była praktyka polskich sądów? Niewątpliwie, jeszcze przed redakcją statutów omawiany sporny wypadek musiał zajść w Polsce niejednokrotnie⁷⁰. I sądy musiały go rozstrzygać.

Innymi słowy: za którą z dwu ewentualności poszedł polski sąd i referujący jego praktykę autor prejudykatu, zawsze będzie to wyglądać na recepcję ze *Speculum*. Każde rozsądne rozwiązanie — a mamy ich tylko dwa, wszelkie inne byłoby sprzeczne ze zdrowym chłopskim rozsądkiem — musi być zgodne albo z pierwszym, albo z drugim przepisem *Zwierciadła*. Ale to вина Eikego, że wykorzystał wszystkie (dwie) możliwości rozstrzygnięć. Po nim oryginalnego rozwiązania znaleźć nie można. Aut — aut. Czy jednak do tego samego wyniku nie prowadzi Parallelentwicklung?

48. Nie mamy więc żadnej mocnej podstawy, która kazałaby nam przyjąć, że polski prejudykat oparł się na *Speculum*. Twierdzenie Tischera wisi w powietrzu. Znowu nie wychodzi poza intuicjonizm. Co prawda, Tischer ma już swoich poprzedników, bo nie on pierwszy dopatrzył się tu recepcji. Wśród dawnych, znakomitych autorów, zwolenników recepcji, wymienić należy na pierwszym miejscu R. Hubego. To według niego rozporządzenie art. 70 statutów przekonywa, że posiłkowano się nawet w wytworzeniu fikcyjnych przykładów źródłami praw niemieckich, że prejudykat w tym artykule pomieszczony jest prawie dosłownie wzięty z przepisów *Speculum*⁷¹. Za nim poszli Winiarz⁷² i Tau-

⁷⁰ Podkreślmy, że NZ się tym problemem w ogóle nie zajmuje, (por. wyżej ustęp 40); jak już wiemy, art. 26/5 dotyczy innego stanu faktycznego: według niego pastuch przeczy, jakoby zwierzę powierzono jego pieczy, natomiast casus statutowy zajmuje się sporną kwestią, czy pastuch odprowadził powierzona owcę do domu. Niezasadnie zatem Taubenschlag mówi o podobieństwie omawianych artykułów NZ i statutów, R. Taubenschlag, *Prawo karne*, s. 5, przyp. 1. — Chętnie powołalibyśmy tu opowieść alegoryczną Mistrza Wincętego o trzodzie owiec, zatraconej z winy niedbałego pasierba i niegodnych pasterzy, MPH t. 2, s. 382-3; por. też O. Balzer, *Studium o Kadłubku*, t. 2, Lwów 1935, s. 119. Ale czy nie jest to przejętek literacki?

⁷¹ R. Hube, II s. 57; por. też ibidem, s. 175.

⁷² A. Winiarz, *Prejudykaty w statutach Kazimierza Wielkiego*, KH. t. IX, Lwów 1895, s. 202 i ibidem przyp. 1 oraz s. 197.

benschlag⁷³. Odświeżył wreszcie to zdanie Tischer. Trudno nam zgodzić się z tą opinią, mającą blisko 100 lat. Wymogi, jakie dziś stawiamy recepcji, są o wiele surowsze niż przed wiekiem.

49. W rezultacie ścisła analiza formalna i merytoryczna tekstów NZ i statutów Kazimierzowskich, nie pozwala nam dopatrywać się recepcji z niemieckiego prawa, w szczególności przejętków z *Speculum Saxonum*. Wszelkie wypowiedzi dotychczasowe, stwierdzające tę recepcję, są gołosłowne. Spostrzeżenie Hubego, jakoby Król. art. 70 był „prawie dosłownie” wzięty ze *Zwierciadła*, przejęte przez Tischera, jest równie nieuzasadnione jak dopatrywanie się przez ostatniego wpływu *Sachsenspiegels* na NZ. Ten wynik, jak sądzimy, wart był tej drobiazgowej analizy, którą przedstawiliśmy wyżej. On ją uzasadnia. Zgadza się chętnie z tym, że same normy sąsiedzkie czy pasterskie nie są aż takiej wagi, by im poświęcać tyle czasu i papieru. Aczkolwiek zdawać sobie musimy sprawę z tego, że pasterstwo, czy uprawa chmielu odgrywały niemałą rolę w tych dość prymitywnych stosunkach agrarnych⁷⁴.

