

Dr. PRZEMYSŁAW DĄBKOWSKI

41

Próba charakterystyki dawnego prawa polskiego prywatnego

(Odczyt wygłoszony w Stacji Naukowej krakowskiej Akademii Umiejętności
w Paryżu, dnia 12. kwietnia 1908 r.)

WE LWOWIE

Nakładem autora

© 1908 (2)

Główny skład w księgarni
GUBRYNOWICZA i SYNA
we Lwowie.

Dr. PRZEMYSŁAW DĄBKOWSKI

Próba charakterystyki dawnego prawa polskiego prywatnego

(Odczyt wygłoszony w Stacji Naukowej krakowskiej Akademii Umiejętności
w Paryżu, dnia 12. kwietnia 1908 r.)

WE LWOWIE
Nakładem autora
1908



322391

Odbitka z „Przeglądu prawa i administracji“



1180065389

PAd

Drukarnia Ludowa we Lwowie, plac Bernardyński 7

Wiele zapewne upłynie czasu, zanim nauka dać będzie mogła wyczerpującą zupełnie odpowiedź na pytanie, jakim było w zasadniczych swych podstawach dawne prawo polskie prywatne. Rzecz ta, będąca kwintesencją wiadomości naszych o tem prawie, wymaga uprzedniego monograficznego opracowania całego obszaru prawa prywatnego, jak wiadomo zaś, opracowania monograficzne z tego działu prawa są bardzo nieliczne. Mimo to już dzisiaj po części na podstawie istniejących opracowań, po części na podstawie bardzo bogatego materiału źródłowego możemy się pokusić o przedstawienie przynajmniej w grubszych rysach niektórych zasadniczych cech prawa polskiego. Niektóre z tych cech zatrzymało prawo polskie przez cały ciąg swego istnienia, inne zatraciło zupełnie lub częściowo, przekształcając się z prawa pierwotnego i średniowiecznego w prawo nowożytne¹⁾.

¹⁾ Pracy przedstawiającej całokształt charakterystyki prawa polskiego prywatnego nauka prawa polskiego nie posiada. Tylko jego charakter jako prawa zwyczajowego został już należycie oświetlony. Wymienić tu należy prace:

Zasadniczą cechą prawa polskiego w ogóle, a w szczególności prawa polskiego prywatnego było, że pozostało ono przez cały ciąg swego istnienia prawem prawie wyłącznie zwyczajowem (*ius commune terrestre, quod in consuetudine consistit*). Zwyczajowem było ono w samych początkach istnienia państwa polskiego, zwyczajowem też pozostało, może nawet w wyższym jeszcze stopniu, pod koniec istnienia Rzeczypospolitej. Zwyczaj wszechwładnie prawa stanowił, zmieniał i znosił. Działalność ustawodawcza na polu prawa prywatnego posiadała jedynie znaczenie

Daniłowicz I., Kodeks Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi r. 1818, wydanie Kraushara Al. Warszawa 1905, Dutkiewicz W., O mniemaniu prawie zwyczajowem w Polsce, Bibl. Umiej. prawnych S. II. z. 35, Warszawa 1876, rec. Bobrzyński M., Przegląd Krytyczny 1876, Kraków, str. 297—300, Dutkiewicz W., Słowo o stosunkach majątkowych między małżonkami i o prawie zwyczajowem polskiem, Warszawa 1877, Bobrzyński M., O dawnym prawie polskiem, jego nauce i umiejętnem badaniu, Warszawa 1874, Bobrzyński M., Sejmy polskie za Olbrachta i Aleksandra, Ateneum 1876, t. II, str. 1—44, 328—348 (kilka uwag o prawie zwyczajowem na str. 1—5), Balzer O., Uwagi o prawie zwyczajowem i ustawniczem w Polsce, Kwart. hist. 1888 str. 179—185 i w Studiach nad prawem polskiem, Poznań 1889, str. 93—113, Balzer O., O obecnym stanie nauki prywatnego prawa polskiego i jej potrzebach w Studiach, str. 58—59, rec. Till E., Przegląd sądowy i admin. 1887, str. 151—154.

Ponadto z dzieł ogólnych: Ostrowski T., Prawo cywilne narodu polskiego, t. I, str. 13—14, Bandtkie J. W., Prawo prywatne polskie, dzieło pogrobowe, Warszawa 1851, str. VI (o prejudykatch), Hube R., Prawo polskie w wieku XIII, Warszawa 1905 (wydanie zbiorowe) str. 558—559, Hube R., Ustawodawstwo Kazimierza W., Warszawa 1881, str. 223—226 (stosunek statutów do zwyczaju ziemskiego), Helcel A. Z., Dawne prawo prywatne polskie, str. 17—25 (o prawie zwyczajowem i prejudykatch). Z prac powyżej wymienionych jedynie prace Balzera przedstawiają także niektóre inne cechy charakterystyczne prawa polskiego.

drugorzędne, była też nader szczupła i wywołana zwykle konieczną potrzebą. Ustawodawstwo normując kwestye prawa prywatnego opierało się zwykle na zwyczaju¹⁾, zaznaczało jedynie, o ile pewien zwyczaj zmienia lub wyjaśnia, resztę zaś pozostawiało nie-
tkniętą. Stąd pewne niedomówienia, niedokładności ustaw, rzadko wznoszących się do pojęć ogólniejszych. Niejeden szczegół mogły one pominąć, powołując się w ten sposób milcząco na powszechnie znane prawo zwyczajowe²⁾. Poza nielicznymi przepisami ustaw, stał znany i w praktyce stosowany system prawa zwyczajowego. Działalność ustawodawcza w najdawniejszych czasach nie istniała prawie zupełnie. Prawo zwyczajowe ulegało modyfikacyom pod wpływem bądź to znowu zwyczaju, bądź władzy księcia. Książę z mocy swego stanowiska stał ponad prawem zwyczajowem, nie był obowiązany trzymać się go w swych wyrokach i rozporządzeniach. Te wyroki i rozporządzenia, o ile odbiegały od obowiązującego prawa zwyczajowego, nie znosiły go wprawdzie wprost, ale stwarzały nowe normy prawne, wypierając zwyczaj dawniejszy.

Dalszem źródłem, pod wpływem którego rozwijało się prawo zwyczajowe, były przywileje. Nadawano je wprawdzie na rzecz poszczególnych osób przyrodzonych lub sztucznych, jednakże ze względu na znaczną ilość takich przywilejów, podobnej treści, zyskiwały one znaczenie prawa ogólnego. W dalszym biegu wieków rozwijało się to prawo bądź to pod wpływem przywi-

¹⁾ Odnosi się to mianowicie i do prawa Kazimierzowego, Maciejowski W. A., O kodyfikacyi praw w dawniej Polsce i jej znaczeniu europejskiem, str. 159.

²⁾ N. p. w sprawie czasu, jak długo trwała żałoba. Por. Balzer w recenzji Ulanowskiego, Ueber die Trauerzeit nach polnischem Rechte (Archiv für katholisches Kirchenrecht, T. 59, Moguncya 1888, str. 408—416), Kwart. hist. 1889 str. 121. Ten brak przepisów ogólnych a kazualność ustaw podnosi już Daniłowicz, Kodeks Napoleona, str. 49—50.

lejąw ziemskich, wydawanych na rzecz poszczególnych klas społecznych, a zawierających uprawnienia polityczno-prawne, bądź to pod wpływem statutów, zawierających głównie prawo sądowe.

O ile w walce z prawem zwyczajowem przywiłeje ziemskie wyszły obronną ręką, ponieważ zawierały nowe uprawnienia na rzecz społeczeństwa, o tyle prawo statutowe uległo zupełnie prawu zwyczajowemu. Jednym z głównych powodów tej porażki prawa statutowego była okoliczność, że prawo to przyszło już za późno, tudzież, że prawo zwyczajowe stosowane przez długi ciąg wieków weszło w życie i krew społeczeństwa. Odnosi się to przedewszystkiem do ustaw Kazimierza W. Jak wykazały prace Hubego¹⁾ ustawy te zachowały swe znaczenie tylko o tyle, o ile opierały się na dawnym zwyczaju, pozatem straciły swą moc obowiązującą. Wszelkie usiłowania władzy rządowej stworzenia dalszych kodyfikacyj spełzły na niczem. Tak w szczególności nie weszła w życie t. z. korektura Taszyckiego z pierwszej połowy w. XVI, ani zbiór praw sądowych Andrzeja Zamojskiego z drugiej połowy w. XVIII²⁾, ani wreszcie kodeks Stanisława Augusta, nad którym już zapóźno (1791) rozpoczęto prace. Ustawodawstwo polskie z wieków XVI—XVIII tylko wyjątkowo zawiera jakąś wzmiankę z zakresu prawa prywatnego³⁾.

