

Adamus, Jan

Polska tradycja prawna : próba rozważań milleniowych

Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego 12, 11-42

2009

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

JAN ADAMUS
(Łódź)

*Polska tradycja prawna. Próba rozważań milleniowych**

Polnische Rechtstradition. Überlegungen um die Millenium-Wende

1. Problem swoistości dawnej polskiej kultury prawnej w starszej literaturze. 2. Problem swoistości dawnej polskiej kultury prawnej w nowszej literaturze. 3. „Anarchia prywatna” 4. Konkluzje.

1. Das Problem der Eigenartigkeit der alten polnischen Rechtskultur in der früheren Literatur; 2. Das Problem der Eigenartigkeit der alten polnischen Rechtskultur in der neueren Literatur; 3. „Private Anarchie“; 4. Schlussfolgerungen.

1

Wśród wielu trudnych problemów, przed którymi stoi nauka historii prawa polskiego, szczególnie miejsce zajmuje problem charakterystyki dawnego prawa

* „Redakcja, ogłaszając powyższy artykuł, chętnie by widziała, by inni znawcy dawnego polskiego prawa sądowego zechcieli z okazji millenium sformułować swe zasadnicze poglądy na potrzeby historii polskiego prawa, na jej braki i sytuację obecną”) – propozycja notki odredakcyjnej pochodzi od Jana Adamusa. Dziś dołączamy fragment recenzji wydawniczej M. Cetwińskiego z 2009 r.: „Inicjatywie wydania z papierów pośmiertnych artykułu Jana Adamusa, jednego z najbardziej interesujących historyków polskich XX wieku, należy tylko przyklasnąć. Studium to pisane jeszcze w początkowym okresie obchodów tysiąclecia państwa polskiego również dziś może stać się inspiracją dla badaczy współczesnych. Przede wszystkim dlatego, że w pełni przedstawia to, co historyk ten określał jako „metodę całościową”. Metoda ta harmonijnie łączy gruntowne badania źródłowe z historią historiografii pojmowaną jako podstawowy składnik warsztatu badawczego. Adamus wykazuje, jak wiele w sądach historyków wynika nie ze źródeł, lecz z przyjmowanych – często nieświadomie – założeń filozoficznych, ideologicznych i politycznych. Dlatego niezbędny jest krytyczny stosunek do ustaleń najwybitniejszych nawet naukowych autorytetów.

Zadaniem historyka jest, głosi Jan Adamus, stale pamiętać o wpływie owych założeń na uzyskiwane wyniki. Chodzi o to *aby nasz kierunek w przyszłość nie wywierał niepożądanego wpływu na obraz przeszłości, a mianowicie nie fałszował go w szlachetnych intencjach, nie podczerniał i tak czasami dostatecznie smutnego obrazu*. Warto tę myśl upowszechnić w czasach, kiedy terażniejsze sympatie polityczne wyrażane w wielu współczesnych opracowaniach dają uproszczone, by nie powiedzieć prostackie, obrazy naszej stosunkowo niedawnej przeszłości.

Publikacja tego odrzuconego niegdyś przez pewną redakcję artykułu Jana Adamusa będzie też moralnym zadośćuczynieniem Jego pamięci, przypomnieniem uczonego, który w trudnych przecież czasach potrafił mimo wszechobecnej politycznej presji myśleć niezależnie. Merytoryczna zawartość, metodologiczne mistrzostwo i moralne przesłanie – to wystarczające powody, aby artykuł Jana Adamusa wreszcie doczekał się publikacji drukiem.”

polskiego oraz problem, do jakiej rodziny praw ono należało. Jeśli przyjmiemy za Balzerem datę narodzin naszej nauki rok 1800 – moment wydania I tomu *O litewskich i polskich prawach* Tadeusza Czackiego – to w ciągu przeszło półtora wieku rozwoju tej dyscypliny naukowej zanotować będziemy mogli niejedną gruntowną przemianę, po prostu przełom, po którym już dyscyplina ta niewiele zdawała się posiadać wspólnego z tym, co reprezentowała przed takim przełomem. Droga rozwoju historii prawa polskiego była dziwnie krętą i rozpoczynaliśmy ją parę razy od nowa, przekreślając, mniej lub też więcej, to wszystko, co dawniej dokonano. Ale wśród tych przemian do dnia dzisiejszego utrzymuje się problem swoistości dawnego prawa polskiego, chociaż zależnie od kierunku wydaje się on zmieniać całkowicie swój wyraz i wymowę.

W oświeceniowym okresie kultury polskiej szukano „źródeł prawa polskiego” w rozmaitych obcych prawach, np. Czacki widział w prawie polskim przejętek i kontynuację prawa normańskiego². Fundamentem tych teorii był oświeceniowy racjonalizm, wedle którego rozum jednostki (ustawodawcy) tworzy prawo. Stąd też za prawo właściwe uznawano wówczas tylko prawo ustawowe, np. Ignacy Benedykt Rakowiecki, który w latach 1820 i 1822 pierwszy pisał o praslówiańskim prawie, wyobrażał je sobie koniecznie jako hipotetyczny kodeks prawny słowiański. Przy takim podejściu do prawa oczywiście jeden ustawodawca mógł przejąć prawa napisane przez drugiego. Był to zatem pewnego kształtu dyfuzjonizm prawny – jeśli wolno nam przenieść nazwę jednego z kierunków nowoczesnej etnografii anglosaskiej na ten nasz dawny kierunek – który w sposób podobny sprowadzał zagadnienie powstawania prawa do procesu „wpływologii”. Nie potrzeba zapewne dodawać, że nam, dzisiaj wiedzącym już więcej o zjawisku prawa, podobne podejście do niego wydać się musi powierzchownym, ślizgającym się po zewnętrznościach.

Uległo to zmianie w ujęciu Joachima Lelewela, który, pozostawiając wyłączność prawa stanowionego, uznaje jednak jego rodzime pochodzenie i charakter³. To samo zresztą podejście przyjmował odnośnie ustroju, prezentując to w teorii o gminowładczym charakterze narodowym polskim. Jednakże Lelewel w zakresie ustroju sam wyciągnął ze swej koncepcji wnioski w postaci koncepcji wyprzedzania Europy przez Polskę, podczas gdy w zakresie prawa analogiczną teorię stworzył dopiero W. A. Maciejewski.

W ten sposób narodziła się teoria swoistości prawa polskiego, jak i teoria wewnętrzznego związania prawa z narodem. Analogicznym wydarzeniem, chociaż nieco wcześniejszym, jest powstanie w prawoznawstwie niemieckiej szkoły histo-

² Najdokładniejsze przedstawienie tej dyskusji daje A. Kraushar, *Uwagi nad historią prawa*, Warszawa 1868.

³ Piszę o tym równocześnie na innym miejscu.

rycznej. Sam Lelewel inspirował się zresztą tą szkołą, aczkolwiek nie przejął np. jej nauki o znaczeniu prawa zwyczajowego. W każdym razie niemiecka teoria o *Volksgeist* występuje u Lelewela w postaci teorii ducha narodowego.

W zasadzie tak teoria narodowego charakteru prawa, jak i teoria prawa zwyczajowego – czyli teoria o nieświadomym i spontanicznym powstawaniu prawa – nosiły charakter reakcyjny, gdyż za ich pomocą reakcja niemiecka broniła się przed wzorami rewolucji francuskiej⁴. To oczywiście nie wyklucza tego, że pewne zjawiska, czy też postaci należące do tej szkoły, nie ulegały tym wzorcom, zatem należałoby je interpretować inaczej⁵. Tym bardziej trzeba ostrożności i staranności przy ocenie wpływów tych poglądów na terenie słowiańskim, gdzie wpływy te wspomagały odrodzenie narodów, które już dawniej utraciły swój byt państwowy. Natomiast na terenie polskim, gdzie podobna katastrofa była jeszcze bardzo świeża, wspomagały zmianę społeczeństwa opartego na własnym państwie w takie, którego podstawą stał się naród⁶. Teoria o narodowym charakterze prawa odegrała w dziejach naszej kultury swoją rolę, chociaż nigdy nie była ona tak wielka jak jej siostrzyca ustrojowej (gminowładztwo słowiańskie względnie polskie). Były to wielkie idee o fundamentach naukowych niezbyt rozbudowanych.

Lelewel na polu historii prawa wyprzedził, i nawet przypuszczalnie mu w tym zakresie trochę mentorował, fachowy historyk prawa Jan Wincenty Bandtkie. Ten przy swoim – jak to nazywał – *obczytaniu szczegółowym* (*Belesenheit*) na pewno musiał znać wystąpienia szkoły historycznej w Niemczech, ale nie był to umysł lubujący się w wielkich teoriach czy też ideach. Nawet tego rodzaju uogólnienia, jak teorię powstania statutów Kazimierza Wielkiego, stworzył Lelewel – na podstawie niewielkiej liczby rękopisów – a nie Bandtkie, który znał ich więcej i studiował szereg lat. Umysł J. W. Bandtkiego był drobiazgowy, mikrograficzny, o cechach właściwych (wedle niesłusznego zresztą polskiego uprzedzenia) umysłowi niemieckiemu. Bandtkie był niejako twórcą nurtu mikrologicznego w historii prawa polskiego. Cechą charakterystyczną tej polskiej nauki pozostało do dzisiaj, że nurt drobiazgowych badań wiąże się jedynie w sposób luźny z nurtem wielkich idei. Jeśli jeszcze Lelewel był czynny w obu nurtach równocześnie, to później już coraz częściej oba nurty się rozchodziły. Zwykle wielkie koncepcje tworzyli

⁴ K. Opałek, J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, „Przegl. Nauk Hist. i Społ.”, t. 5, 1955.

⁵ K. Grzybowski, *O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa*, „Czas. Praw.-Hist.”, t. 8, z. 2, 1956; K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa pierwszej połowy XIX w.*, „Czas. Praw.-Hist.”, t. 11, z. 2, 1959.

⁶ Zresztą odróżnienie prawa społecznego od prawa państwowego zawdzięczamy już Fichtemu i jego uczniowi Krausemu (G. Gurvitch, *Sociology of Law*, London 1947, s. 67 i n.).

uczni, którzy sami osobiście nie mozolili się w trudzie nad zbyt licznymi i zbyt mało wymownymi źródłami, podczas gdy znowu badacze źródełowi raczej tylko słabo nawiązywali do wielkich koncepcji. To zjawisko nadmiernej dwutorowości polskiej myśli historyczno-prawnej stanowi przejaw jej słabości⁷.

Jak to już wyżej zauważyliśmy, Wacław Aleksander Maciejowski rozwinął założenia Lelewela⁸ w prawną teorię wyprzedzenia, mianowicie Polska miała wyprzedzać Europę w dwu wówczas modnych instytucjach: ślubach cywilnych i sądach przysięgłych. Duża wiedza łączyła się u tego uczonego z ryzykownymi i słabo uzasadnionymi hipotezami kierowanymi uprzedzeniami z góry powziętymi. Sposób pracy Maciejowskiego stał się odstrasającym wzorem nie tylko w oczach późniejszych pozytywistycznych autorów (Bobrzyński, Balzer), ale również i samego Lelewela⁹. Zapewne katastrofa, do jakiej doprowadził swe studia ten wielki erudyta, spowodowała, że na terenie polskiej historii prawa myśl mikrologiczna i syntetyczna rozeszły się szczególnie. To oczywiście nie wyklucza zasług Maciejowskiego dla sławistycznych badań historyczno-prawnych; wysunięto nawet niedawno hasło (T. Taranowski) powrotu do Maciejowskiego w tych badaniach.

Tym korzystniej w zestawieniu z Maciejowskim wyglądał Romuald Hube (1803–1890), którego możemy uważać za ucznia J. W. Bandkiego. „Przejął on po swym mistrzu brak skłonności do wielkich teorii, przy zaangażowaniu w badania szczegółowe. Jednakże jeśli Bandtkie, mając w swym ręku tak wiele materiałów po temu, nie stworzył żadnej teorii powstawania statutów Kazimierza Wielkiego, to Hube, niejako w zastępstwie swego mistrza, zaproponował wyjaśnienie powstania statutów Kazimierza Wielkiego. Dzięki temu mamy dzisiaj dwie główne teorie na ten temat – Lelewela i Hubego. Jako praktyk prawnik, o niezwykle dużej jak na ówczesne czasy, kulturze prawniczej, posiadał też zasługi dla innych dyscyplin prawnych. Jego myśl, pełna umiaru, a równocześnie i głębi – zrobiła wrażenie takiej,

⁷ To przeciwieństwo zmieniło się, a mianowicie otrzymało szczególny rozmach przez popularne nstawienie pozytywizmu na trzeźwość i krytycyzm myśli w przeciwstawieniu do romantycznej wiary w natchnienie i improwizację. Mikrologia była trzeźwa, a jakieś uogólnienia nie odpowiadały zawsze popularnym pojęciom o trzeźwości, czasami zaś przekraczały zasięg takich popularnych umysłowości. W każdym razie ta popularna „mitologia”, jak zwykle, także i w tym wypadku doprowadziła do pewnych przerostów: za dużo dobrego.

⁸ Por. np. W. A. Maciejowski (*Pierwotne dzieje Polski i Litwy*, Warszawa 1846, s. II) wzywa pomocy uczonych, a mianowicie: *ciebie mam ja tu głównie na myśli, głęboko uczoney Joachimie* (zakazanego nazwiska zapewne cenzura by nie przepuściła).

