

Jerzy Krzynówek

"Czy prawo rzymskie przestało istnieć?", Witold Wołodkiewicz, Kraków 2003 : [recenzja]

Palestra 49/1-2(553-554), 196-199

2004

Artykuł został 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.

Recenzowana książka B. Kurzępy zasługuje na pozytywną ocenę. Zawarto w niej szereg interesujących rozważań dotyczących funkcjonowania podstępu w procesie karnym i w trakcie realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienie to od dawna budziło wiele kontrowersji i wywoływało zacięte spory. Ma ono także duże znaczenie praktyczne, gdyż – jak zauważa Autor – w każdym przesłuchaniu jest miejsce na różnego rodzaju „zasadki” słowne, które mogą mieć postać niewinnego fortelu, ale również całkowitego wyłączenia swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej. Przedstawione w pracy różne punkty widzenia, pozwalają Czytelnikowi na wyrobienie sobie własnego poglądu na stosowanie podstępu, co nie oznacza, iż jest to wybór prosty.

Wojciech Kotowski

Witold Wołodkiewicz

Czy prawo rzymskie przestało istnieć?

Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 465.

Autora książki czytelnikom „Palestry” przedstawiać nie trzeba. Na łamach tego czasopisma Witold Wołodkiewicz od lat 90. redagował rubrykę pt. „Czy prawo rzymskie przestało istnieć”, przybliżając czytelnikom w popularnej formie zagadnienia historii prawa rzymskiego i wiążąc je z aspektami współczesnych zjawisk z życia prawnego, społecznego i politycznego. Chociaż nie jest czynnym adwokatem, aktywnie uczestniczy w życiu korporacji, która w uznaniu jego zasług przyznała mu medal „Zasłużony dla Adwokatury”.

Zebrane w tomie prace profesora Witolda Wołodkiewicza stanowią wybór z jego naukowego i popularyzatorskiego dorobku, głównie z lat 90. Zbiór dzieli się na dwie części. W pierwszej zamieszczono krótkie eseje wprowadzające do wyboru rzymskich źródeł prawnych i literackich, które ukazywały się cyklicznie na łamach „Palestry”, stanowią one swisty historyczny, czasami ironiczny, komentarz do współczesnych problemów z zakresu kultury prawnej i politycznej. Autor stara się ukazać źródła, z których wyrasta wiele współczesnych „mitów” w kulturze prawnej. Dochodzą one do głosu w często powtarzanych sloganach „już prawo rzymskie”, „prawo rzymskie już nie obowiązuje!” czy „święta własność prywatna”. Okazuje się, że prawo rzymskie często przewija się w politycznych dyskusjach o fundamentalnych wartościach porządku prawnego, a dyskutanci chętnie używają go jako autorytetu celem popierania swoich tez i to nie tylko konserwatywnych. Wśród wspomnianych fundamentalnych instytucji prawnych znajdzie czytelnik nawiązanie do takich pojęć jak własność, zobowiązanie, spadek, spółka i wiele innych, które ujęte są w konstrukcje zbudowane przez naukę prawa na bazie rzymskich źródeł prawnych. Poznając wprost źródła rzymskie i wprowadzający do ich lektury komentarz czytelnik zyskuje doskonały punkt wyjścia do refleksji na kwestiach trwałości i zmiany zachodzących w obrębie kultury prawnej, która wyznacza europejską tradycję prawną. Autor wielokrotnie podkreśla, że prawo rzymskie to termin wieloznaczny, a spośród wielu znaczeń jedno budzi jego szczególne zainteresowanie, mianowicie utożsamianie prawa rzymskiego z mitem dobrego prawa, z wartościami jakie chcemy przypisać prawu, aby mogło zostać określone jako dobre, jest to istotne współcześnie, kiedy instrumentalne (w negatywnym znaczeniu) i zmienne, tworzone przez biurokrację na potrzeby chwili, prawo uważane jest za znajdujące się w kryzysie.