Do prawa zwyczajowego zaliczyć też należy i praktykę sądową (*usus fori*, *prejudyk*at). Statut nie-szawski z r. 1454 nakazał wpisywać wyroki sądowe w jedną księgę, aby następnie w takich samych lub

¹⁾ Sądy, ich praktyka, str. 408—409.

²⁾ Zaznacza to już Maciejowski, O kodyfikacji praw, str. 1, mówiąc, że zredegowane prawo polskie raz tylko otrzymało uświęcenie, t. j. za Kazimierza W. Narzeka na ten brak kodyfikacji Daniłowicz, Kodeks Napoleona, str. 41—45.

³⁾ Podnosi tę okoliczność Daniłowicz, Kodeks Napoleona, str. 40: „Nie trudniono się, mówi on, prawami cywilnymi chyba wtedy, gdy potrzebę jakiej kon-

podobnych sprawach podobne zapadały wyroki, ut postea super eodem articulo vel ei simili, similis sententia proferatur. Taką powagę posiadały przedewszystkiem wyroki królewskie na sejmie wydane.

Z czasem jednakże zabroniono sądom wydawać wyroków, quae vim legis saperent. Posiadamy liczne zakazy konstytucyj, odnoszące się zwłaszcza do trybunału koronnego¹⁾. Trybunał nie mógł rozstrzygać wypadku prawem nie opisanego (t. z. novum emergens), ale musiał go odesłać na sejm²⁾. Konstytucya z r. 1764³⁾ dla Litwy zabroniła powoływać się na prejudykaty⁴⁾. Często jednak tworzyły się w ten sposób effata, nawet wprost przeciwne prawu ustawowemu, które dopiero później osobną konstytucją musiano usuwać⁵⁾. Już samo jednak częste ponawianie tych zakazów jest dowodem, że sądy się do nich nie stosowały i że prawo zwyczajowe tworzyły. Inaczej zresztą być nie mogło, skoro działalność ustawodawcza na tem polu prawie nie istniała.

Okoliczność, że prawo polskie dozwoliło nazbyt wybijać prawu zwyczajowemu, pociągnęła za sobą pewne daleko idące, szkodliwe następstwa. Jednem z głównych była niepewność prawa, jego zupełna zawisłość od osobistej woli sędziego, niepewność tem bardziej dająca się odczuć, że sędzia polski nie był, jak n. p. w Niemczech, ograniczony zdaniem ławni-

stytucyi do własnego interesu, widział który możnowładca. Dlatego też od Zygmunta III, aż do Stanisława Augusta ledwie może kilka praw cywilnych w Voluminach legum znaleźć można“.

¹⁾ V. L. III. 547 z r. 1627, III. 935 z r. 1638, VI. 436 z r. 1726. Także wyroki sądów kapturowych nie mogły vim legis sapere. Konstytucya sejmowa z r. 1676 dla W. Księstwa Litewskiego V. L. V. 426.

²⁾ V. L. II. 1609.

³⁾ V. L. VII. 406.

⁴⁾ Por. Dutkiewicz W., O znaczeniu juryspruden-cyi, Warszawa 1875, str. 1—2.

⁵⁾ V. L. VIII. 883.

ków, ale wyrokował sam. Dalszym ujemnym skutkiem było tworzenie się licznych partykularyzmów i zakrzepnięcie w zwyczajem uświęconej tradycji, nieodpowiadającej już zmienionym stosunkom prawnym. Prawo polskie, jak słusznie podnosi Spasowicz¹⁾, doszedłszy pod koniec wieku XVI do szczytu rozwoju, zatrzymało się w swoim ruchu postępowym. W poczuciu narodowym zapanowało głębokie poszanowanie przeszłości uświęconej wiekami, istniejącego porządku, przeświadczenie o jego doskonałości i stosowności instytucyj, które się rozwinęły historycznie, tudzież wstręt do wszelkich reform. Prawo stało się konserwatywnem, niegibkiem na wskrós formalistycznym. Dalszym ujemnym skutkiem stała się jego niedostępność wobec wpływów praw obcych, o czym jeszcze dokładniej zaraz będziemy mówili.

Nieco inaczej ukształtował się stosunek prawa ustawowego do zwyczajowego na Litwie i w Prusiech. W dzielnicach tych prawo zwyczajowe nie doszło do tak wielkiego znaczenia, gdyż obie te dzielnice otrzymały swe własne kodyfikacye prawne. Na Litwie silna władza książęca umożliwiła dojście do skutku statutu litewskiego w trzech jego redakcyach, który wywarł doniosły wpływ także na ustawodawstwo rosyjskie i polskie, w Prusiech więcej rozwinięty zmysł porządku prawnego umożliwił powstanie korektury pruskiej. Mimo to i w tych dzielnicach prawo zwyczajowe utrzymało się obok ustawowego, oczywiście zaś jest rzeczą, że przed powstaniem tych kodyfikacyj jeszcze obszerniejшем płynęło ono korytem²⁾. Mnie-

¹⁾ O stosunkach majątkowych między małżonkami wedle dawnego prawa polskiego, Pisma, T. IV, Petersburg 1892, str. 49.

²⁾ Edykt Zygmunta I. z r. 1522 wyraża się, że przed powstaniem statutu pierwszego *iustitia sola consuetudine et iuxta uniuscuiusque capitis prudentiam atque conscientiam ministrabatur*. Jaroszewicz J., *Obraz Litwy pod względem jej cywilizacyi od czasów najdawniejszych do końca wieku XVIII*, Wilno 1844, I. str. 144.

manie Piekosińskiego, że „rodzime prawo zwyczajowe litewskie, mogące pochodzić jeszcze z doby pogańskiej, na redakcyę statutu litewskiego żadnego prawie nie wywarło wpływu, gdyż nie istniało wcale”¹⁾, jest oczywiście mylne²⁾.

To należyte określenie stosunku prawa zwyczajowego do ustawowego jest dopiero zasługą nowszej nauki. Wprawdzie znaczenie prawa zwyczajowego uznawano już współcześnie, zarówno w ustawodawstwie³⁾, jak i w nauce⁴⁾, a także oceniali je należyście i nowsi pisarze⁵⁾, to jednak właściwa zasługa podkreślenia tego naczelnego znaczenia prawa zwyczajowego przypada w udziale dwóm zwłaszcza uczonym Bobrzyńskiemu i Balzerowi. Znaczenia prawa zwyczajowego nie uznawał zwłaszcza Dutkiewicz. Przeczył on istnieniu jakiegoś ogólnego prawa zwyczajowego, istniejącego poza statutami. Wedle niego prawo ustawowe wchłonęło w siebie prawo zwyczajowe, przyjmując zwyczaje dobre, złe zaś, bądź to modyfikując, bądź to uchylając zupełnie. Dopuszczał on jedynie zwy-

¹⁾ Statut litewski, cz. I. Powstanie trzech redakcyj statutu. Rozpr. Akad. Umiej., wyd. hist. filozof., S. II, t. 14, str. 129.

²⁾ O wiele postępowziej wypowiedział też w tym kierunku zdanie Jaroszewicz w swym *Obrazie*, t. I., str. 145.

³⁾ Statut z r. 1532 mówi wyraźnie: *In regno nostro non solum scriptae constitutiones, sed et consuetudines inveteratae pro lege in pluribus locis observantur.*

⁴⁾ N. p. Drezner, *Institutionum iuris regni Poloniae libri quatuor*, Zamość 1613, str. 11, stawia prawo zwyczajowe (*ius non scriptum*) na równi z prawem pisanem. Uzasadnia zaś to zapatrywanie z prawa rzymskiego: *Nam cum ipsae leges nulla ex causa nos teneant, quam quod iudicio omnium receptae sint, merito et ea, quae sine ullo scripto omnes usu probaverunt, tenebunt omnes, nihil cuius interest suffragio omnes voluntatem suam declarent, an rebus ipsis et factis.*

⁵⁾ Zieliński, Daniłowicz, Maciejowski, zwłaszcza Hube i Heleel.

czaje lokalne¹⁾. Tak w szczególności mniemał, że po r. 1532 żadne prawo zwyczajowe wszechwładne powstać nie mogło i że nikt go aż do ostatniego sejmu grodzieńskiego nie znał, bo żaden zwyczaj nie był prawem, dopóki mu władza prawodawcza mocy prawa nie nadała²⁾. Zdanie Dutkiewicza ogólnie jest już porzucone.

