

III-4100

~~TOW. BIBL.
SŁUCH. PRAWA II
WYPOZYCZALNA
Nr. 21~~

Prof. Dr Stanisław Estreicher

H I S T O R J A P R A W A

Z A C H O D N I O E U R O P E J S K I E G

Z R O D Ł A

Wydanie poprawione i uzupełnione przez
JWP. Rektora Stanisława Estreichera.

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806118881

Yusuf Panti

WYDAWCTWEM TOWARZYSTWA BIBLIOTEKI SŁUCHACZÓW PRAWA UNIwersytetu Jagiell.
WYKONANO W POWIELARNI WŁASNEJ
Kraków 1937.

§ 1. POMNIKI PRAWNE /FONTES IURIS COGNOSCENDI/ - ORAZ FONTES IURIS ORIUNDI.

Chcąc zbadać przeszłość prawną jakiegokolwiek ludu musimy oprzeć się na wiadomościach zawartych w pomnikach prawa. Są to świadectwa, które bezpośrednio lub pośrednio przynoszą nam wiadomości o stanie prawnym istniejącym w minionych epokach. Bezpośrednio świadczą o tem pomniki poświęcone spisaniu prawa /dawne ustawy, spisy prawa zwyczajowego, traktaty naukowe, dokumenty i inne akty odnoszące się do praktyki prawnej/ - natomiast pośrednio świadczą o tem dawne kroniki, legendy, żywoty, opisy podróży, dawny język itp. Z takich to "pomników" staramy się poznać życie i rozwój prawa u dawniejszych pokoleń - i dlatego nazywamy je "źródłami poznania prawa".

Z pomiędzy tych "pomników" należy wyodrębnić dawne ustawy i zbiory prawa zwyczajowego /zwody/ jako osobną grupę, zwaną *f o n t e s i u r i s o r i u n d i*, /twórcze źródła prawa/. Nie są to tylko świadectwa o prawie - ale jest to odzwierciedlenie czynników wytwarzających normy prawne. Wiadomo bowiem, że przepisy prawne powstają w dwojaki sposób: t.j. albo jako normy prawa ustawowego albo normy prawa zwyczajowego. - Pierwszy rodzaj norm jest wytworem aktów ustawodawczych, wydanych przez organa zwierzchnicze w państwie /względnie uzupełniających ustawy "rozporządzeń" wydawanych przez władze wykonawcze/. - Drugi jest wytworem zwyczaju długotrwałego i wykonywanego *cum opinione necessitatis*. - Otóż dawne ustawy i spisy ustalające treść prawa zwyczajowego są równocześnie pierwszorzędnymi pomnikami *iuris cognoscendi* oraz świadectwami o tworzeniu prawa przez oba *fontes iuris oriundi* - ustawę i zwyczaj.

I "ustaw" i "zwodów prawa zwyczajowego" rozróżniamy kilka rodzajów.

Jak powiedziano wyżej, ustawa jest to akt, za pomocą którego organ państwowy, dzierżący zwierzchnictwo /suwerenność/ stwarza nowe normy prawne. Jeśli zwierzchnictwo sprawowane jest bezpośrednio przez cały lud /jak to bywało w dawniejszych czasach/, to ustawa bywa uchwalana przez *w i e c* całego ludu. Jeśli zwierzchnictwo posiada jedna osoba /monarcha/ to on wydaje ustawy - , jeśli powołuje się przytem na wolę Boga, który mu treść ustawy objawił i polecił ją ludowi ogłosić, to nazywamy taką ustawę "sakralną". W dalszym rozwoju dzieli się często monarcha prawem ustawodawczym z przedstawicielami ludu /zjazdy książąt, sejmy starowe, parlament/; a wtedy jeden czynnik uchwała ustawy, drugi je sankcjo-

nuje i ogłasza. Od ustaw należy odróżnić "rozporządzenia". Rozporządzenia są to również akty tworzące prawo, ale tylko w ramach ustaw. Nie mogą one ustaw zmieniać, lecz mają tylko ułatwić ich wykonanie przez zarządzenia szczegółowe. Wydawanie rozporządzeń należy do organów wykonawczych /jak np. u nas ministrowie/.

Co do treści można odróżnić między ustawami:

1/ k o d y f i k a c j e t.j. ustawy regulujące całość pewnego większego działu życia prawnego /np. kodyfikacje prawa prywatnego, procesowe, karnego lub t.p./.

2/ K o n s t y t u c j e w znaczeniu nowożytnym. Są to ustawy, które regulują zasady ustroju politycznego pewnego państwa, a między innymi zwłaszcza stosunek jednostki do państwa.

3/ U s t a w y s z c z e g ó ł o w e odnoszące się tylko do niektórych kwestyj życia prawnego. W wiekach średnich nosiły one nazwę dekretów, kapitularzy, ordonansów a czasami także i konstytucji /ale te konstytucje trzeba odróżnić od konstytucyj nowoczesnych/. Jeżeli taka szczegółowa ustawa zawiera przepisy wyjątkowo korzystne dla pewnych osób lub dla pewnych grup, to nazywana bywała przywilejem.

4/ S t a t u t y są to akty prawodawcze wydawane przez uprzywilejowane korporacje autonomiczne w zakresie odstąpionym im przez organy zwierzchnicze państwa. Takimi "korporacjami" autonomicznymi mogą być np. gminy wiejskie, miasta, prowincje, uniwersytety, związki religijne itp.

Zakres przyznanej im autonomji bywa szerszy lub obszerniejszy; w każdym razie ich "statuty" /regulujące ich funkcjonowanie/ nie mogą stać w sprzeczności i zmieniać prawa państwowego. Mogą je tylko uzupełniać.

Również i pomiędzy zbiorami prawa zwyczajowego możemy odróżnić kilka rodzajów:

1/ Najważniejsze są zwody urzędowe prawa zwyczajowego, które powstają w ten sposób, że władza państwowa poleca spisać oficjalny zbiór prawa zwyczajowego. Często przy tej sposobności poleca ona także, aby autor zwodu dokonał rewizji prawa zwyczajowego; usunął np. przepisy przestarzałe, a zgodził się z innymi sprzecznymi. W takim razie mówimy o zwodach będących "reformacjami prawa"

2/ Zwody prawa zwyczajowego dokonane z własnej inicjatywy przez osoby prywatne. Noszą one zwykle nazwę ksiąg prawnych albo zwyczajów prawnych /także Consuetudines, Coutumes/. Powstają one w ten sposób, że dostrzegając niepewność i zamęt w stosowaniu prawa, spisuje prawo zwyczajowe

licy, które zna ze swojej praktyki, np. z praktyki sądowej. Jest to praca prywatna, ale prawo tam zawarte ma moc obowiązująca, o ile oparte jest na starodawnym zwyczaju, któremu towarzyszy opinio necessitatis.

3/ Zwodami prawa zwyczajowego są także średniowieczne zbiory wyroków /czyli t.zw. ortyli/. Sady średniowieczne wyrokuja niemal wyłącznie na podstawie prawa zwyczajowego, a nie prawa ustawowego. Jeśli ktoś ich wyroki zbierze w większym zbiorze i zestawi zasady wypowiedziane w tych wyrokach, to powstaje zbiór prawa zwyczajowego, na który się potem chętnie społeczeństwo powołuje.

§ 2. ŹRÓDŁA DO POZNANIA STOSUNKÓW PRAWNYCH PRZED WĘDRÓWKĄ LUDÓW.

Na stopniach niższej kultury prawo wyrabia się tylko w drodze zwyczajowej. Społeczeństwa pierwotne nie znają władzy ustawodawczej t.j. osobnego organu, któryby mógł ogłaszać przepisy, posiadające moc obowiązującą dla wszystkich członków związku społecznego. Nie przypuszczają one nawet możliwości takiego umyślnego wytwarzania prawa. Tylko zwyczaje odwieczne, dziedziczone po ojcach i po ich przodkach mają dla człowieka pierwotnego tę powagę to jest te: "opinio necessitatis" która jest do pojęcia prawa niezbędna. U ludów barbarzyńskich spotykali się badacze, zapytujący się o powstanie ich porządku prawnego z poglądem, iż porządek ten jest rzeczą prastarą, obmyślaną i zesłaną od bogów /zwykle za pośrednictwem jakichś proroków lub kapłanów/ i że dlatego jest nienaruszalny, a kto by go nie przestrzegał ściąga na siebie gniew bóstwa /mir sakralny/.

Takie prawo zwyczajowe, głęboko zakorzenione, bo powstałe przez odwieczne wykonywanie, a uchodzące za wytwór woli Bożej, jest nader ocieżalnym i do zmian niepodatnym. Nie bywa też ono prawie nigdy prawem spisanym. Żyje tylko w ustnej tradycji przechodząc z pokolenia na pokolenie bez większych zmian.

Społeczeństwa pierwotne, nie umiejące jeszcze myśleć abstrakcyjnie, nie posiadają też nigdy samowiedzy swojego prawa t.j. nie zdają sobie sprawy z tych ogólnych zasad, które są podstawami ich porządku prawnego i z których dedukcyjnym wnioskowaniem można wyciągnąć szczegółowo prawidła. Jeżeli też na niskich szczeblach kultury pojawiają się próby ustalenia najważniejszych przepisów prawa, to mają one zwykle charakter "kazuistyczny" /rozstrzygnięcie pewnego szczegółowego przypadku, jaki się w życiu zdarzył/, a rzadko tylko mają charakter "norm" prawnych

/reguł o ogólnym znaczeniu/.

Najwcześniej podjęto takie próby w zakresie lepiej nam znanych cywilizacji wśród najdawniejszych ludów Wschodu /Sumirowie, Babilończycy, Żydzi, Egipcjanie/. Już na parę tysięcy lat przed Chr. próbowano o tych ludów usilić i spisać /na kamiennych tablicach, na murach, obeliskach/ najważniejsze "normy prawne, otaczając je urokiem pochodzenia boskiego. Za ich wzorem poszły dopiero w kilku ostatnich stuleciach przed Chr. ludy grecko-italskie /prawo Gortyńskie w Grecji lub prawo XII. tablic w Rzymie/.

Co do ludów zachodnio-europejskich to w najdawniejszej ich znanej nam epoce spotykamy się z następującym sposobem ustalania treści zwyczajów prawnych:

Istniał mianowicie zwyczaj, że przy sposobności gromadzenia się ludu na sąd lub na uroczystość religijną starsi z ludu /a więc ludzie lepiej świadomi prawa/ pouczali zgromadzonych o starodawnym obyczaju prawnym. Zazwyczaj odbywało się to w ten sposób, iż jeden ze zgromadzonych /najważniejszy wiekiem lub urzędem/ zadawał starcom szereg pytań, a ich odpowiedzi były właśnie dla młodszych owym pouczeniem /Weisung, Weisthum/. Wstęp do jednego z najdawniejszych spisów prawa średniowiecznego /Lex Salica/ opowiada nam, że w taki sposób spisano w wieku V. zwyczaje prawne szczepu salickiego: "...Dictaverunt Salicam legem... proceres ipsius gentis... electi de pluribus viris quatuor his nominibus: Wisigastis, Bodogastis, Saligastis et Vidogastis qui per tres mallos /sąd/ convenientes omnes causarum origines decreverunt hoc modo...".

Można przypuszczać, że w epoce państw plemiennych był to jedyny środek rozpowszechniania znajomości prawa zwyczajowego i ustalania jego treści. Ale spisywać tak ustalonego prawa nie umiano jeszcze wówczas.

Wobec niestnienia ^{by} spisów prawa, było trudno je odtworzyć, gdyby nie to, że nauka dzisiejsza rozporządza kilku pośrednimi sposobami, aby pobrać stan prawny nawet i takich epok, z których żaden pomnik pismienny do nas nie doszedł. Pewne światło na kulturę Germanów z epoki przed wędrowką ludów, rzucają np. starożytne podania i legendy spisane w formie "Sag" czy "poematów".

Na podstawie dzisiejszego stanu wiedzy można przyjąć, że w dawnych pieśniach epicznych /jak np. Edda "Nibelungi", albo francuska pieśń o Rolandzie/ mieści się dużo pierwiastków jeszcze z czasów pogańskich. Wątek tych pieśni przechodząc z ust do ust, przez długie wieki, zmieniał się tylko bardzo nieznacznie.

nie i dlatego odzwierciedlają one nieraz w sobie stosunki daleko pierwotniejsze, aniżeli te, które panowały w czasach ich literackiego opracowania.

Również "metoda porównawcza" pozwala nam uzyskać pewne bliższe wiadomości o czasach dawniejszych. Wychodzi ona z założenia, iż wszystkie ludy, stojące na tym samym stopniu kultury, mają w głównychⁿ zarysach podobne urządzenia prawne. Stosunki prawne Germanów w epoce, w której prowadzili jeszcze życie łowieckie i pasterskie, były więc podobne do stosunków wszystkich innych ludów łowieckich lub pasterskich, jakie kiedykolwiek istniały /np. Hebrajczycy/ lub istnieją jeszcze dzisiaj /np. ludy turkmeńskie w środkowej Azji/. Zwłaszcza wiadomości o pokrewnych Germanom innych ludach aryjskich /Grekach, Rzymianach, Celtach, Słowianach, Indach, Persach etc./ można zużytkować doskonale dla wyjaśnienia tego, co o Germanach wiemy skądinąd w sposób urywkowy.

Najważniejsze jednak źródło posiadamy w dziełach autorów klasycznych, podających niejednokrotnie szersze nawet opisy życia północnych sąsiadów. Pomijając wielu innych najważniejszych pisarzy są: Cezar i Tacyt, z których pierwszy stykał się z Germanami bezpośrednio, drugi zaś, piszący około r. 100 po Chr., znał ich wprawdzie tylko z cudzych opowiadań, ale zarówno w swoich "Annales", jak i w osobnym dziełku /Germania/ opisywał obszernie ich zwyczaje i urządzenia.

Charakteryzującą cechą tego ostatniego dziełka jest chęć przeciwstawienia prerafinowanej cywilizacji rzymskiej zdrowego, pełnego siły i męstwa, choć barbarzyńskiego społeczeństwa.

Także w epoce "wędrowki ludów", kiedy ludy germańskie wystąpiły na widownię dziejową i obaliły państwo zachodnio-rzymskie /wiek V i VI/ powstało kilka dzieł historycznych, opisujących przeszłość tych ludów i wypadki, zaszły podczas ich wędrowek. Podobnie licznie spisywane w tym czasie żywoty świętych i opisy dokonywanych cudów zawierają obfite szczegóły dla odtworzenia epoki, w której Germanowie przyjmowali chrześcijaństwo.

§ 3. SPISY PRAWA SZCZEPOWEGO CZYLI TAK ZWANE: LEGES BARBARORUM.

Prawo zwyczajowe, którym rządziły się drobne plemiona germańskie, koczujące za czasów Cezara lub Tacyty, pomiędzy Renem, Dunajem i Wisłą.

nie było naturalnie u wszystkich jednakowem. Z tego, co nam rzymscy historycy opowiadają, wiadomo, iż zachodziły znaczne różnice w ustroju politycznym pomiędzy poszczególnymi plemionami; nie mniejsze musiały też istnieć co do innych gałęzi porządku prawnego. Ale dokładniejszych wiadomości o tem, co do pierwszej epoki nie mamy.

Natomiast z chwilą powstania organizacji szczepowych, a więc skonsolidowania się większych, niż dotychczas istniały, jednostek etnograficznych i politycznych, widzimy, iż zachodzą głębokie różnice pomiędzy systemami prawnymi, jakimi się szczepy rządziły. Rozróżniamy też w obrębie państwa frankońskiego 9 praw szczepowych, a mianowicie:

1/ Prawo Franków /salickich i ripuarskich/; 2/ Bawarów;
3/ Alemanów; 4/ Anglo-Turyngów; 5/ Fryzów; 6/ Sasów; 7/ Burgundów; 8/ Longobardów; 9/ Wizygotów.-

Każdy członek szczepu żyje w państwie frankońskim według swego prawa narodowego - dzieląc wielką zresztą mieszkał. Natomiast ludność romańska, jaka mieszkała w dawnych prowincjach rzymskich /np. w Galji lub w Italji/ używała własnego t.j. rzymskiego prawa /lex romana/.

Pierwsze próby spisania praw szczepowych dokonane zostały pod wpływem rzymskim. Rzymianie wykształcili nader wysoko technikę ujmowania prawa w zwężone przepisy i układania z nich obszernych kodeksów. Ludy germańskie starają się ten przykład naśladować.

Już w ciągu wieku VI - IX. zostały po kolei spisane prawa szczepowe różnych ludów, przyczem albo spisuje się wiernie prawo zwyczajowe albo też ulega ono przy tej sposobności modyfikacjom. Spisy takie czyli zwody bywały dokonane albo z nakazu monarchy /zwody urzędowe/, albo też z inicjatywy jakiejś osoby prywatnej. "Zwody" takie nazywano później "prawami barbarzyńców" /"barbari" tak nazywała Germanów ludność romańska/; podczas gdy spisy ówczesnego prawa zwyczajowego, obowiązującego ludność romańską, nazywano "Leges romanae".

I tak z rozkazu monarchów zostało spisane w wieku V prawo Wizygotów oraz prawo Longobardów w wieku VII. Te urzędowe spisy nie krepowały jednak prawem zwyczajowem, ale uzupełniały je, przerabiały i doskonaliły na wzór rzymski /były to więc reformacje/. - Za Karolingów urzędnicy królewscy na wiecach niektórych szczepów wybierali ludzi starszych, zadawali im szczegółowe pytania, odnoszące się do treści prawnych i spisywali ich odpowiedzi /zwody "legem". Tomi

jając dawniejsze wiadomości wiemy np. o Karolu W., iż w ten sposób nakazał spisać prawo zwyczajowe Franków chamawskich, Sasów, Anglo-Turyngów i prawdopodobnie Fryzów. Karol Wielki polecił także zebrać rękopisy wszystkich Leges, wyrzucić z nich to, co tam było przestarzałe, poprawić błędy kopistów, dodać przepisy nowe, o ile uważał to za odpowiednie, wygładzić ich barbarzyńską łaciną i nadal w praktyce tych poprawionych praw się trzymać /Leges emendatae/.

Ale obok takich spisów urzędowych były także spisy dokonane przez osoby prywatne, a więc nie mające charakteru oficjalnego. Mimo to były te spisy stosowane w praktyce, bo zawarte w nich prawo ujmowało przepisy nie wymyślone dowolnie, ale wytworzone przez prastary zwyczaj i posiadały "opinionem necessitatis".

Badając te wszystkie /oficjalne lub prywatne/ spisy prawne można odróżnić prawa szczepowe bardziej lub mniej do siebie zbliżone. Przyczyną tego jest albo etnograficzne pokrewieństwo odnośnych szczepów, albo fakt czysto przypadkowy, iż prawo pewnego szczepu zostało wcześniej spisane i posłużyło potem za wzór innym.

Najważniejszą jest kwestja wpływu prawa rzymskiego na Leges barbarorum. Prawo rzymskie oddziaływało w nader potężny sposób na prawo publiczne monarchji frankońskiej. Mniejszym był wpływ prawa rzymskiego na inne działy prawa. Ponieważ Leges Barbarorum zajmują się głównie prawem karnym, procesem i prawem prywatnym, a prawa publicznego niemal że nie dotyczą /jest ono dla całego państwa wspólne i zawarte jest w kapitularzach królewskich/ przeto i wpływ prawa rzymskiego na treść praw szczepowych jest stosunkowo mniejszy. Ale w każdym razie istnieje, a niektóre z "Leges barbarorum" przejęły nawet dużo przepisów rzymskich z prawa karnego i prywatnego.

§ 4. LEX SALICA.

Każde z powyższych praw szczepowych posiada swój odrębny charakter i znaczenie. Lex Visigothorum przez to, że została spisana najwcześniej i to w duchu romanizującym. Lex Longobardorum /Edykt króla Rotara z r.643/ przez to, że rozwinęła doskonale prawo karne, oraz że została w wieku X i XI w szkołach prawniczych włoskich naukowo opracowana /obacz niżej/ i t.p. Niewątpliwie jednak najważniejszym prawem szczepowym jest Lex salica, prawo szczepu pa-

nującego, który był twórcą całej organizacji państwowej. Prawo salickie spisane wcześniej, stało się też pobudką i wzorem dla spisania praw ludowych i innych spisów. Z dokumentów i wyroków sądowych, jakie do nas z epoki frankońskiej doszły dzisiaj, iż na całej ziemi frankońskiej stosowano się do postanowień tego pomnika aż do w. XI-go. Dopiero później źródło to wychodzi, jako przestarzałe z użycia, a natomiast powstają nowe spisy prawa zwyczajowego /zwane we Francji "coutumes" t.j. Consuetudines/.

Dopiero w wieku XVI. uczony francuski Herold, dostawszy w swoje ręce rękopis prawa salickiego, ogłosił go drukiem i zwrócił w ten sposób na niego uwagę świata uczonego. W wieku XIX /pod wpływem szkoły historycznej/ postąpiono do bliższego badania treści i formy Legis. Ogłoszono kilkanaście krytycznych wydań na podstawie wielkiej liczby wykrytych rękopisów i starano się bliżej oznaczyć czas, miejsce, powody jej spisania oraz głębiej wniknąć w treść pomnika.

I. Części składowe Legis Salicae.

Lex dzieli się na artykuły, których liczba w różnych rękopisach jest rozmaita. Art.1-szy zawiera postanowienia karne przeciwko nieposłuszeństwu względem wezwania królewskiego do stawienia się w sadzie. Artykuły następne zawierają taksy karne, jakie mają wejść w zastosowanie przy płaceniu kar za kradzieże rozmaitego rodzaju, za zabójstwa, łupiestwa, podpalenie, rany, ochromienie, dani trucizny i t.p. przestępstwa. Te wszystkie szczegółowe przypadki stara się Lex przewidzieć i kazuistycznie uregulować. Przepisy idą po sobie dość bezładnie, a znaczą się tem, iż wysokość kar podają w dwojakiej monecie: w srebrnych denarach i w złotych solidach /solid równa się 40 denarom/.

Jak z tego widać Lex Salica nie obejmuje całości zwyczaju prawnego, lecz zawiera tylko luźne przepisy, dotyczące rozmaitych szczegółów, a bez żadnego porządku i planu ze sobą zestawione.

Właściwemu tekstowi towarzysza nadto w niektórych rękopisach pewne dodatki, z których ważniejszymi są: a/ Prologi i epilogi, oraz b/ Capitularia ad Legem Salicam addenda.

ad a/. Co się tyczy prologów i epilogów to są krótkie ustępy, dodane widocznie przez jednego z późniejszych kopistów, a spisujące legę jaka za jego czasu o powstaniu Legis krążyła. Opowiadają one, iż jeszcze za czas

pogaństwa lud frankoński i jego dostojnicy postanowili spisać swoje prawo, chcąc nad innymi ludami górować, "legum auctoritate", podobnie jak górują męstwem. W tym celu kierownicy narodu /rectores gentis/ wyznaczali 4-ch mężów, którzy zeszedłszy się trzechkrotnie, na trzech wiecach sądowych, w trzech miejscowościach leżących poza Renem, podyktowali postanowienia prawne, przedyskutowawszy troskliwie przyczyny wszystkich możliwych sporów.

Prologi nie wyrażają się jednakże dość jasno, kto był wówczas panującym frankońskim. Niektórzy rozumieją pod: rectores gentis drobnych królików plemiennych, inni zaś sądzą, iż prologi mają na myśli czasy Klodwiga, w których szczerp salicki był już zjednoczony. Udział Klodwiga wymienia tylko dość niepewnie jeden z epilogów..

ad b/. Kapitularze do Prawa Salickiego dodane.

Tak nazywamy siedem dekretów królewskich, które kopiści umieszczali zazwyczaj łącznie z tekstem Legis, a których treść uzupełnia rzeczywistość fragmetarycznie postanowienia, zawarte w samym Lex. Traktują one tak samo o procesie, prawie karnem i prawie prywatnem. Nie o wszystkich tych kapitularzach wiemy, przez jakich monarchów zostały wydane. Zazwyczaj powstanie pierwszych sześciu kładza uczeni na wiek VI, sądząc, iż jeden z nich lub dwa z nich pochodzą jeszcze od Klodwiga, a inne od jego synów i dalszych następców. Tylko ostatni siódmy został na pewno wydany dopiero w wieku IX /rok 819/ przez cesarza Ludwika I.

