

ZAGADNIENIE PRAWA SĄDOWEGO I JEGO REFORMY W WIEKU XVIII¹

Przyczyną poniższych uwag stała się praca Jerzego Michalskiego, poruszająca w interesujący sposób wiele ważkich problemów. Budzące wątpliwości niektóre stwierdzenia autora, wymagające szerszego ustosunkowania, spowodowały znaczne rozszerzenie pierwotnie projektowanych uwag recenzenckich. Wydaje się jednak, iż zarówno waga tematyki jak ogrom mało znanego materiału źródłowego wyzyskanego w tej książce uzasadniają takie postawienie sprawy.

Stosunkowo niedawno autorzy podręcznika historii państwa i prawa w Polsce stwierdzili, iż „...studia nad prawem sądowym w Polsce, zwłaszcza w XVI—XVIII wieku, znajdują się w stadium początkowym”². Stwierdzenie to, zresztą nierewelacyjne, brzmi szczególnie przekonująco w odniesieniu do epoki nas interesującej. Zawężając problem do tematyki pierwszej połowy XVIII wieku możemy śmiało powiedzieć, że bardzo trudnym byłoby zadaniem wynalezienie w istniejących nawet najszczegółowszych bibliografiach większej ilości prac czy przyczynków, jak i analiz czy konkretnych ustaleń w zarysach syntetycznych — związanych bezpośrednio z problematyką prawa sądowego tego okresu. Stwierdzenie to dotyczy w równej mierze dziejów prawa sądowego XVII w. Prawo sądowe od lat znajdowało się w cieniu prowadzonych z rozmachem badań ustrojowych, jednakże szczególne zaniedbanie badań nad tym właśnie okresem dziejów prawa sądowego miało także i dalsze przyczyny. Zasadniczą rolę odegrało tu, naszym zdaniem, panujące w interesującej nas kwestii przez parę pokoleń badaczy historii prawa podejście do zagadnienia dziejów prawa polskiego, podejście, które zostało zapoczątkowane dziełami Bandtkiego, Dutkiewicza i Burzyńskiego, a które kontynuowane było w zasadzie przez późniejsze prace syntetyczne Dąbkowskiego i Rafacza. Regułą bowiem stał się następujący układ wywodów i analiz: autorzy w oparciu o istniejącą literaturę przedmiotu, jak i własne badania źródłowe dawali bogate zazwyczaj i szczegółowe przedstawienie problematyki prawa polskiego okresu XIII—XV w., w którym to zakresie na czoło wysuwają się oczywiście analiza i wyzyskanie materiału prawnego zawartego w Statutach Kazimierzowskich — a następnie dawali syntezę tej wiedzy o wcześniejszej epoce w powiązaniu z rezultatami przemian prawnych w XVI — wieku najbujniejszego rozwoju ustawodawstwa sejmowego. Tak więc wykształcone oblicze prawa sądowego poznawano nade wszystko z analizy stanu prawnego właściwego dla XVI w. drogą głównie lektury Volumina Legum oraz niektórych szerzej rozpowszechnionych dzieł literatury prawniczej. Ten — oczywiście w ge-

¹ J. Michalski, Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII wieku. Część I. Wrocław — Warszawa, Zakł. Nar. Ossolińskich 1958, t. VII Prac. Inst. Historycznego U. W. pod red. J. Wolińskiego, ss. 306.

² Historia państwa i prawa Polski do roku 1795 pod red. prof. J. Bardacha, t. II opr. Z. Kaczmarczyka i B. Leśnodorskiego, s. 164. *Vide* także w Czasopiśmie Prawno-Histor. t. X, 2 publikowane wyniki dyskusji nad powyższym zarysem, zwłaszcza s. 347—361, 365 nn., 383, 401—405.

neralizacji świadomie nieco uproszczony tok badań był zasadniczą przyczyną powstania do dziś³ mającego walor poglądu o pełnym zastoju w rozwoju prawa sądowego w okresie od początków w. XVI aż po połowę w. XVIII⁴. Mylnym byłoby oczywiście twierdzenie, iż takiego zastoju nie było: dotychczasowy stan naszej wiedzy w tym przedmiocie skłania nas do przyjęcia tego poglądu. Sam fakt nie ulegającej wątpliwości zastoju ustawodawczego w interesującej nas dziedzinie w tym okresie świadczy poważnie o słuszności takiego stanowiska. Postawić tu jednak trzeba uzasadnione pytanie, czy ten zastój, wiążący się z ogólną petryfikacją stosunków feudalnych w Polsce był całkowity, czy też można temu zjawisku wyznaczyć węższe ramy, bliżej je określić.

