

RAZ JESZCZE W KWESTII BADAŃ NAD PRAWEM SĄDOWYM W XVIII W. *

Odpowiedź doc. Jerzego Michalskiego nie wnosi nowych elementów do dyskusji i w niczym nie zmienia mego, zresztą bardzo ostrożnie i powściągliwie sformułowanego stanowiska. Biorąc jednakże pod uwagę fakt, iż specyficzne historyczno-prawne problemy naszej dyskusji wymagają pewnych dodatkowych wyjaśnień ze strony recenzenta postanowiłem wyjątkowo odpowiedzieć na zarzuty dotkniętego moją recenzją Autora w celu naświetlenia niektórych ze spornych problemów.

Kwestią może najpoważniejszą jest różnica naszych poglądów w ocenie wartości różnego typu źródeł historycznych dla potrzeb badawczych historyka prawa. Nauka historii prawa rozróżnia dla swych potrzeb dwa pojęcia: źródła prawa (normy prawa zwyczajowego, akty normatywne, poglądy prawne wypowiedziane w tych dziełach prawniczych, które stosowano w sądach na równi z aktami normatywnymi etc.) oraz źródeł poznania prawa (dokumenty, kroniki itp.)¹. W swej odpowiedzi doc. Michalski rozwinął w kwestii źródeł poznania prawa obowiązującego pogląd, który dla historyka prawa jest nie do przyjęcia. Autor pisze w swej odpowiedzi tak: „Czy Recenzent sądzi, że ci sami ludzie oraz legion innych niewątpliwie o jeszcze niższej kulturze prawniczej, gdy sprawowali funkcje sędziowskie, czy trzymali pióra w trybunale, to wówczas znali prawo, gdy zaś formułowali projekty, instrukcje itp. to wiedza ta ich opuszczała?” (s. 882). Otóż rzecz nie w tym, że „opuszczała ich wiedza”, lecz w tym, że zmieniał się zasadniczo prawny walor ich poglądów. W konkretnym wypadku spór toczy się o zagadnienia prawa sądowego, przy czym specyficzne cechy tej dziedziny prawa dawnej Rzeczypospolitej pozostającego aż po koniec wieku XVIII prawem w dużej mierze zwyczajowym wysuwają siłą rzeczy na czoło dwa typy źródeł prawniczych: materiały praktyki sądowej oraz literaturę prawa sądowego dawnej Rzeczypospolitej. Opinia prawna wyrażona w wyroku trybunalskim wyraża ówczesną rzeczywistość prawną, pokazuje nam prawo sądowe takim, jakim było wcielane w życie. Jednym słowem pogląd wypowiedziany pod pieczęcią trybunału stanowił konkretne zjawisko w świecie prawa obowiązującego a nie jedynie mniej lub bardziej ważką opinię teoretyczną zawartą w jakimś projekcie, wystąpieniu sejmowym itp. Inaczej nieco rzecz się ma z opiniami wypowiedzianymi na kartach literatury prawa sądowego. Podobnie, jak dzieła Groickiego, Pawła Szczerbicza i Pawła Kuszewicza odegrały poważną rolę w rozwoju prawa miejskiego w Polsce i w praktyce zastępowały nieistniejące kodyfikacje tego prawa, tak prace Teodora Zawackiego, Jana Nixdorffa i Teodora Ostrowskiego odegrały dużą rolę w codziennej praktyce sądowej polskiej. Co więcej, dotychczasowe badania „wykazują, że literatura prawa sądowego nie jest tylko biernym odzwierciedleniem praktyki sądowej. W związku z tym, że nasze ustawodawstwo nie unormowało całych działań prawa rola literatury była czynna i niejednokrotnie pod jej właśnie wpływem kształtowała się praktyka sądowa i obrót praw-

* Patrz: Stanisław Salmonowicz, Zagadnienie prawa sądowego i jego reformy w wieku XVIII, *Kwart. Hist.* 1959, nr 4, s. 1246—1254 oraz Jerzy Michalski, Odpowiedź drowi Stanisławowi Salmonowiczowi, *Kwart. Hist.* 1960 nr 3 s. 881—885.

¹ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski do połowy XV. w.*, Warszawa 1957, s. 96.

ny”². Krótko mówiąc daleki od deprecjonowania różnego typu luźnych wypowiedzi na tematy prawnicze, które mogą niekiedy stanowić bardzo cenne źródło poznania prawa, a zwłaszcza jego tendencji rozwojowych, jestem nadal zwolennikiem stosowania przy rozważaniu materiałów źródłowych pewnej hierarchii, której założenia — w sposób z natury mej wypowiedzi bardzo skrótowy — starałem się powyżej przedstawić. Osobiście sądzę, że na gruncie stosunków polskich okresu końca XVII w. po połowę wieku XVIII nawet fakt istnienia pewnych norm stanowiących nie zwalnia nas od obowiązku weryfikacji zagadnienia na gruncie praktyki sądowej, co zresztą obszernie już w poprzednim artykule postulowałem.

Niektóre, nazbyt w obecnym stanie badań kategorycznie sformułowane wnioski Jerzego Michalskiego zaopatrzyłem w znaki zapytania, bądź też wysunąłem na ich marginesie pewne hipotezy. Uważam nadal, że miałem pełne prawo postawić je w takiej formie, w jakiej to uczyniłem.