II. Język Legis Salica i Glossa malbergska.

Lex Salica /jak wogóle wszystkie Leges Barbarorum/ została spisana w zepsutej, nieraz niezrozumiałej, łacinie bez względu na styl, przypadki i czasy. Użyto w niej mnóstwo wyrażen germanickich, którym nadano tylko końcówkę łacińską /grafio, rachimburgi, baro, bannus etc./. Gramatyczna i językowa strona sprawia też wielkie trudności przy interpretacji wielu miejsc ważniejszych. Niektóre artykuły tak samego prawa, jak i kilku z dodanych kapitularzy posiadają nadto wtrącone pomiędzy łaciński tekst i psujące sens i szyk dodatki, a poprzedzone zawsze literami: "malb". Dodatki te czyli "wtręty" stanowiły przez długi czas ciemną zagadkę i powód do najbardziej awanturnicznych hipotez. Dopiero później udowodniono, iż mamy tu do czynienia z wyrazami starofrankońskimi, które musiały być

jeszcze w użyciu w czasach powstania Legis, ale dla kopistów z w.VIII i IX nie były już zrozumiałe i dlatego zostały przez nich najdziwaczniej przekreślane. Ale jaki miał cel pierwszy z pisarzy w umieszczaniu w tekście łacińskim tych wyrazów germańskich ?

Dziś przypuszczają powszechnie, iż w pierwotnym tekście w razy te stały pomiędzy wierszami ponad odpowiednimi wyrażeniami łacińskimi. Dodatek "malb" oznaczał, iż przy wypowiedzianiu w sądzie, /czyli in mallo, in mallobergo/ odnośnych formułek należało użyć tego, a nie innego terminu. Stoi to w związku z zasadą formalizmu procesowego.

III. Czy legenda o powstaniu "Legis" jest prawdziwa ?

Najważniejszymi kwestjami spornymi co do Lex Salica są kwestje związane z jej genezą: kiedy ona powstała i w jaki sposób ? Co do pierwszego pytania to jedyną pozytywną wiadomością są streszczone powyżej opowiadania prologów i epilogów. Ale ponieważ same nie podają się za współczesne i rzeczywiście, jak z całego ich brzmienia wynika, są napisane najmniej w sto lat po Klodwiewie, więc też nie są dość wiarygodne.

Według wszelkiego prawdopodobieństwa Lex Salica jest, jako całość wzięta, praca prywatna, a nie żadnym aktem ustawodawczym monarchy, dokonanym w porozumieniu z ogółem ludu. Przemawiają zatem jej niejednorodność, brak jakiegokolwiek przewodniej myśli w szeregowaniu artykułów, wielka różnica i sprzeczność poszczególnych przepisów pomiędzy sobą.

Autor, który w jednym kodeksie rękopiśmiennym spisał raz znane mu wiadomości o prawie salickim, nie uczynił tego oczywiście samowolnie i nie tworzył żadnych nowych przepisów. Ograniczył się tylko do zestawienia razem czyli do "skompilowania" różnorodnych, stojących do jego dyspozycji źródeł prawnych. Być może, iż niektóre z nich sięgały czasów Klodwiga, być może że inne artykuły wypisał z jakiego źródła, przechodzącego starożytnością swoją i te nawet czasy. Najprawdopodobniej najznaczącą część Legis wypełniają postanowienia, zaczerpnięte z dekretów królewskich tego rodzaju, jak owe późniejsze kapitularze, dodane do prawa salickiego. Dekrety takie mogły rzeczywiście pochodzić od Klodwiga.

Kiedy Lex Salica jako całość powstać mogła t.j. kiedy żył ów domniemany kompilator, który zebrał w jedną całość różne źródła prawa salickiego ? Trudno na pewno to oznaczyć. Przyjmując jednak koniec wieku VI-go za

czas powstania kompilacji, nie popełnia się prawdopodobnie anachronizmu.

§ 5. KAPITULARZE.

Dekrety królewskie z czasów Merowingów doszły nas w bardzo małej ilości. Natomiast posiadamy bardzo liczne ustawy z czasów Karolińskich, kiedy już nauczono się starannie je przechowywać. Nazywano je wówczas "kapitularzami" od słowa capitulum t.j. artykuł i tej nazwy używamy dzisiaj mówiąc o ustawach monarchów frankońskich.

Kapitularze są to ustawy szczegółowe. Każdy rozdział kapitularza dotyka innej kwestji i żaden kapitularz nie tworzy zwartej jednolitej całości. Dzielimy je najczęściej na kapitularze świeckie i duchowne wedle tego, czy dotyczą spraw polityczno-kościelnych czy też przeciwnie kwestji prawa świeckiego. Kapitularze świeckie regulują różne kwestje dotyczące zarządu państwa, obowiązków urzędników i ludności wobec monarchów, kwestje z prawa procesowego, karnego i prywatnego i t.p. Niektóre z nich bywały wydawane i doręczane misson królewskim czyli wysłancom króla, wysyłanym do poszczególnych prowincji, aby sprawowali tam kontrole nad należytą administracją kraju /capitularia missorum/. Przeznaczeniem innych kapitularzy było zmienić albo uzupełnić postanowienia zawarte w spisach prawa zwyczajowego czyli w t.zw. Leges barbarorum /capit. legibus addenda/. Inne znowu kapitularze nazywano capitula per se scribenda, bo zawierały przepisy nie biorące żadnego względu na prawo zwyczajowe poszczególnych szczepów, lecz przeciwnie starały się przeprowadzić w całym państwie unifikację niektórych przepisów prawa.

W jaki sposób powstały kapitularze ?

Kapitularze Karola W. zawierają częste wzmianki: "Omnes unanimiter consenserunt", albo "hoc placuit omnibus" a podobnie wyrażają się i inne kapitularze, "Consensu", o którym tu mowa nie należy wcale wyobrażać sobie na kształt przyzwolenia, udzielanego ze strony ludu /omnes/ przedłożeniem rządowym. Źródła ówczesne chcą tylko przez to wyrazić, iż ludowi zgromadzonemu w znaczniejszej liczbie ogłoszono wolę monarchy, a lud ten przyjął do wiadomości ogłoszone mu prawo i zobowiązał się je przestrzegać.

Uzyskanie konsensu ludu nie jest niczem innym, jak tylko ówczesną formą "promulgacji" ustawy. Ludowi nie przysługuje prawo kapitularz ogłoszonym

szony odrzucić; on musi się zobowiązać do przestrzegania zamierzonych tam przepisów.

Zanim jednak ludowi publikowano kapitularz, przygotowywano go w następujący sposób: Na corocznie odbywanych zebraniach dygnitarzy państwowych i kościelnych, monarcha przedkłada dygnitarzom różne sprawy i te były przedmiotem obrad. Uchwały powzięte przez zgromadzonych, o ile je monarcha zatwierdził, bywały ujmowane w pewne punkta, spisane i ogłoszone ludowi zgromadzonemu w miejscu obrad, oraz rozesłane hrabiom, aby je w swoich okręgach w podobny sposób rozpowszechnili. W późniejszych czasach zadanie dokonania promulgacji kapitularzy obejmują mianowicie dominicy. Na zebraniach przez siebie zwołanych ogłaszają oni kapitularz i odbierają od ludu przyrzeczenie stosowania się do niego.

§ 6. DOKUMENTA I FORMUŁY W POCZĄTKACH ŚREDNIOWIECZA.

A/ Pojęcie dokumentu.

Dokumentem nazywamy pisemne oświadczenie, ujęte w odpowiedniej formie, dotyczące czynności o naturze prawnej. W pojęciu dokumentu forma odgrywa pierwszorzędą rolę. Każdemu rodzajowi czynności prawnych odpowiada odmienna forma, której zachowanie jest warunkiem ważności dokumentu,

Dokument przyjęli Germanowie od Rzymian, u których w wieku IV - V po Chr. rozpowszechnił się on na wielkie rozmiary. Już tam wyrobiły się stałe formy, w jakie to przeświadczenia ujmowano i wytworzył się zawód pisarzy dokumentów /notarjuszy/.

B/ Części składowe dokumentu.

Forma dokumentu każdego da się podzielić na pewne części składowe, stale powtarzające się, z których ważniejsze są następujące: 1/ Inwokacja Boga, 2/ Imię wystawcy dokumentu, 3/ Wskazanie osoby dla której dokument jest wydany, 4/ Arrenga t.j. pewna ogólna sentencja natury moralnej, stojąca w związku z tem, co w dalszym ciągu ma nastąpić, 5/ Dyspozycja t.j. właściwa treść, a więc opisanie tej czynności prawnej, której poświadczeniem ma być dokument, 6/ Corroboratio t.j. zagrożenie karą, przeciw każdemu, kto by się starał obalić zarządzenia zawarte w dokumencie, 7/ Data, 8/ Podpisy stron, notarjusza i świadków /albo zamiast podpisu ich znaki albo pieczęcie/. Ale nie na każdym dokumencie odnajdą się

wszystkie części składowe. Bardzo często spotykamy się z opuszczeniem arrenge, inwokacji, korroboracji, lub innej części dokumentu.

C/ Podział dokumentów.

Dokumenty dzielimy na publiczne i prywatne. Publicznymi w państwie frankońskim są tylko dokumenty, wystawione przez monarchę. Mają one pełną moc dowodową t. zn. fakt przez nie poświadczony musi być przez sąd za prawdziwy uznany. Nie potrzeba już udowodnić go innymi sposobami np. świadkami lub przysięgą. Przeciwnie zaś fakt poświadczony dokumentem prywatnym, to jest takim, którego wystawca nie był monarchą, może być zawsze co do swej prawdziwości "naganiony" i wówczas trzeba treść jego udowadniać przed sądem w jakiś inny sposób /np. za pomocą zeznania świadków, którzy dokument podpisali/.

Dokument królewski wolno zaczepić, podnosząc przeciw niemu jedynie tylko zarzut nieautentyczności /t. j. iż nie pochodzi od króla/. Naganiecie treści jest zabronione pod karą śmierci. We Włoszech pełną moc dowodową mają także dokumenty notarialne.

Dokumentów używał głównie kościół dla utrwalania darowizn i innego rodzaju nabytków. To też dbał on ogromnie o staranne ich przechowywanie. Przy każdym klasztorze lub kościele znajdowało się archiwum z dokumentami. Nadto prowadzono osobne księgi, w które wpisywano kopje wszelkich dokumentów, aby na wypadek zginiecia posiadać opis. Takie kopiarze nazywano kartularzami. Obok nich prowadzono także osobne księgi, zawierające notatki o dokonanych transakcjach prawnych, o stanie majątku, o obowiązkach ludności osadzonej na gruntach kościelnych i t. d. Tego rodzaju księgi zwano "poliptychami". I kartularze i poliptychy dochowały się w dość znacznej liczbie i stanowią pierwszorzędne źródło do poznania ówczesnych stosunków ekonomicznych i prawnych.

D/ Formuły.

Wraz z rozpowszechnieniem się zwyczaju poświadczenia każdej czynności prawnej na piśmie, wytworzyły się odrębne formy dla dokumentów o każdej z tych czynności. Znajomość tych form była rzeczą dość trudną wobec ich różnorodności i wielkiej liczby. Aby ułatwić zorientowanie się w sposobie spisywania dokumentów, ludzie, którzy się tem zawodowo zajmowali zaczęli już wcześniej zbierać dla swego użytku wzory, czyli szablony dla wszelkiego rodzaju dokumentów.

Kilkadziesiąt lub nawet więcej takich wzorów razem spisanych mogło być ogromną pomocą dla notariusza lub dla stron. Toteż każdy klasztor, każdy pisarz sądowy /notarjusz/ i każda kancelarja układała sobie zazwyczaj taki zbiór wzorów /czyli formuł/, którym się posługiwała, zmieniając tylko w miarę potrzeby nazwisko, datę, miejscowość i inne tego rodzaju niestałe okoliczności. Dotrzymało się do naszych czasów kilkanaście takich zbiorów z epoki frankońskiej

§ 7. POMNIKI PRAWNE Z EPOKI LENNEJ I STANOWEJ. ICH OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Charakterystycznym znamieniem prawa w tej epoce jest powrót do partykularyzmu. Dawne prawa szczepowe, ogarniające większe całości wychodzą w wieku XI. z zastosowania. Każdy sąd, każde drobniejsze terytorjum, miasto, hrabstwo, gmina wiejska kształci sobie w wieku XI - XIII prawo osobno i osobno je sobie spisuje. Powstają między nimi znaczne różnice lokalne, a nie ma w państwie lennem /jak było za Karolingów/ takiego czynnika, któryby w drodze ogólnego ustawodawstwa różnice te zacierał i nad jednostajnym postępem prawa czuwał. Zwłaszcza w Francji pomiędzy w. X a XVI każda okolica, każdy okręg wykształca sobie partykularne prawo zwyczajowe /Coutume/. Na południu Francji przeważają w tych prawach lokalnych pierwiastki rzymskie /zwano też południe "krajami prawa pisanego" t.j. rzymskiego/. Na północy zaś przeważają pierwiastki czysto germańskie t.j. frankońskie. Prawnicy francuscy spisują i opracowują w tymże czasie te prawa zwyczajowe. Podobnie jest i w Niemczech, gdzie zarysowują się silnie różnice prowincjonalne /prawo saskie, szwabskie, bawarskie, frankońskie/.

Prawo staje się w ten sposób napowrót przeważnie zwyczajowe skoro ustawodawstwo ani w państwie lennem ani stanowem nie odgrywa decydującej roli. Daleko większy wpływ aniżeli ustawodawstwo odgrywa też w kształceniu prawa, praktyka sądowa. Zbiory wyroków są troskliwie spisywane i często stają się podstawą pierwszych prób spisania prawa zwyczajowego.

Brak jest wiekom średnim teoretycznej nauki prawa rodzimego /niemieckiego, francuskiego, angielskiego, włoskiego/. Ten brak głębszych prac teoretycznych powoduje, iż technika spisywania prawa jest podówczas nader niska. Przepisy prawne zostają ujęte w sposób kazuistyczny, a społeczeństwo nie zdaje sobie jasnej sprawy z zasadniczych, podstawowych myśli, na których jego prawo się grunt

Jest dalej prawo tej epoki prawem stanowem. Każdy stan ma bowiem własne sądy: możnowładcy /baroni/ i szlachta podlegają sądom ziemskim t.j. hrabskim. Książęta - sądomi nadwornemu monarchy /iudicium parium/. Duchowieństwo - sądom kościelnym. Mieszczanie - sądom miejskim. Chłopi - sądom dworskim i sołtyśm. Stąd wyrabia się osobne prawo ziemskie, miejskie, chłopskie, kościelne, - a nadto prawo lenne, wedle którego sądy lenne i sąd monarszy rozstrzygają stosunki między seniorami a wassalami. Zasada "równe i jednakowe prawo dla wszystkich" jest zupełnie obca życiu średniowiecza. Każdy system prawa stanowego bywa też ujmowany w osobnych spisach.

Mała rola czynnika ustawodawczego sprawia, iż prawo ograniczone do kształcenia się w drodze zwyczajowej, okazuje się zbyt ociężałym i nie dotrzymującym kroku szybkiej ewolucji stosunków ekonomicznych i politycznych. Przejście do gospodarstwa pieniężnego, opartego na wymianie i wyrobieniu się gospodarstwa państwowego nie da się też pod koniec wieków średnich pogodzić z przestarzałym na odwiecznych zwyczajach opartym prawem rodzimem.

Obok tak zaniedbanego i niewyrobitego przez teorie prawa rodzimego, zjawia się tymczasem groźny dla niego rywal, a jest nim prawo rzymskie. Na południu Europy pomiędzy ludnością romańską, gdzie ujęto je w spisach zwanych Leges Romanae, nie wyszło ono nigdy z użycia, aczkolwiek zostało w praktyce pod niejednym względem skażone /t.zw. prawo rzymskie gminu, vulgus/. Od w.XI. Europa zachodnia zapoznaje się z kodyfikacją Justynjana, a na jej podstawie uczeni włoscy i francuscy pracują nad regeneracją prawa rzymskiego. Praca ta odpowiada głębokim potrzebom ówczesnego społeczeństwa. Prawo rzymskie stojące teoretycznie niesłychanie wysoko, kształcone przez znakomitych prawników, czyni bowiem zadość budzącej się coraz więcej konieczności złamania partykularyzmu prawnego i ujednostajnienia przepisów prawnych w obrębie większych całości ekonomicznych, t.j. państw. To też wpływ jego ^w całej Europie pod koniec wieków średnich znacznie rośnie. Jest on już w w.XIII duży w Anglii i Francji, a mniejszy w Niemczech. Prawnicy angielscy i francuscy, kształceni przeważnie we Włoszech i znający teorię prawa rzymskiego, korzystają z rzymskich definicji systemu i przepisów, gdy przystępują do spisywania swojego własnego prawa zwyczajowego /ob.niżej/. W Niemczech znajomość prawa rzymskiego rozpowszechnia się dopiero w wieku XV.

Pod koniec wieku XV rozpoczyna się też walka pomiędzy tymi dwoma systemami prawnymi, z której zwycięsko wychodzi prawo rzymskie /recepja

prawa rzymskiego/, odpowiadające o tyle lepiej stosunkom nowoczesnej cywilizacji

§ 8. USTAWY MONARSZE I KSIĄŻĘCE Z EPOKI LENNEJ I STANOWEJ.

W porównaniu do epoki poprzedniej, która pochlubić się może bogatymi w treść kapitularzami, epoka feudalna i stanowa posiada tylko skąpe uszczegółowienie wodawstwa królewskiego. Zwłaszcza pomiędzy wiekiem IX a XII to źródło prawa niemało pełni obowiązek. Dopiero w w. XIII, spotykamy się z pewnym korzystnym zwrotem pod wpływem rozbudzonej znajomości stosunków prawnych rzymskich. Ustawy wydaje monarcha w kilkorakiej postaci:

1/ W Niemczech jako t.zw. konstytucje, a we Francji: Ordonnance. Są to ustawy, które wydawane są wspólnie ze zjazdami królewskich lenników /principes/, czyli in curia Regis. Odpowiadają one dawnym kapitularzom i składają się również z takich postanowień, z których każde odnosi się do innego przedmiotu. Współdziałanie książąt, czyli zjazdy lenników /curia/ jest konieczny dla ich ważności i bywa na początku ustawy wyraźnie zaznaczany /"requisitum consensu principum in curia per nos celebrata"/.

2/ Drugą formą ustaw są t.zw. pokoje Boże /Trauga Dei/, które rozpowszechniają się we Francji już w wieku XI. Początkowo przychodzą do skutku w formie statutów, stowarzyszeń, jakie zawierają biskupi po swoich diecezjach dla obrony porządku w monarchji lennej. Rychło jednak stają się pokoje Boże ważną bronią w ręku monarchów przeciwko bezrządowi. Odtąd nabierają one formy ustawy królewskiej, ogłaszanej dla całego państwa, albo dla pewnych prowincji. Zawierają one treść policyjną i karną, przynosząc surowe przepisy przeciwko burzycielom porządku, a monarcha na ich podstawie łamie potęgę nieposłusznych panów feudalnych. W Niemczech pierwsze pokoje pojawiają się w XI. w. i nazywane tam bywają pokojami ziemskimi, Landfrieden.

3/ Trzecią formą ustaw są przywileje, wydawane przez monarchę, bądź to na rzecz jednostek, bądź to na rzecz grup całych np. stanów. Przywilej jest to ustawa, mocą której monarcha nadaje uprzywilejowanemu wyjątkowo korzystniejsze niż innym stanowisko prawne zwłaszcza pod względem politycznym. Do wydawania przywileju nie potrzeba w zasadzie zgody lenników, dlatego też ma tu monarcha dużo swobody. Przywileje średniowieczne mają zwykle formę umowy zawartej między monarchą a odbiorcą przywileju, obie strony zaprzysięgają tę umowę

/ślubują sobie "wiare" / i ustanawiają kary za jej złamanie.

4/ Z chwila, gdy wykształcają się sejmy stanowe jako reprezentacje biorące udział w prawodawstwie /co dla Francji, Anglii i Niemiec przypada dopiero na wiek XIV/. Pojawiają się "ustawy sejmowe" jako nowa forma ustawodawstwa. Formalnie biorąc są to ustawy monarsze, który zbiera w całość uchwały sejmu powzięte podczas pewnej sesji i ogłasza je przy jej końcu jako jednolitą ustawę /w Niemczech nazywają się one "Sententia Imperii", później "Resesus Imperii" albo "Reichstagsabschied"/.

O ile władza cesarska w Niemczech bardzo mało była czynna na polu ustawodawstwa, regulując co najwyżej kwestje prawa politycznego i karnego, a kształcenie innych dziedzin pozostawiając zwyczajowi i praktyce sądowej, o tyle książęta niemieccy z chwila, gdy uzyskali zwierzchnictwo terytorjalne rozwineli gorliwą działalność legislacyjną. Dzięki temu posiadamy od w.XIII liczny szereg praw terytorjalnych, wydanych przez książąt za współudziałem stanów. Noszą one po większej części nazwę "Landrecht". Pod względem treści są one próbą ustalenia i zreformowania prawa zwyczajowego.

§ 9. ZWODY CZYLI ZWIERCIADŁA PRAWA ZIEMSKIEGO ZWYCZAJOWEGO.-

ZWIERCIADŁO SASKIE.

Zawarte w ustawach przepisy są jednak mimo wszystko szczupłe w porównaniu do ogromnego rozrostu i wielkiego znaczenia przepisów wytworzonych w drodze prawa zwyczajowego. W ciągu wieku XII. we wszystkich krajach Europy zach. zachodzi też potrzeba spisania tego nowego prawa zwyczajowego w odrębnych zwodach. Niewatpliwa podjęta do tego staje się we Francji i w Anglii przykład prawa rzymskiego, ujętego w kodyfikacje Justynjana. Co do sposobu spisania, to i w tej epoce rozróżniemy spisy prawa zwyczajowego dokonane przez osoby prywatne oraz urzędowe, dokonane z polecenia władz. W kilku krajach niemieckich wystąpili np. w wieku XIV książęta z inicjatywą do spisania prawa zwyczajowego na swoich ziemiach, a znany fakt spisania prawa z polecenia rad miejskich, o ile chodziło o prawo w granicach miasta obowiązujące. Naogół jednak spisy urzędowe są w tym czasie wyjątkiem, a normalną rzeczą jest spis prywatny.

Bardzo liczne są spisy tego rodzaju pochodzące z Francji.

Francja dzieli się w tym czasie na dwie wielkie dzielnice prawne. Cała północ Francji posiada prawo zwyczajowe, oparte głównie na podstawach frankońskich, a więc germańskich /Lex Salica wyszła wprawdzie z użycia w ciągu w.XI, ale nowe prawo zwyczajowe jest dalszą kontynuacją prawa salickiego/. Natomiast południe Francji pozostaje pod wpływem dawnego prawa rzymskiego, czyli prawa "pisanego" jak je wówczas nazywano. Rozróżnia się przeto we Francji "kraje prawa pisanego" od "krajów prawa zwyczajowego", czyli frankońskiego. I w jednej i w drugiej działy prawnej powstają liczne spisy zwłaszcza od końca wieku XII. Są to najznakomitsze spisy, jakie wieki średnie wydały, zarówno co do swojej objętości jak co do swojej wartości prawniczej. Znane są po francusku "Coutumes" /Consuetudines/.

Ale również w Anglii i w Niemczech powstaje w ciągu wieka XIII ruch w celu spisania prawa zwyczajowego. Spisy takie nazywano w Niemczech "zwierciadłami prawa". Pierwszym, który się takiej pracy podjął był rycerz niemiecki z Ostfalji, czyli wschodniej Saksonji Eike von Repków, który między rokami 1220 a 1235, spisał prawo zwyczajowe znanej mu okolicy, a więc wschodniej Saksonji. Nie był to człowiek uczony, prawa rzymskiego zupełnie nie znał, był natomiast długie lata ławnikiem sądu ziemskiego czyli hrabskiego i znał prawo zwyczajowe ziemskie z praktyki. Dzieło swoje podzielił na dwie księgi. w pierwszej zwanej "Landrecht" zamieścił przepisy prawa ziemskiego /stosowanego w sądach hrabskich i to zarówno prawa prywatnego, jak karnego, procesowego i publicznego. W drugiej części /zwanej "Lohnrecht" /, zamieścił przepisy prawa lennego. Całość dzieła nazwał Zwierciadłem saskim /Sachsenspiegel, Speculum Saxonum/. Dzieło napisane pierwotnie po łacinie przetłumaczył później na język niemiecki i ten tekst rozpowszechnił się w odpisach szeroko oraz ten tylko tekst doszedł do naszych czasów.

Zwierciadło saskie jest pracą niesystematyczną i niewyczerpującą całości prawa. Z zamikowaniem podaje autor wiadomości o przepisach starych, wychodzących już z użycia. Ma ono ogromne zalety, gdyż napisane jest prostym stylem i dlatego mogło łatwo oddziaływać na praktykę. To też rozeszło się bardzo szeroko, zdobywając ogromną powagę. Aż do wieku XVI jest też podstawą dla praktyki sądowej przeważnej części Niemiec. Napisano do niego liczne komentarze porównując je z prawem rzymskim. Uzupełniano też treść jego przez opracowanie tych działów, które Eike pomiął, jak np. dział procesu.