Obok prawa ustawowego i zwyczajowego znało prawo polskie, podobnie jak inne prawa, t. z. prawo natury (*ius naturae*). Pojęcie to znane było już od dawna. Wyobrażano sobie pewne urządzenia prawne jako rozumiejące się same przez się, jako tak jasne trwałe, iż nie przypuszczano nawet możliwości, aby mogło być inaczej. Prawo uświęcało tu jedynie to, co wskazywał sam rozum. Odnosiło się to zwłaszcza do tych stosunków, które były podstawą całego ustroju społecznego i prawnego. Tak n. p. uważano za niepodpadające żadnej kwestyi prawo dziedziczenia dzieci po rodzicach, uważano to za *ius naturale*³⁾. W ten sam sposób naturalny, nieulegający żadnej wątpliwości wiązano ze sobą pojęcia wolności i szlachectwa⁴⁾. Przecistawiano sobie z jednej strony prawa przyrodzone, z drugiej przez ludzi stanowione⁵⁾.

Niektóre znowu wyobrażenia wyprowadzano z prawa boskiego (*ius divinum*, *praecepta divina*),

¹⁾ Dutkiewicz, O mniemanem prawie zwyczajowym, str. 16—17.

²⁾ Tamże, str. 21.

³⁾ V. L. VIII. 828 z r. 1775, Akta grodzkie i ziemskie, XVII. 2811 z r. 1496, XVII. 3251.

⁴⁾ Uchwała zjazdu piotrkowskiego z r. 1406 (art. 3) mówi: *Quia iure dictante naturali cum nobilitas ex libertate et e contra libertas ex nobilitate originem suam consentur obtinere*. Bobrzyński, Wiadomość o uchwałach zjazdu piotrkowskiego z r. 1406 oraz takiegoż zjazdu z r. 1407. Rozpr. i spraw. z posiedzeń wyd. hist.-filoz. Akad. Umiej. T. I. 1874, str. 111.

⁵⁾ Broszura p. t. Naprawa Rzeczypospolitej koronnej do elekcyj nowego króla 1573. Czubek, Pisma polityczne z czasów pierwszego bezkrólewia. Kraków 1906. str. 196.

n. p. prawo rozporządzania swą własnością¹⁾). Zwłaszcza ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego niejednokrotnie wywodziło pewne zasady ogólne z prawa boskiego. My dzisiaj o tyle wieków starsi, z naszej wyżyny łatwo widzimy to, co współczesnym zakrywała wszechwładna potęga świeżo wzmożonego parweniusza. Niczem innem bowiem tylko parweniusem było prawo w obec tej potęgi, którą samo wyprzeć usiłowało, a która się zwała siłą, przemocą. Prawo nie wyskoczyło odrazu doskonałe, jak Minerwa z głowy Jowisza, nie spadło ludziom z nieba, jako podarek dla grzecznych dzieci. W ciężkiej walce długich wieków, pogrążonych dla nas dzisiaj jeszcze w zupełnej prawie pomroce, zdobywało ono rzecz można piędź za piędzią swego przyszłego stanowiska. O tem zapomniiał wczesnie ustawodawca w swym kodeksie, zapomniiał społeczeństwo w pomnikach prawa zwyczajowego, w których złożyło swe zapatrywania prawne.

Za dalekobyśmy odbiegli od przedmiotu, gdybyśmy chcieli zbijać myłność wszystkich wyobrażeń, zdzierać maskę złudy, jaką okrywało prawo natury pojęcia prawne. Ale weźmiemy jeden przynajmniej przykład. Wspominaliśmy, że prawo dziedziczenia dzieci po rodzicach uważano jako oparte na prawie naturalnem, nieulegajacem żadnej wątpliwości. Całkiem odmiennie przedstawia się ta sprawa ze stanowiska dzisiejszej nauki. Oto pierwotnie pojęcie spadku i prawa spadkowego były nieznane. Było to wynikiem panującej pierwotnie wspólności rodowej. Ród był podmiotem, do którego należały dobra rodowe, jako całość był on jednostką niezmienną, w obrębie rodu zachodziły ciągle rozmaite zmiany osobiste, jednostki się zmieniały, ale ród jako całość trwał wiecznie. Dobra zaś były związane ściśle z rodem i oderwanie ich od rodu (odrywać je bowiem było aż potrzeba) możliwe było chyba drogą zaboru gwałtownego lub jakiegoś

¹⁾ V. L. I. 376.

układu. W tym stanie rzeczy, a trwał on pewnie długie wieki, nie było oczywiście miejsca dla prawa spadkowego. Z biegiem czasu wyrobiła się drogą stopniowego rozwoju (znowu szereg kilku wieków) własność jednostkowa, z tą chwilą dana była podstawa, ale dopiero podstawa do wyrobienia się prawa spadkowego. Skoro bowiem brakło jednostki i własność została bez podmiotu, musiał ktoś inny wstąpić w jej miejsce. Ale pojęcie spadku musiało dopiero powstać i wykształcić się. Początkowo po śmierci właściciela dobra opuszczone przez swego pana stawały się puste, puszczoną, mógł je zabrać każdy, komu pozwalały na to stosunki faktyczne, a więc najczęściej ten, kto miał za sobą siłę. Zabierali je często panujący, którzy wykonywali to prawo przez długie lata. Na Litwie jeszcze przez cały ciąg wieku XV, a nawet w zaraniu wieków nowożytnych, w drugiej połowie w. XVI, przyrzekają książęta, że nie będą zabierali dla siebie dóbr dziedzicznych po śmierci posiadacza, lecz pozwolą, aby przeszły na jego szczątki, synów i córki. Zabierali puszczoną także ci, którzy ze zmarłym pozostawali w wspólności gospodarczej, a więc pospolicie potomkowie. W ten sposób przez ciągły faktyczny zabór spadku po zmarłym wyrobiło się prawo potomstwa i krewnych do objęcia spadku po nim. Ale najpierw tylko prawo do samego objęcia spadku, nie zaś do spadku. Gdyby zatem ktoś trzeci w objęciu spadku ubiegł ich, stawał się prawnym dziedzicem. Z czasem rosnące w siłę prawo naśladowników stało się prawem do spadku samego tak, że ubiegnięcie w tym względzie potomstwa stało się bezprawnem naruszeniem służących mu praw. Długie zatem minęły wieki, zanim sukcesja potomstwa mogła otrzymać nazwę: *successio naturalis*, *ex iure divino et naturali*, *successio naturalissima*.

I nad innym jeszcze względem przeszli nasi przodkowie swobodnie do porządku dziennego, gdy tak nieopatrzenie szafowali pojęciem spadku. Kto był w owych

czasach krewnym, kto nim nie był? Kto to mógł stwierdzić w czasach, gdy małżeństwo w pojęciu nowożytnem nie istniało, gdy w stosunkach płciowych panował zupełny nieład, małżeństwa grupami, wielożeństwo?

Ten jeden przykład wystarczy, aby wykazać, jak mylne były wyobrażenia o prawie natury, a zarazem aby stwierdzić, wśród jak ciężkich walk, z prawdziwego chaosu wyłaniał się nowy porządek społeczny na prawie oparty. W drugiej połowie wieku XVIII nadano pojęciu prawa natury na Zachodzie Europy, a za jej wpływem i w Polsce znacznie obszerniejsze, więcej ściśle sformułowane. Rozumiano przez *ius naturae* ogół prawideł, wysnutych z naturalnej słuszności i sprawiedliwości, przyczem niejednokrotnie wywodzono pewne zasady jedynie drogą abstrakcyjnego rozumowania, bez względu na pozytywne stosunki danego miejsca i czasu. Było to prawo filozoficzne, nie mające często nic wspólnego z życiem rzeczywistym. Widoczny ten wpływ prawa natury na wydawcach Voluminów legum, którzy mówią w przedmowie, że prawo „funduje się na świetle naturalnego rozumu¹⁾. Najdobitniej wpływ prawa natury objawił się w konstytucyi z r. 1776²⁾, która polecając Andrzejowi Zamojskiemu ułożenie kodeksu, postanowiła, „ażeby sprawiedliwość naturalną biorąc zawsze pro primo objecto, nie przywiązywał się indesistenter do żadnej z dawnych legislatur“. Przyznano zatem tutaj prawu natury moc wyższą, aniżeli prawu ustawowemu. Ponieważ i sądom nakazywano przy rozstrzyganiu sporów uwzględniać prawo natury³⁾, przeto zyskało ono w ten sposób, obok prawa ustawowego i zwyczajowego prawo obywatelstwa. Naruszenie zasad prawa natury (*laesio iuris naturae*), tj. uznanych zasad słuszności i sprawiedliwości, powodowało nieważność czynności, naruszającej te zasady⁴⁾.

¹⁾ V. L. I. Praefatio. lit. 6.

²⁾ V. L. VIII. 875.