⁹ W. A. Maciejowski (*op. cit.*, s. I) pisze o *długo w swym łonie ukrywanych bogactwach*; idem, *Pamiętniki o dziejach i prawodawstwie Słowian*, t. 2, Petersburg–Lipsk 1839, s. 1–2: *Jest nadzieja, że w odmłodnieniu oświaty europejskiej poniekąd podobną* [sc. do Greków], *lub może nie tak świetną, słowiańskie ludy odegrają rolę*. Zob. natomiast krytykę ze strony J. Lelewela (*Rozpatrzenie niektórych względów i pomników prawodawstwa wiślickiemu uprzedniego*, [w:] idem, *Polska wieków średnich*, t. 4, Poznań 1851, s. 94 i nn.), gdzie też wzmianki o poprzedniej polemice między nimi z 1841 roku.

która pomiędzy dwoma skrajnościami, mikrologiczną i wielkich, apriorycznych koncepcji – znaleźć zdołała właściwy, złoty środek. Wpływ też Hubego na naszą myśl historyczno-prawną był i jest niezwykle silny, czego wyrazem pozostaje to, że najczęściej przegląd literatury zaczynamy od Hubego, pomijając wszystkich dawniejszych autorów. Takie stanowisko należy uznać za słuszne, ale z trzema zastrzeżeniami. Najpierw – studium dawniejszych autorów może przynieść nieraz ciekawe wyniki, chociażby dlatego, że na nich opierał się lub też im przeciwstawiał sam Hube. Po drugie – samego Hubego trzeba nam nie tylko cytować, ale studiować, a studium takie jest tym trudniejsze, że Hube przeważnie nie daje nam wyraźnych wskazówek co do tego, na jakich się autorach opierał lub też jakim przeciwstawiał. Po trzecie – Hube nie nadaje się nam na autorytet. Nasze czasy mniej sprzyjają niż jakiegokolwiek inne rozkwitowi bezkrytycznego kultu autorytetów. A ponadto poglądy Hubego są niewątpliwie już w znacznej części przestarzałe. Wreszcie wyczuwa się w jego umyśle braki w zakresie myśli metodologicznej tak wielkie, że uzupełnienie tych braków wydaje się obiecywać nam znaczne postępy w badaniach historyczno-prawnych.

Głównym dziełem Hubego jest jego trylogia (1874, 1881, 1886), której znaczenia widocznie Balzer nie docenił, skoro nazwał to „pracami przygotowawczymi”¹⁰. Balzer, który źródłowo pracował jedynie w zakresie historii ustroju Polski, nie doceniał też trudności związanych zarówno z interpretacją źródeł praktyki sądowej polskiej, jak i z nadmiaru ilościowego mało mówiących źródeł. Jego autorytet, zdobyty na innym polu, zapewniał mu głos też w obcej mu zasadniczo historii prawa sądowego, a wpływ to nie był zawsze zdrowy, jak np. skłonienie młodego Przemysława Dąbkowskiego do opracowania w zbytnio krótkim czasie podręcznika prawa prywatnego polskiego¹¹. Wpływ Balzera w zakresie prawa sądowego oznaczał skłonność do monografii, które niejako miały załatwić od razu cały jakiś problem. W rezultacie – nie starając się wyliczyć powstałych pod tym wpływem monografii, gdyż nie zdołamy zakreślić ścisłych granic owego wpływu – otrzymaliśmy opracowanie zagadnień bardziej uchwytnych (jak A. Winiarza ordalia czy prawo majątkowe małżeńskie) lub też tylko wydających się bardziej uchwytnymi (np. opracowanie A. Winiarza na temat prawa spadkowego kobiet lub praca P. Dąbkowskiego o prawie obligacyjnym). Natomiast najtrudniejsze i równocześnie najważniejsze instytucje, w których zadanie trzeba było koniecznie podzielić na wykonalne części (np., poza fragmentami, prawie całe prawo rzeczowe), po-

¹⁰ Jak wielkie czasami może być znaczenie prac przygotowawczych zobacz na przykładzie dzieł Flavio Biondi zwanego Blondusem, por. E. Fueter, *Geschichte der neueren Historiographie*, Monachium-Berlin 1936, s. 107.

¹¹ Dąbkowski, który przez całe życie uważał każde życzenie Balzera za prawo, opowiadał, że Balzer polecił mu napisać podręcznik w ciągu dwu lat, co on przeciągnął do lat trzech (K. Koranyi pisze od razu o trzech latach).

zostały nietknięte. Do ich opanowania trzeba nam i dzisiaj „prace przygotowawcze”, które dzielących zadanie na części, byle tylko zbliżały nas one do wykonania zadania. W tych najtrudniejszych działach prawa trzeba też umieć przyjąć odpowiedzialność i liczyć się z niepowodzeniem, którego prawdopodobieństwo jest tu na ogół nieporównanie większe niż w zagadnieniach ustrojowych. Otóż trylogia Hubego stanowi jedynie „prace przygotowawcze”, dzisiaj już po części znacznej przestarzałe, a przecież stawiające nas przed wielu, nader licznymi problemami metodologicznymi i merytorycznymi.

Ale Hubego trylogia wykazuje już zdecydowane wpływy Baltazara Bogiśiça, badacza największego chyba w dziejach słowiańskiego prawoznawstwa XIX wieku w ogóle, a historii prawa w szczególności. Bogiśiç najpierw spisał prawo zwyczajowe ludu jugosłowiańskiego, a następnie, już jako minister sprawiedliwości Czarnogórze, utworzył na tej podstawie czarnogórski kodeks prawa majątkowego z 1886 r. Rozwinął też naukę szkoły historycznej o prawie zwyczajowym¹², ale, zastosowawszy ją do społeczeństwa całkowicie odmiennego, nadał jej też odmienny sens i znaczenie. W Rzymie, w Niemczech czy też innych krajach mamy do czynienia z przeciwstawieniem prawa państwowego tzw. prawu społecznemu powstałemu w samym społeczeństwie. Natomiast Bogiśiç miał do czynienia ze swoistymi stosunkami społeczeństwa, w których występowało wyłącznie prawo społeczne. Dlatego też prawo zwyczajowe owego społeczeństwa nabiera cech prawa społecznego, które jest niezależne od państwa. Dzięki temu Bogiśiçowi przypada – w tych długich dziejach rozwoju pojęcia prawa społecznego – równie poważna rola jak szkole historycznej¹³.

Idąc krok dalej, w znacznej mierze dzięki dziełu Bogiśiça, teoria poczyną odróżniać same instytucje prawne, tworzone w ramach prawa społecznego, od norm rozstrzygania (*Entscheidungsnormen*)¹⁴, które do tych instytucji dodaje juryspru-

¹² B. Bogiśiç (*O naucznoej razrabotkie istorii sławianskawo prawa*, Petersburg 1870) stawia bardzo wysoko znaczenie szkoły historycznej, co zapewne wpłynęło też na Balzera (korzystałem z egzemplarza książki Bogiśiça, która dawniej była własnością Balzera, a teraz znajduje się w Bibliotece Zakładu Ossolińskich we Wrocławiu).

¹³ G. Gurvitsch, 62 i n.) przedstawia historię tego rozróżnienia od Grotiusa i Leibniza, ale w dziejach tych pomija całkowicie Bogiśiça (*ibidem*, s. 117 i nn). Nie wspomina też o nim w obszernym omówieniu dzieł Eugen Ehrlicha (brak również tego nazwiska we francuskiej wersji, jako też w zaopatrzonej obszerną wielojęzyczną bibliografią tłumaczeniu niemieckim). Natomiast E. Ehrlich (*Grundlegung der Soziologie des Rechts* München–Leipzig 1913, s. 375 i n.), wręcz przeciwnie, broni się przed zarzutem przejęcia nauk Bogiśiça i dowodzi: *jak daleko ja* [sc. Ehrlich] *wszędzie poszedłem poza Bogiśiça*.

¹⁴ Podobnie jak dla E. Ehrlicha oparcie w dziełach Bogiśiça stanowiło pobudkę do koncepcji wolnego orzecznictwa.

dencja, orzecznictwo sądowe i legislatywa¹⁵. Sam Bogišić nie teoretyzował ani nie tworzył jakichś koncepcji, dlatego słusznie zapewne przypiszemy jego wpływowi (przynajmniej w znacznej mierze) stosowanie przez Hubego metody opisowej opisującej instytucję prawną, a nie operującą normami¹⁶.

Tak na tym, co przedtem na tym polu dokonali A. Z. Helcel i W. A. Maciejowski, zbudował ostatecznie Hube pod wpływem Bogišića do dzisiaj w naszej nauce powszechnie uznawane podejście do dawnego prawa polskiego, które ujmujemy pod hasłem „prawa zwyczajowego”. Lecz na tym podejściu zaciążyła ta właściwość umysłu Hubego, którą znamy jako skłonność raczej mikrologii wraz z wielką rezerwą wobec wszelkich uogólniających, szerszych ujęć. Skłonni do ogólnych koncepcji, a zajmujący się dorywczo i ubocznie też polskim prawem sądowym M. Bobrzyński i O. Balzer¹⁷ nie umieli widocznie odczytać tej ukrytej myśli Hubego, tak że bez mała w ciągu stulecia zaledwie za pomocą jakiegoś mętnego wycucia zgadywaliśmy, iż tutaj właśnie leży główny i zarazem najtrudniejszy problem naszej nauki. Dodać należy, że, jeśli strona historyczna tego zagadnienia (to jest, na ile sam Hube snuł jakieś podobne myśli) musi pozostać hipotezą, to na pewno całe zagadnienie jest nasze wspólne i mamy obowiązek rozwijać oraz pogłębiać je dalej w związku z tym, co myśl ogólnoludzka zbudować zdołała na fundamencie nas tu interesujących spostrzeżeń szkoły historycznej i Bogišića.

W tej chwili nie jesteśmy w stanie dać nic więcej niż może hipotezę roboczą, a nawet może jeszcze mniej, bo tylko pytanie pod adresem przyszłych badań.

¹⁵ Por. Ehrlich, *op. cit.*, *passim*, np. s. 363, 364, 365. Ehrlich przeciwstawia regułę postępowania normie rozstrzygania czy zasadzie prawa (*Rechtssatz*).

¹⁶ Przeciw tej metodzie wystąpił w swoim czasie J. Adamus (*Z badań nad dzierzeniem w polskim prawie średniowiecznym*, „Pam. Hist.-Pr.”, t. 12, z. 5, Lwów 1933, s. 4 i nn.). Śp. S. Borowskiemu podobało się to wystąpienie i w rozmowach zwał kierunek reprezentowany przez Hubego „hubizmem”. Że nie jeden badacz posiada nadmierną skłonność do wydobywania norm, wskazuje fakt, że niejednokrotnie (nawet i u Hubego) spotykamy przypisywaną dawnemu prawu polskiemu normę na podstawie źródłowo niewystarczającej.

¹⁷ W podaniu habilitacyjnym, które wedle ówczesnego zwyczaju zawierało coś w rodzaju programu naukowego młodego badacza, Balzer przewidywał jedynie badanie przez siebie historii polskiego prawa sądowego. Z tego podania ogłosił P. Dąbkowski (*Oswald Balzer. Życie i dzieła*, Lwów 1934, s. 27 i nn.) obszerny wyjątek, który można tłumaczyć dwuznacznie. Czytałem całe podanie i zrozumiałem, że Balzer obiecywał zająć się niedwuznacznie tylko prawem sądowym. Odezwałem się nawet do Dąbkowskiego w duchu nieśmiałej przygany, wobec czego nie jest wykluczone, że Dąbkowski w druku pominął to wyraźne oświadczenie z pobudek natury „hagiograficznej”. Sądzę zatem, że Balzer swego przyrzeczenia habilitacyjnego nie dotrzymał, z czego zresztą poważniejszego zarzutu mu czynić nie można. W każdym razie do samej śmierci podawał on na swym seminarium wiele tematów z prawa sądowego, a ponadto skierował dwu swoich uczniów (Winiarza i Dąbkowskiego) wyłącznie do prawa sądowego, którzy w ten sposób niejako wyręczyli mistrza.

Najpierw kwestie *kautel* prawa zwyczajowego, *longaevus usus*, *opinio necessitatis*, *rationabilitas* itd. ustalonych przez jursprudencję prawa pospolitego. Wy-mogi te przejmuje też szkoła historyczna¹⁸, natomiast nic o nich nie wie Bogišić, który czerpie swe informacje nie z wyroków, lecz z ankiety przeprowadzonej pomiędzy znawcami życia w Tereni, podobnie do wszelkich etnograficznych ankiet. Z innych przyczyn, chociaż też należących do natury rzeczy, nie stosuje *kautel* również Hube. Wobec tego może należałoby to prawo zwać nie tyle zwyczajowym, ile społecznym?

Dalej nasuwa się pytanie, w jaki sposób powstawały w takim stanie w normy rozstrzygania? W bliskich Czechach powstawały zbiory prejudykatów¹⁹, co utrwałało normy rozstrzygania. U nas niezbyt wiele możemy zanotować czegoś podobnego, jak np. dopisywanie prejudykatów do tekstu statutów Kazimierza Wielkiego. Zapewne też dlatego w każdej sprawie sąd samodzielnie musiał znaleźć dla niej normę rozstrzygania, która, nie zapisana, szła prędzej lub później w niepamięć, tak że w późniejszym analogicznym wypadku sąd mógł oprzeć się już na innej nor-mie. Taka sytuacja powodowała brak ustalonej judykatury, może wprost jej chaos, a otwierała szeroko drzwi subiektywizmowi, jeśli nie stronniczości lub nawet prze-kupstwu²⁰.

Jaki był stosunek prawa społecznego (zwyczajowego) do tych norm rozstrzy-gania? Niewątpliwie prawo społeczne, to jest charakter instytucji, wyznaczał pewne ramy, w których natura rzeczy mogła wyznaczać, co było słuszne, a co niesłuszne. Prawo, w znaczeniu norm rozstrzygania, było w znacznej mierze chyba nieusta-lonym *ius aequum*, które niewiele zawierało abstrakcyjnych norm, zmierzało natomiast do słuszności w danych konkretnych okolicznościach. Odpowiadało to teoretycznym poglądom średniowiecznych pisarzy na Zachodzie²¹. Zdaniem niektórych autorów, zajmujących się psychologią sędziego, również i dzisiaj jest

¹⁸ Przy opozycji – jak wiadomo – Walentego Dutkiewicza, (*O mniemanym prawie zwyczajowym w Polsce*, Warszawa 1876).

