

II. COLLOQUIUM HISTORYCZNOPRAWNE

12 września 1963 roku w trakcie obrad IX Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Warszawie odbyło się colloquium mające na celu omówienie związków między historią państwa i prawa a dyscyplinami pozytywno-prawnymi oraz naukami historycznymi. W obradach, którym przewodniczył prof. dr Juliusz Bardach, uczestniczyło 41 osób.

Referaty zagajające wygłosili: prof. dr Stanisław Ehrlich, *Teoria a historia w nauce prawa*; doc. dr Witold Zakrzewski, *Nauki historycznoprawne a prawnopozytywne*; prof. dr Bogusław Leśnodorski, *Historia prawa wśród innych nauk historycznych*. Poniżej zamieszczamy referaty oraz sprawozdanie z dyskusji.

STANISŁAW EHRLICH (Warszawa)

Teoria a historia w nauce prawa

Stosunek teorii państwa i prawa do historii państwa i prawa stanowi nierozłączną część znacznie szerszego i ogólniejszego zagadnienia: stosunku teorii do historii rozwoju społecznego. Jest to część istotna, której wagę wyznacza rola instytucji politycznych i prawnych w rozwoju społeczeństw; rola właśnie przez historyków — *tout court* — często niedoceniana, bo przesłania ją działalność wybitnych jednostek, czy ruchy mas. Badanie instytucji politycznych i prawnych traktowane jest jako sprawa peryferyjna, którą można pozostawić pieczy pedantów i antykwariuszy. To lekceważenie roli instytucji w historii w ostatnich dziesięcioleciach trzeba przypisać prądom behaviorystycznym, które przeciwstawiają się formalizmowi instytucjonalnemu. Negatywny ten stosunek behaviorystów wywodzi się zapewne od Bentley'a¹.

Ale instytucja polityczna to przecież nic innego jak ludzie zorganizowani w określony sposób (tzn. poddani regułom) dla określonego celu. Ponadto istnienie instytucji modeluje nie tylko zachowanie ludzi w niej zorganizowanych, lecz również wszystkich innych grup społecznych od tych instytucji zależnych lub chociażby z nimi współdziałających. Nie-

¹ A. F. Bentley, *The Process of Government*, Evanston III. 1949.

ufność historyków wobec formalizmu instytucjonalnego wydaje się więc zdegeneralizowana i spotęgowana pod wpływem behawioryzmu.

Warto tu przypomnieć, że nikt inny jak właśnie T o y n b e e pisał na ten temat: „Stosunki społeczne istot ludzkich wykraczają poza najdalszy kres możliwych ludzkich kontaktów i te nieosobiste stosunki podtrzymują mechanizmy społeczne, zwane instytucjami. Bez instytucji społeczeństwa nie mogłyby istnieć. W istocie, same społeczeństwa to instytucje najwyższego rzędu. Studium społeczeństw i studium stosunków instytucjonalnych to jedno i to samo”².

Mówiąc o teorii z miejsca trzeba się zastrzec, że odcinamy się od wszelkiej spekulacji, gdyż ona to budzi uzasadnioną nieufność historyków. Trzeba bowiem pamiętać, że spekulacja ta, którą dziś załatwiamy przymiotnikiem „jałowa”, ma jednak wysokie koligacje. Oświecenie i racjonalizm dały początek rozważaniom nie szukającym oparcia w historycznych konkretach, co zresztą wycisnęło swoje piętno również na szkole historycznej w prawoznawstwie, która „wychodząc z założeń filozofii spekulatywnej początku XIX w. ujmowała rozwój historyczny prawa jako upowszechnienie, realizację transcendentalnej idei prawa i sprawiedliwości w czasie i przestrzeni”³.

Dla uniknięcia nieporozumień, jako spekulację będziemy kwalifikowali każdą refleksję teoretyczną, nie opierającą się dostatecznie silnie na materiale historyczno-empirycznym i to w takim stopniu, jaki odpowiada dzisiejszemu stanowi wiedzy. Niedobór faktów rodzi spekulację, z czego jednak możemy bardzo często zdać sobie sprawę ex post, gdy narośnie nowy materiał empiryczny, który podważy dotychczasową teorię, opierającą się na materiale empirycznym wówczas dostępnym.