³⁾ V. L. VIII. 818.

⁴⁾ V. L. VII. 708 z r. 1768.

O ile zatem początkowo prawo natury było jedynie zbiorem pewnych zapatrywań filozoficznych o prawie, swoją drogą mylnych, to pod koniec Rzeczypospolitej przyznano mu moc prawa rzeczywiście obowiązującego.

Drugą charakterystyczną cechą prawa polskiego, był jego czysto rodzimy charakter. Cecha ta była wynikiem poprzedniej. Okoliczność, że prawo polskie było głównie zwyczajowem, nie dopuściła w znaczniejszej mierze wpływów obcych. Cierpiał na tem wprowadzie postęp prawa, ale zato zachował się w całej pełni jego czysto polski charakter, niezależny od wpływów zewnętrznych. Prawo polskie przedstawia się jako wytwór na wskroś samorodny, jest dokładnem i wernem odbiciem narodowości samej, z niego jasno widnieje duch narodu, jego wady i zalety¹⁾. Oczywiście do pewnego stopnia ulegało prawo polskie wpływom praw obcych, tem bardziej, że niektóre prawa obce obowiązywały na terytoryum państwa polskiego. Doniosłym był wpływ prawa niemieckiego, nie jedna instytucja przeszła stamtąd do prawa polskiego. Równie znaczny a korzystny wpływ na prawo polskie wywarło prawo kościelne, w dwóch mianowicie głównie kierunkach, w kierunku złagodzenia pierwotnej surowości prawa polskiego w duchu większej sprawiedliwości (n. p. dopuszczenie do dziedziczenia córek, złagodzenie stanowiska dzieci nieprawych), tudzież w kierunku uznania większej samodzielności jednostki (n. p. dopuszczenie testamentów, darowizn na rzecz kościoła). Nie można także pominąć wpływu, jaki wywarło światowe, w Polsce dobrze znane, prawo rzymskie, mianowicie na dawniejsze ustawodawstwo (statuty Kazimierza W., statut warski), zwłaszcza zaś na naukę prawa polskiego, jakkolwiek nie nabyło ono nigdy mocy prawa bezpośrednio, chociażby posiłkowo, obowiązującego. Jedynie w obrębie prawa miejskiego, a także prawa litewskiego, uznana była jego moc obowiązująca

¹⁾ Balzer, Uwagi o prawie zwyczajowem, str. 113.

posiłkowa. Zaznaczyć tu jeszcze należy wpływ prawa czeskiego¹⁾ i węgierskiego. Ścisłe stosunki, jakie panowały między Polską a Węgrami od XIV do XVI wieku, mianowicie między dynastiami obu tych państw, wpłynęły zarówno na ukształtowanie stosunków prawno-politycznych Polski, jak i na prawo polskie prywatne²⁾. Zwłaszcza w prawie górniczem wpływ ten sięgał daleko. Ustawa z r. 1791, wyznaczająca deputacyę do napisania kodeksu Stanisława Augusta, upoważniła ją zaczerpnąć prawidła także z innych praw, tak krajowych, jak obcych na wypadek, gdyby w statutach Łaskiego i litewskim brakowało jakich cywilnych lub kryminalnych ustaw³⁾. O ile pewne instytucje prawne zostały przyjęte z praw obcych, kształtowało je w dalszym ciągu prawo polskie samodzielnie (n. p. łajanie, załoga).

Z drugiej strony zaznaczyć należy także wpływ, jaki prawo polskie wywierało na postronne prawodawstwa. W niektórych kwestjach zdołało prawo polskie wznieść się ponad inne ustawodawstwa, kroczyło ono niekiedy na czele postępu. Wymieniamy tu n. p. znakomitą ustawę z r. 1588 o zastawie bez dzierżenia i lepszości prawa, zniesienie prawa bliższości w r. 1768⁴⁾.

Jednakże prawo polskie, jakkolwiek zachowało swój charakter rodzimy, rozwijało się wśród warunków ogólnych tych samych, co i inne prawa średniowieczne, stąd podobieństwo głównych zasad prawa polskiego z innymi prawami średniowiecznymi, zwłaszcza zaś z prawami najbliższymi, a więc niemieckiem, czeskiem, ruskim. To podobieństwo posiada dla badacza donio-

¹⁾ Na co zwrócił uwagę już Matejko, F. E., O prawach i sądach czeskich z uwzględnieniem polskich w dobie żupańskiej, Warszawa 1867, str. 2.

²⁾ Por. Ulanowski, referat p. t. Historia prawa węgierskiego w stosunku do prawa polskiego. Sprawozd., z czyn. i pos. Akad. Umiej. 1906. Maj. T. XI. nr. 5. str. 5—6.

³⁾ Rękopis Bibl. Ossolińskich, nr. 1779, str. 7.

⁴⁾ Por. Burzyński P., O prawie bliższości w dawnej Polsce. Rozpr. i sprawoz. z posiedzeń wyd. hist. filoz. Akad. Umiej. 1877. T. VI. str. 52.

słe znaczenie, niejednokrotnie bowiem spotykamy się w prawie polskiem z pewnymi wytworami prawnymi, których początek nie da się wytlómaczyć inaczej, jak tylko przez porównanie ich z prawami zagranicznymi, posiadającymi źródła prawne, sięgające odleglejszej epoki.

Ten rodzinny charakter prawa polskiego objawiał się także w zewnętrznej szacie, jaką było słownictwo prawnicze polskie. Wieki średnie, głównie późniejsze (XIV i XV), tudzież połowa wieku XVI, wykształciły samoistne, na wskrós swojskie słownictwo prawnicze. Niestety, żal powiedzieć, zatraciliśmy nieopatrznie tę piękną ojców puszczę, prawie zupełnie i prawdopodobnie już niepowrotnie, skoro bezpośredni związek z dawnem prawem polskiem został przerwany. Jest rzeczą nauki wskrzesić tę dawną świetność języka polskiego także na polu prawa polskiego tem bardziej, że nazwa często z odległej pochodząca przeszłości, jest niejednokrotnie jedynym jej świadkiem i dokumentem historycznym pierwszorzędnej doniosłości. W nazwie odzwierciadlała się istota danego wytworu prawnego, w miarę jak ona ulegała przekształceniom, zmieniała się i nazwa, stąd druga pozwala domyślać się i objaśnia pierwszą. Nie zliczyłby zapewne przykładów nie tylko marnotrawnego nieposzanowania pamiątek przeszłości, ale i złego gustu, gdyśmy n. p. wyraz rękojnia zastępowali szablonowym poręczycielem, wierną rękę, pokładnika depozytaryuszem, list dokumentem lub skryptem. Wiele wyrazów jędrnych, silnych znikło tak zupełnie, że ich dzisiaj nawet zrozumieć nie możemy bez osobnego wyjaśnienia, jak n. p. istność, iściec, zastęp, zachodźca, lepszość prawa, i t. p.¹⁾ Źródła prawne wspomnianych wieków są nieprzebraną skarbnicą, prawdziwie polskich wyrażen prawniczych.

Jeżelibyśmy się wznieśli ponad dawną Polską i objęli cały jej obszar, zobaczylibyśmy obraz jej pod wzglę-

¹⁾ Balzer O., W sprawie słownika wyrazów prawa polskiego, Studya, str. 1—16.

dem prawnym, barwny jak w kalejdoskopie. Na tej wielkiej przestrzeni rozkazywało nie jedno prawo, ale cały szereg praw rozmaitego rodzaju, wzajemnie się przenikających. Partykularyzm i różnorodność praw, to były dalsze cechy prawa polskiego, cechy, które go nie opuściły do samego upadku.

Na obszarze państwa polskiego dwa prawa stały obok siebie, prawo powszechne (*ius universale*) i miejscowe, partykularne (*ius particulare*). Te ostatnie mają dwojaki początek. Przeważnie przedstawiają się one jako pozostałość dawnej zupełnej odrębności prawnej. Tak się n. p. ma rzecz z prawem mazowieckiem. Przywilej piotrkowski z r. 1529 orzekł, że wszelkie ustawy księstwa, zwyczaje, artykuły stosowane w sądach grodzkich i ziemskich mają być utrzymane tudzież, że spory sądowe, które z Mazowsza przez odwołanie przetoczą się do sądów królewskiego lub sejmowego, mają być tamże sądzone wedle przepisów prawa mazowieckiego. Z biegiem czasu rósł wpływ prawa koronnego, ostatecznie w r. 1576 przyjęło Mazowsze prawo polskie, zastrzegając sobie jedynie utrzymanie niektórych dawnych zwyczajów, równocześnie spisanych. Zwyczaje te zostały zatwierdzone 10 czerwca 1577 r. Odrębność prawa mazowieckiego zachowała się jedynie w pewnych punktach. Były to t. zw. *Excepta mazowieckie*. Podobnie i Podlasie uzyskało od Zygmunta Augusta w r. 1569 potwierdzenie swych dawnych zwyczajów (t. zw. *Consuetudines Podlachiae*). Gdy w r. 1588 wcielono do Polski księstwa zatorskie i oświęcimskie, pozostawiono tamtejszym ziemianom pewne drobne właściwości, uchylono je jednak już w dieście lat później. Podobnym był początek praw partykularnych pruskich, sformułowanych w t. z. korekturze pruskiej (*ius terrestre nobilitatis Prussiae*), która uzyskała potwierdzenie Zygmunta III. w r. 1598, a ostatecznie została poprawiona w r. 1726.