Rzekoma recepcja znalazła tu ostateczną — jak sądzimy — refutację. Ten wynik obala od dawna pokutującą tezę, którą przejął i z takim zapalem przedstawił Tischer. Co więcej, uwypuklił ją mocno, zamykając nią swoją dysertację. Teza ta nie da się utrzymać w żaden sposób. Landrecht polski nie czerpał z Landrechtu saskiego.

50. Nie chcielibyśmy polemicznych wywodów kontynuować aż do znużenia czytelnika. Ale jedną jeszcze sprawę rozpatrzmy szczegółowo. Zdaniem autora opole (*gegenote*) pociągnięte do odpowiedzialności za zabójstwo na polu albo na drodze, dokonane przez nieznanego sprawcę, płaci jedynie głównszczyznę, „wohl aber nicht das an die öffentliche Hand zu leistende Friedensgeld” (s. 86). Niełatwo się na to zgodzić z paru racji. Raz, że art. 8/4 powołuje się na artykuły poprzednie, *als do vorgesprochen ist*. A tymczasem w nich mowa i o głównszczyźnie (art. 8/2), i o ręce pańskiej (art. 8/1)⁷⁵.

Po drugiej, teza Tischera ma wynikać z brzmienia: *den toten geldin*, albowiem „wirt unter dem Ausdruck geldin stets nur die Zahlung des

⁷³ R. Taubenschlag, *Prawo karne*, s. 5, przyp. 1. Sprostujemy jakieś nieporozumienie u Dąbkowskiego; według niego Król. art. 70 ma być dowodem na to, że pastuch odpowiadał za szkodę wyrządzoną przez bydło, którego nie pilnował; tenże, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 345. Chodziło więc, jego zdaniem, o *actio de pastu pecoris*.

⁷⁴ Na powszechność chmielników zwracał uwagę niegdyś K. Szajnocha, *Jadwiga i Jagiello*, Warszawa 1869, s. 119. Autor ten o istnieniu NZ nie mógł jeszcze wiedzieć, skoro jego publikacja ukazała się kilkanaście lat przed edycją Helcla.

⁷⁵ Z zastrzeżeniem trafności rekonstrukcji Helcla; Tischer ją wszakże akceptuje, s. 91, 97. Co do stanowiska Płazy, por. cytowany artykuł, s. 85 - 89; ob. też niżej przyp. 79.

Wergelds verstanden". Tak jest rzeczywiście w wielu wypadkach zarówno w art. 8, jak i art. 15. Ale nie jest tak zawsze. Spotykamy bowiem też wyrażenie *den stok gelden*, art. 13/6; pastuch, gdy nie podnosi krzyku, *her mus is (Vieh) gelden*, art. 26/2; za straty przy przewozie rzeczy szafarz bierze fant, *vor daz her is gelde* (art. 29/3)⁷⁶. Nieraz w tym samym znaczeniu występują composita: *ingildet* (art. 26/2), *engildet* (26/4).