¹⁹ Charakterystyczna rzecz, że okoliczność ta stwarza E. Ehrlichowi (*op. cit.*, s. 377 i n.) pewną trudność.

²⁰ O podobnym urządzeniu zapisywania prejudykatów w Czechach por. rozprawę R. Rauschera w *Pamiętniku 30-lecia pracy naukowej prof. P. Dąbkowskiego*, Lwów 1927.

²¹ S. Estreicher (*Kultura prawnicza w Polsce XVI w.*, [w:] *Kultura staropolska. Zjazd im. J. Kochanowskiego*, Kraków 1932, s. 68) przyjmuje brak zbiorów prejudykatów. Natomiast J. Rafacz (*Z dziejów prawa rzymskiego w Polsce*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci L. Pinińskiego*, t. 2, Lwów 1936, s. 200) przyjmuje, że pewien wyrok miał znaczenie prejudykatu, na który strony w jakimkolwiek procesie mogły się powołać i żądać od sądu, aby zachował się według jego brzmienia. Inaczej sądzi Jerzy Michalski (*Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, Wrocław–Warszawa 1958, s. 180, 210–211). Por. też W. Sobociński, *O historii sądownictwa w Polsce magnackiej XVIII w.*, „Czas. Praw.-Hist.”, t. 13, 1961, s. 146.

regułą, że sędzia najpierw zastanawia się nad zwykłą ludzką słusnością sprawy, a dopiero następnie opracowuje dla niej stronę prawną, czyli abstrakcyjne obowiązujące normy.

Można by się zająć uprawdopodobnieniem tego obrazu przy pomocy tego, co w tej chwili jest nam wiadome o dawnym prawie polskim, ale wydaje mi się podobny trud mało potrzebny. Sam bowiem fakt braku u nas liczniejszych zbiorów pre Judykatów zdaje się świadczyć, iż nigdy u nas wyrok sądowy nie nabierał charakteru prejudykatu czy też precedensu.

Ten, zresztą tymczasowy, obraz nie daje nam widoku takiego prawa do jakiego nawykliśmy przy studiowaniu czy to prawa rzymskiego, czy też praw nowoczesnych. Zamiast norm, co być powinno, zaostrzonych w ścisłości oddzielającej stanowczo prawo od bezprawia, otrzymamy zapewne niewyłącznie, ale w każdym razie przeważnie, opis faktów, że dana instytucja wyglądała w ten lub też inny sposób²². I tak bałkańska zadruga wielka łączyła do 80 osób, ale z tego nie należy wnioskować, by związek ponad 80 osób przestawał być zadrugą, by ta liczba była maksymalna. Natomiast własność ziemi tak w zadrudzie, jak i w występującym u północnych Słowian niedziale była typem własności zbiorowej (odpowiednik germańskiego *Gesamteigentum*), własności zgoła odmiennej od rzymskiej współwłasności²³, z czego już o wiele łatwiej wydedukujemy normy rozstrzygania odmienne od norm prawa rzymskiego dotyczących instytucji odmiennej chociaż pokrewnej.

Taki stan rzeczy bardziej odpowiada postulatowi kierunku wolnego orzecznictwa niż temu, w czym nas wychowano jako prawników nowoczesnych. Gdyby ktoś chciał dzisiaj idealizować dawne prawo polskie, mógłby czerpać pełną ręką ze skarbcza postulatów tego kierunku. Dodać do tego można by, że podobny stosunek do prawa bardziej odpowiadał wolnemu społeczeństwu szlacheckiemu, podczas gdy normy abstrakcyjne ustanowione z góry bardziej odpowiadały państwu absolutnemu, które nawet tak nie ufało sędziemu, iż np. korzystało szeroko

²² F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, „Hist. Zeitschr.”, t. 120, 1919). Na podstawie tej rozprawy T. Tyc (*Zbygniew i Bolesław*, Poznań 1927, s. 19) przyjmuje również i dla Polski, że *wieki średnie nie znały jeszcze podziału na prawo pozytywne będące wynikiem działalności ustawodawczej państwa i prawo natury wypływające ze źródeł wyższych niż państwo*. Każda jednostka mogła przeciwstawić państwu swoje prawo i ostatecznie pomagać sobie drogą przemocy, tzn. buntu lub gwałtu. Była to bardzo prosta i niedoskonała forma kontroli społeczeństwa nad państwem, a ściślej arystokracji nad dynastią. Estreicher (*op. cit.*, s. 64 i n.) uważa, że *prawo przyrodzone, uznane przez zgodę powszechną, pokrywa się z pojęciem prawa zwyczajowego*.

²³ Równocześnie zwrócili na to uwagę J. Bardach (*Własność niedzielna w statutach litewskich*, [w:] *Studia Historica. W 35-lecie pracy naukowej H. Łowmiańskiego*, Warszawa 1958, s. 258 i nn.) i J. Adamus (*Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 230 i nn). Cała prawie dawniejsza literatura wołała te pojęcia romanizować, zapewne z wrodzonej germanofobii sławistyki prawnej.

z ustawowej teorii dowodowej krępującej sędziego nawet w zakresie dowodów. Jeśli prawo rzymskie wspierało absolutyzm, to dwa kraje szczególnie broniły się przed nim – Anglia i Polska. Ale Anglia już od Bractona w XIII w. przejmowała metodę myślenia prawniczego z prawa rzymskiego, broniąc się przeciwko tegoż treści i sformułowaniom *Corpus iuris civilis*, podczas gdy Polska broniła się też na ogół przeciw metodzie myślenia zawartej w zbiorze justyniańskim. Anglia też więcej zbliżała się do absolutyzmu (problem absolutyzmu Tudorów) niż Polska. Dlatego też Anglia zdołała zbudować system prawny (powstały z przeciwieństwa *common law i equity*) bardzo odmienny od systemów prawnych kontynentalnych, opartych mniej lub więcej na prawie rzymskim, ale mimo to jednorodny z systemami kontynentalnymi. Natomiast Polska – jeśli w powyższym wywodzie mamy trochę racji – stworzyła prawo naprawdę odmiennie od prawa innych krajów; tak samo jak Polska stworzyła sobie ustroj w dużej mierze odmienny od ustrojów innych państw. Zresztą prawdopodobnie, jak widzieliśmy, te odrębności ustroju i prawa pozostawały ze sobą w związku.

W stosunku do przeszłości polskiej myśl polska od dawna, co najmniej od dwu stuleci, obraca się wśród dwu skrajnych przeciwieństw. Jedno to kierunek pesymistyczny, który skłonny jest widzieć w każdej odmienności polskiej zaraz anomalię i zwyrodnienie oraz zalecający natomiast Polsce zawsze naśladowanie zagranicy (to jest Zachodu, gdyż mamy tutaj do czynienia ze źródłami okcydentalizmu). Niewiara ta dotyczy wszystkiego. Tak np. Leon Chwistek tłukł się rozpaczliwie w klatce, w której zamknięto myśl polską, a chciał tworzyć na równych prawach z myślą zagraniczną. Pisał on boleśnie o *jakijsz zawziętej niewierze, jakijsz zawistnej pewności, że przecież na naszej ziemi nie może powstać żadna wielka myśl naprawdę. Już sam fakt próbowania wyjścia poza atmosferę intelektualną zagranicy uważany jest za dowód nieuctwa i skłonności do blagi. Na dnie jest oczywiście psychologia niewolników, którym wbito pałką w łeb przekonanie, że nie powinni myśleć samodzielnie ani starać się zrozumieć do głębi to, co im mówią ich panowie, ale ograniczyć się do tego, na co ich stać, to znaczy do spełniania rozkazów*²⁴. Chwistek przypisuje to zjawisko tresurze ze strony zaborców, podczas gdy nie polega ono tyle na tresurze z zewnątrz, ile na ideologii stworzonej i stosowanej praktycznie w „pedagogii narodowej” przez Polaków; inna rzecz, czy i na ile ta polska ideologia posiada jako współtwórców cudzoziemców. Wdzięczne byłoby zadanie napisania historii tej ideologii. W każdym razie polski pozytywizm to w jakiejś mierze tylko przemiana *z doby twórczej, poetycznej w dobę krytyczną, naukową*²⁵. Jeśli w *latach 1861–1862, w gorączkowej atmosferze manifestacyj przedpowstańczych, całe rozegzaltowane*

²⁴ L. Chwistek, *Racjonalizm i irracjonalizm w nauce i życiu*, „Przegl. Współcz.,” t. 57, 1936, s. 246.

²⁵ F. Hoesick, „*Siła fatalna*” *poezji Słowackiego*, Kraków 1921, s. 6.

*pokolenie hołdowało przede wszystkim politycznym ideałom Słowackiego*²⁶, to w tym właśnie czasie w Niemczech zabłysł talent Bismarcka wraz z jego *Realpolitik*, w której zdawał się ten mistrz sztuki politycznej kierować nie jakąś ideologią, nie wspominając nawet o poetycznej sugestii, lecz samym jedynie realnym interesem swej racji stanu. Niestety społeczność pozbawiona przemocą własnego państwa traciła resztę politycznego zmysłu, przenosząc się w sferę *poetycznej urody*, podczas gdy tuż obok wyrósł wielki talent polityczny, który umiał zagrać również i kartą polską. To przeciwstawienie zdawało się uczyć przecież, że nasza odmienność znaczy tyle, co niższość. Ideologia owego pesymizmu objęła od tego czasu całe nasze życie narodowe i przenika w każdą jego szczelinę. Wiele z tego, co od tego czasu zdołaliśmy dokonać rzeczywiście udatnie, rodziło się w buncie przeciw owemu pesymizmowi i powszechnej niewierze. Nie może się zatem nikt dziwić, że i na terenie prawa powstaną tacy, którzy *a priori*, bo w edukacji z ideologii pesymizmu narodowego, ocenią całą naszą tradycję prawniczą w sposób wyraźnie i skrajnie negatywny. Uważam za wskazane wystąpić tylko przeciw takiemu sposobowi rozumienia tej sprawy, podczas gdy nasze osobiste stanowisko zbliża się raczej do takiej oceny dawnego prawa polskiego, że skłaniamy się do ujemnej oceny, ale chcielibyśmy każdy szczegół empirycznie ustalić, a następnie oceniać go jak najdokładniej, jednak nie w drodze globalnych osądów opartych ostatecznie na popularnym pesymizmie narodowym.

Przeciwieństwem tego jest optymizm, który tak wysoko ocenia wszelki rys dawnego życia polskiego, iż zasadniczo odrzuca i piętnuje każdą cudzoziemską przejętą przez nas. Skrajne wykwyty optymizmu stanowią: ustrojowa teoria wyprzedzania Europy (Lelewel)²⁷, prawna jej siostrzyca Maciejowskiego, oraz, na gruncie zwrotu do historiozofii religijnej i zgoła w kierunku do transcendencji, różne odmiany mesjanizmu. Znowu jako globalne nastawienie do polskiej przeszłości to wszystko nie wytrzymuje krytyki. Oba przeciwstawne podejścia są przejawami tego samego kompleksu narodowej niższości, który szuka czasami psychicznej kompensacji przez zwrot ku nadmiernemu przecenianiu wartości narodowych. Najlepszym może przedstawicielem obu stron tego samego psychicznego zjawiska jest Zygmunt Krasiński, który w znanym liście do ojca dawał wyraz tak wielkiego pesymizmu, że chyba nikt go w tym nie zdołał przewyższyć, a natomiast w innym czasie dawał wyraz równie maksymalnego optymizmu w *Przedświcie* i w *Psalmach przyszłości*. Wydaje się, że czasy dzisiejsze sprzyjają jak nigdy wydobyć się

²⁶ *Loc. cit.*

²⁷ W ostatnim czasie poświęciłem tej problematyce dwie prace (J. Adamus, *Monarchizm i republikańizm w syntezie dziejów polskich*, Łódź 1961; *Republikańska synteza Lelewela* [w druku] * Rozprawka ukazała się pod tytułem *Synteza republikańska Lelewela i jej aktualność*, „Zeszyty Naukowe UŁ – Nauki Hum.-Społ.,” z. 24, 1962, s. 83–89).

psychiki polskiej z zaklętego koła tych obsesji. Przez to nie upada sama problematyka, ale może ona ulec istotnej przemianie.

Fakt, że pomiędzy dawnym polskim prawem a znacznie późniejszą myślą prawniczą europejską zachodzą jakieś wspólności, dowodzi wedle mnie, że popełnilibyśmy błąd, gdybyśmy ryczałtowo załatwili problem, jaki dla umysłu prawnika polskiego przedstawia dawne prawo polskie i po prostu nasza tradycja prawna. Poza zaniedbaną u nas szczególnie mikrologiczną pracą nad mozolnym wydobywaniem szczegółów z masy małowólnych źródeł, trzeba nam próbować wydobyć z martwych źródeł i, ogrzawszy własnym sercem, ożywić obraz staropolskiego życia prawnego po to, aby zeń wydobyć obiektywnie i bezstronnie nie tylko to, co w nim było złego lub wykoślawionego, ale również i to, co mogłoby się nam nadać do wskrzeszenia w jakiejś formie zmodernizowanej.

W każdym zaś razie praca nad odtworzeniem życia prawnego dawnej Polski powinna nas zbliżyć do rozwiązania dręczącej Polaka zagadki własnego narodu, jego wartości i stanowiska w świecie, jego psychiki jako tworu historii i, odrębnie, jego dawniejszych jeszcze pokładów psychicznych jako przyczyny i czynnika dziejów. Bez dobrego obrazu życia prawnego nie będziemy mogli rozwiązać zagadki własnego narodu.

2

Przerwaliśmy szkieletowy przegląd rozwoju w literaturze problemu swoistości prawa polskiego, aby związać z omawianiem postaci Romualda Hubego pewne aktualne do dzisiaj problemy merytoryczne, gdyż pomiędzy nimi a problemem postaci Hubego zachodzi naszym zdaniem ścisła spójnia, tak że najlepiej było omówić jedno razem z drugim. Formalnie wszakże stanowiło to dygresję, po której należy nam powrócić do przerwanoego rozwoju tego problemu.

