

I. ROZPRAWY

JAN ADAMUS (Łódź)

Lelewel jako historyk prawa

I

Dzieło Joachima Lelewela w zakresie faktografii historycznej jest dzisiaj w większości przestarzałe, natomiast w zakresie syntezy — to jest koncepcji całości historycznej — ciągle nadal aktualne, gdyż żyje jakimś życiem utajonym w instynktach i uczuciach mas polskich. Jeśli zastanawiamy się nad rolą, jaką odegrał Lelewel w dziejach nauki historii prawa polskiego¹, to musimy z góry zwrócić uwagę na niepowszednie zasługi tego mistrza nauk historycznych. Niektóre z jego myśli żyją do dnia dzisiejszego, ale większość należy już tylko do dziejów nauki. W dodatku trzeba powiedzieć, że w historii prawa Lelewel wprowadził też przedstawia wyraźną indywidualność, swoistą i niepowtarzalną, indywidualność twórczą, ale wyraźnie też nie czuje się dobrze na tym terenie, na którym znajomość prawa jest potrzebna, może konieczna.

Największy przewrót, jaki się dokonał pomiędzy czasami Lelewela a naszymi w nauce historii prawa polskiego, polega na wysunięciu prawa zwyczajowego przed prawo ustawowe². Znaczenie tego, co prawnicy nazywają źródłami prawa, mogło nie być zrozumiałe historykowi, nawet tej klasy, co Lelewel. Wśród naszych historyków prawa z początków XIX w. przeważała skłonność do szukania źródeł prawa w ustawach; było to zapewne w zgodzie z pragmatyzmem historii, która odnosiła wiele w dziejach do rozumu wielkich mężów stanu czy też prawodawców. Tak zatem Rakowiecki, aby móc mówić o prawie słowiańskim, buduje hipotezę o słowiańskim kodeksie prawa. Także i Lelewel szuka w statutach Kazimierza Wielkiego odgłosów starodawnych ustaw, które „musiały

¹ Całość historii tej nauki podaje A. Vetulani, *Dzieje historii prawa w Polsce*, Historia Nauki Polskiej w Monografiach, XVII a, Kraków 1948, o Lelewelu zob. s. 12 i n.

² T. Tyc i podpisani skłaniają się do myśli o potrzebie zbadania czy i o ile w dawnej Polsce miało praktyczne znaczenie prawo natury lub tylko *ius aequum*, obok prawa zwyczajowego i ustawowego.

być krótkie, ucinkowe i zwięzłe i łatwe, jeśli nie na piśmie to w pamięci przechowywane”³. Wierzy też Długoszowi, że Henryk Brodaty wydawał ustawy, i szuka ich w wiślickim statucie⁴. Dlatego też i Lelewel buduje hipotezę o ustawodawstwie Łokietka⁵.

Jednakże należy z najwyższym uznaniem zauważyć u Lelewela zaczątki myśli o znaczeniu prawa zwyczajowego. Najpierw ogólne spostrzeżenie, które wprowadzie jeszcze nie zmierza do prawa zwyczajowego, ale stanowi podstawę do niego: „wieki tamte nigdzie w Europie filozoficznie lub systematycznie nie trudniły się prawodawstwem, tylko swe zwyczaje, swe przepisy gromadziły i stosownie do chwilowej spisywały potrzeby”⁶. Nawet Lelewel przyjmuje prawo zwyczajowe, ale tylko dla czasów poprzedzających połączenie plemion polskich w jedno państwo: „prawa czyli zwyczaje miejscowe prowincjonalne, jakie egzystowały przed spojeniem ludów przez Bolesława Wielkiego w jedno państwo”⁷.

³ *Historyczny rozbiór*, § XIX. Następujące prace Lelewela cytujemy tutaj przy pomocy skrótów: 1) *Dzieje Polski potocznym sposobem opowiedziane*, 1829, cyt. wedle *Dziela*, t. 7, 1961; 2) *Dziela*, pod red. M.H. Serejskiego, wyszły dotychczas t. 1, 3, 7, Warszawa 1957, 1959, 1961; 3) *Historyczny rozbiór prawodawstwa polskiego cywilnego i kryminalnego do czasów jagiellońskich*, 1827, cyt. wedle wydania w tegoż, *Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne*, Warszawa 1828; 4) *Krytyczny rozbiór statutów wiślickich*, 1828, cyt. wedle wydania w publikacji jak wyżej pod 3; 5) *Kultura Waregów i Słowian*, 1822, cyt. wedle PDRJ, t. 18, Poznań 1865; 6) PDRJ = *Polska dzieje i rzeczy jej*, t. 1—20, Poznań 1853—1888; 7) *Porównanie Karamzina z Naruszewiczem*, 1822, cyt. wedle PDRJ, t. 18; 8) *Prawo rzymskie jakim sposobem w Polsce w sprawach kryminalnych użyte było?*, 1828, cyt. tak wedle „Themis Polska”, t. 1, 1828, jak i wedle PDRJ, t. 17; 9) *Przypiski do dwu rozpraw Aleksandra Mickiewicza i Franciszka Morze o wpływie prawodawstwa rzymskiego na polskie i litewskie*, 1825—1826, cyt. wedle PDRJ, t. 17, Poznań 1865; 10) *Przypadki w poszukiwaniach i badaniu rzeczy narodowych polskich*, 1858, cyt. wedle tegoż, *Dziela*, t. 1; 11) PWS = *Polska wieków średnich*, t. 1—5, Poznań 1853—1859; 12) recenzja z *Roczników TPN*, 1828, cyt. wedle PDRJ, t. 18; 13) *Rozbiór prac historycznych A. Naruszewicza i T. Czackiego*, 1826, cyt. wedle PDRJ, t. 17, Poznań 1865; 14) *Rozpatrzenie niektórych względów i pomników prawodawstwa statutowi wiślickiemu uprzednich*, 1851, cyt. wedle PWS, t. 4, Poznań 1851; 15) *Rozprawy J.W. Bandtke o przedmiotach prawa polskiego*, 1816, cyt. wedle PDRJ, t. 17, Poznań 1865; 16) *Uprzednia myśl czyli słowa do poszukiwań wstępne*, 1855, cyt. wedle PDRJ, t. 3, Poznań 1855; 17) *Uwagi nad dziejami Polski i ludu jej* (ibidem); 18) *Wyrazy prawne*, 1851, cyt. wedle PWS, t. 4, Poznań 1851. — Przykład ustawy niespisanej, a przechowywanej przez wieki tylko w pamięci zob. *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XI/1, 1959, s. 196.

⁴ *Historyczny rozbiór*, § XXXV, uw. 53, § XLI.

⁵ Ibidem, § XLII. Por. PDRJ, t. 18, s. 384 i n., gdzie Lelewel autokrytycznie zarzuca sobie samemu, „że nie sama prawda, ale i predylekcja autora (sc. Lelewela) do Łokietka pobudza go do poniżania Kazimierza Wielkiego” przez odbieranie mu części chwały ustawodawcy.

⁶ *Historyczny rozbiór*, § XLV.

⁷ *Przypiski*, s. 241.

Zresztą sam fakt użycia przez Lelewela słowa „zwyczaj” nie wydaje mi się dostatecznie pewnym dowodem, że miał on przez to słowo na myśli prawo zwyczajowe. Gdy bowiem po upływie ponad 20 lat ponownie poświęcił więcej czasu historii prawa polskiego, używa już o wiele częściej słowa „zwyczaj” i, chociaż przekonanie o roli prawa zwyczajowego zrobiło już w literaturze polskiej znaczne postępy, przecież stosuje to słowo w takich związkach, iż pozostaje nam pewien cień wątpliwości, co ono oznacza. Tak zatem „widno, że zwyczaj kierował porządkiem sądowym, strzegł pozywania” itd.⁸, „cały porządek sądowy odwieczny. Zwyczaj i przepisy uchwalane wypływały ze starodawnego prawidła; czas tylko, zmiana obyczaju, sposobu życia przeistaczały go mocno, a nowe uchwały tym zmianom, przeistoczeniom pewny kierunek nadawały”⁹. Co to za „uchwały”, wyjaśnia zaraz potem: „Na to nie było innej władzy prawodawczej, tylko zjazdy sądowe, colloquia, wieca ogólne całego państwa lub gdzie majestat wyrokował”. „Stąd liczne przepisy prawa z wyroków wynikające. Wątpliwa zjawiała się kwestia, spór dawnego z nowym obyczajem, dostojnicy w wiecu rozważali, radzili, z tego wypadł wyrok, a w nim przesądzone (= prejudykowane) prawo i przepis: nadal tak ma być, a nie inaczej. Z takich sędziowskich *decernimus, declaramus* wyjęte wyrazy tworzyły zwężłe, krótkie i ucinowe artykuły prawa”¹⁰. Tutaj ma Lelewel na myśli prejudykaty jako źródło prawa. Mogą one uchodzić za prawo zwyczajowe w takim tylko znaczeniu, w jakim angielskie precedensy sądowe mogą być uważane za prawo zwyczajowe; taki *usus forensis* zwie się raczej *common law* (w przeciwstawieniu do *statute law*). Romanistyczna zaś teoria odróżniała *usus forensis* od prawa zwyczajowego, dla którego opracowano od postglossatorów aż do Puchty ścisłe wymogi, którym znowu nie odpowiada to, co my na Słowiańszczyźnie rozumiemy pod prawem zwyczajowym¹¹. Można

⁸ *Rozpatrzenie*, s. 78.

⁹ *Ibidem*, s. 79 i n.

¹⁰ *Ibidem*, s. 80, 84, a 125 nawet „zwyczajowe ustawy”. Całkowity chaos pod tym względem: od przyjęcia chrześcijaństwa „prawidła i zakony przeszły w obyczaj, który stawał się starym, nareszcie przestarzałym, zastąpione zostały przez ustawodawstwo. Nowe wchodziły i upodobane zostały zwyczajom” (*Wyrazy*, s. 225). Chrobry „sądził podług praw, jakie zwyczaj z naddziadów zachował, oraz podług tych porządków, które sam ustanowił” (*Dzieje*, s. 65). Ryksa „nie dbała na krajowe prawa, zwyczaje i porządki”, (*ibidem*, s. 67). Wspominają zwyczaje prawne jeszcze *Dzieje*, s. 79, 86, 93, 105 i n., 174, 202. Także w nie dającym się oznaczyć dokładniej dla prawnika znaczeniu używa Lelewel, *Rozpatrzenie*, s. 82, „potrzeba i zwyczaj”, s. 83 „zwyczaj”, s. 86 „zwyczaj i przepisy”.

