

DISPUTARE NESCESSE EST

ALAN WATSON, MACIEJ JOŃCA

University of Georgia School of Law, Katolicki Uniwersytet Lubelski

ZAPOŻYCZENIA TO DROGA, NA KTÓREJ ROZWIJA SIĘ PRAWO*

Maciej Jońca.: Jednym z Pana najbardziej znanych pomysłów na gruncie prawa porównawczego jest koncept „prawnych przeszczepów” (*legal transplants*). Nie jest on szczególnie popularny w polskim środowisku naukowym.

Alan Watson¹: W amerykańskim jeszcze mniej. Pewnie dlatego, że mamy bardzo mało amerykańskich naukowców...

* Pierwotnie tekst miał się ukazać na łamach Czasopisma Prawno-Historycznego, gdzie został przesłany dwa tygodnie po odbytej rozmowie – w maju 2008 r. Ponieważ straciłem wiarę, że redakcja zdecyduje się go opublikować oraz nie mam pewności, czy w niedalekiej przyszłości znowu nie znajdzie się, jak to już miało miejsce bodaj dwukrotnie, jakiś godniejszy interlokutor, z którym redakcja zechce porozmawiać sama, zdecydowałem się go wycofać. Jestem wdzięczny Panu Profesorowi Janowi Zabłockiemu, że, pomimo „częściowego przeterminowania”, przyjął wywiad niniejszy do druku.

¹ Alan Watson (ur. 1933) – wybitny znawca prawa rzymskiego, komparatystyki prawniczej oraz historii prawa. Bada także relacje pomiędzy religią i prawem. Był zatrudniony na uniwersytetach w Oxfordzie, Glasgow oraz Edynburgu. Obecnie *distinguished research professor* w University of Georgia School of Law, a także *visiting professor* w Edinburgh University School of Law. Napisał ponad 100 książek i artykułów naukowych przetłumaczonych na wiele języków [wszystkie przypisy: Maciej Jońca].

M.J.: Mógłbym zatem prosić o krótkie wyjaśnienie, czym są „prawne przeszczepy”?

A.W.: Generalnie uważa się, zarówno Ameryce, jak i gdzie indziej, że istnieje ścisły związek pomiędzy prawem i społeczeństwem, które je tworzy. Tymczasem zapożyczenia z innych systemów prawnych są zjawiskiem powszechnym. Nie wydaje się jednak, by ludzie zdawali sobie z tego sprawę, ponieważ co do zasady nie są naukowcami i nie mają wglądu w inne systemy prawne.

M.J.: Czy w Pana teorii mieści się idea „życia po życiu” instytucji prawnych?

A.W.: Zaczniemy od tego, że ustawodawcy nie są zainteresowani tworzeniem prawa. Zostawiają to zadanie innym, a konkretna zasada prawna, raz zaakceptowana, trwa i trwa, i trwa... Można ją zmienić, lecz te zmiany są dokonywane przez ludzi takich, jak sędziowie lub profesorowie, działający tylko niekiedy z inicjatywy ustawodawcy. Ich aktywność opiera się na dokonywaniu mniejszych modyfikacji, które polegają na zapożyczeniach z innych systemów prawnych. Podam jeden przykład. Pozostaję w ścisłym związku z Serbią. Kiedy Serbia uwolniła się spod tureckiego panowania w XIX wieku, jednym z pierwszych planów nowego państwa było stworzenie własnego kodeksu cywilnego. Jak to zrobić? Jak stworzyć nowoczesny kodeks cywilny dla europejskiego kraju, który wcześniej znajdował się pod turecką okupacją? Odpowiedź – skopiować. Pierwotnie planowano powielić Kodeks Napoleona, częsty wybór, tak nawiasem mówiąc². Niestety, tłumacz francuskiego kodeksu niezbyt dobrze znał język francuski i przykładowo termin *hypothèque* oddał jako „apтека”³. Ponieważ pierwsza próba okazała się mało satysfakcjonująca, zaczęto od nowa, tym razem

² To dosyć niezwykle, ale ówczesny Książę Serbii, Miloš, utrzymujący ścisłe kontakty z Wiedniem, zdecydował się właśnie na Kodeks Napoleona.

³ Pierwotnie koordynatorem prac kodyfikacyjnych z ramienia księcia miał być Vuk Karadžić, który nie podzielał fascynacji władcy kodyfikacją francuską. Zgodnie z założeniami księcia, Kodeks Napoleona miał zostać przetłumaczony na serbski słowo po słowie, a następnie specjalnie zwołana komisja miała zdecydować, które przepisy należy zachować w kodeksie serbskim. Vuk, który uznał ten pomysł za absurdalny, udał chorobę, po czym pospiesznie udał się do Wiednia. Ostatecznie

z ABGB⁴. Jak widać, zawsze musi być kopia. Niestety, w tym wypadku tłumacze niezbyt dobrze znali serbski. Efekt jest taki, że serbski kodeks cywilny to katastrofa⁵. Ma się odczucie, że istnieje potrzeba stworzenia nowego kodeksu. W międzyczasie jednak słuszna idea zapożyczeń przestała cieszyć się poważaniem z powodu dwóch tak wielkich pomyłek. Napisałem więc książkę zatytułowaną *Legal Transplants*⁶, która ma pokazać, jak efektywne były zapożyczenia w naszej historii. Większość współczesnych systemów prawnych ukształtowała się właśnie w ten sposób. Celem książki jest odzyskanie szacunku dla idei zapożyczeń.

M.J.: Zdziałało?