Spekulatywny charakter miała początkowo socjologia, toteż bezużyteczność jej pustych abstrakcji V i n o g r a d o f f słusznie wytykał⁴. Kilkadziesiąt lat później jednak udoskonały się metody badawcze i rozbiła się bania z badaniami empirycznymi. Sarkastyczna krytyka Vinogradoffa do dzisiejszych badań socjologicznych nie miałaby żadnego zastosowania.

Namysł historyka, który nie chce się ograniczyć do miążskiego opisu faktów, spiętych luźną klamrą okresu historycznego, nacelowany jest na wydobywanie racjonalnych elementów, które pozwalają potok pozornie niezorganizowanych wydarzeń ułożyć w proces. Rządzą nim określone prawa rozwoju. Wydobywanie więzi przyczynowych, co było niegdyś wielkim wynalazkiem Tukidydesa, od dawna już nie może wystarczyć.

² A. J. T o y n b e e, *A study of History, abridgments of vol. I—VI* by D. C. Somervell, New York—London 1947, s. 43 i n.

³ J. B a r d a c h, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XIV, z. 2, 1962, s. 12.

⁴ P. V i n o g r a d o f f, *Principes historiques du droit*, Paris 1924, s. 81.

Refleksja teoretyczna natomiast musi się oprzeć na obszerniejszym materiale, musi skonfrontować wyniki badań historyków ze stanem badań nad współczesnym społeczeństwem. W szczególności teoria państwa i prawa musi sięgnąć do szczegółowych gałęzi prawa, do badań empirycznych dostarczanych przez socjologię polityczną i ekonomię albo podjąć własne badania.

Ten wysiłek intelektualny jest nieuchronnie związany z konceptualizacją, tj. wypracowaniem pojęć na tyle trafnie odzwierciedlających i uogólniających materiał empiryczny, przekazany nam zarówno przez nauki historycznoprawne, jak i nauki społeczne, zajmujące się współczesnością, że mogą stać się one instrumentem nowego i lepszego rozumienia zjawisk.

Pojęcia te, to nic innego jak propozycje nowej interpretacji zjawisk społecznych. Pojęcia te mogą okazać się pożytecznym instrumentem lepszego rozumienia zbadanych i znanych procesów historycznych. W tworzeniu takich pojęć, w sprawdzeniu ich użyteczności szczególnie użyteczny może okazać się dialog między różnymi dyscyplinami. Twierdzenie to wymaga egzemplifikacji.

Cofnijmy się poza ramy historii i sięgnijmy do przykładu wymiany myśli między etnografami i teoretykami prawa. W początku stulecia, kiedy nagromadzony materiał empiryczny zaczął przytłaczać badaczy, coraz bardziej dawała się odczuwać konieczność wprowadzenia jakiejś porządkującej siatki pojęciowej w te sterty opisów, obejmujące plemiona tak różnorodne, jak Eskimosi i wyspiarze archipelagu Andaman (dzisiaj mamy już wiarogodne opisy życia społecznego około 650 plemion, a każde z nich wykazuje rozgałęziony system reguł postępowania). W szczególności trzeba powiedzieć, że konceptualizacja Morgana-Engelsa, oparta na wąskim materiale etnograficznym, wymaga weryfikacji z uwagi na później nagromadzony materiał empiryczny.

