

Dr. Ignacy Łyskowski
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

O metodzie w badaniach prawnohistorycznych

Badania prawnohistoryczne mają odtworzyć stan rzeczy przeszły, bądź zagadnienia poszczególnego, bądź całego okresu prawnego, bądź wreszcie rozwoju dziejowego zagadnienia poszczególnego lub szeregu okresów.

Na to godzą się wszyscy.

Ale chodzi o to, jaką metodę badania zastosować należy, aby odtworzyć stan rzeczy przeszły taki, jaki on był w rzeczywistości.

To zapytanie stawiamy w wszystkich badaniach historycznych.

W uwagach niniejszych ograniczam się do badań prawnohistorycznych.

W badaniach tych spotykamy dwie odrębne metody podstawowe.

I. Jedna metoda, stosowana zwłaszcza w dawniejszej literaturze francuskiej, starała się odtworzyć „życie” przeszłości na podstawie szeregu pomników prawa, przez autora wybranych, które autor uważał za podstawowe. Oczywista rzecz, że taki obraz będzie przedstawiać tylko podmiotowy pogląd autora. Autor będzie często podlegał sugestji, bądź własnej, bądź przez innych autorów mu udzielonej, i będzie wyczytywał z pomników prawa to, czego mu potrzeba, aby udowodnić zgóry powziętą „tezę”. Czasami autor uczyni kilka uzupełnień, które przedstawiać będą „postęp” w nauce.

W nowszych czasach nauka francuska przywiązuje więcej wagi do uwzględnienia wszystkich „tekstów”, odnoszących się do zagadnienia rozpatrywanego. W ten sposób miejsce ma wszechstronne oświetlenie zagadnienia na tle sto-

sunków życiowych odnośnego okresu i zebranych pomników prawa. Tą drogą nauka francuska zrobiła wielkie postępy co do metody w badaniach prawno-historycznych; a prace o zakresie dawniejszym, czasami nieco dyletanckim, prawie że dzisiaj już nie zachodzą.

II. Druga metoda, stosowana jeszcze dzisiaj zwłaszcza w literaturze niemieckiej, zestawia tylko pomniki prawa, i to, o ile możliwości wszystkie pomniki odnoszące się do zagadnienia rozpatrywanego. Te pomniki uważane są za obraz przeszłości i służą do rozumowania oraz do postawienia „tez”.

Na pozór ta metoda posiada wszystkie znamiona metody ściśle „naukowej”, a wyniki, tą drogą osiągnięte, uważane są za niewzruszalne.

A jednakowoż przy stosowaniu tej metody autor często również podlega s u g e s t j i, bądź własnej, bądź przez innych autorów mu udzielonej. Sugestia ta zaznacza się przy „zestawianiu” pomników. Albowiem jest rzeczą oczywistą, że z pomnika to lub czasem coś przeciwnego wyczytać można, zależnie od tego, jaki związek daje się temu pomnikowi z innymi pomnikami.

Wiadoma rzecz, że w statystyce zrobiono doświadczenie, iż liczbami można wszystko udowodnić; zależy tylko od odpowiedniego „zestawienia” liczb.

Tak samo powiedzieć można o badaniach prawno-historycznych, opartych wyłącznie na „tekstach”, że „tekstami”, u dowodnić można prawie każdą „tezę”, zgóry powziętą.

Podam tylko dwa przykłady z dziedziny badań nad prawem rzymskim.

W r. 1827 ogłosił F. L. Keller, profesor Uniwersytetu w Zurychu dzieło p. t. Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem römischen Recht, Zürich. Kwintesencją tego dzieła obszernego (600 stron) jest, że od czasów Legis Aebutiae (około r. 150 przed Chr.) litis contestatio oznaczała udzielenie formułki stronom przez pretora. Z tego wynika, że od czasu ustawy wspomnianej rozpoczęcie procesu przed sędzią obywatelskim (apud iudicem), uwydatniające się w litis contestatio, odbywało się z ramienia państwa, ponieważ pretor był przedstawicielem władzy państwowej. W celu udowodnienia tej tezy autor przerobił aż siedem razy całe Digesta Justyniańskie, co przedstawia pracę olbrzymią, i „zestawił” teksty w tak obfitej mierze, że teza wydawała się nie-

wzruszalną. Wobec tak imponującego materiału, teoria Keller'a prawie powszechnie przyjęta została i autor powołany został do Uniwersytetu w Berlinie.