A.W.: Kiedy po raz pierwszy odwiedziłem Serbię, wygłosiłem wykład dla studentów I roku prawa. Gdy tylko przekroczyłem próg sali, wszyscy wstali i zgotowali mi owację, co bardzo mnie zaskoczyło. Pod koniec wystąpienia zapytałem, dlaczego tak się zachowali. Odpowiedzieli, że I rok prawa ma trzech bohaterów: Theodor Mommsen, Sir Henry Maine oraz Alan Watson. Myśleli, że wszyscy już nie żyją...

M.J.: Przy okazji, skąd pomysł powołania *Alan Watson Foundation*⁷?

A.W.: Pewnego razu podróżowałem do Belgradu. Podczas drogi, nocując u syna w Brukseli, dowiedziałem się, że moja córka zniknęła.

zadanie przetłumaczenia Kodeksu Napoleona powierzono nauczycielowi Georgije Zaharijadesowi. Efekt jego prac istotnie był daleki od zadowalającego.

⁴ Serbski pisarz i polityk Jovan Hadžić usiłował przekonać księcia, że kodeks powinien zostać oparty na serbskim prawie zwyczajowym. Książę jednak postanowił wzorować się na ABGB. Niemniej w przyjętym w roku 1844 kodeksie obecne są podobieństwa do prawa zwyczajowego (zwłaszcza w części poświęconej prawu rodzinnemu oraz spadkowemu), a także Kodeksu Napoleona (przykładowo: art. 319, 531, 534, 590, 808) – zob. E. STANKOVIĆ, *The influence of Roman law on Napoleon's Code Civil*, [w:] *'Ex iusta causa traditum': Essays in honour of Eric Pool*, Pretoria 2005, s. 314-315.

⁵ Rozmówca ma na myśli kodeks cywilny z 1844 r. wzorowany na ABGB.

⁶ Zob. A. WATSON, *Legal Transplants*², University of Georgia Press 1993.

⁷ Zob. <http://www.alanwatson.org/home.htm>.

Zdecydowałem przerwać podróż i natychmiast wracać do domu, jednak moja żona odwołała mnie od tego zamiaru, twierdząc, że córka z pewnością wróci. Tak też się stało. Kiedy się o tym dowiedziałem, byłem tak szczęśliwy, że postanowiłem przeznaczyć niewielką kwotę pieniężną jako nagrodę dla najlepszego eseju prawniczego napisanego na I roku prawa. Nie określiłem tematu, pozostawiając to uznaniu studentów. Wysokość nagrody wynosiła 500 \$. Następnie studenci sami zebrali znaczną kwotę pieniędzy oraz założyli fundację. Obecnie pierwsza nagroda to 1000 \$, druga 500 \$, trzecia 300 \$.

M.J.: Pańskie nazwisko stało się głośne w Serbii.

A.W.: Obecnie jestem w Serbii przynajmniej raz w roku. To jedyny kraj, w którym urzędnik imigracyjny porzucił swoje stanowisko pracy, aby pomóc mi z bagażami. Poznał mnie, gdyż czytał *Legal Transplants*. Innym razem taksówkarz odmówił przyjęcia zapłaty za kurs, a w pewnej restauracji zostałem poinformowany, że nie wystawią mi rachunku. Wydaje mi się, że jestem w Serbii znany lepiej niż w jakimkolwiek innym kraju świata.

M.J.: Niesamowite.

A.W.: A niesamowite. Proszę jednak pomyśleć, że pierwszy raz prawie nie pojechałem!

M.J.: Jaki jest Pana stosunek do ostatniej wojny o Kosowo, podczas której NATO zaatakowało Serbię z powietrza?

A.W.: Mój przyjaciel, profesor Sima Avramović⁸, poprosił mnie, abym napisał do senatora z mojego stanu list protestacyjny przeciw bombardowaniom Belgradu, co uczyniłem. Otrzymałem odpowiedź, że to konieczne. Był to akt kurtuazji, ponieważ moja żona zna każdą ważną osobistość w stanach Georgia i South Carolina. Następnie wysłałem drugi list, na który uzyskałem dokładnie tę samą odpowiedź. Wtedy zdecydowałem, że napiszę trzeci list, rozpoczęty słowami Oliviera Cromwella⁹: „Zaklinam was, na rany Chrystusa, pomyślcie,

⁸ Sima Avramović (ur. 1950) – wykłada prawo rzymskie, historię prawa, komparatystykę oraz retorykę prawniczą na uniwersytecie w Belgradzie. Prezes *Alan Watson Foundation*.

⁹ Fragment słynnego listu Cromwella z 3 sierpnia 1650 r. skierowanego do Zgromadzenia Ogólnego Prezbiteriańskiego Kościoła Szkocji. Dokładnie miesiąc

to możliwe, że możecie się mylić!” (*I beseech you, in the bowels of Christ, think it possible you may be mistaken*). Moja żona, kiedy go zobaczyła, orzekła, że nie mogę wysłać czegoś takiego. Tymczasem ja znajdowałem się już w trakcie podróży do Edynburga. Po dotarciu na miejsce odczytałem list swoim przyjaciołom, którzy zgodnie stwierdzili, że muszę go wysłać, co uczyniłem. Tym razem w odpowiedzi usłyszałem, że nie będę już nigdy uczestniczył w zbieraniu funduszy na kampanię wyborczą dla senatora. Nie martwi mnie to szczególnie.

M.J.: Panie profesorze, w roku 2006 ukazało się 2 wydanie książki Pana autorstwa pod tytułem *The Shame of the American Legal Education*¹⁰. To bardzo dosadny tytuł.

A.W.: Zgadzam się, jest mocny.

M.J.: Czy rzeczywiście amerykańskiego systemu edukacji prawniczej należy się wstydzić?