Praca J. Michalskiego jest tylko pośrednim głosem w tej sprawie, skoro nie leżało w zamiarach autora badanie rozwoju prawa sądowego, lecz stosunku do tego zagadnienia ówczesnej opinii szlacheckiej. Jednakże musiał autor stawiać sobie tego typu co powyższe pytania i podniesienie tej kwestii uznaliśmy za konieczne dla właściwej oceny pracy, poruszającej tematykę mało znaną. Dlatego też w pełni zgadzamy się z poglądem Michalskiego wyrażonym we wstępie do pracy, iż skoro zawodzą studia nad materiałem ustawowym, nie jest jasne, czy i o ile prawo sądowe w. XVIII różni się od stanu prawnego, wynikającego z aktów ustawodawczych sprzed stu, czy stu pięćdziesięciu laty. W tej sytuacji autor mógł ograniczyć się do przedstawienia dążeń reformatorskich i głosów opinii szlacheckiej na interesujące nas zagadnienie reformy prawa sądowego bez prób wnikania w istniejący ówczesny stan prawny, zwłaszcza w wypadkach mocno wątpliwych. Trzeba pamiętać przy tym, że **Autor nie jest „z zawodu” historykiem prawa.** Niemniej przynajmniej częściowo realizował zamiar konfrontacji zebranych materiałów źródłowych odnośnie postulatów reformatorskich z istniejącym stanem prawnym, przy czym przy obecnym, już podkreślonym stanie naszej wiedzy w tym przedmiocie, wiele jego stwierdzeń nabrało charakteru hipotetycznego, a dość wiele budzi wątpliwości, wywołane niekiedy zapewne obciążeniem przez autora posiadanej materiału dowodowego, który dopiero pozwoliłby na właściwą ocenę jego stanowiska⁵. Jasne jest, iż najodpowiedniejszym klu-

³ B. Leśnodorski, Z. Kaczmarczyk, op. cit., t. II, s. 320—321, gdzie raz jeszcze podkreślono mocno fakt tego zastoju.

⁴ Przemysław Dąbkowski swą do dziś przez równie obszerne ujęcie niezastąpioną syntezę polskiego prawa prywatnego Rzeczypospolitej szlacheckiej ujął metodą dogmatycznego, systematycznego wykładu idąc w tej mierze za wskazania-
mi Balzera co spowodowało, iż o ujęciu dynamiki rozwoju prawa niesposób w związku z jego podręcznikiem mówić. Jego Polskie prawo prywatne, Lwów 1910—1911, dzieło ogromnej pracy i erudycji było niestety już w momencie publikacji z tego względu przestarzałe. Por. na ten temat uwagi autorów cyt. podr. w t. I, s. 42 oraz ocenę podręczników Rafacza i Dąbkowskiego w artykule Z. Radwańskiego i J. Wąsickiego pt. Najważniejsze zmiany w polskim prawie cywilnym w okresie Oświecenia, CPH IV, 1952, s. 40—41. Rafacz w przeciwieństwie do Dąbkowskiego wykazywał zrozumienie dla problemu rozwoju prawa polskiego i dynamiki jego przemian, które traktował jednakże bardzo formalistycznie pod powyżej wskazanym kątem. W art. Okresy w rozwoju procesu polskiego (Księga Balzera, t. II, Lwów 1925) poświęcił np. Rafacz swe uwagi odrębnie okresowi przed r. 1525 odrębnie wiekowi XVI by przejść następnie wprost do omówienia okresu reform po r. 1764. Podobnie i Dąbkowski w pracy Charakterystyka prawa prywatnego polskiego. Nowe spostrzeżenia, Lublin 1923, pominął milczeniem w. XVII i pierwszą połowę XVIII.

⁵ Np. autor (s. 247—8) wbrew dotychczasowemu stanowisku literatury przedmiotu (w której zresztą brak monograficznej analizy problemu) wysuwa tezę, iż kuratela nad marnotrawcami nie była znana w prawie polskim w epoce przez niego badanej. Faktem jest, iż źródeł pozytywnych w tej mierze właściwie nie mamy, nie

czem do całości problematyki prawa sądowego były by przede wszystkim studia nad praktyką sądową przy pełniejszym niż dotąd wyszyskaniu rezultatów badań nad dziejami polskiej literatury prawniczej. Pewne jednostkowe fakty, które są znane, dają podstawę do twierdzenia, iż prawo sądowe nawet i w tym okresie wykazywało pewne tendencje rozwojowe. Świadczą o tym zjawiska niewątpliwego uchylecia przez praktykę sądową niektórych norm prawnych nigdy oficjalnie nie zmienionych⁶. Powtarzanie się wielokrotnie tego samego przepisu prawnego w konstytucjach sejmowych, owe tak charakterystyczne dla polskich stosunków prawnych „przypominanie ustaw”⁷ jest najczęściej właśnie sygnałem świadczącym o tym, iż ustawodawstwo sejmowe walczy tu — i to widocznie daremnie — z przeciwną tendencją prawotwórczą, która doprowadza do przyjęcia w drodze praktyki sądowej zupełnie innego rozwiązania problemu. Szczególny problem, sam dla siebie, stanowiło zagadnienie rozlicznych, wyłaniających się zazwyczaj po takim „przypomnieniu” ustawy wątpliwości, spowodowanych ówczesną praktyką czynności ustawodawczych⁸. Podobnie nie możemy bez bliższej analizy problemu wykluczyć roli krajowej literatury prawniczej, a także wpływu pewnych rozpowszechnionych wydawnictw zagranicznych na praktykę sądową w Polsce.