Postulaty filozoficzne zmierzające do wskazania środków zaradczych stawiają nazbyt ambitne, często utopijne cele, stąd w dyskusjach ranga udanego historycznego osiągnięcia utożsamianego z prawem rzymskim. Autor książki nie jest jednak piewcą tego mitu, lecz jego krytycznym obserwatorem.

Prawo rzymskie, co wyraźnie pokazują nam eseje, jest źródłem pojęć i konstrukcji obecnych w naszym prawie w wyniku recepcji XIX-wiecznych Wielkich Kodyfikacji. Żywotność tych pojęć, naturalnie z uwzględnieniem zmiany treści, zresztą nie zawsze uchwytej w sposób oczywisty, lecz widocznej dopiero po uwzględnieniu systematyki, zmian społecznych i innych przekształceń określających specyfikę współczesności. Dostrzegamy, że prawo podsuwa nam schematy trwałe na poziomie formalnym zmienne jednak w treści. Teksty źródłowe ułożone i opatrzone wprowadzeniem przez Autora podsuwają nam zwierciadło, w którym odbijają się problemy życia społecznego, widziane przez pryzmat prawa. Układają się one w zaskakujące analogie. Lektura to fascynująca zarazem i pouczająca. Prawnikowi ukształtowanemu przez studia uniwersyteckie prawo rzymskie kojarzy się z trudnym podręcznikiem, który z mozołem przenikał umysłem nie nawykłym jeszcze do dogmatycznego myślenia. Dopiero później przychodzi refleksja, że trud ten się jednak opłacał, chociaż praca była monotonna i żmudna, stąd już jako dojrzały prawnik rzadko sięgnie po podręcznik prawa rzymskiego, a żargon naukowej dyskusji historyków też go pewnie zniechęci. Dzięki książce profesora Wołodkiewicza zyska kontakt z tekstem antycznym, który podsuwa problematykę odległą w czasie, a jednak doskonale znaną. Wraz z Autorem odbywamy podróż w czasie, oprowadza on nas po pomnikach myśli prawniczej, przygotowując do ich recepcji komentarzem wolnym od nadmiaru szczegółów, wystarczającym jednak, aby podkreślić historyczny kontekst i pokazać związek z instytucjami lub problemami nam współczesnymi. Czasami Autor rozprawia się z mitami prawnymi, idealizacjami, które zwolennicy tradycji przypisują antycznemu prawu rzymskiemu. Najbardziej rozpowszechnionym jest mit świętej własności prywatnej. W XIX w. w rzymskiej koncepcji własności kwirytarnej dostrzeżono uniwersalny model absolutnej indywidualistycznej własności prywatnej, odpowiadającej społecznym potrzebom ideologii liberalnej. Kluczem do zrozumienia współczesnych odniesień do prawa rzymskiego stał się dla autora termin „*romanesimo*”, ukuty przez włoskiego romanistę R. Orestano. Termin ten wyraża idealizujące podejście do przeszłości, oparte na założeniu, że współczesne prawo stanowi pogorszenie względem przeszłości, a przeszłość prawa to wielowiekowa obecność prawa rzymskiego w kulturze Europy. To jest podatny grunt na mitologizację prawa rzymskiego, postrzeganego jako bastion cywilizacji opartej na prawie. W tym wypadku historia nie jest poplecniczka tradycji. Dociekania historyczne często prowadzą do pozbawienia przeszłości charakteru utraconego raju, to że współcześnie nie jest najlepiej nie oznacza, że kiedyś było lepiej. Badacze prawa rzymskiego muszą w tym miejscu przeżywać rozterkę. Badania historyczne drążą prawdę zrelatywizowaną do czasu i miejsca, umieszczając w kontekście społecznym i kulturalnym dążenia i pomysły ludzi określonej epoki. Z drugiej strony obecność mitu prawa rzymskiego wzmacnia pozycję akademicką przedmiotu, ale także nadaje prestiż zawodom i funkcjom prawniczym, stąd angażują się w utrwalanie i obronę obecności w kulturze prawniczych tekstów rzymskiej jurysprudencki jako wiekopomnego osiągnięcia ludzkości. Tym niemniej, chociaż trudno sobie wyobrazić współczesną literaturę bez Homera, coraz mniej ludzi czyta klasyczną literaturę, podobnie chociaż trudno wyobrazić sobie współczesne prawo bez *Corpus Iuris Civilis* coraz mniej prawników chciałoby czytać klasyczne rozważania o prawie. Ponieważ w krajach kontynentalnej Europy przeważa przekonanie, że porządek prawny jest