A.W.: Należy się wstydzić za wszystko w amerykańskim systemie edukacji prawniczej!

M.J.: Za wszystko...?

A.W.: Za wszystko! Nie ma w nim nic dobrego! Nie ma w nim teorii. Uwagę zwraca się jedynie na praktykę. To jak szkoła biznesowa. Przykładowo, na pierwszym roku studiuje się prawo rzeczowe przez 6 godzin tygodniowo. Nie ma jednak żadnego wytłumaczenia, czym jest własność, nie tłumaczy się różnic pomiędzy własnością ziemską (*landed property*) i innymi prawami rzeczowymi. Zaczyna się poprzez analizę indywidualnej, wyrwanej z kontekstu sprawy. Bez uzasadnienia, dlaczego to właśnie ona jest taka ważna. W podręczniku z kazusami jest za to mnóstwo problemów do rozwiązania. Na początku studenci mają do czynienia ze starą sprawą, przy której cytuje się starsze autorytety. Dlaczego warto je cytować, tego nie wyjaśnia się nigdy, podobnie jak tego, dlaczego ta akurat sprawa jest bardziej wyjątkowa od innych. Wszystkie zajęcia, nawet filozofia prawa, przebiegają zgod-

później, 3 września 1650, armia szkocka doznała druzgocącej klęski w bitwie pod Dunbar – zob. G. TURNER, *Dunbar 1650, Cromwell's Most Famous Victory*, Oxford 2004.

¹⁰ Zob. A. WATSON, *The Shame of American Legal Education*², Vandeplass Publishing 2006.

nie z tym schematem. Wydawcy książek z kazusami zapewniają profesorom darmowe egzemplarze z odpowiedziami. To już oczywistość, że takim systemie profesorowie wiedzą bardzo mało i to jest *fair*.

M.J.: Jak przyjęli książkę Pana uczeni koledzy?

A.W.: Nic mi na ten temat nie powiedzieli. Po prostu ją zignorowali. Wydaje mi się jednak, że mój punkt widzenia jest szeroko akceptowany. Nie ma chęci przekazywania wiedzy ze zrozumieniem. Nauka polega po prostu na analizowaniu kazusów, nieistotne, czy ważnych, czy też nie. Nikt tak naprawdę nie chce uczyć prawa rzeczowego przez 6 godzin tygodniowo. W związku z powyższym co roku szuka się nowego profesora, a ludzie, którzy starają się o pracę, najczęściej mówią, że chcą uczyć właśnie tego przedmiotu. Po roku jednak oświadczają: „Nie chcę już uczyć prawa rzeczowego” i znowu należy zatrudnić kogoś nowego. Oczywiście wszyscy podlegamy ocenie. Każdy musi napisać jeden lub dwa artykuły. Czym jest artykuł? To tekst, który jest umieszczony na łamach prawniczego czasopisma, który musi mieć około 50 stron. Nie 5 stron, mimo że ma się dobry pomysł. To musi być coś dużego! Artykuły opublikowane w innych periodykach naukowych nie liczą się. W grę wchodzi jedynie czasopismo prawnicze, wydawane przez studentów. Tymczasem studenci nie mają żadnej wiedzy szczegółowej, więc nie mogą poddać ocenie napływających tekstów. Jeden z rozdziałów mojej książki poświęciłem trzem słynnym amerykańskim uczonym. Wszyscy trzej głoszą makabryczne brednie, jednak każdy z nich ma przynajmniej 50 osób opiewający w swoich publikacjach, jacy to oni są wspaniali. Ci ludzie także nic nie wiedzą.

M.J.: (śmiech).

A.W.: Uważa pan, że to śmieszne?

M.J.: Tragiczne, wiem.

A.W.: Tak, tragiczne. Napisałem więc długi rozdział, w którym przedstawiłem ich poglądy z wyjaśnieniem, dlaczego piszą bzdury. Jednym z nich jest Arthur Schiller¹¹, który napisał artykuł na temat

¹¹ Arthur Schiller (1902-1977) – profesor prawa w *Columbia University* (od 1928 r. do śmierci). Poza prawem rzymskim specjalizował się w prawie afrykańskim, prawie krajów rozwijających się oraz prawie wojskowym.

tajemnicy handlowej i niewolnictwa¹². Wielu jego zwolenników utrzymuje, że właśnie tu należy upatrywać genezy tajemnicy adwokackiej, a nawet, że w Rzymie prawnicy byli niewolnikami! Kompletny nonsens...

M.J.: Jest Pan cenionym specjalistą z zakresu prawa rzymskiego. Jak rozpoczęła się Pana przygoda z tą dyscypliną nauki?

A.W.: Zawsze interesowałem się klasyką. Jako dziecko ciężko chorowałem. Gruźlica. Straciłem trzy lata szkoły. To dało mi jednak mnóstwo czasu na przemyślenie pewnych spraw. Wtedy doszedłem do przekonania, że poznanie wielu różnych systemów prawnych jest najlepszą drogą do zrozumienia samego prawa. Kiedy dużo później zerknąłem do książek z zakresu prawa porównawczego, uznałem, że są straszne. Było w nich naprawdę mało na temat obcych systemów. Na uniwersytecie uczyłem się łaciny i francuskiego. Prawo rzymskie było przedmiotem obowiązkowym. Zapisalem się na kurs zaawansowany. Uniwersytet w Glasgow miał ten system, że egzaminator zawsze był z zewnątrz. Z prawa rzymskiego odpytywał wielki niemiecki uchodźca David Daube¹³. Pierwsze pytanie, które usłyszałem podczas ustnego egzaminu, brzmiało: „Chciałby pan pracować w Oxfordzie?”. Naturalnie wyraziłem zgodę. Tak zaproponowano mi nauczanie na uniwersytecie, zanim sam skończyłem naukę¹⁴. Uczyłem także innych rzeczy, jednak prawo rzymskie lubiłem najbardziej. Czułem, że powinienem przystąpić do *English Bar Exams*. W tym celu należy poświęcić kolejne 3 lata na studia, nie studiuje się jednak w pełnym wymiarze. W tym czasie jednak poproszono mnie, abym został egzaminatorem z prawa rzymskiego. Nie mogłem być jednocześnie egzaminatorem i studentem, więc nigdy zdobyłem uprawnień do wykonywania zawodu, potrzebowałem pieniędzy. Zawsze kochałem prawo rzymskie. Jest