Raz więc jeszcze wracamy do wielokrotnie już poruszanego w dyskusjach historyczno-prawnych problemu badań nad praktyką sądową. Najważniejszym na najbliższą przyszłość zadaniem byłoby chyba zwiększenie ilości konkretnych lokalnych opracowań, co byłoby możliwe przy oparciu owych badań o odpowiednią kolektywną organizację, gdyż tylko ona może dać trwałe rezultaty na tak żmudnym terenie. Niezwykle cenną rzeczą byłoby wyspecjalizowanie w tego typu badaniach części kadry archi-

wiadomo też na jakich dowodach opierał swe stanowisko Rafacz. Z drugiej strony przytoczone przez Michalskiego postulaty reform w zakresie kurateli wyrażające opinię, iż należy tą instytucję także i na opiekę nad marnotrawcami rozszerzyć, nie przesądzają naszym zdaniem problemu, który wymagałby jednak odrębnej analizy.

⁶ Np. Hartknoch pod koniec XVII w., a za nim Franciszek Minocki w swej *DySSERTATIO canonica-civilis de crimine laese maiestatis* (1774) i następnie także i Teodor Ostrowski uważali wbrew konstytucjom z lat 1624, 1629 i wcześniejszym, iż starosta nie może ujętego infamisa na pobycie w kraju ukarać śmiercią bez porozumienia się z królem. Stanowisko tych autorów wyrażało praktykę osiemnastowieczną w tej sprawie. *Vide* na ten temat mój artykuł Franciszek Minocki (1731—1784) jako pisarz prawa karnego (w przyg. do druku).

⁷ O tym pisze m. in. S. Car w swym *Zarysie historii adwokatury w Polsce*, *Palestra* 1924 5, s. 394—5 oraz J. Mazurkiewicz w pracy pt. *Ustawy amortyzacyjne w dawnej Polsce* — *Pam. Hist.-Praw.* t. XII, z. 2, s. 24.

⁸ Warto tu przypomnieć pewne kwestie z procedury powstawania ostatecznego tekstu konstytucji sejmowych. Od połowy XVI w. narzekano w kołach posłów sejmowych, iż kancelaria królewska, która redagowała uchwalone konstytucje wprowadza do nich niedopuszczalne zmiany. Zaczęto z tym walczyć, lecz po drodze jak najbardziej dla poziomu prawniczego konstytucji nieszczęśliwej: uchwalono bowiem konstytucją roku 1588 (*vide* jej omówienie i krytyka u S. Estreicher a w pracy *Kultura prawnicza w Polsce XVI w.* w zbiorze *Kultura staropolska*, Kraków 1932, s. 79—82), iż konstytucje sejmowe natychmiast po ogłoszeniu ich uchwalenia przez marszałka sejmu miały być podpisywane jako tekst obowiązujący przez delegatów sejmu i senatu. Konstytucja ta, wielokrotnie przypominana i zastrzana (VL II, 1209, III, 169, IV, 706) spowodowała, iż tekst ostateczny był tekstem upstrzonym pośpieszonymi poprawkami, tekstem z którego nie zostały wyeliminowane powstałe na skutek tych zmian ew. niejasności.

walnej, a można by także zastanowić się nad wyzyskaniem do tego celu przewodów magisterskich z kierunków historyczno-prawnych⁹.

Kończąc owe rozważania wstępne chcielibyśmy nadto podkreślić, iż praca J. Michalskiego jest jeszcze jednym dowodem dającej się zaobserwować w ostatnich latach przemiany tematyki zainteresowań naszych historyków, którzy po szeroko zakrojonych studiach nad epoką Oświecenia, stanęli przed koniecznością daleko w głąb XVIII w. posuniętych badań genetycznych¹⁰.

Punktem wyjścia dla opublikowanego obecnie zbioru studiów J. Michalskiego były jego badania nad dziejami Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego, które zapoczątkował już przed wielu laty¹¹, a rozszerzając w toku dalszych poszukiwań archiwalnych zakres swych zainteresowań, sięgnął w poszukiwaniu źródeł interesującego go stanu rzeczy głęboko wstecz. W ten sposób w centrum zainteresowania autora znalazła się problematyka reformy prawa sądowego w okresie bezpośrednio poprzedzającym prace nad Kodeksem Andrzeja Zamoyskiego. W badaniach swych autor wyszedł od studiów nad kwestią Korektury Trybunałów z r. 1726 dając obszerny materiał tyżący się genezy tej ustawy. W tej mierze studium Michalskiego bogactwem wyzyskanych materiałów przewyższyło zdecydowanie niewielką, jedyną dotąd monografię tego zagadnienia pióra Maurycego Goyskiego¹². Szczególną zasługę autora widzimy w wyzyskaniu bogatego materiału źródłowego, w dużej mierze rękopiśmiennego. Uwzględnił on nie tylko zachowane projekty reform, ustaw, instrukcje sejmikowe, materiały diariuszy sejmowych i sejmikowych, lecz także publicystykę oraz w mniejszej mierze

