CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE
Tom XIV — Zeszyt 2 — 1962

I. ROZPRAWY

JULIUSZ BARDACH (Warszawa)

Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*

Motto:
Histoire — science de problèmes.
Pas de problèmes — pas d'histoires.
(L. Febvre)

I. POSTAWIENIE PROBLEMU

Pojęcie metody porównawczej w naukach historycznych jest dostatecznie ogólne i dotąd jeszcze mało sprecyzowane [1], by nie była pożyteczna próba jego konkretyzacji w dziedzinie historii państwa i prawa. Spróbujmy to osiągnąć przez ustalenie zakresu pozytywnego stosowania tej metody, czyli określenia kategorii zjawisk, gdzie jej użycie może dopomóc w rozwiązaniu stawianych sobie przez badaczy zadań. Sądzimy

* Na wstępie uwaga terminologiczna: zamiast określać — jak się przyjęło — używaną przez nas metodę jako historyczno-porównawczą, sądzimy, że gdy mowa o stosowaniu jej w naukach historycznych ściślej jest mówić o metodzie porównawczej. Z istoty rzeczy bowiem nie może tu być inna niż historyczno-porównawcza. Co innego w innych dyscyplinach, jak np. językoznawstwo, etnografia. Tam należy mówić o metodzie historyczno-porównawczej. Tak też postępujemy w dalszym ciągu.

[1] A. Aymard, *L'évolution des méthodes de la recherche historique.* W: Encyclopédie Française t. XX: *Le monde en devenir (histoire, évolution, prospective)*, Paryż 1959, s. 4, sądzi, że metodę porównawczą w badaniu historycznym należałoby określić jako *procédés de raisonnement on d'enquête, qui s'organisent mal en ensembles doctrinaux. Pratiqués d'abord empiriquement ils n'ont jamais fourni les pièces maîtresses d'un programme indépendent. Toutefois dans leur soubassement théorique plus encore que dans leur application pratique ils s'affirment assez irréductibles et assez étrangers aux préceptes de la méthode traditionnelle pour qu'on les dresse face à elle sans leur réfuser cette appellation.* Równie ogólna jest definicja zaproponowana przez E. Karkariana, *O znaczenii srawnitielno-istoriczeskogo mietoda w kulturno-istoriczeskom Poznanii*, „Wiestnik Istorii Mirowej

— co próbowaliśmy już uzasadnić gdzie indziej[2] — że metoda porównawcza w naszej dyscyplinie może służyć:

a) Jako podstawowy element procedury badawczej, kiedy zajmiemy się porównawczą powszechną historią państwa i prawa, w całości lub jakimś jej wycinku — tu od razu musimy zauważyć, że wyodrębniamy ją od opisowej powszechnej historii państwa i prawa, która nie porównuje ale zestawia obok siebie różne systemy państwowe i prawne[3].

b) W badaniach narodowej historii państwa i prawa.

W tym drugim wypadku zastosowanie metody porównawczej będzie służyło bądź uwydatnieniu tego co jest wspólne badanemu prawu i prawu innych krajów, a co stanowi niepowtarzalny odrębny element — słowem jego specyfikę, bądź będzie miało na celu przez zestawienie źródeł prawa badanego kraju, które wskutek ich lakoniczności lub niejasności nie dają jasnego obrazu badanej instytucji, z podobnymi instytucjami innych krajów, usunąć istniejące znaki zapytania, częstsze zwłaszcza gdy chodzi o okresy najdawniejsze, dla których odczuwa się — wszędzie bodaj — brak dostatecznej ilości źródeł.

c) W badaniu różnic praw partykularnych mających zasięg międzynarodowy, jak prawa kanonicznego lub prawa niemieckiego w średniowiecznej Europie środkowej.

Takie określenie zakresu stosowania metody porównawczej w historii państwa i prawa jest wynikiem dłuższego rozwoju, podczas którego ścierały się różne koncepcje metodyczne i leżące u ich podstaw założenia filozoficzno-poznawcze. Metodą badawczą — jak wiadomo — zwykło się nazywać postępowanie proceduralne, nie wciągające do badania merytorycznie nowych materiałów[4]. Ale i wówczas biorąc pod uwagę, że zna-

---

Kultury", 1957, nr 4, s. 38, według którego metoda historyczno-porównawcza to „suma chwytów badawczych, instrumentów badania (służących wykazaniu podobieństw i różnic), wykorzystanie których powinno prowadzić do bardziej pełnego i wszechstronnego poznania rzeczywistości", zarówno gdy chodzi o ustalenie ogólnych prawidłowości rozwoju jak i konkretnych faktów.

[2] J. Bardach, *Głos w dyskusji nad referatem W. Hejnosza: W sprawie badań porównawczych nad historią państw słowiańskich*, VIII Powszechny Ziazd Historyków Polskich, Sekcja VII, Historia państwa i prawa, Warszawa 1959, s. 83—93; tenże: *Z zagadnień ogólnych syntezy państwa i prawa*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. X, z. 2, 1958, s. 406—413 (rozdz. III: *Metoda porównawcza w historii państwa i prawa*).

[3] Rozróżnienie to wprowadzamy w ślad za H. Pirenne, *De la méthode comparative en histoire*, Compte rendu du Ve Congrès International de sciences historiques, Bruksela 1923, s. 31, nota 1. Uczony ten odróżnia historię powszechną (*histoire générale*), która zestawia fakty od historii uniwersalnej (*histoire universelle*), która posługując się badaniem porównawczym łączy je w organiczną całość.

[4] T. Kotarbiński, *O pojęciu metody*, Warszawa 1957. Już dawniej W. Siergiejewicz, *Gosudarstwo i prawo w istorii*, „Sbornik gosudarstwiennych

nym materiałem którym operujemy przy konstruowaniu powszechnej historii państwa i prawa jest ogół faktów i ustaleń stanowiących dotychczasowy dorobek naszej nauki, sposoby zastosowania metody porównawczej mogą być bardzo różne. Toteż poszczególne szkoły w nauce historycznej i historyczno-prawnej zajmowały wobec niej różne stanowiska — od entuzjastycznego do nacechowanego daleko idącym sceptycyzmem, od stosowania tej metody w zakresie najszerszym do stawiania jej ścisłych, nieprzekraczalnych nieraz, wąskich ram. Ograniczając się do problematyki powszechnej historii ustrojów społecznych, państwa i prawa postaramy się:

1) ustosunkować się do tych kierunków;

2) wskazać w szczególności wartości jakie wnosi omawiana metoda do historiografii przyjmującej założenia materializmu historycznego;

3) wyjaśnić związki, jakie zachodzą pomiędzy zastosowaniem metody porównawczej a określeniem zakresu i treści przedmiotu powszechnej historii państwa i prawa;

4) ustalić stosunki pomiędzy porównawczą powszechną historią państwa i prawa a teorią państwa i prawa oraz tzw. historyczną socjologią prawa.

II. Z DZIEJÓW METODY PORÓWNAWCZEJ

Aby lepiej wyjaśnić możliwości jakie dla powszechnej historii państwa i prawa wiążą się ze stosowaniem metody porównawczej, należy przedstawić — choćby najkrócej — główne kierunki jakie się w tej mierze zarysowały w dotychczasowej nauce.

Narodziny naszej metody sięgają początków współczesnej humanistyki. Tkwią one w nauce Oświecenia, która stwierdzając empiryczne podobieństwa różnych praw wyodrębniła ich podstawowe zasady i stworzyła na tej podstawie pojęcie prawa naturalnego. Można powiedzieć, że stanowiło ono — używając terminologii Maxa Webera — typ idealny prawa ogólnoludzkiego. Dalej poszedł Monteskiusz, który w swoich pracach zastosował zestawianie i porównywanie zjawisk historycznych [5], nie zwracając zresztą uwagi ani na ich terytorialne pochodzenie, ani na chronologię. Bywa też on na ogół uważany za twórcę interesującej nas

znanij" nr VII, Petersburg 1879, s. 49—50, pisał, że metoda porównawcza w historii nie jest w stanie dodać ani jednego nowego faktu do znanych uprzednio. Rola jej polega na tym, by rzucić nowe światło na fakty znane, doprowadzić do wyjaśnienia spraw niejasnych. Nie jest ona w stanie dać nowych szczegółów, a może tylko rzucić światło ogólne na badaną instytucję lub system.

[5] Por. J. Wróblewski, *Teoria prawa Monteskiusza*. W: *Monteskiusz i jego dzieło*, Wrocław 1956, s. 83, 86—87.

metody[6]. W węższym zakresie stosowali metodę porównawczą uczeni pozostający pod wpływem szkoły historycznej w prawoznawstwie. Jej historycyzm doprowadził do sformułowania idei zmienności i rozwoju prawa, co skłaniało nawet niektórych badaczy do poglądu, że Savigny był już przed Darwinem twórcą teorii ewolucji[7]. Pomiędzy szkołą historyczną a kierunkami ewolucjonistycznymi drugiej połowy XIX wieku istnieje przecież zasadnicza różnica polegająca na tym, że szkoła historyczna w prawoznawstwie, wychodząc z założeń filozofii spekulatywnej początku XIX wieku, ujmowała rozwój historyczny prawa jako upowszechnienie, realizację transcendentalnej idei prawa i sprawiedliwości w czasie i w przestrzeni. Różne zasady prawne stanowiące możliwe aspekty tej jedynej idei były — zdaniem szkoły historycznej — przyjmowane kolejno przez różne narody. W tym sensie zestawianie historii prawa różnych narodów stanowi drogę do zrozumienia prawa pozytywnego, stanowiącego określone stadium rozwoju powszechnej idei prawa[8]. W praktyce przecież nie te założenia teoretyczne, które mogły stać się podstawą powszechnej historii prawa, ale romantyzm zwracający się do poszukiwań źródeł „ducha narodowego" w dalekiej przeszłości określiły charakter przeważającej ilości badań, które wyrosły z założeń szkoły historycznej w prawoznawstwie. Dopiero na dalszym — niejako programowym — planie rysowała się powszechnodziejowa synteza przedmiotu.

Wzorem i punktem wyjścia dla badań porównawczych historyków prawa tej szkoły były prace językoznawców. Językoznawstwo porównawcze — zapoczątkowane w roku 1786 przez Williama Johnsa, który pierwszy zwrócił uwagę na pokrewieństwo sanskrytu, greki i łaciny — nabrało rozmachu od pierwszych lat XIX wieku. Od początku akcentowało ono pokrewieństwo języków germańskich czy słowiańskich, wpływając na związanie badań porównawczych również w zakresie historii prawa z poszczególnymi grupami etniczno-lingwistycznymi. W tworzącym się językoznawstwie porównawczym słowiańskim[9], a potem historii

[6] Por. P. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, Paryż 1924, s. 80 i H. Lévy-Bruhl, *Aspects sociologiques du droit*, Paryż 1955, s. 26.

[7] Tak Fr. Pollook, *English opportunities and duties in the historical and comparative study of law*, Londyn 1883, s. 78, formułuje tezę, że teoria ewolucji jest niczym innym jak metodą historyczną zastosowaną do zjawisk przyrodniczych, gdy metoda historyczna jest niczym innym jak doktryną ewolucji zastosowaną do zjawisk społecznych. Stąd wyciąga on wniosek, że Savigny — a po części i Monteskiusz — byli darwinistami przed Darwinem.

[8] Por. H. Coing, *La méthode comparative dans les études d'histoire de droit en Allemagne*. Méthode Sociologique et Droit. Rapports présentés au colloque de Strasbourg (novembre 1956), Paryż 1958, s. 109—111.

[9] Pierwszą pracą w literaturze krajów słowiańskich, która podjęła problem była anonimowa rozprawa *Etymologies slavonnes tirées du Sanscrit* w wydawanym

prawa, nauka polska zajęła od razu wybitne miejsce. I. B. Rakowiecki pierwszy bodaj sformułował w 1820 r. podstawowe założenia metody historyczno-porównawczej w historii prawa. Należy przy tym zauważyć, co się często pomija, że widział on dzieje prawodawstwa słowiańskiego jako część składową dyscypliny, którą określał jako *Powszechną Historię Prawodawstwa i Postępu Rozumu Ludzkiego* [10]. Za swego poprzednika w pierwszej u nas próbie określenia przedmiotu powszechnej historii prawa uważał Rakowiecki Skorochód-Majewskiego, który „pierwszy z rodaków okazał podobieństwo języka, zwyczajów, obyczajów, praw itd. dawnych Słowian do języka, zwyczajów, obyczajów, praw itd., dawnych Indian" (mieszkańców Indii — uw. autora) [11]. Zachęcony przezeń szeroko stosował Rakowiecki porównywanie przepisów prawnych Prawdy Ruskiej z pomnikami wczesnośredniowiecznych praw germańskich, szafował analogiami z ksiąg Wedy, Homera czy Tacyta [12]. W. A. Maciejowski zrealizował projekt napisania pierwszej historii prawodawstw słowiańskich, ujmując je jako części jednej całości — mitycznego prawa ogólnosłowiańskiego [13]. Tak więc wytłumaczenie pokrewieństwa języków słowiańskich czy germańskich przez ich pochodzenie ze wspólnego pnia, historycy prawa przenieśli mechanicznie do badanej przez siebie dziedziny.

Byłoby rzeczą interesującą zbadanie w jakim stopniu szkoła historyczna w prawoznawstwie przyczyniła się do ukształtowania i rozkwitu romantyzmu u Niemców i Słowian, a w jakim sama czerpała pożywkę z ideologii romantycznej. Operując pojęciem „ducha narodu" podjęła ona w Niemczech próbę rekonstrukcji prawa pragermańskiego, a w krajach słowiańskich ustalenie treści najdawniejszego prawa słowiańskiego; zakładano z góry, że miało być ono jedno i wspólne dla wszystkich ludów słowiańskich. Te aprioryczne założenia dowodzone czasem przy pomocy

przez hr. W. Rzewuskiego w Wiedniu czasopiśmie „Fundgruben des Orients, bearbeitet durch eine Gesellschaft von Liebhabern" t. I, 1809. Por. S. Bulicz, *Oczerk istorii jazykoznanija w Rossii*, t. I, (XIII w. — 1825 g.), Petersburg 1904, s. 630 i n.

[10] I. B. Rakowiecki, *Prawda Ruska* ... t. I, Warszawa 1820, s. 254. Autor nasz pozostaje w tym pod wpływem I. G. Herdera, którego *Ideen zur Geschichte der Menschheit*, cz. 1, Wiedeń 1813 cytuje na poparcie swych poglądów. O związku poglądów Herdera na Słowian z jego filozofią powszechnodziejową zob. K. Bittner, *Herders Geschichtsphilosophie und die Slaven*, Reichenberg 1929, zwłaszcza s. 97—105.

[11] I. B. Rakowiecki, op. cit., s. 230.

[12] Zob. A. F. Grabski, *Metoda porównawcza w badaniach historyczno-prawnych Ignacego Benedykta Rakowieckiego*. Zesz. naukowe UŁ, seria I, z. 8, Łódź 1958, s. 69.

[13] Por. o tym A. Adamus, *W. A. Maciejowski a program srovnavačiho dějepisu prav slovanských*, odb. z „Pravniho Obzoru", r. XV, nr 5, 1932, s. 5 i n.

subiektywnych ujęć i naciąganych argumentów rychło stały się przedmiotem ostrych krytyk podważających nieraz samą zasadę znajdującej się w zaczątkach metody porównawczej.

Jednak mimo to badania porównawcze w historii państwa i prawa w drugiej połowie XIX wieku nie tylko nie upadły, ale odwrotnie rozwinęły się; należy to zawdzięczać ogólnemu rozwojowi komparatystyki. Rozwój ten był skutkiem coraz większego zacieśniania stosunków między różnymi krajami w rezultacie rozwoju nowych środków komunikacyjnych, szybkiego wzrostu wymiany handlowej, ożywienia stosunków kulturalnych i naukowych. W tych warunkach zaznaczało się coraz silniej oddziaływanie wpływów ustrojowych i prawnych krajów przodujących gospodarczo i politycznie na pozostałe. Wystarczy wymienić rolę, jaką angielskie założenia ustrojowe odegrały w rozwoju europejskiego konstytucjonalizmu, czy karierę zasad Kodeksu Napoleona. Na tym tle ogólnym powstaje we Francji przedmiot pod nazwą — będącą jeszcze na wyrost — *Historii porównawczej prawodawstw*, wykładany w Collège de France od lat 30-tych XIX wieku począwszy przez Eugène Lerminier[14]. Jego kontynuator na katedrze Eugène de Rozière, opierając się na założeniach romantyzmu, jeszcze w latach 70-tych wywodził prawo z pierwiastków ducha narodowego i religijnego[15]. Wykład *Historii porównawczej prawodawstw* budował on na przekonaniu, że cechami wszystkich państw powstałych na gruzach imperium rzymskiego jest połączenie w ich ustroju i prawie pierwiastków rzymskich, germańskich i chrześcijańskich w różnym natężeniu. Identyczność tych pierwiastków stwarza podstawę dla porównywania praw tych krajów.

Równolegle do tzw. szkoły filologicznej (ściślej należałoby ją nazwać językoznawczą), która opierając się na osiągnięciach językoznawstwa porównawczego na podstawie pokrewieństwa terminów wnosiła o pokrewieństwie oznaczanych nimi instytucji, a stąd i całych systemów prawa, przenosząc wyniki badań genetycznych z zakresu językoznawstwa do historii państwa i prawa, zarysowują się już nowe „szkoły" w zakresie metody historyczno-porównawczej. Wywodzą się one z filozofii pozytywistycznej Augusta Comte'a, której założenia w zakresie stosowania metody porównawczej sformułowane w jego *Cours de philosophie posi-*

[14] E. Lerminier [professeur de l'histoire générale de législations comparées au Collège de France]: *Etudes d'histoire et de philosophie* t. II: *De l'enseigenement des législations comparées*, s. 1—104. Rozprawa ta oparta na założeniach fideistycznych zawiera ogólne rozważania o prawie i jego roli ilustrowane przykładem wszystkich epok.

[15] E. de Rozière, *Cours d'histoire des législations comprées: I. Leçon d'ouverture 1871* (Paryż 1872); II. *Leçon d'ouverture 1873* (Paryż 1874) odb. z „Revue de Législation française et étrangère".

tive jeszcze w pierwszej połowie ubiegłego stulecia zostały rozwinięte przez większość historyków prawa drugiej połowy XIX wieku. Oddziaływanie ich występuje zresztą i we współczesnej nauce zachodniej [16]. Przyjęta więc została teoria postępowego rozwoju społeczeństw, zapożyczona zresztą — co nieraz pomijano — przez Comte'a od jego mistrza, przedstawiciela socjalizmu utopijnego Saint-Simona [17], jak również teoria o prawach działających w życiu społecznym i determinujących jego rozwój, odkrycie których jest właśnie zadaniem nauki. Wreszcie trzecim punktem pozytywistycznych założeń badawczych, który znalazł uznanie większości badaczy były akcentowane przez Comte'a zalety metody porównawczej [18].

Dalszy rozwój metody porównawczej w powszechnej historii państwa i prawa przebiega pod znakiem rozwoju nauk o człowieku, zwłaszcza antropologii i etnografii i łączy się ściśle z procesem badania kultury i dziejów ludów pozaeuropejskich. Wiąże się to z historycznym przełomem dokonanym przez darwinizm, który formując teorię ewolucji (*O pochodzeniu gatunków* ukazało się w 1859 r.) zdeterminował kierunek badań również historyków prawa [19].

W latach 60-tych XIX wieku podstawy szkoły antropologicznej zakłada Henry Sumner—Maine w pracy *Ancient law, its connection with the early history of society and its relations to modern ideas* (1861). Porównywanie praw obowiązujących pragnie on oprzeć na ich wspólnych zasadach zaczerpniętych z odległej nieraz przeszłości. Sumner-Maine ogranicza swoje badania do ludów grupy aryjskiej. Ich cechą jest ustrój patriarchalnej rodziny, który znajduje swe odbicie w ustroju państwa [20].

---

[16] Por. M. Villey, *Auguste Comte et l'histoire du droit*. W: Méthode sociologique et droit, s. 135—147. Warto zauważyć, że dziś główną zaletę „historii socjologicznej" Comte'a widzą niektórzy badacze zachodni w tym, że według niego nie rozwój środków życia materialnego, ale *le développement de l'esprit humain soit la clef de la science historique*, więc w jego idealizmie, w przeciwstawieniu materialistycznemu pojmowaniu dziejów (ibid., s. 145—146).

[17] Por. M. Waskin, *O. Kont i jego miesto w istorii mirowoj kultury*. „Wiestnik Istorii Mirowoj Kultury" 1957, nr 6, s. 6—7.

[18] A. Comte, *Cours de philosophie positive*, t. IV, Paryż, s. 252-3 stwierdza, że metoda porównawcza posiada m. in. *la propriété essentielle de mettre en évidence dans chaque suite indéfinie de cas analogues, la partie fondamentale réellement commune a tous et qui, avant cette généralisation abstraite, était profondement enveloppée sous les spécialisations secondaires de chaque cas isolé.*

[19] Zdawał sobie z tego sprawę R. Ihering formułując w *Der Zweck im Recht* t. II, Lipsk 1883, s. 112 tezę, że odkrycie Darwina stanowiło największy w dziejach przełom również w dziedzinie nauk społecznych.