Dopiero w r. 1889 wybitny romanista p. M. Wlassak, wówczas w Wroclawiu, obecnie w Wiedniu, podał teorię Keller'a ścisłej analizie, rozpatrując, jak wobec teorii Keller'a przedstawiała się w życiu *litis contestatio*. Wynikiem tej analizy było, że cała teoria Keller'a wisi w powietrzu i nie ma żadnej podstawy w faktycznych stosunkach życiowych. Ponowne rozpatrywanie „tekstów” z stanowiska stosunków życiowych potwierdziło zdanie Wlassaka, przedstawione w rozprawie¹⁾ pomnikowej, a dzisiaj powszechnie przyjęte jako udowodnione²⁾. Według tego zdania zaś, tak przed, jak po *Lex Aebutia*, *litis contestatio* oznacza umowę procesową stron, tej treści, że spór ich ma być rozstrzygnięty na podstawie przedstawionego sformułowania (w formułce).

Drugi przykład obraca się około pokrewnej „tezy”. Powszechnie przyjętem zdaniem było do niedawna, że po *Lex Aebutia* sformułowanie sporu pomiędzy stronami było zadaniem pretora³⁾, a zatem przedstawiciela władzy państwowej. Ta teza również obalona została w najnowszych czasach przez znakomitą rozprawę p. M. Wlassaka⁴⁾, co również powszechnie zostało przyjęte⁵⁾.

Punktem wyjścia dla wywodów Wlassaka jest zapytanie, jak wspomniana teza przedstawiałaby się w życiu. Czy było rzeczą możliwą, aby pretor, który wszakże urzędował z reguły tylko przez jeden rok, był urzędnikiem p o l i t y c z -

¹⁾ Die Litiskontestation im Formularprozess (z. Festschrift für B. Windscheid). Leipzig 1889.

²⁾ Zob. O. L e n e l w Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. T. XV. (1894) str. 375 uw. I, oraz T. XXIV (1903) str. 329 n., P. F. Girard, Manuel de droit romain, Paryż (7 wyd. 1924) str. 1071 uw. 4.

³⁾ Zob. P. F. Girard, j. w. str. 1070 do uw. 2.

⁴⁾ Die Klassische Prozessformel. Mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der Klassischen Zeit, I., w Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Philos. — hist. Kl. 202 Band, 3. Abhandlung. Wiedeń 1924.

⁵⁾ Zob. L. W e n g e r, Praetor und Formel, w Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.-philolog.-hist. Kl. Jahrgang 1926, 3 Abh. München 1926, H. L è v y - B r u h l, Prudent et préteur. Paryż (Recueil Sirey) 1926.

n y m i pragnął zrobić dalszą „karjerę” polityczną, układał formułki, co wymagało wytrawnego wykształcenia teoretycznego i długoletniego doświadczenia praktycznego? Droga takiego rozumowania, opartego na stosunkach życiowych, autor przystępuje do ponownej analizy tekstów i dochodzi do całkiem odmiennego wyniku, a mianowicie, że formułki procesowe bywały układane przez strony, przy pomocy prawników, asystujących przy wymiarze sprawiedliwości. Przez taki wynik implicite obalona jest teza, jakoby państwo było jedynym źródłem prawa⁶⁾, teza, którą oczywiście popierało zapatrywanie, że pretor układał formułki, które stanowiły *ius inter partes*.

Widzimy zatem, że uzasadnione jest, co powyżej powiedziałem, że „tekstami” można wszystko udowodnić, a chodzi tylko o odpowiednie zestawienie tekstów⁷⁾.

III. Wobec takiej „metody”, opierającej się wyłącznie na zestawianiu „tekstów”, zapytać trzeba, jakiej metody trzymać się należy w badaniach prawnohistorycznych. Mogę ograniczyć się do kilku następujących zdań.

Przewodnią zasadą jest, że badania prawnohistoryczne mają na celu odtworzenie życia z przeszłości. Zestawienia „tekstów” są tylko środkami, i to częściowymi, do tego celu. Albowiem prawo leży w samych stosunkach życiowych, a żadne „teksty” nie są zdolne, odzwierciedlać całego życia. Teksty odzwierciedlają tylko część życia, i to czasami jednostronnego. Nie chodzi tylko o uzyskanie tekstów, które popierałyby „tezę”, ale głównie o trafne ich zestawienie. To zestawienie zaś nastąpić musi na podstawie stosunków życiowych.