⁹ Konkretnie mogłoby to wyglądać następująco: dana praca magisterska miałyby za zadanie zbadanie praktyki sądowej grodu czy ziemstwa w danym okresie czasowym pod wyraźnie sprecyzowanym kątem. Np. praca pod tytułem: Praktyka kryminalna grodu... w latach 1740—1750. Prace takie musiałyby dotyczyć ze względu na trudności techniczne praktyki właśnie osiemnastowiecznej, dawać zaś zestawienia statystyczne (bardzo ważne!), informacje o sposobie działania, organizacji, personelu etc. sądu oraz analizę ciekawszych wyroków. Sądzić należy, iż takie ujęcie sprawy nie przekraczałoby możliwości studenta, a pożytek dla nauki byłby bez porównania większy niż z prac o charakterze mniej lub bardziej kompilacyjnym. Zebranie po pewnym czasie pewnej ilości takich odpowiednio dobranych terenowo i czasowo prac pozwoliłoby pracownikowi nauki — z uwzględnieniem oczywiście wkładu pracy jego uczniów — na dokonanie syntezy wyników ich prac, tj. syntezy podbudowanej konkretnym materiałem źródłowym. Pewien wzór dla takich prac mogła by dać lektura rozprawy Karola Koranyiego O kradzieży na podstawie rejestru złoczyńców grodu saneckiego 1554—1638, Lwów 1925.

¹⁰ Postulowano taki zakres badań już w toku sesji Kollątajowskiej (m. in. J. Gierowski, S. Hoszowski i Z. Kaczmarczyk) — Prz. Hist. t. XLII. Materiały Sesji. W ostatnich latach realizacją tych postulatów były takie prace, jak M. Klimowicza i R. Kalety, Prekursorzy Oświecenia, Wrocław 1953, J. Lechickiej, Z zagadnień Oświecenia na Pomorzu, Toruń 1957, badania nad Konarskim, a także takie artykuły jak Z. Staniszewskiego monografia Warszawskich Ekstraordynaryjnych Tygodniowych Wiadomości — Roczn. Bibliot. 1957/8. Wyraźnie więc można zauważyć przesuwanie się zainteresowania badaczy w kierunku epoki Załuskich, Konarskiego i Mitzlera de Kolof.

¹¹ Michalski poświęcił części tych problemów swoją pracę doktorską. Znaną jest także jego recenzja wszechstronnie udokumentowana z prac Andrzeja Brody i Łukasza Kurdybachy poświęconych tej tematyce. Vide Prz. Hist. t. XLII (1951 r.).

¹² M. Goyski, Reformy Trybunału Koronnego, Prz. Pr. i Adm. XXXVI, 1909. Jego art. pt. Trybunał Koronny a polska literatura polityczna XVIII w. (w Studiach ku czci W. Zakrzewskiego 1908, jest jedynie dosłownym wyjątkiem z powyższej pracy, słusznie też przez autora odrębnie nie cytowanym).

epistolografię i pamiętnikarstwo epoki¹³. Obszerna, ponad trzysta stron licząca książka dzieli się na sześć rozdziałów, a właściwie studiów, luźno konstrukcyjnie związanych ze sobą. Pracę poprzedza wstęp informujący o założeniach opracowania, jego podstawie źródłowej oraz o trudnościach związanych z przedmiotem badań autora.

Obszerny rozdział I, zatytułowany ogólnikowo: Rola sądownictwa i prawa sądownego w życiu społeczeństwa, przynosi obfity materiał dla oceny ustosunkowania się opinii szlacheckiej do działalności sądów, jak i dla zrozumienia owej specyfiki roli, jaką odgrywał Trybunał Koronny w czasach saskich. Rozważania autora zostały zilustrowane wielu niejednokrotnie sporymi cytatami źródłowymi¹⁴. Rozdział liczący 40 stron druku, łącząc wiele dość luźno związanych ze sobą kwestii, wart był dla większej przejrzystości obrazu podziału na paragrafy bądź podpunkty. Zarzut ten dotyczy niestety także pozostałych rozdziałów. Z samego charakteru studiów, którym to mianem nazwał autor swą pracę — wynika, iż mają one zadanie nade wszystko analityczne, co uzasadnia bogate operowanie zwłaszcza cytatem źródłowym, mało znanym, zarówno w tekście, jak i w przypisach pracy. Należy tu jednak zaznaczyć, iż egzemplifikacja niektórych zagadnień metodą podawania rozlicznych cytatów nie zwalnia autora od obowiązku uwag syntetyzujących uzyskane ze źródeł wiadomości. Niektóre ponadto cytaty z szerzej znanych wydawnictw drukowanych wydają się za obszernie, przeciążają nadmiernie tekst pracy¹⁵. Problem ten, nie tylko techniczny, zasługuje naszym zdaniem na uwagę skoro celem autora każdej szczegółowo-analitycznej pracy naukowej winno być dążenie do uprzystępnienia wyników swych badań w sposób maksymalnie ułatwiający przyswojenie wyników ich przez czytelnika. Dlatego też niedoskonała konstrukcja pracy i niedostateczne usystematyzowanie wywodów powodują wrażenie niejasności niektórych wywodów i utrudniają lekturę dzieła¹⁶.