Nieco odmiennie przedstawia się sprawa z różnicami partykularnymi ziem Rusi halickiej. I te ziemie

posiadały niegdyś swą samodzielność państwową i swe własne prawo, gdy jednakże dostały się pod panowanie polskie, wpływ więcej rozwiniętego prawa polskiego rozpostarł się bardzo szybko, tak że nawet przed formalnem wprowadzeniem w r. 1435, zdobyło sobie prawo polskie faktyczną moc obowiązującą. Resztki zaś dawnego prawa ruskiego nie zostały nam uratowane przez jakiś kodeks prawny, jak to się stało w innych dzielnicach, w zwyczajowem zaś zastosowaniu zlały się zupełnie z prawem polskiem, tak że trudno tu odróżnić, co jest szczątkiem dawnego prawa ruskiego, a co tworem nowym, powołanym do życia już za panowania prawa polskiego przez odrębne stosunki miejscowe.

Ze stanowiska prawa powszechnego, partykularnem do pewnego stopnia było także prawo litewskie. Początkowo zawierało ono więcej pierwiastków wschodnich, ruskich, wskutek jednak unii politycznej z Polską, zaczęło prawo polskie oddziaływać coraz silniej na prawo litewskie. Wpływ ten, coraz bardziej rosnący, możemy śledzić na trzech redakcyach statutu litewskiego. Z czasem prawo litewskie zbliżyło się bardzo do polskiego, a nawet zyskało w ostatnich wiekach Rzeczypospolitej pewną przewagę nad prawem koronnem. Podczas, gdy bowiem w Koronie wszelkie usiłowania do stworzenia kodyfikacyi prawnej po statutach Kazimierza W. nie doprowadziły do rezultatu, otrzymała Litwa w statucie litewskim, mianowicie w trzeciej jego redakcyi, zbiór praw wyczerpujący, i, jak na swoje czasy, doskonały. Stąd prawo litewskie zaczęło odgrywać względem prawa koronnego rolę prawa posiłkowego, którą to rolę uznała zarówno ustawa z r. 1791, powołująca deputacyę do ułożenia kodeksu Stanisława Augusta, jak i rządy rozbiorowe, mianowicie austriacki. Doskonała redakcyja statutu litewskiego sprawiła, że zrosł się on z pojęciami narodu, a w niektórych częściach Litwy zatrzymał moc obowiązującą prawie do samej połowy w. XIX.

Drugiem źródłem praw partykularnych było uwzględnienie różnic miejscowych obszernego państwa polskiego. W ten sposób tworzyły się prawa miejscowe, zwłaszcza drogą zwyczaju, ale i przy ustawowem urządzeniu pewnych kwestyj, mogły sobie pewne terytorya zastrzedz niejakię odrębności. Tak n. p. zastrzegły je sobie województwa wołyńskie i podlaskie w sprawie skupu wierzycieli wyższych in collocacione przez niższych.

Tu wspomnieć przedewszystkiem należy o różnicy, zachodzącej w rozwoju prawa między Wielko- a Małopolską. Polegała ona głównie na tem, że Małopolska przedstawiała w porównaniu z Wielkopolską pewien wyższy stopień rozwoju prawnego. Objawiało się to w dość licznych kwestyach, jak n. p. w sprawie spadkobrania córek, w dłuższem utrzymaniu się w Wielkopolsce symboliki prawnej, zwłaszcza przy przenoszeniu własności. Przed Kazimierzem W. prawie każda ziemia miała swój odrębny zwyczaj ziemski (*consuetudo terrae*). Partykularyzm ten schodził jeszcze niżej, obejmował pewne okolice, schodził do poszczególnych sądów. Ilu było sędziów, tyle było zwyczajów prawnych; każdy z nich bowiem sądził wedle swego zdania. Wskutek tego zapadały w jednej i tej samej sprawie rozmaite wyroki. Było dążeniem Kazimierza Wielkiego usunąć ten zbyt wybujały partykularyzm. Jak jeden jest książę, tak jednym winno być prawo dla wszystkich poddanych, *ne (sc. regnum) sit tamquam monstrum diversa habens capita*. Jakkolwiek ustawa Kazimierza W. nie usunęła w zupełności różnic partykularnych, przecięż znacznie je ograniczyła. Także późniejsze ustawy, jak przywilej czerwiński (1422), jedleński (1430) zwracały się przeciw partykularyzmowi, całkiem jednak usunąć nie udało się go nigdy.

Jakim był stosunek prawa powszechnego do miejscowego? Prawdółowo działo się tak, że przedewszystkiem znajdowało zastosowanie prawo miejscowe, w braku zaś jego, prawo powszechne. To ostatnie za-

tem odgrywało rolę prawa posilkowego wobec prawa miejscowego. Na odwrót rolę tę przyjmowało na siebie często prawo partykularne wobec powszechnego. Takie znaczenie posiadało wobec koronnego n. p. prawo mazowieckie, zwłaszcza zaś korektura pruska, ta ostatnia przedewszystkiem, o ile chodziło o porządek spadkowy, tudzież pewne kwestye z prawa opiekuńczego, nie dość dokładnie przez prawo koronne określone. Jednakże wola stron lub króla mogła odmienić w danym wypadku porządek zastosowania, czy to prawa powszechnego, czy miejscowego.

W obrębie granic państwa polskiego nie było prawa, któremu by ulegał każdy, kto w obrębie tych granic przebywał. Istniała wielka różnorodność praw, na którą się skarżył już Ostroróg w swym Pomniku. Istniało wprawdzie prawo ziemskie pospolite, ale prawo to zwało się pospolitem dlatego, ponieważ obejmowało rdzeń narodu, stan szlachecki, pozatem jego zakres nie sięgał daleko; obejmowało ono stan miejski i wiejski, w początkach i na końcu samoistnego bytu państwa polskiego, kiedy prawo niemieckie albo jeszcze nie było znane, albo było już zgnębione. Także na mocy dobrowolnego wyboru można było dać pierwszeństwo prawu pospolitemu przed prawem szczegółowem. Prawa szczegółowe były przeciwieństwem pospolitego, a były to albo prawa obce, albo zawodowe. Pierwsze, mające przeważnie charakter praw narodowościowo-wyznaniowych, były to prawa zachodnio- lub wschodnio-europejskie. I tak prawo niemieckie obowiązywało po miastach i wsiach, na prawie niemieckiem osadzonych, prawem kościelnem rządziło się duchowieństwo, osoby przyrodzone czy sztuczne z niem złączone, n. p. uniwersytety, jemu ulegały także osoby świeckie w sprawach, które w myśl ustawodawstwa świeckiego należały do jurysdykcji kościelnej. Żydzi, karaimi mieli swe prawo żydowskie. Ze wschodniej znowu strony w południowo-wschodnich dzielnicach osiedli Ormianie własnem ormiańskiem, pastercy Wołosi u pod-

nóža Karpat siedzący, własnem wołoskiem rządzili się prawem. Rusini mieli swoje prawo ruskie. A obok tych praw istniał cały szereg praw zawodowych, które służyły poszczególnym zawodom, lennicy lennemu, wojско wojennemu, górnicy górniczemu, młynarze młynarskiemu, bartnicy bartnemu czyli obelnemu ulegali prawu. Było nawet prawo owczarskie. Osobne prawo służyło rodzinie panującej (prawo piastowskie) i rodom możnych dynastów, które się później skryształizowało w nielicznych swoją drogą ordynacyach. Między temi prawami szczegółowemi samemi, lub między nimi a prawem pospolitem, mogły niejednokrotnie zachodzić kolizye, w stosunku do siebie prawa te odgrywały niejednokrotnie rolę praw posiłkowych.