Gelden nie jest zresztą jedynym wyrażeniem na płacenie głów szczyzny. Obok niego występują: *bessern* (*bessert den toten*, art. 15/2, 8/7), uży-

⁷⁶ Nie zgadzamy się z tezą Tischera, jakoby w ostatnim artykule (29/2) chodziło o „einen Fremden zum nächsten Dorf zu geleiten”, s. 43. Według naszego rozumienia zajmuje się on przewozem rzeczy, nie osób. Tekst wygląda następująco: *unde alzo von dorfe zcu dorfe bis is kome zcu eres herren hause adirs wohyn is bliben sal, an welcher stat her is dem scheffer entwertet. Gebricht do ichtis, do nymt her im ein pfant, vor daz her is gelde*. Zaimek *is* jest tu neutrum w nominatiwie i akkusatiwie (por. indeks H. Zawadzkiej). Czyżby go używano dla osoby? Artykuł 29/2 rozumiemy tak samo jak Winawer, o. c., s. 85-6, i chyba też S. Płaza, o. c., s. 135. Powód dla osób dotyczy natomiast art. 29/1. Jednakowoż według niego korzysta z nich *Landesherr*, a więc książę, tymczasem Tischer utrzymuje, że obowiązek podwoły szedł na rzecz pana gruntowego (por. tu A. Vetulani, *Studia nad tekstem*, s. 28-29). Omyłka w podaniu numeracji nie wchodzi więc w tym wypadku w rachubę.

Występujący w art. 29/2 termin *entwerten* tłumaczymy przez *oddać*. Identycznie postąpiliśmy z tym samym terminem w art. 8/8. Taki sens słowa stwierdza też indeks, obok częstszego znaczenia *odpowiadać przed sądem*. Tłumaczenie nasze kwestionuje S. Płaza, który poszedł tu za Griekowem. Nie zauważył jednak niekonsekwencji u ostatniego badacza: ten czasownik ma u niego również dwa znaczenia: raz *odpowiadać* (m. in. w art. 29/2), to znowu *donieść* (art. 8/8). S. Płaza przyjął oba te znaczenia, o. c., s. 118 i s. 135. Czy jednak można zgodzić się na *donieść* w art. 8/8. Płaza, by uprawdopodobnić swoje tłumaczenie, usuwa z tekstu zaimek *en* (acc. sing.), występujący tylko u Volckmanna, a przemawiający za tłumaczeniem *wydać*. Ale zaimek w bierniku występuje i w art. 29/2, co niewątpliwie wskazuje na charakter transytywny czasownika. Może więc Volckmann nie pomylił się? Rozumowanie przeprowadzone przez Płazę (o. c., s. 118) wygląda na konstrukcję zbyt subtelną jak na NZ. Jeśli chłopci schwytali przestępcę, winni go byli wydać sędziemu; jeśli pędzili z krzykiem, to też byli kryci, choć go nie schwytali. Między tymi postanowieniami nie widzimy żadnej sprzeczności.

Za tłumaczeniem *odpowiadać* w art. 29/2 przemawia według Płazy statystyka: w 11 wypadkach na 13 taki sens jest niewątpliwy. Ale w takim razie skąd to wyjątkowe (1:12) znaczenie *donieść* w art. 8/8? Ta sama statystyka sprzeciwia się tym bardziej przyjęciu poglądu Płazy. A czyż i w art. 8/8 *entwerten* oznacza odpowiadać sądownie? Nie wydaje się nam, by przy akceptacji ostatniego znaczenia, można było inkryminowany artykuł tłumaczyć sensownie. Czekamy na propozycję takiej wykładni. Tymczasem obstajemy przy jednolitej i w art. 8/8, i w art. 29/2. — Zanotujmy, że na innej stronie Płaza stwierdza: chłopci wydawali panu przestępcę w razie schwytania go, s. 87, a więc przyjmuje naszą wykładnię, kwestionowaną przez siebie na wskazanym wyżej miejscu. Dodajmy, że nasze tłumaczenie nie jest oryginalne; tak samo rozumie art. 8/8 Winawer, o. c., s. 93, 100, 125 oraz Z. Wojciechowski, *Sądownictwo prawa polskiego w dobie przedimmunitetowej*, SHPP, t. XIII, z. 3, Lwów 1930, s. 106.

wane również na płacenie odszkodowania za szkodę wyrządzoną bydłciu, *den schaden bessern*, art. 26/9. Na określenie uiszczenia nawiązki za ryccerza lub chłopą używa się także *verbum buszen*: *den buszet her*, art. 15/16 (ob. też 15/18, 20, 22, 25, 27); i to słowo znaczy w ogóle: płacić (w kruszach soli, art. 20/2; ob. też indeks sub verbo).