¹³ W bogatej literaturze przedmiotu zwraca uwagę pominięcie pracy J. Bieleckiej, Organizacja i działalność kancelarii ziemskich i grodzkich wielkopolskich XIV—XVIII wieku — Archeion XXII, 1954 oraz art. J. Bieniarzówny, Projekty reform magnackich w połowie XVIII w. (nowe dążenia ekonomiczne) — Prz. Hist. t. XLII, 1951. Nie uwzględnił też autor zapewne ze względów technicznych publikowanego w r. 1957 podręcznika historii państwa i prawa Polski pod red. J. Bardacha, powyżej cytowanego. Należałoby także z prac dawniejszych uwzględnić art. P. Dąbkowskiego, Zasada jawności w dawnym prawie polskim, Przew. Hist.-Prawn., R. V. Lwów 1937), zawierający syntetyczny pogląd na znaczenie i rozwój ksiąg sądowych.

¹⁴ Przykładowo znany ustępo egzekucji wyroków z Pamiętników Matuszewicza zajął blisko 2 strony druku (s. 214—216), co można było sobie dla celów ilustracji pracy darować.

¹⁵ Zwrócić tu trzeba uwagę na jeszcze jeden niebłaży szczegół. Autor zarówno w cytatach, jak i w tekście używa wielu terminów prawniczych łacińskich jak i polskich, napotykanym w źródłach badanej epoki. Sprawa nie jest łatwa, zwłaszcza wobec wieloznaczności tych terminów, do dziś nie posiadających swej definicji. Popatrzmy przykładowo ile znaczeń kolejnych i równoległych posiadał np. termin prawniczy *łściec* (vide Z. Głogier, Enc. Staropol., t. II, s. 277, wyd. 1958 r.), a pamiętać tu przecież należy o tym, iż terminy te w źródłach pochodzących od mniej wykształconych prawniczo grup szlachty były ewidentnie nieraz fałszywie rozumiane.

¹⁶ I tak uwagi na temat znaczenia umiejętności prawniczych i ich poziomu z s. 22—26, R. I winny były chyba znaleźć miejsce w rozdziale pod tym tytułem, tj. w rozdz. VI. W rozdz. II wydzielenie konstrukcyjne tematyki żądań i projektów poprzedzających Korekturę Trybunału z tematyki faktycznie dokonanych zmian znacznie by zwiększyło przejrzystość wywodów autora. Kwestie prawa prywatnego poruszone na s. 87—91 podczas omawiania problemu Korektury Trybunału winny były znaleźć miejsce w poświęconym tym problemom rozdz. IV. Fakt, iż problemy te znalazły swój wyraz w źródłach analizowanych w powyższym związku nie powinien

Przejdźmy jednak do spraw czysto merytorycznych. W rozdziale pierwszym zastrzeżenia historyka prawa budzi fragment, w którym autor wypowiada swe uwagi na temat własności „podzielonej” (s. 27). O co chodzi? Zapoczątkowane swego czasu specjalną konferencją badania nad historią własności w Polsce¹⁷ nie zostały jak dotąd doprowadzone do widocznych rezultatów. Wiele bardzo nieraz istotnych problemów w zakresie feudalnego prawa rzeczowego w Polsce pozostaje w tej sytuacji niejasnych¹⁸. Wiadomym jest jednak jakie znaczenie i jaki charakter ma w feudalnym ustroju pojęcie własności podzielonej (*dominium directum* i *utile*), choć nie wszystkie aspekty tego pojęcia, jego późniejsza ewolucja, zostały w pełni zbadane¹⁹. J. Michalski wystąpił w tej kwestii z terminem, którego nie możemy uznać za celowy wobec faktu, iż może stać się przyczyną zupełnie zbędnych nieporozumień terminologicznych. Koncepcja ta wynika — jak można przypuszczać — z tendencji autora uprzyśpieszenia czytelnikowi, nie historykowi prawa — skomplikowanej problematyki stosunków własnościowych i faktycznych, jakie panowały w tym okresie w odniesieniu do dóbr szlacheckich i stanowiły pożywkę dla zjawiska pieniactwa, o które autor wielokrotnie potrącił. Mianowicie autor zetknął się z problemem skomplikowanej hierarchii uprawnień bądź konkurujących, bądź krzyżujących się wobec tych czy innych dóbr (co wiąże się z problemem zastawów, dzierżaw wieczystych, posiadania dóbr na mocy różnych stosunków prawnych) wprowadził termin własności podzielonej, zaopatrując go równoczesnym cudzysłowem. Podkreślając swoją orientację w przyjętej dziś w nauce treści pojęcia własności podzielonej chciał autor zastosowaniem cudzysłowu zaznaczyć odrębność wprowadzonego przez siebie pojęcia, który miał być pewnego rodzaju „sprowadzeniem do wspólnego mianownika” owych wyżej wymienionych form władania ziemią i ciągnięcia z niej korzyści, jakie spotyka się w tej epoce w społeczeństwie szlacheckim. W pełni myśl autora obrazuje następujący cytat: „Przez własność »podzieloną« rozumiemy zbieg różnych uprawnień do jednej i tej samej posiadłości. Zastaw, podzastaw, dzierżawa, poddzierżawa, tzw. *possessio traditoria*, zbliżona do niej *possessio ex potrioritate* stanowiły obok zwykłej *possessio haereditaria* różne rodzaje

był autora krępować. Podobnie i kolejność omawianych zagadnień na s. 78 in. w związku z reformą procesu przed Trybunałem nie odpowiada rzeczywistej ważności poszczególnych kwestii w toku procesu.