Jedną z wybitniejszych cech prawa polskiego była także jego formalność. Źródłem tej formalistyki było po części prawo zwyczajowe, silne zamiłowanie bowiem tradycji powodowało, że niejednokrotnie trzymano się pewnych form dlatego jedynie, że je uświęcał zwyczaj, chociaż nie odpowiadały one już więcej rzeczywistym stosunkom życiowym, o czem wyżej już napomknęliśmy. Dalszym powodem ścisłej formalistyki był doniosły wpływ, jaki wywierało prawo formalne na prawo materialne, o którym jeszcze dokładniej pomówimy. Formalizm w zakresie prawa prywatnego objawiał się w licznych kierunkach, że wspomniemy tutaj tylko o symbolizmie i jego znaczeniu, o konieczności pewnej formy, wymaganej przez prawo obowiązkowe przy oświadczaniu woli. Polskie prawo obowiązkowe wymagało, aby wola była objawiona w formie, ściśle prawem przepisanej, inaczej nie wywierała skutków w zakresie prawa. Wynikiem tego było, że umowa słowna, nieformalna, miała nader ograniczony zakres. Także akty prawa rodzinnego, n. p. ustanawiające pokrewieństwo sztuczne, tudzież spadkowego, (testamenty) musiały być dokonane z zachowaniem przepisanej formy. Niejednokrotnie także w rozstrzyganiu pewnych wątpliwości przyznawało prawo rolę

decydującą formie, n. p. losowanie rozstrzygało o tem, kto ma otrzymać pewien dział spadku, i t. p.

Okoliczność, że to prawo było tak ściśle formalne, pociągała niejednokrotnie pewne skutki ujemne, które jednakże były równoważone do pewnego stopnia tem, że równocześnie przestrzegano zasad dobrej wiary w postępowaniu.

Także przymus posiadał w prawie polskiem, zwłaszcza dawniejszem, daleko idące znaczenie, w czasach późniejszych przymus ten częściowo zelżał. Po części był on wynikiem formalistyki. O ile bowiem prawem była przepisana pewna forma, to musiała być ona dochowana pod grozą pewnych ujemnych skutków, zwykle pod grozą nieważności odnośnej czynności prawnej. Przymus był także wynikiem pierwotnych stosunków rodowych. One to nakładały na członków rodu pewne przymusowe obowiązki, n. p. obowiązek rękojemstwa, opieki, wiernej ręki, obrony. Wreszcie był przymus także wynikiem stosunków prawa rzeczowego, a mianowicie własności. Uprawnieniu właściciela odpowiadał obowiązek przymusowy mieszkańców danego okręgu, zaspakajania pewnych swych potrzeb tylko w zakładach należących do właściciela. Tak n. p. znano przymus propinacyjny, mlewa, przewozu, i t. d. Większe jeszcze znaczenie posiadał przymus w zakresie prawa publicznego, istniał tam n. p. przymus drogowy, przymusowe oznaczanie cen poszczególnych towarów. Przymus objawiał się także tem, że jednostka nie mogła sobie wybierać prawa, ale musiała ulegać temu prawu, któremu poddało ją urodzenie, stan lub zawód. Zmiana prawa była dozwolona jedynie w wypadkach prawem przewidzianych. I tak mianowicie na mocy przywileju władzy. Władza mogła przenieść pewną grupę mieszkańców z jednego prawa na drugie, jak się to mianowicie często działo w epoce kolonizacji niemieckiej (przeniesienie z prawa polskiego lub ruskiego na niemieckie). Mogła też władza udzielić jednostkom przywileju, zezwalającego im wybrać

sobie to prawo, pod którem chciały żyć. Tak n. p. Kazimierz Jagiellończyk w przywileju dla ziem pruskich dozwolił ich mieszkańcom: *de uno iure in aliud sine tamen aliorum praeiudicio, quo voluerint, transmigrare*¹⁾.

Utrata pewnego prawa mogła także nastąpić za karę, n. p. szlachcic tracił prawo ziemskie wskutek zajmowania się zawodami miejskimi. Ustawa Kazimierza W. zastrzegła, że włościanie, którzy nie będą korzystali z prawa niemieckiego, tracą je i powracają pod prawo polskie. Wreszcie mogła nastąpić zmiana prawa i na skutek woli stron, jako wynik t. z. prorogacyi. Działo się to wtedy, gdy osoby podlegające dwom rozmaitym prawom, wchodziły ze sobą w stosunek umowny. Taka prorogacya odnosiła się jednak do pewnej określonej sprawy, lub do pewnej kategorii spraw, nie wyjmowała ona jednak jednostki całej z pod pewnego prawa.

To prawo polskie prywatne, będące głównie prawem zwyczajowem, rozwijające się samodzielnie pod słabym jedynie wpływem praw obcych, wobec małego rozwoju nauki prawa, wobec tego dalej, że sędziowie polscy nie potrzebowali się wcale wykazywać jakimiś studjami prawnymi, lecz byli ziemianami, to prawo odznaczało się z wszystkich powyższych powodów pewną prostotą; było pojedyńczem, mało rozwiniętem, więcej skierowanem na to, aby uczynić zadość potrzebom gospodarsko-ekonomicznym, aniżeli logice i ścisłości prawnej. Nie odznaczało się ono wyszukiwaniami konstrukcyami prawnymi, lecz raczej zdrowym gospodarskim rozsądkiem. Zwłaszcza w czasach dawniejszych występuje cecha ta w daleko silniejszych konturach. Prawo dawniejsze znało tylko nie wiele pojęć i instytucyj prawnych, których zakres za to był bardzo obszerny. Możemy tu przytoczyć n. p. pojęcie rękojemstwa, opieki, najmu, pokładu, wszystkie obejmujące

¹⁾ V. L. I. 178.

w sobie o wiele większy zakres prawny, aniżeli dzisiaj tym pojęciom przypisujemy. Analogicznie i w prawie karnem pojęcie nieposłuszeństwa wobec prawa, łączyło w sobie pierwotnie wszystkie i wszelkie naruszenia porządku prawnego.

Prawo polskie, podobnie jak i inne prawa średnio-wieczne, odznaczało się do pewnego stopnia charakterem sakralnym. Ta cecha ujawniała się w dwóch przedewszystkiem kierunkach. Najpierw w tem, że w wiekach średnich i późniejszych, kościół i państwo to były dwie potęgi, w obrębie których zamykały się wszelkie wyobrażenia prawne, które działały ze sobą zgodnie i wzajemnie się wspierały. Stąd wynikało, że całe życie prawne przesiąknięte było duchem głęboko religijnym i wierzącym. Stąd zwłaszcza w czasach dawniejszych pojmowanie występku jako grzechu, kary jako pokuty, stąd uprzywilejowane stanowisko duchowieństwa i rzeczy poświęconych, objawiające się także w prawie prywatnem, stąd odstąpienie pewnych dziedzin prawa prywatnego sferze wpływów kościoła, np. prawa osobisto-mażeńskiego, prawa testamentowego, unormowanie innych w myśl zasad, głoszonych przez kościół, n. p. ustawodawstwo w sprawie lichwy, uprawnienie dzieci nieślubnych przez następne małżeństwo. Wynikiem tego było, że pełną zdolność prawną posiadali tylko katolicy, osoby należące do innych wyznań miały zdolność prawną ograniczoną (żydzi, tatarzy, dyssydenci), wyznań zaś prawnie potępionych (heretycy) były wyjęte z pod prawa.

Powtórę porządek państwowy wsparł się na dawniej istniejącym porządku czyli mirze sakralnym. Z biegiem czasu urządzenia sakralne zacierają się coraz bardziej i nabierały cech świeckich, jednakże jeszcze do późna przebijały z popod świeckiego pokostu dawne ślady porządku sakralnego. Tak n. p. z uczt ofiarnych na rzecz bogów, jako sposobu umocnienia umów, wziął początek litkup, stąd znaczenie klątwy, przysięgi i przekleństwa, zwłaszcza w prawie

obowiązkowem. Tu szukać też należy początku zobowiązań, później tak często stosowanych, dobrej wiary.

Z tą cechą łączyła się pewna surowość i bezwzględność, będąca znamięm praw pierwotnych w ogóle. Im więcej się zastanawiamy nad prawem pierwotnem polskiem, którego jednak liczne, często jeszcze żywotne cechy zachodziły dość daleko w okres historyczny, tem bardziej owiewa nas pewien duch surowości, ogarnia nas przygnębienie wobec zupełnej negacyi woli jednostki. Jednostka krępowana jest tylu względami, że zdaje się raczej rzeczą, aniżeli osobą ludzką. Jest to jednym z charakterystycznych znamion dawnego prawa polskiego, to nieodróżnianie pierwiastku osobowego i rzeczowego. Stąd to na pierwotnych stopniach rozwoju pokrywają się ze sobą pojęcia rękojemstwa i zastawu, pojęcia pokładu i opieki. Stąd i później stosowano rzeczowe pojęcia zastawu i pokładu do osób, a osobowe rękojemstwa i opieki do rzeczy, a jeszcze w zaraniu wieków nowożytnych to odróżnienie nie jest ściśle przeprowadzone. Ponad wolą jednostki piętrzy się gmach związków rodowych, religijnych, prawnych. Dopiero z biegiem czasu łagodnieją te surowe postanowienia. Prawo Kazimierza W. pomocną podaje dłoń jednostce i wciąga ją z jej poagnębienia na szczybel wyżej ¹⁾.