Przeto:

1. należy zebrać wszystkie teksty, odnoszące się do

⁶⁾ Przeciwno tej tezie zob. piękne wywody w dziele pomnikowym Fr. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, Paryż (Recueil Sirey) 1919—1924, T. I. str. 37, 38, T. II Note de l'auteur str. IV i tekst str. 38.

⁷⁾ Przeciwno takiej podmiotowej metodzie w badaniach prawnohistorycznych budzi się w Niemczech reakcja w najnowszych czasach. Zob. o referacie Prof. Haff'a, *Rechtsgeschichte und Soziologie*, na Zjeździe historyków prawa, odbytem w r. 1927 w Heidelbergu, sprawozdanie sporządzone przez Prof. Egon a Weis's'a (*Bericht über den Heidelberger Rechtshistorikertag*, odbitka z *Prager Juristische Zeitschrift* 1928, zeszyt 1) str. 10.

zagadnienia rozpatrywanego. Za podstawę należy brać tekst, który najobszerniej lub zasadniczo oświetla zagadnienie. Inne teksty mogą służyć bądź do uzupełnienia tekstu podstawowego, bądź do wykazania rozwoju historycznej instytucji, jeżeli chronologicznie te teksty pochodzą z czasów, bądź przed tekstem podstawowym albo po nim.

2. Każdy tekst oceniany być musi krytycznie. Należy stwierdzić autora, od którego tekst pochodzi, jakie autor zajmował stanowisko, w jakich stosunkach społecznych, gospodarczych, a czasami także politycznych, tekst został napisany.

3. Zebrany w ten sposób materiał ocenić należy na podstawie stosunków życiowych odnośnego okresu, i na podstawie tych stosunków przystąpić do „zestawienia” tekstów. Albowiem tylko w ten sposób teksty zyskują trafne oświetlenie i nie nastąpi błędne ich zestawienie.

4. Prawda, że często znane nam teksty, służące do rozwiązania zagadnienia, są zarazem tekstami, które służą do zrozumienia stosunków życiowych, społecznych, gospodarczych, a czasem także politycznych, odnośnego okresu. Ale bardzo rzadko zdarzać się będzie, aby te teksty były jedyne źródłami do zrozumienia odnośnych stosunków życiowych. Dla skreślenia obrazu tych stosunków będziemy zwykle mieli jeszcze inne źródła (dziejopisarskie, literackie, językoznawstwa). Otóż te źródła należy brać za podstawę do skreślenia stosunków życiowych (społecznych, gospodarczych, politycznych), i na tle, w ten sposób osiągniętem, przystąpić dopiero do wykładni tekstów prawnych, jakie posiadamy dla naszego zagadnienia.

5. Na jeden punkt pragnę jeszcze zwrócić uwagę, a mianowicie, że należy wystrzegać się fałszywego punktu widzenia ogólnego, tłumacząc z tego punktu widzenia wszystkie „teksty”.

Jeżeli np. autor zajmuje uprzedzone stanowisko, że prawo zaczyna się dopiero od państwa, i że wszystko co było przed państwem nie jest prawem, lecz tylko socjologią⁸⁾, w takim razie autor nie może dojść do trafnego tłumaczenia tekstów. Niewątpliwie władza państwowa ma wielki wpływ na sformułowanie przepisu prawnego. Ale materia przepisu nie jest dana przez państwo, lecz tkwi w samych stosunkach życiowych.

⁸⁾ O reakcji przeciw temu jednostronnemu pogładowi wspomniałem już powyżej pod Nr. II nak. w uw.

To też przepis prawa nie może być tłumaczony tylko gramatycznie na podstawie znaczenia słów przepisu, lecz musi być tłumaczony na podstawie stosunków życiowych, wśród których powstał i wśród których ma być zastosowany.

Z dziedziny badań nad prawem rzymskim znamienny przykład stanowią badania nad edyktem pretorskim *de negotiis gestis* (D 3, 5, 3 pr), który jest kluczem do zrozumienia początków, a zarazem istoty znamiennej instytucji prawnej, nazwanej załatwianiem cudzych spraw bez zlecenia (*negotiorum gestio*, wyłączenie dobrowolne).