¹¹ K. Opałek — J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, Przegląd Nauk Hist. i Społ., t. 5, 1954, s. 281 i n., o nauce historycznej szkoły niemieckiej, o prawie zwyczajowym, a s. 285 powtórzenie odziedziczonych przez nich praktycznych wymogów stawianych prawu zwyczajowemu ze strony dawniejszej doktryny romanistycznej.

by powiedzieć, że szkoła historyczna tworzy swoje wyobrażenia o znaczeniu prawa zwyczajowego w zakresie filozofii prawa, zatem w jakiejś daleko posuniętej abstrakcji, podczas gdy w praktycznym zastosowaniu stawia prawu zwyczajowemu te wygórowane wymagania, jakie od wieków utworzyła doktryna romanistyczna. Natomiast Bogišić ustalał zasady zwyczajowego prawa ludowego na swoim terenie w sposób właściwy spisaniu wszelkich zwyczajów ludowych przez etnografów, bez stosowania w każdym wypadku ostrych i daleko idących wymogów romanistycznych. U nas Balzer, który zbyt silnie podkreślał zależność swoich wyobrażeń od szkoły historycznej¹², w rzeczywistości patrzył na nauki owej szkoły już przez swoje szkła Bogišića. Zresztą w praktycznym badaniu, w praktyce naukowej, gdy często zachodzą rażące luki źródłowe, trudno się zastanawiać nad tymi romanistycznymi, a tak daleko posuniętymi wymogami prawa zwyczajowego¹³.

Jednakże kwestia prawa zwyczajowego stanowi tak istotną część nauk szkoły historycznej, że brak jakiegokolwiek odgłosu doktryny tej szkoły u Lelewela dowodzi, i to z całą pewnością, jej nieznamości przez Lelewela.

W. A. Maciejowski w jednym na pewno miał rację, a mianowicie, gdy zarzucał Lelewelowi, iż nie docenił znaczenia prawa zwyczajowego¹⁴. Zdaniem Maciejowskiego, zwrot w rozumieniu znaczenia prawa zwyczajowego w historii prawa polskiego dokonał się w momencie wydania przez A. Z. Helcla w 1870 r. wyboru zapisek małopolskich¹⁵. Wybór ten nazywa Maciejowski pracą stanowiącą „nową erę”¹⁶. Moglibyśmy zresztą wiązać początek tej nowej ery również z wydaniem przez samego Maciejowskiego wyboru zapisek sądowych¹⁷, albo wreszcie z dwiema

¹² Balzer robił to kilkakrotnie, powołuję tylko mniej znane miejsce: O. Balzer, *Historia ustroju Austrii*, Lwów 1899, s. 53. Balzer nie zdawał sobie sprawy z tego, że szkoła historyczna myślała kategoriami teorii czy też filozofii prawa i że stosunek tego rodzaju myśli do prawa historycznego, dzisiejszego czy też przeszłego, wymaga osobnego rozważenia.

¹³ Natomiast dogmatyzm broni się w razie powstania jakiejś rażąco nowej tezy przez stawianie nadmiernie wysokich wymagań jej dowodowi, chociaż wymogi te też nie mogą być ściśle romanistyczne i są właściwie bez uzasadnienia, a dowolnie ustanowione. Tak mianowicie bronią się przed prawem oporu, za Piastów R. Grodecki i G. Labuda.

¹⁴ W. A. Maciejowski, *Helcel jako prawnik-historyk*, Rozpr. i Spraw. z Pos. Wydz. Hist.-Fil. Ak. Um., t. 6, 1877, s. 110 i n.

¹⁵ *Starodawne prawa polskiego pomniki*, t. 2, 1870.

¹⁶ W. A. Maciejowski, o. c., s. 105, por. tytuł rozdziału IV, ibidem, s. 114. A. Z. Helcel, *Dawne prawo prywatne polskie*, Kraków 1874, s. 17 i n., dokładnie omawia znaczenie w Polsce prawa zwyczajowego i kwestię prejudykatów.

¹⁷ W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, wyd. II, t. 6, 1865.

pracami R. H u b e g o z jego słynnej trylogii¹⁸. W każdym razie dopiero około 1870 r. dokonała się owa przemiana.

Lelewel należy do tych nielicznych historyków, którzy, mimo braku wykształcenia prawniczego, chcieli i potrafili owocnie pracować w historii prawa. U nas zresztą podobnymi badaczami byli T. C z a c k i i I. B. R a k o w i e c k i, w Anglii dawniej G i b b o n, a w Związku Radzieckim niedawno zgasły B. D. G r e k o w. Zdaje sobie też Lelewel sprawę z tego, gdy pisze: „Lecz taki los dzieje prawodawstwa naszego spotyka, że wskazane od prawników tytułami dzieł cytacje mnie, prawa nieznającemu, wyszukiwać i wyrozumiewać przyszło”¹⁹. Tylko J. W. B a n d t k i e, może grzecznościowo, widział w Lelewelu historyka prawa²⁰. M a c i e j o w s k i natomiast dość stanowczo uznaje, że tak samo Lelewel, jak i Czacki, jako nieprawnik, nie mógł wewnętrznym rozpatrzyć prawa²¹. R. H u b e pisał podobnie, że „Lelewel był za mało prawnikiem, aby poszukiwaniom swoim mógł nadać cechę większego, że tak powiemy, fachowego wykończenia”²². Najsprawiedliwszą ocenę daje ponownie R. H u b e, gdy stwierdza, że zgłębienie treści statutów Kazimierza Wielkiego, „co w pewnym względzie powinno było się stać głównym zadaniem, zajęło właściwie jednego tylko Lelewela. Nie będąc jednak prawnikiem, nie był w stanie głębiej sięgnąć, poprzestał na bardzo ogólnych wywodach i porównaniach cechujących wszakże na każdym kroku bystrego i genialnego spostrzegacza”²³.

Ten zatem brak wykształcenia prawniczego powodował pewne dalsze braki prac historycznoprawnych Lelewela. Można wszakże oczekiwać, że

¹⁸ Idzie o dwie części słynnej trylogii, mianowicie o pierwszą: R. H u b e, *Prawo polskie w XIII wieku*, Warszawa 1874, wyd. II w tegoż, *Pisma*, t. 2, Warszawa 1905, oraz o ostatnią z trylogii: R. H u b e, *Prawo polskie w XIV wieku, Sądy i ich praktyka*, Warszawa 1886.

¹⁹ *Prawo rzymskie*, „Themis Polska”, t. 1, 1828, s. 123. Por. też ibidem, s. 128, pozostawia zgłębienie pewnej „rzeczy biegłym prawnikom i szczęśliwszym badaczom, bo uznają, że na czysto tego zjawiska wydobyć nie mogłem”.

²⁰ J. W. B a n d t k i e, *De studio juris Polonici*, Wrocław 1806, egzemplarz Biblioteki Uniwersyteckiej w Łodzi, noszący podpis właścicielski J. Lelewela (przeszedł on do tej biblioteki poprzez biblioteki R. Hubego, S. Łaguny i J. K. Kochanowskiego), nosi wklejoną przed kartą tytułową następującą dedykację: *Domino Lelewel. Paria studia jungunt; studium historiae maximo esse auxilio studio litterisque jurisprudentiae, neminem fugit, qua re amore Tui ascensus exopto, ut Nos haec paria studia jungant, quem in finem offero Tibi hos libellos. Bandtkie*. Szkoda wielka, że dedykacja ta nie nosi daty.

²¹ W. A. M a c i e j o w s k i, *Pierwotne dzieje Polski i Litwy*, Warszawa 1846, s. 525, 528. O Czackim ibidem, s. 530.

²² R. H u b e, *Prawo polskie w XIII wieku*, cyt. wedle tegoż, *Pisma*, t. 2, s. 330.

²³ Tenże, *Prawo polskie w XIV wieku. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 34; por. S. E h r e n k r e u t z, *Prace Lelewela na polu historii prawa*, Wileński Przegląd Prawniczy, R. 1, 1930, s. 75.

takie historyczne podejście do zjawisk prawa może wnieść pewne elementy godne uwagi. W każdym razie sam Lelewel był zdania, że jego „prosty, nieprawniczy rozpatrywania sposób zjednał dobre przyjęcie i dość prędko różne kwestie obudził”²⁴. Najdalej może wszakże poszedł w uznaniu jego zasług pod tym względem młodzieńczy R. H u b e, gdy w niepodpisanej recenzji pisał, że brakowało dotychczas „pracy, która by, ogarniając cały ogół prawnych stosunków, podała nam obraz społeczeńskiego życia narodu. Praca takowa zdawała się być nawet tym pożądaną, gdyż ona jedynie mogła się być stać zasadą późniejszych szczegółowych badań przez wskazanie im jednego, wspólnego kierunku. Dopokąd albowiem badania pojedyncze nie zwracają się do jednego wspólnego ogniska, dopokąd są bez powiązania i mniej korzystnie na ukształtowanie ogólne wpływać mogą”. Lelewel, zdaniem Hubego, wskazał „ogólne zarysy i główne punkta” najdawniejszego prawa polskiego, które Hube utożsamia z „historycznym stanem narodu”²⁵. Sądzimy, że Hube tutaj się omylił i że ocenił pracę Lelewela zbyt wysoko²⁶.

Jednakże Lelewel spodziewał się zapewne osiągnąć podobne wyniki przez swoje prace historycznoprawne. Pozostaje to w pewnym związku z kwestią historii narodu. Już w 1809 r. S t a s z i e narzekał na historię wojen i dyplomacji, stwierdzając, że „nie mamy dotąd ani pisarza dziejów, ani historii narodu”²⁷. Także osoba, która zapewne wywarła o tyle wpływ na Lelewela, że go zainteresowała historią prawa, a mianowicie J. W. B a n d t k i e pisał w 1812 r., że „ważniejszą częścią dziejów jest historia narodu, pośledniejszą historia panujących”²⁸. Tenże sam J. W. Bandtkie wykładał równocześnie, aczkolwiek ogłoszono to drukiem znacznie później, że dzieje prawa są „najważniejszą” częścią „historii

²⁴ *Przygody*, s. 75. Nasze metodologiczne stanowisko odpowiada mniej więcej temu, jakie zajął ongiś G. S c h m o l l e r, *Zur Methologie der Staats- und Sozialwissenschaften*, Schmollers Jahrbuch f. Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirtschaft, R. 7, 1883, s. 976 i n.: popiera rozwój nauki „izolacja problemów, teoretyczne badanie poszczególnych stron, dla siebie oddzielnie od innych”. „My śmiertelni Ludzie możemy czegoś dokonać jedynie przez jednostronność”. Ale ta izolacja potem bywa odrzucana i pewne izolacje są fałszywe, jak wywodzi dalej Schmoller.

²⁵ „Themis Polska”, t. 4, 1828, s. 33 i n., 65. O tym, że recenzja ta pochodzi od Hubego, por. K. D u n i n, wstęp do R. H u b e, *Pisma*, t. 1, Warszawa 1905, s. LV. Przedruk tej recenzji w t. 2 *Pism* Hubego.

²⁶ Poniekąd wracamy do tego zagadnienia niżej w rozdz. 4.

²⁷ M. H. S e r e j s k i, *Zarys historii historiografii polskiej*, Cz. 1, Łódź 1954, s. 37 i n.

²⁸ J. W. B a n d t k i e, *Zbiór rozpraw o przedmiotach prawa polskiego*, Warszawa-Wilno 1812, s. III.

w ogólności”²⁹. Albo też „dzieje pod względem rządu i praw uważane są najważniejszą częścią historii każdego narodu”³⁰.

Lelewel był widocznie przekonany o potrzebie historii prawa dla historyka, ale z drugiej strony był też zdania, że „znajomość historii, historycznych w prawie przemian jest nieodzowną dla tego, kto chce godnie odpowiedzieć poważnym w prawnictwie obowiązkom swoim”³¹.