[20] Cyt. według przekładu francuskiego, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, Paryż 1874, s. 124 i n.

Temu aryjskiemu ograniczeniu szkoły antropologicznej w ujęciu Sumner-Maine'a, stanowiącemu czynnik łączący je ze szkołą filologiczną, przeciwstawił się J. J. Bachofen — autor kapitalnej pracy o matriarchacie (1861), w której obok źródeł antycznych wykorzystał pomocniczo materiał etnograficzny pochodzący ze wszystkich części świata [21]. Istotne są zasługi Bachofena w zastosowaniu metody porównawczej. Badacz zagadnienia — wybitny etnograf radziecki M. Koswen stwierdza, że o ile przyjmując metodę genetyczną (ujmowania zagadnienia od strony jego genezy) i założenia ewolucyjonizmu „Bachofen odtwarza panujące idee swoich czasów, to bardziej samodzielnym jest on w swej metodologii historyczno-porównawczej i ma prawo w dziedzinie dotyczącej zjawisk prawa zaliczać się do założycieli tzw. metody historyczno-porównawczej w prawie" [22]. Widzi on zarówno różnorodność zjawisk jak i dominujący nad nimi proces jedności ewolucji.

Stanowisko pośrednie zajął natomiast autor, który stał się rzec można klasykiem metody porównawczej w historii prawa. Mowa tu o Edwardzie Freemanie. Autor ten — choć sam wyznawca teorii indoeuropejskiej — nie ograniczył się do stwierdzenia, że o podobieństwie praw różnych ludów decyduje wspólność ich pochodzenia i podjął próbę metodycznej klasyfikacji źródeł podobieństw występujących w ustroju i prawie. Ujął je on w trzech punktach, którymi są:

a) wspólnota pochodzenia z jednej ojczyzny,

b) rezultat recepcji,

c) tożsame lub zbliżone warunki bytu, które doprowadzają — w różnych miejscach i epokach — do tożsamych lub zbliżonych skutków ustrojowych i prawnych [23].

Zwróćmy tu uwagę na sformułowanie ostatniego punktu świadczące, że obok wpływów poglądów szkół: antropologicznej i filologicznej, na poglądach Freemana zaciążyły nowe kierunki, które torowały sobie drogę zarówno w pozytywistycznej socjologii, jak i w nauce historyczno-prawnej. Zauważyć zresztą należy, że w praktyce badawczej zarówno Sumner-Maine jak i Freeman opierali się mocno na językoznawstwie porównawczym. To ostatnie, doskonaląc swe metody badawcze, zastosowało, w najszerszym zakresie i ze znakomitymi wynikami, metodę historyczno-porównawczą dla zbadania i ustalenia więzi genetycznej języków zaliczа-

[21] *Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihnen religiösen und rechtlichen Natur*, Stuttgart 1861 (wyd. 2 Bazylea 1897).

[22] M. Koswien, *Matriarchat. Istorija problemy*, Moskwa 1948, s. 115

[23] E. A. Freeman, *Comparative Politics*. Lecture I: *The range of the comparative sciences*. Londyn 1873, s. 1—36.

nych do grupy indoeuropejskiej[24]. Badania te frapowały wielu przedstawicieli innych dyscyplin historycznych i wpływały na ich założenia badawcze, a z kolei i na wyniki badań.

Idąc w ślad za filologami historycy prawa podjęli badania najdawniejszych ustrojów i praw ludów indoeuropejskich jako derywatów dawnej aryjskiej jedności społeczno-politycznej. Tak niejako pod wpływem gramatyki porównawczej języków indoeuropejskich ukształtowała się nauka o pierwotnym ustroju społecznym i prawie ludów zaliczanych do grupy aryjskiej czy według innych określeń indogermańskiej, albo też indoeuropejskiej. W ujęciu Sumner-Maine'a i Freemana, a w Rosji E. Leontowicza[25], F. Ziegela[26], a jeszcze później P. Vinogradoffa nie miała ona cech, jakich nabrała później pod piórem nacjonalistycznych „teoretyków" niemieckich. Rezultatem rozpowszechnienia badań porównawczych w ramach grupy ludów określanych mianem aryjskich było rozszerzenie zakresu stosowania metody porównawczej i objęcie nią Hindusów, Irańczyków, ludów Kaukazu, Greków, Rzymian, Celtów, Germanów, Słowian, wreszcie Bałtów. Jednocześnie szkoła filologiczna występowała — w imię istnienia wspólnego dziedzictwa, które wszystkie te ludy (*Tochtervölker*) miały zawdzięczać pranarodowi (*Stammvolk*) — przeciw rozszerzaniu zakresu porównań na ludy, gdzie się taka więź genetyczna nie dawała stwierdzić.

Gdy chodzi o metodykę badań, szkoła filologiczna miała tendencję do zastępowania porównywania zjawisk ustalaniem filiacji i podobieństw poszczególnych wyrazów w językach indoeuropejskich i wyprowadzania na tej podstawie — ewentualnie przy pomocniczym wykorzystaniu materiału etnograficznego przenoszonego bezkrytycznie w najdawniejsze czasy — wniosków o charakterze najbardziej ogólnym. Zacytujemy tu niemieckiego badacza Ottona Schradera, który z językoznawstwa porównawczego wyprowadzał wnioski dotyczące pranarodu indogermańskiego — osiadłego na terytorium od Renu do Hindukusz i budował obraz stosunków gospodarczych, rodzinnych, plemiennych, prawnych (krwawa zemsta) i religijnych na podstawie ekstensywnego stosowania metody, którą sam określa jako paleontologię lingwistyczną. Metoda ta na podstawie danych resztek zachowanych głównie w słownictwie próbowała

[24] Metodę porównawczą w językoznawstwie historycznym, jej możliwości i osiągnięcia przedstawia A. Meillet, *La méthode comparative en linguistique historique*, Oslo 1925.

[25] F. Leontowicz, *Arijskije osnowy obszczestwiennogo byta driewnich Sławian* (wykład inauguracyjny na Uniwersytecie Warszawskim) 1897.

[26] F. Zigel, *Istorija sławianskich zakonodatielstw*, cz. 2, Warszawa 1910 (na prawach rękopisu), s. 287—294; autor odróżnia instytucje prawa według stopnia ich powszechności: ogólnosłowiańskie, ogólnoaryjskie i ogólnoludzkie.

rekonstruować obraz najodleglejszej przeszłości [27]. A oto przykład rozumowania autora: „Rzymska *patria potestas* — pisze on — żyje pełnią życia dziś w rosyjskiej chacie wiejskiej, a południowosłowiańskie bractwo (por. grecką *fratrię*) powtarza w pełni jedną z instytucji indoeuropejskiej prehistorii" [28].

Wyłączne opieranie się na wynikach badań językoznawczych, zapoznawanie czynnika czasu oraz brak rygorów przy porównywaniu wypływały z założonego z góry przekonania, że pochodzenie od wspólnych przodków stwarza dostateczną podstawę dla stosowania metody porównawczej w sposób najbardziej ekstensywny. To założenie o pierwotnej jedności „pranarodu aryjskiego" miało istotne znaczenie w ukierunkowaniu badań w stronę ustaleń typu genetycznego, mających na celu rekonstrukcję hipotetycznej jedności ustroju społecznego i kultury Ariów.

Przeciw teorii aryjskiej (indogermańskiej, indoeuropejskiej) w obronie zasady jedności całego *genus humanum* wystąpiła — ukształtowana pod wpływem Bachofena — szkoła etnologiczna, na czoło której wysunęli się J. Kohler, a rychło potem A. H. Post. Szkoła ta obok badania historii ustrojów ludów posiadających dzieje pisane zajęła się również ustrojem i prawem ludów tzw. prymitywnych, będących dotąd obiektem badań wyłącznie etnograficznych. W ten sposób wciągała ona w zakres swojego badania wszystkie ludy świata. Metoda etnologiczna — stwierdzał Post — wykryła szeroki zakres paralelizmów w życiu prawnym wszystkich ludów świata. Paralelizm ten stanowił według niego emanację wspólnej natury ludzkiej. Stąd zjawiska prawne u wszystkich ludów dadzą się odnieść — jak sądził — do określonych typów uniwersalnych, podczas gdy ich cechy specyficzne nie posiadają wartości naukowej same przez się, ale jedynie jako granice zmienności tych typów [29]. W nauce rosyjskiej kierunek etnologiczny reprezentował A. Stojanow, który postulował opracowanie *Powszechnej historii ustawodawstw* opartej na zastosowaniu metody historyczno-etnograficznej, wiążącej metodą porównawczą dane z przeszłości z danymi etnograficznymi [30]. Punktem

---

[27] O. Schrader, *Sprachvergleichung und Urgeschichte. Linguistisch-historische Beiträge zur Erforschung des indogermanischen Altertums* (wyd. 1, 1883) wyd. 3, t. I—II, Jena 1906—1907, oraz *Die Indogermanen*, Lipsk 1911. Znamienne, że w tłumaczeniu rosyjskim nazwa Indogermanie została zastąpiona — za zgodą autora — zarówno w tytule jak i w tekście przez Indoeuropejczycy. Zob. Indoeuropejczycy, Petersburg 1913.

[28] *Indoeuropejczycy*, s. 41 (tłum. aut.).

[29] A. H. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 2t; Oldenburg i Lipsk 1894—1895.

[30] A. Stojanow, *Naucznoje znaczenije wseobszczej istorii zakonodatelstw*, „Juridiczeskij Westnik" r. VI, 1879, t. 2, s. 624—634.

wyjścia dla Stojanowa było założenie o podstawowej jednorodności natury ludzkiej w różnych epokach i różnych ludów, co pozwala na stosowanie wymienionej metody historyczno-etnograficznej. Odrzuca on ograniczenie się do wybranych ustawodawstw, gdyż dla uogólnień potrzeba maksymalnej ilości materiałów. Wszystkie materiały są cenne, bo jak nie ma, zdaniem tego autora, ustawodawstw — modeli, tak nie ma takich, które by z punktu widzenia syntezy powszechnej historii prawa nie wnosiły nic nowego.

Rezultatem ukształtowania się takich właśnie postaw metodologicznych było, że w utworzonym przez Franza Bernhöfta i Georga Cohna w 1878 r. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft", Bernhöft formułując w pierwszym numerze program czasopisma pisał, że podobnie jak językoznawstwo szuka reguł ogólnych praw językowych, tak metoda porównawcza w prawie szuka praw ogólnych, które pragnie zastosować później do historii prawa poszczególnych narodów. W tym ujęciu znalazły wyraz dwie panujące w tym czasie i występujące często wspólnie i uzupełniające się tendencje: tzw. filologiczna i pozytywistyczno-socjologiczna.

Uznanie jednolitości gatunku ludzkiego i istnienie generalnych praw rządzących jego rozwojem pozwoliły etnografowi L. H. Morganowi, czołowemu reprezentantowi szkoły ewolucyjno-antropologicznej, już wyzwolonej z ograniczeń teorii aryjskiej, na sformułowanie w *Ancient society*, opublikowanej w 1877 r. (tłum. polskie: *Społeczeństwo pierwotne, czyli badania kolei ludzkiego postępu od dzikości poprzez barbarzyństwo do cywilizacji*, uzupełnienia L. Krzywickiego, Warszawa 1887), powszechnie obowiązujących, jego zdaniem, stadiów rozwoju społeczeństw pierwotnych, które — jak będziemy mieli okazję jeszcze stwierdzić — odegrały poważną rolę w rozwoju nauki o społeczeństwie. Istotnym brakiem w pracach Morgana było, że pragnąc wykazać wspólność cech rozwojowych wszystkich ludów pierwotnych, ignorował on istniejące różnice, co doprowadzało do jednostronności ujęcia i spowodowało w drodze reakcji wysunięcie przez innych autorów na plan pierwszy zagadnień specyfiki [31].

Nadal też utrzymuje się — mimo żywej i ostrej krytyki [32] — szkoła historyczna w powszechnej historii państwa i prawa. Jej reprezentantem we Francji był m. in. Jaques Flach, który wykładając przez 31 lat

[31] Należał do nich w szczególności F. W. Maitland, który krytykował Maine'a i późniejszych przedstawicieli szkoły ewolucyjno-antropologicznej odrzucając pogląd, że wszystkie ludy konstytuowały według tych samych zasad i przechodziły analogiczne stadia rozwoju. Twierdził też, że nie ma podstaw do twierdzenia o istnieniu w początkach rozwoju społecznego komunizmu pierwotnego. Por. P. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, Paryż 1924, s. 160 i n.

[32] I tak tłumacz francuski H. Sumner Maine'a J. C. Courelle-Senueil wyraża żal, że ten nazywa swą metodę historyczną i porównawczą: *Chacun sait,*

w Collège de France dawał opisowy wykład historii prawa starożytności, rozszerzając je stopniowo na kraje bliskiego i środkowego wschodu, a potem obejmując nimi również Indie, Chiny, i Japonię, więc zbliżając się w znacznej mierze do zakresu, który określamy mianem powszechnej historii prawa [33].

Rozwój metody porównawczej posuwał się szybko naprzód. W sześć lat po wyjściu w świat książki Freemana W. Sergejewicz podejmuje z pozycji postępowej nauki pozytywistycznej (cytuje on często H. Th. Bucle'a — autora znakomitej *History of civilisation in England*) krytykę jego poglądów [34]. Sergejewicz wychodząc z założenia powszechności praw regulujących rozwój społeczny odrzuca tezę Freemana, że podobieństwa w ustroju Rzymian, Greków i Germanów należy tłumaczyć ich wspólnym pochodzeniem z pnia indoeuropejskiego [35]. Zwraca też uwagę, że Freeman negliżuje czynnik czasu. Nie sposób bowiem przypuścić, by pierwotny byt społeczny, w którym znajdowały się ludy indoeuropejskie przed ich podziałem, wykształcił jednolity system prawa, który się rozwijał i po ich rozsiedleniu. Dużo bardziej prawdopodobna jest hipoteza, że analogie te nie są spadkiem pierwotnych czasów, a wynikają z podobieństwa warunków rozwoju. Wracając do metody historyczno-porównawczej stwierdza Sergejewicz, że jej zadaniem nie jest ustalenie nie istniejącej jedności prawa, ale ustalenie podobieństw i różnic, które występują w porównywanych systemach prawa. Badania te nie powinny ograniczać się do ludów pokrewnych, a przeciwnie mieć stałą tendencję do rozszerzanie się.

Poglądy Sergejewicza podjął i rozwinął uczeń Sumner-Maine'a, który wszakże daleko wyprzedził mistrza. Mowa tu o najwybitniejszym przedstawicielu szkoły antropologicznej w historii państwa i prawa Maksymie Kowalewskim, którego łączyła też osobista i naukowa przyjaźń z K. Marksem [36]. Związki Kowalewskiego z marksizmem stanowią

---

en effet, comment, sous prétexte de méthode historique certains écrivains ont prétendu faire accepter leurs fantaisies les moins fondées comme des verités scientifiques, et y ont quelque fois réussi. Chacun sait comment, sous prétexte de législation comparée, on a présenté au public des volumes de rhétorique creuse ou des catalogues confus de notes entassées (*L'ancien droit*, s. XI).

[33] J. Flach, *L'histoire des législations comparées au Collège de France* (1879—1910) odb. z „Revue Internationale de l'Enseignement", marzec 1910. Do opracowań nawiązujących do założeń szkoły historycznej należy też zaliczyć J. Gilsona: *L'étude du droit romain comparé aux autres droits de l'antiquité*, Paris 1899.

[34] W. Sergejewicz, *Gosudarstwo i prawo w istorii*, s. 42—49.

[35] E. Freeman, *Comparative politics*, s. 60—67, 76 i n.

[36] Obszernie o stosunkach łączących M. Kowalewskiego z Marksem i Engelsem pisze B. Safronow, *M. M. Kowalewskij kak rocjołog*, Moskwa 1960, s. 86—88.

jeden z ciekawszych, a mało dotąd znanych, rozdziałów dziejów historiografii państwa i prawa. Ze względu na różnice dzielące Kowalewskiego z Morganem i akcent położony na socjologii historycznej, możemy wyodrębnić reprezentowany przezeń kierunek jako antropologiczno-socjologiczny. Nawiązując do idei zasadniczej jedności rodzaju ludzkiego wys'ępuje Kowalewskij w swej wczesnej pracy programowej *Istoriko-srawnitelnyj metod jurisprudencji i prijomy izuczenija istorii prawa* (Moskwa 1880) przeciw szkole filologicznej. Ta ostatnia — jak wiemy — jeśli terminy oznaczające określone instytucje u różnych ludów tzw. aryjskich pochodziły od wspólnego korzenia, odnosiła również same instytucje, bez dalszego badania, do „praaryjskich", pochodzących z hipotetycznej wspólnej ojczyzny Ariów. Krytykując tego rodzaju metodę Kowalewskij twierdził, że językoznawstwo porównawcze zdolne jest odsłonić przed nami częściowo obraz bytu materialnego dawnych epok (np. wspólne korzenie terminologii dotyczącej oswojonych zwierząt domowych, nazw zbóż, mogą świadczyć o dawności ich oswajania i uprawy) ale nie jest samo w stanie dokonać rekonstrukcji dawnych ustrojów społeczno-politycznych, co do których brak nam innych danych. Organizmy państwowe rozwinęły się bowiem w drodze etnicznego pomieszania, w wyniku migracji, walk i podbojów. Zamiast wywodzić ustrój społeczno-polityczny i prawo ludów Europy i wielu ludów Azji od hipotetycznych Ariów uważał Kowalewskij za właściwe zadanie nauki ustalanie przebiegu ogólnego rozwoju społeczeństw ludzkich. Wychodząc z tych założeń postulował porównywanie „jednorodnych" ustrojów społeczno-politycznych możliwie największej ilości ludów pozostających na podobnym stadium rozwoju społecznego, by tą drogą dojść do ustalenia generalnych przyczyn rozwoju badanych stosunków prawnych, a z kolei do poznania powszechnych praw rządzących rozwojem państwa i prawa. W szczególności podejmuje M. Kowalewskij badania nad „embriologią prawa", jak nazywa badanie dróg kształtowania się instytucji prawnych. W tym celu porównuje on dane historyczne z danymi etnograficznymi ludów współczesnych, u których zachowały się jeszcze pozostałości etapów gdzieindziej już dawno przeżytych [37]. To szerokie zastosowanie metody porównawczej z uwzględnieniem retrogresji znajduje wyraz w przeprowadzeniu przezeń porównania pomiędzy prawem zwyczajowym Osetyńców — jednego z bardziej konserwatywnych ludów kaukaskich — a prawami greckimi okresu Homera, germańskimi *leges barbarorum* czy

[37] M. Kowalewskij, *O metodołogiczeskich prijomach pri izuczenii ranniego perioda w istorii uczreżdenij*, „Juridiczeskij Westnik" 1878, s. 14; tenże *Istoriko-srawnitelnyj metod*, s. 32. Por. tegoż *Socjołogija* t. I, Petersburg 1910, rozdz. 3: *Socjologija i prawo*, s. 81, gdzie mowa o „embriologii socjalnej" — nauce o pochodzeniu życia społecznego.

Prawdą Ruską oraz prawami polskiego i czeskiego średniowiecza [38]. Jak widać obca jest M. Kowalewskiemu teoria formacji społecznej, choć stara się on ustalić pojęcie etapów społecznego rozwoju [39]. W badaniu historyczno-porównawczym przyjmuje on trzy założenia:

1. Uogólnienia powinny opierać się na maksymalnie szerokim materiale porównawczym. Należy więc obejmować badaniem wszystkie ludy znajdujące się na analogicznych szczeblach społecznego rozwoju i to niezależnie od kontynentu i epoki. W rezultacie porównuje w jednym rzędzie Greków z okresu wojny trojańskiej, Germanów z czasów Tacyta, współczesne plemiona afrykańskie i indiańskie oraz mieszkańców okolic podbiegunowych — Czukczów i Tunguzów.

2. W badaniach należy zestawiać ze sobą wyniki różnych nauk społecznych weryfikując je wzajemnie. Tak więc, postulując dla wcześniejszych zwłaszcza etapów rozwoju stosowanie metody retrogresywnej, zwracał przecież uwagę na potrzebę weryfikacji osiągniętych wyników poprzez zestawianie ich z wynikami badań historyczno-prawnych i etnograficznych, a to celem ustalenia przyczyn ogólnych, niezależnych od warunków lokalnych i przejściowych. W praktyce ta weryfikacja prowadziła do często dowolnego zestawiania różnych zjawisk zwłaszcza wobec nieokreśloności kryterium jednorodności.