¹⁷ Por. CPH 1954, VI, I. Badania nad historią prawa własności w Polsce podjęte przez Komitet Nauk Prawnych PAN.

¹⁸ Por. K. Orzechowski, Własność feudalna i jej przemiany u schyłku epoki — CPH IX, I. 1957 r. oraz uwagi J. Mazurkiewiczza i W. Cwika na temat problematyki badań nad własnością podzieloną ziemi w miastach prywatnych, która przetrwała głęboko w wiek dziewiętnasty do momentu zniesienia stosunków dominialnych — Własność w miastach prywatnych Lubelszczyzny doby Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego (1809—1860) w Ann. UMCS IV, I. s. 3.

¹⁹ O tym A. Wieniediktow, Państwowa własność socjalistyczna, Warszawa 1952, s. 121. W każdym razie wydaje się być pewnym, iż termin własności podzielonej, tej bez cudzysłowu, używany być może tylko w łączności z problemem hierarchii, w związku z jakimś pionowym ukształtowaniem się stosunku do ziemi. Por. w tej mierze uwagi Wieniediktowa o własności na s. 174 in. Na wspomnianej powyżej konferencji z r. 1953 poświęconej badaniom nad prawem własności, zwrócił uwagę J. Matuszewski (op. cit., s. 438) na konieczność bliższych ustaleń odnośnie dziejów własności podzielonej w Polsce. Poważnym problemem jest tu konieczność lawirowania między niebezpieczeństwem pewnej „modernizacji” pojęć feudalnych, a także ich ewent. upodabniania do tradycji romanistycznych z jednej strony, a obawą przed nadmiernym rozszerzeniem tezy Brunnera o konieczności ujmowania dawnego prawa z balastem domieszek pozaprawnych, właściwych dla danej epoki z drugiej strony. W tym wypadku autor nie uniknął tego drugiego z owych niebezpieczeństw zasugerowany zapewne dalekim od prawniczej precyzji językiem badanych źródeł.

tytułów do ziemi, często krzyżowały się wzajemnie powodując powstawanie w stosunku do jednej i tej samej posiadłości całej drabiny uprawnień" (s. 27).

Stanowisko to jest nie do pogodzenia z ogólnie przyjętym sposobem rozumienia staropolskiego prawa rzeczowego. Prawdą jest, iż Dąbkowski, którego autor przy tej okazji cytuje przyjął rzeczywiście w swym podręczniku pojęcie własności głównej i użytkowej w zastosowaniu m. in. do emfiteuzy, co uczynił także wcześniej jeszcze Burzyński, daleki był jednak od zamiaru roztapiania szeregu tak różnych stanów prawnych w mocno niekonkretnym w tej sytuacji pojęciu własności podzielonej, stworzonym przez J. Michalskiego²⁰. Także i fakty takie jak zaliczanie przez Bandtkiego do własności użytkowej obok lenna i emfiteuzy także posagu, a nawet dożywocia nie mogą być argumentem przeciwko przyjętemu w współczesnej nauce pojmowaniu tego terminu. (Poza oczywiście lennem i emfiteuzą). Własność przecież traktujemy jako podstawową, ale nie jedyną formę przechwytywania na rzecz danej jednostki rezultatów społecznej produkcji dóbr materialnych. Prawa rzeczowe ograniczone, jak również pewne prawa wynikające ze stosunków obligacyjnych, acz służące także do apriorniejacji rezultatów produkcji nie mogą jednak być identyfikowane, stawiane na jednej płaszczyźnie z prawem własności. Fakt powołania przez autora przy tej okazji poglądów dziewiętnastowiecznej literatury naukowej, opartej o inne rozumienie procesu społecznego, pojęcia własności etc. pogłębił naszą wątpliwość czy autor mimo odżegnywania się drogą cudzysłowu od identyfikacji swego pojęcia własności podzielonej od pojęcia własności głównej i użytkowej, nie doszedł w efekcie do nazbyt bliskiego ich skojarzenia?²¹ Za szczególnie już niedopuszczalne uważamy zaliczenie do tak rozumianej przez autora własności „podzielonej” praw wdowca na dobrach trzymanych tytułem dożywocia bądź praw męża na dobrach dawanych w posagu²².

Polemicznie zaczepienia wymaga przynajmniej jeszcze stanowisko zajęte przez autora wobec dziejów hipoteki polskiej. Wyraził on pogląd (s.238), iż instytucja inskrypcji na dobra ziemskie wprowadzona głośną konstytucją sejmową z roku 1588 O ważności zapisów nie może być nazywana hipoteką. Kwestia ta, wielokrotnie już w literaturze przedmiotu poruszana wymagałaby obszerniejszego uzasadnienia. Na tym miejscu zajmiemy stanowisko wobec opinii autora w telegraficznym skrócie.