¹² A. WATSON, *The Shame...*, s. 144-150.

¹³ David Daube (1909-1999) – wybitny romanista, historyk prawa, znawca prawa żydowskiego.

¹⁴ W chwili rozpoczęcia pracy Alan Watson miał już ukończone studia prawnicze w Glasgow.

to dyscyplina bardzo akademicka, a David Daube był absolutnie fantastyczny jako promotor. Nauczyłem się od niego niesamowicie dużo.

M.J.: Moje pokolenie zna profesora Daube jedynie z jego prac. Jakim był człowiekiem?

A.W.: Był wspaniałym nauczycielem i świetnym przewodnikiem. Kiedy oddawałem mu rozdział z mojej pracy, ustalał datę w następnym tygodniu, kiedy miałem go odwiedzić i zjeść z nim *lunch*. Posiłek przebiegał w przyjaznej atmosferze. Resztę popołudnia poświęcaliśmy na analizowanie mojego rozdziału zdanie po zdaniu. Kiedy popełniłem jakiś większy błąd dawał mi to do zrozumienia poprzez znaczące „oho...!”. Był bardzo gościnnie. Organizował wiele przyjęć. Gośćmi byli przede wszystkim żydowscy uchodźcy – Niemcy i Włosi; nigdy Rosjanie. Był taki jeden niemiecki uchodźca, Joseph Schacht¹⁵. Początkowo biedak nie miał pracy, więc David Daube pozwolił mu spać w swym biurze. Pewnego razu Schacht miał wygłosić wykład, który zapowiadał właśnie Daube. Zrobił to w następujący sposób: „To, czego Joseph Schacht nie powie na temat prawa islamskiego, nie jest ważne, choć to samo można w sumie stwierdzić o tym, co powie...”. Kiedyś w podobny sposób przedstawił mnie. To było w Berkeley, gdzie ostatecznie osiadł¹⁶. Zostałem zaproszony, by wygłosić wykład. Profesor powiedział: „Gdyby Justyniańskie *Digesta* zostały utracone, nie miałyby to większego znaczenia, ponieważ Alan Watson zna je na pamięć. No, może z tym wyjątkiem, że do rekonstrukcji Alan dodałby troszeczkę od siebie”. Innym słynnym uchodźcą był Hans Julius Wolff¹⁷, z którym łączyły mnie więzy bliskiej i szczerzej przyjaźni. Często widywałem go we Freiburgu. Poza tym dużo korespondowaliśmy ze sobą. Wolff nie zamierzał opuszczać Niemiec dopóty, dopóki nie zdał sobie sprawy, że nie ma innego wyjścia. W tym czasie był za-

¹⁵ Joseph Schacht (1902-1969) – światowej sławy specjalista z prawa islamskiego. Jego książka *Origins of Muhammadan Jurisprudence* do dziś stanowi bazową publikację w badaniach nad prawem islamskim.

¹⁶ David Daube rozpoczął pracę w Berkeley w roku 1970. Poza wykładaniem prawa sprawował funkcję dyrektora *Robbins Hebraic and Roman Law Collection*.

¹⁷ Hans Julius Wolff (1902-1983) – historyk prawa, romanista, papirolog, wybitny znawca prawa greckiego.

angażowany w prace nad *Thesaurus Linguae Latinae*. Poinformował więc swego szefa, że musi wyjechać i że otrzymał propozycję pracy w Panamie, którą przyjął. Szef zaś tymi słowami zwrócił się do swych współpracowników: „Dajcie mi ten tom encyklopedii, w którym jest Panama!”. Po przeczytaniu odpowiedniego hasła, orzekł: *Nicht sehr appetitlich...* Niemniej Hans Julius wyjechał. Jego przyjaciele gorąco namawiali go jednak: „Daj sobie spokój z Panamą. Wskocz lepiej na statek do Nowego Jorku.” Posłuchał ich. Jego wędrówka zakończyła się w Kansas, gdzie został profesorem czegoś tam. Nie wiem, jakie było jego stanowisko, ale przypuszczam, że niespecjalnie wysokie. W każdym razie później mówił mi, że gdyby był władcą, nakazałby każdemu emigrantowi obowiązkowy trzyletni pobyt w Kansas. Tak bardzo podobało mu się w Stanach Zjednoczonych. Pamiętam, że uwielbiał szybką jazdę samochodem, podczas której zwykł wyśpiewywać na całe gardło niemieckie piosenki ludowe w dialekcie.

M.J.: Czy David Daube miał jakieś pasje poza nauką?

A.W.: Bardzo interesował się kobietami.

M.J.: Czy to działało w obie strony?