3. Punktem wyjścia badania jest założenie integralności społeczeństwa, jego organicznej jedności.

Szkołę antropologiczno-socjologiczną cechował optymizm w zakresie możliwości, jakie otwiera metoda porównawcza. Kowalewskij oceniając

---

[38] M. Kowalewskij, *Sowremennyj obyczaj i drewnij zakon. Obycznoje prawo Osetin w istoriko-srawnitelnom osweszczenii*, t. I—II, Moskwa 1886. Zob. też tegoż *Zarys początków i rozwoju rodziny i własności* (wykłady w Uniwersytecie Sztokholmskim), Warszawa 1903. Zauważmy przecież, że tenże autor mówi o ustalaniu w drodze badań historyczno-porównawczych „starożytności ludów krwi aryjskiej" (*Sowremennyj obyczaj* t. I, s. 11—12). Świadczy to dowodnie jak silna była sugestia teorii aryjskiej, skoro jej zdeklarowani przeciwnicy używali nieraz pojęć, które programowo zwalczali.

Warto zauważyć, że w nauce historii prawa do przeciwników teorii aryjskiej należy Pietro Bonfante — czołowy przedstawiciel szkoły „organicznej" (*scuola naturalistica*). Zwalcza on, jak to nazywa, *il miraggio ario* wskazując, że pokrewieństwa terminów wobec migracji, mieszania się ludów i różnych losów historycznych nie może świadczyć o pokrewieństwie instytucji prawnych. Najbliższe, wprost zadziwiające analogie wobec prawa rzymskiego — stwierdza Bonfante — wykazuje prawo japońskie, tymczasem nie ma między nimi ani więzi genetycznej ani recepcji (*Storia del diritto romano*, t. I, przedruk wyd. IV, Mediolan 1959, s. 14—30).

[39] Zob. analizę poglądów M. Kowalewskiego na metodę historyczno-porównawczą u B. Safronowa, *M. M. Kowalewskij kak socjołog* (rozdz. VI: *Istoriko-srawnitelnyj metod*) zwłaszcza s. 253—256. Sylwetka M. Kowalewskiego jako historyka państwa i prawa pozostaje przecież w całości do opracowania.

w 1880 r. badania uczonych angielskich i niemieckich posługujących się tą metodą wypowiadał pogląd, że „wspólnym ich wysiłkiem uda się ... obdarować jeszcze XIX stulecie przyrodniczą historią społeczeństwa" [40]. Ten maksymalistyczny program syntezy najwyższego rzędu pozostał jednak niezrealizowany. Próby uogólnień w skali światowej nie wyszły poza ustroje pierwotne.

Trwalsze znaczenie miały syntezy ograniczone do jednego problemu, jak cieszące się wielkim powodzeniem dzieło E. Laveleye *De la propriété et de ses formes primitives* (wyd. 4, Paryż 1891). Brakiem wspólnym większości prac tego kierunku było zapoznanie elementu chronologicznego i rozszerzanie badań bez ustalenia ściślejszych kryteriów doboru obiektów porównywalnych. Powodowało to liczne krytyki pod adresem zarówno szkoły antropologicznej jak i etnologicznej.

Nie sposób jednak im odmówić i poważnych zasług, zwłaszcza jeśli chodzi o ukazanie dynamiki ustrojowej społeczeństw pierwotnych, o ich historyczne i rozwojowe potraktowanie. Podczas badań zmienności form życia społecznego tych społeczeństw zaobserwowano też, że posiadają one nieraz — mimo różnic w czasie i przestrzeni — daleko idące podobieństwa w ustroju społecznym i zwyczajach. Na wyższych szczeblach rozwoju sprawy się komplikują. Specyficzne warunki rozwojowe, odmienne warunki gospodarcze przy bardziej intensywnym eksploatowaniu ziemi i jej skarbów działają jako czynnik dyferencjacji, potęgując istniejące różnice w układach sił społecznych i politycznych. Wszystko to sprawia, że zaawansowane ustroje polityczne i systemy prawne różnią się od siebie dużo bardziej niż we wczesnych okresach ich istnienia.

Niewątpliwą zasługą szkół: etnologicznej i antropologicznej jest to, że stosując metodę porównawczą podjęły one próbę ustalenia typów ustrojowych właściwych wczesnym okresom rozwoju społecznego. Aczkolwiek dziś — w świetle postępów nauki — uznano za przestarzały i nie odpowiadający rzeczywistym, złożonym procesom rozwoju społecznego podział epoki wspólnoty pierwotnej na trzy stadia dzikości i również trzy stadia barbarzyństwa, mające obowiązywać wszystkie ludy, podział sformułowany przez Morgana, a upowszechniony przez Engelsa [41], to przecież obserwacje i wnioski tych szkół wykorzystał marksizm przy formułowaniu swojej nauki o formacjach społeczno-ekonomicznych. For-

[40] *Istoriko-srawnitielnyj mietod*, s. 10.

[41] W pracy *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa*, Warszawa 1948. Z krytyką tego podziału wystąpił znany etnograf radziecki M. Koswen, *O periodizacii perwobytnoj istorii*, „Sowietskaja Etnografija" 1925, nr 3, s. 151—159. Przegląd stanowisk w literaturze radzieckiej dotyczących krytycznej oceny dorobku L. H. Morgana daje J. Lutyński, *Ewolucjonizm w etnologii anglosaskiej a etnografia radziecka*, Łódź 1956, s. 301—335.

macje te i odpowiadające im typy państw stanowią, jak wiadomo, podstawę historycznej periodyzacji oraz klasyfikacji ustrojów państwowych w myśl teorii marksistowskiej. W aspekcie metodologicznym formacja społeczno-ekonomiczna czy typ państwa to są abstrakcje teoretyczne, nie występujące w rzeczywistości historycznej w czystych formach. Dzięki temu jednak, że są to pojęcia generalne, stanowią one właściwe ramy dla systematyzacji licznych, różniących się w szczegółach procesów rozwojowych i konkretnych fenomenów politycznych. Ich porządkującą rolę wykorzystujemy w pracy badawczej. Są one schematami uogólniającymi najbardziej typowe cechy generalnych etapów rozwoju społeczności ludzkich, i odpowiadających im form politycznej nadbudowy. Zauważmy, że do rzędu typów idealnych należą również formy państwa, jak monarchia wczesnofeudalna, monarchia stanowa, absolutna, republika parlamentarna itp. Ich wyodrębnienie, oparte na uogólnieniu — w rezultacie zastosowania metody porównawczej — głównych cech zjawisk szczegółowych, stanowi z kolei podstawę klasyfikacji tychże zjawisk [42]. Tak właśnie procedował Max Weber, kiedy przeprowadzając badania porównawcze posługiwał się systemem typów idealnych, tj. określonych kategorii logicznych, które miały dopomóc mu w segregowaniu różnorodnej rzeczywistości historycznej. Dzięki temu — jak się powszechnie przyjmuje — osiągnął on bardziej precyzyjne kryteria porównawcze [43]. W trzydzieści lat po próbie A. Nieusychina wprowadzenia typów idealnych M. Webera do arsenału metod historycznych marksizmu [44], teoria typów idealnych została na nowo oceniona w nauce radzieckiej jako skuteczne narzędzie badania porównawczego [45].

Teoria typów i form państwa, stanowiąc teoretyczne uogólnienie badań historyczno-prawnych, stwarza w szczególności właściwe szranki

[42] W tym na przełomie XIX i XX wieku widział zadanie metody porównawczej J. Makarewicz, *Metoda socjologiczna w historii prawa*. Ks. pam. III zjazdu historyków polskich, Kraków 1900 i odb. Pisał on: „Metoda porównawcza operuje zazwyczaj materiałem zaczerpniętym z kilku pokrewnych społeczeństw, znajdujących się w stadium równorzędnego rozwoju" a to „celem dojścia do istoty instytucji samej w oderwaniu od czasu i miejsca" (s. 2).

[43] Por. P. Vinogradoff, *Principes*..., s. 169 i n. H. Becker, *Sociologie historique, Revue de synthèse historique*, t. 53, 1933, s. 247—248, wreszcie i E. Karkarian, *O znaczenii srawnitielno-istoriczeskogo metoda*, s. 27 i n.

[44] A. Nieusychin, *„Empiriczeskaja socjołogija" Maksa Webera i logika istoriczeskoj nauki*. „Pod Znamenem Marksizma" 1927, nr 9, s. 113—143, nr 12, s. 111—137 dowodził, że Maks Weber dążąc do przezwyciężenia „jednostronności" marksizmu sam popadł pod jego silne wpływy. Wpływy te z kolei poprzez Webera oddziałały na licznych historyków i socjologów zaliczanych do szkoły instytucjonalistycznej. Por. Z. Bauman, *Tendencje i szkoły w socjologii współczesnej. Próba typologii*. „Studia Socjologiczne" nr 1 (4), 1962, s. 5—41.

[45] E. Karkarian, loc. cit.

dla stosowania metody porównawczej w powszechnej historii państwa i prawa. Ta ostatnia zyskuje obiektywną podstawę dla badania zjawisk porównywalnych, więc należących do tego samego typu lub tej samej formy państwa — gdy chodzi o porównanie na tym szczeblu rozwoju, bądź też kolejnych typów lub form — gdy badamy ewolucję. Tak więc możemy wyróżnić dwa aspekty porównywania: poziomy i pionowy. W pierwszym wypadku bada się procesy przebiegające równolegle (paralelizm w rozwoju), w drugim procesy zachodzące na różnych szczeblach rozwojowych. W tym drugim wypadku jednak zwykle nie mówimy o metodzie porównawczej, ograniczając ją do badań w płaszczyźnie poziomej.

Reakcją na rozszerzanie bez ścisłych rygorów ilości i zakresów porównywalnych zjawisk w czasie i przestrzeni, cechujące szkoły: etnologiczną i antropologiczną (łącznie z jej odmianą antropologiczno-socjologiczną) był kierunek krytyczny. Nawiązując częściowo do szkoły filologicznej zmieniał przecież — pod wpływem krytyki szkoły antropologiczno-socjologicznej — hierarchię przyczyn, będących podstawą podobieństw umożliwiających stosowanie metody porównawczej. Podnoszono, za F. W. Maitlandem, znaczenie szczegółowych badań porównawczych ustroju i prawa bliskich sobie organizacji państwowych bez zakładania jednolitości ich rozwoju. Gdy chodzi o możliwości ustalenia wspólnych założeń wyniesionych z praojczyzny (punkt pierwszy w ujęciu Freemana), to tu zapanował na ogół sceptycyzm. Podkreślano raczej nie tożsamość zasad prawnych wyniesionych z pierwotnej ojczyzny, ale wspólnotę psychiczną, którą wyniosły ze wspólnej praojczyzny rozsiedlające się ludy. Opierano się w tym na poglądach pozytywistów, którzy — jak Taine czy Renan — naukę o dziedziczności zarówno w życiu indywiduum jak i całych narodów uznawali, pod wpływem nauk biologicznych, za istotny element dziejów. Z kolei gdy chodzi o problem recepcji zwracano uwagę, że aby wywieść zbliżone instytucje różnych ludów z faktu recepcji podobieństwo między nimi musi być szczególnie intensywne. Nie wystarczy tu podobieństwo treści. Wymagane są znamiona identyczności w sformułowaniach i redakcji norm, świadczące o zapożyczeniach. Ponadto należy udowodnić istnienie relacji umożliwiających w danym czasie taką recepcję. Dla porównania natomiast na podstawie zbieżności warunków rozwojowych wystarczy zgodność treści podstawowych; nie potrzeba tu podobieństwa formy. Punkt ciężkości przesuwa się na badanie podobieństw stadiów rozwoju ekonomicznego i społecznego. Jeśli okażą się one zbliżone, wówczas podobieństwo norm i instytucji różnych ustrojów i systemów prawnych stanie się zrozumiałe[46]. Idąc w ślad za Durkheimem akceptowano — tak np.

[46] Zwarte przedstawienie poglądów tego kierunku zawiera artykuł N. Maksi-

P. Vinogradoff — rolę analizy faktów i niebezpieczeństwo zbyt pochopnych uogólnień [47].

W tym kierunku poszedł też dalszy rozwój metody historyczno-porównawczej. Mówiąc rozwój eliminujemy tym samym kierunek neoromantyczny, który w ostatniej ćwierci XIX stulecia ożywił się znacznie w Niemczech, czerpiąc pożywkę ze wzrostu nacjonalizmu i dostarczając z kolei argumentów dla ideologów nacjonalistycznych. W szczególności K. v. Amira wystąpił w swoim inaugurującym wykładzie w 1875 r. z programem ustalenia, przez zastosowanie metody porównawczej, prawa ogólnogermańskiego *(Gemeingermanisches Recht)* [48]. Kierunek neoromantyczny charakteryzuje nawrót do metody filologicznej, którą w odniesieniu do najdawniejszego germańskiego prawa spadkowego zastosował Julius Ficker, podkreślając jego aryjski charakter [49]. Z drugiej strony nawet za czasów hitleryzmu niektórzy badacze niemieccy starali się uchronić metodę porównawczą — choć w części — przed wykorzystywaniem jej dla celów utwierdzania mitów prawa pragermańskiego. Tak B. Rehfeldt jeszcze w 1942 r. stwierdzał, że im ludy są bliżej ze sobą spokrewnione, tym bardziej hipoteza, że analogiczne instytucje wywodzą się ze wspólnych praform, jest pozbawiona mocy dowodu, gdyż podobieństwo może być łatwo odniesione do paralelizmu w rozwoju. Stąd wypływały dlań dwa wnioski: 1) pozytywna nauka nie jest w stanie ustalić istnienia wspólnego prawa germańskiego, a w konsekwencji 2) metoda historyczno-porównawcza nie może być oparciem dla tzw. *Rassenlehre* [50].

W historii porównawczej praw słowiańskich kierunek neoromantyczny był reprezentowany przez O. Balzera, K. Kadleca oraz N. Zagoskina i F. Zigela, a wreszcie w okresie międzywojennym

---

miejko, *Srawnitelnoje izuczenije istorii prawa*, „Zapiski Charkowskogo Uniwersiteta" 1898, s. 1—14.

[47] P. Vinogradoff, *Principes*, s. 81: *Dans les ouvrages consácrés à la sociologie générale, nous rencontrons souvent des pures abstractions sans vie..., phraséologie artificielle et des dissertations scholastiques.*

[48] K. v. Amira, *Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte* (1875). Omówienie tego wystąpienia zob. B. Rehfeldt, *Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung*, Bonn 1942, s. 4—5.

[49] J. Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbrück, t. I, 1891.

[50] Autor ten formułuje to ostrożnie w słowach: *Man muss sich darüber klar sein, dass die Rassenlehre und vergleichende Forschung nicht immer zugleich haben kann, auch wenn es gerne möchte, sondern das beide einander unter bestimmten Verhältnissen ausschliesen" (Grenzen der vergleichenden Methode*, s. 16).

przez F. Taranowskiego[51] i S. Kutrzebę[52]. Wszyscy oni bronili ujęcia najdawniejszego ustroju politycznego i prawa słowiańskiego jako jedności, która zaczęła się dopiero rozpadać po przyjęciu chrześcijaństwa[53]. Założenie metodologiczne tego kierunku sformułował F. Taranowskij w haśle: „Z powrotem do Maciejowskiego" (*Nazad k Maciejowskomu*).

Kierunek neoromantyczny o charakterze konserwatywno-idealistycznym może być traktowany jako próba przeciwstawienia się szkole antropologiczno-socjologicznej i ekonomizmowi w historii porównawczej państwa i prawa. Przedstawicielem tego ostatniego był Richard Hildebrand, który sformułował założenie, że prawo na wszystkich etapach swego rozwoju zależy od ekonomiki i od niczego poza tym[54]. Kierunek ten, zwracając uwagę na determinującą rolę czynników gospodarczych w kształtowaniu prawa, wyjaśniał jedynie za ich pomocą zachodzące podobieństwa i analogie w rozwoju ustrojów i praw różnych krajów, pozostawiając poza obrębem swoich zainteresowań olbrzymią sferę stosunków społecznych i politycznych, był więc tylko cząstkowym zbliżeniem do naukowego ujęcia zagadnienia. W porównawczej historii państwa i prawa ekonomizm stał się łatwo przedmiotem krytyki i nie wywarł większego wpływu. Nawet pozostający pod wpływem Hildebranda i stąd zaliczany do materialistów ekonomicznych N. Rożkow podejmując badania porównawcze historii ustroju społecznego i politycznego Rosji i wysuwając na plan pierwszy problematykę gospodarczą uzupełniał swoją metodę badawczą przez wprowadzenie „teorii rozwoju typów psychicznych"[55], która miała korygować jednostronność wyłącznie ekonomicznej interpretacji.

Omówione przez nas szkoły socjologiczno-ewolucyjne, aczkolwiek

---

[51] Temu ostatniemu zawdzięczamy najszerszy wykład podstaw teoretycznych przedmiotu, który określa mianem historii prawa słowiańskiego w pracach: *Słowianstwo kak predmiet istoriczeskogo izuczenija*, „Trudy IV sjezda russkich akademiczeskich organizacij za granicej", Belgrad 1928, s. 1—29 oraz w: *Uwod u istoriju słowenskich prawa* (wyd. 1—1923), wyd. 2, Belgrad 1933.

[52] *Duch prasłowiańskiego prawa w prawach narodów słowiańskich*, Przegląd Współczesny 1932, nr 126 (10).

[53] Tego poglądu bronił K. Kadlec jeszcze u schyłku życia w: *Introduction à l'étude comparative de l'histoire du droit des peuples slaves*, Paryż 1933, s. 9—11.

[54] W pracy: *Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen*, cz. 1, Jena 1896. Wyd. drugie tejże pracy ukazało się pt. *Recht und Sitte auf den primitiven wirtschaftlichen Kulturstufen*, Jena 1907.

[55] N. Rożkow, *Russkaja istorija w srawnitielno-istoriczeskom oswieszczenii* 2 t,. Pietrograd 1919—1926. Por. N. Rubinsztejn, *Russkaja istoriografija*, 1941, s. 559—575 (zwłaszcza strony 564—566).

odegrały — jak to już podnosiliśmy — pozytywną rolę w rozwoju naszej nauki, nie przyniosły swym zwolennikom walczącym pod ich sztandarami rezultatów jakich się spodziewali. Powodów było kilka. I tak brak oparcia o opracowania monograficzne oraz dążenie do ustalenia od razu ogólnoobowiązujących praw historycznych prowadziły do zacierania specyfiki, dając obraz jednostronny, więc niedokładny. Młodzieńczy optymizm, przekonanie o możliwości osiągnięcia szybkiej i ostatecznej syntezy wiedzy o przeszłości całej ludzkości — który obserwowaliśmy na przykładzie M. Kowalewskiego — nie znalazł potwierdzenia w wynikach naukowych. Pochopne socjologiczne uogólnienia, budowane najczęściej na materiale egzemplifikacyjnym, ilustrującym tezę i dobranym pod tym kątem bez oglądania się na kontekst historyczny, budziły zrozumiałą reakcję wśród badaczy, którzy widzieli swoje zadanie w badaniu konkretu, w wierności dla faktu, a postęp nauki upatrywali w specjalizacji i doskonaleniu rzemiosła naukowego.

Kult „warsztatu" i rozkwit nauk pomocniczych historii — dzieło szkoły krytycznej — sprowadziły do nader ograniczonych rozmiarów stosowanie metody porównawczej, przyznając jej jedynie rolę pomocniczą w badaniu szczegółowym na równi z metodą retrogresywną, a eliminując ją w ogóle jako narzędzie syntezy. Ten niechętny stosunek do metody porównawczej zachował również nowy kierunek historii syntetycznej w osobie jego twórcy i czołowego przedstawiciela Henri Berra. Ten polemizując z Henri Pirennem przestrzegał przed przecenianiem roli metody porównawczej. Twierdził on, że stosowanie jej raczej sygnalizuje problemy niż zbliża do ich rozwiązania, które może być tylko dziełem syntezy [56]. Spór z Pirennem był przecież skutkiem nowego ożywienia zainteresowania metodą historyczno-porównawczą, które zaznaczyło się po pierwszej wojnie światowej. Ograniczoność historiografii narodowych, pozostających głównie w kręgu filozofii neoromantycznej, ich nacjonalistyczne, nieraz szowinistyczne zniekształcenia rzeczywistości skłoniły H. Pirenne'a do postawienia na V Międzynarodowym Zjeździe Historyków w Brukseli (1923) postulatu rozszerzenia stosowania metody porównawczej z dziejów społeczeństw najdawniejszych na okresy późniejsze. Pirenne widział w tym jedyną drogę unaukowienia historii [57].

---

[56] H. Berr, *Le Ve Congrés International des sciences historiques*, „Revue de Synthèse Historique" t. 35, 1923, s. 10. W literaturze polskiej o sylwetce naukowej H. Berra pisał M. H. Serejski, *Boje o historię*, „Nauka Polska" R. III, 1955, nr 4, s. 103 i n.