Chociaż zatem pod pewnymi względami niepodobna nam uważać Lelewela za historyka prawa pełnej krwi, a również należy on dzisiaj prawie w całości tylko do historii tej nauki, przecież w rozwoju jej przypada mu miejsce zaszczytne. Zapewniła mu je ta jego cecha charakteru, którą sam pisząc o sobie pod pseudonimem scharakteryzował w ten sposób, iż „mając też same źródła, co wszyscy uczeni, chce pójść nowymi drogami”³². Takie rozważne nowatorstwo i samodzielność umysłowa zapewniły mu poważne miejsce w dziejach historii prawa polskiego. Pierwszy wydawca jego dzieł zbiorowych, J. K. Żupański pisał o nim, że „wskazywał cel, wstrząsał umysły, zapalał, a we wszystkich przedmiotach, które dotykał, nawet obcych jego głównemu powołaniu historycznemu, przynosił wszechstronne odczytanie, jasny pogląd na rzeczy, wyniosłe uczucia. Nie — nie można mniemać, aby chwały i wziętości, której używał, nie zasłużył; nie można nie uznać dobroczynnych a rozległych skutków na wzniesienie serc i umysłów. On przygotował i stworzył tych, którzy we wszystkich kierunkach rozwinęli świetnie nasze piśmiennictwo”³³.

Lelewel nie doceniał znaczenia znajomości prawa dla studiów historycznoprawnych, skoro na ten zarzut ze strony Maciejowskiego odpowiada: „Nie każdemu wszystko dano. Ten nie nauczył się po arabsku, bo się uczył łaciny, ów nie dorósł na słowiańskim słowie, bo ugrzął w niemieczyźnie, a cieśla zbudował swą chatę dlatego, że zaniedbał mularki się uczyć”. Gibbon nie był prawoznawcą, lecz z dziejów prawa rzymskiego „może by tyle nie był widział, gdyby pospolitego nie użył pojęcia i języka. Tak też nieudolność moja w obeznaniu się z zasadami może mi łatwiejszy przystęp zostawiła do szukania tego, czego bym nie śledził przy biegu. W mozołach naukowych nieraz teorie więcej ćmią umysł aniżeli nieświadomość, w pęta formułek i umówionych pojęć uchwyciwszy umysł od wolnego strzymują go polotu. Nie ma prawie nauki ni

²⁹ J. W. Bandtkie-Stężyński, *Historia prawa polskiego*, Warszawa 1850, s. VI.

³⁰ Ibidem, s. II. Podobnie W. A. Maciejowski, *Pierwotne dzieje*, s. I.

³¹ J. Lelewel, *O potrzebie gruntownej znajomości historii*, 1816, cyt. wedle tegoż, *Historyka*, Warszawa 1862, s. 164 i n.

³² Recenzja, s. 378.

³³ PDRJ, t. 18, s. XI i n.

wiadomości ludzkiej, w której by dzieje nie dostarczyły przykładów, jak teorie, przyjęte zasady, sawantów umność i głęboka ich uczoność nie stawała niekiedy na zawadzie postępowi i rozwijaniu się wiadomości ludzkich. Może tedy moje nieukostwo zuchwałe ułatwiło rozbijać ciemnice dziejarskie manowców i dróg”³⁴. Niewątpliwie w uwagach tych tkwi zdrowe wyczucie pożytku z niezaślepiania się cechowymi teoriami i formułkami. Lelewel usiłował „zachować sam w dostrzeganiu niepodległość, nie podsłuchiwać cudzych podszeptów, nie wglądając w cudze widzenia, nie przywłaszczając sobie, co nie moje. Mogę sobie powiedzieć:

„Namowom cudzym nie dawałem ucha,
zamiary knułem w głębi mego ducha”³⁵.

Może najlepiej definiuje Lelewel różnice w podejściu do zjawisk prawnych pomiędzy sobą, a historykami prawa w zdaniu: „Hube, Helcel, Maciejowski widzą biegłość, przebiegłość rozumu, geniusz ukoronowanego prawodawcy, a ja widzę bieg, rozwój i przeobrażenie życia narodowego”³⁶. Dodalbyśmy, że historycy prawa widzą przede wszystkim normy, zatem życie takie, jakie być powinno, natomiast Lelewel widział głównie życie takie, jakie rzeczywiście było, nie normy, lecz stan faktyczny. Często jest nam bardzo trudno na podstawie naszych fragmentarycznych źródeł stwierdzić normę i ograniczamy się do stwierdzenia faktów z życia, z których wydaje się wynikać, że to życie poddawało się jakiejś zasadzie, jeśli już nie normie. Wskutek też tego, raczej z konieczności i historycy prawa muszą pozostawać często na płaszczyźnie faktu³⁷. Natomiast silniejsze powiązanie zjawisk prawnych z życiem, w szczególności gospodarczym, jest wprawdzie teoretycznym postulatem uznawanym powszechnie, ale dalekim od zrealizowania. I w tym kierunku — niech mi będzie wolno powiedzieć — nawet i Lelewel w historii prawa nie przybliżył nas do realizacji tego postulatu. Dowodzi to, że sprawa jest trudniejsza niż się to wydaje dzisiaj niektórym historykom, którzy próbują na odległość dyktować historii prawa metody i kierunki badań. Usłuchanie tych rad prowadzi do zatarcia odrębnych zadań i metod historii prawa, a zatem i do niespełnienia tego, czego mamy się domagać od tej dyscypliny.

Mimo wszakże wszelkich zastrzeżeń zgodzimy się dzisiaj z Lelewalem, gdy pisał: „Sądzę, a pewnie nikt nie zaprzeczy, że kiedyś przed dwu-

³⁴ *Rozpatrzenie*, s. 92 i n.

³⁵ *Ibidem* s. 90 i n. Jest to cytat z *Grażyny A. Mickiewicza*.

³⁶ PWS, t. 3, s. 624, wyd. z 1859 r., cytuję za *Serejskim*.

³⁷ Próbowałem przed laty sformułować to zagadnienie (J. A d a m u s, *Z badań nad dzierżeniem w polskim prawie średniowiecznym*, Pam. Hist. Pr., t. 12, z. 5, Lwów 1933, s. 4 i n.). S. B o r o w s k i, który wraz z J. R a f a c z e m był zwolennikiem czysto prawniczego podejścia, lubił nawet w rozmowach, a w oparciu o powyższe moje wystąpienie, mówić o „hubizmie”.

dziesiąt laty mozolił się nad wygrzebaniem zapadłej dziejów naszych prawodawczej przeszłości, że mi przyszło wydobywać cierniem zarosłe obszary, karczować ćmiące zarośla, duszące prawdę chrusty i chwasty. Kiedy się udało jaką gdzieś do uprawy niwę stworzyć, tuż obok zalegał mało tknięty choć zawadający odłóg, wydmy, grząskie sapy. Mój trud dalekim był, aby wszystkie chrapy i-knieje zwiedził, aby zwiedzane wszystkostronnie rozpoznał, obejrzał”³⁸. Dodać tylko możemy, że po więcej niż stuleciu mamy niewiele lepszy pogląd na stan zaniedbania tych terenów, opisany przez Lelewela.

II

Balzer liczy początek historii prawa polskiego, jako osobnej dyscypliny naukowej, od 1800 r. to znaczy od daty ukazania się I tomu dzieła T. Czackiego, *O litewskich i polskich prawach*. Lelewel zainteresował się historią prawa zapewne pod wpływem tego dzieła i osobistej styczności z Czackim. W każdym razie należy on już do następnej generacji naukowej, gdyż występuje ze swymi badaniami nad dziejami prawa polskiego prawie jedną trzecią stulecia później.

Przytoczyliśmy wyżej miejsce, w którym Lelewel już pod koniec życia przeciwstawił swoje podejście do zjawiska prawa podejściu ludzi należących do następnego pokolenia: Hubego, Helcla i Maciejowskiego, patrzących raczej na techniczną stronę prawa³⁹. W związku z tym zwrócić staraliśmy się uwagę na skomplikowany problem, zawarty w przeciwieństwie pomiędzy Lelewelem, a wymienionymi, wybitnymi specjalistami historii prawa.

Przeciwieństwo między Lelewelem i jego poprzednikami, do których należał Czacki, nie jest tak skomplikowane. Poprzednicy ci nie tylko że nie rozumieli (jak i Lelewel) znaczenia prawa zwyczajowego, lecz w stopniu o wiele przewyższającym następców Lelewela pojmowali prawo jako coś zewnętrznego, co zostaje od zewnątrz narzucone życiu społeczeństwa.

³⁸ *Rozpatrzenie*, s. 3 i n., por. też s. 74 i n., 92.

³⁹ J. Lelewel, *Wyrazy*, s. 203 sprowadza utyskiwania Maciejowskiego na niewyrobioną technikę prawa polskiego do kwestii terminologii prawnej. Technika prawna wszakże jest pojęciem szerszym i posiada sama dla siebie poważne znaczenie. Prawo angielskie i prawo polskie posiadają pewne podobieństwa, a przede wszystkim to, że oba w obawie przed absolutyzmem broniły się przed wpływami ze strony prawa rzymskiego. Jednakże prawo angielskie już w XIII w. dzięki Bractonowi zdołało przejąć z romanistyki metodę myślenia prawniczego, technikę prawną. I tutaj musimy z uznaniem zauważyć, że rzecz tą rozumiał J. Lelewel, *Historyczny rozbiór*, § XL, który wiedział, iż znajomość prawa rzymskiego „wprawdzie niepotrzebna była dla poznania instytucyj własnych, które z innych zasad wynikając innej wymagały znajomości, wszelako rozwijała myśli i podnosiła je do wyższego stanowiska, z którego własne narodowe rzeczy dojrzałe naprawiać i kierować mogli”. Por. jeszcze tegoż, *Oświecenie i nauki w Polsce 1815*, cyt. wedle PWS, t. 4, s. 435 i n.