A.W.: O, tak! Również kobiety okazywały mu wiele zainteresowania. Miał imponującą wiedzę i był zabawny. Nie przejmował się. Pewnego razu podczas wykładu w Oxfordzie opowiedział następującą anegdotę. Otóż izraelski minister finansów potrzebował sekretarza. Dostarczono mu listę kandydatów, na której figurowały dwie osoby. Poproszono pierwszą, po czym minister zdał jej pytanie: „Ile jest 2×2 ?”. Kandydat odpowiedział, że cztery. Podziękowano mu i poproszono drugiego, który na to samo pytanie odpowiedział: „To zależy. Jeżeli kupuję to trzy, jeżeli sprzedaję to pięć”. Który z tych dwóch otrzymał pracę? Żaden. Zatrudniono zięcia ministra. Daube wiedział, ale nikomu nie powiedział, że na sali wśród słuchaczy znajdował się ówczesny minister finansów Wielkiej Brytanii ze swym zięciem zatrudnionym na podobnym stanowisku. Z reguły dodaję do tej historyjki coś od siebie. Uniwersytet w Harvardzie zamierzał zatrudnić profesora, który miałby nauczać prawa rzymskiego. Istniały dwa różne punkty widzenia odnośnie do planowanych zajęć. Pierwszy zakładał, że powinno to być klasyczne prawo rzymskie, drugi skłaniał się ku prawu rzymskiemu

w egipskich papirusach. Komisja miała do wyboru dwóch kandydatów, z których każdy był specjalistą w jednej z wymienionych dziedzin. Kto otrzymał pracę? Żaden. Zatrudniono autora książki na temat współczesnego prawa rzeczowego. To prawdziwa historia. Nadal tam pracuje i uczy prawa rzymskiego. Nie jest dobrym naukowcem, ale przynajmniej się stara. Wracając do poprzedniego wątku, David Daube był sympatyczny, choć wciąż zadający pytania. Spotkanie z nim mogło być także odrobinę stresujące.

M.J.: Profesor Daube opuścił Niemcy z powodów politycznych.

A.W.: Tak. Wspominałem już, że był wspaniałym człowiekiem. Był zawsze bardzo gościnny w stosunku do innych uchodźców. Po przybyciu do Wielkiej Brytanii nauczał w Cambridge. Pod koniec wojny wciąż nie miał tam swej katedry. Jeden z jego kolegów, Hersch Lauterpacht¹⁸, był gorącym zwolennikiem postawienia przed sądem nazistowskich zbrodniarzy wojennych. David Daube, który sam stracił wielu krewnych na skutek Holokaustu, sprzeciwiał się temu, twierdząc, co następuje: po pierwsze, nazistowscy bonzowie i tak unikną sprawiedliwości (okazało się, że nie miał racji – A.W.); po wtóre, nie da się zrozumieć presji, jakiej poddani byli naziści zanim zostali nazistami; po trzecie, standardowy brytyjski sposób obrony polegający na powoływanie się na rozkaz przełożonego nie może być stosowany w przypadku zbrodni wojennych¹⁹. Doskonale wiedział, że rezultatem tego protestu będzie odmowa dalszego zatrudnienia go w Cambridge. Tak też się stało. Był odważnym człowiekiem.

M.J.: Jak wyglądały jego relacje z niemieckimi kolegami?

A.W.: Różnie. Wielkim szacunkiem darzył Wolfganga Kunkela. Kunkel był nastawiony absolutnie negatywnie do nazizmu. Odmówił wstąpienia w szeregi partii nazistowskiej. Nie chciał także służyć w ar-

¹⁸ Sir Hersch Lauterpacht (1897-1960) – znawca prawa międzynarodowego. W latach 1952-1954 członek Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ. W latach 1955-1960 sędzia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Obecnie w Cambridge prężnie działa nazwane jego imieniem *Lauterpacht Centre for International Law*.

¹⁹ Mimo wszystko sposób powoływania się na odgórne wytyczne był do tego stopnia popularny podczas procesu w Norymberdze, że do dziś strategię tego rodzaju nazywa się „norymberską” (*Nuremberg Defense*).

mii. Ostatecznie jednak został do tego zmuszony. Nie jest tajemnicą, że Kunkel miał wielu przyjaciół. Dzięki ich staraniom został zmobilizowany jako sędzia wojskowy. Zgodził się pod warunkiem, że będzie miał do czynienia jedynie z przestępstwami popełnionymi przez żołnierzy²⁰. Jedną z jego pierwszych spraw, zgodnie z moimi notatkami pierwsza, dotyczyła zarzutu słuchania „Radia Moskwa”. Pewien oficer z zazdrości wysunął tego rodzaju oskarżenie przeciw swemu koleźce. „Przestępstwo” to obwarowane było w tym czasie karą śmierci. Werdykt Kunkela brzmiał: „Niewinny”. Jakkolwiek oskarżony oficer rzeczywiście słuchał zakazanego radia, to jednak miejsce popełnienia „zbrodni”, znajdowało się w chwili rozpatrywania sprawy poza zasięgiem jurysdykcji Wielkiej Rzeszy Niemieckiej. W związku z powyższym oficer, który złożył doniesienie, miał zostać zdegradowany za zbyt późną reakcję... Kunkel był wspaniałym człowiekiem. Daube wysłał mnie, bym studiował pod jego okiem w *Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte*. Zapamiętałem go jako przemiłą osobę. Zawsze czytał moje artykuły, po czym dawał przyjacielskie wskazówki. Myślę, że dlatego David Daube nalegał, abym spędził nieco czasu w Monachium, pracując z Kunkelem. Nieco obawiałem się języka niemieckiego, dlatego przed wyjazdem Daube poradził mi: „Najlepszy sposób nauki obcego języka to brać słownik do łóżka”.

M.J.: Miał rację!

A.W.: Oczywiście, że miał rację.