Aby wytłumaczyć wielką powagę Zwierciadła, mimo, iż było

ono tylko pracą prywatną, wytworzyła się legenda zupełnie fałszywa, jakoby zwierciadło było ustawą nadaną Sasom jeszcze za Karola W. - Niektóre artykuły zwierciadła potępił Kościół w osobnej bulli, jako niezgodne z zapatrywaniami prawnymi Kościoła np. przepisy, utrudniające spisywanie testamentu lub znające równorzędność cesarza i papieża /articuli reprobati/.

Z końcem wieku XIII koloniści niemieccy przynieśli ze sobą znajomość zwierciadła saskiego na Śląsk i do Małopolski, a z tamąd rozeszło się po całej Polsce, na Litwie i Rusi. Trzymały się go w Polsce sądy wiejskie i sądy miejskie według niego wyrokowały.

Kazimierz Wielki złożył w r. 1360 niemiecki tekst Zwierciadła saskiego na Zamku Krakowskim i nakazał, aby w sądach wsi i miast w Polsce używano tego poprawnego tekstu dzieła Repkowa. Tem samym nakazał stosowanie Zwierciadła w praktyce sądowej po miastach i wsiach polskich. /Tego rodzaju sankcji monarszej nie uzyskało Zwierciadło nigdy w granicach Rzeszy Niemieckiej/.

Mimo to w późniejszych czasach sądy prawa niemieckiego w Polsce stosują Zwierciadło według przekładu łacińskiego lub polskiego, a nie według owego tekstu niemieckiego /zarówno bowiem miejskie, jak i wiejskie osady szybko się spolonizowały/. Przekład łaciński "Zwierciadła" dokonany został w Polsce z końcem wieku XIII. Zaś w połowie wieku XIV pisarz miejski krakowski Bartłomiej Groicki przetłumaczył Zwierciadło na język polski. W tym tekście polskim obowiązywało Zwierciadło Saskie po miastach i wsiach polskich, aż do końca wieku XVIII, a więc znacznie dłużej niż w Niemczech, gdzie w wieku XVI, wyszło z użycia.

§ 10. SPISY PRAWA LENNEGO, WIEJSKIEGO I MIEJSKIEGO.

Powyższe zwody prawa zwyczajowego odzwierciadlają prawo wytworzone w sądach zwykłych /prawo ziemskie/. Ale obok takiego prawa wytwarzają się osobne przepisy dla stosunków rycerskich, miejskich i chłopskich. Szlachta tworząca stan rycerski, a tak samo baronowie i książęta, podlegają prawu lennemu /ius ferdale/, regulującemu następstwo w lennach oraz obowiązki i prawa lenników i lennodawców. Najważniejszym spisem prawa lennego jest pomnik powstały we Włoszech zwany Libri feudorum; ale i Zwierciadło saskie zawiera w drugiej swej części zwód prawa lennego niemieckiego.

Prawo chłopskie i prawo miejskie jest modyfikacją prawa ziemskiego dostosowaną do potrzeb chłopów względnie mieszczan. Spisy prawa chłopskiego wytworzonego po wsiach są szczupłe i dość rzadkie w wiekach średnich. Natomiast prawo miejskie rozwija się bardzo bujnie.

Prawem miejskiem nazywamy ogół zasad prawnych, wyrobionych bądźto w drodze praktyki sądów miejskich, bądźto ustawodawstwa autonomicznego miasta /t.zw. wilkierze i statuty/, bądźto przez nadanie ze strony zwierzchniczej władzy /przywileju fundacyjne/. Te zasady są dalszym rozwinięciem i przekształceniem prawa ziemskiego. /Prawo ziemskie było urobione głównie na tle stosunków agrarnych i nie odpowiadało odmiennym stosunkom ekonomicznym, panującym w miastach, t.j. w centrach handlu i przemysłu/.

Niewątpliwie najstarszemi źródłami prawa miejskiego są przepisy zawarte w nadawanych miastom przywilejach fundacyjnych. Najdawniejsze z tych przywilejów podają jednakże tylko szczupłe zasady porządku prawnego w zamieszkanym mieście. Przywileje późniejsze zamiast skreślić szczegółowo te zasady, odwołują się na prawo jakiegoś starszego, dawno istniejącego miasta /miasto macierzyste/ i nakazują wyrobionych tam zasad trzymać się i w nowym mieście /to jest w mieście "filjalnem"/. Zachodzi w takim razie potrzeba, aby dla użytku ludności zamieszkałej w tem nowym mieście uzyskać krótko spisane reguły prawa starego miasta. Na prośbę zakładającego miasto filjalne przystępuje wtedy rada miasta macierzystego do spisania takiego "pouczenia" i do przesłania go miastu filjalnemu. Tak np. miasto Magdeburg spisywało w ciągu średnich wieków kilkanaście razy - zasady swojego prawa dla rozmaitych miast filjalnych. Najważniejszym jest spis prawa magdeburskiego, przesłany dla Wrocławia w r.1295.

Na podstawie uzyskanych w ten sposób zasad rozwija się teraz ustawodawstwo własne miast. Ustawy uchwalane przez rady miejskie, nazywają się wilkierzami. W niektórych miastach urastają one ^{czasami} do znacznej objętości ogarniając coraz to więcej materji i kwestyj prawnych. Podczas, kiedy początkowo spotykamy prawie wyłącznie przepisy odnoszące się do porządku i bezpieczeństwa po miastach, to późniejsze wilkierze przedstawiają się jako obszerne ustawy /zwykle zwane "statutami"/, regulujące potrosze wszystkie gałęzie życia prawnego. Przechodzą pod tym względem miasta włoskie. "Statuta" miast włoskich są niemalże kodyfikacjami prawa karnego, prywatnego i procesowego. Przepisy w nich spisane stają się wzorem dla niektórych kodyfikacji europejskich wieku XVI, /np. Caroli

Podobnie i wyroki sądów miejskich czyli ortyle miejskie wykształcają w znakomity sposób nowe zasady. Zwłaszcza działalność sądów w miastach, będących sadami wyższymi dla miast filjalnych, wchodzi tu w rachubę. Ortyłe wydawane w razach zasięgania porady przez miasto filjalne bywają uważane jako ważna wskazówka na przyszłość, to też troskliwie są zbierane i krążą w licznych odpisach. Do najważniejszych zbiorów ortyli należą zbiory "ortylów magdeburskich" wydawanych dla różnych miast wschodnio-niemieckich i słowiańskich. Tak np. we Wrocławiu i w Krakowie powstają już w wieku XIV tego rodzaju zbiory ortyli magdeburskich.

Od wieku XIV występuje po miastach coraz silniej potrzeba ujęcia w pewną wyczerpującą całość wszystkich przepisów, obowiązujących w danym mieście, ponieważ dotychczas owe źródła nie dawały zwykle wyczerpującego obrazu. Pracy takiej t.j. stworzenia ogólnego zbioru prawnego dla miasta, podejmuja się w Niemczech ludzie prywatni. I pod tym względem stoja w Niemczech miasta saskie a między nimi Magdeburg na czele. W Magdeburgu powstaje z początkiem wieku XIV t.zw. "Weichbild", praca kompilująca w jedną całość różne źródła do prawa magdeburskiego. Dzieło to było bardzo rozpowszechnione także i w polskich miastach, a nawet przełożono je w wieku XVI na język polski. Powstały także szybko jego przeróbki dla użytku różnych nowych miast. Z tych przeróbek jest dla Polski szczególnie ważnem "prawo chełmińskie", /miasta Chełmna w Prusiech/ ponieważ znaczna część miast północno-polskich otrzymała przy zakładaniu nie prawo magdeburskie, lecz prawo chełmińskie.

§ 11. DOKUMENTY W DRUGIEJ POŁOWIE ŚREDNIOWIECZA.

Dokumenty i w tej epoce są jednym z najważniejszych źródeł prawnych. W miarę rozszerzania się kultury rośnie także ich zastosowanie, a liczba dokumentów zarówno publicznych jak i prywatnych, które do nas z tych czasów doszły, jest ogromna.

Obok dokumentów królewskich występują w tej epoce nowe rodzaje dokumentów publicznych, mianowicie książęce, biskupie i sądowe. Od w.XIII wchodzi w zwyczaj, iż książęta świeccy, biskupi i sady mogą każdemu prywatnemu dokumentowi nadać zupełną wiarygodność przez przybicie na nim swojej pieczęci. Wedle nauki Zwierciadła szwabskiego, papieżowi, cesarzowi, książętom, kapitułom i konwentom wolno przybijać pieczęcie w celu uwiarygodnienia treści na swoich

i na cudzych dokumentach, baronom tylko na swoich dokumentach i na swoich poddanych, urzędom miejskim tylko na dokumentach obywateli miejskich. Najważniejszym jednak jest zwyczaj uwiarygodnienia treści dokumentu przez publicznego notariusza, który przyszedł z Włoch. W Niemczech dopiero ustawa z r.1512, /Notariatzordnung/ nadała dokumentom notarialnym pełną moc dowodową.

W obrocie handlowym pojawiają się najrozmaitsze rodzaje dokumentów prywatnych /papiery imienne, na okaziciela, na zlecenie, z klauzulą egzekucyjną, weksle etc./.. Więksi właściciele np. większe klasztory zbierają i w tej epoce odpisy wystawionyc^h na ich imię dokumentów w jedną całość /kartularze/. Urządzeniem natomiast zupełnie nowem jest zwyczaj, iż wystawca utrzymuje księgi z odpisami lub streszczeniami wydanych przez siebie dla różnych celów i osób dokumentów. Chodzi tu mianowicie o wystawców, dzierżących najwyższą władzę, którzy w interesie publicznym muszą posiadać dokładny przegląd wystawionych przez siebie i swoje kancelarje dokumentów. Wzorem tego rodzaju urzędzeń staje się dla całej Europy kancelarja papieska, za którą idą kancelarje monarchów książęce, miejskie, sądowe.

O aktach prawnych, zdziałanych przed radą lub sądem miejskim i o sporach tamże prowadzonych, musieli członkowie urzędu w razie potrzeby zeznawać, ewentualnie wydawać dokumenty, poświadczające dopełnienie owej czynności prawnej. W celu dopomożenia pamięci wchodzi w zwyczaj zapisywać notatki tego rodzaju czynnościach, zeznaniach, wyrokach, etc. do osobnych ksiąg, które stają się w ten sposób obrazem sądowej działalności Rady lub Ławy /księgi radzieckie i ławnicze/. Dopiero na podstawie wpisu do księgi miejskiej, udziela się stronom dokumentów, przez nie żądanych tak, że dokumenta te opatrzone pieczęcią miejską są niejako kopjami z notatek, objetych księgą miejską.

W niektórych miastach wpisywane bywają do tychże ksiąg także rozporządzenia urzędów miejskich: wilkierze, statuty etc. Księga miejska daje nam więc także obraz prawodawczej działalności Rady. Zrazu księgi te prowadzone są w ten sposób, iż do jednej i tej samej księgi wpisywane bywają wszystkie zapiski bez względu na treść swoją. Jednakowoż w dalszym rozwoju spotykamy się w większych miastach ze zwyczajem prowadzenia osobnych ksiąg, co do każdego rodzaju spraw, np. osobnych dla spraw karnych, osobnych dotyczących nieruchomości miejskich, nadto księgi testamentów, zastawów i t.d., zwłaszcza księgi dla nieruchomości okazują się nader żywotnem urządzeniem.

§ 12. NAUKA PRAWA W WIEKACH ŚREDNICH.

Nauka prawa przed wiekiem XII przedstawiała się nader ubogo. W szkołach frankońskich pozostających pod kierunkiem duchownych i zakładanych przy klasztorach i katedrach udzielano pewnych wiadomości o prawie, ale właściwej literatury prawnej te szkoły nie zdołały stworzyć. Lepiej przedstawiała się działalność szkół prawnych włoskich. Najznakomitszą z nich była szkoła, istniejąca w mieście Pawji, której rozkwit przypada głównie na czasy pofrankońskie, bo na wiek XI, ale której działalność obejmuje jeszcze źródła z epoki frankońskiej. Profesorowie tej szkoły wykładali prawo longobardzkie. Wykładając to prawo porównują je z przepisami prawa rzymskiego, mianowicie Instytucji Justynjana, których wpływ od w.XI ciągle wzrasta. Dla celów uczenia i dla użytku praktyki tworzyli uczeni longobarźcy dzieła prawne, które potem przez długie czasy używały ogromnej powagi w społeczeństwie i stały się wzorem dla wszystkich późniejszych uczonych europejskich. Każdy trudniejszy ustęp jaki objaśniali opatrywali t.zw. glossą. Zwano tak uwagi, pisane pomiędzy linjami tekstu lub na brzegach manuskryptu, a rozjaśniające lub rozwijające bliżej treść rękopisu /glossa marginalis albo interlinearis/.

A/ Szkoła glossatorska.

Daleko wyżej aniżeli nauka longobardzka stanęła rozwijająca się w wieku XII we Włoszech, a potem i we Francji, - nauka prawa rzymskiego, które występuje niebawem jako groźny współzawodnik praw rodzimych w całej zachodniej Europie, a nawet wszędzie tam, gdzie prawo rodzime nie wytworzyło odpowiedniej umiejętności, wypiera je z użycia.

Starożytna umiejętność prawa rzymskiego nie zanikła bowiem bez śladu. I po upadku państwa rzymskiego uczono w szkołach włoskich /np. w Rzymie, Rawennie, zwłaszcza w Bolonji i Pawji/ prawa rzymskiego, strzegąc dość wiernie jego czystości nawet wtedy, kiedy równocześnie w życiu codziennym prawo rzymskie uległo skażeniu naleciałościami barbarzyńskimi /tak zwane prawo rzymskie, prawo wulgarne czyli gminne/. Od w.XI. szkoły prawa włoskie dochodzą do ogromnego rozkwitu zwłaszcza odkąd je przekształcono na "uniwersytety". Pobudką do tego rozkwitu staje się zapoznanie się na Zachodzie Europy

z kodyfikacją Justynjana, dotychczas prawie nieznaną. Przedewszystkiem wchodzi tu w rachubę działalność szkoły bolońskiej. Najznakomitszym z profesorów w szkole tej w ciągu w. XII nauczającym, jest Irnerius /um.1140/, który dał początek nowemu systemowi nauczania i komentowania prawa rzymskiego, zastosowując do niego t.zw. metodę glossatorską. Nauczając prawa rzymskiego, objaśniał on źródła w sposób egzegetyczny t.j. przechodził ustęp za ustępem tak, jak w źródłach po sobie następowały i komentował słowo po słowie, a podobnie postępowali jego uczniowie, których obejmuje nazwą szkoły glossatorskiej. Szkoła glossatorów nie ograniczyła się jednak do swej naukowej działalności i do samej egzegezy i do glossy. Obok tego opracowuje ona prawo rzymskie za pomocą układania t.zw. kazusów i summ.

Kazusy były to fikcyjne zdarzenia prawne, ^{dokomponowane} do pewnego abstrakcyjnego przepisu, o którego wyjaśnienie chodziło. Układano je, starając się odtworzyć ten przypadek z życia rzeczywistego, który nadawałby się najlepiej do zastosowania w praktyce owego przepisu. Summy były to krótkie streszczenia, starające się w sposób jasny i łatwo zrozumiały ująć subtelne i zawile postanowienia, spotkane w źródłach prawnych.

Szkoła glossatorów opracowywała prawie cały materiał prawny, zawarty w zbiorze Justynjana, opuszczając tylko bardzo nieliczne ustępy. Doszło do naszych czasów bardzo wiele rękopisów "Corpus iuris" przepisanych pomiędzy wiekiem XI a XIII, a zaopatrzonych przez różnych uczonych glossą.

W wieku XIII jeden z glossatorów, Accursius /um.1260/ dokonywa wielkopomnego dzieła, przedsiębiorąc zebranie wszystkich ważniejszych gloss w jedną całość. Kompilacja jego, ogarniająca rezultat pracy kilku pokoleń, nosi nazwę: Glossa ordinaria /co oznacza "glossa zwyczajnie stosowana"/ - a ogółem pracy w nią włożonej i bystrością prawną przewyższa wszystko, co w zakresie nauki prawa wieki średnie zdziałały.

Metoda glossatorska przedstawia ważne braki. I tak nie mogło być przy niej mowy o dążeniu do wytworzenia systemu prawnego, co powinno stanowić jeden z celów nauki każdego prawa. Powtórnie nie mieli glossatorowie poczucia dla historii prawa i dlatego nie zawsze umieli połączyć należycie dawniejsze szczegóły z późniejszymi. Wreszcie nie wychodzili oni wcale poza zakres prawa rzymskiego, nie starali się zbadać, o ile ono odpowiada stosunkom im współczesnym i nie okazywali żadnego praktycznego zmysłu w stosowaniu przepisów

zawartych w Corpus iuris do życia prawnego średnich wieków. Zadania tego dokonały natomiast dwa inne kierunki naukowe t.j. nauka prawa kanonicznego i t.zw. szkoła postglossatorów czyli komentatorów /albo szkoła lombardzka/.

A/. Prawo kanoniczne jest pod niejednym względem adaptacją prawa rzymskiego do potrzeb średniowiecznych. Doskonałym tego faktu przykładem jest np. proces kanoniczny, który wywarł tak wielki wpływ na prawo świeckie w w.XVI i w dalszych wiekach, a który jest przerobieniem procesu rzymskiego. Nauka prawa kanonicznego toruje w ten sposób drogę recepcji.

B/. Równie ważna pod tym względem jest działalność szkoły komentatorskiej, której działalność przypada na w.XIV. Punktem wyjścia dla wszystkich uczonych, należących do tej szkoły jest glossa ordinaria Accursiusa, jako najbardziej rozpowszechniona. Metoda, jaką się uczeni lombardzcy w wieku XIV najchętniej posługiwali jest metoda komentatorska. W komentarzach swych zestawiają oni przepisy rzymskie z przepisami prawa kanonicznego, oraz praw obowiązujących w miastach włoskich. Sprzeczne pojęcia i normy tych trzech ustawodawstw /rzymskiego, kanonicznego i włoskiego/ starają się oni pogodzić i zlać w jedną masę. Jeżeli zaś natrafiają w prawie rzymskim na przepis, absolutnie z pojęciami świata średniowiecznego niezgodny, to naginają go i nakrecają do tych pojęć. W ten sposób prawo rzymskie ulega asymilacji z prawem średniowiecznego świata, czyli zostaje "zmodernizowane". Działalność tej szkoły kończy się z początkiem w.XVI, a prawo rzymskie przechodzi poza Alpy do Francji, Niemiec i Anglii, aby tam sprowadzić zupełną rewolucję pojęć prawnych.

C/. Prawo rzymskie poza Alpami

Jedynym krajem w Europie środkowej, który w wiekach średnich, zwłaszcza zaś w wieku XIV dotrzymuje Włochom kroku pod względem nauki prawa rzymskiego jest Francja. Już w wieku XIII powstają we Francji pierwsze "uniwersytety" na wzór włoskich z katedrami prawa rzymskiego. Zjawia się tam także cały zastęp uczonych, którzy wywierają pismami swojemi wybitny wpływ na doktrynę im współczesną. Najgłówniejszym z nich jest Bartolus /um.1357/, znakomity praktyk, a zarazem głęboki znawca teorii glossatorskich, który umie szczęśliwie rozwiązać trudności zastosowania prawa rzymskiego do potrzeb życia codziennego. Uczniowie mistrzów francuskich, prawnicy ćwiczeni w prawie rzymskim czyli jak ich nazywano "legiści", zaczynają wywierać pierwszorzędną

wpływ na wewnętrzne stosunki Francji. Przed ich oczyma stoi rzymski ideał monarchii absolutnej, zapewniający społeczeństwu ład, sprężystą administrację, scentralizowaną w ręku urzędników publicznych, wrogiej rozprężeniu i prywatnej pomocy, na jakie patrzą dokoła. Pojęcia prawno-publiczne zaczerpane z Corpus iuris Justynjańskiego przenoszą oni do państwa francuskiego i dążą do wytworzenia we Francji monarchii nieograniczonej, któraby usunęła potęgi feudalne i zła mała zwierzchnicze stanowisko władzy kościelnej. Tak np. zastosowują do swojego monarchy rzymskie pojęcie o jego nie zwłazaniu prawem obowiązującym poddanych, /*princeps legibus solutus*/ i o jego nieograniczonej władzy /*quod principi placuit Legis habet vidorem*/ etc.

W Niemczech dopiero z końcem w.XIV. rozpoczyna się żywszy ruch, zdążający do zakładania szkół poświęconych nauce prawa. Aż dotychczas młodzież niemiecka musiała się tłumnie udawać za Alpy. /do Bolonji i Padwy/ i oddawała się studjom prawniczym. Obecnie powstają w Niemczech jeden za drugim uniwersytety. Zarówno ustrój uniwersytetu, jak i sposób nauczania jest skopjowany na wzorach dostarczonych Niemcom przez Włochy i Francję. Od połowy x.XV. zostają we wszystkich tych szkołach zaprowadzone obok katedr prawa kanonicznego, także katedry prawa rzymskiego /*ius civile*/. Doktorowie obojga praw, używani do funkcji dyplomatycznych i urzędowych, rozwijają podobnie jak i we Francji działalność ku rozszerzeniu atrybucji i powagi zwierzchniczej.

W czasach następnych ta działalność ich wychodzi głównie na korzyść książąt terytorjalnych. Na razie jednak władza cesarska stara się prawo rzymskie dla swojego podniesienia wyzyskać. Cesarze średniowieczni stoją na stanowisku, iż są legalnymi następcami imperatorów rzymskich: nazywają ich "antecessores nostri", prawa przez nich wydane, uważają jako przez swoich poprzedników wydane, a ponieważ nie zostały one zniesione, przeto uchodzą za obowiązujące. "Corpus iuris" jest uważane przez nich za zbiór "prawa cesarskiego" wiążące nadal na obszarze "świętego państwa rzymskiego" /przeciwstawionego prawu papieskiemu /kanonicznemu/ i zwyczajom partykularnym. Cesarze z dynastji Hohenstaufów nakazują nawet wcielać niektóre swoje ustawy do Corpus iuris, jako jego uzupełnienie. Dzieje się to wszystko ze względów politycznych, niemniej zapatrywania te torują w Niemczech drogę recepcji prawa rzymskiego. Mamy nawet przykłady już z tej epoki, iż niedworny sąd królewski powołuje się w swych wyrokach na ustawy rzymskie, jako na powszechne /"pospolite"/ prawo państwa /*gemeines Recht, ius commune*/ i rozstrzyga sprawy wbrew zwyczajom rodzimym.

D/. Literatura konkordacyjna.

Doktorowie prawa rzymskiego mając do czynienia ze spisami prawa zwyczajowego /np. Zwierciadła saskiego/ nie zdawali sobie sprawy dostatecznie z odrębności tych dwóch systemów. Wprost przeciwnie nawet wychodzili z założenia, że różnice są bardzo nieznaczne a prawo rodzime zapomocą odpowiedniej interpretacji można łatwym trudem pogodzić z prawem rzymskim. Owocem tego sposobu oceniania instytucji prawnych niemieckich, jest pewna ilość dzieł naukowych, które starają się wykazać zgodność /condordantia/ obu systemów.

O ile prawo ziemskie zachowuje się przed w.XVI, wobec tej tendencji romanistycznej dość opornie, o tyle znowu spisy prawa miejskiego, dokonywane w w.XV, wykazują wpływ idei rzymskich. Prawo rzymskie odpowiada w wielu postanowieniach daleko lepiej potrzebom życia miejskiego, aniżeli prawo rodzime. To też pisarze, notariusze, sędziowie, urzędnicy miejscy rozszerzają chętnie jego zastosowanie. Ponieważ są to zazwyczaj ludzie niewykształceni /pauperes et minores/ przeto prawo rzymskie nie jest im dostępne w swoich właściwych tekstach zbyt subtelnie skomplikowanych i obszernych. Wiek XV jest też epoką, w której po miastach zjawiają się pierwsze próby spopularyzowania prawa rzymskiego w popularnych traktatach.

§ 13. LITERATURA POLITYCZNA WIEKÓW ŚREDNICH.

I na tem polu nie zerwano nigdy z tradycją klasyczną i nie potrzebowano na nowo dochodzić do tych rezultatów, do których nauka grecka i rzymska były doszły. Jednakże zrazu, to jest aż do wieku XIII, głównym czynnikiem, wpływającym na rozwój literatury politycznej wieków średnich były pojęcia, przyniesione przez chrześcijaństwo, a więc zawarte w zarodkach w Starym i Nowym Testamencie, a rozwinięte głębiej i szerzej przez Ojców kościoła i innych pisarzy chrześcijańskich. Pojęcia te odnosiły się do zasadniczych kwestji o celach państwa, o własności, rodzinie, społeczeństwie i różnią się nieraz znacznie od ideałów przyświecających filozofji świata pogańskiego.