Koncepcja ta uwidacznia się w ich stosunku do problemu recepcji obcego prawa. Wszyscy bowiem poprzednicy Lelewela szli za „Naruszewicza powagą, wspartym mniemaniem, że wszystkie ustanowienia w Polsce albo od Franków, albo od Niemców do nas przeszły”⁴⁰, lub od Normanów, lub też z prawa rzymskiego. Lelewel przypisuje zasługę wystąpienia z odmiennym zapatrywaniem Rakowieckiemu, lecz — prawdę mówiąc — pomysł Rakowieckiego jakiegoś przedhistorycznego słowiańskiego kodeksu prawnego niewielkie zdradzał możliwości i siły wewnętrzne, by mógł przekonać przeciwników. Natomiast podejście Lelewela, chociaż również dalekie od zrozumienia znaczenia prawa zwyczajowego, przecież posiadało takie siły. Dowodzi tego fakt, że R. H u b e, późniejszy redaktor „Themis Polska”, przejawiał jeszcze w 1827 r. skłonność do przyłączenia się do tego dawnego dyfuzjonizmu prawnego, gdy widział w naszej ówczesnej literaturze materiały do rozwiązania zagadnienia historii prawa rzymskiego w Europie. „Mianowicie u nas prace Czackiego, Bandkiewicza, Ossolińskiego i Mickiewicza zbliżają do rozstrzygnięcia ważne zapytanie, jak znaczny miało wpływ prawo rzymskie na nasze narodowe instytucje”⁴¹. Już w roku następnym (1828) Hube w recenzji dzieła Lelewela i, co sam przyznaje, pod wpływem Lelewela staje na wręcz przeciwnym stanowisku. „Sposób ten uważania, ustalony powagą Naruszewicza i Czackiego, stał się dlatego mianowicie szkodliwym, iż nie pozwalając pojąć narodowych właściwych wyobrażeń, nakazywał domowe instytucje oceniać podług postronnych wzorów”. „Jakoż w istocie historyk przeświadczonym być musi, iż każdy naród ma swoje indywidualne, właściwe wyobrażenia, które mu są wrodzonymi, których od obcych nie przyjmuje, które sam w pierwotnym związku z siebie wydobywa, a następnie kształci. Zewnętrzne podobieństwo szczegółów drobnych, instytucyj różnych narodów nie może być przytaczane za dowód tożsamości uczuć i widoków. Często podobne postacie ożywione są różnym duchem. O złudzenie takowym zewnętrznym podobieństwem szczególnie obwiniać wypada pisarzy, którzy historię ludów słowiańskich traktowali”⁴². Gdy dwaj

⁴⁰ *Historyczny rozbiór*, § I, Zestawienie bibliograficzne tej literatury „wpływologicznej” ibidem, oraz *Przegląd*, s. 64, 72, jako też A. Kraushar, *Uwagi nad historią prawa*, Warszawa 1868, s. 115 i n. Na należącą do niej rozprawę J. Lelewela, *Prawo rzymskie...* odpowiadał J. N. Janowski w „Themis Polska”, t. 2, 1828.

⁴¹ R. Hube, *Krótki rys historii literatury prawa*, 1827, cyt. wedle tegoż, *Pisma*, t. 1, s. 69 i n.

⁴² R. Hube, *Wywód prawodawstwa polskiego*, 1828, cyt. wedle tegoż, *Pisma*, t. 2, s. 6 i n. Lelewel słusznie widzi w pewnym wypadku u Kadłubka jedynie „maskę rzymską”, za którą się kryje „polska twarz” (*Historyczny rozbiór*, § XXIV). Słusznie też zauważa, że u tego kronikarza-romanisty testament równa się kościołowi, a ogólnie (aczkolwiek niesłusznie na tej podstawie), że pisarze nasi nie rozumieli rzymskiego sensu łacińskich wyrażeń (ibidem, § XXV).

autorzy obdarzeni wybitną indywidualnością mówią to samo, zwykle nie wychodzi przecież całkowicie ta sama myśl. Zapewne tak u Lelewela, jak i u Hubego życie słowiańskie rodzi prawo i dlatego też to prawo nosi cechy słowiańskie, różniące je od praw innych narodów, ale u Lelewela dostrzegam silniejszy niż u Hubego akcent na życiu jako twórcy prawa. Dlatego też zapewne Lelewel pod koniec życia mógł zarzucić Hubemu przeważne zainteresowanie techniczną stroną prawa⁴³.

To przedlelewelowskie nastawienie nazywam dyfuzjonizmem, chociaż ma ono jedynie pewne zasadnicze założenia wspólne z tym nowoczesnym kierunkiem etnografii anglosaskiej. Z tym zastrzeżeniem możemy powiedzieć, że kierunek ten odżył w okresie międzywojennym. Teoretyczne podstawy tego kierunku tak w historii prawa, jak i w innych dziedzinach historii i również nawet kodyfikacji prawa obowiązującego stworzyła szkoła historyczno-kulturalna wraz z teorią kręgów kulturalnych w etnologii niemieckiej. W zakresie historii prawa zasadnicze znaczenie posiada odczyt S. Estreichera⁴⁴. Praktycznie dawał wyraz temu nastawieniu w okresie międzywojennym niejeden autor, lecz największe wrażenie robiły prace polonistyczne R. Taubenschlaga, wiążącego się z Estreicherem w jeden kierunek, świadomie i nawet w wykonaniu często przesadnie „dyfuzjonistyczny”. W umyśle Estreichera, który był wyznawcą doktryny Szujskiego i Bobrzyńskiego, zawierającej jako jeden z istotnych składników teorię młodszości kulturalnej Polski, wiązał się ów dyfuzjonizm z krytycznym nastawieniem wobec kierunku sławistycznego Balzera, a w dalszym rzędzie też i Lelewela⁴⁵.

⁴³ *Rozpatrzenie*, s. 94 zarzuca W. A. Maciejowskiemu, że jego dzieło nie zasługuje na nazwę historii. „W tym wszystkim osnowy historycznej nie dostaje, jest to zlepek historycznych okrucich, zapas niezliczonych widoków do rozważania, przepracowania i wyjaśnienia”. Zarzut pewnie słuszny, jak i zawarty w O. Balzera określeniu prac R. Hubego „pracami przygotowawczymi”. Chcemy widzieć w tym, że Lelewel wytycza naszej nauce tak wysokie cele, że nawet on sam nie bardzo się do ich realizacji przybliżył. Natomiast stawianie zbyt wysokich wymagań studiom historycznoprawnym, przy innych szczególnych trudnościach, powołuje, że te studia rozwijają się tak wolno. Posiadamy olbrzymią masę, chociaż mało wymownych źródeł i aby tą masę opanować, trzeba nam jeszcze fazy „prac przygotowawczych” lub też „zlepeków historycznych okrucich”, po której to fazie dopiero może przyjść faza zmierzająca do uogólnień i wreszcie historii, jakiej wzorów nie bardzo nam pokazują nawet najbardziej rozwinięte zagraniczne nauki historycznoprawne.

⁴⁴ S. Estreicher, *Najstarsze kodeksy prawne świata*, odb. z Rocznika Polskiej Akademii Umiejętności, Kraków 1931.

⁴⁵ Rozmowa Jego ze mną pozwoliła mi się wyrwać spod zbyt prężnego wpływu ze strony Balzera i spojrzeć na rzecz w sposób niedogmatyczny. R. Huber w recenzji („Themis Polska”, t. 4, 1828, s. 35 i n.; *Pisma*, t. 2, s. 7) uważa, że instytucje germańskie mogły wpłynąć na polskie, lecz trzeba się starać „wykazać przyczynę takowego wpływu”.

Walka w okresie międzywojennym pomiędzy dyfuzjonistami, a zwolennikami rodzimości prawa polskiego nosi cechy swojego czasu. Szkoła ewolucjonistyczna, jak wiadomo, miała skłonność do odrywania pewnych cech, zewnętrznie tylko podobnych do cech innych systemów prawnych i do porównania ich ze sobą. Także i Estreicher w pierwszej fazie swej twórczości, gdy był jeszcze przedstawicielem ewolucjonizmu⁴⁶, mógł przeskakiwać poprzez wieki i kontynenty tylko dlatego, że abstrahował od wszelkich swoistych, niewspólnych cech. Jak też ogólnie nam wiadomo, tę skłonność do abstrakcji i zewnętrzności odziedziczyła po ewolucjonizmie szkoła historyczno-kulturalna, chociaż się w zasadzie przeciw tym wadom buntowała. W każdym razie u nas również i dyfuzjonizm przejawiał skłonność do zwracania uwagi głównie na zewnętrzności prawa.

Może być, że owa skłonność do pewnego splycenia podejścia do prawa była już poniekąd zawarta w nadmiernie „technicznym” podejściu do niego, co wytykał Lelewel swoim prawniczym kolegom. W każdym razie przejście ewolucjonizmu tę skłonność wzmocniło i pozostawiło nawet przy panowaniu krytykującego ten błąd kierunku historyczno-kulturalnego.

W tym znaczeniu nawrót do Lelewela może posiadać dla historii prawa polskiego pewną siłę ożywczą. Trzeba nam nie oglądać się ani na epigonów, ani też ich przeciwników, lecz sięgnąć do źródła. A jest nim myśl Lelewela, wiążącego prawo z życiem ogólnym społeczeństwa.

III

Trzeba wszakże ustrzec się znowu błędnego utożsamiania owego związku z życiem z ideą wrodzonego charakteru prawa. Ta ostatnia teoria stanowi to, co nazwał Vinogradoff „nacjonalizmem prawnym”. Jak widzieliśmy wyżej, Hube z miejsca złączył jedno z drugim. Tymczasem można i należy te dwie cechy od siebie odróżnić i każdą dla siebie oddzielnie ocenić.

W zakresie owego „nacjonalizmu” płacił Lelewel haracz na rzecz swego czasu, jest to uwarunkowaniem historycznym jego myśli. Lelewel odziedziczył koncepcję charakteru narodowego od swych poprzedników, w szczególności mógł ją zaczerpnąć z *Prospektu historii narodu polskiego* Warszawskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk⁴⁷. Nie trzeba zapewne przypominać upodobań romantyzmu do tego rodzaju koncepcyj, ani np. przedmowy do tomu I poezyj Adama Mickiewicza lub też prac Brodzińskiego. Dlatego też w języku tych czasów Sawaszkiewicz mówi,

⁴⁶ S. Estreicher, *Początki prawa umownego*, Rozpr. Ak. Um., t. 61, 1901.

⁴⁷ M. H. Serejski, *Zarys historii*, s. 37 i n.

ze Lelewel „podśluchał i wtajemniczył się w ducha praw narodowych, wyłamujących się na niepodległość spod prawa rzymskiego”, natomiast sam Lelewel określa swój cel jako wydobywanie „żywiołu narodowego w historycznym rozbiórce prawodawstwa polskiego”⁴⁸.

Naród polski, odczuwający głęboko niedawną utratę własnego państwa, był szczególnie czuły na wyrazy pogardy, jaką spotykał ze strony cudzoziemców. J. W. Bandtkiego pobudziła do badań nad dawnym prawem polskim wzgardliwa uwaga A. L. Schlözera, że Chiny były przy pełnych zewnętrznych pozorach kultury, najgłupszym państwem w Azji, jak Polska w Europie⁴⁹. Lecz Bandtkie był sam jeszcze odległy od teorii ducha narodu, skoro swoją książeczkę, dedykowaną dwu Niemcom pracującym w sądownictwie w Warszawie, pisał z zachętą do studiowania nieobowiązującego już prawa polskiego z całkiem odmienną motywacją⁵⁰.

Romantyzm był reakcją na oświecenie, które widziało człowieka abstrakcyjnego, zawsze i wszędzie jednakowego. Romantyzm natomiast odkrył i nawet przecenił (nie bez zamiaru stawiania przez to tamy rozszerzaniu się ideologii rewolucji francuskiej) różnice pomiędzy ludźmi, zależne od czasu i miejsca. W tym miał rację, a błąd zaczynał się dopiero wtedy, gdy w różnicy narodowości widziano główną różnicę pomiędzy ludźmi. Z tym zapewne trzeba będzie wiązać spostrzeżone u Lelewela przez N. Assorodobraj przeciwieństwo podobieństwa i różnicy⁵¹. Dla zakresu prawa najdokładniej pisze o tym Lelewel tak: „Słusznie Maciejowski dostrzega, że nasze prawodawstwo polskie, mimo złączenia i przeobrażeń przez łacińskie wpływy zdziałanych, najwierniej żywioł sławiański dochowało; nie mniej słusznie dostrzega najbliższych w nim analogii z sądownictwem czeskim. Konieczna jest i nieodzowna potrzeba pilnego i skrzętnego wydobywania różnic w owych analogiach. Nie mniej upatrywanie analogii między germańskim a sławiańskim obyczajem wymaga najczynniejszej baczności na dystygnowanie, a nie roić sobie, aby tożsamość w jednym i drugim z pływów jakiego jedno na drugie po-

⁴⁸ *Przypadki*, s. 74 i n. O atmosferze wieku por. K. Chodynicki, *Zasadnicze składniki syntezy dziejowej Lelewela*, *Przegl. Współcz.*, t. 33, 1930, s. 261 i n., szczeg. s. 265 i n.