M.J.: A inni?

A.W.: Cóż, nie znosił Wieackera, który od samego początku był zdeklarowanym nazistą. On i Daube byli rywalami we Freiburgu. Kaserem nie przejmował się zbytnio.

M.J.: David Daube jest autorem pionierskiego dzieła *Roman Law: Linguistic, Social, and Philosophical Aspects*²¹. Jest to jedna z pierw-

²⁰ Po latach Kunkel napisał, że „nigdy nie podjął decyzji, za którą nie mógłby podjąć pełnej odpowiedzialności przed swym prawniczym sumieniem” – H. COING, *In memoriam Wolfgang Kunkel*, «ZSS» 98/1981, s. V. Zob. także F. STRURM, *Wolfgang Kunkel zum Gedächtnis*, «BIDR» 25-26/1984, s. 29.

²¹ Zob. D. DAUBE, *Roman Law: Linguistic, Social, and Philosophical Aspects*, Edinburgh 1969.

szych prób „zdroworozsądkowego” podejścia do informacji pochodzących ze źródeł prawniczych.

A.W.: Tak, to arcydzieło.

M.J.: Rok wcześniej ukazała się jednak podobna praca, której autorem był John Crook. Jego *Law and Life of Rome 90 B.C.-212 A.D.*²² również stara się skonfrontować źródła prawnicze z informacjami pochodzącymi z papirusów, inskrypcji, znalezisk archeologicznych itd. Paradoksalnie publikacja ta nie spotkała się z wielkim uznaniem ze strony środowiska romanistycznego. Można wręcz powiedzieć, że przeciwnie. Również Pan nie wypowiada się o niej szczególnie łaskawie.

A.W.: Bynajmniej, wypowiadam się łaskawie. To bardzo zła książka.

M.J.: ...?

A.W.: Jest nieścista. Crook tak naprawdę nie rozumiał prawa rzymskiego. Oczywiście teraz jest postrzegany jako założyciel nowego nurtu w badaniach prawa rzymskiego, który można opisać jako „socjologiczny”. Z tym nie zamierzam polemizować. Natomiast jego książka jest potwornie niedokładna.

M.J.: Niemniej jednak bardzo popularna.

A.W.: Rzeczywiście. W istocie jest bardziej popularna teraz niż w momencie, kiedy się ukazała. Największym wzięciem cieszy się jednak wśród osób, które nie znają się na prawie rzymskim. Szczególnie wśród uczonych amerykańskich, którzy nie ukończyli studiów prawniczych, lecz filologię klasyczną lub historię.

M.J.: To obecnie, może jeszcze z wyjątkiem Polski, dosyć powszechny trend.

A.W.: Ma to swoje dobre strony. Zdarza się, że uczeni niebędący prawnikami prezentują ciekawe spojrzenie na prawo rzymskie. Trzy lata temu odbyła się w Edynburgu konferencja na temat społecznych aspektów prawa rzymskiego, podczas której wygłosiłem odczyt²³. Niemal wszystkie wystąpienia dotyczyły prawa rzymskiego będącego

²² Zob. J.A. CROOK, *Law and Life of Rome 90 B.C.-212 A.D.*, Ithaca 1967.

²³ Zob. A. WATSON, *Law and Society*, [w:] *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*, ed. J.W. CAIRNS, P. DU PLESSIS, Edinburgh 2007.

w użyciu w najbardziej odległych prowincjach państwa rzymskiego. Zdarzało się, że prezentowane źródła nawet nie były spisane w łacinie lub grece. Oczywiście nie jest to „czyste” prawo rzymskie. Czegóż jednak innego należało oczekiwać? Zapożyczenia to droga, na której rozwija się prawo.

M.J.: Podczas niedawnego wykładu na Uniwersytecie Jagiellońskim zakwestionował Pan istnienie rzymskiego prawa publicznego²⁴.

A.W.: Nie, to nie tak. Stwierdziłem po prostu, że nie ma go w Justyniańskich *Digestach* i *Instytucjach*. Z bardzo osobliwych powodów historycznych. W archaicznym Rzymie istniała znacząca różnica pomiędzy patrycjuszami i plebejuszami. Patrycjusze kontrolowali wszystkie urzędy publiczne oraz stanowiska kapłańskie. Plebejusze chcieli mieć w tym swój udział, więc walczyli z uporem. Ostatecznie patrycjusze wyrazili zgodę na przygotowanie kodeksu – *Ustawy XII Tablic*. To, co teraz powiem, jest bardzo egalitarne, jednak w ustawie nie było ani prawa publicznego (*public law*), ani prawa sakralnego (*religious law*). Zatem plebejusze wcale nie otrzymali tego, czego tak naprawdę chcieli. Ten precedens wyznaczył pewien model postępowania. Prawo publiczne było z rzadka jedynie wspomniane, a prawa sakralnego nie ma w ogóle w pismach jurystów doby klasycznej. Nie istnieją także w Justyniańskich *Digestach* i *Instytucjach*. Nie twierdzą jednak, że prawo publiczne w ogóle nie istnieje. Po prostu uważam, że nie pojawia się w wymienionych źródłach.

M.J.: Wysuwając tego rodzaju twierdzenia, kwestionuje pan ustalenia wielu pokoleń uczonych, na czele z Mommsenem i jego monumentalnym *Römisches Staatsrecht*²⁵.

A.W.: Wcale nie.

M.J.: Przynajmniej częściowo tak. Mommsen, pisząc o ustroju Rzymu, opiera się także na *Digestach* i *Instytucjach*.