Zestawione czasowniki *bussen*, *gelden*, *bessern* są więc synonimami, z których pierwszy spotykamy najczęściej, a ostatni najrzadziej. Wszystkie używane są nie tylko na uiszczenie główszczyzny czy nawiązki, ale także na oznaczenie zapłaty należnej z innego tytułu. Teza zatem Tischerera, jakoby pod wyrażeniem *gelden* rozumiano zawsze jedynie płacenie główszczyzny, jest nieuzasadniona.

Stwierdźmy teraz, jakich wyrażen używa autor NZ na uiszczenie taksy należnej za naruszenie ręki pańskiej. Artykuł, który się nią szczególnie zajmuje, odwraca punkt patrzenia: Książę ją bierze (*unde vor zynem vrede ... nymt der landesherre*, art. 15/4); ale władca bierze również główszczyznę w braku krewnych (*zo nymt ze [vumfczig marg] der herre des landes*, art. 15/3). W jednym wypadku nawet obie taryfy połączone wspólnym „bierze”: *zo nym-t ze (vumfczig marg) des landesherre unde andir vumfczig marg vor den frede*, art. 15/6. Znowu zatem trudno się tu dopatrzeć jakiejś wskazówki, przemawiającej za zdaniem Tischerera.

Mówiąc o dodatkowej do główszczyzny karze, jaką jest taksa za naruszenie miru, bardzo często opuszcza autor NZ czasownik przy drugiej zapłacie, np. za zabójstwo chłopą na drodze publicznej *den gildet man mit XXX margen, unde dem landesherren vor des landesherren strose — vumfczig marken*, art. 15/8 (podobnie art. 15/13, 14, 16, 20). Oczywiście uzupełnimy najchętniej ową elipsę tym czasownikiem, który ją poprzedza i uzasadnia: *gildet* (art. 15/13), *bessert* (art. 15/14), *buszet* (art. 15/16, 20). Co prawda, raz użyto wyrażenia *daje się* (*umbe den vrede ... gebit man*, art. 15/11). — I tu zestawiony materiał nie przemawia bynajmniej za supozycją Tischerera.

Wreszcie w art. 28/2 - 4, mówiąc o karze L za gwałt dokonany przy ściganiu ludzi, używa autor zwrotu *buszen* trzy razy. Jest to tymczasem — wiemy już — jeden z synonimów *gelden*. Posługuje się nim NZ i na opłacenie główszczyzny, i na uiszczenie taksy za mir. A wyrażenie *bessern* wystąpi w art. 8/1, mówiącym również o płaceniu taksy za naruszenie ręki pańskiej. Co prawda jest to koniektura Helcla, ale — wiemy — Tischerer ją przyjął! ⁷⁷

Wniosek zatem wysnujemy taki: czasowników *buszen* i *bessern* używa NZ i na płacenie główszczyzny, i na uiszczenie taksy za naruszenie miru. Oba wyrazy są synonimami *gelden*. *Gelden* przy tym nie stosuje się wyłącznie do płacenia główszczyzny, ale i innych opłat. W rozpatry-

⁷⁷ Por. wyżej przyp. 75.

wanej terminologii nie widzimy żadnej podstawy do twierdzenia, że opole nie płaciło *friedensgeld* w razie zabójstwa.

Takiego wniosku nie wysnułibyśmy też w żadnym razie z milczenia źródła. Zestawmy tu z sobą, jako kontrdowód, dwa artykuły:

Wirt eyn ritter geslagen uf dem marckte ane totslag, daz buszt mit VI marg (art. 15/18)

oraz:

Wirt eyn gebuer geslagen uf dem markte ane totslac, dovor buszet man dry hundirt; vor den gebrochin frede des marktes — VI marg (art. 15/20).