Romuald Hube zmarł w 1890 roku w wieku 87 lat. Był to już czas najwyższych triumfów w całej Europie ewolucjonizmu, którego początek znaczy wystąpienie Herberta Spencera w roku 1857²⁸ i Karola Darwina w roku 1859²⁹. W zakresie

²⁸ Mowa tu o artykule H. Spencera, *Progress its Law and Cause*, ogłoszonym po raz pierwszy w „Westminster Review” w 1857 r. na dwa lata przed ukazaniem się dzieła Darwina. Spencer w przedmowie do wydania IV swego zasadniczego dzieła *First Principles* zastrzegwał, że jego ewolucjonizm jest niezależny i wcześniejszy od ewolucjonizmu Darwina.

²⁹ Ewolucjonizm w filozofii zob. W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 3, Warszawa 1958, s. 96 i nn.; w etnografii zob. J. Lutyński, *Ewolucjonizm w etnologii anglosaskiej a etnografia radziecka*, Łódź 1956; Z. Moszyński, *Człowiek. Wstęp do etnografii powszechnej i etnologii*, Wrocław–Kraków–Warszawa 1958, s. 148 i nn.; w etnografii polskiej zob. A. Kutrzebianka, *Rozwój etnografii i etnologii w Polsce*, Kraków 1948, s. 19 i nn. W 1887 roku zaczyna wychodzić czasopismo „Wisła”.

etnologii prawnej w duchu ewolucjonizmu występował w Polsce uczony o blasku międzynarodowym, Lotar Dargun³⁰. Po nim w tym samym kierunku poszedł S. Estreicher³¹ oraz Alfred Halban³². Piękna rozprawa Estreichera, umysłu syntetycznego, wywarła głębokie wrażenie i wpływ na Przemysława Dąbkowskiego, który, będąc zresztą również pod wpływem J. Kohlera, zwrócił się do badania polskiego prawa obligacyjnego w duchu teorii winy i odpowiedzi (*Schuld- und Haftungstheorie*)³³.

Jeśli w okresie oświeceniowym szukano po całym świecie „źródeł prawa polskiego”, to jest prawa, z którego przejątku powstało nasze prawo, a w okresie romantycznym wręcz odwrotnie, widziano wyłącznie jedynie swoistość i rodzimość prawa polskiego, to później pod wpływem ewolucjonizmu w duchu Bastiana „Elementargedanke” dopatrywano się w nim wyłącznie mienia ogólnoludzkiego, przy czym jedyną różnicą pomiędzy prawami różnych narodów stanowiła odmienność szczebla rozwojowego³⁴. Była to wyłączność przypominająca podobną cechę dwu poprzednich nastawień. Było to jedynie dlatego dziwne, że młody autor, który najczęściej był echem swego nauczyciela, w tym wypadku nie tylko nie poszedł za nim, ale nawet nie złągodził swego nastawienia mimo wiele wcześniejszego

³⁰ Por. K. Potkański, *Naukowa działalność Lotara Darguna*, „Przegląd Polski”, 1893.

³¹ S. Estreicher, *Początki prawa umownego*, „Rozpr. Ak. Um.”, t. 41, 1901.

³² Głównie L. Halban, *O znaczeniu prawoznawstwa porównawczego*, „Przegl. Prawa i Adm.”, t. 24, 1899.

³³ P. Dąbkowski, *O utwierdzaniu umów pod groźbą lajania w prawie polskim średniowiecznym*, Lwów 1903; idem, *Rękojemstwo w prawie polskim średniowiecznym*, Lwów 1904; idem, *Zaloga w prawie polskim średniowiecznym*, Lwów 1905; idem, *Litkup*, Lwów 1906; idem, *Wierna ręka czyli pokład*, Lwów 1909.

³⁴ Dąbkowski realizował ze skrajną konsekwencją i przekonaniem te założenia, np. wciągał literaturę germanistyczną winy i odpowiedzi do literatury prawa polskiego, czerpał argumenty porównawcze po całym świecie. Z tego powodu spotykał się później nie tylko z zarzutami, ale również z niezrozumieniem oraz potępieniem. Także godna uwagi teoria J. Matuszewskiego (*Aqua abrenuntiationis*, „Czas. Praw.-Hist.”, t. 4, 1952, s. 214 i nn., 233 i n) o atrofii polskiego (i słowiańskiego) prawa obligacyjnego, które rozwija się pod wpływem prawa miejskiego – to jest niemieckiego, nie dość liczy się z niewypowiedzianym wyraźnie przez Dąbkowskiego argumentem porównawczym w duchu teorii szczebli rozwojowych. Argument z terminologii, która jest w prawach słowiańskich pochodzenia obcego, można by nawet jeszcze wzbogacić innymi przykładami, poza wyliczonymi przez Matuszewskiego, ale mimo to argument ten nie wydaje mi się decydującym. Terminologia rodzima mogła zaniknąć, co byłoby oznaką wpływu obcych praw w tym właśnie zakresie silniejszego z uwagi na styczność handlową z obcymi. Podobnie też brak słowiańskiej nazwy władcy nie dowodzi, by nie było rodzimych początków tej instytucji. Przechowany tylko w języku rumuńskim termin „voda” (pol. wojewoda) wydaje się pochodzić z bardzo dawnych czasów słowiańskich. Także władca stykał się ciągle z zagranicą i jego nazwa podlegała wpływom obcym z racji szczególnych, aby go postawić na równi z obcymi władcami, z którymi się stykał, przejmowano obcy tytuł. Zagadnienie jest niewątpliwie ważne i niezmiernie trudne.

wystąpienia swego mistrza nie tylko w duchu związania prawa z narodowością, ale również w duchu sławistyki prawnej³⁵. Był to nawrót zarówno do Lelewela i nawet jakby do Maciejowskiego, w każdym razie romantyzmu. W tym czasie powstawał u nas ruch, który dawał początek neoromantyzmowi w literaturze pięknej (z pewnym wszakże odgałęzieniem w kierunku historii w postaci późniejszych wystąpień Artura Górskiego), a mamy pewne dane, by mówić o neoromantyzmie historycznym³⁶. Ale wydaje się, że związki tego zwrotu Balzera z prądem neoromantycznym³⁷ są co najmniej bardzo nikłe, a wystarczy do wyjaśnienia ich całkowicie wpływ J. Czelakowskiego w postaci przejścia teorii zadružnej, która nadawała się Balzerowi do umocnienia teorii dziedziczności tronu Piastów³⁸, do czego dodać należy „List otwarty do Mommsena” w obronie kultury słowiańskiej oraz recenzję Zigła rozprawy o Palackim jako historyku słowiańskiego prawa³⁹.

Jest rzeczą charakterystyczną, że to wystąpienie Balzera zostało przyjęte bez dalszej dyskusji przez S. Kutrzebę i J. Rafacza w tej postaci, jakoby wykazano rodzimy charakter i początek prawa polskiego. Bolesny błąd ich polegał na tym, że program wzięli za rezultaty i wnioski wyprowadzone z badań. Na progu XX stulecia ewolucjonizm już na całym świecie się przeżywał, ale u nas jeszcze widocznie miał jakąś rolę do odegrania. Tak samo zresztą i Balzer ulegał wpływowi ze strony skrajnego ewolucjonisty, jakim był J. Czelakowski, a równocześnie łączył to z programem dociekania, rekonstrukcji prawa praśłowiańskiego, na wzór germaństycznego programu K. v. Amiry. Wiele w tym wszystkim mogło się nie podobać

³⁵ O. Balzer, *Historia porównawcza praw słowiańskich*, Lwów 1900.

³⁶ Por. J. Adamus, *Problemy polskiego neoromantyzmu historycznego*, „Kwart. Hist.”, r. 65, 1958; J. Dutkiewicz, (*W sprawie historiografii neoromantycznej*, „Kwart. Hist.”, r. 65, 1958) ma zapewne na myśli historiografię francuską, którą przyjmuje hiperbolicznie jako zachodnią. Rzeczywiście nie wiem nic o neoromantyzmie historycznym we Francji natomiast wiadomo, że w Niemczech znane jest takie zjawisko, oraz że tam – podobnie do Polski – brało ono swój początek z ruchu literackiego. Por. monografię W. Goetz, *Intuition in der Geschichtswissenschaft*, S. B. der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historischen Abt., R. 1935, H. 5, München 1935.

³⁷ J. Dutkiewicz, K. Śreniowska, *Zarys historii historiografii polskiej*, cz. III, Łódź 1959 [skrypt], s. 132. o związku S. Askenazego i S. Zakrzewskiego z „hasłami politycznymi młodopolskimi”. Rozumieć to można jako odróżnienie neoromantyzmu literackiego, politycznego i historycznego. Związki tych trzech prądów ze sobą mogą ujawnić bardzo ciekawe uwarunkowanie historyczne pewnych przejawów polskiej historiografii z początku wieku XX. Balzer bodaj nie ulegał tym prądom i pozostał dlatego bliżej endecji wierniejszej dawnej fazie pozytywistycznej (czegoś podobnego nie można powiedzieć o W. Sobieskim).

³⁸ Por. Adamus, *Polska teoria...*, s. 200 i n.

³⁹ W latach 1897 i 1898 (w bibliografii prac Balzera pióra Z. Wojciechowskiego w *Księdze pamiątkowej ku czci O. Balzera* poz. 139–141, 144). Zapewne ten zwrot Balzera, jakby w kierunku do romantyzmu, stanowił jeden z czynników tego, że I. Chrzanowski spodziewał się zbyt wiele po Balzerze, którego ostatecznie wystąpienie z 1915 r. zawiodło te nadzieje (piszę o tym równocześnie na innym miejscu).

S. Estreicherowi, który był, niezależnie od swej działalności naukowej, ostatnim na wielką skalę epigonem szkoły krakowskiej w znaczeniu tak politycznym, jak i historycznym⁴⁰.

Jednakże nie doszło do walki na pióra pomiędzy nacjonalistycznym i slawistycznym programem Balzera a kosmopolityczną i ewolucjonistyczną koncepcją Estreichera. Dopiero w latach międzywojennych z poparciem moralnym Estreichera wystąpił do boju przeciw teorii rodzimości prawa polskiego Rafał Taubenschlag⁴¹, posiadający światowe znaczenie jako historyk prawa papirologicznego. Także i koncepcja Taubenschlaga miała charakter niejako kosmopolityczny, ale już nie o obliczu ewolucjonistycznym, lecz dyfuzjonistycznym czyli „wpływologicznym”. Zdaniem Taubenschlaga prawo polskie doznało silnych wpływów ze strony Lombardy. Na to można odpowiedzieć, że a priori jest to dość prawdopodobne dlatego, że Lombardia wywarła wpływ na niejedno prawo w Europie średniowiecznej, ale sposób prowadzenia dowodu przez Taubenschlaga był nader problematyczny i nie przekonywał prawie nikogo⁴². Polegał on na zestawieniach tekstu Lombardy z źródłami prawa polskiego, przy czym każde podobieństwo, nawet czysto zewnętrzne i po prostu filologiczne, stanowić miało dowód przejątku⁴³.

Odpowiemy cytatem z Martina Davida – historyka prawa babilońsko-asyryjskiego, izraelskiego i hellenistycznego – który wyróżnia schemat zewnętrzny,

⁴⁰ W każdym razie był on stanowczym przeciwnikiem teorii zadružnej Balzera. W tej sprawie poświęcił mi obszerną rozmowę gdzieś w 1931 r., przez którą obudził we mnie krytycyzm naukowy osłabiony dawniej przez kult autorytetu Balzera.

⁴¹ R. Taubenschlag, *Proces polski XIII i XIV wieku do statutów Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1927; idem, *Formularze czynności prywatno-prawnych w Polsce XII i XIII wieku*, Lwów 1930; idem, *O odpowiedzialności za wady prawne przy pozbyciu własności w średniowiecznym prawie polskim*, „Rozpr. Ak. Um.,” t. 68, 1931; idem, *Prawo karne polskiego średniowiecza*, Lwów 1934, oraz inne.

⁴² Tezy Taubenschlaga spotkały się z oporami raczej uczuciowej natury. W dyskusjach (ustnych) widać było pewną niezaradność, w szczególności brakowało odróżnienia założeń wynikających z uwarunkowania historycznego od spraw historycznie potwierdzonych, np. nastawienie slawistyczne Balzera utożsamiano ze stwierdzeniem słowiańskości prawa polskiego. W jednej dyskusji, której byłem świadkiem, Kutrzeba przeciwstawiał Taubenschlagowi ewolucjonistyczną pracę J. Makarewicza. W ten sposób wystąpienia Taubenschlaga i opory, które spowodował, skłaniały nasze umysły do zagadnień metodologicznych, dawniej tradycyjnie zaniebywanych. Kto wie, czy to nie jest największą zdobyczą tego wystąpienia.

⁴³ Szło to aż do metody *quercus* (zob. J. Adamus, *Nowe badania nad dziejami sejmu polskiego i genezą liberum veto*, „Czas. Praw.-Hist.,” t. 13, 1961, s. 176). Estreicher też odbył ewolucję od ewolucjonizmu do dyfuzjonizmu, por. S. Estreicher, *Najstarsze kodeksy prawne świata*, „Rocznik PAU”, Kraków 1931. Dyfuzjonizm – w najszerszym znaczeniu tego słowa – był wówczas modny na całym świecie, podczas gdy u nas przybierał on formy niemieckiej szkoły historyczno-kulturalnej wraz z teorią kręgów kulturalnych. Zwrot ten ogarniał nawet osoby, które nic nie wiedziały o dyfuzjonizmie i rozmaitych jego odmianach; taka forma uwarunkowania historycznego jest najgroźniejsza, gdyż najłatwiej przemienia się w dogmatyzm.

w który można by wcisnąć wszystkie twory prawne wszystkich czasów i wszystkich krajów, gdyż taki sposób przedstawienia bodaj czy dałby więcej jak poznanie, że przy bardzo zewnętrznym rozpatrywaniu pewne formy prawa można znaleźć wszędzie. Dlatego też nie wystarczy do zrozumienia obcego prawa interpretacja jego przy pomocy naszych albo też na przykład rzymskich pojęć, w ogóle wyjście od jakiegoś stałego systemu pojęć stosunkowych. David chce przeciwnie, badać treść prawa w jego związku z innymi dziedzinami kultur, jako część historii kultury⁴⁴. Sądzimy, że nastawienie to może się łatwo zgodzić z jakimiś fragmentami nastawienia na prawo społeczne, którym zajmowaliśmy się już wyżej.