Z pomiędzy pism politycznych, które wydała wczesna epoka średniowieczna jako kombinację wpływów klasycznych i chrześcijańskich, wywarło może największy wpływ na rozwój średniowiecznego państwa dzieło św. Augustyna,

napisane w wieku V p.t. De Civitate Dei. Głosi on zasadę, iż państwo świeckie powinno być tylko narzędziem kościoła, dążącego do najwyższych celów, jakie osiągnąć można. Inaczej bowiem staje się państwo świeckie "Civitas Diaboli", zamiast być "Civitas Dei".

Na podstawie poglądów zawartych w tem dziele rozwija się dość bogata literatura polityczna, która głosi wyższość władzy duchownej nad świecką, przyznaje papieżowi możność zrzucania z tronu monarchów, oraz wywodzi początek zwierzchniej władzy w państwie /*summa potestas*/ od Boga. Bóg zaś udziela władze monarchom za pośrednictwem papieża. Metoda, jaką się posługuje literatura dla obrony swoich twierdzeń i zasad teokratycznych, jest to metoda abstrakcyjnego rozumowania /*scholastyczna*/, zgoła odmienna od trzeźwego, na rzeczywistości opartego sposobu przedstawienia i ocenienia rzeczy, właściwego autorom starożytnym np. Aristotelesowi.

Wiek XIII - jak w każdym innym kierunku nauki prawa - tak i pod tym względem jest epoką przełomu. Składa się na to najpierw wpływ Aristotelesa. Dzieła jego poszły w niepanię po upadku państwa rzymskiego, aż dopiero w w.XIII zaznają się z nimi uczone świat europejski na nowo. Przełożone z języka greckiego na łaciński rozchożą się w wieku XIII i XIV w tysiącach odpisów po całej Europie, budząc wszędzie entuzjazm i uzyskując powagę tak wyjątkową, jakiej nie miały pisma żadnego z klasycznych ani ówczesnych autorów. Z chwilą powstania uniwersytetów stają się pisma Aristotelesa przedmiotem wykładu z katedry, a równocześnie powstają liczne komentarze, poświęcone ich objaśnieniu. Wpływ Aristotelesa objawia się nie tylko w rozpowszechnieniu całego szeregu nieznanych dotąd poglądów, ale co ważniejsze we wprowadzeniu do teorii prawa politycznego świeckiego poglądu na świat, obserwacji realnych stosunków, uwydatnienia argumentów i względów utylitarnych.

Powtóre: dziara także bardzo silnie od wieku XIII wpływ teorii, będących podstawą przepisów, odnoszących się do prawa publicznego a zawartych w *Corpus iuris*. Pomimo, że glossatorowie zajmują się głównie prawem prywatnym, karnym i procesowym, to niemniej i prawo publiczne rzymskie oddziaływa na świat średniowieczny. Legiści zapożyczają stamtąd poglądy o samodzielności, władzy świeckiej, o cesarzu jako głowie świata, o niepodległości władzy monarszej wobec żadnej innej suwerenności; o niezwiązaniu monarchy prawem obowiązującym poddanych /*princeps legibus solutus*/, o państwie jako o organizacji

wyższej ponad wszystkich, mogącej dla swoich celów regulować dowolnie wszystkie dziedziny życia, a przy tem nakładać ofiary i ograniczenia na jednostkę i na jej indywidualne interesa /omnipotencja/.

Wreszcie jako trzeci pierwiastek - odrodzonej literatury politycznej należy podnieść szereg pojęć właściwych epoce feudalnej, uogólnionych przez pisarzy XIII do XIV w. do znaczenia myśli podstawowych. Doprowadza to pisarzy tych czasów do skonstruowania praw monarchy jak praw opartych na umowie z ludem: obowiązki ludu określone bywają jako obowiązek do "fidelitas" nakształt wierności lennej, a obowiązek monarchy jako obowiązek, wynikający z zaprzysiężonej "wiary". Kontrahenci są upoważnieni do kroków gwałtownych /do wypowiedzenia posłuszeństwa ze strony ludu i odwrotnie do użycia kar przez monarchę/, jeśli druga strona łamie wierność i wiarę.

Pierwszym z uczonych średniowiecznych, który podjął próbę skombinowania pierwiastków chrześcijańskich z Aristotelesem i stworzenia własnej, odpowiadającej stosunkom wieków średnich teorii politycznej, jest św. Tomasz z Akwinu, najznakomitszy z filozofów scholastycznych i wogóle najgenialniejszy teoretyk średniowiecza. W swojej "Summa Theologiae" kładzie i on i jego uczniowie silny nacisk na etyczną stronę życia społecznego, uznając, że ważnym celem państwa jest dopomóc do zbawienia jednostki.

Bezpośrednim powodem ożywienia literatury politycznej staje się wznowienie teorii teokratycznej w bulli papieża Bonifacego VIII /zwanej "Unam sanctam"/, a wydanej w r. 1302 w sporze z Filipem Pięknym, królem francuskim. Bulla ta rozwija teorie dwóch mieczy /miecz duchowny i świecki/ symbolizujących władzę. Miecze te nie są równorzędne. Oba daje Bóg papieżowi, a papież powierza miecz świecki monarchom dlatego, aby z jego pomocą bronili Kościoła.

Bulla ta wywołuje cały szereg odpowiedzi ze strony francuskiej, broniących zapatrywania, że monarcha francuski nie podlega nikomu, ani papieżowi, ani cesarzowi rzymskiemu /non recognoscit superiorem/.

Kwestja stosunku książąt i monarchów do cesarza rzymskiego, czyli kwestja monarchiji uniwersalnej staje się punktem wyjścia dla jednego z najdonioślejszych traktatów politycznych średniowiecznych. mianowicie dla pisma Dantego "De Monarchia". W przeciwstawieniu do pisarzy francuskich, twierdzi on, iż świat cały winien mieć jednego naczelnika świeckiego, podobnie jak

w ręku papieża skupiona jest cała władza duchowna nad światem. Udowadnia Dante tę tezę argumentami czerpanymi z biblij, z historii, z matematyki - w sposób dla naszych wymagań nie dość krytyczny, ale wystarczający zupełnie dla czytelnika średniowiecznego i odpowiadający najzupełniej wielkiemu prądowi charakteryzującemu owe czasy, a nadto okazujący wielki umysł i głęboką poetyczną imaginację. Na czele państwa-twierdzi on - ma wedle wyroków bożych stać lud rzymski względnie jego "zastępca" to jest cesarz rzymski. Władza jego pochodzi bezpośrednio od Boga i dlatego nie ma on nad sobą nikogo wyższego, nawet w papieżu. Miecz swój otrzymał on, zdaniem Dantego, wprost od Boga /sa to więc dwa równorzędne miecze/. Wielka idea uniwersalnej monarchji jest jednak w w.XIV zupełnym anachronizmem, bronionym jedynie przez fantastyczną politykę Hohenstaufów i przez imaginację poety.

Odmienny zupełnie typ pisarzy politycznych przedstawiają dwaj inni autorowie, mianowicie Wilhelm Ockman i Marsyljusz z Padwy. Ockman występuje przeciw zwierzchnictwu papieskiemu w sposób przypominający, iż nadchodzi epoka Husa, Wiklefa i Lutra, broni zaś praw jednostki do wolności w kwestjach sumienia.

Zbliża się do jego stanowiska franciszkanin Marsyljusz z Padwy, który rozwija ideę wszechwładztwa ludu /pojawiającą się odtąd coraz częściej/. Protestuje on przeciwko jakiegokolwiek zwierzchności absolutnej czy świeckiej, czy duchownej. Władzę monarchy wyprowadza on z mandatu, udzielonego mu przez poddanych. Zwierzchnikiem w państwie jest lud. On powinien właściwie sam uchylać ustawy, albo w jego zastępstwie jego "część zdolniejsza".

Zaprawywanie tego rodzaju, rozwijane w w.XVI i XVII coraz dalej doprowadzają z czasem do stworzenia liberalnych, nowoczesnych doktryn politycznych.

§ 14. TEORJE EKONOMICZNE WIEKÓW ŚREDNICH.

Przez długi czas sądzono mylnie, że dopiero czasy nowożytne stworzyły teorię ekonomiczną, mogącą sobie rościć prawo do tłumaczenia zjawisk z zakresu gospodarstwa. Badania nowsze okazały jednak, że zarówno u pisarzy starożytnych, jak i w wiekach średnich nie brak wielu głębokich poglądów na te zjawiska, aczkolwiek nie było osobnej nauki, któraby starała się

objąć ich całokształt. Pisarze średniowieczni /np. św. Tomasz z Akwimu/ omawiają zjawiska gospodarcze przy sposobności budowania systemów teologii moralnej.

Zarówno pisarze pierwszych wieków chrześcijaństwa jak i teologowie z epoki scholastycznej odznaczają się w swoich poglądach na zjawiska ekonomiczne akcentowaniem stanowiska etycznego. Oceniają je ze względu na ich konsekwencje moralne, gdyż celem ich pism i dociekań jest określić warunki doskonalenia się jednostek w duchu zasad chrześcijańskich.

Na faktyczny rozwój stosunków ekonomicznych wywołują te poglądy wpływ bardzo znaczny, zwłaszcza odkąd Corpus iuris canonici wielką ich część przejmuje i nadaje im charakter oficjalny.

Pisarze pierwszych wieków chrześcijaństwa potępiają dążenie do bogactwa, bezwzględność w walce o byt, wyzysk słabych, a poglądy ich rozwija i uzasadnia szerzej szkoła scholastyczna XIII i XIV wieku. W duchu tych zasad oświadczają się scholastycy /z św. Tomaszem na czele/ przeciwko całemu szeregowi urządzeń gospodarczych, których cel upatrują w chęci mnożenia przez jednostki zbytniego zysku kosztem dobrobytu bliźnich. Przedewszystkiem potępiają wszelkie ustanowienie procentu jako lichwy i zabraniają pobierać go wszystkim chrześcijanom /który to zakaz bywa często odnawiany zarówno w ustawodawstwie świeckim jak i kościelnym/. Zakony żebracze i kaznodziejskie występują na tej podstawie przez ostatnie 200 lat średnich wieków z ogromnie silną agitacją przeciwko pobieraniu procentów, a szkoła scholastyczna pozostawia po sobie mnóstwo traktatów, rozbiegających godziwość najrozmaitszych umów i dochodzących, o ile pod niemi nie kryje się tajna lichwa /umowa wekslowa, umowa o kupno renty i t.p./. Liczne traktaty tej części powstają także i w Polsce w wieku XIV i XV.

Ważną jest także nauka teologiczna, dotycząca t.zw.: iustum pretium. Wedle niej nie wolno pozbywać przedmiotu powyżej jego wartości. Każda rzecz ma swoją stałą, obiektywną wartość, a korzystanie z nieświadomości kupującego, z jego chwilowej potrzeby, z małej podaży lub wielkiego popytu i wyzyskiwanie tych okoliczności dla podwyższenia ceny towaru jest czemś niedozwolonym. Ponieważ zysk handlowy w znacznej części polega właśnie na tem, przeto pisarze średniowieczni bynajmniej mu nie sprzyjają i przemawiają za ujeciem w pewne szranki zbytnich zysków handlowych przez nakładanie ze strony zwierzchności stałych taryf na towary.

W kwestji własności podkreślają pisarze kościelni, iż

własność jest nie tylko przywilejem, dającym pewne prawa jednostce do wyłącznego korzystania z rzeczy, ale zarazem ciężarem, nakładającym na tę jednostkę obowiązki społeczne, słowem nie sprzyjają oni rzymskiemu pojęciu nieograniczonej własności. Również nie sprzyjają tendencjom kapitalistycznym, jakie już pod koniec wieków średnich silnie występują, aby wreszcie w wieku XVI przemienić ustrój gospodarczy Europy zachodniej.

§ 15. RECEPCJA PRAWA RZYMSKIEGO.

W wieku XV dokonał się naprzód we Włoszech potem i w innych krajach europejskich zwrot w rozwoju cywilizacji, nazywany bądź to "renesansem" bądź to "humanizmem". Humanizmem dlatego, bo polega on na wysunięciu jednostki ludzkiej na pierwszy plan w nauce, literaturze, sztuce. Renesansem /odrodzeniem/ dlatego, bo przywódcy tego zwrotu starają się nawiązać rozwój kultury do tradycji starożytnych a w szczególności do nauki greckiej i rzymskiej /odrzucając metody i poglądy nauki scholastycznej i średniowiecznej/. W dziedzinie prawa objawia się Odrodzenie jako recepcja prawa rzymskiego, czyli wyparcie średniowiecznych przepisów prawnych, lub przynajmniej bardzo znaczne zmodyfikowanie systemów prawa rodzimego na wzór prawa rzymskiego.

Recepcja taka jest wynikiem przewrotu w dziedzinie stosunków gospodarczych, jaki odbywa się pod koniec wieków średnich. Na miejsce dawnego gospodarstwa naturalnego rozkwita obecnie gospodarstwo pieniężne. Wielkie wynalazki techniczne, jak proch, druku, kompasu, lub wielkie odkrycia geograficzne z końcem XV wieku, przyspieszają ten rozwój ekonomiczny. Stosunkom, wywołanym przez te zmiany, nie odpowiada dawne prawo rodzime, które nie jest ani należycie skodyfikowane, ani systematycznie uporządkowane, ani też do stosunków handlu lub wielkiego przemysłu należycie dopasowane. Dużo lepiej jest do tego dostosowane doskonale rozwinięte prawo rzymskie. Toteż zwycięstwo prawa rzymskiego odbywa się z ogromną szybkością. Ten proces wyparcia lub zmodyfikowania jednego prawa przez drugie nazywamy recepcją.

A/. Recepcja w Anglii i Francji.

Należy odróżnić przebieg recepcji w Anglii i Francji od recepcji w Niemczech. W obu pierwszych krajach ma ona przebieg łagodny, stopniowy. We Francji ustawodawstwo monarsze /ordonanse/ wprowadza z wolna w w.XV i XVI coraz to więcej pierwiastków rzymskich do prawa obowiązującego, a znakomici uczeni romaniści opracowują prawo w duchu rzymskim. Podobnie w Anglii i nauka prawa i praktyka sądowa stara się już pod koniec wieków średnich zużytkować pojęcia i przepisy rzymskie dla udoskonalenia prawa rodzimego. Niema więc ani tu ani tam gwałtownego zerwania z prawem, mamy tylko do czynienia ze stopniowym jego zmodyfikowaniem pod wpływem prawa rzymskiego. Inaczej jest w Niemczech.

B/. Recepcja w Niemczech.

W Niemczech rozróżniamy dwie strony recepcji: teoretyczną i praktyczną. Recepcja teoretyczną nazywamy wyrobione się przekonanie, że prawo rzymskie powinno mieć w Niemczech to samo znaczenie co prawo rodzime, to znaczy, iż powinno być obok niego posiłkowo stosowane, a jak później sadzono, powinno być w miejsce jego stosowane. Natomiast recepcja praktyczna oznacza te wszystkie drogi i sposoby, za pomocą których dokonano się to przyjęcie prawa rzymskiego do praktyki.

Recepcja teoretyczna sięga swoimi początkami do w.XII. Już wówczas wyrabia się bowiem przekonanie, iż prawo rzymskie jest prawem cesarskim, a jako takie posiada w obrębie całego cesarstwa rzymskiego duże znaczenie. Natomiast recepcja praktyczna datuje się dopiero od wieku XV. Wtedy to wyrabia się z wychowanców uniwersytetów odrębny stan doktorów obojga praw /doctores iuris utriusque/ t.j. prawa kanonicznego i rzymskiego, powoływanych przez cesarza i książąt niemieckich do służby dyplomatycznej, do kancelarii, do rad nadwornych i t.d. Ci doktorowie prawa odgrywają w Niemczech podobną rolę, jak niegdyś legiści w Neapolu lub Paryżu, t.j. propagują idee absolutyzmu władzy zwierzchniczej i dostarczają doskonałej broni dla zdobywania władzy absolutnej w walce ze stanami.

Jak długo jednakże wpływ praktyczny prawa rzymskiego ogranicza się do kwestji politycznych, tak długo ma on dla recepcji znaczenie dru-

gorzedne. Recepcja praktyczna rozpoczyna się właściwie od chwili, w której romanści uzyskują sposobność do regulowania stosunków prawno-prywatnych według poglądów rzymskich a nie średniowiecznych.

1/ Tu należy najpierw coraz to bardziej rosnące zamknięcie uczonych XV wieku, w komentowaniu pomników dawnego prawa /np. Zwierciadła saskiego/ z punktu widzenia teorii romanistycznej. Powstaje obszerna i uczona literatura t.zw. Konkordancyjna, wyżej omówiona.

2/ Tu należy także powstanie literatury popularnej, rozpowszechniającej prawo rzymskie wśród warstw jaknajszerszych.

3/ A wreszcie do tego rodzaju objawów recepcji praktycznej należy wyparcie dawnych ławników przez romanistów i zreformowanie ustroju sądowego w ten sposób, iż wydawanie wyroków należy wyłącznie do prawników uczonych czyli romanistów. Już w w.XV zdarza się często, iż strony, niezadowolone z formalistycznego procesu niemieckiego, starają się ominąć sady ławnicze, a natomiast zwracają się do ludzi, biegłych w prawie rzymskim, aby ci w drodze polubownej spór rozstrzygnęli.

Na tem się jednak wpływ na sady nie zatrzymuje. W ciągu w.XVI cały ustrój sądowy, poczynając od sądów najwyższych, ulega zasadniczej zmianie. Przeciwnieństwo pomiędzy procesem rzymskim a niemieckim wypada przy porównywaniu ich przez same strony na korzyść rzymskiego. Proces rzymsko-kanoniczny opierający się na systemie skarg /actiones/, staje się już w w.XVI zwykłą drogą dochodzenia roszczeń stron. Zastępcy stron ubierają ich żądania w formułki procesowe-rzymskie, a strony stają przed sądem z pismami spornymi, w których pełno pojed, wyrażeń, cytat, reguł etc. z prawa rzymskiego. Sady złożone z ławników, nie umieją dać sobie z tem rady. Występuje też coraz żywiej potrzeba, aby urzędy ławników obsadzono doktorami prawa.

W tych warunkach instytucja ławników staje się szybko przeżyta i społeczeństwu nie przydatna. W ciągu w.XVI znaczenie ich do reszty upada i w większej części terytorjów zupełnie znikają. Gdzieś tam utrzymują się conajwyżej świadkowie wydania wyroku, ale i tutaj ich liczba maleje, do 2 lub 3. Naogół zastępują ich sędziowie uczeni, sądzacy albo pojedynczo, albo kolegalnie.

W ten sposób dzieło romanizacji sądów i wprowadzenia praw

prywatnego procesu rzymskiego dokonywa się w Niemczech w w.XVI. Jedyną przystankiem, w której zwyczaje prawa niemieckiego opierają się romanizacji są sądy wiejskie i dlatego zwyczaje tych sądów i w tym czasie spisywane nie przestają być nadal źródłami prawa czysto niemieckiego.

C/. Przyczyny recepcji.

Recepcja nie została narzucona w Niemczech żadnym aktem ustawodawczym. Była potrzebą społeczną i dlatego została przeprowadzona z inicjatywy samego społeczeństwa. Prawo rzymskie w porównaniu z niemieckim okazało się istotnie korzystniejsze: 1/ było ono najprzód należycie skodyfikowane, podczas kiedy prawo niemieckie, zwłaszcza prywatne, nie mogło się wykazać żadną obszerniejszą ustawą, i polegało w zupełności na zwyczaju.

2/ Dalej, było prawo rzymskie naukowo opracowane i w należyty system ujęte, czem górowało również nad niemieckim, nie przedstawiając tak wielkich wątpliwości i takiego pola dla dowolności sędziego.

3/ Odpowiadało dalej lepiej stosunkom ekonomicznym w XVI.w. aniżeli systemy średniowieczne, głównie do stosunków agrarnych dostosowane.

4/ Miało ono dalej cechę uniwersalności, t.zn. recepcja zapewniała, iż w całym państwie niemieckim będzie stosowane jedno i to samo prawo we wszystkich sądach, wskutek czego nazywano zazwyczaj to prawo rzymskie, prawem wspólnym całego państwa, albo prawem pospolitem /des Reiches gemeines Recht/. W przeciwstawieniu do tego, prawo niemieckie rozбите było na mnóstwo systemów partykularnych, a każde hrabstwo i każde niemal miasto różniło się od siebie swoim prawem zwyczajowym.

5/ Wreszcie ważną jest rzeczą wysoki stopień rozwoju, jaki osiągnęło prawo rzymskie pod względem techniki prawnej. Instytucje prawa niemieckiego, czy to prywatnego, czy też procesowego nie zostały nigdy z należyta ścisłością sformułowane i wykształcone, przeciwnie zaś duch narodu rzymskiego umiał od początku państwa i prawa rzymskiego sformułować i kształcić rzymskie urządzenia prawne z niedoścignioną logiką i subtelnością.

D/. Rozmiary recepcji. *Modernus usus Pandectarum*.

Chcąc oznaczyć rozmiary recepcji należy odróżnić przekonanie teoretyczne o mocy obowiązującej prawa rzymskiego, od stosowania tegoż prawa w praktyce. Teoretycznie punktem wyjścia dla recepcji jest przekonanie, że całe prawo zawarte w *Corpus iuris Justynjana*, jest prawem cesarskiem t.j. wydanem przez poprzednich cesarzy niemieckich, i że wskutek tego ma ono w Niemczech moc obowiązującą. Ale praktyka wygląda inaczej niżli ta teoria.

Pomimo zwycięstwa prawa rzymskiego utrzymało się bowiem w praktyce sporo urządzeń średniowiecznych nieznanymi Rzymianom. Utrzymanie się ich było wtedy szczególnie ułatwione, jeśli w niektórych krajach /Land/ lub miastach /Stadt/ spisano w w.XVI. t.zw. "reformacje", zawierające te rodzime urządzenia prawne, jakie chciano utrzymać nadal mimo recepcji.

Stosunek pomiędzy prawem rzymskiem, zawartem w *Corpus iuris* oraz prawem krajowem, zawartem w reformacjach prawa ziemskiego /Landrechte/ a także prawem miejskiem /Stadtrecht/, spisanem w reformacjach miejskich, określa praktyka wieku XVII i XVIII, przysłowiem: "Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht". Według tego przysłowia, jeśli w danej sprawie przepis miejski, spisany w reformacji miejskiej, różnił się bądźto od prawa ziemskiego, bądźto od prawa rzymskiego, to ma przed niemi pierwszeństwo. Taksamo przepisy prawa krajowego, o ile są spisane - usuwają moc prawa rzymskiego. Prawo rzymskie ulega więc w praktyce pewnym zmianom.

Dalsze zmiany w stosowaniu *Corporis iuris* wprowadzają uczeni XVII i XVIII wieku, interpretując tak przepisy rzymskie, aby nagiąć je do nowoczesnych potrzeb. Mają więc przy tej interpretacji praktyczne / a nie naukowe / cele na oku. Najznakomitszym z tych uczonych jest Benedykt Carpzów. On to i jego uczniowie stwarzają pojęcie "*Modernus usus Pandectarum*", oznaczające taką interpretację prawa rzymskiego, jaka potrzebom owego czasu odpowiada. Pod względem metodycznym wprowadzają oni uwzględnienie orzeczeń sadu Komory cesarskiej. i innych sądów wyższych przy interpretowaniu trudniejszych ustępów prawa rzymskiego i powołują się często jako na autorytet na praktykę "*in foro germanico*". W ten sposób powstaje pojęcie "*Des heutigen römischen Rechtes*" - odmiennego od klasycznego prawa rzymskiego.

E/. Ujemne strony recepcji.

Wyrobienie się moderni usus Pandectarum zmniejszyło nieco ujemne strony recepcji - ale tylko nieco. Recepcja pozostała bowiem mimo to przewrotem, przy którym naród niemiecki zatracił bardzo wiele swych starodawnych i żywotnych instytucji prawnych, dość wymienić np. księgi gruntowe. Budziło też silny opór w niektórych warstwach np. u chłopów, gdyż "juryści" /tak zwano sędziów - romanistów/ stosowali do stosunków chłopskich przepisy rzymskie o własności i odmawiali w ten sposób chłopom praw rzeczowych na gruntach, przyznając im tylko prawa z kontraktu dzierżawy.