⁴⁹ J. W. Bandtkie, *De studio*, s. VI i n.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1. W książce tej znajdujemy też spostrzeżenie o bezowocności polityki germanizacyjnej, skoro Śląsk pomimo wieków panowania niemieckiego nie zatracił języka polskiego (*ibidem*, s. 37 i n., por. też s. 42 i n., 48). Nie godzi się z tym, by jakiś kraj europejski był podobny do tabula rasa (*ibidem*, s. 42 i n.). „Ex historia simul vera cognitio morum, vitae privatae et publicae, vera Polonorum indoles est haurienda”, a nie z lekkomyślnych i powierzchownych książek *ibidem*, s. 50.

⁵¹ Najdokładniej może *Rozbiór*, s. 31, przyp. 47.

wstała, kiedy w jednym i drugim wynika z natury ludzkiej, z rzeczy i własnego towarzyskiego urządzenia. Czeskie instytucje, językiem i przepisem tyle z polskim zbliżone a inaczej wyrodzone, liczne podają środki do wykładu mniej jasnych stanowisk prawodawstwa polskiego, do chwycenia jego zarodków i początku”⁵².

Widać, że Lelewel jest bardziej skłonny przyjąć, że podobieństwa prawa wynikają ze wspólności natury ludzkiej (jakby rozumiał oświecenowiec i zwolennik prawa natury) niż z wpływów wzajemnych. Widocznie i u Lelewela odnieść to nam należy do pewnego urazu i kompleksu. W innym miejscu pisze Lelewel o mnogich pisarzach, którzy „zapatrując się na chwilowy braci swej do mimiki cudzoziemskiej pociąg, mniemali, że takowy zawsze rodu ich był skazą, i nie wchodząc w ciemnoty wszetecznego bałwochwalstwa, światłem zbawicielki łaciny lub greczyzny ogarnioną rozpatrując Sławiańszczyznę, wszystko z obcych ziem przywiezione i zbawiennie udzielone ujrżeli. To Goty, to Niemce, to prawo rzymskie miały rozum, a Sławaki tyle dowcipu, że sobie przyswajali. Plugawy małpiarski ród, liche plemię niezdolne z czymkolwiek własnym światu się ukazać”. Temu przepojonemu kompleksem obrazowi przeciwstawia Lelewel wręcz przeciwny Łokietka i Kazimierza Wielkiego oraz ich pomocników w pracy ustawodawczej, którzy „zostawili nam główne, najmniej ze sławiańskich wyrodzone, a pełne kryniczno-cieku źródło, migające blaskiem i światłem, zaszczyt rodowi słowiańskiemu przynoszącym, objawiające ich rozwinięty umysł i towarzyski porządek, do jakiego dziś przestarzały świat wśród boleści dąży”⁵³. Jak u Zygmunta Krasińskiego możemy obserwować przejście ze skrajnego hiperpesymizmu narodowego do równie skrajnego hiperoptymizmu mesjanistycznego, tak też u Lelewela widzimy źródło mniej co prawda wybujałego optymizmu w kompleksie chyba zawiedzionej ambicji narodowej. Dotykamy tutaj rzeczy, których nie możemy na tym miejscu rozpatrywać obszerniej, niech mi zatem będzie wolno zaznaczyć tylko ogólnikowo, że ten sam kompleks dostrzec można u przedstawicieli hiperpesymizmu, podczas gdy droga poza kompleksy nie jest dla Polaka łatwa⁵⁴.

⁵² *Rozpatrzenie*, s. 95. Por. też *ibidem*, s. 91 „nierozważne innych powoływanie się na podobieństwa, z których nędzne wymyślano przedrzeźniania”, ów wpływ „śmieszny, co w analogiach kruche fundamenta prawodawstwa z obyczajów germańskich zakłada, nie widząc które z dwu podobieństw było pierwsze”. To jest jakaś dobudówka do teorii wyprzedzan’a.

⁵³ *Wyrazy*, s. 227 i n. Por. w ogóle kwestię wyższości kultury obcej nad słowiańską *Kultura*, s. 184 i n.

⁵⁴ H. Barycz, *Dwa trudne żywoty*, „Życie i Myśl”, R. 2, półr. II, 1951, s. 648. widzi wpływ doktryny Volksgeistu na młodego Kubalę w tym, gdy wręcz odwrotnie stawia on kwestię przyczynowości, mianowicie wpływ przeszłości na psychikę

„Rodzimość” prawa polskiego jest terminem dwuznacznym i może oznaczać dwie rzeczy, które próbujemy tutaj od siebie oddzielić: albo powiązanie z życiem Polski, albo też z charakterem czy też duszą narodu. Tylko w ramach tego ostatniego rozumienia możemy mówić o słowiańskości prawa. Tylko w pierwszym znaczeniu wydaje się nam dzisiaj teoria rodzimości prawa czynnikiem rozwoju i przyszłości, aczkolwiek nie wszystko w prawie wyrosło z niwy ojczystej. Kierunki ewolucjonistyczny i nowoczesnego dyfuzjonizmu nauczyły nas zanadto interesować się jedynie zewnętrznymi przejawami prawa.

Życie narodu podlega rozwojowi i zmienia się, zatem powinno się też zmieniać i jego prawo. Tymczasem teoria ducha narodu narzuca nam wyobrażenie o prawie tak silnie związanym z narodem (czy też z grupą narodów, germańskich czy też słowiańskich), że utrzymywałoby się ono mimo wszelkich zmian w życiu narodu. Tak pojmowany duch czy też charakter narodowy staje się jakąś siłą metafizyczną, a jego bezpłodność w historii prawa po tylu niepowodzeniach jest chyba rzeczą oczywistą. Co innego, gdy pod charakterem narodowym rozumiemy psychologię społeczną narodu (czy też jakiejś grupy społecznej), którą urabiała historia oraz rozmaite czynniki, wśród których na nieostatnim miejscu należy wymienić wyznawaną ideologię, mity itp. W każdym razie jest to nie tylko przyczyna pewnych wydarzeń historycznych, lecz również i ich skutek, a zawsze czynnik zmienny i w jakimś stopniu uchwytny⁵⁵.

W tym ostatnim zakresie musimy przyjąć zależność Lelewela od niemieckiej szkoły historycznej w prawoznawstwie, zależność bezpośrednią czy też pośrednią. Poprzednio zaś widzieliśmy, że Lelewel nie zdradzał przez całe życie nawet znajomości nauk tej szkoły, skoro nie szedł za nią w sprawie prawa zwyczajowego. Zatem raczej wypadnie nam przyjąć, że wpływy szkoły historycznej na Lelewela w zakresie narodowego charakteru prawa musiały być pośrednie⁵⁶.

narodu. W. A. Maciejowski, „Them's Polska”, t. 5, 1829, s. 418, 416 był zdania, że zasady „prawodawstw naszych albo z ducha narodowego początek swój wywodzą, albo z zasad prawodawstw obcych, mianowicie germańskich, tudzież z prawa kanonicznego” i z rzymskiego. Silnie też podkreślał naszą młodość cywilizacyjną: „My najpóźniejsi w oświacie europejskiej jeszcze nie tak rychło do tego punktu udoskonalenia dojdziemy, na którym sąsiadujące z nami narody już stanęły”.

⁵⁵ J. Lelewel uznaje, że w 1828 r. nie zastosował jeszcze słowiańskiej metody porównawczej, natomiast w *Rozpatrzeniu*, już po wysiłkach Kucharskiego i Maciejowskiego, mógł z niej korzystać. Nie potrzeba może dodawać, że, chociaż dalecy jesteśmy od doktryny ducha narodu, to przecież uznajemy, że metoda słowiańska może być pożyteczna.

⁵⁶ Wiąże się to jeszcze z reakcyjnym charakterem doktryny szkoły historycznej w prawoznawstwie oraz z kwestią, jak to można pogodzić z radykalizmem Lelewela. Por. ostatnio W. Sobociński, J. W. Bandtkie obrońcą kodeksu Napo-

IV

Nie ma potrzeby streszczać poglądów Lelewela na treść prawa polskiego czasów piastowskich⁵⁷, skoro główne prace jego dotyczyły tych jedynie czasów. Natomiast jedno z wyżej cytowanych miejsc⁵⁸ pozwala przypuszczać, że Lelewel już uważał, iż polskie prawo wyprzedzało Europę; prawda, że taka interpretacja tego miejsca nie jest jedynie możliwa, wykluczająca wszelkie inne, lecz przeciwnie pozostawia pewne wątpliwości czy w tym tak ogólnie sformułowanym poglądzie Lelewel nie miał na myśli wyprzedzania Europy w zakresie ustroju państwowego, który w pewnym znaczeniu mógł podpadać również pod pojęcie prawa. W każdym razie moglibyśmy się dopatrzyć w tych słowach myśli, którą znajdujemy później wypowiedzianą przez Maciejowskiego, że „pogardzone i zdeptane słowiańsko narodowe ustawy podnieśli i troskliwie pielęgowali cudzoziemcy. Pyszną się teraz nimi najucywilizowańsze narody i za własne udają. Z ich rąk powtórnie przyjmują je Słowianie, może tym milej i skwapliwiej, że je cudzoziemskimi być rozumieją”. Tymczasem śluby cywilne i sądy przysięgłych „od wieków były narodowo słowiańskimi urządzeniami”⁵⁹. O stosunkach wzajemnych Lelewela i Maciejowskiego można by pisać osobną rozprawę, tyle jest między nimi rzeczy wspólnych i tyle niezgodnych, nawet przeciwnych. Aby tylko zaznaczyć jedno i drugie, przypomnijmy pewne rzeczy. I tak niezwykle zachwyty Maciejowskiego nad Lelewelem: „Starych pisarzów nie masz potrzeby sięgać, ich bowiem prace niczym są w porównaniu z tym, co w tej mierze uczynił p. Lelewel. Nie masz po co przywozić i piszących po nim”. A wzywając generalnie wszystkich uczonych do pomocy, dorzuca osobne wezwanie do Lelewela: „Ciebie mam ja tu głównie na myśli, głęboko uczony Joachimie”⁶⁰. A po przeciwnej stronie należy położyć surową krytykę dzieła Maciejowskiego przez Lelewela⁶¹. Oczywiście zdają sobie sprawę z tego, że Lelewel był zbyt wielki, aby kierować nim przy tym miały jakieś drugorzędne lub nawet zgoła osobiste pobudki; dowodzić tego nawet nie potrzeba, wystarczy przypatrzeć się uważniej innym polemikom Lelewela i jego krytycznemu stanowisku

leona, nadb. z Rocznika Lubelskiego, t. 3. Że wszakże w aktualnych zagadnieniach ustawodawczych Lelewel umiał jedno z drugim pogodzić, świadczy jego mowa o rozwodach w sejmie w dniu 24 VI 1830 r. PDRJ, t. 20, Poznań 1864, s. 9 i n.