Z uwagi na składniki formalne prawa można porównać kodeks Hammurabiego z prawem salickim, prawo polskie z prawem rzymskim, normańskim i hinduskim, Ruską Prawdę z prawem hetyckim, a prawo czeskie lub Ruską Prawdę wreszcie ze statutem litewskim⁴⁵. Są to wszystko porównania, które rzeczywiście przeprowadzano, i z których wyciągano konkretne wnioski.

Sądzę, że ten problem swoistości prawa polskiego – który, jak widzimy, nie ustępuje bynajmniej z naszej nauki, chociaż czasami nam się wydaje, iż go ostatecznie zdołaliśmy odłożyć do archiwum – trzeba nam ustawić zasadniczo, zanim będziemy się mogli zabrać do jego pełnego rozwiązania. W dotychczasowych rozwiązaniach przejawiano większą lub też mniejszą, wyraźną lub też tylko podświadomą skłonność do szukania jednolitego, monistycznego rozwiązania: albo rodzimość prawa polskiego, albo też całe prawo polskie stanowiło wielki przejętek w duchu dyfuzjonistycznej „wpływowologii”, albo w końcu prawo polskie było dla nas wyłącznie tylko egzemplarzem jakiegoś (i to dość lub też nawet całkiem niskiego) szczebla rozwojowego, który w kształcie całkiem takim samym możemy znaleźć u jakichś ludów, z którymi Polska nigdy nic nie miała wspólnego. Jakikolwiek z tych trzech rozwiązań przyjmiemy, każde z nich posiada jakąś wymowę ideologiczną. Tak np. w okresie Królestwa Kongresowego reakcja konserwatywna, przeciwna wszelkim

⁴⁴ Martin David, *Der Rechtshistoriker und seine Aufgabe*, Leiden 1937, s. 13 i nn. (obecnie cytuję za: J. Adamus, *Elementy rodzime i obce w prawie polskim*, „Rocz. Praw. Wileński”, t. 10, 1939, s. 352). Próby wciskania wszelkiego prawa w ramki pojęć prawa rzymskiego są pozostałością czasów, gdy uznawano to prawo za *ratio scripta* w duchu prawa natury.

⁴⁵ Adamus, *Elementy rodzime i obce...*, s. 352; o tych sporach por. *ibidem*, s. 339 i nn. Te słowa zostały wydrukowane w grudniu 1939 r., gdy miejsce wydania było odcięte od innych ośrodków, i dlatego uszły one uwagi jako zajęcie pewnego stanowiska w tych sporach. Dlatego w roku 1949 lub 1950 śp. Taubenschlag proponował mi współpracę przy podręczniku historii polskiego prawa sądowego w średniowieczu. Podobna współpraca jego z Estreicherem była przyjęta przed wojną, a ja miałem zająć miejsce Estreichera. Wobec tego wszakże, że nie mogłem przyjąć jako podstawy wyników prac polonistycznych Taubenschlaga, współpraca nasza nie doszła do skutku. S. Estreicher (*Kultura prawnicza...*, s. 44) przyjmuje, że badania Taubenschlaga dowiodły znajomości prawa rzymskiego w Polsce.

zdobyciom rewolucji francuskiej, walczyła z kodeksem Napoleona pomiędzy innymi i w ten sposób, że przeciwstawiano mu dążenie do prawa narodowego polskiego w zakresie prawa hipotecznego czy małżeńskiego⁴⁶. W najsmutniejszym okresie polskiego życia, gdy na zewnątrz walczyliśmy o ziemię i język, wprost o biologiczne istnienie, a historyczna szkoła krakowska uczyła nas trzeźwości za pomocą takiego przeciwieństwa wobec dawniejszych teorii wyprzedzania (oraz opartych na nich mesjanizmach), jakim była Szujskiego teoria młodszości cywilizacyjnej Polski o pięć wieków, wówczas to nie tylko Dąbkowski na podstawie Estreichera, ale raczej chyba wszyscy współcześni przejawiali skłonności do cofania stopnia rozwoju kultury narodowej polskiej, a w jej ramach i kultury prawnej, jeszcze dalej wstecz, aż do stopnia, na którym znajdowały się ludy tzw. etnologiczne, zatem kolorowe ludy zacofane żyjące na terytoriach pozaeuropejskich⁴⁷. Natomiast dyfuzjonizm praktycznie oznaczał ideologię naśladowania („ślepe naśladownictwo”) obcych wzorów i właściwie dość zgadzał się z dawniejszym kompleksem niższości narodowej. Tego rodzaju ideologie, związane z tymi trzema prądami kulturalnymi, skłaniały zapewne do szukania oparcia w jakimś prądzie szerszym, który miał się okazać remedium na nasze bolączki. Zmieniające się te prądy, a razem z nimi zmieniające się teorie charakteru polskiego prawa, niewiele przyniosły korzyści naszej wiedzy. Nadmierna wrażliwość nasza na sugestie zmieniających się mód kulturalnych jest raczej szkodliwa⁴⁸.

Posiada zatem swoje znaczenie problem należytego ustawienia tej całej problematyki. Myślę, że trzeba ją określić w ramach odróżnienia przez Lelewela „różnic” i „podobieństw”. Pomiedzy dwoma porównywanymi zjawiskami zachodzą równocześnie jedno i drugie. Wedle Lelewela listek nie jest listkowi równym ani drzewo drzewu. Mimo to – dodajemy – rozpoznajemy natychmiast, że listek ten należy do takiego gatunku drzewa, a nie innego, są zatem pomiędzy nimi oprócz różnic i podobieństwa. Tylko w zastosowaniu tej nauki do Polski Lelewel nie był konsekwentny. Gdy szło o to, by zwolnić Polskę z normy okcydentalizmu, to jest od uznania, że Polska jedynie jest zacofana w porównaniu z Zachodem – wówczas Lelewel akcentował różnice dzielące Polskę i kraje słowiańskie od Zachodu. Gdy zaś szło o porównanie gminowładztwa słowiańskiego z polskim gminowładztwem szlacheckim

⁴⁶ Por. J. Kamiński, *Prawo francuskie w Polsce*, Pam. Hist.-Praw., t. 10, z. 3, 1931. Ciekawą rzeczą jest to, że J. W. Bandtkie, który zakładał fundamenty pod teorię narodowości prawa, przecież bronił kodeksu Napoleona, jak to wykazała pouczająca praca W. Sobocińskiego (*J. W. Bandtkie obrońcą Kodeksu Napoleona*, „Roc. Lub.”, t. 3, 1961).

⁴⁷ Zwrot obrońcy kultury słowiańskiej Balzera do slawistyki prawnej i teorii rodzimości stanowił kompensację kompleksu niższości narodowej.

⁴⁸ Wysuwana przeze mnie na innym miejscu metoda historii idei powinna nas uodpornić przed nadmiernym uleganiem modzie i uwarunkowaniu historycznemu.

i z nowożytnym republikanizmem amerykańsko-francuskim, wtedy znowu Lelewel podkreślał właśnie odwrotnie podobieństwa między nimi, aby móc na tej podstawie wybudować teorię wyprzedzania Europy. Lelewel źle zastosował swoją teorię, ale ona sama (zresztą zaledwie przezeń ogólnikowo zarysowana) jest zdrowa i owocna. Chodzi tylko o to, by umieć ją we właściwy sposób zastosować praktycznie.

Lelewel miał przy tworzeniu tej swej teorii jakby przecucie powstałej dopiero pod koniec XIX wieku teorii idiografizmu (W. Windelband, H. Rickert). Teoria ta odróżnia nauki nomotetyczne od idiograficznych. Nauki przyrodnicze, lub też wśród nauk humanistycznych socjologia lub ekonomia, szukają praw, zwracają zatem uwagę na to, co jest pomiędzy różnymi rzeczami wspólnego, czyli podobnego, a następnie te podobieństwa porządkują za pomocą rozmaitego zresztą charakteru praw. Natomiast nauki historyczne w najszerszym znaczeniu słowa są idiograficzne, gdyż zwracają szczególną uwagę na to, co w danym zjawisku jest indywidualnego, swoistego, niepowtarzalnego, jedyne, czyli po prostu w języku Lelewela „różnego”.

To, co Lelewel powiedział o tej swej koncepcji, sięga wszakże dalej, a mianowicie nie tylko ludzkie sprawy są objęte takiego rodzaju poznaniem idiograficznym, skoro mowa jest o liściach i drzewach. Tak w przyrodzie, jak i w społeczeństwie ludzkim mamy obie cechy równocześnie mianowicie podobieństwa i różnice. Na podstawie podobieństw stwierdzamy gatunek, do którego należy dane drzewo, i to jest prawem przyrody, podczas gdy indywidualne jego cechy nie przeszkadzają zupełnie temu prawu, mieszczą się w ramach cech gatunku⁴⁹. Jedno nie wyklucza drugiego również w historii i wśród ludzi⁵⁰.

Przenosząc te kategorie do naszego problemu, możemy zatem najpierw stwierdzić, że podobieństwa prawa polskiego z jakimiś obcymi prawami nie wykluczają wcale jego cech indywidualnych. Przeciwnie, uznamy to współistnienie za konieczność. Wobec tego zarzucimy wszystkim kierunkom nastawionym na podobieństwa – czy to z racji pochodzenia (prawa słowiańskie) czy też wpływu (dyfuzjonizm) czy wreszcie jednolinijszego rozwoju ogólnoludzkiego (ewolucjonizm) – że zanadto lub nawet wyłącznie zwracają uwagę na podobieństwa, zaniedbując różnic, czyli cech indywidualnych prawa polskiego. Dlatego też w ich ujęciu prawo polskie musi wychodzić abstrakcyjnie jako twór nieżywy, martwy. Indywidualność

⁴⁹ O połączeniu obu cech por. J. Adamus, *Kazimierz Tymieniecki i jego dzieło*, „Czas. Praw.-Hist.” t. 10, z. 1, 1958, s. 57 i n.

⁵⁰ Można zbudować na tym rozróżnieniu całą filozofię, jak to zrobił R. Müller-Freinfels (*Philosophie der Individualität*, 1920, Lipsk 1923). Autor utożsamia indywidualność z irracjonalnością. Zdaniem jego w morzu irracjonalizmów zachodzą tylko nieczęsto racjonalne lub zrjonalizowane całości. Poznanie irracjonalności-indywidualizmu odbywa się w drodze wzięcia się, podczas gdy racjonalności poznajemy rozumem.

w ogóle, a zatem i indywidualność prawa polskiego, nie polega jedynie na przecięciu wielu cech generalnych, lecz jeszcze poza tym zachodzi jakieś *ineffabile* stanowiące właśnie indywidualność samą. Zaliczenie prawa polskiego równocześnie nawet do wielu generalnych typów wszelkiego rodzaju nie wyklucza indywidualności, a nawet ją presumuje z góry.

Również i teoria wyprzedzania operowała podobieństwami, mianowicie pewne cechy generalne prawa polskiego miały być przyporządkowane odpowiednim cechom praw nowoczesnych, z czego dedukowano wyprzedzanie przez prawo polskie owych nowoczesnych praw. Nawet zatem koncepcje, które wyznaczały rzekomej indywidualności prawa polskiego jakąś szczególną w skali ogólnoludzkiej rolę do odegrania, ujmowały tę indywidualność fałszywie i między innymi również dlatego skończyły się kompromitującym fiaskiem. Jeżeli wieszcz chciał polskim narodem cały świat zadziwić, to wiedział równocześnie, jak powiedział: *nie mam sposobu*, i poszedł po odkrycie owego sposobu w swym najbardziej dziwnym uniesieniu poetyckim aż do Boga. Natomiast Maciejowskiemu się wydawało, że w zakresie prawa znalazł sposób, by zadziwić polsnością świat. Katastrofa tym dotkliwsza, a dowodzona, jak wiele zależy od właściwego ustawienia zasadniczego problemu indywidualności i swoistości prawa polskiego.

Niespokojna „walka” dyfuzjonistycznej koncepcji prawa polskiego przyniosła cały szereg szeregów zdobyczy, ale największą chyba korzyścią jej było zmuszenie nas do refleksji metodologicznej i nad podstawowymi zagadnieniami nauki historii prawa polskiego, nauki niby dość starej, a przecież właściwie do dzisiaj na tyle młodej, że musi jeszcze pracować nad tymi podstawami.

3

W. Łoziński w swym dziele, które nazwać można wielkim aktem oskarżenia życia prawnego dawnej Rzeczypospolitej, mówił *nie o publicznej, politycznej anarchii, ale, że tak powiemy, o prywatnej, która sięgała do samego dna, do fundamentów społecznych, do stosunków rodzinnych i wywoływała bratobójcze wojny i krwawe dramaty domowe*⁵¹. Słowa te stanowią niewątpliwie ciche odwołanie się do słynnego dzieła O. Rulhière'a poświęconego obrazowi *Historii anarchii polskiej*, zatem dzieła stanowiącego ciężkie oskarżenie Rzeczypospolitej z końca jej niepodległego istnienia, gdzie znajdujemy taki oto ustęp: *To jest prawie niepodobne do pojęcia, że wśród takiej anarchii Polska zdawała się szczęśliwą i spokojną; bezpieczeństwo panowało w miastach; podróżny bez żadnej obawy mógł przebywać tak lasy naj-*

⁵¹ W. Łoziński, *Prawem i lewem*, t. 1, Kraków 1960, s. 4.