czyś ahistorycznym, uznaje się, że edukacja historyczna nie jest niezbędnym elementem edukacji prawniczej. To przekonanie zdaje się powoli zwycięzać, sądząc po likwidowanych przez wydziały prawa katedrach prawa rzymskiego. Czy rzeczywiście możemy przyjąć argument, jeśli konstrukcje prawa rzymskiego nie są ponadczasowe, a jedynie stanowią wybitne osiągnięcie pewnej epoki w historii, osiągnięcie, które było przez wieki naśladowane, to współczesnemu prawnikowi nie jest ono potrzebne jako element jego świadomości i wiedzy o kulturze prawnej?

Druą część zawiera artykuły i rozprawy poświęcone historii i obecności prawa rzymskiego w dziejach prawa europejskiego. Jego główną zasługą, jeśli można tak rzec, jest ukształtowanie jurysprudencki rozumianej jako nauka prawa, a więc założenie, że nie wystarczy poznać techniki i instrumenty prawa na potrzeby praktycznego wykonywania zawodu, trzeba jeszcze dociekać rozwiązań najbardziej zawitych przypadków by mieć pewność, że prawo jako całość obowiązujących reguł pozwala jednoznacznie i słusznie rozstrzygnąć, każdy potencjalny konflikt. Ten aspekt coraz rzadziej jest dostrzegany, współcześnie podstawowe znaczenie nadaje efektywności, prawo staje się więc jedynie subdyscypliną w ramach socjologii lub zarządzania. Śledząc obecność prawa rzymskiego w historii prawa w Europie, Autor szczególną wagę przywiązuje do zjawiska krytyki prawa rzymskiego. Jeśli historię Europy w jednym zdaniu ujmijemy jako stopniowe odchodzenie czy zrywanie z ideą uniwersalnego imperium na rzecz państw o charakterze narodowym, które swój ostateczny triumf święcą w XIX wieku, to prawo rzymskie od XI w. było związane z owym czynnikiem uniwersalistycznym i musiało krok po kroku ustępować pod naporem krytyk ze strony zwolenników silnej władzy określonej terytorialnie i wiążącej się z wyłanianiem się pojęcia wspólnoty narodowej. Autor bada krytykę prawa rzymskiego doby oświecenia, czasów reżimów totalitarnych, ale również krytykę jego obecności w programach studiów prawniczych w Polsce międzywojennej.

Jednym z trwałych elementów tradycyjnej nauki prawa wywodzącej się z prawa rzymskiego są paremie lub brocarda, prawnicze sentencje, które w przysłowiowy sposób ujmują pewną prawdę lub zasadę prawniczą. Są one stale obecne w orzecznictwie i literaturze prawniczej (pokazują to badania Autora), zamykając w sobie jakąś magiczną siłę argumentacyjną. Aktualnie duża rola przypada im w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, któremu zdarza się szukać zasad ponadustawowych, aby sądzić ustawy, rozwijając lapidarne (chciałoby się powiedzieć sentencjonalne myśli) Konstytucji. Jednej szczególnie ważnej w orzecznictwie TK *lex retro non agit* poświęcił Autor wnikliwe uwagi, paradoksalnie odnajdując jej polski rodowód.