Wszakże chodzi o doniosłe zagadnienie, w których to przypadkach wolno bez zlecenia zajmować się cudzemi sprawami, z mocą obowiązującą, tak dla samego sprawy załatwiającego (*negotiorum gestora*), jak dla pana interesu (*domini negotii*).

Zagadnieniem tem zajmowali się autorowie od kiedy wogóle nauka zajmuje się prawem rzymskim.

W nowszych czasach temu zagadnieniu poświęcił nader subtelną rozprawę wybitny romanista M. Wlassak⁹⁾. Wskazuje autor na to, że edykt pretorski (D 3, 5, 3 pr) miał tekst bardzo ogólny. Jeżeli kto był załatwił sprawy drugiej osoby — ustanowić sąd nad tem. Opuszczam zdanie środkowe, odnoszące się do załatwienia spraw po osobie zmarłej, aby nie zatrzymać się nad pytaniami ubocznymi, tem więcej, że niektórzy autorowie¹⁰⁾ utrzymują, że to zdanie środkowe jest dodatkiem późniejszym, wstawionym przez pretora podczas jednej z dorocznych rewizji edyktu pretorskiego.

Edykt pretorski przedstawia zatem określenie bardzo ogólne. Czy wobec tego należy sądzić, że wolno było załatwiać jakąkolwiek cudzą sprawę, obowiązując załatwiającego do wydania wszystkiego, co z tej sprawy ma w swym ręku, oraz pana interesu do zwrotu poczynionego nakładu?

Stosując wykładnię gramatyczną, należałoby przyjąć takie znaczenie edyktu.

W istocie, Wlassak nie zawahał się to uczynić, przyjmując „szerokie” znaczenie określenia *negotiorum gestorum*, obejmujące wszystkie przypadki załatwienia cudzej sprawy. Rzeczą sędziego było rozpatrzyć, czy w przypadku danym za-

⁹⁾ Zur Geschichte der *negotiorum gestio*. Jena 1879.

¹⁰⁾ Dernburg-Sokolowski, System des römischen Rechts (8 wyd. 1911) II § 378 uw. 2, Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II (1901), str. 1306.

łatwienie cudzej sprawy miało podstawę. Z „ogólnej” *actio negotiorum gestorum* drogą ewolucji wyłoniły się w przypadkach szczególnych *actio mandati*, która za podstawę załatwienia cudzej sprawy miała zlecenie (*mandatum*), oraz *actio tutelae*, która za podstawę załatwienia cudzej sprawy miała opiekę (*tutela*).

Zapratywanie *W l a s s a k a* przyjęte zostało tylko przez niektórych, aczkolwiek wybitnych autorów¹¹⁾.

To też na nowo zajął się zagadnieniem J. P a r t s c h¹²⁾, który na teksty patrzy się z stanowiska zasadniczego, że prawo zaczyna się od państwa, i że tekst tłumaczony być musi wyłącznie według znaczenia jego słów jako wyrazu woli ustawodawcy.

Rozwiązanie zagadnienia, jakie daje J. P a r t s c h służyć może jako odstrasżający przykład, do jak fałszywych wyników prowadzą badania, kierowane przez uprzedzony punkt widzenia na prawo. Aby utrzymać ten swój punkt widzenia, że prawo zaczyna się dopiero od państwa¹³⁾, autor gromadzi obfity materiał, i stara się wykazać, że od samego początku edykt pretorski normował załatwianie spraw nieobecnego i to bez zlecenia, oraz że dopiero Justynian stworzył instytucję „ogólną” załatwiania cudzych spraw. Wobec przekazanego nam brzmienia edyktu (D 3, 5, 3 pr.) autor przyjmuje i n t e r p e l a c j e, sądząc, że edykt zawierał wyrazy „a b s e n t i s” (zamiast *alterius*) i „sine mandatu”; że zatem brzmiał: Jeżeli kto był załatwił bez zlecenia sprawy nieobecnego itd.

Taki stan zagadnienia skłonił mnie do ponownego badania, które ogłosiłem jako przykład zagadnienia obszerniejszego o roli, jaką odgrywają w prawie czynnik społeczny a czynnik państwowy¹⁴⁾.