Mimo tej niechęci do jurystów /Juristen böse Christen/ prawo rzymskie wskutek swych zalet zwyciężyło, a jego moc obowiązująca utrzymała się w niektórych terytorjach niemieckich aż do wieku XIX. W wieku dziewiętnastym zaczęto recepcję coraz silniej krytykować jako przewrót niepotrzebny - przerywający normalny i spokojny rozwój życia prawnego. Zapatrywania takie są szczególnie popularne w Niemczech obecnych /hitlerowskich/. Panująca tam w tej chwili jest teza, że tylko prawo starogermańskie odpowiada potrzebom "rasy" - a wpływy prawa rzymskiego są i były zgubne. Jestto teza skrajna, ale istnieli i istnieją umiarkowani przeciwnicy recepcji. Niektórzy uczeni z końcem wieku XIX rozpoczęli też agitacje, aby wiele pierwiastków dawnych niemieckich, które uważali za żywotne, wskrzesić i do ustawodawstw nowożytnych wprowadzić. "Totalne" państwo niemieckie /Trzecia Rzesza/ bardzo silnie wciąż podkreśla wartość aktualną "der Germanenrechte" i potrzebę przywrócenia narodowi ich głównych myśli.

§ 16. KODYFIKACJE XVI I XVIII WIEKU.

Wiek XVI, zapoznawszy się z kodyfikacjami rzymskimi, podjął pierwsze próby, by niektóre przynajmniej działy prawa ująć w obszerniejsze ustawy. We Francji monarchowie dążyli najprzód do wydania jednolitego dla całej Francji prawa zwyczajowego, zreformowanego na wzór rzymski, a kiedy ta próba się nie udała, jako zbyt trudna, podjęli i wykonali myśl wydania osobnych "ordynacji" dla prawa karnego, dla prawa handlowego, dla procesu it.d. Wyszła ich spora ilość.

Nadto w r.1510 spisano zwód prawa zwyczajowego miasta Paryża /Coutume de Paris/, a spis ten zdobył sobie w całej Francji ogólną powagę i zastąpił kodeks prawa cywilnego.

Także i w innych krajach Europy zjawiają się próby, aby ująć w pewną jedną całość prawo rodzime, a przy tej sposobności ulepszyć je na wzór prawa rzymskiego. W Niemczech najważniejszą jest próba skodyfikowania prawa karnego.

Constitutio criminalis Carolina.

Pierwsze próby skodyfikowania prawa i kodeksu karnego podjęto w Rzeszy niemieckiej w drobnych terytorjach, jak Tyrol, biskupstwo Bamberskie i Brandenburgja. Autorem tych pierwszych prac kodyfikacyjnych, z rozkazów książąt dokonanych, był Jan Schwarzenberg rycerz z zawodu, który obeznał się dobrze z pracami włoskimi o prawie karnem i na ich podstawie sporządził najpierw kodyfikację dla biskupstwa Bamberskiego: "Constitutio Criminalis Bambergensis". Prawo karne i proces, tam zawarte, wprowadzało zasady włoskie, różniące się w wysokim stopniu od zasad średniowiecznych, gdyż zapożyczone z prawa rzymskiego /jak np. zasada prawno-publiczna/. Za wzór posłużyły pisma prawników włoskich średniowiecznych i statuty włoskich miast. Powodzenie tej pracy było tak znaczne iż w parę lat później w r.1516, margrabia Kazimierz brandenburgski powołał Schwarzenberga na swój dwór i poleca mu ułożenie kodeksu karnego dla Brandenburgja. W tej drugiej swojej pracy, wprowadza Schwarzenberg dalsze ulepszenia i pomysły. Równocześnie zaczęto się domagać, aby stworzono kodyfikację prawa karnego jednakowego dla całych Niemiec. Usiłowania te znajdują swój wyraz w uchwalonej przez sejm Rzeszy w r.1532 ustawie karnej, zwanej "Constitutio criminalis Carolina". Naśladuje ona obie prace Schwarzenberga, /co wyrażono ówczynie, mówiąc: Bambergensis mater, Brandenburgensis soror Carolinae/. Nowa ustawa nosi nazwę: "Constitutio Criminalis Carolina" albo "Carls V. Peinliche Halsgerichtsordnung", ponieważ zasługa uchwalenia ustawy przypada Karolowi V, który umiał przełamać nasuwające się trudności. W w.XVI, zostaje Carolina przetłumaczona na język polski przez pisarza miejskiego, krakowskiego Bartłomieja Groickiego /o.t. "Ten postępek wybran jest z praw cesarskich"/, a sądy niemieckie w całej Polsce zarówno po wsiach, jak i w miastach trzymają się dobrowolnie jej przepisów przy wymierzaniu sprawiedliwości. Nie wyszła bowiem w Polsce żadna

ustawa, która by przyznała Carolinie moc obowiązująca dla miast i wsi.

Carolina składa się z 219 artykułów, które po kolei omawiają: urząd sądu, wdrożenie dochodzenia przygotowawczego, uwięzienie podejrzanego, sposób przeprowadzenia właściwego śledztwa przez sędziego, zgromadzenie poszlak, rodzaje i definicje przestępstw, przyznanie się do winy, wymuszenie przyznania zapomocą tortur, udowodnienie winy przez świadków, tok rozprawy końcowej, wydanie wyroku, rodzaje kar i okoliczności obciążających lub łagodzących wymiar kary.

Układ systemu jest więc niedoskonały, bo cechuje go pomieszanie procesu i prawa materialnego karnego.

Niemniej zalety Caroliny były tak wielkie, że stała się ona wyłączną podstawą zarówno dla praktyki, jak i dla teorii prawa karnego w Niemczech. Obowiązywała ona w Niemczech aż do czasu, kiedy w drugiej połowie XVIII wieku zaczęto przystępować do nowych kodyfikacji prawie we wszystkich /a zwłaszcza w większych/ terytoriach. W niektórych terytoriach np. w Meklemburgu, utrzymało się znaczenie Caroliny aż do w. XIX.

§ 17. TEORJE POLITYCZNE W EPOCE RENESANSU.

/MACHIAVELLI, BODINUS I MONARCHOMACHOWIE/.

Miejsce teokratycznej teorii politycznej średniowiecza zajmują z końcem w. XV nowe teorie polityczne, stanowiące analogję do recepcji rzymskiego prawa, oraz do romanizujących "kodyfikacji" XVI w. Teorie te wchłaniają w siebie dorobek kultury starożytnej i starają się przyswoić go na użytek społeczeństw z epoki Renesansu. Już w końcu w. XIV zjawia się szereg pisarzy humanistów, wychowanych na znajomości dziejów starożytnych i na prawie rzymskim, pełnych uwielbienia dla państw i dla meźów politycznych starożytności, a starających się z rozbioru ich działalności wyciągnąć naukę dla państw współczesnych. Obserwacja dziejów zwłaszcza rzymskich, skłania ich do odrzucenia teologicznych metod i nauk średniowiecza. Zazwyczaj są oni sami praktycznymi dyplomatami i dlatego wnoszą do swoich pism moment realizmu i oportunistów, obcy nauce średniowiecznej. Znają oni także teoretyków rzymskich, zwłaszcza Cicerona, a za ich pośrednictwem /rzadko bezpośrednio/ zapoznają się z pojęciami, definicjami i te-

oriami politycznymi Arystotelesa i Platona. Pozwala im to podnieść bardzo wysoki poziom własnej konstrukcji i wskazań praktycznych, /U nas w Polsce przedstawia ten typ Kallimach, autor słynnych "Rad" napisanych dla Jana Olbrachta/.

Najwybitniejszym na zachodzie przedstawicielem tego kierunku jest Mikołaj Macchiavelli /um.1527/, którego głównymi dziełami politycznymi są: 1/ Il principe t.j. "Książę", wydane w r.1532, oraz 2/ Discorsi sopra la prima decade di Tito Livio /komentarz do pierwszych dziesięciu ksiąg Liwiusza opisujących powstanie państwa rzymskiego/.

"Księcia" pisze on jako poradnik dla Lorenza Medyceusza wskazując jak książę /t.j. monarcha/ powinien budować państwo, oparte na ideale absolutnej władzy monarszej. Wedle pojęć, bronionych przez Macchiavella polityka państwowa nie jest obowiązana stosować się do wymagań etycznych, ale musi podporządkować się pojęciu pożytku dla państwa /racja stanu/. Księciu wolno popełnić zbrodnie, nie dochowywać wiary, łamać ustawy i przywileje, używać chytrości i gwałtu, byle mu przewodniczyła myśl o pożytku państwa. Stąd pochodzi oburzenie jakie dzieła jego wywołały i liczne odpowiedzi, jakie starano mu się przeciwstawić. W praktyce "książęta" w XVI - XVIII w. istotnie zachowyw^{li}li jego wskazania polityczne.

Bardzo silnie naprzód posunął teorię polityczną inny pisarz XVI.w. opierający się również na literaturze starożytnej, a mianowicie Jan Bodinus /poprzednikiem jego na polu teorii, bardzo do niego zbliżonym pod wielu względami, jest nasz Andrzej Frycz Modrzewski/.

Zasługa Bodinusa polega na tem, że pierwszy wykształcił należycie pojęcie suwerenności państwa /dzielność na zewnątrz, zwierzchnictwo na wewnątrz/, - oraz podzielił formy ustroju państwowego wedle tego, kto tę suwerenność sprawuje. Nakoniec starał się określić program zadań administracyjnych, jakie państwo suwerenne powinno wypełnić. Broni on wprawdzie zasady, iż suwerenność państwo^{wa} powinna być skupiona w ręku monarchy, ale nie chce widzieć w nim tyrańca. Monarcha jest wzięty prawem boskim i układami zawartymi z ludnością mu poddaną, a w każdym razie powinien szanować własność i wolność poddanych. Zwalcza natomiast mieszane formy rządu /współrządy stanów z królem/.

Przeciwne tym regalistycznym teoriom stanowisko zajmuje teoria wychodząca z założenia, iż monarcha jest "minor populo", gdyż prawdziwym

suwerenem jest lud. Lud w razie łamania jego praw przez monarchę może podnieść rękoszą, a nawet jest uprawniony do zamordowania "tyrana". Pisarzy tego kierunku rekrutujących się w tym czasie we Francji głównie z obozu hugenotów /kalwinów/ nazywano "monarchomachami" /chętnie powoływali się oni jako wzór do naśladowania na wolnościowe-stanowe instytucje Polski z końca w.XVI i początku w.XVII/.

Z pisarzy zachodniej Europy najwybitniejszym reprezentantem tego kierunku jest Szwajcar Jan Althusius /główne dzieło: Politica 1603/, będący pod pewnymi względami prekursorem Rousseau'a. Uznaje on suwerenność państwa, ale nie suwerenność monarchy i głosi, że lud może monarchę złożyć z tronu. Dzieło jego zostało jednak dość szybko zapomniane i nie wywarło tego wpływu, co o wiele systematyczniejsze, a oparte na idei "prawa natury" dzieło Grocjusza, we 22 lat później wydane.

§ 18. DOKTRYNA PRAWA NATURY: - GROCIJUSZ.

Z początkiem w.XVII rozpoczyna się ruch umysłowy, doprowadzający z czasem do przewrotu na wszystkich polach życia społecznego. Ruch ten jest dalszą konsekwencją zarówno humanizmu, jak i też doktryn religijnych, powstałych w w.XVI. Podobnie jak humanizm wysuwa jednostkę ludzką na pierwszy plan, jako najważniejszy i najbardziej interesujący problem. Podobnie jak humanizm stara się on dalej wyswobodzić tę jednostkę z pod wszelkiego wpływu i przewagi, tradycja uświęconych autorytetów. Podobnie wreszcie jak doktryny religijne w w.XVI, uważa on rozum ludzki za najwyższą instancję powołaną do rozstrzygania o zagadkach, związanych z bytem ludzkim.

W dziedzinie filozofji przodownikami tego ruchu są dwaj filozofowie z pierwszej połowy w.XVII, mianowicie: w Anglii Bakon, a we Francji Descartes /Kartezjusz/. Pogląd na świat, przez nich rozpowszechniony, opiera się na odrzuceniu średniowiecznych metod i powag i na postawieniu na to miejsce wywodów rozumowanych odpowiadających kryterjom metodycznej logiki /Kartezjusz/ oraz doświadczenia /Bakon/. Cokolwiek nie da się pogodzić z ludzkim rozumem t.j. nie da się uzasadnić w drodze logicznego rozumowania, odrzuca ta filozofja jako błędne.

Pokolenie współczesne tym dwóm wielkim filozofom rzuca

sie ze śmiała przedsiębiorczością do podporządkowania wszystkich istniejących urządzeń krytyce ludzkiego rozumu. Na każdym polu stara się ono odszukać ideał, odpowiadający wymaganiom rozumu, czyli jak to XVII wiek nazywa, wymaganiom samej "Natury". Wszystko, co istnieje, jako rezultat historycznego rozwoju, zostaje takiej krytyce poddane, dążącej do wyświetlania, co w istniejących urządzeniach jest nierozumnym "zabobnem" lub rzeczą przypadkową, a co odpowiada "naturze" i kryterjom logiki. Prawo natury, gospodarstwo naturalne, nawet systemy religijne "z naturą rzeczy zgodne", są to wielkie ideały, do których wytworzenia dąży wiek XVII, wśród namiętnych walk i wysiłków. Tym zaś właśnie walkom, temu dążeniu do oparcia całej cywilizacji na fundamencie natury /t.zn. rozumu/ zawdzięczamy powstanie nowożytnych idei i urządzeń.

A/ Nauka Grocjusza o prawie natury.

Hugo Grocjusz był historykiem, teologiem, prawnikiem i politykiem. Interesował się także kwestjami etyki, a specjalnie godziwością wojny. Aby zbadać pytanie, kiedy wojna jest godziwą i czy są prawa, któreby sposób jej prowadzenia regulowały, przeprowadził długie studia w literaturze średniowiecznej i nowszej - a rezultat swoich badań ujął w obszernem dziele zatytułowanem: *De iure belliet pacis /1625/*. Najwięcej miejsca zajmuje w tem dziele kwestja prawa wojny - ale ubocznie poruszył w niem także cały szereg doniosłych problemów prawnych, rozpoczynając od tego: co to jest prawo, skąd się wzięło i jakie są jego rodzaje? Było mu to potrzebne, aby uzasadnić, że prawa powstały: 1/ bądź to jako wynik społecznej natury ludzkiej /a natura ta jest tworem boskim/; - 2/ bądź to są ustanowione przez Boga w specjalnych ustawach Jego /np. dekalog/ - takie ustawy boskie nazywa *ius divinum voluntarium*; - 3/ bądź wreszcie są tworem dowolnym woli ludzkiej /np. woli zwierzchnika państwowego/. Prawo takiego porządku nazywa Grocjusz *ius humanum voluntarium /albo ius civile/*.

Teza, dla której Grocjusz pisze jest, że prawo międzynarodowe /wojny i pokoju/ powinno być szanowane, chociaż na jego straży nie stoi żadna siła, skoro ponad państwami nie ma zwierzchnika. Otóż aby tę tezę udowodnić, stara się stwierdzić, że nie tylko wola /i siła/ państwa stwarzają normy prawne - ale że obok *ius humanum voluntarium* istnieją normy oparte na *ius naturae* i na *ius*

divinum voluntarium. Tam się tłumaczy, że mając pisać o prawie wojny i pokoju zaczyna od wstępu o istocie prawa, a zwłaszcza prawa natury.

Cóż to więc jest właściwie prawo natury i czym się różni od ius voluntarium divinum i ius vol. civile? Poglądy Grocjusza o tem prawie zostały ujęte zwięźle we wstępie do jego dzieła /reszta dzieła, zajmuje się bowiem przeważnie wojną/; ale mimo to są bardzo doniosłe, gdyż dały początek szkole "prawa natury", działającej w Europie przez lat dwieście i rozwijającej dalej szczegółowo pomysły Grocjusza.

Grocjusz zaczyna od powtórzenia za Arystotelesem, że człowiek ma naturę społeczną, to znaczy, że cechuje go instynkt towarzyski, appetitus societatis. Instynkt ten został mu wlany w jego dusze już przy stworzeniu; jest on tak silny, że człowiek nie może żyć w odosobnieniu lecz musi tworzyć społeczności i żyć w nich -- chce czy nie chce! Co więcej jeszcze: "homini proprium est sociale" -- czyli że człowiek obok ślepego instynktu posiada rozeznanie /poczucie/ wartości społecznych. Pocucie to pozwala mu ocenić, co pomaga a co przeszkadza życiu społecznemu. Może ocenić, jakie działania nie zgadzają się z jego naturą społeczną i tych zaniechać lub innym zabronić; a także: jakie ułatwiają życie społeczne a więc są zgodne z appetitus societatis. Takie właśnie działania powinny być nakazane.

W wyniku tych wywodów definiuje przeto Grocjusz istotę prawa natury w następujący sposób w księdze I, rozdz. I swego dzieła: "Prawo natury opiera się na nakazach rozumu, który wskazuje, że pewna czynność /wskutek tego, że jest zgodna lub niezgodna z naturą ludzką/ jest moralnie zdrożna albo moralnie konieczna -- toteż Bóg jako twórca naszej natury zakazał jej lub nakazał ją".

Źródłem prawa natury jest więc wprawdzie w ostatnim rzędzie wola Boża, bo Bóg dał człowiekowi naturę towarzyską,, ale bezpośrednim źródłem jest natura ludzka. Raz stworzywszy człowieka towarzyskim, nie może Bóg -- jak długo świat istnieje -- faktu tego zmienić i dlatego prawo natury jest niezmienne /"nawet Bóg nie może go zmienić" pisze Grocjusz -- może tylko odmienić przepisy iuris divini voluntarii/. Jest więc ono wieczyste i wszystkich ludzi jednako obowiązujące bez względu na to, czy zostało w ustawach spisane i ogłoszone, czy też nie. Powołuje się Grocjusz na zdanie pisarzy rzymskich, że przepisy prawa natury po tem można poznać, iż u wszystkich ludów są znane i obowiązujące.

Ale jeszcze ściślej można je poznać, badając, czy pewien przepis ułatwia życie społeczne czy też utrudnia? Tylko w pierwszym przypadku jest to prawo natury - w drugim nie. Grocjusz stara się dowieść, że cztery są zasadnicze nakazy czyli fundamenta prawa natury:

- 1/ obowiązek nienaruszania cudzej własności;
- 2/ obowiązek wynagrodzenia zrzędzonej szkody;
- 3/ obowiązek dotrzymania umów /pacta sunt servanda/;
- 4/ obowiązek do odpłaty przestępstwa przez poniesienie kary.

Porównując wszystkie przepisy prawa pozytywnego z temi 4 zasadniczymi nakazami możemy odtworzyć łatwo, co w istniejących systemach prawnych jest dowolnością ludzką - często błędną - a co nieuniknionem i zgodnem z wolą Boga, twórcy natury ludzkiej.

Wprawdzie najobszerniej zajmuje się Grocjusz prawem pokoju i wojny /badając, które jego prawa da się wywieść z natury ludzkiej - a które są już voluntarium/; ale także i innych działów prawa przygodnie dotyka, wyrażając, jak one powinny wyglądać, aby zawierać prawa zgodne z ludzką naturą. Bada więc prawo rodzinne, prawo własności i obowiązki z niej wynikające, zobowiązania, prawo karne - wszędzie krytykując istniejące przepisy a także i przepisy prawa rzymskiego. Najciekawsze i najdonioślejsze są jednak jego poglądy na istotę i na ustrój państwa, gdyż wpłynęły one bardzo silnie na późniejszych pisarzy.

B/ Polityczna teoria Grocjusza.

O istocie państwa mówi Grocjusz przy sposobności rozbioru pytania, czy wolne poddany prowadzić wojnę "sprawiedliwą" ze zwierzchnikiem państwowym. Wedle definicji Grocjusza państwo jest to zupełne połączenie wolnych ludzi, którzy zjednoczyli się celem opieki prawnej i pożytku wspólnego. Przyjmuje więc, iż początkiem państwa jest dobrowolne zjednoczenie wolnych ludzi czyli umowa społeczna. Umowa ta stwarza na czele państwa zwierzchnika, dzierżącego suwerenność państwa. Za Bodinusem określa pojęcie zwierzchnictwa /suwerenności/ i dość nieśmiało przyjmuje, że pochodzi ona od ludu. /Zarzucano mu, że dlatego czyni to "nieśmiało", ponieważ uciekając ze swej ojczyzny Holandji schronił się do Francji przed prześladowaniem pod protekcją Ludwika XIII i jemu dedykował

swe dzieło/. W każdym razie, jeśli lud raz przeniósł swą suwerenność na monarchę, to przeniósł ją w całości i raz na zawsze; akt ten obowiązuje i następne pokolenia, bo przecież "pacta sunt servanda". Grocjusz odmawia ludowi prawa, gdy raz ustanowił monarchie, aby mógł nawet złego króla obalać /prawo do rokoszu, rewolucji/. Od Bodimusa różni się Grocjusz tem, że przyjmuje różne ograniczenia suwerenności monarszej, których Bodinus nie uznawał: między innymi przez prawo natury a także przez umowę. Monarcha powołany na tron może bowiem pewne prawa wyjątkowo przyznać ludowi - między innymi prawo oporu w wypadku, gdyby swój kraj prowadził do zguby. Ale ta cała nauka o oporze jest u Grocjusza pełna sprzeczności i późniejsi /np. Rousseau/ słusznie mu zarzucali brak konsekwencji.

Naukę o umowie społecznej rozbudowali do ostatnich konsekwencji następcy Grocjusza, którzy podzielili się na dwa kierunki: jeden z nich kładł nacisk na to, że umowa społeczna odebrała jednostce nieograniczoną swobodę i poddała ją pod władzę związku, względnie monarchy. Drugi przeciwnie kładł na to nacisk, że jednostki zawarły umowę tylko dla własnego pożytku, a tem samem zastrzegły sobie w umowie społecznej dużą sferę wolności, której związek /monarcha/ nie powinien naruszać. Oba te kierunki miały poniekąd swój punkt oparcia w Grocjuszowym "Prawie wojny i pokoju". Tym uczniom i następcom Grocjusza było wspólne przekonanie o istnieniu prawa natury niezależnego od woli ludzkiej - o powstaniu państwa przez kontrakt /oczywiście domniemany/ - o istnieniu pewnych nienaruszalnych praw jednostki, chociaż co do ich treści nie było zgody.

C/ Szkoła prawa natury.

Uczonych stojących na gruncie teorii Grocjusza nazywamy "szkołą prawa natury". Starają się oni za pomocą logicznego dedukcyjnego rozumowania wysnuć z pewnika o "społecznej naturze" człowieka system prawa idealnego, zgodnego z naturą, odpowiedniego dla wszystkich czasów i ludów. Powstaje w tym celu osobna umiejętność prawa natury, wobec której podupada mocno powaga wszelkich praw pozytywnych, zwłaszcza rzymskiego. Na uniwersytetach zostają zakładane katedry prawa natury z wykładem dzieła Grocjusza. Pojawiają się dzieła, badające szczególnie wszystkie dziedziny urządzeń społecznych z tego stanowiska,

a rządy europejskie starają się przeprowadzić reformy, odpowiadające postulatom prawa natury. We wszystkich dziedzinach życia i wiedzy społecznej występuje dążność do przekształcenia ich pod wpływem nowej doktryny. W szczególności ważnym jest wpływ, jaki wywarło dzieło Grocjusza na rozwój teorii politycznych, na rozwój prawa karnego, na rozwój teorii ekonomicznych i na kodyfikacje.--

§ 19. TEORJE POLITYCZNE, OPARTE NA PRAWIE NATURY.

A/. Zwolennicy absolutyzmu.

Z pomiędzy dwóch kierunków politycznych opartych na prawie natury zrazu okazuje się silniejszym kierunek monarchiczny, przyznający monarsze nieograniczoną suwerenność,- aniżeli kierunek przeciwny rozwijający teorię o istnieniu praw jednostki, nienaruszalnych i przyrodzonych jej /a więc także nadanych przez naturę/. Ten drugi kierunek przybiera z czasem nazwę "liberalnego".

Monarchiści bronili zapatrywania, że władza monarchiczna jest od woli ludu niezależna, a uzasadniali to teorią głoszącą, że twórcą jej jest wola Boża. Bóg oddaje zwierzchnia władze nad państwem pewnym dynastjom, które są tylko przed Nim odpowiedzialne, a w ten sposób władza monarsza opiera się na pojęciu Dei gratia /najwybitniejszy przedstawiciel tego kierunku: kaznodzieja Bossuet z w.XVII./ . Ale ten argument rychło przestaje wystarczać w epoce racjonalizmu i oświecenia.