Który historyk odważy się wnioskować *ex silentio* ustępu 18, że w razie pobicia rycerza nie należy się taksa za naruszenie miru, że ją pobiera się zatem tylko w wypadku pobicia chłopca? Niewątpliwie, w stanowym społeczeństwie pobicie rycerza było przestępstwem znaczniejszym, jak to wynika choćby z wysokości nawiązek: za rycerza — 6 grzywien, za chłopca — kara trzysta. Większa waga rycerza wynika także z liczby współprzysiężnych, których się żąda przy oczyszczaniu, w pierwszym wypadku dokonuje się go samotrzeć (art. 15/19), w drugim — samowtór (art. 15/21). Z milczenia źródła nie wysnujemy więc tu żadnego wniosku. Dodajmy jeszcze, że NZ potrafi też być wymowniejszy i w razie początku wykluczyć wszystkie taksy poza głównoszczyzną: *slet her abir tot, her gildet daz houbt unde nyme* (art. 7/2).

Wszystko to przemawia przeciwko domysłowi Tischera o niepłaceniu przez opole taksy za gwałt. Przeciwno niemu też idą poglądy, które dopatrują się w funkcjach opola zadań, narzuconych tej organizacji terytorialnej przez państwo (księcia); wśród nich m. in. znajdowała się odpowiedzialność zbiorowa w razie nieujawnienia sprawcy przestępstwa⁷⁸. Miałby on, broniąc interesów rodziny ofiary, zapomnieć o sobie samym? ⁷⁹ Mało to wydaje się prawdopodobne.

Niełatwo też nam zgodzić się z tezą Tischera, że kradzież i rabunek „*grundsätzlich gleich bestraft wurden*”; ma to wynikać z faktu, że oba

⁷⁸ Por. tu S. Smolka, *Mieszko Stary i jego wiek*, Warszawa 1881, s. 120 i n., 147; pogląd ten referuje J. Bardach, o. c., s. 189 - 190.

⁷⁹ Koniektury Helcla w art. 8/1 nie przyjął S. Płaza. Według niego 50 grzywien tego artykułu „były karą za umyślną lub nieumyślną próbę zatarcia śladów przestępstwa”, s. 86 (powtórzenie myśli na s. 87), a więc nie za gwałt; stawiając tę tezę, S. Płaza stwierdza zbieżność wysokości kar w obydwu wypadkach, robi to więc z pełną świadomością. Zauważmy drobną niekonsekwencję: nie ma również mowy o dodatkowej poza głównoszczyzną karze przy bezprawnym wyciągnięciu topielca z wody; ten stan tłumaczy Płaza inaczej: „kara dodatkowa nie groziła zapewne dlatego, że woda nie była otoczona mirem”, o. c., s. 87 przyp. 28. Jego stanowisko wiąże ściśle z rozumieniem wyrazu *herre* występującego w tym artykule; jest to książę czy pan feudalny? Trudno nam tu i ten problem rozpatrywać; należałoby mu poświęcić osobną rozprawkę.

delikty wymieniono w art. 9 i 12/3 „in einem Atemzug”. Ale czy przy rabunku nie zachodzi gwałt, który — jak wiemy — wywołuje energiczną akcję „ręki pańskiej”? Czy więc rzeczywiście wolno mówić o zasadniczej identyczności kary w obu wypadkach?

51. Wskażmy na inne jeszcze niedociągnięcia autora, bez wnikania już w szczegóły. W krótkim rozdziale zajął się autor problemem: „Staatsrechtliche Stellung Polens zum Kaisertum und Papsttum” (s. 29 - 32). Nie wydaje się nam on nowatorski. Autor nie wyczerpał literatury odnośnej; dla samego aktu *Dagome iudex* jest ona ogromna, ilość nowych pozycji sięga setki⁸⁰. Zresztą NZ — Tischer zdaje sobie doskonale z tego sprawę — nie jest w ogóle źródłem dla dziejów 10. i 11. stulecia; świadczy on jedynie o tym, jakie istniały poglądy na temat dawnego stosunku Polski do papieństwa i cesarstwa w momencie redakcji zwodu⁸¹. I to wszystko.