W zakresie prawa prywatnego surowość prawa objawiała się w każdej niemal dziedzinie. Tak więc najpierw w upośledzonym nad miarę stanowisku kobiety. Jeżeli wola jednostki w ogóle mało co ważyła, to tem mniej znaczyła wola kobiety. Porwaniem lub kupnem, a potem układem z jej władcami, stawiała się ona żoną i sługą małżonka. Pierwotnie pospołu z innymi żonami ulegała bezwzględnej władzy męża, który mógł ją każdej chwili porzucić, sprzedać w niewolę,

¹⁾ Por. n. p. wyrażenie ustawy: cum afflictis non sit addenda afflictio.

a nawet zabić. Jej zaś pozostawała tylko wierność, którą chować winna była aż do zgonu męża; początkowo nie dłużej, gdyż śmierć męża była i jej śmiercią, gdy albo sama życie zmuszoną była sobie odebrać, albo żywcem ją grzebano. Potem kazało jej prawo płakać męża przez całe życie, w czarnych chodzić szatach i broniło powtórnego zamążpójścia. Nieznana dawnym Polakom świętość związku małżeńskiego, zyskana długimi wiekami, kazało ją prawo księcia i panów wobec poddanych, ojciec dzielił żonę z synem, syn brał w spadku macochę po ojcu, brat bratową. I w późniejszym rozwoju ograniczenia woli kobiet pozostały utrzymane, kobieta całe życie stała pod opieką. Rozpostarta szeroką warstwą niewola obejmowała znaczną liczbę ludności, stosowana jako środek kary prawnej i umownej, liczne klasy ludności pozbawione były całkiem opieki prawa, jak cudzoziemcy, żydzi, heretycy. Tylko gościnność lub silna ręka władcy zapewniała im jaką taką opiekę. Jedynie fizycznie zdrowa jednostka była osobą w znaczeniu prawnem. Kto nie władał zdrowiem, ten nie władał prawem. Osoby fizycznie chore, ułomne, były uważane za chore umysłowo i pozbawione tej odrobiny woli, jaką im prawo pozostawiało. Stąd niedołęжных starców porzucano lub nawet zabijano. Nieosiadły, ubogi, stał pod względem prawnym blisko wyjętych z pod prawa. Nie znało prawo żadnego względu na nieobecnych, nie uwzględniało wieku nieletnich sierot, nie dopuszczało zastąpić się w potrzebie, dawność nie zaszczycała praw posiadacza, który każdej chwili bez względu na czas, jaki go już związał z dziedziną, mógł być z niej wyrzucony. Kto uległ rozbiciu na morzu, temu w dodatku zabierano dobra, a nawet wolność. Syn nie korzystał z zysków ojca, nie mógł się powołać na dawność przez ojca rozpoczętą i sam ze swej strony nie czuł się związany jego przyrzeczeniami i zobowiązaniami. Dzieci z nałożnicy były potępione zupełnie.

Śmierć jednostki była śmiercią zupełną, doskonałą. Wszystko się z nią kończyło, nie nie przechodziło w tych czasach zmysłowych i surowych na potomków. Po mienie zmarłego każdy wyciągał chciwą rękę, a komu służyła siła, temu służyło też prawo. A gdy się już wyrobił porządek dziedziczenia, nie wolno było zmieniać jego postanowień testamentem lub umową, wszystko musiało pozostać tak, jak chciał zwyczaj, wobec którego bezsilną była wola jednostki.

Wola ludzka nie była władna wywołać skutków prawnych, jeżeli nie była objawiona w prawem przepisanej formie, to co się przyrzekło, co się nawet dało, można było drugą ręką odebrać. Nie było aktów nieodwołalnych, wszystko można było odwołać, jak u dzieci. Pozbawca nie odpowiadał nabywcy za przymioty rzeczy, z oddaniem rzeczy kończył się stosunek wzajemny zupełnie, a nabywca poszkodowany chyba swe złe oczy mógł oskarżać. Za przypadkowe, bez żadnej własnej winy zaszcze zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy odpowiadał posiadacz jej bezwzględnie. Wedle wszelkiego prawdopodobieństwa nikt nie mógł zobowiązywać się, obciążać swej osoby, gdyż dobra nieruchome były wyjęte z obiegu, powyżej wartości swej głowy. Gdy kto naruszył prawo, ścigał go gniew boski i ludzki. Kto naruszał prawo, ten je tracił, stawał się wyjęty z pod prawa, stawał się wolny, jak ptak w powietrzu, którym się nikt nie opiekuje. Wierzyciel mógł ścigać dłużnika wszelkimi sposobami, jakie wydawały mu się stosowne, mógł dochodzić swych praw na życiu, zdrowiu, wolności, czci, mieniu, tak samego dłużnika, jak jego rodziny. Ale także i wtedy, gdy egzekucję przeprowadzały organy sądowe, nie była ona o wiele łagodniejsza. Ściągano kary niemiłosciwe, woźni sądowi włócząc się po kraju, wymuszali od mieszkańców niesłuszne opłaty, dawali mieszkańcom niesłuszne pozwy przed sąd, na egzekucję jakby na wojnę jechali. Zastaw sądowy nazy-

wany jest zdobyczą wojenną (spolia), zapłata ratami była niedozwolona, również niedozwoloną była kompensacya, szkodę przyznawało prawo jedynie rzeczywistą, zmysłową, w razie zbiegu wierzytelności, temu służyło pierwszeństwo, kto wyprzedził drugiego w poszukiwaniu swego prawa. Odsetki i inne świadczenia uboczne dochodziły niezwyklej wysokości. Surowość prawa była także po części wynikiem ścisłego formalizmu, o którym już wyżej była mowa.

Podobnie, jak inne prawa pierwotne i średnio-wieczne, odznaczało się prawo polskie pewną zmysłowością. Ta zmysłowość widoczna była w wysokim stopniu jeszcze w ustawie Kazimierza W.¹⁾. Objawiała się ona zwłaszcza w formalizmie prawa i symbolizmie. Miała zaś doniosłe znaczenie w zakresie ubezpieczenia roszczeń (n. p. co do rękojemstwa, zastawu), dalej o ile chodziło o sposób objawienia woli i dochodzenia praw. Znaczna część surowych cech prawa polskiego da się wytłómaczyć zmysłowym pojmowaniem, n. p. niedozwolenie spłaty ratalnej, kompensacyi, zastępstwa. Zmysłowe pojmowanie prawa objawiało się także przy określeniu odpowiedzialności zastawnika, względnie pokładnika, przy oznaczeniu chwili zawarcia małżeństwa (t. zw. pokładziny), w dopuszczeniu szkody tylko fizycznej, w przyznaniu tylko osobom przyrodzonym pełnej zdolności prawnej. Widocznem ono było w ustanowieniu chwili, w której osiągało się pełne lata, w skutkach, jakie wiązano ze śmiercią fizyczną, w przerwaniu początkowem wszelkiego związku między zmarłym a sukcesorami, w znaczeniu, jakie przywiązywano do większej liczby, w kilkakrotnem ponawianiu jednego i tego samego aktu prawnego (n. p. kilkakrotne wywoływanie, wwiązanie, rozgraniczanie), w ścisłym związku, jaki musiał zachodzić między ziemią a jej właścicielem.