Książkę zamykają artykuły biograficzne poświęcone wybitnym uczonym związanych z nauczaniem i nauką prawa rzymskiego. Wielu z nich jak Stanisław Wróblewski, Ignacy Koschembahr-Łyskowski odegrało aktywną rolę w pracach Komisji Kodyfikacyjnej, inni zasłużyli się na niwie badań i dydaktyki uniwersyteckiej, określając obecną międzynarodową pozycję badań romanistycznych w Polsce. I chociaż wciąż jesteśmy w tych badaniach krajem peryferyjnym, to jednak zostały położone solidne podwaliny pod rozwój dyscypliny w naszym kraju. Naturalnie, jeśli kolejna reforma studiów nie zmiecie przedmiotu z programu studiów prawniczych. Prawo rzymskie jest dyscypliną czysto akademicką nieuprawianą poza uniwersytetami, które, pamiętajmy, od niego wzięły swój początek. W istocie trudno rozumieć tożsamość europejską (jeśli istnieje lub ma ukształtować się w przyszłości) bez wiedzy o znaczeniu prawa rzymskiego w historii prawa. Dotychczas narodowe historie prawa starały się bagatelizować rolę prawa rzymskiego, w wieku XIX broniło go silne lobby romanistyczne, ale wówczas prawo rzymskie oznaczało pandektystykę a ta była po prostu

nauką prawa cywilnego. Dziś jest dyscypliną historyczną, przy czym najczęściej zakres przedmiotu definiuje się jako badanie nad etapem kształtowania się prawa w okresie starożytnego Rzymu. Wpływ prawa rzymskiego na treść i charakter porządków prawnych krajów europejskich od późnego średniowiecza do XIX w. jest przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin historyczno-prawnych. Niestety nie stanowią obszaru intensywnie uprawianego i zaowocowały niewielką liczbą popularnych opracowań w języku polskim.

Popularyzatorska pasja Autora omawianej książki, mam nadzieję, przyczyni się do zbudowania historycznej perspektywy wolnej od mitów, w której prawo rzymskie zostanie dostrzeżone jako czynnik kształtujący kulturę prawną a jego teksty źródłowe jako fundamentalne przekazy określające tożsamość kultury prawnej Europy, poprzez które rozumiemy otaczającą nas rzeczywistość, chociaż nie mają one już znaczenia techniczno-instrumentalnego.

Jerzy Krzynówek

Jerzy Zajadło *Odowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*

Gdańsk, ARCHE 2003

*... a to jest mur, który Iwan wznioł
poczucie winy doskwierało mu widocznie
(...) bo zastosował skromny szary beton
i pół minowych koncepcję dyskretną...
... pod nim kolczasty drut jak włóczka, którą
babunia cerowała skarpetki na pięcie
lecz drut nie do robótek – wysokie napięcie...*

Josif Brodski

MELODIA MURU BERLIŃSKIEGO

Mur Berliński – symbol hańby i upokorzenia XX wieku. Jego budowa oznaczała nie tylko podział Niemiec, ale stanowiła alegorię podziału świata. Tragedie, które rozgrywały się u jego podnóża, stanowią niezaprzeczalny dowód wypaczenia wszelkich wartości, które miały być zdobyczami społeczności ludzkiej. *Odowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim* (Gdańsk, Wydawnictwo ARCHE 2003) Jerzego Zajadło pokazuje możliwość rozliczenia tamtych wydarzeń.

Literatura niemiecka, a następnie światowa nazwała je *Mauerschützenprozesse*, czyli procesy strzelców przy Murze Berlińskim¹. W rzeczywistości chodzi o przestępstwa dokona-

¹ R. Alexy, *Mauerschützen Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit*, (w:) R. Alexy, H.-J. Koch, L. Kuhlen, H. Rüssmann, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Baden-Baden 2002, s. 469–492; M. Frommel, *Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruchschen Formel*, (w:) L. Philips, H. Scholler (red), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg 1989, s. 43–62.