[57] H. Pirenne, *De la méthode comparative en histoire*, s. 28: *Il reste donc, si nous voulons comprendre les originalités et les individualités nationales, qu'un seul procédé s'offre à nous et c'est celui de la comparaison. Par elle en effet, et par elle seule, nous pouvons nous élever à la connaissance scientifique.*

Realizację tego programu podjął i wiele wysiłku mu poświęcił w historiografii francuskiej niezapomniany Marc Bloch[58]. Ostrożniejszy, bardziej szczegółowy od Pirenne'a, formułuje on program równoległego badania ustroju społeczeństw sąsiadujących ze sobą i współczesnych, w których działają wpływy wzajemne i które są poddane — właśnie na skutek ich sąsiedztwa i synchronizmu rozwoju — działaniu tych samych wielkich przyczyn oraz wywodzą się, przynajmniej częściowo, ze wspólnego pnia. Przesunięcie problemu wspólnoty etnicznej z pierwszego miejscu u Freemana na ostatnie u Blocha jest wyrazem wpływu postępu technik badawczych, który sygnalizowaliśmy już wyżej, na postawę metodyczną uczonego. W badaniu nakazuje Bloch poświęcać równą uwagę podobieństwom i różnicom, akcentując, że badanie różnic stanowi także jeden z głównych celów metody historyczno-porównawczej, o czym nieraz zapominali przedstawiciele socjologiczno-ewolucyjnych szkół drugiej połowy XIX wieku. Nawiązując do językoznawstwa porównawczego, z którego wyników nieraz w swych badaniach korzystał, Bloch zauważa, że większe są osiągnięcia filologów badających pokrewne grupy języków i wyciąga stąd wniosek, że ograniczenie się do węższego zakresu ułatwia klasyfikację faktów, zmniejsza stopień przybliżenia, umożliwiając osiągnięcie bardziej precyzyjnych wyników. Za taką jedność nadającą się do porównawczego badania uważał Bloch Europę, w szczególności Europę Zachodnią i Środkową. Ścisłe związki wzajemne łączące te kraje w średniowieczu i w czasach nowożytnych pozwalają, jego zdaniem, na mówienie o Europie jako pewnej całości. Jak widać poglądy Blocha stanowią pragmatystyczne połączenie niektórych tez dotychczasowych szkół, dokonane przez zawodowego historyka pod kątem widzenia przydatności i praktycznych możliwości realizacyjnych.

Zbliżoną pozycję zajmował w nauce polskiej M. Handelsman. Według niego przy stosowaniu metody porównawczej winny były być zachowane warunki ograniczające, które by zapobiegały dowolności w porównywaniu zjawisk. Sądził on, że „porównywanie dokonywać się może: 1) w ramach świata jednorodnego, tj. tej samej tzw. rasy psychicznej; 2) wśród zjawisk terytoriów stycznych; 3) wśród zjawisk należących do jednego poziomu kulturalnego lub 4) wśród zjawisk współczesnych

[58] M. Bloch, *Pour une histoire comparée des sociétés européennes*, „Revue de synthèse historique", t. 46, 1928, s. 15—50. *Pour une histoire comparée des sociétés médiévales*. Résumés des communications présentées au congrès Oslo 1928, s. 119—121; *Problèmes d'histoire comparée*, Annales d'histoire sociale I, 1939, s. 438 i n. Ocenę założeń metody porównawczej M. Blocha dają A. Kon i A. Ljublinskaja w artykule *Trudy francuzskogo istorika Marka Bloka*, „Woprosy Istorii", 1955, nr 8, s. 149 i n.

synchronistycznych". Z tekstu zdaje się wynikać, że według Handelsmana dla możliwości przeprowadzenia porównania muszą zaistnieć łącznie trzy warunki, z tym, że synchronizm jest traktowany przezeń alternatywnie z równym poziomem kultury [59].

Pragmatystyczne w gruncie rzeczy stanowisko zajmują, gdy chodzi o metodę porównawczą, również i historycy marksistowscy. Tak radziecki historyk gospodarczy F. Poljanskij w niedawno wydanej książce *Ekonomiczeskaja istorija zarubeżnych stran. Epocha feodalizma* (1958) ogranicza się do porównawczego przedstawienia historii gospodarczej średniowiecznej Europy, włączając do niej Bizancjum i kalifat arabski.

Przecież w stosunku do prób rozwiązań metodycznych Blocha, ulegających w pewnej mierze założeniom szkoły filologicznej, historiografia marksistowska uczyniła krok naprzód precyzując — w praktyce przede wszystkim — postępowanie badawcze przy stosowaniu metody porównawczej, uniezależniając ją od przewagi pierwiastków językoznawczych. Cytowany już Polanskij najpierw bada w sposób izolowany ekonomikę krajów uznanych przezeń za typowe (Francja, Anglia, Włochy) bądź odbiegające od typu (Bizancjum) lub mające szczególne znaczenie dla dalszego rozwoju Europy (kraje słowiańskie), a dopiero na podstawie wyników tych badań konstruuje rozdziały, w których zajmuje się problemami węzłowymi dla ustroju feudalnego, jak zagadnieniem dominium feudalnego czy miast średniowiecznych. W tym ostatnim łączy on razem zagadnienia wspólne mias'om włoskim, hanzeatyckim i kontynentalnym, by z kolei podjąć kwestie szczegółowe, jak handel lewantyński miast włoskich czy jarmarki Szampanii — zjawiska stanowiące specyfikę pewnych regionów, ale wyrastające na fundamencie ogólnego rozwoju gospodarki towarowo-pieniężnej w średniowieczu. Tak godzi Poljanskij podstawowy dla każdego historyka konkret historyczny z odczuwaną potrzebą uogólnień mających walor szerszy, wychodzący poza granice jednego kraju. I tu jednak autor nie wyszedł poza granice Europy, nie podjął próby zestawienia feudalizmu europejskiego z feudalizmem Chin czy Japonii, aczkolwiek długie wieki istnienia w tych krajach ustroju feudalnego zaważyły w sposób nader istotny na ich dziejach [60].

---

[59] M. Handelsman, *Historyka. Zasady metodologii i teorii poznania historycznego*, wyd. 2. Warszawa 1928, s. 216.

[60] W drugim tomie swej pracy poświęconym epoce kapitalizmu do 1870 r. (Moskwa 1961) rozszerza F. Polianskij zakres zainteresowań, obejmując nimi poza przodującymi gospodarczo krajami Europy również Japonię, Indie, Chiny i USA; nadal jednak pozostawia poza obrębem swego przedstawienia Amerykę Łacińską, Afrykę i Australię. Temu niepełnemu przedstawieniu odpowiada też mniej obowiązujący tytuł mówiący o historii gospodarczej krajów ościennych (*zarubeż-*

Wyraźnie do Europy Zachodniej, a ściślej do Franków, Longobardów, Sasów i Bawarów ogranicza swoje zainteresowanie A. Nieusychin w studium poświęconym ukształtowaniu zależnego chłopstwa we wcześniejszym średniowieczu. I on podejmuje badanie porównawcze na podstawie uprzedniego izolowanego zbadania zagadnienia w historii poszczególnych ludów. Według Nieusychina, aby zastosowanie metody historyczno-porównawczej było naukowo płodne muszą być spełnione następujące trzy warunki: 1) badane obiekty winny być jakościowo porównywalne, co jest przesłanką możliwości badania, 2) winny być jednakowo dobrze zbadane, 3) porównanie winno wyjaśnić nie tylko podobieństwo ale i cechy różne badanych obiektów — by później móc uogólnić rezultaty porównania w postaci syntetycznych wniosków [61].

I tu więc występuje troska o utrzymanie się na gruncie faktów, obawa przed nazbyt płynnymi, więc nieprecyzyjnymi uogólnieniami.

Zbliżamy się do końca wywodów poświęconych rozwojowi i przemianom metody porównawczej w nauce historycznej ze szczególnym uwzględnieniem powszechnej historii państwa i prawa. Obecnie uznaje ona na ogół za naukowo poprawne — jeśli wolno uogólnić — badanie zjawisk 1) jednorodnych, 2) ograniczonych do regionu, w którym dzieje państw przebiegają we wzajemnym związku i które cechuje zbliżony stopień społeczno-ekonomicznego rozwoju, 3) zsynchronizowanych w czasie. Niektórzy dodają, jak M. Handelsman, jeszcze jedno ograniczenie dotyczące rezultatów osiąganych na podstawie tej metody. Sądzą mianowicie, że wyniki osiągnięte tak dają sądy możliwe lub prawdopodobne, nigdy przecież pewne [62]. To ostatnie ograniczenie można uznać za słuszne, gdy stosuje się metodę porównawczą dla zapełnienia luk w historii narodowej lub dla ustaleń typu genetycznego. Nie jest ono zaś słuszne wtedy, gdy metoda ta służy dla osiągnięcia uogólnień ustalanych na zasadzie danych z poszczególnych krajów, ale wykraczających we wnioskach poza ich granice.

---

nych stran) nie o historii powszechnej (*mirowoj, wsiemirnoj*), co wymagałoby szerszego potraktowania przedmiotu. Ponadto o ile w tomie I stosował autor wykład porównawczy, w drugim przechodzi do izolowanego przedstawienia dziejów gospodarczych poszczególnych państw w dwóch tylko rozdziałach syntetycznych, dając charakterystykę procesu genezy kapitalizmu (rozdz. I) i rewolucji przemysłowej (rozdz. X). Nie odbiega od tego ujęcia i W. Motylew: *Ekonomiczeskaja istorija zarubeżnych stran. Epocha domonopolisticzeskogo kapitalizma*, Moskwa 1961.

[61] A. Nieusychin, *Wozniknowenije zawisimogo krestijanstwa w Zapadnoj Jewrope VI—VIII wekow*, Moskwa 1956, s. 4.

[62] *Historyka*, s. 216.

III. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA METODY PORÓWNAWCZEJ W NAUCE WSPÓŁCZESNEJ

Ograniczenie się do zjawisk jednorodnych stanowi w ogóle przesłankę zastosowania omawianej metody [63], polegającej na zbliżaniu badanych zjawisk i ustalaniu najpierw podobieństw, a w drugim rzucie i różnic. Na uważnym dostrzeganiu i analizowaniu również i różnic polega zasadnicza różnica pomiędzy metodą porównawczą, a wnioskowaniem *per analogiam* [64]. Przypomnijmy tu raz jeszcze, że nadmierne akcentowanie podobieństw, a niedostateczne uwzględnianie różnic były przyczyną wielu niepowodzeń w stosowaniu tej metody [65].

W świeżo wydanej książce poświęconej metodom nauk politycznych Maurice Duverger bardzo dużo uwagi poświęca komparatystyce [66]. Odróżnia on porównywanie instytucji i porównywanie funkcji. Pierwsze jest łatwiejsze, gdyż istnieje opracowana typologia struktury instytucji, nie ma natomiast takiej typologii gdy chodzi o ich funkcjonowanie. Stąd trudności i wymóg uwzględniania — jak to określa Duverger — przy komparatystyce funkcjonalnej różnych „kontekstów". Do nich zalicza ten autor „kontekst zbliżonych rozmiarów" (nie da się porównywać ustroju Włoch i Francji z ustrojem San Marino), dalej „kontekst kulturalny", rozumiejąc pod kulturą całokształt warunków bytu, wreszcie „kontekst analogicznej roli" odgrywanej przez badane instytucje. Jak widać Duverger odchodzi od komparatystyki formalno-instytucjonalnej wiążąc poprzez owe „konteksty" instytucje z realiami życia. W historii państwa i prawa podkreślamy również znegliżowaną przez Duvergera synchronizację w czasie mającą na celu związanie badanych porównawczo zjawisk granicami epoki czy okresu, co pozwala w znacznym stopniu uchronić się przed możliwymi przy stosowaniu metody porównawczej dowolnościami [67], a także — na pierwszym szczeblu porównywania — zasadę

---

[63] Interesującą próbę takiego rozwiązania zaprezentował ostatnio Jaward Boulos, *Les peuples et les civilisations du Proche-Orient. Essai d'une histoire comparée des origines à nos jours*, t. I, Paryż, 1961. Uzasadniając zakres tematyczny pracy autor pisze: *L'histoire du Proche-Orient est essentiellement une continuité dans le temps et une solidarité dans l'espace* (s. 21).

[64] M. Bloch, *Mélanges d'histoire sociale*, 1942, II, s. 51; *Il faut, cela va de soi, se garder soigneusement de confondre la méthode comparative avec le raisonement par analogie. Elle exige, au contraire, une grande sensibilité aux différences.*

[65] Por. krytyczne uwagi J. Adamusa o pracach nad dziejami sejmu polskiego Wł. Konopczyńskiego (*Nowe badania nad dziejami sejmu polskiego i genezą liberum veto*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XIII, z. 1, 1961, s. 185 i inne).

[66] M. Duverger, *Méthodes de la science politique*, Paris 1959, s. 312 i n.

[67] Por. K. Tymieniecki, *„Plemiona" i „gniazda". Przyczynek do dziejów zanikania układu rodowo-patriarchalnego i umacniania się układu feudalnego. Pisma Wybrane*, Warszawa 1956, s. 319: „...nie dawność chronologiczna lecz daw-

regionalizacji. Nie oznacza to, jak sądzimy, by nie miało instruktywnego znaczenia porównywanie podobnych zjawisk w różnych epokach i różnych krajach, przecież stosowane bez należytych rygorów może prowadzić do nadużyć kompromitujących samą metodę porównawczą [68]. Dlatego też, sądzimy, tego rodzaju porównywania winny być uzasadniane merytorycznie, by zapobiec możliwej dowolności.

Asynchronizm występuje również w stosowaniu metody retrogresywnej czyli wstecznej, kiedy pewne zjawiska znane na danym terenie w okresie późniejszym odnosiły na podstawie całokształtu okoliczności do czasów wcześniejszych zapełniając istniejącą w nich lukę. Wykorzystujemy również przy wnioskowaniu retrogresywnym znany w dziejach fenomen, jakim jest nierównomierność rozwoju poszczególnych regionów. Pozwala to nieraz stwierdzone na obszarze zapóźnionego w rozwoju terytorium zjawisko odnieść do całego kraju w okresie wcześniejszym, o ile istnieją ślady, lub inne dane, uzasadniające tego rodzaju posunięcie. Przy całym uznaniu dla celowości metody retrogresywnej i horyzontów jakie otwiera jej stosowanie należy podnieść potrzebę sprawdzania w każdym konkretnym wypadku możliwości zastosowania tej procedury badawczej w świetle rygorów współczesnej nauki. Kontrolę tę umożliwia w szczególności zastosowanie metody porównawczej, która pozwala przez porównanie z krajami, gdzie zbliżone lub analogiczne zjawisko istnieje w układzie dawniejszym, stwierdzić zasadność zastosowania retrogresji.

Ściśle z tą ostatnią spokrewniona, aczkolwiek chronologicznie wcześniej sformułowana, jest metoda przeżytków czy reliktów sformułowana przez E. B. T y l o r a. Często ujmuje się ją w sposób nazbyt szeroki, co zaciera różnicę istniejącą pomiędzy metodą reliktów a metodą retrogresywną. W istocie metoda przeżytków polega na rekonstrukcji instytucji, norm zwyczajowych itd. na podstawie elementów, które utrzymały się, np. w folklorze, ale utraciły swoje poprzednie znaczenie. W tym sensie zbliża się ona do tego, co O. Schrader określał jako paleontologię

ność ewolucyjna jest dla nas... miarodajna (przy wystąpieniu danej instytucji)" i krytykę tego stanowiska przez J. A d a m u s a, *Kazimierz Tymieniecki i jego dzieło*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. X, z. 1, 1958, s. 45.

[68] R. R a u s c h e r, *O vědecké metody při skoumání soukromého prava u Slovanů w dobach starších* (*Současne odpověd na prof. dr Theodora Saturnika „Poznámky k dějinám práva soukromého u Slovanů v dobach starších"*), Bratysława 1935, poddaje ostrej krytyce (s. 15—20) metodę retrogresywną Saturnika, który zestawia stosunki prawne z okresu wczesnego średniowiecza ze sporadycznymi wypadkami z XX w. (np. sprzedaż żony) czy partykularnymi zwyczajami pojawiającymi się w XIX stuleciu. Zdaniem Rauschera tego rodzaju porównywanie urąga rygorom naukowym i nie zbliża nas do poznania prawa ludów słowiańskich wczesnego średniowiecza.

lingwistyczną. Równie dobrze moglibyśmy mówić o paleontologii etnograficznej, prawniczej itd. Podobny zresztą sens ma znany w literaturze termin archeologii prawniczej. Metoda reliktów jest szeroko stosowana zwłaszcza w etnografii historycznej, gdzie badacze reprezentują często tendencję interpretacji danych etnograficznych jako śladów odległej przeszłości a to na podstawie przekonania, że warstwy ludowe przechowują starodawne pojęcia i obyczaje w stanie niezmiennym. To założenie o konserwatyzmie ludu stało się przyczyną licznych błędów i zostało poddane ostrej krytyce. I tak R. Rauscher zwraca uwagę odnośnie do historii praw słowiańskich, że nie zawsze jest starożytne to, co się takie na pierwszy rzut oka wydaje, a rozpowszechniony błąd polega na zaliczaniu ludowych obyczajów do pozostałości najstarszego prawa, gdy w istocie ich pochodzenie może być nawet dość późnej daty [69]. Konsekwentne stanowisko w tej mierze zajmuje w nauce polskiej J. Adamus, który stwierdzając nadużywanie pojęcia „reliktu" czy „przeżytku" żąda „pełnego dowodu na to, że dane zjawisko stanowi rzeczywiście przeżytek" [70].

Odwrót od wyrywania zjawisk z ich kontekstu historycznego i przenoszenia w przeszłość znalazł wyraz również w twórczości K. Tymienieckiego, który ostatnio podnosi zalety ujęcia integralnego, umożliwiającego badanie „dawnych ustępujących i nowych utwierdzających się układów" w ich wzajemnym powiązaniu, dając mu pierwszeństwo przed „metodą starożytniczą" [71], która stanowi, jak rozumiemy, w tym ujęciu połączenie metody retrogresywnej i metody reliktów. Ze stanowiskiem tym całkowicie się godzimy zwracając uwagę na możliwości poznawcze, jakie otwiera porównywanie wzajemnych powiązań nowego ze starym i tendencji rozwojowych w różnych państwach znajdujących się na zbliżonych szczeblach rozwoju. Ma to szczególnie znaczenie dla porównawczo traktowanej historii powszechnej państwa i prawa.

Porównywanie historyczne, jak i porównywanie w ogóle, może być pełne — obejmujące wszystkie strony porównywanych zjawisk — i niepełne, częściowe. W tym ostatnim wypadku, jeśli badacz ograniczy swoje zainteresowanie tylko do pewnych określonych stron zjawisk, będziemy mieć do czynienia z metodą określaną zwykle mianem typologicznej. Metoda ta ma, naszym zdaniem, duże możliwości jeśli będzie stosowana nie w sposób izolujący systematyzowane zjawiska, ale uwzględniający ich miejsce w ogólnych procesach rozwojowych. Chodzi więc o to, by

---

[69] Tenże, *Několik úvah o programu a cílech slovanských právních dějin*, Bratysława 1934, s. 14 oraz *O vědecké metody*, s. 6—7.

[70] J. Adamus, *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 49—50.

[71] K. Tymieniecki, *„Plemiona" i „gniazda"*, s. 325—326.

stosując metodę typologiczną nie ograniczać się do struktur — aczkolwiek i to ma znaczenie poznawcze [72] — ale uwzględniać też funkcjonowanie, dynamikę, a to mimo trudności na jakie zwracał uwagę Duverger.

Powierzchowne stosowanie metody typologicznej może wystąpić też w postaci przyjęcia jako typu ustroju czy systemu prawa najbardziej wykształconego i przymierzanie do niego innych, wytworzonych w odmiennych warunkach. Tak postępowano w historii zgromadzeń stanowych i parlamentaryzmu przyrównując zgromadzenia ustawodawcze różnych krajów do wzorca jakim był parlament angielski. Nie brano przy tym pod uwagę, że parlament ten wytworzył się w swoistych warunkach, w wyniku długiej ewolucji, i stąd różnił się w sposób istotny od parlamentów kontynentalnych XIX wieku. Wiąże się to z zagadnieniem wpływów, ważnym zwłaszcza na skutek zakorzenionej tendencji do ich przeceniania — podobnie jak i roli recepcji — a niedoceniania znaczenia rozwoju elementów rodzimych, przekształceń uwarunkowanych procesami immanentnymi badanego organizmu państwowego. Ponadto należy zauważyć, że i przy recepcji strona czerpiąca wzory występuje jako siła aktywna, która dokonuje selekcji wzorów, a zarazem je z reguły przetwarza. Możliwość recepcji jest bowiem uzależniona od stopnia przygotowania do niej kraju recypującego [73].