¹⁾ Por n. p. wyrażenie *vulneratio causae*

Jeżeli dzisiaj mówimy o prawie prywatnem, to mamy do czynienia z pojęciem ściśle wyrobionem, jasno określonym. Nie tak było w pierwotnem prawie polskiem, a po części jeszcze w wiekach średnich. Prawo prywatne znajdowało się w czasach najdawniejszych dopiero in statu nascendi, w stanie niejako płynności, stąd też granice tak prawa prywatnego, jako też poszczególnych jego działów, były zmienne i niestałe. Prawo polskie prywatne zostawało od samego początku i pozostało do samego końca w cieniu prawa formalnego, procesowego. O ile chodzi o prawa pierwotne jest to zjawiskiem powszechnem, takiemu samemu losowi ulegało i dawne prawo niemieckie. Skąd pochodziło to zjawisko? Jak już napomknęliśmy, pierwotnie każdy stan faktyczny był też stanem prawnym, fakt był prawem i prawem był każdy fakt. Ale też tak długo był prawem, jak długo pozostawał faktem. Gdy przestał być faktem, przestawał też być prawem. Stąd to naturalne dążenie do opanowania podstawy faktycznej, która rozstrzygała o prawie, stąd i w procesie, który był niczem innem, jak tylko walką stron wobec sądu, rozstrzygały względy formalne o materialnych. W późniejszym rozwoju prawo prywatne wyzwoliło się częściowo z więzów prawa formalnego, w zupełności jednak nie udało mu się to nigdy. W wieku XVI i późniejszych objawiło się to w podporządkowaniu prawa prywatnego t. z. prawu sądowemu (*ius iudicarium*). Prawo sądowe obejmowało przepisy o organizacyi sądownictwa, prawo karne materialne, przewód karny i cywilny i prawo prywatne. Miało ono znaczenie przedewszystkiem praktyczne; wobec ścisłego zespolenia powyższych działów prawa, tudzież wobec charakteru praktycznego, jaki mu nadawano, cierpiał na tem rozwój poszczególnych działów, a więc i prawa prywatnego. Na szkodę prawa materialnego, a celem dogodzenia potrzebom praktycznym, ujmowano pojęcia prawa materialnego w stałe formuły. Zwłaszcza prawo rzeczowe i obowiązkowe cierpiały

na tem znacznie. To pojęcie prawa sądowego zostało przyjęte jako podstawa systemu w korekturze Taszyckiego, a także późniejsze projekty Zamojskiego i Stanisława Augusta nie zdołały się od niego wyswobodzić. Także tam, gdzie się prawo prywatne stykało z publicznem, nie były granice jasno pociągnięte. Pewne stosunki dzisiaj do prawa polskiego zaliczane, pojmowano dawniej jako materje prywatno-prawne, jak n. p. stosunek pana do chłopu, odwrotnie znowu pojęciom prywatno-prawnym nadawano znaczenie publiczne, tak n. p. posiadanie dóbr ziemskich miało doniosłe znaczenie publiczno-prawne. Prawo rzeczowe znowu łączono z prawem administracyjnem, co zwłaszcza widoczne w statucie litewskim.

To pierwotne prawo prywatne obejmowało zakres bardzo szczupły. Podobnie, jak pierwotne całe życie społeczne skupiało się w obrębie rodu, tak całe prawo prywatne zawarte było w prawie rodzinnem. Prawo rodzinne zatem to była właściwa, pierwotna kolebka prawa prywatnego. Z niego rozwinęło się pierwotnie zupełnie nieznane prawo spadkowe, po części także rzeczowe. Najpóźniej powstał ten dział prawa, który z czasem miał się stać samym ośrodkiem, paladiem prawa prywatnego, dlatego, ponieważ charakterystyczna cecha prawa prywatnego, swobodna dyspozycja stron, najwyższej w tym dziale doszła doskonałości. Mamy tu na myśli prawo obowiązkowe, obejmujące pojęcia najwięcej oderwane, abstrakcyjne. Pierwotnie nie było mowy o prawie obowiązkowem, jednostka bowiem była pochłonięta zupełnie przez ród, a w obrębie rodu nie było podstawy do wyrobienia się prawa obowiązkowego. Stosunki zaś z rodami obcymi wkraczały już w zakres prawa międzyrodowego. Powstanie zatem prawa obowiązkowego zostawało w ścisłym związku z wyswobodzeniem się jednostki z pod przewagi związków rodowych. Jego narodziny łączyły się także ściśle z prawem kar-nem i procesowem. Pierwotnie każde naruszenie obo-

wiązku umownego, jako naruszenie prawa, pociągało jedyną, jaka istniała, karę, t. j. wyjęcie z pod prawa. Z czasem wyrobiło się pojęcie przestępstwa cywilnego, a mianowicie w czasie, gdy egzekucya osobista zmieniła się w majątkową. Prawo obowiązkowe było wykwarem wyższego już stopnia cywilizacyi, dlatego zjawia się stosunkowo dość późno. Jakkolwiek stanowi ono dla siebie odrębny dział prawny, przecież przenika wszystkie inne działy prawa prywatnego i tworzy niejako pomost między prawem prywatnem a procesowem.

Nie jest zatem bez przyczyny zjawisko, niejednokrotnie zauważone, że spisy praw społeczeństw jeszcze wysoko nie rozwiniętych (n. p. *leges barbarorum* germańskie, do pewnego stopnia także statuty Kazimierza W.) zawierają przedewszystkiem przepisy z zakresu prawa karnego i procesowego, przepisów zaś z prawa prywatnego nie wiele, a i to przeważnie z dziedziny prawa rodzinnego i spadkowego.

Jeżeli w ten sposób szczupłym był zakres prawa prywatnego w stosunku do innych działów prawa, to to samo spostrzeżenie uczynić możemy, o ile chodzi o stosunek całego porządku państwowego do tych sił, które przed nim rządziły stosunkami ludzkimi. Postanowienia porządku państwowego wydają nam się czasem, jakby słabym wiatrem, który porusza jedynie wierzchołki drzew odwiecznego boru. W jego mrocznej głębi drzemiają pojęcia przemocy, porządku rodowego, sakralnego nietknięte nowym powiewem. Istota wielu wytworów prawnych pozostała taką, jaką ją wyrobiły dawne wieki, a porządek państwowy dotykał niejednokrotnie tylko jej form zewnętrznych, muskał ją niejako tylko po powierzchni. Da się to powiedzieć n. p. o pokładzie, wiernej ręce lub zobowiązaniach dobrej wiary, których istota tkwiła w epoce porządku sakralnego i taką też pozostała w czasie porządku państwowego, którego postanowienia odnoszące się jedynie do form zewnętrznych, nie przekształciły jej.

Jak wspominaliśmy, rozwinęło się prawo prywatne z prawa rodzinnego. Okoliczność ta wycisnęła swe piętno na całym prawie prywatnym, objawiło się to mianowicie w szczególnem znaczeniu, jakie prawo polskie przyznawało związkom pokrewieństwa. Znaczenie to było odbłaskiem dominującej niegdyś roli rodu, w obrębie którego zamykało się całe życie prawne, a objawiało się w rozlicznych dziedzinach prawa. Tem się też tłómaczą doniosłe uprawnienia panującego w zakresie prawa prywatnego. Pokrewieństwo nakładało z jednej strony pewne obowiązki, z drugiej nadawało pewne prawa, jedne łączyły się niejednokrotnie ściśle z drugimi. Było obowiązkiem krewnych udzielać sobie wzajemnie pomocy, w szczególności przez przyjęcie na się rękojemstwa, wiernej ręki, opieki. Im służyły w zamian pewne prawa, a w szczególności prawo bliższości rodowe, mające zapobiedz, aby dobra rodowe nie wyszły z rąk rodu. Pokrewieństwo miało doniosłe znaczenie w zakresie prawa małżeńskiego, na niem opierał się cały porządek spadkowy. Podobnie zaś, jak w obrębie rodu nikła wola jednostki, tak i pokrewieństwo pociągało skutki, wobec których ugiąć się musiała wola jednostki. Znaczenie pokrewieństwa objawiało się także w tem, że krewnych powoływano pospolicie do pełnienia pewnych funkcij społecznych, jak pośredników, litkupników, waźników, jednaczy, świadków, ocenicieli i t. p. Znaczenie pokrewieństwa sięgało jeszcze dalej. Podobnie jak niegdyś ród łączył w sobie w jedną całość jego członków, tak całe społeczeństwo szlacheckie uważało się złączonem węzłem pokrewieństwa, stąd też jego członkom przyznawano wobec siebie, chociaż w mniejszym zakresie, niektóre z tych uprawnień, jakie służyły krewnym rzeczywistym, jak n. p. w zakresie opieki i prawa bliższości.



Tegoż autora:

Zemsta, okup i pokora na Rusi halickiej w wieku XV i pierwszej połowie wieku XVI. — Lwów, 1898.

Jeszcze o odpowiedzi w prawie polskim. — Lwów, 1899.

Dwie taksy kancelaryjne sądu halickiego z XVII i XVIII wieku. — Lwów, 1903.

O utwierdzeniu umów pod grozą łajania w prawie polskim średniowiecznym. — Lwów, 1903.

Z dziejów mostu warszawskiego. — Lwów, 1903

Rys urządzeń pocztowych w dawnej Polsce. — Kraków, 1903.

Rękojemstwo w prawie polskim średniowiecznym. — Lwów, 1904.

Załoga w prawie polskim średniowiecznym. — Lwów, 1905.

Litkup, studium z prawa polskiego. — Lwów, 1906.