Przystąpiłem zaś do wykładni zachowanych nam tekstów na podstawie stosunków życiowych okresu prawa rzymskiego, w którym powstał edykt pretorski (II wiek przed Chr.).

Tą drogą doszedłem do wyników następujących:

¹¹⁾ D e r n b u r g - S o k o l o w s k i, System, j. w., II § 278 uw. 3.

¹²⁾ Studien zur *Negotiorum gestio* in Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philos.-hist. Kl. 1913, Abt. 12.

¹³⁾ Porówn. powyżej pod Nr. II nak. w uw.

¹⁴⁾ Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prawie prywatnym rzymskim, Themis Polska, Serja III, tom I, Warszawa 1923 (wraz z streszczeniem w języku francuskim).

Sprawy obywatela rzymskiego, o ile obywatel nie zajmował się nimi osobiście, załatwiane bywały przez jego niewolników. O ochronie prawnej stosunku pomiędzy panem a niewolnikiem nie mogło być mowy, ponieważ pomiędzy panem a niewolnikiem istniały tylko stosunki faktyczne, a nie prawne.

Niewolnik nie mógł jednakże załatwiać wszystkich spraw, przedewszystkiem nie mógł prowadzić procesu. To też obywatel rzymski miał zwykle wyzwoleńca swoim zarządzającym ogólnym (prokurator) dla załatwiania spraw, których sam nie załatwiał. Jako wyzwoleniec, a zatem wolny, prokurator mógł załatwiać wszelkiego rodzaju sprawy. I właśnie dla unormowania stosunku pomiędzy panem-patronem a wyzwoleniec-prokuratorem pretor wydał edykt de negotiis gestis, co w nauce powszechnie jest przyjętem.

Nie można powiedzieć, że stanowisko prokuratora wobec pana opiera się na zleceniu ogólnem (mandatum generale), albowiem tej instytucji wówczas jeszcze nie było, co również w nauce powszechnie jest przyjętem.

Stanowisko prokuratora wobec pana opiera się na ustanowieniu prokuratora przez pana, a zobowiązania z załatwienia sprawy wynikają z samego załatwienia sprawy, a nie z ustanowienia prokuratora lub z zlecenia (D 3, 5, 3, 7 Haec autem actio cum ex negotio gesto oriatur). Ale to jest kwestja odrębna, w którą nie chcę wchodzić w tem miejscu.

Tutaj zajmuje mnie pytanie, jakie sprawy mogły być załatwiane przez prokuratora z skutkiem prawnym dla pana i dla prokuratora.

Jeżeli to pytanie rozpatrzymy na tle ówczesnych stosunków życiowych, odpowiedź wynika z tych stosunków życiowych. Prokurator był upoważniony załatwiać wszystkie sprawy domowe, które pan był zwykły załatwiać; wszakże prokurator był ustanowiony dla domu obywatela rzymskiego. Na tej podstawie rozwijała się instytucja negotiorum gestio, a liczne teksty potwierdzają taki pogląd.

Narazie tylko prywatnie (w listach) wybitni autorowie oświadczyli mi swe wielkie zainteresowanie moim poglądem, a nawet zgodę na wyniki mego badania.

Przytaczam przykład, w krótkim strzeszczeniu tutaj podany, ponieważ w tym przykładzie posiadamy dosyć „tekstów”, aby udowodnić pogląd, a zarazem wykazać zgubność zgóry powziętego punktu widzenia (w tym przykładzie punktu widzenia, że prawo zaczyna się od państwa, i że wola

ustawodawcy jest jedynym źródłem prawa). Skoro zaś tłumaczymy teksty na tle stosunków życiowych, zagadnienie przedstawia się jasno, a rozwiązanie dane być może bez uciekania się do naciągania tekstów pod zgóry powzięty punkt widzenia.

IV. Tylko metoda, powyżej krótko naszkicowana, może nam dać możliwie największą gwarancję, że wykładnia tekstów nie będzie tylko wyrazem poglądów podmiotowych autora, często sugestjonowanych, aby wykazać taką lub inną tezę drogą odpowiedniego zestawienia tekstów, lecz będzie odpowiadała rzeczywistości, o której odtworzenie nam chodzi także w badaniach prawno-historycznych.