O dokonaniu recepcji instytucji wnioskowano nieraz na podstawie upowszechnienia związanej z nią terminologii. Nie ma tu potrzeby podkreślać niehomogeniczności rozwoju terminologii i przemian instytucji (lub realiów) oznaczonych za pomocą tych terminów. Identyfikowanie wędrówki terminów z recepcją instytucji — bez dalszego badania — jest właśnie cechą kierunku dyfuzjonistycznego i występuje nieraz w pracach zwolenników teorii „kręgów cywilizacyjnych". Dlatego analiza językoznawcza — choć zawsze pożyteczna i często wręcz konieczna — nie może mieć waloru samodzielnego dowodu i zawsze będzie wymagać zastosowania dodatkowo innych środków weryfikacji, które pozwolą ustalić stosunek pomiędzy terminologią a oznaczanymi przez nią treściami. Ma to znaczenie nie tylko dla średniowiecza, gdzie terminologia łacińska i jej romańskie derywaty ukrywały często — w różnych krajach i czasach — bardzo różnorodne realia, choć w tym wypadku przykład jest wprost klasyczny.

[72] W literaturze polskiej podniósł to J. Kulczycki, *Założenia teoretyczne historii kultury materialnej* „Kw. Hist. Kult. Mat." r. III, 1955, nr 3, s. 555.

[73] Por. uwagi H. Łowmiańskiego, *Zagadnienie roli Normanów w genezie praw słowiańskich*, Warszawa 1957, s. 10. Na to samo zjawisko zwrócił już dawno uwagę W. Sergejewicz, *Gosudarstwo i prawo w istorii*, s. 22 podkreślając, że instytucje recypowane ulegają zawsze zmianie w zależności od warunków nowego środowiska.

Przy stosowaniu metody porównawczej dla zapełnienia luk wynikających z braku źródeł należy przestrzegać — przeciw czemu zresztą nieraz grzeszono w przeszłości — by źródła kraju, dla którego zakładamy owo wypełnienie luk materiałem porównawczym dopuszczały prawdopodobieństwo przyjmowanego zjawiska na podstawie zespołu faktów towarzyszących, znanych również w kraju, z którym porównywanie się przeprowadza. Ponadto musimy mieć na uwadze, że takie procedowanie nie może dostarczyć szczegółów, a tylko rzucić na badane zjawisko światło ogólne, co pozwala na wyciąganie wniosków jedynie bardziej powszechnej natury. Metoda porównawcza ma pełny walor poznawczy tylko wtedy, gdy stosuje się do zjawisk ogólnych w dziejach, które są mniej zakłócone przez wydarzenia szczegółowe [74]. Stąd też spośród różnych dyscyplin historycznych przede wszystkim historia państwa i prawa oraz historia społeczna i gospodarcza, które zajmują się problematyką instytucjonalną, badają zjawiska bardziej generalne, są najbardziej predestynowane do posługiwania się tą metodą. Nic dziwnego, że znalazła ona wcześnie zastosowanie w historii państwa i prawa.

Popularność w nauce zachodniej historii cywilizacji, ujmowanej bardzo szeroko jako całokształt materialnej i duchowej działalności społeczeństw, i odwrót od historii politycznej mają u podstaw tendencję do wysunięcia na czoło zjawisk powtarzalnych, nadających się do uogólniania i porównywania. Stąd zbieżność inicjatyw podejmujących opracowania *Kulturgeschichte*, *Histoire des civilisations* z wychodzeniem poza granice problematyki narodowej i rozszerzaniem jej na określony region czy cały świat, a to niezależnie od tego czy metoda stosowana w pracy jest metodą porównawczą, czy też opisową z wtrętami jedynie w postaci analogii i sporadycznych porównań.

W historiografii polskiej problematykę porównawczą podjął M. Handelsman, który rozpoczął swą działalność naukową jako historyk prawa. Podejmując problem opracowania historii powszechnej Handelsman zauważa, że punktem wyjścia dla niej są historie narodowe. Stanowią one podstawę dla uogólnień o wartości dla wielu narodów. Drogą do tych uogólnień jest metoda porównawcza. Jej zastosowanie prowadzi do tego, że w nauce historii punkt ciężkości przenosi się na zjawiska porównywalne, do których należy przede wszystkim historia form społecznych i politycznych. Dziedziny te zalicza Handelsman do historii cywilizacji. Jednocześnie obok tych zjawisk powtarzalnych wyodrębnia on w dziejach powszechnych drugi czynnik — polityczny, którego przejawy w swej najwyższej formie stanowią — jak to określa — symbole epoki.

[74] Por. H. Sée, *Science et philosophie en histoire*, Paryż 1928, rozdz. VI: *La méthode comparative en histoire*, s. 160.

Mogą być nimi ludzie, czyny, myśli dominujące, wysuwające się na czoło zagadnień szeregu narodów [75]. Pozostawiając tu ten drugi czynnik na boku zwrócimy uwagę, że pierwszy wchodzi w zasadzie w zakres naszego przedmiotu. Stwierdzenie powtarzalności zjawisk społecznych i ustrojowo-prawnych, potwierdzone przez doświadczenie, stanowi jednocześnie założenie typu teoretycznego i w tym charakterze też jest obecne u Handelsmana.

Problem teoretycznych założeń jako podstawy stosowania metody historyczno-porównawczej — jak i innych metod — został postawiony już przez naukę pozytywistyczną i od tego czasu jest broniony, z różnych zresztą pozycji [76]. Jak widzieliśmy bowiem filozofia czy socjologia określały punkt wyjścia badań i procedury badawcze. Dlatego też trudno podzielić stanowisko J. Adamusa, gdy stwierdzał: „zasadniczo ... jesteśmy przeciwni dyktatowi przez filozofię jakichś metod historii" [77]. Tego rodzaju zajęcie pozycji ma także swoje podstawy filozoficzne. Wrócimy jeszcze do tego w innym miejscu.

Teoretyczne założenia: a) integralności procesu historycznego, b) uwarunkowania ekonomiczno-społecznego zjawisk polityczno-prawnych, znajdują potwierdzenie w fakcie, że rozwijające się współczesne techniki badawcze ustalają powiązania właśnie tego typu. Przyczynia się to w sposób istotny do ugruntowania tych założeń. Przyjmując je za punkt wyjścia powiemy, że dziś dla naprawdę naukowego, głębokiego zastosowania

[75] M. Handelsman, *Zagadnienia teoretyczne historii*, Warszawa 1919, rozdz. IV. *Zadania nauki polskiej w zakresie historii powszechnej*, s. 137—173. Pióra tegoż autora jest cenne studium podejmujące porównanie ustroju społeczno-politycznego Polski XII—XIII wieku z ustrojem zachodnioeuropejskiego feudalizmu: *Z metodyki badań feudalizmu. Podstawy porównania*. „Themis Polska", seria III, t. VII, s. 81—163, Warszawa 1917.

[76] A. Comte, *Cours* ... t. IV, s. 417: *aucune véritable observation n'est possible qu'autant qu'elle est dirigée et finalement interprétée par une théorie quelconque*. P. De Francisci, *I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica*. „Rivista Italiana di Sociologia", r. XX, z. 1, 1916, s. 11: *la cognizione teoretica costituisce il necessario precedente della cognizione storica, che quanto più quella è sviluppata tanto maggiore precisione aequista la seconda, a che ove si eliminasse dalla storia tutto cio che noi siamo condotti a introdurvi in virtu dei nostri concetti „naturalistici", rimarebbe solamente un ammasso di dati empirici bruti senza nessun senso per noi*. Podobnie wypowiada się ostatnio — już tylko w odniesieniu do metody historyczno-porównawczej M. Duverger, *Méthodes*, s. 313: *La méthode comparative suppose l'établissement préalable d'une typologie: la comparaison n'est valable qu'entre des faits du même type, des faits de structure analogue. C'est dire que la comparaison suppose une systematisation préalable, l'établissement préconçu d'une théorie*. Por. też M. H. Serejski, *Uwagi o stosunku miedzy historią a ideologią*. „Życie Szkoły Wyższej" 1959, nr 1, s. 16—17.

[77] J. Adamus, *Kazimierz Tymieniecki*, s. 53.

metody historyczno-porównawczej nie wystarcza nam porównywanie jedynie instytucji czy nawet systemów prawa. Jeżeli chcemy ustalić prawidłowości rodzące określone zjawiska w ustroju politycznym i prawie musimy również podjąć porównanie i ich źródeł [78]. Stąd istotę naszych zainteresowań stanowi nie samo badanie paralelizmu rozwoju państwa i prawa, ale porównywanie według istotnych znamion określających typ i formę państwa, tj. oparcie porównywania na zgodności stosunków produkcji określających struktury społeczne, a w konsekwencji i podstawowe kierunki polityczne i ideologiczne wpływające z kolei na ustrój polityczny i prawo.

Jeśli mówimy, że metoda porównawcza w naszej dziedzinie winna pomóc nam w ustalaniu prawidłowości rozwojowych, to należy pamiętać, że prawidłowości te najczęściej występują nie w formie identyczności, absolutnej tożsamości ale jako dominująca tendencja przejawiająca się w rzeczywistości historycznej w różnych kontekstach i układach.

Niedawno opublikowana rozprawa A. Karkariana o metodzie historyczno-porównawczej ujętej z marksistowskich pozycji poznawczych podkreśla, że zastosowanie interesującej nas metody może pozwolić na sformułowanie empirycznych prawidłowości [79], ale nie jest zdolne ustalić konieczne więzi przyczynowe, leżące u podstaw praw teoretycznych [80]. Metoda historyczno-porównawcza pomaga jedynie w ustaleniu powtarzalności pewnych zjawisk w życiu różnych ludów i państw, naprowadza na myśl o istnieniu prawidłowości, określa niektóre jej przejawy i teren działania. Nie jest jednak w stanie ustalać istnienia praw ustrojowych. Dla historyka, w danym przypadku historyka państwa i prawa, wystarcza fakt, że zastosowanie metody porównawczej prowadzi do bardziej wszechstronnego poznania minionej rzeczywistości [81]. Pozwala ona zwła-

[78] Zwrócił na to uwagę już Fustel de Coulanges, *Questions historiques*, Paryż 1883, s. 193: *La méthode comparative ne consiste pas à chercher chez quinze peuples divers quinze petits faits qui interprétés d'une certaine façon concourent à faire un système; elle consiste à étudier plusieurs peuples dans leur droit, dans leurs idées, dans tous leurs faits sociaux et à dégager ce qu'ils ont de commun et de différent.*

[79] Por. E. Karkarian, *O znaczenii srawnitelno-istoriczeskogo metoda*, s. 37. Metoda ta pozwala ustalić — pisze on ..., *neczto wrode empiriczeskich zakonow.*

[80] Zauważmy, że u schyłku lat 70-tych XIX wieku zadanie wykrywania praw empirycznych dla porównawczej powszechnej historii prawa celem ustalenia w przyszłości, w miarę wzbogacania obserwacji i prawidłowej indukcji, praw powszechnie obowiązujących sformułował znany nam A. Stojanow, op. cit., s. 634—640. I tu mamy do czynienia z zaobserwowanym już wyżej — w związku z M. Kowalewskim — optymizmem naukowym, cechującym dyscypliny przed którymi nagle otworzyły się szerokie horyzonty dzięki nowym procedurom badawczym.

[81] Por. E. Karkarian, op. cit., s. 38.

szcza lepiej ująć kontekst ustroju politycznego i prawa, tj. ukazać ich zmienną funkcję w różnych okresach historycznych w poszczególnych państwach lub ich grupach, opartych na wyodrębnieniu typów. Metoda historyczno-porównawcza ma natomiast mniejsze możliwości — jak o tym wyżej była mowa — gdy chodzi o ustalenia genetyczne.

Należy pamiętać, że nie jest ona jedyną metodą — wbrew temu co twierdził odnośnie do historii H. Pirenne — rozwiązującą skomplikowane zagadnienie zbliżające nas do prawdy. Nie jest także metoda porównawcza w historii państwa i prawa mechanicznym połączeniem historii prawa z metodą porównawczą w naukach pozytywno-prawnych [82]. Stosowanie bowiem tej metody w naszej dyscyplinie wymaga innych zabiegów niż w komparatystyce w dziedzinie prawa pozytywnego. Procedury badawcze w naszym wypadku będą w zasadzie podobne jak w innych naukach historycznych, zwłaszcza jeśli nie ograniczymy się do porównywania struktur, a sięgniemy również w głąb procesów. W ten sposób zastosowanie metody porównawczej pozwala ustalić co w ewolucji jest wynikiem zdarzeń szczegółowych, przypadkowych, a co konsekwencją zjawisk stałych, ogólnych. W ten sposób historia — i historia prawa — przestaje być dyscypliną głównie deskryptywną, punkt ciężkości przesuwa się na eksplikatywność.

Im dalej, im szerzej rozciąga się porównywanie, tym bardziej musi zaniedbywać się konkretny obiekt. Nadmiar bardzo różnego materiału służącego operacji porównywania może czasem nawet wręcz uniemożliwić konkretne wnioski. Stąd wypływa wniosek metodyczny: na pierwszym etapie stosowanie metody porównawczej należy ograniczać porównywanie do państw, których rozwój odbywał się w zbliżonych warunkach, w tym samym kontekście historyczno-chronologicznym i terytorialnym. I w takiej grupie także nie będzie identyczności. Wpływ wydarzeń historycznych modyfikuje przebiegi rozwojowe tych państw, modeluje każde z nich z osobna; ustroje państwowe i systemy prawne ewoluują i dzielą się na mniejsze grupy bądź łączą się w większe o wspólnych cechach typowych. Nieraz elementy indywidualne w ustroju politycznym mogą zarysować się bardzo silnie (najlepszy przykład Polska Rzeczpospolita szlachecka). Wówczas zastosowanie ogólnego typu będzie natrafiało na trudności, będzie wymagało dodatkowych zastrzeżeń i omówień. Systematyzacja według typu i form państwa zastosowana do ustroju i prawa konkretnego państwa lub grupy państw stanowi element najogólniejszy, syntetyczny jego (ich) charakterystyki. Będzie ona jeszcze

[82] Tak twierdził F. Taranowskij, *Srawnitelnoje prawowedenije w konce XIX wieka*, Warszawa 1902, s. 26: *Istorija prawa i srawnitelnoje prawowedenije w sowokupnosti sozdajut srawnitelno-istoriczeskij metod, sostawlajuszczij ziżnennyj nerw i glawnyj dwigatel nauki o prawe.*

wymagała — dla pełni obrazu — uzupełnienia najważniejszymi elementami specyfiki oraz przemian ustroju i prawa ujmowanych łącznie z dynamiką całego procesu historycznego.

IV. METODA PORÓWNAWCZA A OKREŚLENIE ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO I TREŚCI POWSZECHNEJ HISTORII PAŃSTWA I PRAWA

Przechodząc do zagadnienia zastosowania metody porównawczej w powszechnej historii państwa i prawa należy wstępnie ustalić zakres i treść tego przedmiotu. O ile historia powszechna określiła się jako osobna dyscyplina już w okresie Oświecenia — jak wiadomo za ojca jej uchodził Wolter — to powszechna historia państwa i prawa jest przedmiotem jeszcze młodszym, kształtuje się — rzec można — na naszych oczach. Można o niej powiedzieć, że stanowi ona tę część historii powszechnej, która dotyczy dziejów ustrojów państwowych i prawa należąc jednocześnie, gdy chodzi o jej zakres tematyczny, do nauk prawnych. Przymiotnik powszechna wskazuje, że ma ona ambicję objęcia dziejów państwa i prawa na całym świecie. W tym sensie stanowi ona — na swoim odcinku — odpowiednik historii powszechnej (*histoire universelle*, *Weltgeschichte*, *mirowaja istorija*). Panowanie szkoły historycznej w prawoznawstwie, która widziała w systemie prawnym każdego narodu realizację jego własnego, odrębnego ducha narodowego, owego słynnego *Volksgeistu*, nie sprzyjała kształtowaniu się pojęcia uniwersalnej historii państwa i prawa. U podstaw uniwersalnej historii państwa i prawa leży więc dorobek tych kierunków, które najszerzej sformułowały zasady metody historyczno-porównawczej, tj. szkół antropologicznej i etnograficznej. Jest to, naszym zdaniem, jeszcze jeden tytuł do zasługi tych nieraz zbyt surowo krytykowanych kierunków.

Opracowania te miały charakter nie tyle historyczno-prawny co socjologiczny i dotyczyły społeczeństw pierwotnych. W oparciu o ich osiągnięcia formułowano dopiero pierwsze projekty stworzenia komparatystycznie ujętej powszechnej historii prawa. Już wyżej cytowaliśmy A. Stojanowa, autora projektu *Powszechnej historii ustawodawstw*[83]. Wspomnijmy teraz o drugim projekcie, który sformułował znany historyk prawa Rodolphe Dareste we wstępie do *Etudes d'histoire de droit* (Paryż 1889). Wychodząc z założeń teorii ewolucyjnej zakłada on, że metoda porównawcza pozwala na ustalenie praw rządzących ewolucją prawa[84].

[83] Por. przypis 30.

[84] Według Dareste'a zmienność prawa *s'accomplit partout suivant certaines lois, qui se dégagent et apparaissent par la comparaison. C'est la précisement ce qui fait que le droit est une science et non un amas de décisions et de textes, une simple notion empirique* (op. cit., s. VIII).

Drogę do powstania syntezy powszechnej historii prawa (*histoire générale du droit*) widzi w prowadzeniu historyczno-porównawczych studiów przygotowawczych. Jest to droga długa i żmudna — stwierdza Dareste.

Te obiektywne trudności całkującego ujęcia późniejszych etapów rozwoju, w których występuje, jak wiemy, mnogość form oraz krytyki, w których nie szczędzono nazbyt swobodnie stosowanej komparatystyce spowodowały, że próby ujęcia powszechnej historii państwa i prawa na przełomie XIX i XX wieku ograniczały się — pod wpływem szkoły krytycznej — do zestawiania poszczególnych praw i ustrojów metodą opisową, bądź jeśli już podejmowały badania porównawcze to zacieśniały obszar ich do pierwszych etapów tworzenia się ustrojów politycznych i systemów prawa. Do pierwszej grupy można zaliczyć wydaną pośmiertnie *Allgemeine Verfassungsgeschichte* pióra Eduarda W i n k e l m a n n a (Lipsk 1901). Treść jej nie w pełni odpowiada tytułowi. Autor ograniczył się bowiem wyłącznie do Europy, skupiając swą uwagę na dziejach ustrojów politycznych Niemiec, Francji i Anglii. Przedstawia on je kolejno zestawiając oddzielnie dla średniowiecza, oddzielnie dla czasów nowożytnych (aż po XVIII wiek). Taka systematyczna, europejska, historia ustroju posiada dla komparatystyki określone znaczenie jeśli zestawienie stanie się punktem wyjścia dla procedury porównawczej. Do grupy drugiej należy m. in. Paula W i l u t z k y'e g o *Vorgeschichte des Rechts* (t. 2, Wrocław 1903). Autor ten stosuje w nader szerokim zakresie metodę retrogresywną. Badając zwyczaje i prawa współczesnych ludów prymitywnych przyjmuje, że tak wyglądały stosunki w „dzieciństwie i młodości" ludów dziś cywilizowanych. Również przy porównywaniu zjawisk dopuszcza jak największą ekstensywność w doborze materiału komparatystycznego. Ogólnie rzecz ujmując można powiedzieć, że zakres przedmiotowy powszechnej historii państwa i prawa i sposób ujęcia tego przedmiotu formował się w XX stuleciu nie poprzez rozwinięcie założeń Stojanowa czy Dareste'a, ale w drodze zaspokajania potrzeb praktycznych, w pierwszym rzędzie dydaktycznych. Stąd znaczenie podręczników uniwersyteckich tego przedmiotu, w których znalazły najpełniejszy — jak dotąd — wyraz poglądy na zakres i treść przedmiotu, jego stosunek do innych dyscyplin historycznych i prawnych. Stąd również uwaga, jaką poświęcamy zagadnieniom związanym z podręcznikami uniwersyteckimi powszechnej historii państwa i prawa, które stanowią po dziś dzień jedyne syntezy tego przedmiotu.

Po pierwszej wojnie światowej w krajach, które ukształtowały się w Europie Środkowej odczuto potrzebę przedstawienia historii prawa w szerszym niż narodowy zakresie. W Polsce wprowadzony został na uniwersytety przedmiot pod nazwą: *Historia prawa na zachodzie Europy,* w Czechosłowacji wprowadzono wykład historii prawa krajów środkowo-

europejskich. Podręczniki tego prawa, jak pióra K. Kadleca (*Dějiny veřejnoho práva ve střední Evrope*, wyd. III, 1923) czy M. Stiebera (*Dějiny soûkromého práva ve střední Evrope*, wyd. II, 1930) stanowiły rozszerzone wykłady historii państwa i prawa narodów wchodzących w skład dawnej monarchii habsburskiej.