Potoczne tak częste utożsamianie instytucji hipoteki z urządzeniem samych ksiąg wieczystych nie ma, rzecz jasna, uzasadnienia. Istotą hipoteki, czyli zastawu bez dzierżenia na nieruchomościach jest zabezpieczenie praw wierzyciela drogą wpisu jego prawa do odpowiednich, ustalonych w danym prawie ksiąg. Zasadnicze tu znaczenie ma instytucja jawności wpisów (ich ewidencji) oraz szczegółowości wpisów, a także zasada pierwszeństwa czasowego (*prior tempore potior iure*) w ewentualnym zaspokojeniu praw wierzycieli z danego majątku dłużnika. Tego typu zasady stały u narodzin nowożytnego prawa hipotecznego w Europie, różniącego się w pewnej mierze od tradycji rzymskich. Wszystkie te zasady znane były hipotece polskiej. Do

²⁰ Dąbkowski, Polskie prawo prywatne, op. cit., t. II, s. 154–5.

²¹ Wiąże się to jeszcze z pewną wątpliwością. Wprowadzony przez autora termin własność podzielona w cudzysłowie jest wielokrotnie użyty. Na s. 219 mamy jednak następujące zdanie: „Komplikujące się też w miarę czasu stosunki własnościowe, rozszerzanie się własności podzielonej, wzrastające pieniactwo... etc.” Użyty w tym tekście termin własność podzielona bez cudzysłowu, jeśli nie jest złośliwym błędem drukarskim, wprowadza nową komplikację.

²² Pisze autor tak: „Pewną formę własności „podzielonej” stanowiły dobra trzymane na zasadzie dożywocia przez wdowy lub wdowców oraz dobra dawane w posagu. W pierwszym bowiem wypadku była to własność niepełna, lecz raczej użytkowa, w drugim zaś wypadku dobra te mogły być skupione przez braci”, (s. 30).

nowożytnego, cywilistycznego pojęcia brakło więc jedynie właściwej organizacji zasady jawności (brak specjalnych ksiąg hipotecznych) oraz postanowień o licytacji, co powodowało, iż w prawie polskim w trakcie realizacji praw wierzyciela hipotecznego mogło nastąpić jedynie przekształcenie się hipoteki w zastaw ręczny²³.

Rozdział II pracy nosi — jak już wspomniano — tytuł Korektura trybunałów z 1726 roku i daje szeroki obraz kwestii związanych z tym problemem. Ogólna ocena tej reformy (s. 105—107) w pracy jest przekonująca i zasługuje na uwagę, skoro dotyczy najobszerniejszego tekstu ustawowego z zakresu prawa sądowego w pierwszej połowie XVIII w. Oczywiście nie mało postawionych przez autora zagadnień wymagałoby szczegółowych badań. Wymieńmy tu kapitalnie ważne dla wyjścia poza sferę ogólników i cytatów przykładowych badania nad statystyką sądową dla przybliżonego przynajmniej określenia rozmiarów sądowego pieniactwa w XVIII w.; podobnych badań wymaga tak atrakcyjne zagadnienie stanu bezpieczeństwa publicznego na ziemiach Rzeczypospolitej. Bliższego określenia wymagałaby także kwestia od kiedy możemy datować utratę przez dekrety trybunałskie charakteru wyroków ostatecznych (u autora na ten temat s. 80—82). Narzekania na pracę trybunałów były stałym elementem obrad sejmikowych, instrukcji poselskich etc. Praca J. Michalskiego zgromadziła wystarczająco poglądowy materiał w tej mierze. Pozostaje teraz drogą badania efektywnej pracy sądów danie choć w jakimś przybliżeniu odpowiedzi na pytanie, czy i ile było w tych lamentach barokowej przesady, stereotypowego nastawienia opinii szlacheckiej a ile obrazowało wiernie rzeczywisty stan rzeczy. Chodzi tu między innymi o ustalenie rozmiarów zjawiska zawieszania praktycznej działalności przez szereg sądów grodzkich, a zwłaszcza ziemskich, co rzutowało bezpośrednio na sprawność funkcjonowania Trybunału Koronnego.

Niektóre problemy treści i konstrukcji IV rozdziału pracy poświęconego omówieniu tendencji reformatorskich w zakresie prawa prywatnego, karnego i procesowego już poruszyliśmy. Materiały zebrane przez autora pozwalają na szerszą orientację w tendencjach rozwojowych, jakie wyrażały stanowisko szlachty w latach czterdziestych — sześćdziesiątych osiemnastego wieku, w wielu kwestiach prawa sądowego. Te źródłowe wypowiedzi jednak, dalekie nieraz nie tylko od precyzji prawniczej, lecz także od znajomości panującego faktycznie ówczesnie stanu prawnego, wymagają nie zawsze co prawda przy obecnym stanie badań możliwej konfrontacji z rzeczywistym, realizowanym w ówczesnej praktyce sądowej stanem prawnym. Równocześnie rozdział ten, jak zresztą w mniejszej mierze i dwa poprzednie przynosi interesujący materiał źródłowy dla oceny społecznych tendencji epoki, poglądów i ideologii politycznej i gospodarczej szlachty. W tej mierze wyczuwa się u autora także niedosyt interpretacji politycznej i społecznej niektórych postulatów szlacheckich, które należało omówić w powiązaniu z sytuacją społeczną i polityczną epoki.