Teza o „Masseneinwanderung deutscher Siedler” (s. 52) wydaje się stanowczo przebrzmiała. Nie należy chyba dzisiaj jej więcej powtarzać. Czy z kolonizacją Niemcami wiązać wystawianie przywilejów immunitetowych? Interesujące są uwagi autora o zasadzie osobowości i terytorialności (s. 17 - 19). Chętnie byśmy z nimi popolemizowali.

W rozumieniu *rittermeszig man* idzie Tischer za K. Buczkim: ma to zatem być kupiec lub rycerz (s. 41). Należy dorzucić najświeższą interpretację H. Łowmiańskiego⁸².

Nieścisle są daty polskich bezkrólewí (s. 59). Czy po pracach Romana można dalej utrzymywać, że statuty Kazimierzowskie zredagowano w 1347 roku (s. 40)⁸³.

Z Maksymiliana Winawera zrobił autor Rosjanina (s. 10 - 14) na tej przypuszczalnie podstawie, że znana jego monografia wyszła po rosyjsku. Autor nie zna okoliczności, które do tego doprowadziły: dzieło przedstawione zostało w 1888 r. na zrusyfikowanym Cesarskim Uniwersytecie Warszawskim⁸⁴.

⁸⁰ Por. B. Kürbisówna, *Dagome iudex — studium krytyczne*, Początki państwa polskiego, t. I, Poznań 1962, s. 363 - 418 oraz zestawienie bibliograficzne, s. 419 - 423. Od tej daty przyrosło jeszcze parę artykułów.

⁸¹ Sprostujmy jeden szczegół w wywodach Tischera. Zajmując się stosunkiem art. 1 NZ do listu z 1253 r., utrzymuje on, że w drugim nie porusza się jednego istotnego punktu, mianowicie kwestii zależności Polski od cesarstwa (s. 31). Trudno się z tą wypowiedzią zgodzić; brak tej zależności wynika niedwuznacznie z zwrotu: *eidem Sedi solum modo subiecti fuerint*, a zatem — domyślnie — nie cesarzowi.

⁸² H. Łowmiański, *Początki Polski*, t. III, Warszawa 1967, s. 444 przyp. 1349.

⁸³ Por. tu wyżej przyp. 68.

⁸⁴ S. Askenazy, *Uniwersytet Warszawski*, Warszawa 1905, s. 25, 37; W. Sobociński, *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim (1816 - 1831) i w Szkole Głównej (1862 - 1869)*, Studia z dziejów wydziału prawa UW, Warszawa 1963, s. 142.

52. Podkreślając tyle niedociągnięć Tischera, nie zgadzając się z jego zasadniczą tezą recepcjonistyczną, nie chcemy nie podkreślić dużego wysiłku autora i pięknego rezultatu, jakim jest jego dysertacja. Pierwszorzędny to informator dla czytelnika zachodniego. Jest on może zwiastunem współpracy niezbędnej między historykami różnych narodowości. Jako taką witamy omówione studium z największą radością. Trudno bowiem za dowód takiej kooperacji, istniejącej rzekomo już w średniowieczu, poczytać nasze źródło, sam NZ. Teza o „Zusammenarbeit der Gebildeten verschiedener Nationen”, o której ma on świadczyć⁸⁵, jest pomysłem, którego nie da się źródłowo nijak wykazać. Odpowiada ona niewątpliwie dzisiejszym, aktualnym potrzebom, sami też opowiadamy się najskwapliwiej za tą współpracą.

⁸⁵ Notka R. Weiganda, ZRG Kan. Abt. 1968, s. 403 - 404, napisana w oparciu o artykuł A. Vetulaniego, *Über den Ursprung*, s. 198.