Dopiero nauka radziecka podjęła próbę praktycznego sformułowania zakresu i treści przedmiotu powszechnej historii państwa i prawa poprzez opracowanie podręcznika uniwersyteckiego tego przedmiotu, obejmującego materiał od początku istnienia form państwowych aż do naszych dni. Realizacja tego w praktyce nie okazała się jednak rzeczą prostą. Pierwsza w tej dziedzinie czterotomowa synteza *Wsieobszczaja istorija gosudarstwa i prawa* (1945—47) ograniczyła się do kolejnego, opisowego i izolowanego przedstawienia ustroju politycznego i prawa głównych krajów Europy, włączając do wykładu średniowiecza Bizancjum i kalifat arabski, do części nowożytnej Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, a po roku 1917 uwzględniając Japonię i Chiny. Ta treść nie odpowiadała w pełni tytułowi, który zdawał się zapowiadać coś więcej. Zapewne też z tego względu autorzy podręcznika w następnym wydaniu (1949) zrezygnowali z przymiotnika wsieobszczaja; w tytule pozostała tylko ogólnie: *Istorija Gosudarstwa i Prawa*. Tego rodzaju redakcyjny unik świadczy najlepiej o trudnościach zbudowania wykładu adekwatnego do tytułu: Powszechna Historia Państwa i Prawa.

Podobne trudności odczuwają też historycy państwa i prawa Polski i Węgier. Zarówno wielotomowy, zawierający bogaty materiał faktyczny podręcznik K. Koranyiego[85] jak i węgierski jego odpowiednik pióra Bonisa i Sarlosa[86] ograniczają się do opisowego, systematycznego przedstawiania z podziałem na epoki — zgodnym z marksistowską periodyzacją dziejów — ustroju państwowego i prawa wybranych państw europejskich i Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. W tych wszystkich podręcznikach mamy w istocie do czynienia z połączeniem

[85] K. Koranyj, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. I: *Starożytność*, wyd. 3 (rozszerzone i zmienione), Warszawa 1961, t. II: *Epoka feudalizmu*, wyd. 1, Warszawa, 1955, t. III: *Anglia od XVII po drugą połowę XVIII wieku i Stany Zjednoczone do końca XVIII wieku*, Warszawa 1959. W tomie I autor traktuje o ustroju politycznym i prawie Egiptu, Babilonii, Grecji i Rzymu; w tomie II zajmuje się schyłkowym okresem Cesarstwa Rzymskiego, Bizancjum, Germanami, powstaniem państw słowiańskich, potem Anglią, Francją, Niemcami, Rosją i Włochami. Wreszcie w tomie III omawia ustrój i prawo Anglii po drugą połowę XVIII w. i Stanów Zjednoczonych do końca XVIII w.

[86] S. Bonis i M. Sarlos, *Egyetémes állam és jogtörténet*, wyd. 2, Budapeszt 1957. Ten podręcznik powszechnej historii państwa i prawa obejmuje dzieje państwa i prawa największych państw Europy plus starożytny Wschód oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej.

kilku lub więcej zwięzłych narodowych historii państwa i prawa w przekroju poszczególnych formacji i odpowiadających im typów państw. Nie umiano więc pokonać dotąd trudności, które stwarza zarówno 1) możliwie dokładne określenie przedmiotowego zakresu i podstawowych treści powszechnej historii państwa i prawa, jak i 2) problem jej przedstawienia w tych ramach. Zatrzymajmy się chwilę nad tymi ściśle ze sobą łączącymi się sprawami.

Ad 1. Przyjęło się, że nazwą powszechna historia państwa i prawa obejmuje się wszelkie ujęcia wychodzące poza ramy narodowej historii państwa i prawa. Tu więc będą należały wszelkiego rodzaju regionalne historie państwa i prawa Europy Zachodniej, czy też Europy Środkowej, zarówno opisowe jak i porównawcze, wreszcie historia porównawcza praw germańskich, czy prawodawstw słowiańskich. Wszystkie wspomniane wyżej przykładowo ujęcia stanowią niejako ułamkowe realizacje powszechnej, w sensie światowej, historii państwa i prawa. Z tych też względów, sądzimy, należy tę terminologię utrzymać zdając sobie sprawę z różnorodności treści kryjących się pod tą ogólną nazwą. W praktyce będzie to wymagało od nas za każdym razem dodatkowych uściśleń co do przedmiotowego zakresu podjętego badania. W istocie również narodowa historia państwa i prawa wchodzi w skład powszechnej, choć na mocy milczącej konwencji przyjmuje się na ogół, że powszechna historia państwa i prawa obejmuje tylko obce państwa i systemy prawne z wyłączeniem dziejów ojczystego państwa i prawa, które w ten sposób wyizolowuje się sztucznie z powszechnodziejowego kontekstu.

Jeśli chodzi o granice przedmiotu, to istnieje dziś zgodność co do tego, że powszechna historia państwa i prawa nie może się ograniczać do historii państwa i prawa krajów Europy i USA. Jak wiadomo od europocentryzmu odżegnują się dziś nie tylko w krajach na wschód od Łaby. Odczuwana jest coraz silniej potrzeba włączenia w skład przedmiotu zarówno wielowiekowych dziejów organizacji politycznych i prawa Indii, Chin i Japonii, jak i historii ustroju i prawa licznych republik Ameryki Południowej i Środkowej powstałych na gruzach imperiów Hiszpanii i Portugalii, jak wreszcie młodych i wciąż jeszcze tworzących się suwerennych państw Afryki.

Tu od razu musimy ustosunkować się do aktualnych nawiązań do podziału Hegla na narody historyczne i niehistoryczne. Jest to istotne z tego względu, że i do dziś szereg badaczy odmawia włączenia do dziejów powszechnych — więc i do stanowiącej ich część powszechnej historii państwa i prawa — historii ludów pozostających we względnej izolacji. Zdaniem tych badaczy historia powszechna rozszerza swój zakres w miarę jak coraz to nowe ludy wchodzą w kontakt z ośrodkami cywilizacyjnymi

kształtującymi proces powszechnodziejowy [87]. Stanowisko to nie wydaje się nam słuszne (aczkolwiek nie sposób nie podkreślić roli przodujących ośrodków) po prostu dlatego, że 1) nie ma na ogół bezwzględnej izolacji jakiejś społeczności i 2) nawet społeczeństwa żyjące we względnym odosobnieniu przejawiają dynamikę społeczną, która może być bardzo pouczająca — właśnie na skutek ich względnej izolacji — przy badaniu porównawczym pozwalając na ustalenie określonych prawidłowości rozwojowych. Wszystkie ludy, ich organizacje polityczne i prawa znajdują uwzględnienie z chwilą gdy ujęcie historyczno-porównawcze wychodzi od uznania formacji społeczno-ekonomicznych i więzi pomiędzy ustrojem gospodarczym i społecznym a jego polityczną nadbudową.

Należy też przyjąć, zgodnie z praktyką, że powszechna historia państwa i prawa obejmuje również procesy tworzenia się państwowości. Na tym etapie badania organizacji politycznych i prawa — z reguły zwyczajowego — badacz musi odciąć się od metod formalnodogmatycznych, które są zupełnie nieprzydatne dla badania tych początkowych form państwowo-prawnych i zająć się porównaniem przemian o charakterze dynamicznym.

Z drugiej strony przedmiot nasz obejmuje również czasy najnowsze. Będą więc doń należeć np. dzieje ukształtowania się krajów demokracji ludowej po II wojnie światowej oraz dzieje IV Republiki we Francji.

Ad 2. Jeśli chodzi o sposób przedstawiania naszego przedmiotu, to możemy tu wyróżnić trzy główne sposoby ujęć:

a) opisowy,

b) typologiczno-instytucjonalny,

c) porównawczo-integralny.

Najprostszy i — jak widzieliśmy wyżej — najczęstszy był sposób opisowy. W dotychczasowej praktyce ograniczano się do wyboru państw największych lub najbardziej typowych, co umożliwiało kolejne systematyczne przedstawienie ich ustroju politycznego i prawa w historycznym rozwoju. Było to — sądzimy — ich największym mankamentem, gdyż nie prowadziło do wniosków uogólniających, które ten przedmiot winny odróżniać — biorąc pod uwagę zakres materiału jakim dysponuje — od każdej z narodowych historii państwa i prawa. O ile jednak przy systemie selekcji obiektów prezentacji takie systematyczne przedstawienie było — mimo metodycznych zastrzeżeń — technicznie możliwe, o tyle przy przyjęciu rzeczywistej powszechności przedmiotu powstaje zasadnicza trudność przedstawienia tak, by całość nie sprowadzała się do wielokrotnych powtarzań, by nie stała się słownikiem encyklopedycznym

[87] Taki pogląd wypowiada m. in. N. Konrad, *Zamietki o smyslie istorii*, „Wiestnik Istorii Mirowoj Kultury" 1961, nr 2, s. 16.

w interesującym nas zakresie. Braki metody opisowej narzucają poszukiwanie takiej konstrukcji wykładu, a więc i zastosowania odpowiadających jej metod badawczych, by połączyć typowość przedstawienia z konkretnością stanowiącą cechę każdej nauki historycznej, więc również historii państwa i prawa.

Historia powszechna *sensu largo* odczuwa trudności metody opisowej w znacznie mniejszym stopniu, bowiem historia polityczna każdego kraju posiada zawsze dostatecznie wielką ilość elementów swoistych, niepowtarzalnych, by uzasadnić wyodrębnienie w postaci osobnego rozdziału czy paragrafu, podręcznika czy systemu. Jednocześnie rozliczne więzy gospodarcze, kulturalne i polityczne łączące ze sobą poszczególne państwa czy grupy państw stanowią naturalne tworzywo, które pozwala historykowi dziejów powszechnych powiązać ze sobą dzieje poszczególnych narodów i państw. Choć i w historii powszechnej odczuć się dają poważne trudności konstrukcyjne, sytuacja tam istniejąca jest łatwiejsza niż w opisowej, a naprawdę powszechnej historii państwa i prawa, gdyby takie opracowanie zostało podjęte. W tym ostatnim wypadku mielibyśmy bowiem do czynienia z bardzo dużą ilością państw należącą do ograniczonej ilości typów i form ustrojów państwowych. Tak samo przedstawiałaby się sprawa z ilością systemów i instytucji prawnych. Ich systematyczne przedstawienie prowadziłoby do tego, że o tych samych ustrojach i instytucjach (z różnicami jedynie w szczegółach) byłaby wielokrotnie mowa. Przedstawienie np. historii państwa i prawa republik Ameryki łacińskiej systemem opisowym prowadziłoby do kilkunastokrotnego omówienia na ogół bardzo zbliżonych do siebie systemów prawa oraz posiadających wiele cech wspólnych ustrojów. Nie trzeba tłumaczyć, jak dalece tego rodzaju idiograficzne przedstawienie byłoby nieekonomiczne i jak utrudniałoby — na skutek nagromadzenia i powtarzania się szczegółów — wydobycie generalnego zarysu rozwoju.

Można sądzić, że te względy sprawiły, iż w przeciwieństwie do historii powszechnej tego rodzaju opracowanie opisowej, naprawdę powszechnej historii państwa i prawa nigdy nie zostało podjęte. Przekonanie, że metoda opisowa nie nadaje się do przedstawienia powszechnej (w sensie światowym) historii państwa i prawa prowadziło do tego, że niektórzy badacze, którzy nie uznawali — bądź nie uznają innych metod, negowali — bądź negują — w ogóle możliwość realizacji przedsięwzięcia czy to w formie systemu, czy podręcznika uniwersyteckiego.

Inni, przeciwstawiając się opisowości, podejmowali porównanie według instytucji. Tak postępował znany nam już M. Stieber, który w swoich dziejach prawa prywatnego Europy Środkowej przedstawił w przekroju poszczególnych instytucji łącznie dzieje prawa niemieckiego, polskiego, czeskiego i węgierskiego. Podobną typologiczno-instytucjonalną

formę wykładu przyjął w okresie międzywojennym także wybitny historyk prawa Stanisław Estreicher (*Rozwój ustroju państw na Zachodzie Europy*, cz. 1—2, skrypt, Kraków wyd. 1946 oraz skrypty z historii prawa sądowego, tamże 1930). W sposób dużo bardziej precyzyjny niż Stieber przedstawiał on — w ramach poszczególnych epok historycznych — materiał historyczno-prawny zgodnie z kryterium instytucjonalnym. Tak wyodrębnił on dla średniowiecza: stany, władzę monarszą, działy prawa sądowego, przedstawiając je od razu porównawczo dla całej Europy Zachodniej. Podobnie dla czasów nowożytnych przeprowadza on podział na władzę zwierzchnią (król, prezydent), parlament, rząd samorząd terytorialny, omawiając w ramach poszczególnych paragrafów te instytucje w państwach Europy Zachodniej oraz uzupełniając obraz partiami o charakterze syntetyzującym. Taki układ wydaje się bardziej przydatny dla badania monograficznego. Natomiast ujęcia syntetyczne tego rodzaju prowadzą — naszym zdaniem — do rozerwania naturalnej całości jaką stanowi każdy system państwowy i prawny oraz dogmatyzacji wykładu. Ujęcie typologiczno-instytucjonalne nie uwzględnia bowiem faktu, że zmianie formy a nawet typu państwa nie musi odpowiadać zmiana wszystkich instytucji i norm prawa. Zwłaszcza w dobie feudalizmu właściwy tej epoce konserwatyzm przejawiał się m. in. w tym, że w zmieniających się formach państwa przemiany instytucji prawnych następowały dość często poprzez przekształcanie ich treści wewnętrznej bez zmiany uświęconej tradycją formy. I dziś przecież — choć dużo rzadziej — spotykamy się z tymże zjawiskiem. W niektórych krajach demokracji ludowej obowiązywały długo — a czasem jeszcze obowiązują — całe działy prawa pochodzące z epoki poprzedniej, a przystosowane do wykonywania zmienionych funkcji. Obowiązuje jeszcze u nas kodeks karny z 1932 r., który służy dziś — z uzupełnieniami i zmianami — państwu typu socjalistycznego. Instytucjonalne jego wyodrębnienie z całości systemu prawnego PRL i porównanie z kodeksami genetycznie mu najbliższymi jak szwajcarskim mogłoby prowadzić do najzupełniej błędnych wniosków, gdyż nie uwzględniałoby różnej, często krańcowo odmiennej praktyki. Przed niebezpieczeństwem nawrotu formalizmu w historii prawa skuteczną bronią jest stała konfrontacja norm z praktyką oraz nietracenie z oczu związków państwa i prawa z ustrojem gospodarczym i społecznym. Stąd też ujęcie instytucjonalno-typologiczne w szerokich przedmiotowo pracach z zakresu powszechnej historii państwa i prawa nie wydaje się celowe.

Nieprzydatność ujęć opisowych i formalizm metody typologiczno-instytucjonalnej nakazują szukanie takich rozwiązań proceduralnych, które by pozwoliły wykorzystać zalety metody porównawczej. Stanowi ona bowiem — w naszym głębokim przekonaniu — konieczny sposób procedowania w badaniu powszechnej historii państwa i prawa.

Istnieje — jak już wspominaliśmy na wstępie — zasadnicza różnica pomiędzy zastosowaniem metody porównawczej w powszechnej a w narodowej historii państwa i prawa. W pierwszym — interesującym nas wypadku — porównanie stanowi podstawowy składnik metody indukcyjnej operującej materiałami prawno-ustrojowymi szeregu poszczególnych krajów dla osiągnięcia określonych ustaleń ogólnych. Inaczej jest gdy chodzi o narodową historię państwa i prawa. Tu porównywanie jest metodą dodatkową, służącą przede wszystkim lepszemu oświetleniu zjawisk, uwydatnieniu wniosków już osiągniętych na podstawie materiału narodowej historii państwa i prawa przez zestawienie jej z wynikami badań dotyczących historii państwa i prawa innych krajów lub uzupełnieniu luk wynikających — dla wcześniejszych okresów — z braku materiałów źródłowych.

Jeśli z kolei przyjrzymy się bliżej historiografii epoki feudalnej, to całościowe ujęcia *Histoire de droit et des institutions politiques françaises* czy *Deutsche Rechts- und Verfassungsgeschichte* stanowią rezultat uogólnień powstałych w wyniku zastosowania metody historyczno-porównawczej do lokalnych *coutumes* czy zwierciadeł prawnych (*Rechtsspiegels*) oraz ustrojów politycznych królestw, księstw, hrabstw, miast. Stanowią więc w istocie regionalne historie powszechne (francuską, niemiecką) państwa i prawa epoki feudalizmu. I tu wychodzą na jaw słabości w procedurach uogólniających. Najczęściej bowiem autorzy, zamiast przedstawienia wyników osiągniętych drogą zastosowania metody porównawczej prezentują tylko najbardziej typowe — ich zdaniem — instytucje regionalne, sugerując przez to ich charakter powszechny. To samo wrażenie osiąga się również przez omówienie jako wyjątków tych instytucji, które autor uważa za odbiegające od tego co przyjmuje — bez przeprowadzania na to dowodu — za normę. W rezultacie przedstawiony obraz jest — w mniejszym lub większym stopniu — skrzywieniem rzeczywistości. Powiedziane wyżej dotyczy — może w mniejszym stopniu na skutek słabszego zróżnicowania — również dziejów państwa i prawa polskiego w średniowieczu. Wady procedury tej stają się jeszcze groźniejsze w skutkach gdy podejmuje się opracowanie o szerszym zakresie.

Za najbardziej adekwatną do badanych rzeczywistości a więc i za najbardziej dokładną formę zastosowania metody porównawczej w powszechnej historii państwa i prawa można uznać postępowanie przyjęte m. in. przez Heinricha Mitteisa w jego książce *Der Staat des hohen Mittelalters. Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte der Lehnzeitalters* (wyd. 6, Weimar 1959), a w radzieckiej historii społeczno-gospodarczej przez cytowanych wyżej Polanskiego i Neusychina. We wszystkich tych wypadkach bada się dane obiekty w chronologicznych

ramach jednego okresu i w obrębie jednego regionu najpierw w każdym poszczególnym państwie z osobna, by potem w drugiej części przejść do porównywania wyników osiągniętych przez badania w izolacji oraz wyciągania stąd ogólniejszych wniosków. Zaletą tego sposobu procedowania jest połączenie wszystkich plusów wyodrębnionego badania dziejów państwa i prawa poszczególnych krajów z zastosowaniem metody historyczno-porównawczej. Sądzić należy, że jest to sposób na dzisiejszym poziomie wiedzy najlepszy.

Powstaje jednak pytanie czy da się on zastosować przy opracowaniu postulowanego przez nas podręcznika czy systemu powszechnej historii państwa i prawa. Sądzimy, że odrębne, izolowane przedstawienie wskazane jest tylko gdy chodzi o państwa ważniejsze, o dużym własnym ciężarze gatunkowym oraz wywierające wpływ na ustrój i system prawa innych państw. Takimi krajami w dziejach nowożytnych były Anglia, Francja, Rosja, Niemcy, Stany Zjednoczone, na wschodzie Chiny i Japonia. Ale dziś, gdy liczba suwerennych państw już przekroczyła setkę, jeśli zechcemy o każdym (lub prawie każdym) z nich powiedzieć tyle tylko, by wyjaśnić główne linie rozwoju ich ustroju politycznego i prawa, sukcesywny, opisowy wykład okaże się formą przestarzałą, nieadekwatną do ilości treści, którą ma objąć.

Sądzimy, że zajdzie wówczas konieczność łączenia badanych — i opisywanych — ustrojów politycznych i systemów prawnych w pewne grupy pod kątem widzenia: 1) synchroniczności ich rozwoju 2) identyczności typów i form państwa, biorąc dodatkowo pod uwagę istniejące więzie w postaci wzajemnego oddziaływania. Zasięg terytorialny takiej grupy — rozmaity dla różnych epok — nie będzie musiał się pokrywać z grupą pokrewną etnicznie ani nie będzie identyczny z tym co niektórzy określają mianem kręgu kulturalnego. W okresie rozwoju feudalizmu wymagają np. odrębnego potraktowania te kraje europejskie, w których system lenny i hierarchia feudalna ukształtowały się na gruzach społeczeństwa niewolniczego dawnego Cesarstwa Rzymskiego a odrębnego te, gdzie ustrój feudalny rozwinął się na bazie rozkładu wspólnoty terytorialnej, co stanowiło szczególną cechę krajów słowiańskich i większości germańskich. Wyniki badań porównawczych w obrębie poszczególnych grup państw umożliwią następnie, poprzez porównanie już w skali ogólnoeuropejskiej, ustalenie generalnych i lokalnych cech ustroju feudalnego w Europie [88]. Osiągnięte wyniki można będzie z kolei porównać z ustrojem feudalnym w Chinach i Japonii.