A.W.: Jeśli zerknie pan do indeksu w dziele Mommsena, zobaczy pan, że znajduje się tam relatywnie mało odniesień do *Digestów*

²⁴ Wykład z dnia 22 kwietnia 2008 r. wygłoszony w Collegium Juridicum UJ.

²⁵ Zob. TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, I-III, Leipzig 1871-1888 (nachdr. Basel 1952).

i *Institucji*. Autor bazuje głównie na źródłach literackich. Przy okazji, kiedy ukazało się jego dzieło, jeden z recenzentów napisał: „Rzymianie nie mieli prawa publicznego, to wynalazek Theodora Mommsena”. Oczywiście prawo publiczne istnieje. Jednak nie znajdzie Pan go zbyt wiele w *Digestach*. Powtarzam, proszę spojrzeć do indeksu. To dziś oczywistość, że prawo rzymskie wywarło wpływ na wiele późniejszych porządków prawnych. Mowa jednak o rzymskim prawie prywatnym.

M.J.: Jaka jest Pana opinia na temat interpolacji w kodyfikacji Justyniańskiej?

A.W.: Jest ich dużo mniej niż się przypuszcza.

M.J.: Prowadzono w tym zakresie szeroko zakrojone badania. Gerhard von Beseler stworzył nawet coś na kształt idealnej łaciny prawniczej, aby łatwiej je wychwytywać²⁶. Wniosek, do którego doszedł on i wielu innych badaczy, jest taki, że w *Digestach* „roi się” od interpolacji.

A.W.: Pierwsza sprawa – łacina jest wadliwa. Dla to mnie to oczywiste, że, zgodnie z pewnymi standardami, łacina Beslera była daleko lepsza niż ta prawników doby klasycznej. Poszukiwanie interpolacji jedynie w oparciu o styl, w jakim napisane są poszczególne teksty, to błąd. Naturalnie interpolacje istnieją, choć jest ich dużo mniej, niż się generalnie zakłada.

M.J.: Jaka powinna być postać prawa rzymskiego jako dyscypliny akademickiej? Jakie sugeruje Pan Profesor kierunki poszukiwań?

A.W.: Podkreśliłbym brak nacisku na prawo publiczne w źródłach oraz brak w źródłach ustawodawstwa w szerokim zakresie. Zwróciłbym także uwagę na fakt, że pisma takich jurystów, jak Ulpian, są tak liczne, że nie mogły zostać wszystkie napisane przez Ulpiana, ale przez raczej niewolników lub wyzwolenców działających na podstawie jego wytycznych. Jak prawo funkcjonowało w praktyce, tego tak naprawdę nie wiemy. Zdanie to odnosi się także do czasów Justyniana. Ciekawe także, jak różna jest 4 księga Justyniańskich *Institucji* od reszty ko-

²⁶ Zob. np. G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, I-IV, Tübingen-Leipzig 1910-1920.

dyfikacji oraz tego, co znamy z tak zwanego prawa klasycznego. Kompilatorzy justyniańscy otrzymali zadanie stworzenia *Instytucji* w bardzo krótkim czasie. Nie mieli do dyspozycji wielu pism dotyczących wcześniejszych uregulowań z zakresu postępowania sądowego. Oczywiście odwołują się do nich, ale czynią to z nieznaną rzeczą. To wdzięczny temat do badań.

M.J.: Słyszałem, że interesuje się Pan prawniczym obliczem Hansa Franka.

A.W.: Tak, choć nie mogę tego nazwać pracą. Wracam jednak wciąż do tego tematu, podobnie jak do zagadnienia, dlaczego Rzymianie nie wynaleźli kontraktu zamiany. Robię to od 25 lat, a moja żona męczy mnie, żebym wreszcie dał sobie spokój. Podobnie jest z Hansem Frankiem. Jego obrona w Norymberdze była wspaniale przygotowana.

M.J.: Osobiście nie wierzę w jego nawrócenie i uważam, że odegrał jeden z lepszych spektakli w swoim życiu²⁷.

A.W.: Całość została jednak świetnie wykoncypowana i przygotowana.

M.J.: Cóż, był dość błyskotliwym prawnikiem, nie ma wątpliwości.

A.W.: Zgadzam się. Co więcej, na początku zasadniczo zachowywał się przyzwoicie.

M.J.: Na początku...

A.W.: Na początku. Potem chciwość wzięła górę. Podjął grę, która została okupiona wieloma okrucieństwami. Rozumiem antypatię w stosunku do jego osoby. Będąc na uniwersytecie w Pensylwanii, chciałem przeprowadzić badania na jego temat. Bibliotekarka, która była Ukrainką, odmówiła wydania mi książek.

M.J.: Dlaczego?

²⁷ Podczas pobytu w więzieniu Hans Frank ostentacyjnie zwrócił się w kierunku religii katolickiej. Stale miał przy sobie Biblię oraz twierdził, że doznawał wizji. W nocy poprzedzającej egzekucję wyspowiadał się i otrzymał rozgrzeszenie od swego duchowego opiekuna, ojca Sykstusa O'Connora. Jego ostatnie słowa przed powieszeniem brzmiały: „Jezu, bądź miłościw”. Por. J.J. HEYDECKER, J. LEEB, *Proces w Norymberdze*, przeł. M. ZELLER, Warszawa 2009, s. 449.

A.W.: Przypuszczam, że obawiała się tego, co mogę napisać²⁸. Następnie otrzymała asystentkę, tym razem z Polski... i powtórzyła się dokładnie ta sama sytuacja. Część pracy udało mi się wykonać dopiero w Georgii, gdzie wśród personelu bibliotecznego nie było nikogo z Ukrainy i Polski.