*samotniejsze, jak drogi najliczniej uczęszczane; nie słyhać nigdzie rozmowy o jakiejś zbrodni i nic lepiej nie popiera mniemania niektórych filozofów, że człowiek z natury jest dobry*⁵². Niezwykle poważne i niezwykle wiarygodne świadectwo. Nabiera zaś ono jeszcze większego znaczenia przez to, że w miejsce sądu apodyktycznego (być musi), jakoby jako skutek anarchii politycznej musiała też panować taka „prywatna anarchia”, – stawia sąd asertoryczny (*jest*), fakt negujący tamten sąd. Jeżeli tak jest, to może również i o tej anarchii politycznej coś wiemy niedokładnie. Ten fakt stanowi jeden z najpoważniejszych argumentów za odmienną od panującej interpretacją tego wszystkiego, co ujmujemy sformułowaniem „anarchia polska”⁵³. Ten jeden fakt (czyli sąd asertoryczny) pokazuje, jak trudno zajmować się badaniem dziejów Polski, przy którym historyk nie może być tylko cierpliwym kompilatorem źródeł. W tym naprawdę wydaje się tkwić jakaś tajemnica, którą należy koniecznie wyjaśnić do gruntu.

W 1844 roku Lelewel na podstawie stwierdzenia Rulhière’a oraz innych autorów francuskich twierdzi, że nie zdarzały się wielkie zbrodnie *w tym tak porywczym na pozór narodzie, a rzeczywiście powolnym i ludzkim. Usposobienia narodowe instytucjom dają początek i rozwijają je, a wzajem narodowe instytucje tworzą ducha narodowego*⁵⁴.

W r. 1885 T. Korzon uzupełnia te dane innymi wypowiedziami. Tak Stanisław August w swych pamiętnikach w związku z tym, że chociaż trybunał nie działał przez cały rok (1749/50) i *bezpieczeństwo publiczne naruszone nie było*, stwierdza dobrotliwie: *To dowodzi z jednej strony, jak ta społeczność jest dobrą*. W 1779 r. Coxe, profesor uniwersytetu w Cambridge, podróżował po Polsce i, chociaż nie zachwyca się Polską, stwierdza, że bez szczególnego pilnowania nic im w czasie podróży nie zginęło. Biester w 1791 r. idzie jeszcze dalej, bo stwierdza, że po Polsce można przewozić bezpiecznie nawet wielkie sumy. W 1793 r. bardzo niechętny naszej ojczyźnie Schultz chwali wysoce bezpieczeństwo podróży po Polsce. Korzon dodaje: *Wiarygodność i wielka waga tych świadectw nie może być podawaną w wątpliwość*. Teraz dopiero w związku z tymi stwierdzeniami Korzon

⁵² Przekład cyt. za: T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta*, t. 4, Kraków–Warszawa 1897, s. 35.

⁵³ K. Piwarski w przedmowie do W. Łozińskiego (*op. cit.*, s. 15 i n.) widzi w książce Łozińskiego *pole do krytyki naszej historiografii idealistycznej*, która nie pozwalała na krytykę *niepodzielnego kultu tej przeszłości, która służyła za uzasadnienie klasowych pozycji szlachecko-obszarniczych jeszcze w tych czasach*. Nieledwie Łozińskiego – owego historyka szlachecko-burżuazyjnego – ogłoszono prekursorem marksistowskiej historiografii. Zapomniano tylko zauważyć, że Łoziński pisał swą książkę pod wpływem tak silnym, że aż przesądającym z góry wyniki ze strony stańczykowskiej, ziemiańskiej szkoły krakowskiej, która była nie mniej idealistyczna, jak już nieśmiali na początku wieku XX jej przeciwnicy.

⁵⁴ Lelewel, *Uwagi nad dziejami Polski i ludzi jej*, 1844 (cyt. wg *Polska, dzieje i rzeczy jej*, t. 3 (8), Poznań 1855, s. 466 i nn.

rozumie dlaczego w ciągu 30 lat nie zginął ani jeden transport kasy prowincjonalnej do Warszawy, chociaż zawierały one czasem około miliona złotych, a wysyłane były wynajętą budą żydowską pod eskortą jednego, a rzadko dwóch strażników konnych. Z tym wiąże Korzon ogólne refleksje: *Ponieważ bezpieczeństwo publiczne jest głównym i ostatecznym celem wszelkiego systemu karnego, a cel ten w Polsce był osiąganym z godnym podziwu powodzeniem, przeto i samemu systematowi przyznać należy niepospolite zalety, górujące nad wszystkimi wadami.* Zdaniem Korzona polskie prawo karne wywierało na społeczeństwo silny wpływ moralny, nie wie tylko w jaki sposób. Autor ten zastanawia się nad kilku możliwościami, przy czym skłonny jest nawet idealizować polski wymiar sprawiedliwości, ale ostatecznie pisze: *Pozostawiamy zresztą uczonym prawnikom dokładniejsze wyjaśnienia; nasze zadanie kończy się na zebraniu i krytycznym przedstawieniu faktów*⁵⁵.

Niepodobna się zatem dziwić, że dziennikarz Antoni Chołoniewski, przypominając, że w Polsce wiele polegało na dobrej woli i braku przymusu, jest zdania, iż nawet w okresie upadku od połowy wieku XVII *istnieje w zbiorowości powszechnej, aczkolwiek w słabszym natężeniu i nieraz zwyrodniała, ta siła moralna, która przenika cały obszar dziejów narodu polskiego: poczucie prawa. Zjawisko to jest łatwo zrozumiałe. Naród, któremu od wieków nie narzucano ustaw z góry, który sam był swoim ustawodawcą, musiał z natury rzeczy rozwiniąć w sobie poczucie prawa wyżej niż społeczeństwa, które poddane samowładnej woli jednostki nie brały udziału w tworzeniu prawnych norm życia*⁵⁶.

Jerzy Michalski dorzuca do tego opinię Pyrrhis de Varille'a – Francuza, który otrzymał polski indygenat i odznaczył się w polityce reformistycznej Polski, a któremu przesyłano pod nadzorem jednego kozaka z piką duże sumy pieniędzy z Wołynia do Warszawy – że bezpieczeństwa tego nie zapewniało na drogach państwo, lecz podróżnego *odwaga i uczciwość publiczna*. Także Andrzej Zamoyski w 1763 r. mówił: *Inne państwa przy obostrzeniu i surowej egzekucji sprawiedliwości dosyć zapobiec ekscesom nie mogą, my zaś przez dobroć wrodzoną narodu bez sprawiedliwości o tych ekscesach mało słyszymy*.

Michalski osądza to w sposób ostrożny. Zagadnienie to *nie było nigdy przedmiotem jakichkolwiek badań. Stąd bardzo trudno formułować tu jakieś nawet najbardziej hipotetyczne twierdzenia*. Jednakże autora zastanawia fakt braku skarg na złe warunki bezpieczeństwa na drogach⁵⁷. Dodać by chyba należało, że raczej zgodnie znane nam dotychczas enuncjacje potwierdzają niezwykle wysoki

⁵⁵ T. Korzon, *op. cit.*, s. 34 i n.

⁵⁶ A. Chołoniewski, *Duch dziejów Polski*, Kraków 1918, s. 109 i n.

⁵⁷ J. Michalski, *op. cit.*, s. 52 i n.

stan bezpieczeństwa. Twierdzenia te nie są wcale ogólnikowe, lecz opierają się na osobistym doświadczeniu każdego z autorów. Wszelkie też inne wskazówki wiarygodności tych oświadczeń upewniają nas, że możemy tym informacjom zaufać, przynajmniej tymczasowo, dopóki może szczegółowe badania nie zachwieją ich wiarygodnością, – albo też nie umocnią jej ostatecznie przez wykrycie mechanizmu owego bezpieczeństwa. Bo te i liczne i formalnie całkowicie godne zaufania świadectwa mają tylko jeden brak, a mianowicie nie umiemy takiego zaskakującego faktu pogodzić z faktem „anarchii politycznej”, paraliżu państwowości.

Na tej trudności wiele buduje przeciwnik tezy o wysokich warunkach bezpieczeństwa publicznego w Polsce XVIII wieku, Władysław Sobociński. Wedle niego: *w oparciu o niektóre głosy współczesnych można być skłonny do przyjęcia dość wysokiego stopnia bezpieczeństwa publicznego w czasach saskich, chociaż było też wiele głosów malujących sprawę bezpieczeństwa w czarnych bardzo kolorach, a przejawy anarchii są właśnie charakterystyczne dla okresu oligarchii [...]* *W takich anarchicznych stosunkach istniała duża skłonność do idealizowania pojedynczych wypadków, gdy udawało się przy pomocy siły, luźno powiązanej z aparatem państwowym, doprowadzić do wykonania prawa lub zapewnić bezpieczeństwo uprzywilejowanym grupom społecznym.* Nieco dalej autor ten powołuje się na *zestawienie statystyczne, dotyczące jurysdykcji sądu marszałkowskiego w Warszawie podane przez T. Czackiego – czasom saskim nie wystawia ono jednak tak dobrego świadectwa, jakie wynika z niektórych opinii współczesnych*⁵⁸. Jeśli badacz o tak wielkiej erudycji nie mógł więcej przytoczyć, śmiało przyjąć możemy, że nie mamy żadnych przeciwstawnych świadectw. Fakt, że sąd marszałkowski, a zapewne też i inne sądy, odpowiednio liczne wypadki osądziły, wyklucza idealizację moralności społeczeństwa polskiego wieku XVIII, do czego zresztą nie posuwa się nawet Adam Mickiewicz. Rzecz prosta, opryszki musieli wówczas istnieć, tak jak są w naszych czasach, gdy organizacja władz bezpieczeństwa i środki łączności oraz komunikacji umożliwiają szybką interwencję na miejscu. Ale rzecz w tym, że wówczas nie było w terenie organów, które by czuwały nad bezpieczeństwem.

Dlatego też nasuwa się jako hipoteza robocza przypuszczenie, że brak policji zastępowało samo społeczeństwo wtedy, gdy każdy szlachcic był zbrojny i posiadał czeladź zbrojną, a był osobiście zainteresowany zwalczaniem rozbójników. Zresztą rozboje w jakiejś części były też formą walki klasowej ze szlachtą, która musiała się bronić. Taka samoobrona społeczna odpowiadałaby całej budowie życia prawnego dawnego społeczeństwa polskiego. A chroniła współobywateli i podróżnych przed nadużyciem tej samoobrony opinia społeczeństwa szlacheckiego. I widocznie siła

⁵⁸ W. Sobociński, *O historii sądownictwa...*, s. 162, 165 i n.

tej kontroli była wystarczająca, skoro i swoi i obcy oceniali tak wysoko warunki bezpieczeństwa w Polsce objętej anarchią polityczną.

Fakt, że źródła nie mówią nam o tych aktach samoobrony, może być winą samych źródeł, gdyż nie wszystko mówią nam one, a nawet najważniejsze rzeczy skazują na milczenie, ale również i naszą winą, ponieważ nie przestudiowaliśmy systematycznie przytłaczającej masy tych źródeł.

Znajdujemy przecież jakieś wskazówki w duchu owej samoobrony. Łoziński opowiada (z datami dziennymi, a bez daty rocznej!) sprawę zajazdu Jakuba Sienieńskiego wojewodzica podolskiego na Stanisława Derśniaka z Rokitnicy. W obronie Derśniaka stanął przejeżdżający przypadkowo Stanisław Lubomirski ze swymi dworzanami. *Stało się to dnia 2 lutego. W Przemyśle zgromadziła się była na roczki ziemskie bardzo licznie szlachta okoliczna; wieść o gwałcie, która zaraz w parę godzin po jego dokonaniu dostała się do Przemyśla, wywołała żywe oburzenie. Postanowiono bezzwłocznie ująć się za Derśniakiem i w tym celu zawiązano zaraz na miejscu i tegoż samego dnia konfederację. Spisano też formalny akt tej konfederacji totius nobilitatis terre Premisliensis, który oblatowano w grodzie⁵⁹.*

Jakie były skutki, nie wiemy, gdyż Łoziński nie zajmuje się dalej faktami, które mogłyby coś nam powiedzieć o skutkach, ale rozpoczyna retoryczną tyradę: *Ten szumny akt konfederacji nie miał oczywiście żadnych następstw. Do egzekucji nie przyszło, Sienieńskiemu nic się nie stało, a wśród zawichrzeń i gwałtów, jakich po tym akcie konfederacyjnym była widownią ziemia przemyska, nie ma śladu jakiejś zbiorowej interwencji. Ale sam akt wart był zapisania jako dokument do psychologii ówczesnej szlachty polskiej. Zapal jej i zamiary nie miały jutra. Upijała się nie tyle winem, co własnym temperamentem. Oburzenie, które podyktowało konfederację, było najniewątpliwiej szczere, decyzja w danej chwili całkiem na serio; gdyby Sienieński był w Przemyśle, rozniesiono by go na szablach. Co więcej, każdy szlachcic, co podpisał akt konfederacyjny, odjeżdżał do domu z najgłębszym i najpocziwszym przekonaniem, że spełnił czyn, że złożył pozytywny dowód obywatelskiej cnoty i szlachetnej rezolucji. Zrobił swoje – niechże teraz król Jego Mość, niech p. starosta przemyski, niech wreszcie sam p. Derśniak dokończą roboty.* Długi cytat, ale wydaje się, że zasługuje na uwagę. Łoziński domyśla się tutaj bardzo wiele, a wszystkiego, co stawia akt konfederacji (i wedle nas w ogóle ingerencję *communitatis nobilitatis*) w świetle niekorzystnym, pozwalającym na lekceważenie tego kroku.