⁵⁷ Streszczenie to daje sam J. Lelewel, recenzja, s. 378 i n. oraz A. Kraushar, o. c., s. 134 i n.

⁵⁸ Por. wyżej około przyp. 53.

⁵⁹ W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, t. 1, Warszawa-Lipsk 1832 s. IX. Jeszcze niedługo przedtem był Maciejowski innego zdania (por. wyżej przyp. 54).

⁶⁰ W. A. Maciejowski, *Pierwotne dzieje*, s. 527, II.

⁶¹ *Rozpatrzenie*, s. 92 i n.

wobec własnych osiągnięć. Dlatego biorę dosłownie zastrzeżenia Lelewela w stosunku do głównego dzieła Maciejowskiego: „Wysoko szacuję jedyne w swoim rodzaju dzieło i z lubością w nim się rozpatruję, miło mi jest naszej dawnej zażyłości przypomnienie, sądzę, że przeciągłością czasu i miejsca nie zwątlącej: kochajmy się a mówmy sobie prawdę”⁶². Są to wedle mnie czysto rzeczowe zbieżności i przeciwieństwa, których szczegółowe przeanalizowanie wprowadziłoby nas głęboko w warsztat naukowy i poglądy obu wybitnych mężów. W każdym razie, uwzględniając obie strony stosunku Lelewela do Maciejowskiego, nie widzę podstaw, aby myśl drugiego wczytywać w niejasno sformułowane zdanie pierwszego.

Trzeba się zastanowić nad tym, co stanowi główną treść poglądów Lelewela na prawo polskie, niezależnie od tego czy wiązał on z tym jakiegoś typu teorię wyprzedzania. Jest dość oczywiste, że ta istotna część skupia się około trzech instytucji: puścina lub puścizna, wspólna własność i gmina, ta ostatnia w związku z ogólnohistoryczną teorią Lelewela o gminowładztwie; gminowładztwo jest czasami tłumaczeniem terminu demokracja (pochodzi od słowa „gmin”), a czasami pochodzi od terminu „gmina” i znaczy rządy gmin, oba pojęcia Lelewela są ze sobą częściowo zbieżne, ale czasami nie pokrywają tych samych treści.

Puścizna to rzecz pozbawiona dziedzica, *res nullius*. Stawała się ona własnością okupujących. Byli to zwykle krewni boczni, puścizna zmieniała się stopniowo w spadek i z czasem poszło w zapomnienie pierwotne znaczenie tego słowa⁶³. Nie przywodzę całego uzasadnienia tej teorii, które mnie nie przekonywa; dzisiaj też zgoda tylko wyjątkowo można spotkać w literaturze jakąś reminiscencję tej teorii⁶⁴. Chciałem tylko zwrócić uwagę na to, że Lelewel zdawał sobie sprawę, iż ta jego teoria jest naciągnięta, gdyż takiego przez puścizny zabierania mało przykładów w źródłach dostrzega, ale opiera swoją teorię na werbalnej interpretacji przywilejów nadań ziemi⁶⁵. Wreszcie uzupełnia swoje do-

⁶² Ibidem, s. 98, przyp. 49 in fine. Z. Kolankowski, *Nieznana polemika J. Lelewela z W. A. Maciejowskim*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki”, nr 4 z 1956 r., publikuje ciekawe materiały do problemu „wpływologii” i gmin.

⁶³ *Historyczny rozbiór*, § VII; *Uprzednia myśl*, s. 9; także *Uwagi*, s. 55 i n.

⁶⁴ Taką reminiscencję znajduję u P. Dąbkowskiego, *Prawo prywatne polskie*, t. 2, Lwów 1911, s. 13. Poglądy Dąbkowskiego na prawo spadkowe były pełne sprzeczności, jak to zauważył trafnie K. Kolańczyk, *Studia nad relik-tami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, Poznań 1950, s. 18 i n. Zwrócić wszakże należy uwagę na to, że Kolańczyk zbyt zdecydowanie usuwa na bok całą starszą literaturę, wśród której nawet nie wymienia Lelewela, ibidem, s. 17, przyp. 41, co zresztą odpowiadało ówczesnym zwyczajom w literaturze polskiej historycznoprawnej. To spowodowało, że Kolańczyk wchodzi zbyt łatwo w teorię rodową, nie zdając sobie sprawy z jej uwarunkowania historycznego i nie zdobywając się zatem na właściwy wobec niej krytycyzm.

⁶⁵ Recenzja, s. 380 i n.

wody odwołaniem się do gospodarki odłogowej, łatwości przechodzenia z miejsca na miejsce, widzi w tym związek z rolniczym charakterem narodu ⁶⁶. Że takimi opustoszałymi ziemiami dysponował książę, jest oczywiście dowodem na istnienie w Polsce prawa kaduka, jak to słusznie stwierdzono ⁶⁷.

Z teorią puścizny łączyła się teoria publicznej własności. „Odłogiem leżące pola, knieje, puszcze i lasy, w nich drzewo i zwierzyzna bywały własnością niejako publiczną, puścizną do nikogo nienależącą, a zatem własnością wszystkich. A lubo wyłącznie je sobie przyswajający z czasem właścicielem się stawał i z innymi właścicielami rozgraniczeń (dokonywał), nie brakło wspólnej licznych gromad własności oraz własności, które właścicieli nie miały, bądź na własność niezajętych, bądź z właścicieli osierociałych puścizn, a takie były albo dla kogobądź otwarte albo powszechnym przyzwoleniem państwu i panującemu przyznane. Lecz jakakolwiek własność indywidualna nie traciła znamienia własności powszechnej”, na czym opierały się rozmaite ciężary publiczne ciężące na własności. W tym ostatnim widzimy wpływ doktryny filozoficzno-prawnej o „dominium eminens”, doktryny na tyle późnej, że niepodobna sobie wyobrazić jej wpływu na Polskę początkową. Tak to „kojarzyły się z sobą myśl o własności powszechnej, a własności indywidualnej osobistej. Jeśli kiedy mieszkaniowiec miał własność swoją, to wynikała z powszechnej”. Lelewel przyjmuje też, że „wyobrażenie o własności i jej właścicielstwie były tak czyste, że nie przypuszczały służebności”, lecz zdaje się, że Lelewel nie odróżniał ciężarów realnych od służebności, skoro nieco dalej pisze dość niejasno: „albowiem z własności swojej podejmowany jaki ciężar byłby ujmą bezwarunkowego jej pojmowania” ⁶⁸.

Z tego wyciągał Lelewel wnioski natury praktycznej. „U nas mało znane służebności a wspólnotwa wiele. Prawa cudzoziemskie cywilne i kryminalne wprowadzone do nas pokrzywiły wyobrażenia, pokrzywdziły wielu i bardzo wielu, krzywdziły pospolicie człowieka ludu”. Występuje Lelewel tak przeciw kodeksowi Napoleona, jak konstytucji 1815 r. i wprowadzeniu serwitutów „z obrazą takich własności wspólnych”, „z krzywdą ludu a zgodnie z zasadami kodeksu” Napoleona. Gdy Lelewel z tym wystąpił, hrabia Gustaw Małachowski „oburzył się, przymawiając, że my za proletariuszami obstajemy” ⁶⁹. Co prawda Lelewel

⁶⁶ *Rozpatrzenie*, s. 99 i n.

⁶⁷ J. W. Bandtkie, *Historia prawa polskiego*, s. 648; tenże, *Prawo prywatne polskie*, s. 28 i n., 151. Lelewel w recenzji, s. 376 jakby przeciwstawiał swoją teorię puścizn prawu kaduka, przyjmowanemu przez Prażmowskiego, lecz zdaje się, że nie całkiem zdawał sobie sprawę z przeciwstawności tych dwu tez (por. niżej cytaty do następnego przyp.).

⁶⁸ *Historyczny rozbiór*, § V.

był też przeciwnikiem przymusowego odebrania własności dzisiejszym posiadaczom, a chciał zmianę oprzeć o dobrowolną umowę⁷⁰.

Z tym wiąże się problem gminy i w dalszym ciągu cały problem gminowładztwa u Lelewela. „Gminy sławiańskie zasiedziały rozdały na różny sposób ziemię do uprawy, dawały na pewne lata. Podobnie może i majestat ziemi, państwa, książę udzielał w posiadanie na pewne lata, posiadacz tym nadal dysponować nie mógł, skoro lata upłynęły, schodził precz. Lecz o takich doczesnych nie znamy żadnego aktu, żadnej wzmianki, przypuszczam tylko, że być mogły, z tego atoli żadna puścizna wyniknąć nie mogła, bo to nie było posiadaniem dziedzicznym, *jety m imieniem*, tylko powierzeniem doczesnym, *tenuta*”⁷¹.

Lelewel nawiązuje do wywodów Maciejowskiego o osobie moralnej i rozwija to w sposób już dla nas problematyczny w teorię własności powszechnej: osoba moralna „jest posiadaczem posiadłości swej, właścicielem własności swej nietraczącą, na własności z której tworzą się dziedziny czyli posiadłości dziedziczne. *Diedziny, haereditates* były wespół z własności powszechnej (obce, obszcziję). A jeśli podobna *obec, communitas* była posiadłością jednego, rozrządzi ją bez przeszkody, bo in *communitate* nikogo nie ma, co by mu zawadziło, on sam jest osobą moralną posiadającą. Ale w gminach, w których jest wiele dziedzin, tej łatwości rozrządzania posiadłością nie bywa, albowiem sąsiad jaki mógł się worać, bo to jest powszechne wzorzenie, *omnis voluntas*, wola powszechna gminy. Wykłada się to tym, że, chociaż była *haereditas*, dziedziczna posiadłość, wszelako z powodu drobnej rozciągłości nie mogła być wyosobniona od wspólnej powszechnej: wypasy, wygony, wręby, łowy były wspólne. Nie braknie jeszcze gmin podobnych, przedawnionych porządków na Polisiu dolnym, od wiecznych czasów pozostałych i utrzymujących się. Niedawnymi jeszcze czasy po całej Polsce napotykać było można ślady z takich wspólności pozostające. Lasy mianowicie, ugory, pola puste bywały takim wspólnym użyciem nawiedzane. Jedne łowy co sobie wyłączenie posiadacze przyswoić i zastrzec zdołali, co do reszty prawo puścizny i przyzwolenie czasu dopuściło im w oraniu wzięcia w posiadłości. Nikt im nie przeczył uprawy odłogów, zatkniętych na swój własny użytek łąk, wykarczowanego w lesie pola, wydobywania nowiny. Skoro tak postąpił, ścierał wspólnotę sąsiadów bez ich oporu, ale przed takowym własnym zajęciem i użytkowaniem wspólności przeczyć nie mógł. Baczmy dobrze na podobne pojęcia, w gminach dotąd zasiedlone, aby wyrozumieć, co przed wieki z pustkami być mogło”. „Zwróćmy baczność na to, co się działo i stało na Ukrainie i Podolu w XIV i na-

⁶⁹ *Uprzednia myśl*, s. 10 i n.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 16 i n.