M.J.: Ostatni raz był Pan w naszym kraju ponad dwadzieścia lat temu. Jak odebrał Pan ówczesną Polskę?

A.W.: To było około 25 lat temu. Pamiętam, że wtedy pracowałem jeszcze w Edynburgu²⁹. Odwiedziłem Warszawę i Kraków. Cały kraj był ruiną. Ludzie biedni, lecz bardzo serdeczni. Przykładowo, jeden z warszawskich profesorów zaprosił mnie na obiad do domu.

M.J.: Który?

A.W.: Nie pamiętam dokładnie.

M.J.: Henryk Kupiszewski?

A.W.: Hmm, to mógł być Kupiszewski. Wracając do rzeczy, zaprosił mnie na obiad. Kiedy usiedliśmy, zniknął. Zostałem chyba z jego żoną, ale nie jestem tego pewien. Pamiętam dobrze, że nie było wina. Około 20 minut później profesor pojawił się z winem. Wydaje mi się, że wyszedł specjalnie po to, by je kupić. Był bardzo szczęśliwy, że udało mu się je zdobyć. Dopiero potem zrozumiałem, dlaczego. Inne bardzo żywe wspomnienie: pamiętam jak udaliśmy się do opery na *Toscę*, ale profesor pomylił daty. Byliśmy trochę zmieszani, ale bileterka poinformowała nas, że z pewnością znajdą się miejsca. Miała rację. W tym okresie wiele osób otrzymywało bilety do opery praktycznie za darmo, a może nawet i płacono im za to, by się tam zjawili. Kiedy weszliśmy, przed nami ukazał się cały rząd wolnych miejsc. Ci, którzy powinni w nich siedzieć, nie mieli najmniejszej ochoty iść do opery. Poszli się napić. Przedstawienie było wspaniałe. Utkwiła mi w pamięci zwłaszcza ostatnia scena. Pamięta pan moment egzekucji? Główny bohater ustawił się plecami do publiczności, przed nim zaś zajął pozycje

²⁸ Hans Frank był przeciwnikiem utworzenia niepodległego państwa ukraińskiego. O Ukraińcach wielokrotnie wypowiadał się lekceważąco i z pogardą.

²⁹ Alan Watson był kierownikiem katedry prawa cywilnego na uniwersytecie w Edynburgu w latach 1968-1981.

pluton egzekucyjny. Żołnierze wypalili prosto w twarz publiczności. To był naprawdę emocjonujący moment, kiedy strzelili...

M.J.: To bardzo ciekawe. Czy ma pan jeszcze jakieś reminiscencje na temat Polski lub Polaków?

A.W.: Moje miasto rodzinne było miastem garnizonowym³⁰. W czasie II wojny światowej przewinęło się przez nie mnóstwo wojska. Oczywiście lokalna społeczność miała swoje stereotypy. Nie lubiano Francuzów, gdyż, jak mniemano, są nieuprzejmi i nie mają pieniędzy. Uwielbiano Kanadyjczyków, ponieważ nie bali się i nie raz złoili skórę lokalnej policji. Kiedy kierowcy autobusów zastrajkowali, Kanadyjczycy siłą zajęli autobusy i porozwozili ludzi, gdzie trzeba. O Amerykanach mówiono: „Nie mam nic do Amerykanów. Przywożąc ciekawych ludzi, ale ich samych nie mogę ścierpieć”. Polacy byli znienawidzeni przez mężczyzn i ukochani przez kobiety...³¹. O tak, kobiety kochały Polaków!

M.J.: Przepuszczanie w drzwiach, całowanie w rękę, kwiaty i opowieści o „prawdziwej miłości”?

A.W.: Dokładnie to.

M.J.: Czy jest istnieje książka bliższa Panu od innych, do której lubi Pan wracać?

A.W.: Wspomniałem już, że w dzieciństwie z powodu choroby przepadły mi trzy lata szkoły. Zanim zabrano mnie do szpitala, przez kilka tygodni pozostawałem sam w domu. Uwielbiałem czytać. Byliśmy jednak zbyt biedni, by kupować książki. Ja nie mogłem opuszczać pokoju, podczas gdy mój ojciec miał zakaz wstępu do biblioteki dla dzieci. Udało mu się jednak zdobyć dla mnie dwie książki: *Baśnie* braci Grimm oraz *Iliadę* Homera. Czytałem je wciąż na nowo i nadal to czynię. Myślę, że wyniosłem z nich bardzo dużo. Podczas niedawnej podróży z Krakowa do Warszawy skradziono mi teczkę. Później miałem opowiedzieć policji, co straciłem. Zgodnie z prawdą zeznałem, że dwie książki: przewodnik po Polsce oraz *Iliadę* Homera. Przyjmujący

³⁰ Edynburg.

³¹ W Edynburgu znajdował się sztab utworzonego w 1940 roku I Korpusu Polskiego, którego zadaniem była pierwotnie ochrona przeciwdesantowa 200 metrowego odcinka wybrzeża Szkocji przebiegającego na linii Firth of Forth – Montrose.

zgłoszenie policjant oraz obecny przy tym profesor Longchamps de Bérrier wybuchnęli śmiechem. Przy okazji uświadomiłem sobie 25 lat jestem profesorem prawa, a nigdy wcześniej nie byłem na komisariacie policji w charakterze pokrzywdzonego.

M.J.: Żałuję i niezmiernie mi przykro, że okazja nadarzyła się właśnie w Polsce.

A.W.: A mnie nie. To było ciekawe doświadczenie.

M.J.: Bardzo dziękuję za rozmowę.

Wysłuchał dnia 28 kwietnia 2008 r. w „Piwnicy pod Harendą”
dr Maciej Jońca