Rzuca to światło na nastawienie aprioryczne Łozińskiego do tego, co w dawnej Polsce robiono „prawem”, a co „lewem”. Książka Łozińskiego rzuciła na te stosunki

⁵⁹ W. Łoziński, *op. cit.*, t. 1, s. 56 i nn.

tak niedobre światło i wywarła tak głębokie wrażenie, że wpłynęła nawet na umysł badacza zajmującego się i innym okresem, i inną ziemią, bardziej spokojną niż województwo ruskie. Traktujemy jego dzieło nie jako dzieło literata publicysty, lecz jako dzieło nauki. Jakikolwiek by posiadał Łoziński kwalifikacje formalne, przerebił on dużą liczbę ksiąg sądowych grodzkich i ziemskich z okresu, którym się zajmował. Lecz – wbrew temu, w co niektórzy wierzą – źródła same przez się nigdy nie mówią, lecz dopiero przez to, co wywołują w umyśle badacza. Badacz posiada wtedy nastawienie naukowe, gdy stara się wyjść niejako w poza same źródła i zobaczyć przez nie życie przeszłe. Potrzeba krytycyzmu, aby odróżnić to, co się wie ze źródła, od tego, czego się jedynie badacz domyśla. Otóż Łoziński nie jest krytyczny. Jeśli np. Jerzy Michalski pisze o *pobieżnym i wyrwykowym zetknięciu się z dziejami ówczesnych procesów, stanowiącym więc nieco ryzykowną podstawę do uogólnień*⁶⁰ to moglibyśmy nieledwie skierować te słowa jako krytykę pod adresem dzieła Łozińskiego. Trzeba też również liczyć się z tym, co na innym miejscu ten sam autor tak charakteryzuje: *W ówczesnych wypowiedziach było oczywiście dużo retoryki, moralizatorskiego rozdzierania szat; skargi były często stereotypowe, stanowiąc w pewnej mierze paralełę do współczesnych panegiryków trybunalskich*⁶¹. Jeśli przeciwstawiamy sobie tych dwu autorów, Michalskiego i Łozińskiego, to dla tego, aby krytycyzm pierwszego tym jaśniej pozwolił zrozumieć brak krytycyzmu drugiego.

Sam wszakże Łoziński zdaje sobie sprawę z trudności swego zadania: *Ale pierwsze wrażenie nie tylko że przykre, ale co równie zniechęca – niejasne, bałamatne, prawie chaotyczne. Stoi się, jak gdyby przed stosem drobnych kamyczków rozprysniętych z tego, co było mozaikowym obrazem, jakby przed rozsypanym mechanizmem zegara, którego niepodobna tak złożyć, aby wskazywał i wydzwaniał godziny. Trzeba się dopiero uczyć tego życia na nim samym. Utrudnienia to brak opracowań dawnego prawa polskiego, tego głównego klucza do zorientowania się w dawnym życiu naszym. Dopiero stopniowo zdaje sobie autor sprawę, że materiał procesowy jest jednostronny, że to są często stronnicze oceny sprawy, że poza pieniaczami istniała przecież większość spokojna, poczciwa, szanująca prawa boskie i ludzkie. Przychodzimy do przekonania, że przy n i e p o j ę t y c h n a m d z i ś b r a k a c h p r a w o d a w s t w a i jeszcze trudniejszym do pojęcia niedostatku władz wykonawczych i politycznych, trzeba było idealnych ludzi, aby było lepiej niż bywało. W końcu i*

⁶⁰ Michalski, *op. cit.*, s. 44 i n.

⁶¹ *Ibidem*, s. 109. Zresztą i Łoziński (*op. cit.*, t. 1, s. 71) zdaje sobie sprawę z przesady satyry i panegiryku.

gdzie indziej było podobnie źle⁶². Oczywiście tych kilkadziesiąt wierszy autokrytyki nie robi takiego wrażenia na czytelniku, co pełne dwa tomy ciemnych obrazów, ale w pierwszych dochodzi do głosu duch nauki, a w drugich – literatura niekrytyczna i zmierzająca jeszcze do zaokrąglenia niepewnych i nieprecyzyjnych danych.

W szczególności opierać się może na aktach sądowych albo historyk prawa, albo też osoba starająca się nie ustąpić mu w znajomości dawnego prawa polskiego. Nie widać tymczasem (poza ogólnikową a czysto platonyczną apostrofą powołaną wyżej) wysiłku u Łozińskiego, aby zrozumieć właściwości prawa polskiego. Prawo polskie aż do 1669 r., a nawet właściwie i jeszcze później, nie zna procesu posesoryjnego, gdyż wszystkie procesy o ekspulsje były procesami petytoryjnymi⁶³. Wobec tego zajazdy czy też ekspulsje były prawne, o ile zajeżdżający posiadał prawo do nieruchomości⁶⁴. Dzisiaj jest to rzecz nawet dla laika niepojęta i niewątpliwie nie dowodzi wielkiego wyrobienia naszego prawa, ale tłumaczy wielką liczbę zajazdów, które tak wielką rolę odgrywają w książce Łozińskiego. Skoro nie stara się on zrozumieć dawnego prawa, znaczy to, że modernizuje. Wiadomo, że w wypadku modernizacji można potępić każde dawne prawo, nie tylko polskie. Nam się bowiem wydaje, że nasze dzisiejsze prawo jest najdoskonalsze, a każdemu dawnemu prawu stawiamy wiele zarzutów. To się składa na doświadczenia ludzkości.

Zadaniem pracy naukowej jest uporządkowanie faktów i ich wyjaśnienie. Tymczasem w pracy Łozińskiego mamy do czynienia z domyślnym, ale niewątpliwym i wywierającym duże wrażenie, wartościowaniem, a nie spotykamy próby wyjaśnienia opisywanych na podstawie źródeł faktów. Dlatego gdyby Łoziński próbował wyjaśnić częstość występowania ekspulsji, sięgnąłby do istniejących wówczas podręczników prawa polskiego i do „Voluminum Legum”, co musiałoby go doprowadzić co najmniej do zachwiania wyraźnego modernizacyjnego podejścia do tych zjawisk.

Tego nam dzieło Łozińskiego nie daje⁶⁵, przynosi nam za to łatwą, chociaż chyba nieprzyjemną, lekturę właściwą dziełu literackiemu, a ponadto wyraźną tezę o naturze syntetycznej (to jest należącej do najwyższej syntezy dziejów polskich). Teza

⁶² Łoziński, *op. cit.*, t. 1, s. 3 i n.

⁶³ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem...*, s. 42 i nn.; ostatnio B. Waldo, *Z problematyki polskiego procesu posesoryjnego*, „Zeszyty Naukowe UŁ”, t. 26, Łódź 1962, s. 95–111; por. też Michalski, *op. cit.*, s. 166 i n.

⁶⁴ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem...*, s. 64. Łoziński, *op. cit.*, s. 51 załatwia sprawę frazesem: *Jak odpowiedź była uprawnieniem bezprawia, tak znowu zajazd był ubezwprawnieniem prawa.*

⁶⁵ Recenzja A. Szelaǳowskiego („Kwart. Hist.”, t. 18, 1904, s. 316–317) stawia dziełu Łozińskiego szereg poważnych, i słusznych, zarzutów, ale w formie tak potocznej, że dobroćliwość ta zaciera wrażenie zarzutów. Nie widać, by recenzja była oznaką cierpkiego przyjęcia, lecz wręcz przeciwnie dostrzec w niej można przymknięcie oczu na zbyt nawet widoczne wady pracy Łozińskiego.

ta powstała widocznie pod wpływem ostatniej syntezy Józefa Szujskiego, którą ten zwał teorią wadliwej (lub fatalnej) formy albo też teorią koszuli Dejaniry. Szujski był dawniej zwolennikiem teorii, którą pozwoiliem sobie nazwać teorią anarchicznego charakteru narodowego, a która była odwróceniem lub raczej odmiennym wartościowaniem teorii gminowładczego charakteru narodowego Lelewela. Teraz Szujski ujmuje obie te związane ze sobą, a równocześnie przeciwstawne teorie charakteru narodowego, wspólnym mianem teorii przyrodzonego kierunku wolności. W ujęciu jego, to jest teorii anarchicznego charakteru, jest to niewątpliwie pesymizm, a Szujski postanowił teraz, idąc zresztą za poprzednimi podobnymi próbami, zbudować syntezę monarchiczną, a mimo to optymistyczną. Dlatego przeciwstawia teorii przyrodzonego kierunku wolności obecną swoją teorię wadliwej formy. Wedle niej naród jest zdrowy, a winę upadku ponosi forma czyli ustrój, który powstał przypadkowo po śmierci ostatniego Jagiellona. Ten wadliwy ustrój jest właśnie taką koszulą Dejaniry. On ponosi winę dalszych nieszczęść, a nie zły charakter narodowy⁶⁶. Tej ostatniej syntezy Szujskiego już raczej nie rozumiano, tak że wyraźne jej odgłosy w książce Łozińskiego należą do wyjątkowych sytuacji w naszej historiografii.

Łoziński uważa krytykę narodowego charakteru i moralnych usposobień społeczeństwa za krzywdzącą. Autor wynosi tę wielką pociechę, że wbrew pierwszym wrażeniom wysnuć się z nich (sc. akt sądowych) da dodatnie kryterium narodowego charakteru. Przy takich ciężkich niedostatkach instytucyj publicznych, przy tak chwiejnym i dorywczym ustawodawstwie, przy takiej niemocy prawa i takim braku władz wykonawczych, każde inne społeczeństwo stałoby się istotnie jednym wielkim zbójeckim tłumem, magnum latrocinium⁶⁷. Instytucje (forma) są winne, a nie naród. Tylko że Szujski miał na myśli zasadniczy ustrój Rzeczypospolitej i jego przypadkowe, dorywcze, nagłe, powstanie dość uprawdopodobnił. Natomiast Łoziński ma na myśli brak należytej organizacji władz terenowych i związanej z nimi egzekucji praw, jako też ma na myśli braki prawa sądowego⁶⁸, a jedno i drugie, zwłaszcza prawo, nie powstało nagle i dorywczo w czasie pierwszego bezkrólewia, lecz wolno narastało przez stulecia. Ujęcie Łozińskiego stanowi zatem czysto zewnętrzne naśladownictwo ciekawej, ale nieudanej koncepcji Szujskiego.

Jeśli przyjmujemy wniesienie niejako z zewnątrz do Polski jej nowożytnego ustroju czy też prawa, to przecież utrzymywanie ich przez czas dłuższy nie

⁶⁶ Najjaśniej wypowiada te swoje teorie J. Szujski w artykule publicystycznym *O fałszywej historii jako mistrzyni fałszywej polityki* ([w:] J. Szujski, *Dzieła*, t. 3, Kraków 1894). Całość tego zob. Adamus, *Monarchizm i republikanizm...*

⁶⁷ Łoziński, *op. cit.*, 68 i n.; też s. 4 i n.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 7. *Wiemy, że prawa były dorywcze...*

świadczy dobrze o narodzie. Dlatego też Szujskiemu wyrывa się miejscami kontynuacja dawnego oskarżenia charakteru narodowego, a podobnie też i Łoziński chce złożyć z akt sądowych historię naturalną Polaka⁶⁹, albo też, wbrew twierdzeniu o dorywczości praw polskich, pisze, że *to zdziczenie obyczajów [...] było niestety w bardzo znacznej mierze spadkiem tej błogiej na pozór przeszłości, kłętwą niejako dziedziczną, i nie urosło z samego usposobienia społecznego społeczeństwa, ale miało swój zawiązek w odległych wiekiem przyczynach, że było tylko pogorszeniem jednej i tej samej choroby nurtującej w organizmie polskim, a w miarę swego rozwoju wybuchającej coraz to ostrzejszymi symptomatami*⁷⁰. *W Polsce stan rzeczy pozostaje niezmienny, te same przyczyny wywołują te same, ale w miarę postępu czasu coraz zgubniejsze skutki. I tak trwa ciągle, aż do smutnego końca*, podczas gdy w innych krajach, gdzie nie było w zasadzie lepiej, powstaje absolutna monarchia, która ukróca tę anarchię⁷¹. Jeżeli zatem to zdziczenie nie było skutkiem „dorywczych”, chwilowych i przypadkowych przyczyn, lecz jakimś zjawiskiem trwałym, czy myśl nasza nie będzie skłonna do obwiniania charakteru narodowego, wrodzonych skłonności narodu?!

Jak koncepcja Łozińskiego stanowi dość mechaniczny przejętek teorii Szujskiego, tak też cała jego książka stoi pod decydującym wpływem pesymistycznych syntez szkoły krakowskiej. M. Bobrzyński np. twierdził, że Polacy nie wyrobili w sobie poczucia prawa, co stanowiło największą trudność przy organizacji państwa⁷². Albo też, zaliczany co prawda do „optymistycznej” szkoły warszawskiej, A. Rembowski pisze: *Elekcyjna monarchia i konstytucja oparta na liberum veto oraz konfederacjach nie tylko że zapobiegały utworzeniu skarbu i wojska raz na zawsze, ale wpływały na zwyrodnienie politycznego obyczaju, niszczyły wszelkie poczucie porządku, szczepiąc natomiast skwapliwie pierwiastki wiekuistej anarchii*⁷³. Mówiąc słowami Łozińskiego, „anarchia polityczna” pociągała za sobą „anarchię prywatną”, pesymizm w zakresie ustroju pociągał za sobą też pesymizm w zakresie życia prywatnego. W czasie pisania tego dzieła przez Łozińskiego wpływy syntez szkoły krakowskiej były bardzo silne. Nie byłoby zatem nic dziwnego, gdyby im uległ jakiś historyk mniejszej klasy. Ale zarzut poważny powstaje, jeśli ów historyk nie próbował wyzwolić się spod tego wpły-

⁶⁹ *Ibidem*, s. 3.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 6.

⁷¹ *Ibidem*, s. 71 i n.

⁷² „Nasza Przyszłość”, t. 45, 1935, s. 42. Nie przeczy temu, że Bobrzyński (*Wiadomość o kodeksie*, „Przew. Nauk. i Lit.”, r. 2, t. 1, 1874, s. 33 i n.) uznaje prawo polskie za *będące niewątpliwie najwyższym i najwięcej samoistnym wynikiem myśli polskiej w dawniejszej Rzeczypospolitej, posiadające tyle warunków jako umiejętność i tak wielką dla naszego dzisiejszego rozwoju doniosłość*.