Otóż na gruncie anglosaskiej etnografii próbowano początkowo wykorzystać dorobek szkoły Austina, stanowiącej wyspiarską odmianę kontynentalnego pozytywizmu prawniczego. Jednak wkrótce zrodził się opór przeciw tym wpływom, mało przydatnym, by stać się nicią Ariadny w labiryncie nagromadzonego materiału empirycznego. Bo jakąż przydatność mogła okazać krytyka zdań prawnych z punktu widzenia ich logicznej konsekwencji i poprawności w konfrontacji z różnorodnym i niejednorodnym materiałem etnograficznym? Ponadto, ostra cezura między społecznością prymitywną poddaną stabilnym zwyczajom a społeczeństwem rządzone przez prawo nie wytrzymała konfrontacji z wynikami nowszych badań. W ich świetle okazało się, że zwyczaje bynajmniej stabilne nie są, że reguły obowiązujące w tych społeczeństwach służą temu samemu, czemu także służy prawo współczesne: przewy-

ciężaniu konfliktów między jednostkami i grupami pod społeczną kontrolą. Okazało się również, że presja zależności od przyrody nie jest aż tak silna, aż na tyle uniformizująca postawy, by wytworzyć nieustannie działające, zawsze efektywne poczucie solidarności wszystkich członków. Okazało się, że bunt indywidualności przeciw regułom grupowym są częstsze aniżeli to przypuszczano porzednio.

Odwrócili się tedy etnografowie od austinowskiej teorii i zaczęli szukać natchnienia u amerykańskich funkcjonalistów, zwłaszcza u P o u n d a. Odrzucenie tradycyjnej prawniczej koncepcji stosunku prawnego między osobą i rzeczą okazało się pomostem teoretycznym. Koncepcję tę odrzucali zarówno amerykańscy teoretycy prawa, jak i Malinowski⁵. Punktem wyjścia jego funkcjonalizmu musiało być odrzucenie mistyfikacji o jakimś stosunku zachodzącym między osobą a rzeczą. Bez tego nie mógłby on dać obrazu systemu zobowiązaniowego Triobrandczyków.

H o e b e l podsumowując i kodyfikując swoje wieloletnie etnograficzne badania terenowe⁶ doszedł do wniosku, że zastosowanie siatki elementarnych pojęć opracowanych przez H o c h f e l d a pozwoli lepiej wyjaśnić i uogólnić materiał empiryczny, dotyczący plemion pierwotnych, aniżeli to czyniono dotąd.

Zarówno Malinowski, jak i Hoebel, podobnie zresztą jak większość etnografów zachodnich, przyjmują istnienie prawa w społeczeństwach pierwotnych. Zastosowanie pojęcia prawa do społeczeństwa pierwotnego wynikało jako konsekwencja odrzucenia tezy, jakoby społeczeństwem tym rządziły stabilne zwyczaje, jakoby było to społeczeństwo bezkonfliktowe. Tę korekturę w stosunku do wyidealizowanego obrazu pozostawionego przez Morgana-Engelsa trzeba przyjąć. Ale to wcale nie dezaktualizuje marksistowskiej propozycji rozumienia przez prawo — reguł społecznych ustanowionych lub sankcjonowanych decyzją wyobcowanej ze społeczeństwa grupy, dysponującej wyłącznie środkami przymusu. Spór zatem na temat, czy w społeczeństwie pierwotnym już prawo istnieje, czy też prawo jest dopiero zdobyczą społeczeństwa cywilizowanego, będzie sporem pozornym. Zarówno w społeczeństwie pierwotnym, jak i cywilizowanym reguły społeczne służą przewyższaniu konfliktów. Tyle, że chodzi o konflikty różne.

Niemniej snucie analogii jest w pełni uzasadnione i zasadne staje się posługiwanie się — przy zachowaniu ostrożności — współczesną siatką

⁵ Por. B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 1926; *Introduction to I. Hobbins: Law and Order in Polynesia*, 1934; *A New Instrument for the Interpretation of Law*, *Yale Law Journal*, t. 51, 1942, s. 1237 i n.

⁶ E. A. Hoebel, *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Dynamics*, Cambridge (Mass.) 1954.

pojęciową. Jednak na pewnym etapie rozwoju pojawia się wyobcowany ze społeczeństwa aparat przymusu, który sprawuje władzę nad całym społeczeństwem w interesie klasy władającej środkami produkcji, a zatem wydaje się, że wydarzenie to można uznać za istotne dla rozwoju danego społeczeństwa. Celowe byłoby więc zarezerwowanie dla reguł społecznych od tej nowej władzy pochodzących i przez nią sankcjonowanych, określenia „prawo”.