[88] Por. tu interesujące rozważania W. Goldsteina, *Medieval civilisation from the world-historical view*. Cahiers d'Histoire Mondiale, r. VII nr 3, 1960 s. 503—516, który podnosi sprzeczność istniejącą pomiędzy społecznym i politycz-

W najnowszej historii państwa i prawa z kolei dają się łatwo wyodrębnić zasadnicze cechy ustrojowe wspólne europejskim krajom demokracji ludowej, co pozwala z kolei na zbadanie ich właściwości. W tej scałkowanej formie europejskie państwa ludowo-demokratyczne nadają się do porównania z ustrojem azjatyckich krajów demokracji ludowej. Tak właśnie ujmuje interesującą nas problematykę radzieckie *Gosudarstwennoje prawo zarubeżnych socjalisticzeskich stran* (1957). Może budzić co prawda zastrzeżenia fakt, że tu — podobnie jak we wcześniejszej książce N. Farberowa: *Gosudarstwennoje prawo stran narodnoj demokratii* (1949) — rozdziały uogólniające stanowią pierwszą część pracy[89], gdy metodzie uogólniającego badania bardziej odpowiadałoby, gdyby stanowiły podsumowanie części pierwszej — opisowo-analitycznej. Najistotniejszą rzeczą dla nas jest jednak nie porządek wykładu, a stwierdzenie jednorodności zasad ustrojowo-prawnych europejskich państw demokracji ludowej z jednej a azjatyckich z drugiej strony, co pozwala z powodzeniem zastosować przy badaniu ich ustroju metodę porównawczą, wydobywającą zarówno ich cechy wspólne jak i odrębności. Tak więc doświadczenie radzieckich specjalistów prawa państwowego potwierdza naukową przydatność: 1) łączenia w jedną grupę państw szczególnie bliskich sobie celem porównawczego przedstawienia ich ustroju politycznego i prawa oraz 2) pogłębienie porównania poprzez zestawienie badanej grupy z innymi grupami pokrewnymi ustrojowo, choć odległymi terytorialnie, odmiennymi pod względem historycznego rozwoju oraz etnicznie i kulturalnie.

Skuteczność porównania wymaga bowiem, by odbywało się ono w ramach historycznie ukształtowanych grup państw z zastrzeżeniem synchronizacji w granicach określonych okresów historycznych. Dopiero na wyższych etapach porównania możliwe jest odstąpienie od zasad synchronizacji i łączności terytorialnej. Tak właśnie będzie się przedstawiać porównanie przeprowadzone pomiędzy feudalizmem europejskim a azjatyckim, ściślej chińsko-japońskim. Jego celem będzie ukazanie zarówno historycznie ukształtowanych różnic jak i mających walor ogólny prawidłowości[90].

---

nym rozdrobnieniem feudalnej Europy a uniwersalistyczną ideologią — i dodajmy — prawem rzymsko-kanonicznym obowiązującym we wszystkich krajach katolickich Europy.

[89] N. Farberow, *O nekotorych obszczich czertach i osobennostiach sowetskoj respubliki i narodnoj (narodno-demokraticzeskoj) respubliki kak gosudarstwennych form diktatury proletariata*; w zbiorze: „Woprosy gosudarstwa i prawa stran narodnoj demokratii", Moskwa 1960.

[90] Interesujące może być zestawienie tych naszych wniosków z założeniami prospektu powszechnej historii kultury świeżo opublikowanym w ZSRR (*Prospekt*

Jest rzeczą naturalną, że każdy naród interesują bardziej dzieje państw mu bliskich, z którymi łączą go ścisłe związki historyczne, gdzie oddziaływały wzajemne wpływy. Dla Polski średniowiecznej takimi krajami będą przede wszystkim Czechy i Niemcy. Ze względu na nasze dzieje w dobie rozbiorów jesteśmy specjalnie zainteresowani ustrojem i prawem Rosji, Austrii i Prus XVIII — pocz. XX wieku. Stąd podręcznik (system) powszechnej historii państwa i prawa napisany w Polsce będzie się różnił od napisanego w ZSRR, gdzie więcej miejsca poświęci się historii państwa i prawa tych organizacji państwowych Azji, z którymi graniczyły kraje wchodzące dziś w skład ZSRR. Znajomość ich ustroju i prawa ma bowiem istotne znaczenie dla zrozumienia rozwoju państwa i prawa w tych krajach. Weźmy dla przykładu choćby Iran i jego wpływy ustrojowe na Gruzję i Armenię, Bucharę i Chiwę. Inna będzie znowu perspektywa argentyńskiego czy brazylijskiego historyka prawa, który wyeksponuje dzieje państwa i prawa Hiszpanii czy Portugalii a dla XIX i XX wieku krajów Ameryki Łacińskiej. W tym względzie stanowisko nasze zbliża się do poglądu wyrażonego niedawno przez T. Manteuffla, który stwierdzał, iż historia powszechna „będzie zawsze pisana z określonego punktu widzenia i wobec tego stworzony przez nią obraz będzie posiadał swoistą perspektywę". Tym punktem wyjścia będzie dla historyka każdego kraju jego historia narodowa, która poprzez dzieje odpowiedniego regionu (według Manteuffla „kręgu cywilizacyjnego") prowadzi do historii świata [91]. Podobny regionalizm w ujęciu dziejów powszechnych państwa i prawa wydaje się w pełni uzasadniony, co więcej — konieczny, jeśli ma prowadzić do ściślejszego powiązania narodowej i powszechnej historii państwa i prawa.

Zasięg powszechnej historii państwa i prawa w przedstawionym wyżej uniwersalnym rozumieniu prowadzi do tego, że nie jest ona w stanie — w swych ujęciach porównawczych — sięgać stale do źródeł, a musi się ograniczać głównie do informacji czerpanych z prac badaczy zajmujących

istorii mirowoj kutury, „Westnik Istorii Mirowoj Kultury" 1961, nr 1, s. 98—111; nr 3, s. 76—100). Jego autorzy przyjmują jako punkt wyjścia badanie historii kultury w rozmaitych zonach regionalnych wyodrębniając jednocześnie największe ośrodki (np. dla starożytności Chiny, Grecję, Rzym, Indie), z uwzględnieniem podziałów chronologicznych. Dopiero w drugim stadium formułują wnioski uogólniające dla całości. Interesujące jest łączne omówienie państw klasowych starożytności z ich peryferią przebywającą jeszcze w systemie przedpaństwowym i badanie wpływów wzajemnych. Jednocześnie prospekt przewiduje możliwości odstępstw od zasady chronologicznej, gdy chodzi o zagadnienie genetyczne, jeśli istnieje wspólna podstawa w postaci zbliżonego stanu ekonomiczno-społecznego rozwoju (ibid. nr 1, s. 111).

[91] T. Manteuffel, *O historii powszechnej słów parę. Studia historica — w 35-lecie pracy naukowej Henryka Łowmiańskiego*, Warszawa 1959, s. 25.

się historią państwa i prawa poszczególnych krajów, bądź stosujących metodę historyczno-porównawczą w badaniu określonych instytucji czy systemów prawa. Poziom i dokładność opracowań — zwłaszcza bardziej syntetycznych — z zakresu powszechnej historii państwa i prawa są więc uzależnione od zaawansowania badań pierwiastkowych i precyzji ich wyników. Te zaś nie we wszystkich krajach są jednakowe. Dodatkową trudnością jest konieczność uogólnienia materiałów i wniosków dostarczonych przez literaturę ulegającą różnym założeniom ideologicznym i poznawczym. Z jednej strony napotykać będziemy co krok na tendencje nacjonalistyczne, które niektórzy autorzy programowo wysuwali na czoło jako podstawę ich ujęć, z drugiej na formalistyczne ujmowanie historii ustroju i prawa w oderwaniu od historii społecznej i gospodarczej.

Niemałe są trudności, które piętrzą się na drodze opracowań z zakresu powszechnej historii państwa i prawa. Spośród doświadczeń jakie posiadamy w tej mierze we współczesnej nauce na szczególną uwagę zasługuje doświadczenie *Société Jean Bodin* specjalizującej się od lat w porównawczej historii prawa. Na każdym ze swoich periodycznych zgromadzeń *Société* omawia porównawczo, w skali ogólnoświatowej od starożytności po dzień dzisiejszy jeden wybrany problem. Przy jego przedstawianiu stosuje się kombinowany podział chronologiczno-terytorialny. Czasowo wyodrębnia się starożytność, średniowiecze, czasy nowożytne, czasy najnowsze. Dalszy podział tematyki odbywa się według kryterium państwowo-regionalnego. Tak więc badanemu problemowi w poszczególnych państwach są poświęcone referaty szczegółowe, by na następnym szczeblu uogólnień przejść do referatów regionalnych, obejmujących kolejno Daleki Wschód, Bliski Wschód, Europę Zachodnią, Europę Wschodnią, Afrykę Czarną (z wyjątkiem krajów arabskich), Amerykę Południową i Północną, by wreszcie podsumować wyniki w postaci ogólnych konkluzji. W dotychczas wydanych siedemnastu tomach [92] właśnie referaty regionalne, oparte na materiale dostarczonym przez referaty narodowe, będące uogólnieniem osiągniętym dzięki metodzie porównawczej stanowią — przy wszystkich zastrzeżeniach wynikających z utrzymującej się wciąż w obradach *Société* dominacji formalizmu prawnego — najciekawsze i najbardziej wartościowe osiągnięcie komparatystyki historyczno-prawnej.

Bardzo ważnym elementem w pracach w zakresie powszechnej historii państwa i prawa jest zagadnienie ustalenia jednolitej naukowej termino-

[92] Dotychczas (począwszy od 1936 r.) ukazały się: *Les liens de vassalité et les immunités* (wyd. 2, 1958); *Le servage* (wyd. 2, 1959); *La tenure* (1938); *Le domaine* (1949); *La foire* (1953); *La ville*, t. 3 (1954—57); *L'étranger*, t. 2 (1958); *La femme*, t. 3 (1959); *La paix*, t. 2 (1960); *La preuve*, t. 2 (1961).

logii. Uzgodnienie terminów jakimi określamy zjawiska porównywalne stanowi konieczną przesłankę stosowania metody porównawczej. Musimy się zastrzec od razu, że nie chodzi tu bynajmniej o zastąpienie konkretno-historycznych terminów, jak francuski *serf*, angielski *villaine*, ruski *smerd* i polski *ascripticius* jakimś wspólnym, mało precyzyjnym terminem. K. Tymieniecki zwraca trafnie uwagę, że „nazwy oryginalne są ... same źródłami historycznymi, które swą treścią społeczną, prawną i językową dają świadectwo o pewnej minionej rzeczywistości" [93]. Dlatego też utrzymując oryginalne nazewnictwo poszczególnych krajów [94] chodzi o ustalenie terminów, które by te historyczne nazwy naukowo uogólniały, pozwalając w rezultacie porównać ze sobą odpowiadające im stany faktyczne czy instytucje. Zgodnie z wypowiedzianym już przez nas dawniej poglądem sądzimy, że obowiązkiem nauki jest formułowanie pojęć i konstrukcji prawnych odpowiadających danej epoce — z zachowaniem wszelkich możliwych ostrożności — nie zaś modernizacja pojęć prawnych zgodnie z dzisiejszym stanem dogmatyki prawa [95]. Rozbieżności terminologiczne są bowiem nie tyle skutkiem trzymania się przez badaczy terminologii źródeł czy pojęć naukowych, odpowiadających badanej epoce — które ustalić jest właśnie obowiązkiem nauki — ile różnych słowników technicznych, wypracowanych: 1) przez dawne historiografie narodowe, 2) przez poszczególnych autorów, szkoły i kierunki. Te rozbieżności mają często głębsze podłoże, będąc wyrazem określonych postaw poznawczych, że przypomnimy długie dyskusje na temat feudalizmu, gdzie dyskutujące strony nie mogły dojść do porozumienia już z tego względu że — pomijając inne okoliczności — pod termin „feudalizm" podkładały różne treści pojęciowe. Nie sądzimy — realnie rzecz biorąc — by w obecnym świecie było możliwe ujednolicenie terminologii w skali światowej. Jednak obserwujemy jak stosowanie określonych założeń metodologicznych wpływa na uzgodnienie terminologii naszej współczesnej historiografii z terminologią stosowaną zarówno w innych krajach socjalistycznych,

[93] K. Tymieniecki, *„Plemiona" i „gniazda"*, s. 329.

[94] Por. M. Bloch, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, t. II: *Supplément établi par R. Dauvergue d'après les travaux de l'auteur*, Paryż 1956, s. XXII: *Il faut d'abord éviter de porter telle qu'elle dans l'analyse du passé la mentalité d'un juriste formé par notre droit d'aujourd'hui.*

[95] Por. J. Bardach, *Z zagadnień ogólnych syntezy*, s. 413 i J. Adamus, *Metoda prawnicza w historii*, Zeszyty naukowe UŁ, nauki humanist.-społ. s. I, z. 2, 1955, s. 16—24. Ten ostatni krytykując stanowisko pragmatyczne rezygnujące z prawnego przepracowania faktów historycznych (reprezentantem tego kierunku był R. Hube) oraz formalistyczno-modernizacyjne — stosujące wobec odległych chronologicznie i ustrojowo czasów dzisiejsze pojęcia prawne, stanowiące przecież kategorie historyczne, postuluje poszukiwanie pojęć i konstrukcji prawnych właściwych danej epoce, nawet jeśli współcześni ich sobie jasno nie precyzowali.

jak i przez historyków zachodnich akceptujących te same założenia poznawcze. Tak została już osiągnięta szeroka wspólna płaszczyzna terminologiczna. Fakt ten, którego wagę nie zawsze doceniamy, obalił już w części przegrody wzniesione przez różnice słowników technicznych dawnych historiografii narodowych, do czego przed trzydziestu z górą laty nawoływał Marc Bloch pisząc w konkluzjach artykułu poświęconego historii porównawczej społeczeństw europejskich: „... *cessons, si vous le vouler bien, de causer éternellement d'histoire nationale à l'histoire nationale sans nous comprendre. Un dialogue entre les sourds, dont chacun répond tout de travers aux questions de l'autre, c'est un vieil artifice de comédie ... mais ce n'est pas un exercise intellectuel bien recommandable*" [96].

Ujednolicenie terminologiczne pozwala ustalić jednolity kwestionariusz dla każdego badanego ustroju państwowego i systemu prawa. Jednym z największych plusów metody porównawczej w powszechnej historii państwa i prawa jest możliwość rozszerzenia tego kwestionariusza dzięki skojarzeniom, wątpliwościom, znakom zapytania, jakie powstają już na wstępie przy zestawianiu różnych ustrojów i systemów prawa. Zadaniem badań będzie odpowiedzieć na postawione pytania. W im większym stopniu to się uda, tym większe będzie naukowe znaczenie zarówno dyscypliny, o której mowa, jak i metody badawczej, która —jak sądzimy — powinna lec u jej podstaw, metody porównawczej.

V. POWSZECHNA HISTORIA PAŃSTWA I PRAWA A HISTORYCZNA SOCJOLOGIA PRAWA

Postęp w uogólnianiu badanych zjawisk nie może jednak prowadzić do zastąpienia powszechnej historii państwa i prawa jakąś rozbudowaną teorią typów i form państwa. Te pozostawiamy teoretykom prawa. Bronimy tylko stanowiska, że obowiązkiem teorii państwa i prawa jest wykorzystywanie dorobku historii państwa i prawa dla właściwych jej konstrukcji teoretycznych i uogólnień. Musimy tu zwrócić uwagę, że konstrukcjom teoretyczno-prawnym brak nieraz dostatecznych podstaw historycznych opartych na wynikach współczesnych badań. Stąd schematyzm lub też powoływanie się na przestarzałe już opracowania czy ujęcia. Stan ten z kolei odbija się niekorzystnie na innych dyscyplinach prawnych, godząc rykoszetem również w historię państwa i prawa. Związek obu dyscyplin

[96] „Revue de Synthèse Historique" t. 46, 1928, s. 49—50. Por. też uwagi M. Blocha w „Mélanges d'Histoire Sociale", 1942, II, s. 55: *Il est impossible de laisser à chaque érudit le soin de se forger son langage car (...) l'important est de s'entendre.*

jest niezbędny zarówno dla nich jak i dla całej nauki prawa. Już przed pół wiekiem przedstawiciel włoskiej szkoły pozytywistycznej De Francisci zdając sprawę z braków metody formalno-dogmatycznej, a niezdolny do wyjścia poza nią, postulował stworzenie obok historii państwa i prawa dyscypliny, która by badała podstawowe zasady regulujące istnienie i rozwój instytucji prawnych w związku z innymi elementami ewolucji historycznej. Widział on ją w postaci socjologii prawa rozumianej jako *teoria generale dell'evoluzione giuridica* [97]. Potrzeba teoretycznego ujęcia przemian historycznych ustrojów państwowych i systemów prawa jest niewątpliwa, stąd tęsknota za nią jest zrozumiała. Jednak próba wyodrębnienia obok studium historii prawa socjologicznej teorii jego ewolucji, podjęta przez De Francisci, była niekoherentna już w założeniu. Dlatego też nie zyskały na ogół uznania formułowane w pierwszej połowie XX wieku uogólnienia typologiczne form państwa i prawa. Typologia ustrojów i systemów prawnych z reguły zrywa z podziałem chronologicznym przeciwstawiając mu podział na typy. Historia typów państwa substytuuje się niejako w miejsce powszechnej historii państwa i prawa, podejmując ujęcie według typów rozwojowych niezależnie od epoki, w czym zbliża się do szkół etnologicznej i antropologicznej w historii prawa. Najbardziej znaną próbą typologii historycznej prawa — zresztą nieukończoną — była głośna praca Paul Vinogradoffa *Outlines of Historical Jurisprudence* [98]. Jako podstawowe typy prawa wyodrębniał Vinogradoff prawo plemienne (*Tribal Law*), prawo miast-państw (*Civic Law*), prawo feudalne w łączności z prawem kanonicznym (*Canon and Feudal Law*), prawo indywidualistyczne (*Individualistic jurisprudence*), wreszcie początki prawa socjalistycznego (*Socialistic jurisprudence*). Autor podkreśla potrzebę teoretycznego, nie chronologicznego ujęcia, stąd np. prawo rzymskie należy — jego zdaniem — rozpatrywać łącznie i od strony prawa plemiennego i indywidualistycznego prawa Cesarstwa. Ustalenie określonych typów państwa i prawa przejawiających się w rzeczywistości historycznej w różnych formach ma stanowić podstawę teorii prawa [99].

Kryterium formalne cechuje pracę Williama Seagle *The Quest for Law* (1941) [100]. Autor ten odróżnia trzy typy prawa: a) prawo prymi-

[97] P. De Francisci, *Il presupposti teoretici*, s. 11—12.

[98] Cytujemy ją przez cały czas z przekładu francuskiego: *Principes historiques de droit*, s. 166, 170 i n.

[99] Ibid., s. 173: *Le point essentiel est de reconnaitre la valeur de certains types historiques comme base d'une théorie de droit.*

[100] Cytujemy poniżej według przekładu niemieckiego: *Weltgeschichte des Rechts, Eine Einführung in die Probleme und Erscheinungsformen des Rechts*, Monachium 1958, s. 6—8, 41.

tywnych ludów, które nie miały jeszcze kultury piśmienniczej i wyodrębnionej organizacji sądowej, b) prawo archaiczne, cechą którego jest wyodrębnienie organizacji sądowej (tu należy prawo antyczne, prawo germańskie i prawa współczesnych plemion afrykańskich), wreszcie c) prawo dojrzałe znajdujące się w rękach fachowych prawników, osobnego stanu prawniczego, który panuje nad prawem. Prawu prymitywnemu odpowiada system gospodarki myśliwskiej i pasterskiej, archaicznemu — system stosunków niewolniczych i feudalnych, prawu dojrzałemu — system stosunków kapitalistycznych, ale początki jego dają się zauważyć już w starożytnej Grecji i Rzymie, gdzie powstawał — zdaniem Seagle'a — ustrój quasi-kapitalistyczny. Typ prawa określa według niego również typ państwa, które jest nieoddzielne od prawa. Te ujęcia typologiczne abstrahujące przeważnie od całokształtu warunków historycznego rozwoju, a nawiązujące bądź do środowiska, w którym prawo jest stosowane (prawo plemienne, prawo państw-miast), lub do stosunku jednostki wobec państwa (prawa indywidualistyczne i socjalistyczne u Vinogradoffa), czy opierające się na wyodrębnianiu organów sądowych i zawodu prawniczego (u Seagle'a) nie znalazły na ogół uznania, gdyż schematy ich nie odpowiadały zasadniczemu kierunkowi ewolucji historycznej i miały charakter w istocie rzeczy formalny. Należą one do tego w nauce zachodniej, co określa się ostatnio mianem socjologii prawa. Lansowany tam podział na szczegółowe nauki prawne, w tym historię państwa i prawa i naukę ogólną — socjologię prawa opiera się na podziale dyscyplin na dogmatyczno-formalne i szczegółowe oraz społeczne i syntetyczne. H. Kelsen jeszcze w 1921 r. w *Der juristische und der soziologische Staatsbegriff* wypowiedział pogląd, iż zadaniem nauki prawa jest badanie go z punktu widzenia normatywnego, podczas gdy do socjologii — która jest odrębną dyscypliną — należy jego eksplikacja społeczna. Stanowisko to rozwijane przez G. Gurvitscha [101] legło u podstaw poglądów tych historyków prawa, którzy jak Gabriel Le Bras odróżniają historię prawa jako wiedzę formalną i analityczną, poświęconą wyjaśnianiu treści i więzów łączących między sobą teksty praw obowiązujących w przeszłości od socjologii prawa, która szuka cech ogólnych, dokonuje zbliżeń między typem prawnym i społecznym w nadziei ustalenia reguł ogólnych, a w przyszłości może i praw rządzących życiem prawa w społeczeństwie [102]. Ten podział nie zadowala zresztą samego autora, który uważa się za historyka prawa i za socjologa. Toteż w zakończeniu swych rozważań

[101] G. Gurvitsch, *Elements de sociologie juridique*, Paryż 1940, s. 24 i n.