²³ Wiele kwestii szczegółowych w zakresie dziejów prawa zastawu i hipoteki (np. ewolucja problemu *potioritas*, kwestia przedawnienia dóbr trzymanyh prawem wierzyciela zastawnego etc.) wymagałoby zbadania choć odnośnie oceny ogólnej nie ma wątpliwości. Por. uwagi autorów podręcznika historii państwa i prawa Polski, op. cit., t. II, s. 176—7, oraz analogiczne stanowisko współczesnego cywilisty J. Wasilkowskiego w art. Zagadnienie hipoteki i ksiąg wieczystych w przyszłym polskim prawie cywilnym, PIP 1955 nr 4—5, s. 590 in., Alfons Parczewski w swym Rysie historycznym hipoteki polskiej (Gazeta Sądowa 1918 nr 43—45, s. 418) pisał o Konstytucji roku 1588 następująco: „W związku, 19 wierszy druku zawierającym tekście, zostały tu unormowane prawodawczo doskonale zbudowane podstawy hipoteki polskiej”. W świetle powyższych uwag interpretacja autorska projektu Stanisława Poniatowskiego odnośnie sposobu ujawniania długów obciążających dobra jest nieuzasadniona (s. 238).

Autor uchyla się od niej na rzecz w widoczny sposób bardziej interesujących go zagadnień szczegółowych.

Rozdział V zarysował analogiczną tematykę stosunków Wielkiego Księstwa Litewskiego. Rozwój tendencji reformatorskich na tym terenie, przedstawiony z wielu zrozumiałych względów na szczuplejszym materiale źródłowym wypadł bardzo interesująco i należy uznać za jedną z cennych zalet pracy J. Michalskiego to, iż autor powiązał problematykę prawa sądowego samej Korony ze stanem rzeczy na pozostałym terenie Rzeczypospolitej, który nie może być w odniesieniu do tych zagadnień sztucznie izolowany od zjawisk właściwych dla obszaru Korony²⁴.

Rozdział VI pracy, zatytułowany: Wykształcenie prawnicze. Kodyfikacja, stanie się niezbędny nie tylko dla historyka prawa, nauki prawa, lecz także nie będzie go mógł pominąć historyk kultury i obyczajów. Zawarty tu obszerny i ciekawy materiał nie został wprawdzie w sposób widoczny zsyntetyzowany, w tekście przeważają bardzo interesujące cytaty źródłowe, niejednokrotnie nawet ogólnie znane (opinie Kołłątaj'a, Kitowicza, Matuszewicza o wykształceniu prawniczym, o poziomie palestry etc. Liczbę tych opinii źródłowych można by mnożyć)²⁵, lecz przyznać trzeba, iż autor wyzyskał szczególnie charakterystyczne. Interesujące uwagi zostały także poświęcone poziomowi wiedzy prawniczej naszej palestry.

Wątpliwości i zastrzeżenia, jakim daliśmy wyraz powyżej nie przesłaniają nam, rzecz jasna, walorów pracy. Właśnie poprzez wskazanie wątpliwych lub spornych momentów, które wynikają m. i. z niedostatecznego stanu nauki w tym przedmiocie, staraliśmy się znaleźć sprawiedliwą proporcję między rzeczami możliwymi, a nieosiągalnymi w obecnym stanie badań. Pewne jest, iż zapatrywania opinii szlacheckiej na zagadnienia reformy prawa sądowego w pierwszej połowie w. XVIII zostały przez autora przedstawione, choć w obrębie niektórych instytucji polskiego prawa prywatnego jego sformułowania i terminologia budzą zastrzeżenia. Należy także żałować, iż usterki techniczno-konstrukcyjne obniżyły nieco rezultaty tak imponującego wysiłku, poświęconego zgromadzeniu wielu nieznanych materiałów źródłowych.

Stanisław Salmonowicz

²⁴ Jeśli idzie o to ujęcie, podniemy jedno drobne zastrzeżenie: duża ilość szczegółów dostała się do tekstu głównego, utrudniając jego czytelność. Np. uwagi o regestrach trybunalskich — niewątpliwie pożyteczne — winny były znaleźć się w szerszej mierze w przypisach.

²⁵ Dorzucmy jeszcze jeden interesujący cytat z Estetyki Warszawy A. Magierzy (Rkps. BOZ 1210 B. N. s. 94): „Prawnictwo natenczas zależało na gładkiej i wprawnej wymowie — Szkoły prawa nie było, termina, czyli wyrazy stosowne do prawnictwa zachowano łaćnińskie, gdyż wszystko tym językiem dawniej wyrokowano. Prawa zaś, których Volumina Legum nie obejmowały cytowano czyli przytaczano Rzymskie jako to: Dygesta czyli Pandekta, Codex Iustinianum przytem sekwałe czyli Prejudykta miały swój wigor, zdawano się takż do prawa magdeburskiego, chełmińskiego lub Statutu Litewskiego, a w końcu Prawo Natury przeważało następujące: kto mocniejszy ten lepszy...”. Opinia ta wyrażała sytuację z początków epoki Oświecenia.