Inny przykład. Socjologia polityczna wprowadziła w „obieg naukowy” pojęcie „grup nacisku”, które jest synonimem grupy interesu, czy zorganizowanego interesu, czy też grupy wpływu. Teoria grup interesów obrosła całą siatką pojęciową wykształciła się na tle badań nad współczesnym ustrojem kapitalistycznym. Badania te mają szczególne znaczenie dla zagadnienia kształtowania się decyzji politycznych, krzyżowania wpływów w toku procesu prawotwórczego, a także dla wprowadzenia pewnych korektur w dotychczasową teorię reprezentacji.

Nie może to jednak przecinać drogi próbom zastosowania tej teorii do reinterpretacji struktur politycznych innych okresów, feudalnego (czego się podjął Russocki⁷), czy też zadania sobie pytania, o ile teoria grup interesów ma znaczenie dla analizy procesów zachodzących w społeczeństwie socjalistycznym. W pierwszym przypadku nie należałoby się śpieszyć z zarzutem nieuprawnionej modernizacji, a w drugim — z zarzutem bezkrytycznego ulegania wpływom zachodnim. Jeżeli będziemy pamiętać, że w odmiennych ustrojach interesy mogą być różne, i odmienna struktura polityczna, to próba transponowania siatki pojęciowej i schematu teoretycznego, zaczerpniętego z innego okresu dla przeprowadzenia nowej interpretacji znanych uprzednio wydarzeń, może być owocna. W końcu przecież *Kapitał* to wynik studiów i rozmyślań Marksa nad ustrojem kapitalistycznym. Jednak siatka pojęciowa przez niego opracowana była z powodzeniem stosowana zarówno przez Marksa, jak i jego uczniów do innych formacji społeczno-ekonomicznych.

Przykład trzeci i ostatni. Cybernetyka wprowadziła nową siatkę pojęciową, która przyjęła się zarówno w naukach przyrodniczych, jak i społecznych. Daje to nowe spojrzenie na znane nam zjawiska. W normach prawnych widzimy dzisiaj informację. Rodzi to nowe problemy, dawniej mało dostrzegane: do kogo normy prawne docierają faktycznie? co zakłóca ich „odbiór”? Dla historyka prawa miałyby znaczenie odpowiedzi na pytanie, jaki był zasięg prawa w poszczególnych grupach społeczeństwa feudalnego? A więc co hamuje swobodny przepływ informacji z centrum w społeczeństwie skrajnie zdecentralizowanym, mnożąc czynniki zakłócające?

⁷ S. Russocki, „Grupy interesu” w społeczeństwie feudalnym, *Kwartalnik Historyczny* XX, nr 4, 1963, s. 899—911.

Jaki był zasięg prawa rzymskiego w Galii, czy w Iberii, gdzie narodziło się ono na prawo „lokalne”, gdzie więc występowała podobna stratyfikacja norm — informacji, jaka do niedawna istniała w kolonialnych społecznościach afro-azjatyckich.

Samo postawienie takich pytań nasuwa postulat stosowania nowych metod szczegółowych. Bez teoretycznego rozeznania nie może być prawidłowego stosowania metod naukowych, a tym bardziej nowatorstwa metodologicznego. Pytania, co i po co badamy, zawsze muszą wyprzedzić pytanie: jak badamy.

Wszelka konceptualizacja musi być podejmowana z należytą ostrożnością, ze świadomością, że jej walory mogą być tylko ograniczane. M a r k s wskazywał na to, że abstrakcję „mogą jedynie do tego się przydać, żeby ułatwić uporządkowanie historycznego materiału, nakreślić kolejność oddzielnych jego warstw. Ale... te abstrakcje nie dają recepty, albo schematu, do których można by dopasować epoki historyczne”⁸.

Są to więc propozycje rozumienia rzeczywistości, czynnik porządkujący materiał faktograficzny, którego wartość mierzy się jego przydatnością w wyjaśnianiu różnych aspektów rzeczywistości. Te propozycje podlegają nieustannej korekturze, podobnie jak instrumenty, które nieustannie się doskonalą.