[102] G. Le Bras, *Sociologie et l'histoire de droit*. „Méthode Sociologique et Droit. Rapports presentés au colloque de Strasbourg (novembre 1956)", Paryż 1958, s. 104—108.

konkluduje on: *La sociologie juridique ne peut pas grand'chose sans l'histoire du droit et l'histoire du droit est illuminée par la sociologie* [103].

Ricardo Orestano z kolei upatruje różnicę w tym, że choć zarówno prawo jak i socjologia jako przedmiot swoich badań mają społeczeństwo, to prawo zajmuje się tylko częścią życia społecznego, mianowicie jego *expérience juridique*, tj. funkcjonowaniem prawa w społeczeństwie, gdy socjologia całym społeczeństwem. Wówczas jednak prawo stanowi część socjologii. Orestano nie zaprzecza temu ani nie określa granic obu dyscyplin, pozostawiając biegowi wydarzeń wyodrębnienie się socjologii prawa od historii prawa [104]. Właściwie chodzi tu nie o całą socjologię prawa, ale o tę jej część, którą należy określić mianem historycznej socjologii prawa, bo zajmuje się prawem, które obowiązywało w przeszłości. Otóż stosunek ten — sądzimy — nie układa się na zasadzie przeciwieństwa: idiograficzna i analityczna historia państwa i prawa, a nomotetyczna i syntetyczna historyczna socjologia prawa. Tego rodzaju podział uważamy zasadniczo za niesłuszny, jako że każda nauka obok opisu zawiera również sądy generalne [105]. Jeśli historia państwa i prawa ma się zająć jedynie opisem faktów szczegółowych, podczas gdy sądy uogólniające będą należeć do innej dyscypliny — historycznej socjologii prawa, to skutkiem tego będzie rozbicie naturalnej jedności pomiędzy opisem a wnioskowaniem. Jest to więc podział formalny, niebezpieczny dla dalszego rozwoju naszej dyscypliny, której rolę sprowadza się do prostej systematyzacji faktów. Zauważmy jeszcze, że poglądy te lansowane są

[103] Tamże, s. 108.

[104] R. Orestano, *Sociologie et étude historique du droit*, „Méthode Sociologique", s. 149—182. Zob. s. 164: *La science ... en se séperant, se détermine elle-même.*

[105] Zgodzimy się z A. Schaffem, kiedy stwierdza on, że „podział na nauki nomotetyczne i idiograficzne jest zupełnie bezpodstawny. Nauka historii podobnie jak nauki o przyrodzie, posługuje się pojęciami ogólnymi ... Historiografia bada zawsze zjawiska konkretne lecz nie ogranicza się tylko do ich opisu". W dalszym ciągu autor ten stwierdza, że każda praca naukowa zawiera opis. Czym innym jest jednak uznanie naukowej doniosłości opisu, a czym innym utożsamienie nauki z opisem, co czyni idiografizm zmierzając do negacji ogólnego w nauce historycznej (*Obiektywny charakter praw historii*, Warszawa 1955, s. 110—111).

Interesującą próbę obrony idiografizmu przez „pogodzenie go" z typologią podjął J. Adamus. Nie wdając się tu w szczegóły jego rozważań zauważmy tylko, że idiografizm uznający użyteczność „typów" i „grup" i innych pojęć ogólnych przestaje być idiografizmem. Jego rola ogranicza się do czynnika opisowego w systemie badawczym, który poza idiografizm wykracza. Dlatego trudno się zgodzić z J. Adamusem, gdy pisze, że zarówno idiografizm jak i jego „przeciwnicy mogą mieć rację i utrzymać się ze swoimi opiniami, które początkowo zdawały się wzajemnie wykluczać" (*Kazimierz Tymieniecki*, s. 59). Połączenie dwóch metod postępowania nie jest ich „pogodzeniem", ale stworzeniem nowej, trzeciej metody na bazie dwóch poprzednich.

wówczas, kiedy generalna linia rozwoju zmierza w kierunku integracji nauk społecznych [106]. Ponadto płynność nowej dyscypliny i brak w jej zakresie ścisłych rygorów badawczych stwarza tu wyjątkowe pole dla — zawsze niebezpiecznego — dylentantyzmu [107].

*

Postępująca integracja świata, zdeterminowana przez postęp nauki i techniki, wzmaga coraz bardziej potrzebę badań jego przeszłości na wszystkich odcinkach w skali przekraczającej granice poszczególnych narodów i państw. Dowodem tego jest także wyodrębnienie przedmiotu powszechnej historii państwa i prawa oraz dyskusja nad jego zakresem i metodami badawczymi, którą tym artykułem chcemy zapoczątkować.

Juliusz Bardach (Warszawa)

LA MÉTHODE COMPARATIVE APPLIQUÉE À L'HISTOIRE UNIVERSELLE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

Résumé

1. La méthode comparative a des applications multiples. Elle possède cependant une importance particulière lorsqu'il s'agit de l'histoire universelle du droit et des institutions. Dans ce cas elle constitue, en effet, l'élément fondamental de la procédure des recherches, à condition, bien entendu, de dépasser le stade de la présentation pure et simple des régimes politiques et des systèmes de droit dans différents pays.

2. La méthode comparative en histoire, dont la paternité remonte à Montesquieu, s'est développée considérablement dans toutes les branches de l'histoire et de l'histoire du droit qui avaient été influencées par la philosophie positiviste d'Auguste Comte. Au cours de la seconde moitié du XIX[e] siècle l'analyse comparative dans le domaine du droit a conduit, d'une part, à la fondation d'organisations scientifiques spéciales telles que la Société de législation comparée (fondée en 1869 à Paris) et, d'autre part, à l'apparition de périodiques consacrés à cette méthode de l'étude du droit, tels que, par exemple, le *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* fondé en 1878. À mesure que se développait cette méthode, elle eut à subir tour à tour les influences de la linguistique comparative, celles des théories évolutionnistes et, finalement celles de diverses doctrines sociologiques. Chacune de ces théories a marqué la méthode comparative d'une empreinte facilement discernable encore de nos jours. Il faut mentionner ici plus spécialement le rôle joué dans le développement de la méthode comparative appliquée à l'étude de l'histoire par la théorie de Max Weber concernant des types idéals. Or,

[106] Por. J. Adamus, *Historia prawa a cztery nauki pokrewne (etnografia, archeologia, antropologia, i lingwistyka)*, Czasopismo Prawno-Historyczne t. XI, z. 2, s. 264—265.

[107] Por. tamże, s. 265—266.

comme l'a remarqué très justement D. Duverger: „La méthode comparative suppose l'établissement préalable d'une typologie: la comparaison n'est valable qu'entre des faits du même type, des faits de structure analogue. C'est dire que la comparaison suppose une systématisation préalable, l'établissement préconçu d'une théorie" (*Méthode de la science politique*, Paris 1959).

A cette notion de type idéal appartiennent également les structures économico-sociales et les types d'État qui correspondent à ces structures. Les uns et les autres constituent la base sur laquelle s'appuye la périodisation historique et la classification des systèmes politiques dans la théorie marxiste. En considérant les choses du point de vue méthodologique, la structure économico-sociale, le type ou la forme du système politique d'un État tels comme la monarchie absolue, la monarchie constitutionelle, la république parlementaire, etc. ne sont que des abstractions puisqu'aucune de ces formes n'apparaît dans l'histoire à l'état pur. Grâce, cependant, au fait que ce sont des notions générales, elles constituent des cadres pour la classification de nombreux processus historiques et phénoménes politiques. C'est pour cette raison qu'elles sont une aide précieuse dans toute analyse comparative, d'autant plus que, contrairement aux schémas typologiques d'auteurs tels que P. Vinogradoff ou W. Seagle, elles se distinguent par une union organique des formes juridico-politiques avec leur contexte économique et social. Cette sorte de types, qui constituent une généralisation de phénomènes particuliers, servent à leur tour de base pour la classification de ces phénomènes.

La méthode comparative peut être employée avec succès dans l'étude de l'histoire du droit et des institutions étant donné que cette discipline s'occupe d'institutions politiques et de systèmes juridiques, qui témoignent généralement d'un grand nombre de caractères communs et se laissent assez facilement classifier en séries de types bien définies. Leurs éléments identiques ou analogues se manifestent aussi bien dans leur structure que dans leur fonctionnement de sorte qu'il est possible d'établir des comparaisons aussi bien statiques que fonctionnelles. Ceci étant établi, nous considérons que la méthode comparative est particulièrement indiquée lorsqu'on étudie le domaine que nous avons défini comme l'histoire universelle du droit et des institutions.

3. À l'encontre de l'histoire universelle qui, en tant que discipline séparée avait été déterminée déja au XVIII^e siècle, l'histoire universelle du droit et des institutions est une discipline récente et qui se forme et se développe sous nos yeux. Elle constitue cette partie de l'histoire universelle qui concerne l'histoire des régimes politiques et du droit. En même temps elle appartient du point de vue du sujet traité à la science du droit. L'adjectif qui l'accompagne indique que cette science a l'ambition d'embrasser l'histoire du droit et des institutions dans le monde entier. C'est pourquoi elle constitue, dans son domaine, l'équivalent de l'histoire universelle (*Weltgeschichte*). Mais il n'a pas été possible de réaliser jusqu'ici cette définition du point de vue pratique et le degré d'universalisme de cette nouvelle branche de l'histoire et des sciences juridiques est encore assez limité. Ceci est vrai aussi bien pour les monographies que pour les études plus synthétiques. Ce sont précisément ces dernières qui nous intéressent plus spécialement. Car nous sommes d'avis que c'est seulement lorsqu'on traitera d'une façon comparative l'histoire universelle du droit et des institutions qu'il sera possible de déterminer les limites de cette discipline. En même temps, les lacunes de fond et de méthode seront comblées et il sera plus facile alors de définir un programme de recherches qui, en partant d'une synthèse encore rudimentaire, pourront tendre vers une synthèse plus complète et plus parfaite.

Or, partout où l'on enseigne l'histoire universelle du droit et des institutions

dans les facultés de droit — et la Pologne ne fait pas exception à la règle — les manuels se bornent généralement à donner une vue systématique mais isolée de l'histoire politique et de celle du droit dans quelques pays les plus importants en Europe et des États-Unis. L'Asie — à l'exception quelquefois de la Chine et du Japon — reste presque toujours à l'écart de cette analyse. En fin de compte, nous obtenons non pas une histoire universelle du droit et des institutions mais des histoires nationales juxtaposées l'une près de l'autre dans un seul manuel universitaire.

Pour passer de cet état de choses à une conception de l'histoire universelle du droit et des institutions qui justifierait pleinement ce nom il semble indispensable de suivre la voie tracée, dans ses grandes lignes, par la méthode comparative historique dont l'origine remonte aux théories évolutionnistes de la seconde moitié du XIXe siècle. Un de ses représentants, l'historien du droit, Rodolphe Dareste, dans l'introduction à son livre *Etudes d'histoire du droit* (1889) émettait l'opinion que, grâce à la méthode comparative, il sera possible de traiter intégralement l'histoire universelle du droit. Mais comment procéder afin de réaliser ce programme? Il s'agit, en effet d'éviter qu'une synthèse universelle de l'histoire des institutions et de droit ne tourne à des généralisations sociologiques, détachées du fond historique, négligeant l'élément chronologique si important pour l'histoire, d'éviter qu'elle ne devienne une sorte de typologie des régimes politiques et du droit. Ces dangers existent bel et bien comme en témoignent les expériences des écoles diverses d'anthropologie et d'ethnologie de la fin du XIXe siècles qui s'étaient données pour tâche l'étude des sociétés primitives. Afin de parer à cette éventualité et pour maintenir tout ce qui constitue l'éssence même de la science dont nous nous occupons ici, c'est-à-dire pour permettre de placer l'événement à sa place exacte dans le contexte historique, tout en permettant des généralisations qui dépassent le cadre d'un seul état ou d'un groupe d'états voisins, il faudrait — à notre avis — appliquer la même méthode que H. Mitteis a utilisé dans son livre *Der Staat des hohen Mittelalters* (6-e édition 1959). Mitteis présente tout d'abord les problèmes étudiés dans les différents pays pour passer ensuite aux comparaisons des résultats obtenus pour chaque pays et, finalement, aux conclusions générales. Ceci ne présente aucune difficulté lorsqu'il s'agit d'un ouvrage qui traite de quelques pays de l'Europe Occidentale mais, lorsqu'il s'agit d'un traité ou d'un manuel universitaire d'une histoire universelle du droit et des institutions il est pratiquement impossible d'analyser en détail tous les pays pris isolément ou même seulement la plupart des états du monde. Une présentation isolée de chaque pays est — à notre avis — utile lorsqu'il s'agit des pays les plus importants, qui ont exercé ou exercent une grande influence sur les institutions politiques et juridiques des autres pays. En ce qui concerne l'histoire contemporaine au nombre de ces pays on peut ranger: La France, La Grande Bretagne, la Russie, l'Allemagne, les Etats-Unis et, en Asie, la Chine et le Japon. Pour les autres pays, nous croyons que, lorsqu'on procède à un aperçu synthétique de ses institutions politiques et systèmes de droit, il est nécessaire de les grouper d'après leurs ressemblances et affinités. Comme critères pour grouper ensemble tel ou tel de ces pays nous prendrons le facteur de synchronisation de leur développement ainsi que l'identité de la forme prise par l'Etat, forme qui est le résultat des conditions semblables dans une région donnée ainsi que des rapports, relations et influences réciproques. Les principes que nous avons adopté nous permettent d'appliquer justement ce genre de critères. Ils supposent un établissement préalable des comparaisons et une généralisation des résultats obtenus, travaux qui doivent être accomplis dans le cadre d'une série d'ouvrages généraux

inspirés, eux aussi, par la méthode comparative. Ce n'est que les résultats de toutes ces recherches qui nous permettront d'édifier en fin de compte un système de synthèse de l'histoire universelle des institutions politiques et juridiques. Les recherches préalables effectuées sur des groupes de pays dont nous comparons les systémes politiques et juridiques sont indispensables avant de commencer la synthèse universelle. Mais cette nécessité ne veut pas dire que nous acceptions la théorie des *Kulturkreise,* telle que l'adopte aujourd'hui la science occidentale. Nous estimons que le plus grand défaut de cette théorie réside dans le fait qu'elle traite les changements et les transformations advenues dans les systèmes politiques et juridiques du point de vue diffusioniste. Il s'agit pour nous de déterminer un groupe d'états dont les structures politiques et juridiques se ressemblent et dont le système de fonctionnement est rapproché et cela indépendamment du substrat ethnique et des liens ou rapports culturels du passé. C'est ainsi que, en ce concerne le moyen-âge en Europe, nous pourrons distinguer, par exemple, un groupe d'Etats qui ont constribué à la formation du régime féodal sur les ruines de l'Empire Romain et un second groupe ou le système féodal est né par suite de la décomposition de la communauté territoriale (*Markgenossenschaft*). A ce groupe appartiendront les pays germaniques et les pays slaves et cela indépendamment du fait qu'ils aient tenu leur modèle de civilisation de Rome où qu'ils aient été le chercher à Byzance. Quant aux temps modernes nous distinguerons parmi les pays socialistes également deux groupes: les démocraties populaires d'Europe et celles d'Asie. Après avoir opéré des comparaisons à l'intérieur des différents groupes, nous sommes en mesure d'en présenter les résultats comme une sorte de synthèse d'ensemble, en soulignant aussi bien les traits communs que les différences et les divergences existantes. C'est précisément cette synthèse d'ensemble qui constituera l'élement principal des opérations comparatives entreprises à l'échelon supérieur.

Les expériences tentées jusqu'à présent justifient pleinement l'utilité scientifique:

a) de la réunion dans un même groupe des Etats proches l'un de l'autre; cette réunion devant être faite sur la base d'une analyse de leurs institutions et de leurs systèmes juridiques dans les cadres d'une periode définic;

b) d'un approfondissement de la comparaison par la juxtaposition du groupe donné à un autre groupe dont le système institutionel et juridique se rapproche, bien que ce groupe puisse être considérablement éloigné de vue géographique, différent culturellement et ethniquement.

Dans certains cas, à l'échelon supérieur de la comparaison, nous prévoyons l'abandon momentané du principe de synchronisation. Tout cela nous permettra, par exemple, d'établir une comparaison entre le féodalisme asiatique du type sino-japonais. Le but d'une comparaison ainsi élaborée sera, d'une part, de présenter les différences précédant de divers développements historiques, et, d'autre part, d'illustrer certaines régularités qui possèdent une valeur et une importance d'ordre général.

Il nous semble sans objet de préconiser une conception de l'histoire universelle du droit et des institutions indépendamment des conditions géographiques et notamment de la latitude et de la longitude sous lesquelles cette conception s'est formée. Il est bien naturel que chaque nation s'intéresse de préférence au sort des pays qui lui sont proches et auxquels elle est rattachée par des liens historiques plus intimes. C'est pour cette raison qu'une synthèse élaborée en Pologne consacrera bien plus de place aux pays de l'Europe Centrale qu'une synthèse semblable préparée en Argentine ou au Brésil. Cette dernière attachera

beaucoup plus d'importance, en ce qui concerne l'Europe, aux pays de la Péninsule Ibérique et, par rapport à l'hémisphère occidentale, aux États de l'Amérique Latine.

Un des éléments de première importance pour assurer le développement de l'histoire universelle des institutions politiques et juridiques consiste dans la fixation d'une terminologie scientifique bien uniforme, comme la recommande, entre autres, Marc Bloch. Bien que nous soyons encore très loin d'une uniformisation à l'échelle mondiale, nous pouvons, néanmoins, souligner que dans les pays de centre et de l'Est européen l'application des principes méthodologiques semblables a déterminé, dans une large mesure, une uniformisation de la terminologie scientifique, ce qui a grandement facilité la compréhension mutuelle entre les chercheurs. Cette uniformisation a facilité également l'élaboration d'un questionnaire unique destiné à chacun des systèmes politiques et juridiques qui font l'objet d'une enquête. Le résultat de l'enquête constituera à son tour la principale prémisse pour une application utile de la méthode comparative.

4. Parmi les problèmes concernant le rapport entre l'histoire universelle des institutions politiques et judiciaires et les autres branches des sciences apparentées, nous voudrions nous arrêter un peu plus longuement sur la sociologie du droit, qui constitue, selon certains, une discipline à part. A vrai dire, il s'agirait ici plutôt non pas tellement de la sociologie du droit dans son ensemble mais de cette partie qu'on pourrait appeler la sociologie historique du droit. C'est surtout le rapport entre cette sociologie historique du droit et l'histoire universelle du droit et des institutions qui nous intéresse. Or, ce rapport n'est pas tel — à notre avis — que veulent le voir certains savants occidentaux. D'après ces derniers, l'histoire des institutions politiques et juridiques est une science analitique et événementielle, tandis que la sociologie historique du droit est une science nomothétique et synthétique. Cette distinction nous semble injustifiée, étant donné que chaque science, en dehors des descriptions, contient également des jugements d'ordre général. Et donc, si l'histoire des institutions politiques et juridiques se contente uniquement de décrire les faits en détail et les conclusions générales doivent appartenir à une autre discipline scientifique, en l'occurence à sociologie historique du droit, il en résulterait une séparation entre la description et la conclusion, qui sont, pourtant, unies étroitement et organiquement. Soulignons aussi que la frontière qui sépare l'histoire du droit et la sociologie historique n'est pas très bien définie même pour les personnes qui distinguent la seconde de ces disciplines. A ce sujet, citons *Sociologie et droit* (1956) où G. Le Bras a formulé l'opinion suivante: „La sociologie juridique ne peut pas grande chose sans l'histoire du droit est illuminée par la sociologie". A notre avis, la partie descriptive aussi bien que les conclussions et généralisations peuvent très bien être comprises dans une seule et même discipline scientifique: l'histoire des institutions politiques et juridiques.

L'intégration croissante du monde entier, déterminée par le progrès des sciences et des techniques, augmente continuellement le besoin d'une expression synthétique de notre passé dans tous les domaines. Le développement, entre autres, de l'histoire universelle des institutions politiques et juridiques, au point d'en faire une branche distincte de l'histoire, en est une preuve de plus. Grâce à l'application de la méthode comparative, cette science nouvelle est en mesure de réaliser une synthèse de l'histoire afin de donner une image des transformations des régimes politiques et des systèmes juridiques à une échelle vraîment mondiale.