Potrzebę absolutnej władzy w państwie, skupionej w jednym ręku, uzasadnia też inaczej pisarz angielski Hobbes. Główne dzieło jego p.t. "Lewiatan", ogłoszone zostało w r.1651. Hobbes zastanawia się w niem nad naturą społeczeństwa i pierwszy porównywa je do organizmu fizycznego, a mianowicie do ciała ludzkiego. Warunkiem pomysłności tak organizmu, jak i społeczeństwa, jest to, aby jego cząstki żyły ze sobą w jaknajdoskonalszej harmonji. Cząstkami społeczeństwa są jednostki ludzkie, ale człowiek jest istotą nawskrós egoistyczna i gdyby jego popędów nie poskromiono przemocą, działałby zawsze na szkodę cudzą a na pożytek własny /homo homini lupus/. Poskramiać ten egoizm jest zadaniem władcy, a jeśli władca tego nie czyni w sposób silny i bezwzględny, natychmiast wybuchą anarchja czyli "bellum omnium contra omnes". W ten sposób uzasadnia Hobbes

potrzebę rządów absolutnych i zwalcza zdanie, jakoby jednostkom można przyznać prawo ograniczenia władzy zwierzchniej lub usuwania jej w drodze rewolucji.--

B/. Teorje liberalne /Locke i Monteskiusz/.

Daleko liczniejsi są pisarze, głoszący potrzebę wolności jednostki, i starający się ją prawniczo zabezpieczyć. Niektórzy z nich idą nader daleko w kierunku ograniczenia władzy państwa nad jednostką. Bardzo ważną pod tym względem jest teoria "praw człowieka", rozwijająca bliżej pewne twierdzenia dawniejszych pisarzy o istnieniu praw jednostki, których państwo naruszać nie może. Bądźto dlatego, /jak twierdzą jedni/ że zagradował je kontrakt społeczny /pactum unionis/, - bądźteż, jak twierdzą inni, ponieważ są one wypływem woli natury; natura stworzyła je razem z człowiekiem, a temsamem są od państwa starsze i nienaruszalne.

Rozwinął tę teorię najlepiej w w.XVII filozof angielski John Locke /w dziele p.t. Dwa traktaty o państwie 1690 r.:/, który nietylko pierwszy zaczął odróżniać dwa zasadnicze kierunki władzy państwowej /władzę ustawodawczą i wykonawczą/; ale przedewszystkiem rozwinął teorię "praw przyrodzonych" jednostki, rozróżniając prawa człowieka od praw obywatela.

Przyrodzonym prawem człowieka, nadanem mu przez naturę, jest wolność. Prawa obywatela wykluczają arbitralność władzy i gwarantują jednostce, że nie będzie podlegać zmiennym, kapryśnym i nieznanym często rozkazom władz zwierzchnich. W dobrze urządzonym państwie powinna mieć jednostka zabezpieczoną wolność i udział we władzy.

Niewątpliwie jednak najważniejszym z autorów starających się zabezpieczyć wolność jednostki w stosunku do państwa jest Monteskiusz. /Główne jego dzieło nosi tytuł: O duchu praw, 1748/. Znaczenie jego polega naprzód na tem, że porzuca on metody właściwe pisarzom ze szkoły prawa natury, lecz stara się obserwować dawniejsze i współczesne ustawodawstwa, aby dopiero na rzeczywistych stosunkach oprzeć teorię o ustroju państwowym. Broni on przekonania, iż nie ma jednego ustroju prawnego, któryby nadawał się dla wszystkich. Ma on ogromne zrozumienie dla rozwoju historycznego ustrojów i dla ich odrębnego charakteru u różnych ludów. Porównuje je ze sobą i tłumaczy ich różnorodność. Żaden z nich nie jest tworem dowolności jednostek, lecz każdy jest wynikiem pewnych sił, jakie

u danego ludu działały. Zwraca uwagę na wpływ położenia geograficznego i klimatu urodzajności ziemi i zajęć ludu - a także na czynniki psychiczne /charakter ludu jego właściwości moralne/. Dobre funkcjonowanie pewnego ustroju wymaga istnienia pewnych cnót: monarchia wymaga poczucia honoru u warstw kierujących, republika cnót obywatelskich /patriotyzmu, ofiarności, posłuszeństwa/, despotyzm musi się oprzeć na terrorze i obawie. Wykazuje też ciągłość historyczną rozwoju, np. ustroju Anglii wywodzi ze stosunków starogermańskich /wedle Tacyty/. Przez tego rodzaju dociekania stał się Monteskiusz poprzednikiem późniejszej szkoły historycznej.

Monteskiusz zaczyna od zachwalania "wolności" politycznej.

Wedle niego wolność polega na tem, aby jednostka mogła czynić to co powinna chcia - a nie była zmuszana do czynienia tego, czego nie powinna chcieć. Jestto więc wolność ograniczona prawami a nie wolność anarchiczna. Rozważając różne ustroje jest zdania, że do ideału wolności udało się najlepiej zbliżyć w Anglii. W rozdziale szóstym XI-tej księgi swego obszernego dzieła /liczącego razem 31 ksiąg/ stara się scharakteryzować bliżej współczesny mu ustrój angielski i wyciągnąć z niego kilka wskazówek, jak powinien wyglądać ustrój, jeśli ma zapewnić wolność. Rozwijając myśl Locke'a rozróżnia on trzy kierunki władzy: prawodawczy, sądowy i administracyjny /wykonanie ustaw, działanie czynne rządu dla dobra kraju - zwłaszcza obrona kraju/ i twierdzi, że każdy z tych kierunków powinien być powierzony innemu organom. "Tam gdzie władza prawodawcza - mówi on - zespolona jest w jednym ręku z władzą wykonawczą, niema wolności; można się wówczas lękać, że ten sam monarcha albo ten sam senat, który obie władze wykonywać będzie, ustanowi tyrańskie prawa i będzie je taryńsko wykonywał.- Niema również wolności, jeśli władza sędziowska nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby władza sędziowska była połączona z władzą prawodawczą, to moc sędziego nad życiem i wolnością obywateli byłaby arbitralna; sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemieżyciela".

Władza prawodawcza powinna być powierzona przedstawicielom ludu. Zwolennikiem zbyt daleko idącej demokracji nie jest: "wszyscy obywatele w poszczególnych okręgach winni mieć prawo głosu w wyborze przedstawiciela, wyjąwszy tych, którzy znajdują się tak nisko, że można przyjąć, iż nie mają własnej woli".- Powinna być też osobna izba szlachecka, dziedziczna. "Ponieważ jednak taka dziedziczna izba mogłaby być skłonna do tego, aby pilnować tylko swego

osobistego dobra, a zapominać o dobru ludu - przeto należy, aby w tych rzeczach, w których jej działalność mogłaby się skrzywić /jak np. w prawach dotyczących wybierania podatków/, miała udział w prawodawstwie jedynie z mocą przeszkadzania, nie zaś z mocą stanowienia. Mocą stanowienia nazywam prawo nakazywania samemu, lub też poprawiania tego, co postanowił ktoś inny. Zdolnością przeszkadzania nazywam prawo zniweczenia postanowień powziętych przez kogoś innego, co było przywilejem trybunów rzymskich".

Bardzo silnie oświadcza się przeciwko demokracji bezpośredniej t.j. przeciw temu, aby lud rządził i stanowił prawa na zgromadzeniach /wiecach/: "Starożytne republiki miały zazwyczaj jedną wielką wadę; lud miał tam prawo do wystąpień czynnych i takich, które polegają na wykonaniu; do czego jest zupełnie niezdolny. Lud winien brać udział w rządzie jedynie przez wybór swoich przedstawicieli, co leży całkowicie w jego zakresie. O ile bowiem mało komu dane jest znać ściśle stopień zdadności ludzkiej, to natomiast każdy zdolny jest wiedzieć w ogólności, czy ten, którego wybiera, światlejszy jest od innych... Przedstawicielstwo narodu nie powinno być na to wybierane, aby w jakiejś sprawie działać czynnie, czego nie umiałoby zrobić dobrze; ale aby stanowić prawa, lub też badać, czy dobrze wykonane prawa przez nie ustanowione. Jestto rzecz, którą może dobrze wykonać i co więcej: którą ono jedynie może dobrze wykonać".

Zastrzega się, że nie należy dopuścić, aby przedstawicielstwo ludu przez swoją kontrolę, /przeszkadzanie nadużyciom/ mogło udaremnić działanie maszyny rządowej t.j. władzy wykonawczej: "Nie należy, aby władza prawodawcza miała prawo wstrzymywania władzy wykonawczej; skoro bowiem wykonywanie praw z natury ma swoje granice, niema potrzeby go ograniczać; nie mówiąc już o tem, iż władza wykonawcza zajmuje się zawsze sprawami doraźnymi. Władza trybunów rzymskich była wadliwa w tem, iż wstrzymywała nie tylko prawodawstwo, ale nawet wykonanie, a to sprawiało wielkie szkody".

Kierownictwo władzy wykonawczej chciałby widzieć w ręku monarchy: "gdyż ta cząstka rządów, która prawie zawsze wymaga doraźnego działania, lepiej działa w rękach jednego niż wielu. Natomiast działalność władzy prawodawczej lepiej często bywa załatwiona przez wielu niż przez jednego".

Niewątpliwie więc najważniejszym rysem dobrego ustroju jest dla niego "podział władzy" między trzy organa / z których jeden ma być przed-

stawicielstwem ludu/ - a celem tego podziału jest wzajemna kontrola i hamowanie nadużyć /le pouvoir arrête le pouvoir - mawiano później/. Ale dzieli tylko funkcje władzy, a nie dzieli suwerenności monarchy czyli zwierzchnictwa jego nad całym państwem /"zwierzchnictwa ludu" nie uznaje/. Jest bowiem monarchistą /o ile chodzi o ustrój Francji/, a więc przyznaje monarchie supremację nad potrójnymi organami władzy. O atrybutach monarchy bliżej nie pisze, ale trzeba pamiętać, że pisze pod rządami absolutnym monarchy, i że suwerenność monarchy w państwie rozumiała się sama przez się.

Jest to już bardzo śmiałym krokiem z jego strony, że głosi potrzebę i wyższość parlamentaryzmu na wzór angielski t.zn. doradza, aby parlamentowi przyznano prawo uchwalania ustaw i kontrolowania rządu wykonawczego. W ówczesnym położeniu było to domaganiem się bardzo daleko idącej reformy. Poruszenie tej myśli przez Monteskiusza zrobiło duże wrażenie i wywarło silny wpływ; tem więcej, że dzieło, choć oparte na ogromnej erudycji, pisane było z niezwykłą jasnością. Przez swoją obiektywność i przez swój umiar pozyskało sobie zwolenników i wielbicieli w całej Europie.

Obok streszczonych powyżej ustępów dotyka on bardzo wiele innych kwestji z zakresu prawa, dość wspomnieć te rozumne i głębokie uwagi, jakie poczynił w kwestjach ekonomicznych, o kredycie publicznym, o populacji /t.j. o liczbie ludności pewnego państwa/ i o wpływie tego zjawiska, o znaczeniu religji dla ustroju, o prawie cywilnem i karnem u różnych ludów, o sposobie układania praw i o błędach ustaw, o powstaniu praw feudalnych i o dziedziczeniu tronu. Jakiegokolwiek przedmiotu dotknął, wszędzie przynosił nowe, bystre spostrzeżenia i torował drogę późniejszej nauce.

Najsilniejszy jednak wpływ wywarł w zakresie reform politycznych, jakie w końcu XVIII wieku podjęto. Pod wpływem Monteskiusza zaczął cały świat wykształcony ówczesnej Europy badać i podziwiać ustrój angielski w te oświetleniu, jak go przedstawił Monteskiusz. W rzeczywistości w Anglii teoria podziału władz nie była nigdzie tak ściśle przeprowadzona jakby można mieć wrażenie czytając Monteskiusza. Ale nie odrazu zauważono ten jego błąd i utarło się zdanie, że Anglicy posiadają "wolność" dzięki podziałowi władzy. Podział władzy, a zwłaszcza odpowiedzialność rządu /ministrów/ uchodzi też odtąd za pierwszy warunek dobrego ustroju; a konstytucje z końca XVIII wieku starają się go wprowadzić.

w życie. Tak np. Deklaracja praw człowieka z r. 1789 i konstytucja francuska z r. 1791 /także Konstytucja 3 maja u nas/. W ciągu wieku XIX doprowadzono nawet ^{że} do działań władzy w niektórych krajach do przesady, straciwszy zupełnie poczucie, organa władzy nie powinny sobie wzajemnie uniemożliwiać działania - lecz dążyć do wspólnego celu pod zwierzchnictwem jednego czynnika w państwie, któryby ich działania koordynował.

* Niemniej należy zauważyć, że wpływ teorii Monteskiusza skrzyżował się z wpływem, jaki zaczęły równocześnie wywierać dzieła innego filozofa, oparte na wprost przeciwnych tendencjach, - a mianowicie Jana Jakóba Rousseau /Russo/. I trudno powiedzieć, który z tych dwóch pisarzy wywarł wpływ donioślejszy przy kształtowaniu nowoczesnego państwa.

§ 20. TEORJA ROUSSEAU'A.

Słynny Jan Jakób Rousseau był publicystą pełnym nowych myśli, reformatorem wychowania /w dziele "Emil"/, powieściopisarzem i świetnym stylistą, broniącym praw uczucia przeciw rozumowi /prekursor romantyzmu/ - a obok tego pierwszorzędnym pisarzem politycznym. Z dzieł jego /z zakresu politycznego/ należy wymienić trzy prace: 1/ "O przyczynach nierówności między stanami" /1753/, - 2/ "Kontrakt społeczny" - /1761/, - oraz 3/ "Uwagi nad rządem polskim" /1771/. Najważniejszem z tych dzieł jest "Kontrakt społeczny", ale i "Uwagi o rządzie polskim" napisane na prośbę konfederatów barskich /na temat, jak trzeba zreformować rząd polski/ przynoszą dużo materiału do poznania tego teorii politycznej.

Praca p.t. "Kontrakt społeczny" przepełniona jest polemiką z Monteskiuszem; ale bo też obu pisarzy dzieła zasadnicze różnice. Monteskiusz jest umysłem praktycznym, dążącym do oparcia się na realnych obserwacjach, stąd jego metoda jest historyczna. Rousseau jest teoretykiem abstrakcyjnym, przyjmującym pewien pewnik jako założenie i snującym z niego konsekwencje - a rzeczywistość uważa za naganna i błędna, jeśli od jego rozumowań odbiega. Fakta historyczne często przytacza jako ilustracje, ale się niemi w swoich wywodach nie kępuje.

Russo jest epigonem szkoły prawa natury, Monteskiusz prekursorem szkoły histor. /.
Jakiż jest "pewnik", z którego wychodzi jak z założenia? Jest ^{to} pewnik o "umowie społecznej", mocą której jednostki dotąd zupełnie niezależne, zrzeszyły się ze sobą,

poddając się w całości społeczeństwu. Umowa społeczna polegała na tem, że każda jednostka stała się cząstką "ogółu", pozbywając się na jego rzecz tej cząstki swojej wolności i swoich majątności, jakiej ogół potrzebuje do wspólnego pożytku.

Umowa społeczna jest więc fundamentem wszechwładzy ogółu /czyli ludzi, narodu - jak czasem Russo się wyraża/. Nie wyobraża on sobie tego kontraktu jako faktu historycznego, dokonanego jednorazowo w pewnej chwili dziejowej. Jest ^{to} tylko fikcja umożliwiającą nam zrozumienie powstania społecznego związku i wyższości "ogółu" nad jednostką - a więc akt domniemany, milcząco powstały przez sam fakt coraz ściślejzego współżycia. Przez umowę społeczną ludzie żyjący dotąd każdy na własną rękę, stwarzali "wspólność" życia - czyli pojęcie "ogółu" i przelewali wszystkie swoje prawa na rzecz tego ogółu. Odtąd "ogół" rozporządza osobą, majątnością i prawami jednostek - z wyjątkiem t.zw. "praw przyrodzonych" /wolność, równość/, które Rousseau uznaje za niepozbywalne. Ani wolność ani równość nie były pozbyte przy zawieraniu kontraktu społecznego - twierdzi Rousseau. Skoro każdy oddawał się ogółowi w całości, nikt nie był w gorszym położeniu od drugiego. Wszyscy zobowiązywali się - mówi Rousseau - pod temi samemi warunkami i powinni odtąd tych samych praw używać.

Odstąpieniem mu prawami jednostki może ogół dysponować, ale tylko dla wspólnego dobra. Nie może zaś dysponować na szkodę jednostki, bo krzywda jednostki byłaby zarazem krzywdą ogółu: kto uraża jeden członek ciała, uraża tem samem całość. Ogół może ograniczać jednostkę tylko pod warunkiem, że równocześnie tak samo ograniczy wszystkich członków. Wszystkie uchwały ogółu muszą bowiem być "powszechne", to jest stosować się do wszystkich, a nie może być uchwał zapewniających korzyści jednemu, a niekorzyści drugiemu. Russo jest fanatykiem równości. Byłoby wedle niego najlepiej, gdyby w społeczeństwie istniała równość majątkowa, a w każdym razie nie powinny istnieć wielkie różnice majątkowe /aby "bogaty obywatel nie mógł kupować uboższego lub aby ubogi musiał się sprzedawać"/.

Skoro jednostka zrzekła się swoich praw na rzecz ogółu, to tylko ogół jest w państwie suwerennym i on tylko może wyrażać wolę państwową. Wolę taką nazywa Russo "wolą ogólną" /*vclonté générale*/. Na wolę ogólną składa się wola wszystkich obywateli, a ponieważ każdy obywatel pragnie dobra wszystkich, przeto wola ogólna - o ile nie jest zaćmiona jakimiś przesadami, namietnościami i błędami, - jest zawsze skierowana ku dobru ogółu.

Zwierzchnictwo swoje wykonywa ogół - to znaczy lud - przez wydawanie ustaw. To zwierzchnictwo jest niepozbywalne; nie można go oddać ani jednemu władcy /monarsze/ ani nawet reprezentacji ludu. Russo jest przeciwny parlamentaryzmowi. "Prawo, którego sam lud nie wydał jest nieważne; nie jest prawem; sprzeciwia się umowie pierwiastkowej; jest objawem niewoli; wolny człowiek podlega tylko ludowi; naród angielski posiada wolność tylko w czasie wyborów do parlamentu; gdy posłów wybrał, stał się niewolnikiem, jest niczem".

Przyznają^c prawo wydawania ustaw jedynie tylko ludowi /bezpośrednie ludowładztwo, demokracja/ i uważając to za jedyną gwarancję wolności, nie przywiązuje Russo większej wagi do formy rządu. Rząd ma mieć tylko władzę wykonywania ustaw - musi więc być służką ustawy - a nie ma zwierzchnictwa nad obywatelem. Dla jednych krajów może być dobry rząd monarchiczny, dla innych arystokratyczny /oligarchiczny/, dla innych republikański /wykonywany przez obywateli - urzędników/. Największą sympatią Russa cieszy się rząd republikański, ale jest on możliwy tylko w małych krajach /republiki miejskie jak w Szwajcarii/, a nie w milionowych państwach. Tylko w małych krajach można przeprowadzać plebiscyty i referenda t.j. głosowania wszystkich obywateli.

Najwięcej trudności sprawia Russowi odpowiedź na pytanie: co robić, jeśli lud się myli i "zaćmiony namiętnością" obciąży jednych więcej niż drugich lub ukrzywdzi jednostkę, podda ją np. śmierci lub konfiskacie - bez istotnego pożytku dla ogółu. Bo jeśli śmierć jednostki lub zabór jej majątku jest pożyteczny dla ogółu /a więc w dalszej konsekwencji i dla jednostki/, to oczywiście nie ma się co wahać. Jeśli lud - zwierzchnik uzna: "jest rzeczą korzystną dla państwa, abyś umarł", - musisz umrzeć, skoro dotychczas bezpieczeństwo życia, z jakiego jednostka korzystała, zawdzięczała tylko państwu.

W bardzo sofistycznym i trudnym do wytłomaczenia rozdziale swego dzieła /"Czy wola ogólna może się mylić"/ stara się Russo wytłomaczyć, że mylą się tylko ludzie pojedynczo wzięci /nie przekupuje się ludu, lecz przekupuje się osobistości/ i że wtenczas może się zdarzyć, że jednostka zostanie skrzywdzona. Ale taka wola ludu nie jest prawdziwą "wola ogólną" - tylko pozorną - prawdziwa nigdy nie jest mylną. Jak ma jednakże postąpić ów pokrzywdzony przez "pozorną wolę ogółu", tego Russo nie wyjaśnia. Nie powiada, czy może podnieść rokosz w obronie swojej? Wydaje mu się, że omyłkom takim najlepiej się zapobiegnie, jeśli

w państwie nie będzie "fakcji" - t.j. partji, gdyż partje prowadzą do sfałszowania woli ogólnej. Między jednostką, a ogółem nie powinno być pośredników /odrzućtem samym system rządzenia angielski/.

Russo polemizuje w swoich pismach często zarówno z Monteskiuszem jak z Grocjuszem. W szczególności jest on przeciwnikiem tego poglądu Grocjusza, że władza /absolutna/ monarchy jest czemś legalnem, bo zawdzięcza swe powstanie umowie o odstąpienie wolności pomiędzy pierwszym monarchą i jego poddanymi /pactum subiectionis/. Wolność uważał Rousseau za "dobro niepozbywalne", którego żadna jednostka nie może być pozbawiona, choćby nawet jej przodkowie przez jakieś nieporozumienie zrzekli się tego "prawa człowieka".

Rewolucjom w państwach opartych na "woli ogólnej" Russo nie sprzyja /chyba może przeciw "pozornej" woli ogólnej ?/; inaczej jest jednak co do państw rządzonych absolutnie wskutek uzurpacji ze strony monarchy lub oligarchji. Dlatego też mężowie stanu rewolucyjni podczas t.zw. Wielkiej Rewolucji Francuskiej /1789 - 1799/ chętnie się na pisma Russa powoływali, a Deklaracja praw człowieka i obywatela /1789/ zapożyczyła od niego sporo zwrotów wolności i równości.

Należy jednak zaznaczyć, że przewodnia myśl Deklaracji jest raczej liberalna, a Russo jest wprawdzie demokratą, ale nie jest szermierzem liberalizmu. /Jest nim w dużej mierze Monteskiusz/. Russo wysuwa wszędzie na pierwszy plan interes ogółu, a więc interes społeczny i ma ogromnie silny zmysł dla wszystkich węzłów społecznych. /W pracy swej poświęconej Polsce, a napisanej na prośbę konfederatów barskich w r.1771, broni np. silnie idei patriotyzmu, opartej na odrębności narodowej i zachęca Polaków, aby na niej oparli reformę państwa. Wciąż powtarza, że interes jednostki winien być bezwzględnie ogółowi podporządkowany, a dowodzenie jego, że nie ma sprzeczności między niemi - nie może tego faktu usunąć.

Epokowe znaczenie Rousseau'a polega na tem, że teoria socjalna, supraindywidualistyczna o państwie związała nie z monarchizmem epoki absolutyzmu, jak to czyniono dotąd, ale z teorią wszechwładztwa ludu /ludowładztwo/. On jest też zwiastunem teorii obecnej najnowszej demokracji. A zarazem od niego wywodzą się późniejsze teorie socjalistyczne, które już podczas rewolucji francuskiej oraz tuż po niej zaczęły silniej występować. Wreszcie przez swoje stanowisko wobec idei odrębności narodowych. /We wspomnianych "Uwagach nad rządem

polskim" natchnął Rousseau pisarzy narodowych i romantycznych w Polsce: Brodziński, Lęlewel /.

§ 21. WPŁYW "PRAWA NATURY" NA NAUKI PRAWNE I NA POWSTANIE
NAUKI EKONOMJI.

Na podstawie dzieł bądź Monteskiusza, bądź to Rousseau'a rozwija się z końcem w. XVIII literatura polityczna, starająca się obmyśleć nowe reformy ustroju. Krzewi się ona wszędzie. I w nowo utworzonych Stanach Zjednoczonych Ameryki, i w Anglii i w Niemczech, ale głównie we Francji /nie ustępuje tym krajom także i Polska, która w osobach Staszyca, Kołłataja i innych posiada w końcu w. XVIII pierwszorzędnych pisarzy politycznych ze szkoły prawa natury/. We Francji należy wskazać pisarzy jak Mably /zwolennik monarchji silnie ograniczonej przez parlament czyli monarchji stanowiącej przejście do republiki/, Sieyès /rozwijający śladem Rousseau'a ideał demokracji/, Mirabeau i tak zwani encyklopedyści. Są to początki nowoczesnej teorii politycznej. Podobnie wywarło też prawo natury ożywczy wpływ na naukę prawa sądowego, prywatnego, karnego i procesowego. W zakresie prawa prywatnego usiłują pisarze z końcem w. XVIII wprowadzić zasadę równości stanów, równości wszystkich wobec prawa i jednakowego prawa dla wszystkich. W zakresie prawa karnego widzimy teorie humanitarne /np. Beccaria, Filangieri/, zrywające z doktryną odstraszenia i usiłujące nawet w zbrodniarzu odnaleźć jednostkę ludzką /szkoła humanitarna/. Według tych poglądów władza nie powinna karać zbrodniarza w sposób okrutny i szkodliwy dla niego, ale powinna dążyć do jego poprawy. Kara śmierci, kary kaleczące, dochodzenie za pomocą tortur, powinny być zniesione, a ideałem kary są domy poprawy i należycie urządzone więzienia.