⁷¹ *Rozpatrzenie*, s. 100.

stępnie i w XVII wieku, a zrozumiemy, co było w pierwotnych Polski czasach" ⁷².

Ten dość zresztą niejasny wywód rozumiemy jako coś zbliżonego do teorii germańskiej marki lub też rosyjskiej gminnej wspólnoty, *obszczyny*, a przez to teoria gminowładztwa Lelewela zbliża się szczególnie do idealizowania miru rosyjskiego przez narodników. Kwestię czy zachodziły pomiędzy Lelewelem, a początkowymi narodnikami (np. Bakuninem) jakieś wpływy, pozostawić należy późniejszym badaniom. W każdym razie tak polski autor, jak i ruch rosyjski byli zwolennikami demokracji agrarnej. Tak zatem dzieła Lelewela torowały w społeczeństwie polskim drogę późniejszym wpływom narodnictwa. Czynniki reakcyjne zaniepokoiły się też teoriami Lelewela, jak tego dowodzi anonimowy artykuł z 1848 r.: „Lelewel przez swoje wyobrażenia o własności ziemi dzierżonej przez stan jedynie, o puściznach, o tym że u nas dziedziczości znać nie miano, że żywioł lechicki ma być zagładzony, wybija szeroki gościniec majątkowej spółności, komunizmowi. Czy godziło się poważnie wykazywać związek między czynami r. 1076 i 1846, teoriom dziecinnyim wynajdywać historyczne podstawy i usprawiedliwienia? Jakżeż Polska na samym początku swej historii urzeczywistniła czyli urzeczywistnić zamierzała to, w czym wiek XIX zaledwie początkować i nieśmiało wykonywać zaczyna!" ⁷³.

Lelewel w odpowiedzi powołał się na ogłoszony w tym samym tomie i poszycie czasopisma artykuł, w którym anonimowy autor dopatruje się u Słowaków „dotąd przykładów życia rodowego właściwego Słowianom” i własności rodowej ⁷⁴. Z tego widać, że Lelewel nie zdawał sobie sprawy z różnicy zachodzącej pomiędzy teorią gminowładztwa, a teorią rodową. Pracy J. Hubego ⁷⁵ Lelewel widocznie nie znał, a zatem i początków polskiej teorii rodowej. Natomiast do opierającego się na J. Hubem

⁷² Ibidem, s. 101 i n.

⁷³ „Przegl. Pozn.”, t. 7, 1848, s. 15 i n. M. H. Serejski, *Próba charakterystyki ideologicznej postawy J. Lelewela jako historyka*, Przegl. H'ist., t. 40, 1950, s. 64 i n., 67. Pierwotny komunizm agrarny był wyrazem Lelewelowskiego agrarizmu i nadciągającej rewolucji agrarnej. „Uwłaszczenie i usamowolnienie chłopów, a nie nawrót do pierwotnego komunizmu, którego obraz służy jedynie jako kontrargument przeciw 'prawu historycznemu' szlachty — oto cel rewolucji agrarnej stanowiącej etap w dalszym rozwoju kapitalizmu w Polsce”.

⁷⁴ „Przegl. Pozn.”, t. 7, 1848, s. 613, przedruk PDRJ, t. 19, Poznań 1866, s. 247. Mowa tu o artykule pt. *O stanie obecnym Węgier*, „Przegl. Pozn.”, t. 7, s. 107 i n. Anonimowy krytyk odpowiadał ibidem, s. 611 i n., na to znowu odpowiadał Lelewel, na co końcowa odpowiedź krytyka w „Przegl. Pozn.”, t. 9, 1849, s. 777 i n.

⁷⁵ Trzeba sprostować wzmiankę o rychłej śmierci Józefa Hubego (J. Adamus, *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 128 i n.), który żył długo, ale wstąpił do zakonu i już później nie zajmował się historią prawa.

Roeppla dorzuca uwagę: „ale to nie rodzina (familia), ale gmina”⁷⁶. Natomiast kategoriyczne i nawet pogardliwe odrzucenie teorii gminowładztwa przez Bobrzyńskiego⁷⁷ i Balzera jest zbyt ogólnikowe, aby mieć pewność, że dotyczy tej strony owej teorii, dotyczącej właśnie wspólnoty gminnej. Nie zamierzamy, rzecz prosta, wskrzeszać dzisiaj tak pojętej teorii gminowładztwa i teorię zaliczamy już do zabytków przeszłości. Natomiast jej radykalny wydzźwięk staje jakoś w rażącym przeciwieństwie do całkowicie lub też przeważnie reakcyjnego sensu jej antagonistki, teorii rodowej. Skłania to nas do ponownego, jeszcze dokładniejszego wmyślenia się w obie teorie.

V

Na zakończenie należy naszkicować zasługi Lelewela przez stworzenie problemu statutów Kazimierza Wielkiego, problemu pozbawionego większego znaczenia praktycznego dla badań nad treścią prawa polskiego, ale za to należącego do rzędu tych zagadek naszej przeszłości, które kuszą do wypróbowania swoich sił dla tworzenia jeszcze jednej hipotezy, nawet ze strony uczonych mało wysiłku poświęcających studiom samego prawa polskiego.

Dawniej uważano za tekst statutu Kazimierza Wielkiego tzw. wul-

⁷⁶ Uwagi, s. 57 przyp. 47. Do dzieła Roeppla odnosi się Lelewel, Uwagi, s. 125 bardzo serdecznie, zapewne nie zdawał sobie sprawy z tego, że teoria rodowa jest w rzeczywistości wysuwana przeciw jego teoriom lechickiej i puścizn. Nie należy wątpić, że teoria rodowa stanowiła pewien postęp w porównaniu do obu teorii Lelewela. O hamowaniu rozwoju teorii rodowej przez te teorie Lelewela por. J. Adamus, o. c., s. 127 i n. Poza tym późniejszy zwyczaj przeciwstawiania w zakresie faktograficznym Roeppla Lelewelowi wydaje się przede wszystkim należeć do szerszego procesu walki z dziełem Lelewela, prowadzonej przez szkołę krakowską.

⁷⁷ M. Bobrzyński, *Dzieje Polski w zarysie*, t. 1, wyd. IV, Warszawa 1927, s. 13 „Dziwimy się dzisiaj, jak mógł Lelewel za pierwszych Bolesławów znaleźć w Polsce gminowładztwo, o którym źródła nasze żadnego nie podają śladu”. Oczywiście pokrewieństwo teorii gminowładztwa z zachodnią teorią marki czy ruską obaszczyny jest jasne. Tylko że obie te ostatnie teorie pojmujemy, dzisiaj ewolucyjnie, jako etapy rozwojowe, podczas gdy Lelewel swoją teorię pojmował jako teorię o formie wrodzonej społeczeństwu polskiemu. Uzasadnienia tej teorii przez Lelewela trzeba szukać w tegoż pracach poświęconych historii prawa. Pod wpływem Lelewela, ale również i Maciejowskiego oraz Mickiewicza powstał anonimowo ogłoszony artykuł pt. *Porównanie pierwotnych zawiązków społecznych u Germanów i u Słowian* („Przegl. Pozn.”, t. 3, 1846), artykuł z wielu względów ciekawy i zasługujący na uwagę. Zawiera on też uzasadnienie teorii gminnej, którą zresztą autor już łączy z teorią rodową. Pomiędzy innymi zawiera też omówienie metody badania romantycznej. To, co redakcji „Przeglądu Poznańskiego” w 1846 r. odpowiadało, w dwa lata później zostało w osobie Lelewela tak ostro zaatakowane.

gatę, to jest tekst ogłoszony drukiem jeszcze w XV w.⁷⁸, a następnie zawarty w zbiorze Łaskiego z 1506 r. i w Voluminach Legum. Dopiero wydania H. Kownackiego z 1820 r. i J. Lelewela z 1824 r. pokazały odmienne teksty statutu wielkopolskiego. A. Z. Helcel stwierdza, że Czacki „pierwszy silniej zwrócił uwagę na to, że tekst znany wulgaty statutów Kazimierza Wielkiego nie jest autentycznym”, lecz nie dowodził swoich tez⁷⁹. Natomiast wystąpienie Lelewela w 1824 r., „jakkolwiek krótko i ogólnie rzucone, było to przecież pierwsze bystrzejsze i śmielsze zapuszczenie się w genezę prawodawstwa Kazimierza Wielkiego”⁸⁰. Przeciwnie R. Hube w 1874 r. pisze z pewnym przekąsem: „Ognisty umysł Lelewela, pochopny do hipotez i do odważnych wywodów, nie mógł się zgodzić” na powściągliwość J. W. Bandtkiego, który w ogóle powstrzymał się od koncepcji⁸¹. W 1881 r. złagodził swój sąd i pisał: „Bandtkie w badaniach swoich nader trwożliwy i ostrożny powstrzymywał się od wyrzeczenia swego słowa; gromadził tylko zasoby i zawieszał wyprowadzenia z nich ostatecznych konkluzyj. Za to Lelewel mniej lękliwy, ogarnawszy w badaniach swych cały obszar dawnej historii kraju, nie czekając na przygotowujące się wydanie krytyczne tekstów, pośpieszył w dwóch oddzielnych pismach przedstawić pogląd swój na statuta ziemskie Kazimierza”⁸². W 1853 r. Hube ujął najtrafniej znaczenie wystąpień Lelewela, chociaż — w zgodzie z opinią powszechną — nie uważa, aby udało się Lelewelowi rozwiązać całkowicie problemu statutów⁸³.

Wydaje się, że nie tyle Lelewel był zanadto niecierpliwy, ile historycy prawa zbyttno sprawę przeciągali. Przypomina Lelewel, jak to w 1824 r. wzywał „znawców i badaczy” do zbadania ustawodawstwa Kazimierza, „ale jak głos puszczyka wśród ciemni na próżno huczący, tak nadaremne stawało się wezwane moje”. Również i w 1828 r. oglądał

⁷⁸ Por. wydanie *Polskie statuty ziemskie w redakcji najstarszych druków (Syntagmata)*, oprac. L. Łysiak i S. Roman, Wrocław-Kraków 1958. Ogólnie do statutów ostatnie publikacje: *Statuty Kazimierza Wielkiego*, w opracowaniu O. Balzera *Studia nad Historią Prawa Polskiego*, t. 19, 1947; *Ruski przekład polskich statutów ziemskich z rękopisu moskiewskiego*, oprac. i wydali S. Roman i A. Vetulani, Wrocław-Kraków 1959. Por. też ostatnio nader pracowite i ciekawe studium: S. Roman, *Geneza statutów Kazimierza Wielkiego*, Kraków 1961.

⁷⁹ *Starodawne prawa polskiego pomniki*, t. 1, s. LVIII.

⁸⁰ *Ibidem*, s. LXI.

⁸¹ R. Hube, *Prawo polskie w wieku XIII* 1874, cyt. wedle tegoż, *Pisma*, t. 2, s. 329.

⁸² Tenże, *Ustawodawstwo*, s. 29.