Tak samo przedstawia się sprawa z tworzeniem się tego, co nieścisłe nazywamy modelami czy schematami. Jakkolwiek nie dowodzą one niczego, to jednak mogą, jak pisał L e n i n, „ilustrować proces, jeżeli jego elementy zostały wyjaśnione teoretycznie”⁹.

Podeszliśmy więc do zagadnienia dociekania praw rządzących społeczeństwem, przy których ustalaniu niepodobna obejść się bez abstrakcji, bez konceptualizacji i schematów upraszczających. I tu trzeba zachować ostrożność. Prawa te bowiem, w konfrontacji z konkretnym procesem historycznym, mogą tylko w przybliżeniu z nim się pokrywać, bo wyrażają tylko panującą tendencję. Od niej zaś jest wielka różnorodność odchyleń, co się tłumaczy tym, że mamy do czynienia z działalnością ludzi obdarzonych wolą i świadomością. Rozumieli to nie tylko marksiści. Henri B e e r pisał, że traktowanie historii jako nauki o zjawiskach indywidualnych, niepowtarzalnych, to nadużywanie pojęcia nauki¹⁰.

Cóż to znaczy, że każde pokolenie pisze na nowo historię? Czy to znaczy, że po prostu ją przeformułowuje do potrzeb swojej ideologii? Takiego zamówienia społecznego nie należy oczywiście wyłączać. Byłoby jednak niebezpiecznym uproszczeniem, gdyby rzecz całą do tego sprowadzać.

⁸ K. Marks i F. Engels, *Dzieła*, wyd. ros., s. III, s. 26.

⁹ W. I. Lenin, *Dzieła*, 4 wyd. ros. t. IV, s. 48.

¹⁰ H. Beer, *L'histoire traditionnelle et la synthèse historique*, Paris 1935, s. 29.

Historię trzeba pisać wciąż na nowo z przyczyn naukowych. I to nie tylko dlatego, że wypływają nowe dokumenty, przedtem nieznanne. Historię trzeba pisać wciąż na nowo, ponieważ nowe wyniki badań różnorodnych nauk społecznych rzucają nieoczekiwane światło nie tylko na problemy współczesności, lecz również na zagadnienia procesów, jakie zachodziły w społeczeństwach, które już odeszły. Toteż nie każda teoria jest użyteczna dla historyka, ale jest z pewnością użyteczna taka teoria, która czerpie soki ze współczesnego materiału empirycznego.

Teoretyk, który by ograniczył swoje zainteresowania do tej części rzeczywistości, jaką jest materiał normatywny, nie interesując się ani procesem kształtowania norm współczesnego prawa, ani społecznymi skutkami, jakie zespoły norm wywołują, nie byłby interesującym partnerem w dyskusji z historykiem. To samo dotyczyłoby teoretyka ograniczającego swoje zainteresowania do badań logicznych materiału normatywnego.

Jakie wobec tego są perspektywy współpracy historyków i teoretyków w dziedzinie nauk prawnych? Zachodzą tu trzy możliwe warianty: 1. dokwalifikowanie się historyków w dziedzinie teorii; 2. dokwalifikowanie się teoretyków w dziedzinie historii; 3. współpraca w mieszanych kolektywach.

Nie ma więc mowy o żadnym dyktowaniu przez teorię metod historykom, czego obawiał się A d a m u s¹¹. Nie może być mowy o tym, skoro odrzucamy podział nauk na nomotetyczne i idiograficzne.

Zarówno historia, jak i teoria w dziedzinie prawoznawstwa posługują się opisem i pojęciami ogólnymi. Badając jednak różne aspekty zjawisk społecznych i stosując różne metody szczegółowe, z konieczności mają wyniki nie tożsame. Stąd możliwość i pożyteczność cyrkulacji idei naukowych, wzajemnego wpływania na siebie obu dyscyplin.

¹¹ J. A d a m u s, *K. Tymieniecki i jego dzieło*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. X, z. 1, 1958, s. 53. Cyt. za J. B a r d a c h e m, o. c., s. 37.