Bardzo ważnym zjawiskiem jest powstanie pod wpływem prawa natury teorii ekonomicznych. Nauka ekonomji do połowy wieku XVIII nie istniała /wiek XVII i połowa w. XVIII znały tylko t.zw. "kameralistykę" t.j. naukę praktyczną o zadaniach zarządu państwowego w zakresie finansów i polityki gospodarczej państwa - ale nie była to jeszcze teoria życia gospodarczego/. Teoria ekonomji zjawia się dopiero w połowie w. XVIII. Twórcą jej jest nadworny lekarz Ludwika XV: Quesnay. W r. 1757. ogłasza on dzieło p.t. "Obraz ekonomiczny".

/Tableau économique/, w którym /zwalczając merkantylizm/ występuje przeciwko kontroli i kierownictwu państwowemu na polu gospodarczym, a w szczególności przeciwko protegowaniu przemysłu i handlu, na niekorzyść rolnictwa. Twierdzi on, iż w dziedzinie życia gospodarczego, podobnie jak w dziedzinie prawa, istnieją pewne przepisy natury, regulujące bieg tego życia i że państwo źle robi, starając się ten naturalny bieg rzeczy zmienić lub ograniczać. Zasadę tę streszczono później w zdaniu: "Pozwólcie iść, pozwólcie działać" a szkołę ekonomiczną, rozwijającą tę zasadę, nazwano szkołą fizjokratów /władztwo natury/. Jak z tego widać, szkoła ta ma charakter liberalny. Uważa ona rolnictwo za najważniejszą gałąź produkcji, gdyż tylko ono pomnaża ilość piodów, stanowiących bogactwo narodu i służących do zaspokojenia potrzeb ludzkich. Ani przemysł, który te piody przerabia, ani handel, który je puszcza w bieg, nie powiększają ilości tych piodów; dlatego powinno się jego zdaniem znieść wszystkie dawne zakazy i nakazy państwowe, mogące krepować produkcję rolną, a przedewszystkiem znieść pośrednictwo i daniny nakładane na najważniejszego producenta rolniczego t.j. na chłopą. Tak samo należy znieść cła, nakładane na wywóz piodów surowych etc.

Nieco później niż we Francji zjawia się nauki ekonomji w Anglii, ale zato odrazu zaczyna przedować rozwojowi. Tutaj Adam Smith ogłasza w r.1776 znakomite dzieło p.t. "O bogactwie narodów", w którym rozwija również zasady liberalne, ale łączy je z poglądem, upatrującym w przemyśle podwalinę bogactwa narodowego. Swobodna konkurencja jednostek t.zn. walka interesów i egoizmów ludzkich, zapewniająca zwycięstwo jednostek najzdolniejszych, są według niego gwarancjami bogactwa narodów. Dzieło jego służy za podstawę i za punkt wyjścia olbrzymiej literaturze ekonomicznej, która się rozwija w Europie w ciągu XIX.w. Zaś odcień liberalny, jaki on reprezentuje, nosi nazwę szkoły Manczesterskiej /od miasta Manchester w Anglii, będącego siedzibą wielkich fabryk/.

Z początkiem w.XIX, dążenia liberalne zarówno w dziedzinie prawa politycznego, jak i karnego i prywatnego, a wreszcie życia ekonomicznego, zwyciężają na całej linii. Wielkie reformy polityczne i gospodarcze, jakich widownią jest Europa z końcem w.XVIII, i z początkiem XIX, a także wielkie kodyfikacje prawa prywatnego, karnego i procesowego, które przychodzą w tym czasie do skutku, opierają się na zasadach, stworzonych przez dok-

trynę prawa natury i są przesiąknięte liberalizmem.

§ 22. KODYFIKACJE Z KOŃCA W. XVIII I Z POCZĄTKU XIX W.

A/. Pojęcie kodyfikacji.

Nauka prawa natury przeprowadziła krytykę prawa rzymskiego, które dotychczas uważane za najwyższy wyraz doskonałości prawnej. Uczni XVIII i XVIII w. wykazali, iż nieodpowiada ono bezwzględnemu ideałowi i zaczęli domagać się od państwa wprowadzenia radykalnych zmian. Z drugiej strony państwo absolutne uważało się za powołane do wkroczenia w każdą sferę życia społecznego, a więc tem samem do regulowania życia i stosunków prawnych - i do niedopuszczenia, aby one kształtowały się nadal jedynie tylko w drodze zwyczaju i praktyki sądowej, tak, jak to było w wiekach średnich. Obu tym powodom zawdzięczamy ogromnie żywy ruch kodyfikacyjny, który rozpoczyna się w drugiej połowie XVIII w.

Kodyfikacja jest to ustawa, regulująca w sposób możliwie wyczerpujący pewien większy dział stosunków prawnych. Z definicji tej wynika, że 1/ kodyfikacja będąc ustawą musi być aktem władzy zwierzchniej /w przeciwstawienu do zwodów prawa zwyczajowego, dokonanych przez osobę prywatną, jak np. Zwierciadło saskie /.

2/ Kodyfikacja powinna objąć pewien cały dział prawa, a więc np. prawo prywatne, karne, procesowe, handlowe, lub tym podobne. Spotykamy jednak w czasach dawniejszych i tego rodzaju kodyfikacje, w których objęto i pomieszano ze sobą kilka działów prawa /np. Landrecht pruski, rzymskie Corpus iuris/. Ale dzisiaj tego unikamy. Staramy się raczej rozbić zbyt wielkie działy prawne na mniejsze całości. Tak np. w Polsce skodyfikowane obecnie "prawo zobowiązań" - choć to tylko jeden dział prawa prywatnego - w osobnym kodeksie.

3/ Mając regulować pewien dział prawa, stara się go kodyfikacja o ile możności wyczerpać, t.zn. objąć wszystkie przepisy, odnoszące się do tego działu. Ale nie jest to koniecznem. Bywają kodyfikacje, które przyznają obok siebie posiłkową moc jakiejś ustawie dawniejszej.

4/ Wreszcie należy zauważyć, że zazwyczaj /choć nie zawsze/ kodyfikacja bywa połączona z reformą prawa, t.zn. wprowadza nowe przepisy, odmien-

ne od dotychczasowych.

B/. Brak kodyfikacji w Anglii.

Pod wpływem powyższego domagania się ze strony szkoły prawa natury przystępuje w Europie w w.XVIII, cały szereg rządów do kodyfikacji. Przeważnie ogranicza się przy tem do kodyfikacji prawa prywatnego, prawa karnego, procesu cywilnego i procesu karnego. /Wyjątkowo tylko Prusy skodyfikowały w tym czasie w "Landrechcie" także prawo polityczne i kościelne protestanckie/. Wszystkie te kodyfikacje przesiąknięte są teorjami prawa natury i starają się urzeczywistnić te reformy, które ówczesna nauka jako konieczne wskazywała. W Niemczech Bawarja, Austrija i Prusy przodują w pracach kodyfikacyjnych. /Za ich wzorem idzie i Polska, gdzie Andrzej Zamojski układa projekt kodyfikacji prawa sądowego, a po odrzuceniu tego projektu Stanisław August organizuje dalsze prace kodyfikacyjne/. Z innych krajów usiłowano dokonać we Francji podczas wielkiej rewolucji kodyfikacji różnych działów prawa; a następnie Napoleon w pierwszych latach XIX.w. ogłosił szereg znakomitych kodeksów, z których niektóre wywarły wielki wpływ na inne państwa. Natomiast w Anglii, której ludność odznacza się daleko idącym konserwatyzmem i zamiłowaniem tradycji, nie przeprowadzono nigdy kodyfikacji, lecz zadawalniano się ciąglem, ale tylko częściowem, ulepszeniem istniejącego prawa, nie odrzucając nigdy w sposób nagły dawnych zwyczajów i ustaw.

Było to dlatego możliwe, ponieważ sądy angielskie zwłaszcza wyższe okazały się znakomitym instrumentem kształcenia prawa zapomocą swych wyroków czyli t.zw. prejudykatów. Prejudykаты te, były zbierane w zbiorach wyroków sądowych /law reports/, względniaty zarówno ścisłe prawo zwyczajowe /common law/ jak i zasady słuszności /equity/, łagodzące ścisłość i konserwatyzm prawa. Sędziowie niżsi byli związani przy wykonywaniu sádownictwa treścią tych "prejudykatów" zwanych także "precedensami". Wobec ich znaczenia rola prawa ustawowego, /zwanego statute law/ była w Anglii drugorzędna w stosunku do "common law".

Podobna przewaga prawa zwyczajowego /common law/ nad ustawowem /statute law/ istnieje w Stanach Zjednoczonych. Niema tam ogólnych kodyfikacji, a jeśli się zjawiają próby ustawodawcze /nader niedoskonałe/ to tylko dla poszczególnych stanów. Główną rolę w kształceniu prawa odgrywają prejudykаты, oparte na prawie zwyczajowem rozwijanem przez stosowanie "słuszności".

C/. Kodyfikacja pruska.

W Prusiech przez całe pół wieku układają specjalnie do tego powołane komisje różne projekta, a w tej pracy odznacza się zwłaszcza znakomitym talentem prawnik Suarez. Zakończeniem tej pracy przygotowawczej jest ogłoszenie dwóch kodeksów: w r.1793 ogłoszono Ustawę Procesualną, w r.1794 ustawę, zwana Allgemeines Landrecht, regulująca prawo prywatne, karne, kościelne i polityczne. "Landrecht" uznaje jako źródło posiłkowe prawa partykularne /o ile są spisane/. Posiadał on duże błędy, sztuczny układ, ale przede wszystkim grzeszył ogromną kazuistyką: autorowie jego, zamiast podać same ogólne zasady, któreby dopiero sędzia zapomocą odpowiedniej interpretacji do stosunków życia dostosował, starali się zgóry wszystkie szczegółowe wypadki prawne przewidzieć i w ustawie rozstrzygnąć, wskutek czego popadali w drobiazgowość. Niemniej posiadał wielkie zalety. Przede wszystkim odznaczał się jasną terminologią i uwzględnieniem wielu instytucji prawa niemieckiego, które mimo wpływu prawa rzymskiego znalazły w Landrechcie należyte uwypatnienie.

Dopiero w ciągu w.XIX, zwłaszcza po utworzeniu się Cesarstwa niemieckiego w r.1871, wydano wiele nowych kodyfikacji, obowiązujących w całych Niemczech, które usunęły także i z Prus Landrecht z użycia.

D/. Kodyfikacja austriacka.

W Austrii inicjatywe do kodyfikacji daje Marja Teresa, powołując specjalne komisje ustawodawcze, aby ułożyły projekty dla prawa prywatnego, dla prawa karnego, i dla procesu. Projekty takie zostały rzeczywiście ułożone, ale nie wszystkie zadawalniają monarchinię i dlatego los ich jest różny. Komisje, wyznaczone przez Marję Teresę, miały trudne zadanie do spełnienia, musiały bowiem tworzyć po raz pierwszy ustawy jednolite, dla krajów o różnej kulturze i o różnej tradycji historycznej. To też praca nad ostatecznym skodyfikowaniem prawa trwa w Austrii bardzo długo, a Marja Teresa nie doczekała się właściwie zakończenia pracy ustawodawczej, w żadnym z działów prawa. Następcy Marji Teresy przez cały wiek XVIII i XIX prowadzą też dalej dzieło skodyfikowania prawa prywatnego, procesowego i karnego w Austrii.

Rezultat tych długich prac był następujący: W r.1811 ogłoszono

szono w Austrii t.zw. "Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch", który i dzisiaj jeszcze jest ustawą obowiązującą /z pewnemi zmianami obowiązuje dotąd w dawnym zaborze austriackim Polski /. Jest to dzieło znakomite, zwarte, jasne i przystępne, a grzeszy tylko złym układem. Uzupełnieniem jego były dokonane w ciągu XIX.w. w Austrii kodyfikacje niektórych działów prawa prywatnego np. prawa handlowego i prawa wekslowego, ustawa o prawie autorskim, ustawa hipoteczna i inne liczne ustawy treści prawno-prywatnej, regulujące stosunki nowopowstałe.

Co się tyczy prawa karnego, to już Józef II ogłosił nowy kodeks karny, ale i ten nie utrzymał się długo. W r.1803 ogłoszono ustawę karną znacznie lepszą, liczącą się z duchem czasu i pozostającą pod wpływem znakomitego ówczesnego uczonego Feuerbacha. Kodeks ten wprowadził jako zasadę do systemu karnego idee humanitarne; karę śmierci utrzymał tylko dla kilku najcięższych zbrodni. W r.1852, wydano nową ustawę karną, w r.1853 wydano kodeks procesu karnego, który zastąpiono w lat. 20 bo w r. 1873 nowym kodeksem, nawskróć nowożytnym i znakomicie zredagowanym.

Wreszcie co się tyczy procesu cywilnego, to po różnych dawniejszych próbach wprowadzono w r.1898 bardzo dobry proces cywilny, oparty na zasadzie ustności. Zdołał on usunąć przewlekłość procesów, prowadzonych wedle dawnych ustaw, opartych na zasadzie pisemności.

E/. Kodyfikacja francuska.

"Zgromadzenie Narodowe" w epoce rewolucyjnej między innymi doniosłymi reformami przystępuje także do reformy prawa prywatnego. Ale dopiero po dłuższych usiłowaniach i projektach ogłasza Napoleon jako pierwszy konsul w r.1804 kodeks prawa cywilnego w życie i nadaje mu nazwę "Kodeksu Napoleona". W latach następnych ogłasza on kodeks prawa handlowego, kodeks procesu cywilnego i karnego, kodeks karny etc. Wpływ tych kodyfikacji nie ogranicza się tylko na Francję. Wraz ze zwycięstwami Napoleona rozchodzą się one po całej Europie. Między innymi zostają one zaprowadzone w krajach nadreńskich i w Wielkim Księstwie Warszawskim w r.1806. Pomimo zniesienia Księstwa Warszawskiego na Kongresie Wiedeńskim /1815/ i utworzenia "Królestwa polskiego /Kongresowego/" nie odebrano tam kodeksowi Napoleona mocy obowiązującej. Wskutek czego obowiązywał on tam przez cały czas panowania rosyjskiego, a częściowo obowiązuje i dzisiaj

na terytorjum dawnego "Królestwa polskiego", /wprowadzono jednak do niego znaczne zmiany/.

Kodyfikacje francuskie są znakomite tak co do treści, jak i formy. Opierają się w znacznej części na dawniejszym prawie francuskim, które wykształciło się na podstawie prawa frankońskiego, a więc na podstawie germańskiej. Tak np. kodeks Napoleona nawiązuje do spisu prawa zwyczajowego miasta Paryża. /Coutume de Paris/. Wpływ rzymski jest wprawdzie bardzo znaczny, ale dużo mniejszy niż w Landrechcie pruskim, lub w kodeksie austriackim z r. 1811. Prawo procesowe francuskie opiera się na zasadzie ustności i jawności i staje się pod tym względem wzorem dla późniejszych kodyfikacji w innych państwach europejskich /np. w Prusiech i Austrii/.

§ 23. KONSTYTUCJE I DEKLARACJE PRAW CZŁOWIEKA I OBYWATELA.

Kodyfikacje są to ustawy, regulujące /w zasadzie przy- najmniej/ wyczerpująco różne działy prawa zwłaszcza sądowego. Skodyfikowanie in- nych działów prawa /np. politycznego, administracyjnego/ okazało się zbyt trudne. Próba pruska /Landrecht/ nie udała się. W dziedzinie prawa politycznego ograni- czono się odtąd przeto do wydania ustaw nie dających wcale do "wyczerpania", ale zawierających tylko główne zasady ustroju politycznego. Takie ustawy, regu- lujące zasady ustroju nazywamy "konstytucjami".^{Wydawanie} Takich ustaw pogierała już szkoła prawa natury, wychodząc z zapatrywania, że powinny one odzwierciedlać jakoby ów domniemany "kontrakt społeczny", będący wedle tej szkoły zaczątkiem państwa. Istotnie najstarsze z konstytucyj nowoczesnych /t.j. konstytucje stanowe półn.amerykańskie/ były pomyślane jako "umowy społeczne" - ale dzisiaj te fikcje odrzuciliśmy. Dzisiejsze nasze konstytucje starają się podać zasady ustroju t.j. określić prawa i obowiązki organów woli państwowej oraz główne prawa i obowiązki obywateli. Jeśli prawa obywateli spisane są osobno, to nazywamy je "deklaracją praw człowieka i obywatela" /taką nazwę nosi słynna ustawa francuska z r. 1789/. Zazwyczaj jednak prawa obywatelskie są włączone do konstytucji. Konstytucje są trudno zmienne /sztywne/, gdyż wymaga się do ich uchwalenia, zniesienia lub zmiany kwalifikowanej większości w parlamentach - a ponieważ zawierają tylko za- sady ogólne, przeto co do szczegółów odsyłają do ustaw specjalnych, jakie mają

być na ich podstawie wydane. Żadna ustawa nowa nie powinna pozostawać z niemi w sprzeczności. /Bliżej o tej kwestji ob. w historii ustroju/.

§ 24. SZKOŁA HISTORYCZNA W NAUCE PRAWA.

A/. Powstanie szkoły historycznej.

Zasady szkoły prawa natury były od połowy XVIII.w. nieraz krytyrowane, zwłaszcza w Anglii, gdzie przeciwstawiano im ideał powolnego, ewolucyjnego powstawania prawa. Z drugiej strony zaczęto podkreślać w nauce, że szkoła prawa natury nie uwzględnia dostatecznie społecznego i narodowego charakteru prawa, a traktuje go jako wytwór indywidualny. Na tem tle powstaje z początkiem w.XIX t.zw. "szkoła historyczna", wykazująca zasadnicze różnice w porównaniu ze szkołą prawa natury. I tak:

Szkoła prawa natury broniła naogół praw jednostki wobec związku społecznego; szkoła historyczna kładzie większy nacisk na potrzeby i na cele społeczeństwa. Szkoła prawa natury lekceważyła przeszłość i starała się odtworzać prawo, odpowiadające wymaganiom rozumu bez względu na tradycje historyczne; szkoła historyczna kładzie nacisk na potrzebę powolnego wyrabiania się prawa, a więc na potrzebę łączności między pokoleniami poprzednimi a następnymi. Szkoła prawa natury uważała za możliwe i pożądane wielkie i radykalne reformy ze strony władzy ustawodawczej; szkoła historyczna była im przeciwną, uważając powolne i zwyczajowe kształcenie się prawa za normalny, i najlepszy sposób jego rozwoju. Ale co może najważniejsze: szkoła prawa natury była kosmopolityczną: podobnie jak wszystkie dążenia XVIII.w., dąży ona do stworzenia prawa doskonałego, jednakowego dla wszystkich narodów i czasów. Przeciwnie, szkoła historyczna sądzi, iż każdy naród posiada odrębną przeszłość i odrębny charakter czyli ma swojego własnego "ducha narodu", a wskutek tego stwarza odrębne, jedynie dla niego stosowne prawo. Szkoła historyczna jest więc nawszkroś narodową, zgodnie z całym kierunkiem XIX.w., który tak wysoko podnosił idee narodową w polityce, literaturze, sztuce i prawie. Powstanie szkoły historycznej jest objawem tego samego ruchu, który powoduje narodziny szkoły romantycznej w dziedzinie literatury i sztuki.

W obu wypadkach ruch ten stoi w związku z wyrobieniem się wielkich, jednolitych narodów. Wytworzenie się takich większych, jednolitych mas narodowych, związanych ze sobą nie tylko interesami politycznymi i materialnymi, ale przede wszystkim wspólnością języka, wiary, obyczajów i tradycji, było skutkiem całego rozwoju pomiędzy wiekiem XVI. a XIX. Te wspólne dobra idealne budzą świadomość u każdego z narodów europejskich, iż jest on odrębną całością psychiczną, posiadającą odmienny charakter /"ducha" / od narodów sąsiednich. Idea narodowa staje się w w.XIX najsilniejszym ideałem moralnym i politycznym, przewodniczącym rozwojowi Europy. Nadaje też ona w XIX.w. właściwą mu cechę, odróżniającą go od wieków średnich, które znają jedynie patriotyzm lokalny, a nawet od czasów pomiędzy w.XVI a XIX, w którym górował^a raczej idea dynastyczna lub państwowa.

Obudzenie się poczucia narodowego jest zarazem reakcją społeczną przeciw zbyt niemu indywidualizmowi prądów poprzednich. Nie dobro jednostki, ale dobro całego narodu zostaje wysunięte na plan pierwszy jako kryterjum wartości pewnych urządzeń. Nie świadomość i wola jednostki, ale wyższa od niej świadomość i wola zbiorowa czyli "duch", ożywiający cały naród, powinien być według teorii panujących w w.XIX źródłem i regulatorem życia społecznego. Przez cały ten wiek - a tak samo i dzisiaj siła dynamiczna idei narodowych raczej wzrasta; zaś w w.XX przetwarzają się one w Niemczech w "rasizm", będący najskrajniejszą konsekwencją idei narodowej.

B/. Wystąpienie Savigny'ego.

Idea narodowa stoi w sprzeczności z ^{po}kosmopolityzmem szkoły prawa natury. Już podczas Wielkiej Rewolucji francuskiej budzi się w Anglii ruch krytyczny przeciwko metodzie radykalnych metod, nie liczących się z przeszłością, z rozwojem historycznym. Znakomity pisarz i polityk angielski Edmund Burke /1790/ z tego stanowiska przeprowadza krytykę działalności Rewolucji i wskazuje, że Anglja, trzymająca się z upodobaniem dawnych urządzeń, starająca się je powoli ulepszać i rozwijać, odrzucająca sama jednak w Europie idee zmian gwałtownych w prawie, postępuje daleko słuszniej. W 24 lat potem rozwija podobne myśli profesor uniwersytetu berlińskiego Karol Savigny w swojej rozprawie, ogłoszonej w r.1814 p.t. "O powołaniu naszego czasu do ustawodawstwa" /Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung/. Okazją do wystąpienia Savigny'ego jest wezwanie uczonego

Thibauta, ażeby Kongres Wiedeński, zwołany w r.1815, zajął się kodyfikacją mającą wprowadzić w całych Niemczech jednakowe prawo cywilne. Savigny zwalcza to dążenie wskazując, iż czas do kodyfikacji jeszcze nie nadszedł. W rozprawie swojej przechodzi on trzy ówczesne /1815/ kodeksy prawno-prywatne: pruski Landrecht z r.1794, kodeks austriacki z r.1811 i kodeks francuski z r.1804, a wartość ich surowo krytykuje. Za przyczynę ich wad uważa to, iż dokonane są pospiesznie, bez znajomości ducha narodów, dla których są przeznaczone i bez uwzględnienia dotychczasowego rozwoju, z którym radykalnie zrywają. Przyszłe kodyfikacje, mówi on, będą tylko wtedy dopiero, jeżeli będą oparte na długoletniej pracy, poświęconej badaniu dotychczasowego rozwoju prawa, warunków jego tworzenia się i charakteru narodowego. Najbliższe pokolenie powinno, według Savigny'ego, wyteńczyć swoje siły, ażeby poznać przeszłość prawną i nawiązać rozwój przyszłości do życia przeszłych pokoleń.

Rozprawa Savigny'ego staje się programem dla całej szkoły uczonych, zarówno niemieckich, jak francuskich, angielskich, włoskich, słowiańskich. Uczni ci przyjmują nazwę "szkoły historycznej", bo celem ich jest praca nad poznaniem istoty prawa przez badanie jego dotychczasowego rozwoju. Uczni dotychczasowi, z jednym wyjątkiem Monteskiusza, o ile zajmowali się prawem dawniejszych czasów, czynili to bez planu i przewodniej myśli, raczej dla poznania ciekawych i dziwacznych dawnych osobliwości. Obecnie studja historyczne pod wpływem Savigny'ego uzyskują pewien cel filozoficzny, a mianowicie zgłębienie istoty życia społecznego. Powstaje wydoskonalona metoda historyczna, ucząca, jak należy zbierać i opracowywać dawne pomniki prawne, powstaje mnóstwo prac specjalnych czyli monografji, poświęconych przeszłości prawa, powstają nowe katedry, przedmiotowi temu poświęcone, a wykształcenie historyczne staje się podstawą nauczania nowych generacji prawników.