⁷³ A. Rembowski, „Bibl. Warsz.”, t. 248, 1903, s. 375 i n.

wu, nie próbował zrezygnować z łatwego wówczas poklasku za uleganie mu i przybieranie tonu skargowego. Ktoś, kto jest uczonym, kieruje się na prawdę i stara się o krytycyzm, chociaż z niedostatku rozeznania może ostatecznie ulec czyjś wpływom i widzieć rzeczy przez cudze szkła. Ze względu na brak tego nastawienia trudno uważać Łozińskiego za badacza. Dzisiaj, chociaż utrzymują się jeszcze tak długo opinie uważające go za uczonego, możemy na ogół liczyć na takie nastawienie krytyczne, badawcze. Dzisiaj nie dziwi to już nas, ani nie stanowi podstawy do szczególnej chluby. O tyle też widocznie nasze czasy stoją wyżej ponad czasy, gdy ukazywała się książka Łozińskiego⁷⁴.

Ostatecznie jesteśmy, i powinniśmy być, skłonni przyjąć wymowę wszelkich faktów, ale równocześnie do źródeł i faktów podejść krytycznie. Atmosfera tych pesymizmów i optymizmów historycznych nie sprzyja takiemu naukowemu spojrzeniu na rzeczy badane, wobec czego wskazany jest pewien krytycyzm i ostrożność wobec nich obu na równi⁷⁵.

Jeżeli zaś przy obecnym stanie kwestii wszystko wskazuje na to, że wbrew wszystkiemu w XVIII wieku w Polsce istniały lepsze niż w krajach ościennych warunki bezpieczeństwa, to dowodzi to, że przeszłość Polski kryje w sobie jeszcze tajemnice, których rozszyfrowanie stanowi pilną potrzebę nauki polskiej.

4

Jest chyba dość racji w przekonaniu, że dawne prawo polskie stanowiło w zasadzie prawo społeczne, które powstało bezpośrednio w życiu społeczeństwa w formie zwyczajowych instytucji prawnych. Nie zostało zatem ono utworzone ani przez państwo, ani przez naukę prawa, ani za pomocą odgór-

⁷⁴ J. Bartoszewicz (wedle nekrologu w „Przeł. Pol.,” 1871, r. V. kwart. III, s. 450) *jako źródłowy badacz mało wierzył w książki, do dokumentów przywiązując główną wartość, twierdził bowiem, iż więszość autorów na usprawiedliwienie swoich przekonań z góry stawianych podnosi jedne fakta zanadto, a inne umyślnie zastania, na czym prawda dziejowa szwankuje*. Dzisiaj myślimy tak samo, ale bardziej wierzymy w nieumyślność takich uprzedzeń. Mniej też jesteśmy skłonni do globalnych osądów, które na równi stawiają świeże i nieuprzedzone spojrzenie z jakąś nawet najbardziej dogmatyczną perspektywą. Wspomniana wyżej metoda historii idei pozwala nam samym zająć stanowisko pozbawione uprzedzeń.

⁷⁵ S. Brzozowski, *Filozofia romantyzmu polskiego*, 1924, s. 50: *Cale dzieje duszy polskiej po romantyzmie są właściwie dziejami niedopełnionej i przez niedopełnienie utraconej prawdy*. W innym miejscu próbowałem zestawić próby oderwania się od syntez szkoły krakowskiej. Brzozowskiego można by w tym pomieścić, chociaż treść historyczna jego dzieł jest dość skąpa. Brzozowski szczególnie w cytowanej pracy usiłuje nawrócić do romantyzmu, ale wiemy, że poza tym był wyczulony na niektóre prądy swego czasu. Moim zdaniem Brzozowski widzi dość trafnie jedną stronę zagadnienia, ale jest jeszcze i druga, a być może dopiero te dwie strony razem złożone będą w stanie z czasem wskazać nam właściwą drogę pomiędzy tą prawdziwą Scyllą i Charybdą.

nych prejudykatów-*precedensów*. Natomiast jest chyba też słuszne w jakiejś mierze przekonanie, że normy postępowania i normy rozstrzygania dotknięte były atrofią w porównaniu z innymi krajami współczesnymi. Instytucje prawa społecznego sugerowały pewne normy postępowania, a dalej jeszcze i normy rozstrzygania, które czasami bezboleśnie i płynnie rodziły się z prawa społecznego. Ponieważ te instytucje wyrastały bezpośrednio z życia, otoczone były urokiem czegoś rodzimego i swojskiego, czegoś wypływającego wprost z dusz naszych, a nie z narzuconego skądś z zewnątrz zimnym a bezlitosnym rozsądkiem.

Można by w tym szukać jakiegoś zasadniczego tonu – nie tylko dawnego prawa polskiego, ale po prostu całego życia staropolskiego. Z tej właściwości polskiej wyrosła swoista teoria anarchizmu Ludwika Królikowskiego. Wedle niego rządzić nami powinien *odwieczny porządek Przyrody, a nie uchwała większości. Obłąkaniem przeto jest największym szukać trwałego szczęścia jakiegokolwiek bądź Ludu w dowolnych i nieustannie zmiennych ustawach, przepisach i postanowieniach ludzkich, a zbrodnią jest przewyższającą wszystkie zbrodnie... nie dopuszczać, aby się ich życie podług wewnętrznej siły, podług odwiecznego i wszystkim Ludom wspólnego popędu, tj. podług natchnienia Ducha bożego rozwijać mogło*. Królikowski jest przeciwny rządowi. *Wszystko dobre i pożyteczne dzieje się nie z powodu rządów człowieczych, nie przez rządy, ale pomimo rządów i stawianych ciągle od nich przeszkód. (...) Precz więc ze wszelkim panowaniem człowieka nad człowiekiem. (...) Precz ze wszelkimi ustawami i władzami stanowionymi od ludzi!*⁷⁶.

Królikowski uzasadnia to opinią *bo wszelka władza, jeżeli tylko istotnie jest władzą, pochodzi od Boga i nie ma władzy, któraby od Niego nie pochodziła; a Bóg jest Miłość. Gdzie więc nie ma Miłości ..., tam nie ma Boga, tam nie ma władzy, ale ciemństwo, przywłaszczenie i rozbój. Władza pochodząca od Boga utrzymuje się bez żadnego przymusu i gwałtu, stoi Miłością, wzrasta poświęceniem ... Wszelkie zaś przeciwnie przywłaszczenie i ciemństwo nie może się ostać ani chwili bez kłamstwa, chytryści i przemocy*⁷⁷.

Pomysły te były zawsze bliskie Adamowi Mickiewiczowi, który przejął też je z entuzjazmem. Gdy dochodził on do wyłożenia systemu mesjanizmu, wykladał w III kursie paryskim, że plemię słowiańskie, *nie dając nowej definicji rządu, jest powołane do utworzenia rządu zupełnie nowego w dziejach ludzkości. Potrzebą tego ludu jest, by rządzono nim zgodnie z jego naturą, by rządzono nim z miłością. (...) Despotyzm – według historii słowiańskiej – nie jest to władza jednego;*

⁷⁶ „Polska Chrystusowa”, z. 1, Paryż, 1842, s. 89 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 5.

*despotyzm to władza bez miłości, niezależnie od tego, jaką jest forma ustrojowa. Jeden władca czy wielu, zgromadzenie czy tłum, mogą być jednakowo despotyczni, jeśli w nich nie ma miłości dla tych, którymi rządzą*⁷⁸.

Dlatego Mickiewicz widzi w dawnym polskim sądownictwie skłonność do dobrowolności, zresztą niezrealizowaną w pełni. Lud polski *dążył* zawsze do *zaprowadzenia rządu, do stworzenia społeczeństwa kierującego się wewnętrznym popędem i dobrą wolą. Niepodobna powziąć wyobrażenia o tym państwie z czytania historyków, którzy widzą wszystko poprzez uprzedzenia cudzoziemskie; mało nawet znajdzie się wyjaśnień w prawodawstwie pisanym, ono bowiem jest najeżone formułkami zapożyczonymi z zagranicy; wyobrazenie to znajdziesz całe w powieściach gminnych, w poezji gminnej, w anegdotach, w żywotach znakomitych mężów.* Mickiewicz chce przenieść na ziemię do Polski to, co Swedenborg pisze o krainie duchów: *jest to królestwo, w którym nie masz praw pisanych, gdzie duchy są zawsze w pogotowiu wymieniać wzajemne usługi, korzystać w każdej chwili z nowych, nieustannie się zmieniających związków i odnosić z nich pożytek. I nie bez przyczyny filozof polityczny Królikowski powiedział śmiało, że w przeznaczeniu przyszłej Polski jest nie mieć praw pisanych. Gdyby tylko te słowa wyrzekł, jużby miał zaszczytne miejsce wśród polskich pisarzy politycznych*⁷⁹.

Dziwne to słowa, dlatego część z nich musimy potraktować jako wyraz marzycielstwa politycznego utopisty i poety żyjącego w dodatku na emigracji w oderwaniu od własnego społeczeństwa. Mimo przypisania jak największej części tych słów dziwaczności marzycielskiej pozostanie przecież coś z tego wszystkiego, co będzie odpowiadać rzeczywistości dawnego życia polskiego oraz skłonnościom żyjącym do dzisiaj w duszach Polaków. Niejeden z nas niejednokrotnie nieświadomie myśli tak, jak wielki geniusz narodu, a jeszcze częściej czuje razem ze swym narodowym wieszczem, nie zdając sobie sprawy z tej filiacji. Wiele też zastrzeżeń musi budzić zarówno idealizacja właściwości i swoistości narodowych, jak i również zawarta w niej ideologia i utopijna wizja przyszłości. Powinniśmy czuć całym sercem urok czy to starszłacheckich dworów, czy też sielskiego życia chałup chłopskich. Ale nie możemy być zwolennikami takiego życia, które, krępuje energię ludzką więzami tradycji i jej przemiłych uczuciowo uroków, życia zastoju, stagnacji i bezwładu. Żyjemy obecnie życiem świadomym celu, które wyznacza należytą rolę racjonal-

⁷⁸ A. Mickiewicz, *Literatura Słowiańska*, [w:] A. Mickiewicz, *Dzieła*, t. 11, Warszawa 1953, Wykład XI Kursu III, s. 103).

⁷⁹ *Ibidem*, s. 191 i nn. Ze zgoła odmiennego punktu patrzenia S. Estreicher (*Kultura prawnicza...*, s. 115): *Polska kultura prawnicza rozwija się wskutek tego na podstawie odmiennej niż gdzieindziej.* Zdanie to świadczy, że dyfuzjonizmu nie pojmował Estreicher zbyt jednostronnie.

nej myśli kierowniczej, organizacji i myśli organizacyjnej w działaniu. Nie ma dzisiaj sił, które w życiu dawnej Rzeczypospolitej łagodnie i przez długotrwałe działanie naginały jednostki warcholące czy też przestępcze. Współczesność nie może również znieść wolnego tempa tych dawnych procesów. Krótko mówiąc, nie ma przed nami wyboru i winniśmy iść za wzorami cudzoziemskimi, chociażby serce nasze czasami chciało nawrotu do dawnego, staropolskiego życia⁸⁰.

Ale do tego zasadniczego nastawienia trzeba wnieść dwa zastrzeżenia. Pierwsze zmierza do tego, aby nasz kierunek w przyszłość nie wywierał niepożądanego wpływu na obraz przeszłości, a mianowicie nie fałszował go w szlachetnych intencjach, nie podczerniał i tak czasami dostatecznie smutnego obrazu. W nastawieniu do przeszłości nie powinno być dwu nastawień, jednego aprobującego jej barwę, a wiążącego się ostatecznie z kierunkiem republikańskim naszej historiografii, jak to gdzie indziej staram się wywieść – a drugiego dezaprobującego tą przeszłość – wiążącego się z kierunkiem monarchicznym. Wobec przeszłości winno być tylko jedno nastawienie, a mianowicie pełne sympatii i dlatego pozwalające odczuć oraz zrozumieć właściwości tej przeszłości. Sympatia tylko nie powinna zmieniać się w zalecenie nam na przyszłość programu wyczytanego z przeszłości.

Po drugie, przedstawiciele nawet monarchicznego kierunku często zdawali sobie sprawę z potrzeby nastawienia się na społeczeństwo, i nie oddawali wszystkiego w ręce państwa. Tak np. Henryk Lisicki, wielbiciel margrabiego Wielopolskiego – zatem postaci, którą widzimy jako zwolennika wyłącznie odgórných decyzji – przecież zdaje sobie sprawę z tego, że konstytucja gra tylko razem z duchem narodu, układem społecznym, wyobrażeniami, pojęciami i zwyczajami głęboko zakorzenionymi w społeczeństwie⁸¹. Tym bardziej człowiek taki jak M. Bobrzyński rozumiał znaczenie społeczeństwa, *bo tracąc nieco na energii swej naczelnej władzy, zyskuje stokroć więcej na samorządzie społecznym*⁸². Tylko *enfant terrible* kierunku monarchicznego, A. Walewski przesadzał w przenoszeniu siły rządu ponad wolności i prawo⁸³. Wygląda, że zarzut wysunięty pod adresem Bobrzyńskiego przez H. Schmitta, jakoby Bobrzyński wzorował się na państwie pruskim, nie jest całkiem słuszny. A zrodził on chyba mit popularny nauk Bobrzyńskiego, a razem z tym też kierunek uwielbiający dryl pruski.

⁸⁰ Tymi programami z końca okresu międzywojennego zajmuje się Adamus, *Elementy rodzime i obce...*, l. c.

⁸¹ H. Lisicki, „Przeł. Pol.,” t. 32, 1871, s. 512 i n.

⁸² M. Bobrzyński, *W imię prawdy dziejowej*, [Szkice i studia historyczne, t. 1, Kraków 1922, s. 11].

⁸³ Por. analizę jego poglądów przez L. Powidaję („Przeł. Pol.,” t. 35, 1875, s. 608 i n.).

Ten ostatni kierunek, który wyrządzał Polsce tylko szkody, powstał zatem może jedynie w taki jakiś nieprawy sposób przez „wczytanie” w Bobrzyńskiego naszych własnych popularnych myśli.