⁸³ Tenże, *Przyczynek do objaśnienia historii statutu wiślickiego*, 1853, cyt. wedle tegoż, *Pisma*, t. 2, s. 255 i n. Por. W. A. Maciejowski, Helcel, s. 107, „myśl Czackiego”, ale „co Lelewel wykrył pierwszy”.

się na tych, „po których tego rodzaju badań oczekiwał” i „którzy do tego obfitsze posiadacie materiały i znajomości”⁸⁴. Nieco dalej wyjaśnia Lelewel, kogo ma tutaj na myśli: od niego „daleko więcej ich (sc. statutów) kodeksów widział i posiada J.W. Bandtkie”⁸⁵. Ten ostatni też podejmuje żmudną pracę nad wykryciem autentycznego tekstu statutów⁸⁶. Ta przesadna powściągliwość Bandtkiego skłoniła Lelewela to wystąpienia z własną hipotezą. I sądzić wypada, że dobrze się tak stało, gdyż hipoteza ta zapłodniła dalszych badaczy.

W 1874 r. M. Bobrzyński uznaje zasługi tak J.W. Bandtkiego, jak i Lelewela, przy czym wydaje się mu „Lelewel bodźcem, który Bandtkiego do działalności pobudzał i pracy jego nadawał pewien kierunek”. „Dzieła jednak tak Bandtkiego, jak Lelewela zawiodły przywiązane do nich oczekiwania”, z czym łączy nader surową krytykę błędów Lelewela. „Wówczas to zjawiała się na widnokręgu gwiazda autora *Starodawnych prawa polskiego pomników*, a przed jej jasnym światłem rozproszyły się wszystkie mgły i pomroki”⁸⁷.

W 1882 r. wszakże Bobrzyński, „który w kierunku historycznym głównie się na pracach Helcla” kształcił, dopuszcza poprawki wprowadzone do wyników Helcla przez R. Hubego. Bobrzyński był dawniej zdania, że badania Helcla „uczyniły zbytecznym wszystko, co poprzednio ogłoszono o statutach Kazimierza Wielkiego. Kto zaś badania te porównał z danym materiałem źródłowym, ten wyrabiał sobie zdanie, że z materiału tego więcej i odmiennych wyników niepodobna wydobyć”⁸⁸.

Natomiast S. Kutrzeba jeszcze później stwierdza, że rozwiązanie kwestii statutów Kazimierza „następcza ogromne trudności dotąd nie rozwiązane”⁸⁹.

Odróżnia Lelewel trzy statuty: wielkopolski, małopolski i ogólnopolski, wydany w Wiślicy. Jeśli obraz ten różni się wielce od tego, jaki przyjmuje Kutrzeba⁹⁰, to na równi nie pokrywają się z dzisiejszymi poglądami hipotezy Helcla, lub też oparta na nim hipoteza Hubego.

Pierwszy Lelewel zestawiał artykuły tekstów statutowych w tablice⁹¹.

⁸⁴ *Krytyczny rozbiór*, § I.

⁸⁵ Ibidem, s. § V.

⁸⁶ Ibidem, § VII.

⁸⁷ M. Bobrzyński, *O dawnym prawie polskim, jego nauce i umiejętnym badaniu*, 1874, cyt. wedle tegoż, *Szkice i studia historyczne*, t. 2, Kraków 1922, s. 315 i n.

⁸⁸ M. Bobrzyński, „Niwa”, t. 21, 1882, s. 207 i n.

⁸⁹ S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. 1, Lwów-Warszawa-Kraków 1925, s. 170.

⁹⁰ Ibidem, s. 174 i n.

⁹¹ Dzisiaj korzystamy z tablic synoptycznych zestawionych przez Abdona Kłodzińskiego, *Archiwum Komisji Prawniczej*, t. 2, Kraków 1921.

Lelewel zdaje sobie też sprawę z tymczasowości swojego rozumienia rzeczy. „Widzę, że z przyglądania się tym tablicom wynikną niejaki wątpliwości, o niektóre artykuły kwestie, niektórych jak należy rozwiązać i teraz, a pewnie i pod koniec tego pisma nie zdołam, nie przeto jednak te moje postrzeżenia za mylne poczytuję, mocno przeświadczony będąc, że są na pewnych oparte zasadach, i że postępują po drogach oczywistej prawdy. Nowe odkrycie pomników prawodawstwa naszego i dalsze prawdy poszukiwania widzę, że te pierwsze dostrzeżenia uzupełnią”⁹².

W obu statutach była „jedna natura, jedna zasada, jeden duch, wynikające z ich początków sławiańskich” oraz z późniejszego ujednostajnienia. „Łatwo tedy było spoić je, przebrakować i w jedną zamknąć księgę”⁹³. Mimo to tak Wielkopolska jak i Małopolska trzymały się swoich statutów⁹⁴.

Widocznie w duchu dążności centralizacyjno-unifikacyjnych rewolucji francuskiej Lelewel stworzył teorię ducha obywatelskiego, który w sposób oddolny zmierzał w Polsce do unifikacji. W zakresie prawa było to dążenie do *coaequatio iurium*, której Lelewel nie rozumie jako tylko ustawy wprowadzającej język polski jako urzędowy na Litwie, ale jako szersze znaczenie posiadającą dążność szlachty polskiej do unifikacji, przeciwstawioną właśnie dawniejszemu, ujawnionemu za Kazimierza Wielkiego partykularyzmowi prawnemu⁹⁵. Tak zatem wielkie znaczenie

⁹² *Krytyczny rozbiór*, § X. Polemikę z Helclem por. *Rozpatrzenie*, s. 146 i n. Poddaje się tam Lelewel w pewnych szczegółach pod „chłostę” ze strony Helcla, a w czym innym „może mi się znowu powinęła noga, krewkość moję chętnie pod chwałę poddaje, byle rzeczy dojść, wyjaśnić ją”. Por. też *Wyrazy*, s. 230 i n. Lelewel potrafił chwalić pośpiech w pracy, np. chwali dzieło Stronczyńskiego i pomiędzy innymi pochwałami dodaje: „Za sam pośpiech wieńczyć go bluszczem!” (*Rozpatrzenie*, s. 149). Na ostateczny wywód teorii Helcla w *Starodawnym prawie polskiego pomnikach*, t. 1 — Lelewel odpisał uprzejmym listem, w którym wszakże nie braknie również i krytycznego spojrzenia (list wydrukował H. Lisicki, *Antoni Zygmunt Helcel*, t. 2, Lwów 1882, s. 14 i n.).

⁹³ *Krytyczny rozbiór*, § LVII.

⁹⁴ *Ibidem*, § LXVI.

⁹⁵ *Uwagi*, s. 137 i n., por. też s. 148 i n., 156 i n. Wspominam tylko o używanym do dnia dzisiejszego wydaniu tekstów I statutu litewskiego wraz z I. Daniłowiczem pt. *Zbiór praw litewskich od roku 1389 do roku 1529*, tudzież rozprawy sejmowe o tychże prawach od roku 1544 do 1563, Poznań 1841. W okresie międzywojennym S. Ehrenkreutz planował reedycję tego statutu i zebrał fotokopie wszystkich wówczas istniejących rękopisów, liczba których była już mniejsza niż tych, z których korzystał Lelewel. O memoriale J. Lelewela pt. *O wydanie statutu litewskiego czyli pomników prawodawstwa litewskiego* por. Z. Kolankowski, *Rękopisy prac naukowych J. Lelewela w zbiorach polskich*, „Kwartalnik Historyczny”, R. 68, z. 4, 1961.

posiadająca teoria ducha obywatelskiego odnosi się jedynie do czasów późniejszych, nie zaś jeszcze do XIV w.

*

Prace historycznoprawne Lelewela posiadają dzisiaj dla nas znaczenie rozmaitego charakteru. Czasami dobrze jest powrócić niejako do niego jako do źródła pewnej, aktualnej do dzisiaj myśli; tak jest z myślą o związaniu prawa z życiem, a zatem i z teorią rodzimości tego prawa (w pewien sposób rozumianą). W znacznie częstszych wypadkach Lelewel przedstawia już tutaj dla nas znaczenie tylko historyczne, ale znaczenia tego również nie należy nam niedoceniać, skoro jakaś część jego myśli może tkwić (pozytywnie lub też nawet negatywnie) w myśli tych uczonych, która posiada dla nas jeszcze znaczenie aktualne.

Jan Adamus (Łódź)

LELEWEL — HISTORIEN DU DROIT

R é s u m é

Conformément à l'opinion répandue à l'époque des lumières le grand maître de l'histoire polonaise de la première moitié du XIX-e s., Joachim Lelewel attribuait une importance décisive à la loi. Ceci prouve qu'il méconnaissait la doctrine de l'école historique. Ce n'est que vers 1870 seulement, que la science polonaise commença à apprécier hautement la coutume.

Lelewel, lui même, manquait de formation juridique. Ses travaux du domaine d'histoire du droit possédaient des défauts, mais il considérait toutefois son attitude de *common sense* comme une qualité. L'histoire de l'État et du droit fut cependant reconnue déjà avant Lelewel (J. W. Bandtkie) comme la plus importante partie de l'histoire de la nation.

Lelewel rattache le droit à la vie de la nation et c'est pourquoi il s'oppose aux historiens du droit du siècle des lumières qui restaient fidèles au diffusionisme et ne considéraient que le côté extérieur du droit. L'évolutionisme de la fin du XIX-e s., ainsi que le nouveau diffusionisme de la période d'entre les deux guerres commettaient la même erreur, en ne regardant que les extériorités. C'est pourquoi un certain retour aux conceptions de Lelewel devient justifié.

Le caractère national du droit peut signifier la fusion du droit avec la vie de la nation, ou avec son caractère national. C'est dans ce deuxième sens qu'on interprétait généralement ces choses du temps de Lelewel et ceci constituait même le fondement de sa conception. Lelewel posait ces questions comme une opposition des différences et des ressemblances, et, en ce qui concerne le droit polonais, il était plus enclin à accentuer ce qui le distinguait des autres droits, donc son caractère particulier.

La théorie du devancement de l'Europe par le droit polonais apparaît seulement nettement chez W. A. Maciejowski.

Chez Lelewel la théorie des successions, c'est à dire celle qui rattachait les origines des successions à l'occupation de l'héritage délaissé par le défunt comme

une *res nullius* était liée à la théorie de la propriété publique, dont résultait seulement la propriété individuelle qui — selon Lelewel — n'admettait pas des servitudes. C'est pourquoi Lelewel fut adversaire du Code Civil de Napoléon en Pologne, de même que des servitudes paysannes. Lelewel concevait la propriété générale comme propriété de la commune. C'est elle ou bien les princes qui affectaient la terre en possession temporelle aux particuliers. Ceci a donc trait à la théorie de la „communocratie”, en tant que l'idéologie de l'agrarisme de Lelewel. Lelewel ne semblait pas comprendre les origines de la théorie des „clans” qui était en contradiction avec sa propre théorie. C'est en ceci qu'il s'opposait à Roepfel.

L'éminent historien du droit, contemporain de Lelewel, J. W. Bandtkie, malgré des études approfondies ne créa aucune théorie sur les origines des Statuts de Casimir le Grand (XIV-e s.). Lelewel fut le premier qui construisit une telle théorie. De nos jours, à côté des théories postérieures de A. Z. Helcel et de R. Hube, elle possède encore une certaine actualité.