C/. Kierunek historyczno-prawny i porównawczy w ciągu XIX.w.

Z początku "szkoła historyczna" pracuje głównie około poznania rozwoju prawa rzymskiego i rozwoju prawa średniowiecznego. Później /w drugiej połowie XX.w./ jej horyzont zostaje znacznie rozszerzony. Rozwój prawa u wszystkich narodów ziemi staje się przedmiotem równie troskliwej pracy naukowej, a porównanie tego rozwoju dostarcza nauce nowych punktów widzenia o coraz to

głębszej treści.

Wzór i podniętę do badań prawa rzymskiego daje swoim uczniom sam Savigny w kilku znakomitych dziełach. Kreśląc w swych pracach rozwój instytucji prawnych w Rzymie i rozpatrując przepis^y zawarte w "Corpus iuris" w perspektywie dziejowej, wyjaśnia po raz pierwszy wiele ustępów dotychczas zupełnie mylnie rozumianych i stosowanych.

Historję prawa niemieckiego przedsięwziął opracować w myśl postulatów Savigny'ego Karol Fryderyk Eichhorn, który ogłosił obszerne dzieło, będące pierwszym zarysem dziejów prawa niemieckiego. Widnokrąg nauki rozszerzył znacznie współczesny mu filozof Jakób Grimm przez to, iż wciągnął do nauki prawa niemieckiego źródła innych ludów germańskich, a badając co w nich jest wspólnego, starał się odtworzyć pojęcia prawne ogólnogermańskie. Praca ich następców miała najpierw na celu zgromadzić i wydać cały zasób źródłowy, odnoszący się do historii prawa, z drugiej strony zaś w drodze specjalnych monograficznych badań wyjaśnić dokładnie wątpliwe punkta.

Celem skupienia badań monograficznych założono w Niemczech specjalne czasopismo hist.prawne. Praca wydawnicza, o ile chodzi o epoki dawniejsze, została skoncentrowana w wydawnictwie "Monumenta Germaniæ Historica". Wydawnictwo to założone w r.1819 dzieli się na kilka oddziałów, z których jeden poświęcony jest pomnikom prawnym.

Pojawiło się też wiele prac, rekapitulujących rezultaty dotychczasowych badań. Oparte są te prace na źródłach nieznanych poprzednio i na gruntownych badaniach monograficznych tak, iż obraz rozwoju w nich zawarty, wygląda już znacznie dokładniej, niż w dziele Eichhorna.

Równoległe do badań nad historją prawa rzymskiego i nad rozwojem prawa u ludów zachodnio-europejskich zaczęto prowadzić badania nad rozwojem prawa u innych narodów np. słowiańskich /w Polsce A.Z.Helcel, R.Habe, W.Maciejowski/. Zbadano dokładnie rozwój tych praw a podobnie i innych ludów aryjskich. Rozpoczęto także badania nad rozwojem prawa i innych niearyjskich ludów ziemi. Odkryto niesłychanie starodawne pomniki prawa Egiptu, Babilonu, Assyrii, Sumirów, Chetytów itd, sięgające kilku tysięcy lat wstecz przed naszą erą i przekonano się, iż cywilizacja nasza prawna za pośrednictwem Rzymian i Greków została w znacznej części zapożyczona ze Wschodu. Widnokrąg szkoły histo-

rycznej rozszerzył się także niesłychanie w ostatnich czasach wskutek wciągnięcia w obręb badań praw wszystkich ludów barbarzyńskich i dzikich. Zaczęto porównywać rozwój prawa u różnych narodów najodleglejszych od siebie. Okazały się przytem najbardziej zdumiewające analogje i podobieństwa.

Kierunek porównawczy daży do wykrycia tych myśli, pojęć i instytucji prawnych, które są wspólne wszystkim ludom, stojącym na jednakim stopniu cywilizacji. Czyni to jednak nie apriorystycznie i dedukcyjnie, wywodząc wnioski jedynie z natury dzisiejszego człowieka, jak to robiła szkoła prawa natury, ale indukcyjnie na podstawie danych, dostarczonych przez badanie ludów dzikich, barbarzyńskich i cywilizowanych całego świata. Tego rodzaju badania dały oczywiście zupełnie odmienny pogląd na początki i na istotę życia społecznego, aniżeli go skonstruowała szkoła prawa natury. Odrzucono utopijne zapatrywanie, jakoby zrazu panowała powszechna równość, wolność i zamożność, i jakoby dopiero cywilizacja przyczyniła się do unieszczęśliwienia rodzaju ludzkiego. W szczególności zbadano dokładnie objawy życia społecznego na różnych stopniach kultury, sposób tworzenia się społeczeństw, formy ich organizacji, wzrost i upadek różnych ludów. Materiał dziejowy nagromadzony przez szkołę historyczną stał się też podstawą do nieznanego przedtem rozwoju nauk społecznych, badających objawy i formy życia społecznego człowieka, a nauki te wywarły duży wpływ zarówno na wykształcenie nowych poglądów, jak też i na prawodawstwo europejskie ostatnich czasów.

§ 25. ROZWÓJ NAUK SPOŁECZNYCH I PRAWNYCH W XIX WIEKU.

Nauki społeczne zajmują się życiem społecznym, a więc tą działalnością człowieka, która polega na współpracy jednostki z innymi jednostkami /t.zn. przy której człowiek działa jako cząstka grupy społecznej/. Szkoła prawa natury, zajmując się stosunkiem jednostki ^{do} grupy, kładła główny nacisk na jednostkę. Sądziła bowiem, iż grupa społeczna powstaje w sposób sztuczny przez dobrowolną assocjację jednostek, połączonych jedynie interesem i racjonalistycznym wyrachowaniem. Tego rodzaju sposób pojmowania społeczeństw okazał się mylnym. Człowiek jest istotą społeczną w tem znaczeniu, iż poza społeczeństwem żyć nie może i nigdy nie żył. Jednostka nie była nigdy i nie jest całością sama dla siebie

Jej myśli, jej popędy, jej działania, nie mają wyłącznego źródła w niej samej, ale są zależne od tego środowiska, w którym żyje. Stamtąd biorą swój początek i swój cel niezależnie od woli człowieka, a nawet zwykle bez jego świadomości. Stanowisko jednostki wobec społeczeństwa objaśnia do pewnego stopnia porównanie do roli komórki, w organizmie, która poza swoją całością nie może egzystować, a której funkcjonowanie i życie jest związane tak ściśle z życiem organizmu, iż nie da się od organizmu odłączyć. Nowsze nauki społeczne wychodzą przeto z zupełnie odmiennego punktu wyjścia, aniżeli szkoła prawa natury, traktując społeczeństwo i jego życie jako rzecz pierwszorzędą, a życie i działalność jednostki jako objawy dające się dopiero stamtąd wywieść i wyjaśnić.

A/. Rozwój nauki ekonomji.

Tego rodzaju pogląd na stosunek jednostki do grupy nie zwyciężył wszędzie odrazu. Zwłaszcza w nauce ekonomji przez długi czas miał przewagę indywidualistyczny punkt patrzenia, właściwy teorii prawa natury. Na teorii tej opierała się ekonomiczna "szkoła liberalna", posiadająca znakomitych przedstawicieli, zwłaszcza wśród uczonych angielskich z początkiem XIX w. Broniła ona zdania, że życie gospodarcze powinno być regulowane jedynie tylko przez wolną konkurencję jednostek, a organizacja społeczna t.j. państwo powinno jak najmniej krępować swobodę indywidualną.

Od połowy XIX w. dopiero teoria ta zaczęła napotykać na silny sprzeciw. Wielkie przewroty ekonomiczne, a przede wszystkim powstanie kapitalizmu i kwestji robotniczej doprowadziły do przekonania, iż nieograniczona walka o byt prowadzi do wyzysku jednostek i warstw słabszych, przez co całe społeczeństwo cierpi. Zarówno we Francji, jak w Niemczech zjawiają się pisarze, usuwający na plan drugi interes jednostki i broniący zdania, iż na pierwszym planie powinno się kłaść interes socjalny a tam, gdzie przychodzi do kolizji między jednostką a ogółem jednostek należy jednostkę ograniczyć.

W nauce ekonomji powstają też nowe kierunki w t.zw. "szkołach społecznych", z których najdalej idzie szkoła socjalistyczna. Założycielami jej są pisarze francuscy /mianowicie: Saint Simon/; których myśli rozwinął i pogłębił Karol Marx i stał się w ten sposób twórcą nowożytnego naukowego socjalizmu. Charakter socjalny noszą jednak i inne nowsze szkoły ekonomiczne,

posiadające różne nazwy, ale godzące się w tym punkcie, iż działalność gospodarcza jednostki powinna być ograniczoną, gdziekolwiek tego interes społeczny wymaga. Szkoły te starają się badać objawy życia gospodarczego, zapomocą całego szeregu nowopowstałych metod /statystyka, ankiety i inne tego rodzaju empiryczne sposoby/; na podstawie takiej empirji t.zn. badania rzeczywistych stosunków budują swoje konstrukcje, a nie na podstawie dedukacji, wyprowadzonych z psychologicznych właściwości jakiejś abstrakcyjnej jednostki ludzkiej. Obok nich utrzymał się jednak kierunek naukowy liberalny, wychodzący z założenia, że głównym motywem działalności gospodarczej jest troska o własne dobro jednostki i że nie należy z tym motywem walczyć bezwzględnie, gdyż wtedy całe gospodarcze życie społeczne zostaje podkopane i popada w ruinę. Przeciwnieństwo zapatrywań liberalnych i socjalistycznych /zwłaszcza "narodowo-socjalistycznych" / jest szczególnie silne a obce tendencji do tworzenia ustrojów "totalnych".

B/. Nauka prawa publicznego i teorje polityczne.

Drugą nauką społeczną, która kierunkowi historycznemu i socjalnemu bardzo wiele zawdzięcza jest nauka prawa publicznego. I tutaj porzucano abstrakcyjne spekulacje zwolenników prawa natury, aby przejść do konstrukcji opartych na uwzględnieniu realnych stosunków. Doprowadziło to do daleko lepszego poznania istoty państwa czy gminy i innych związków prawno-publicznych, do daleko lepszego określenia ich zadań i sposobu ich rozwiązania, do rozwinięcia, jako nowej nauki obok prawa politycznego także i prawa administracyjnego. Wybitni teoretycy prawa publicznego /jak np. w Niemczech Mohl, Gneist / wpływali też bardzo silnie na kierunek reform politycznych lub administracyjnych XIX.wieku, uoskonalałych pojęcia państwa prawnego.

Przez cały wiek XIX rozwijały się w nauce teorje polityczne, odbiegające od liberalnej i demokratycznej doktryny "prawa natury". Zrazu po upadku rewolucji francuskiej zyskują silny wpływ teorje o charakterze nawracającym wstecz ku idei monarchji z Bożej woli, do legitymizmu i ograniczenia demokracji, do kart konstytucyjnych okrojowanych to jest narzuconych z góry, - do przywrócenia "stanów". Taką teorję reprezentują we Francji De Maistro i Bonald /u nas ich naśladowca Henryk Rzewuski / . Jest to epoka t.zw. Restauracji.- Obok tego kierunku zjawiał się szybko kierunek liberalny, dążący do wyuśkonale-

nia instytucji demokratycznych /we Francji Benjamin Constant, w Anglii Jeremiasz Bentham/ i prowadzący silną walkę z kierunkiem poprzednim w obronie liberalizmu politycznego.- Bronia^C praw jednostki wobec państwa musi również kierunek liberalny podjąć coraz poważniejszą walkę z teorjami o podkładzie socjalnym /supraindywidualistycznym/, które nawiązując do niektórych twierdzeń Rousseau a chciałoby przebudować państwo w duchu coraz większego rozszerzenia jego zadań i coraz silniejszej kontroli państwa nad jednostką. Zwłaszcza po wielkiej wojnie /od 1918 r./ zaczęto głosić bankructwo t.zw. demoliberalizmu i próbuje się skonstruować teorie o państwie totalnem, ogarniającem całą sferę życia jednostki, poddającem jednostkę swojemu zwierzchnictwu na wszystkich polach, a rządzonem przez monopartję z "elita" i "wodzem" na czele /ob.wykład ustroju/.

C/. Powstanie socjologii.

Zmiana jaka nastąpiła w pojmowaniu istoty społeczeństwa i stosunku jednostki ludzkiej do tegoż, jest również podstawą, na której się wykształciła ostatnia gałąź nauk społecznych, a mianowicie socjologia. Twórcą tej nauki jest francuski uczony August Comte, który w połowie XIX.w. próbuje po raz pierwszy ująć w pewną systematyczną całość wiadomości o powstaniu i upadaniu społeczeństw, o ich rozwoju czyli ewolucji, o formach ukształtowania, o ich funkcjach i o stosunku do jednostek. Comte stara się w dziele p.t. "Kurs Filozofji Pozytywnej" wykryć te prawa "rządzące rozwojem społecznym", a chociaż próba ta nie udała się mu, niemniej dał pochop do badań w tym kierunku, Rozwój nauk przyrodniczych w XIX.w. prowadzi mianowicie do przypuszczenia, iż istnieją jakieś prawa ogólne czyli kosmiczne, rządzące całą przyrodą, a jednakowe zarówno w świecie fizycznym jak duchowym. Badacze, wychodzący z tego założenia, porównują społeczeństwa do innych tworów przyrody, a wszczególności do organizmów biologicznych. Znakomity socjolog angielski Herbert Spencer, jest najwybitniejszym przedstawicielem tego kierunku. On i jego uczniowie usiłują zastosować wyniki badań biologicznych nad życiem organizmów fizycznych do życia społecznego /teorja organizmu społecznego/. Rola komórki w organizmie spełnia według nich jednostka w społeczeństwie; zaś główną różnicą pomiędzy społeczeństwem a organizmem biologicznym jest to, iż w organizmie świadomość skoncentrowana jest tylko w jednym centralnym punkcie.

/w mózgu/, a w społeczeństwie rozdzieloną jest równo między wszystkie cząstki.

Niewątpliwie zbyt przesadne korzystanie z podobieństwa pomiędzy społeczeństwem a organizmem doprowadziło do błędów naukowych, i dlatego w ostatnich latach powstała silna reakcja przeciw opieraniu socjologii na tej podstawie. Stosunki społeczne mają cechę wybitnie psychiczną, obcą zupełnie stosunkom istniejącym pomiędzy cząsteczkami tego samego organizmu: w każdym jednak razie nie da się zaprzeczyć, że pewna analogja /ale nie tożsamość/ istnieje i że rola jednostki w społeczeństwie przypomina podrzędną rolę komórki w organizmie.

Wszystkie te badania pozwalają nowszej socjologii uznać dawną teorię prawa natury wziętą jako całość za błędną. Nauka i ustawodawstwo najnowszych czasów usiłują się też oswobodzić od wielu haseł i ideałów, które były konsekwencjami prawa natury. Cóż jednak pozostało z "prawa natury"? Ze zwrotu na korzyść socjalnego pojmowania natury prawa i państwa nie wynika, aby sama podstawowa myśl o istnieniu jakichś ogólnych, wyższych nad chwilowe potrzeby zasad prawnych /a zwłaszcza etycznych/ została przez najnowszą naukę odrzuconą. Wprost przeciwnie; w ostatnich czasach pojawił się kierunek reprezentowany np. przez uczonego niemieckiego Stammlera /"Die Lehre vom richtigen Rechte" 1902/, który pragnie odrodzić koncepcję "prawa natury" przyjmując, że nie ma ono wprawdzie treści niezmiennej, ale że pokrywa się ono z pojęciem prawa doskonałego, stojącego w zgodzie z ideałem socjalnym i z najwyższymi potrzebami danej epoki, danego społeczeństwa /"Naturrecht mit wechselndem Inhalt"/. W związku z tym kierunkiem stoi też regeneracja nauki filozofji prawa, niesłusznie zaniedbanej przez zbyt pozytywistyczną i empiryczną szkołę historyczną.

§ 26. RUCH USTAWODAWCZY W OSTATNICH CZASACH /KONIEC W. XIX I POCZĄTEK XX W./.

A/. Wpływ teorii prawa na rozwój ustawodawstwa.

O ile szkoła prawa natury przychyliła się ku pracom ustawodawczym, wprowadzającym radykalne reformy w życie prawne, o tyle szkoła historyczna nie traktowała ustawodawstwa życzliwie. Twierdziła ona, że prawo powinno się kształtować powoli i powinno zawdzięczać swój początek "duchowi" narodu, a nie pomysłom jednostki. Ustawodawstwo narzucone z góry grozi zawsze niebezpieczeństwem, iż stan

w kolizji z "duchem narodu". W teorii przedkładała więc szkoła historyczna zwyczaj nad ustawowy sposób kształcenia prawa. Tak było - w teorii. Praktyka okazała, iż pogląd taki jest nieuzasadniony i że społeczeństwa na wysokich stopniach kultury z trudnościami tylko mogłyby się obejść bez ustawodawstwa, które musi występować czynnie, zwłaszcza, że co chwila przybywają nowe dziedziny życia i domagają się prawnego uregulowania. To też już sam Savigny sprzeniewierzył się swoim zasadom i zostawszy pruskim ministrem sprawiedliwości przystąpił do skodyfikowania prawa handlowego.

Przez cały wiek XIX jest też praca ustawodawcza a także i kodyfikacyjna we wszystkich państwach europejskich nader żywa. Rozwija się ona w dwóch kierunkach: 1/ najpierw chodziło o te działy życia prawnego, które już zostały w kodyfikacjach XVIII.w. uporządkowane, jako to prawo karne, proces i prawo prywatne; 2/ powtóre chodziło o uregulowanie takich stosunków, które zostały wytworzone dopiero w w.XIX dzięki nieznanym wynalazkom technicznym i ogromnemu przewrotowi gospodarczemu.

Co się tyczy pierwszego kierunku to:

1/ Szkoła historyczna nagromadziła ogromny materiał krytyczny przeciwko kodyfikacjom, opartym na prawie natury. Odkryła ona wiele urządzeń dawnych, wiele zasad zapomnianych i zalecała ich wskrzeszenie.

2/ Ale bodaj ważniejszym jeszcze był materiał do nowego ustawodawstwa, nagromadzony przez kierunek dogmatyczny w nauce prawa. Przyjście do skutku tylu wielkich kodeksów obudziło we wszystkich państwach europejskich żywy ruch komentatorski i egzegetyczny. Zbiorowe orzeczenia sądów, zwłaszcza wyższych, wydane na podstawie nowych ustaw bywały wciąż komentowane, a teoria prawa zyskuje w ten sposób nowy, realny punkt żądania reform w prawie. Specjalnie teoria prawa prywatnego, oparta dotąd na znakomitem prawie rzymskim, zostaje w wieku XIX udoskonalona.

3/ Podobnie rozwój nauk społecznych otwiera nowe horyzonty, wskazując na prawdziwy stosunek jednostki do grupy, krytykując liberalne stanowisko prawa natury, wzywając do opieki nad jednostkami słabszymi. I w prawie prywatnym i ^w prawie karnym okazuje się nie jeden przepis, z tego punktu widzenia rozważany, godny zmiany. Zwłaszcza zaś prawo karne rozwija się szybko wskutek lepszego poznania społecznych przyczyn, wywołujących przestępstwo i wymagających odpowiedniego przeciwdziałania.

4/ Wreszcie czwartą okolicznością, wpływającą na wzrost ruchu ustawodawczego w państwach Zachodniej Europy, jest następująca: Wynalazki techniczne i stosunki gospodarcze, właściwe w XIX w. wytwarzają potrzebę ustaw, będących oryginalną twórczością narodów w XIX, i nie mogących korzystać ani ze wzorów rzymskich, ani średniowiecznych. Są to ustawy tego rodzaju, jak np. ustawy regulujące prawo autorskie, prawo górnicze, prawo asekuracyjne, hipoteczne, wekslowe, i kolejowe, nowe rodzaje procesów i t.d. W dziedzinie gospodarczej powstanie kwestji robotniczej, stojące w związku z rozkwitem przemysłu fabrycznego czyli maszynowego, wywołało żywy ruch ustawodawczy, mający na celu uregulować położenie warstwy robotniczej, dawniej nie istniejącej. Ustawy odnośne natchnięte zostały tendencją nawskróś socjalną. Zarówno w Niemczech, jak i za ich wzorem w innych państwach przyszedł cały szereg tego rodzaju ustaw do skutku.

Tak samo zmiana ustroju, jaka została wywołana w całej Europie upadkiem państwa biurokratycznego i zastąpieniem go przez państwo parlamentarne jest wszędzie podniętą do wydania całego szeregu nowych ustaw administracyjnych i politycznych, z których najdonioślejsze są t.zw. konstytucje.

Charakterystyczną cechą ruchu ustawodawczego w w.XIX było żywe współdziałanie teoretyków prawa i ekonomji z ustawodawcą. Nauka wyprzedzała ustawodawcę, badała nowe stosunki i nowe potrzeby, a jeśli ustawodawca ogłosił nową ustawę, poddawała tę ustawę krytyce i interpretacji, ułatwiając jej zrozumienie i zastosowanie.

B/. Nowe kodyfikacje,

Pomimo, że teoretycznie szkoła historyczna sprzeciwiała się bardzo silnie kodyfikacjom, jednakże nie można się było w wielu krajach dostosować do tego, /z wyjątkiem krajów anglo-saskich/. Kodyfikacje wciąż i teraz przychodzą do skutku, a pod względem techniki prawnej starają się przewyższyć wszelkie prace kodyfikacyjne z okresu prawa natury. Specjalnie doniosłą rolę odgrywają w tych państwach, które w ciągu XIX lub XX wieku powstały. Tak np. z chwilą utworzenia w r.1871 "Rzeszy Niemieckiej" /po wojnie francusko-niemieckiej/ postanowiono ogłosić szereg nowych kodyfikacji, aby wprowadzić jednolitość prawną na całym obszarze nowostworzonego państwa. Istotnie zabrano się energicznie do tej pracy wydając w latach 1871 - 1900 cały szereg kodeksów wspólnych dla wszystkich

krajów złączonych wówczas pod berkiem Hohenzollernów. Dzięki temu usunięto ostatecznie partykularyzm prawny w Rzeszy /osobne kodyfikacje dla Prus, Saksonji, Bawarii etc. obok krajów, w których utrzymała się do końca w.XIX moc zobowiązująca prawa rzymskiego/.

Z ustaw ogólnoniemieckich, wydanych dla Rzeszy po r. 1871 należy wymienić np. kodeks procesu karnego, kodeks procedury cywilnej, kodeks karny, a zwłaszcza kodeks prawa prywatnego /"Das Bürgerliche Gesetzbuch" / z r. 1900.

Liczne a nieraz znakomite kodyfikacje, przysły też do skutku w ciągu w.XIX w różnych innych państwach europejskich, jak Austria, Włochy, Szwajcaria, Norwegia, Węgry, - oraz pozaeuropejskich /np. Japonja/ i t.d. Dużą rolę odegrał przy tem niemal wszędzie wpływ kodyfikacyj francuskich /zwłaszcza kodeksu Napoleona/. Ale uwidocznił się w nich także wpływ nauki prawa, tak, jak się ona wydoskonalała w ciągu w.XIX-go.

Jednym z takich krajów, w których rozwinął się nader żywy ruch ustawodawczy, a także kodyfikacyjny - jest nowo powstała Polska. Utworzona w r.1919 komisja kodyfikacyjna przygotowała cały szereg mniejszych i większych ustaw o charakterze kodyfikacji /kodeksy prawa karnego i procesu karnego, ustawa handlowa, wekslowa i czekowa, ustawa o prawie autorskiem, ustawy regulujące proces cywilny, kodeks zobowiązań i t.p./. Ustawy te albo już zostały ogłoszone i wprowadzone w życie, albo będą dopiero w bliskim czasie. Celem ich jest zaprowadzić na obszarze państwa polskiego jednolitość ^{prawnego} prawa w miejsce dotychczasowego stanu polegającego na istnieniu ustaw odziedziczonych po państwach zaborczych, a więc w każdej "dzielnicy" różnych. /jeszcze dotąd w zakresie prawa prywatnego obowiązują częściowo obok siebie w Polsce cztery kodeksy: austriacki, niemiecki, francuski, a nawet Zwod zakonów ródzyski/. Stan taki utrudniał ogromnie zespolenie się "dzielnic" - lecz obecnie /1937/ najważniejsze trudności przeszkadzające jednolitości prawa można uważać za usunięte.

~~WŁOCH WYPOZUCZALNA~~