Autor szczególnie energicznie zareagował w sprawie moich uwag nad zagadnieniem kurateli nad marnotrawcami, wobec czego raz jeszcze wróćmy do tego tematu. Jeśli chodzi o stan badań nad tą sprawą, jesteśmy zgodni w poglądach: brak w naszej literaturze monograficznej analizy tematu, nie mamy właściwie pozytywnego materiału ustawodawczego³. Autor przytoczywszy opinię Augusta Sułkowskiego i wspomniawszy o poglądzie Konarskiego stwierdził kategorycznie, iż prawo polskie kurateli nad marnotrawcami nie znało. Moje wątpliwości zostały skwitowane bezapelacyjnym zarzutem gołosłowności. Z zawartego w Ordynacjach Konarskiego zdania na ten temat trudno wynioskować czy postulat jego o potrzebie ustanowienia kurateli nad marnotrawcami możemy uważać za wyraz jego poglądu o nieistnieniu w prawie polskim tej instytucji⁴. Z całą pewnością pozostaje na placu opinia Augusta Sułkowskiego, którą to postać Autor przedstawił w bardzo dodatnich barwach. Czyż opinia ta jednak bez dalszych badań (niczego przecież więcej nie postulowałem...) może przeważać choćby nad zdaniem najwybitniejszego cywilisty stanisławowskich czasów — Teodora Ostrowskiego? Autor mocno podkreślił argumenty przemawiające za wiarygodnością opinii Sułkowskiego, „człowieka ogromnie interesującego się zagadnieniami prawa” (s. 883 Odpowiedzi). Sądzę, iż tego przymiotu i Teodorowi Ostrowskiemu odmówić się raczej nie da... Pisał on tak: „Lubo prawa nasze w wielu miejscach między opiekunem i kuratorem nie czynią różnicy co do istotnych powinności, atoli podług zwyczaju wziętego, kuratoria albo kuratela, rozumie się tylko opieka nad szalonymi, marnotrawcami etc. a rządzący takowymi, właściwie kuratorami zowią się”⁵. Opinię Ostrowskiego przyjęli kolejno Bandtkie, Dutkiewicz, Burzyński, Dąbkowski i Rafacz. Ten ostatni niewątpliwie prowadził w tej mierze jakieś badania, co określiło sposób przedstawienia tej kwestii w podręczniku. Nie cytując źródeł z uwagi na podręcznikowy charakter swej pracy napisał Rafacz,

² Patrz s. VII przedmowy komitetu redakcyjnego serii Dawnych Polskich Pisarzy Prawników, Karola Koranyiego, Adama Vetulaniego i Zbigniewa Zdrójkowskiego we wstępie do pracy Z. Zdrójkowskiego, Teodor Ostrowski 1750—1802, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1956.

³ Słowa „właściwie” użyłem świadomie w dążeniu do prawniczej precyzji. O tym bowiem, iż pojęcie marnotrawcy nie było całkowicie obce polskiemu prawu stanowiącemu świadczą pewne fragmenty Statutów Kazimierza W. Patrz: Polskie Statuty Ziemskie w redakcji najstarszych druków (Syntagmatów), wyd. L. Łysiak i S. Roman, Wrocław—Kraków 1958, art. 81—82, s. 94.

⁴ Patrz: S. Konarski, Pisma Pedagogiczne, wyd. Ł. Kurdybacha, Wrocław—Kraków 1959, s. 194.

⁵ Patrz: T. Ostrowski, Prawo Cywilne, t. I, s. 81—82.

iż marnotrawstwo traktowano „jako zmniejszoną chorobę umysłową”⁶. Sądzę, że przytoczona przez Autora opinia Augusta Sułkowskiego skłania nas — historyków prawa — do konieczności weryfikacji tezy Rafacza przy czym jednak — jak na razie — nie widzę powodu, by ją bezapelacyjnie odrzucać.

Doc. Jerzy Michalski wyraził żal, że w moich uwagach tyle miejsca zajęły kwestie terminologiczne. Nie przeczę, że bogactwo ciekawego materiału źródłowego, udostępnionego nam wysiłkiem Autora, stwarza szerokie możliwości dalszych studiów i dyskusji, w których, jak sądzę, padną dalsze głosy historyków prawa, badaczy dziejów gospodarczych i społecznych. Przy tym wszystkim bagatelizowanie problemu właściwej terminologii (s. 884 Odpowiedzi) nie wydaje się właściwe. Dbalność o stosowanie ogólnie przyjętej terminologii nie jest bynajmniej jakimś zbędnym formalizmem prawniczym, lecz jest to warunek *sine qua non* w każdej pracy historyczno-prawnej, do którego to gatunku zaliczyć przecież musimy bezsprzecznie pracę Jerzego Michalskiego.

Chciałbym jeszcze zająć stanowisko wobec zarzutu niepełnego oddania treści omawianej pracy. Poświęciłem tej książce artykuł recenzyjny rzucając zagadnienia opracowane przez doc. Michalskiego na tło nieco szerszych rozważań. Jako recenzent rolę sprawozdawcy ograniczyłem rzeczywiście do minimum na korzyść miejsca poświęconego na podniesienie pewnej ilości problemów dyskusyjnych i sformułowanie postulatów badawczych. Powstaje problem czy rzeczywiście takie pojmowanie roli recenzenta jest niewłaściwe?

Osobiście sądzą; że jeśli między autorem pracy naukowej a recenzentem spór wykracza poza konkretne kwestie a dotyczy proporcji w generalnej ocenie danej pracy, polemika w tej kwestii jest zbyteczna: ostateczny głos ma tu czytelnik, który przyjmie lub odrzuci tezy recenzenta po samodzielnym zaznajomieniu się z pracą.

Stanisław Salmonowicz

⁶ Patrz: J. R a f a c z, Dawne prawo sądowe polskie, Warszawa 1936, s. 188, a tak że jego uwagi na s. 257.