

JULIUSZ BARDACH (Warszawa)

Z zagadnień ogólnych syntezy historii państwa i prawa

(W związku z dyskusją nad *Historią państwa i prawa Polski*)

Zainteresowanie jakie nasze zbiorowe opracowanie wzbudziło znalazło wyraz zarówno w druku * jak i w ożywionej dyskusji, której wszystkim uczestnikom z referentami na czele pozwalamy sobie podziękować od razu na wstępie za liczne, cenne, wnikliwe i nacechowane na ogół szczerą życzliwością uwagi. Obok wielu, które przyjmujemy bez zastrzeżeń nie brak — i to jest naturalne — problemów spornych. Na nich też koncentrujemy głównie uwagę.

I. SYNTEZA I JEJ ROLA W HISTORII PAŃSTWA I PRAWA

Podstawowym zagadnieniem, spośród wszystkich wysuniętych w dyskusji jest sam problem syntezy. Prof. K. K o r a n y i zakwestionował możliwość syntezy w zakresie prawa sądowego, nie kwestionując problemu syntezy historii ustroju. Z chwilą jednak gdy autorzy przyjęli zasadę — od której nie zamierzają odstąpić — jedności przedstawienia historii ustroju społeczno-politycznego i prawa sądowego, akceptacja poglądu K. Koranyego prowadzi w konsekwencji do przyjęcia stanowiska, że w ogóle z pełną syntezą należy poczekać do chwili gdy będzie dostateczna ilość prac monograficznych umożliwiających szczegółowe potraktowanie

* W szczególności pragniemy tu wymienić wnikliwe i gruntowne artykuły W. Sobocińskiego, *Pierwsza synteza historii państwa i prawa Polski*, „Państwo i Prawo”, 1957, 10 s. 526—557 i K. Tymienieckiego, *Polskie państwo feudalne*, „Kwartalnik Historyczny” 1958, nr 3, s. 825—843, a z pozycji obcych interesujące recenzje R. F. Lesliego w „The English Historical Review”, april 1958, nr 287, s. 279—281, K. Rebro w „Právny Obzor”, r. XLI, 1958, nr 5, s. 311—316 oraz V. Procházky w „Právno-Historické Studie IV, 1958, s. 257—262. W dalszym ciągu powołujemy się na tych autorów jedynie w tekście bez odwoływania się do przypisów. Podobną zasadę przyjęliśmy co do referatów prof. K. Koranyiego i A. Vetulaniego zamieszczonych w formie artykułów w tymże zeszycie CPH (X, 2) co i nasz artykuł, stanowiący rozwinięcie odpowiedzi w dyskusji.

wszystkich ważniejszych problemów prawa karnego, prywatnego i procesowego. Przy obecnym natężeniu tych badań oznaczałoby to rezygnację z syntezy na czas dłuższy.

Celowość nowej syntezy próbuje podważyć pośrednio i prof. A. V e t u l a n i. Kwestionując w swym przejrzystym i pełnym kurtuazji wywodzie nową periodyzację i stając w obronie periodyzacji S. Kutrzeby (a periodyzacja jest — jak sam stwierdza — najzwęższą formą syntezy) sugeruje niejako, że dawna synteza nie utraciła swych walorów w poznawczych, że może wymagać korektur faktograficznych, a nawet korektur od strony wykorzystania nowych metod badawczych, ale nie zastąpienia przez inną. Stanowisko to, w pełni zrozumiałe u wydawcy ostatniego (VIII) wydania *Korony* z roku 1949, nie znalazło jednak poparcia w dyskusji, która podnosząc szereg momentów krytycznych, akceptowała zarówno słuszność połączenia w jednej całości ustroju społeczno-politycznego i prawa sądowego, jak też wypowiedziała się w zasadzie za nową periodyzacją. Można by poprzestać na tym stwierdzeniu przyłączając się do głosów, które padły w toku dyskusji. Wydaje się jednak, że będzie bardziej słuszne jeśli w odpowiedzi na szeroko uargumentowane stanowisko referentów spróbujemy z kolei pogłębić zagadnienie i uzasadnić nasze stanowisko zarówno w kwestii potrzeby syntezy jak i przyjętych kryteriów periodyzacyjnych.

Zasadnicze pytanie w pierwszym wypadku brzmi: Od analizy do syntezy, czy też synteza jako wstęp do ustalenia programu badań analitycznych?

W poszczególnych okresach, w poszczególnych szkołach naukowych zagadnienie to rozstrzygano rozmaicie. Doskonalenie warsztatu naukowego prowadziło w kierunku mikrografii, wykwintu rzemieślniczego, prezentacji wyników jako owocu precyzji analitycznego umysłu historyka. Z kolei infiltracja nowych kierunków metodologicznych do nauki powodowała z reguły erupcję syntez — nieraz niedoskonałych, ale będących próbą uzmysłowienia sobie sensu procesu dziejowego.

Wystarczy ogólny rzut oka na historiografię XIX i XX w., by stwierdzić, że każde niemal pokolenie ma własne stanowisko wobec całości procesu historycznego. Uwarunkowane jest ono całym poprzednim dorobkiem nauki, jej postępami, ale także naukowym i życiowym doświadczeniem każdego pokolenia. Nie można abstrahować tu od wpływu warunków zewnętrznych. Zasadnicze przemiany życia ekonomicznego, społecznego i politycznego, jakie nastąpiły za życia naszego pokolenia, wywarły istotny wpływ na zrozumienie procesów dziejowych, w szczególności na historyczną rolę własnego państwa w życiu narodu.

Nowe spojrzenie na dzieje państwa i prawa Polski pozwala ustalić takie związki między faktami, jakie dotąd były niewidoczne, względnie

uchodziły uwadze badaczy. Ujawnienie nowych stron procesu historycznego nadaje inną wagę faktom znanym, inaczej szereguje je w hierarchii ważności z punktu widzenia całości. Co więcej pozwala na ujawnienie nowych faktów, dzięki impulsowi jaki daje badaniom, przez rzucenie snopu światła na te strony procesu dziejowego, które pozostawały dotąd w cieniu¹. Naturalnie należy zawsze się wystrzegać, by nie ulec powszechnej pokusie nowatorów, uważać własne nowe za jedyne. To niebezpieczeństwo jednak — znajdujące swój konkretny wyraz w skłonności do nazbyt pochopnych ocen i uogólnień nie pomniejsza jednak twórczego znaczenia nowatorstwa w nauce. Każdy nieuprzedzony badacz przyzna, że zastosowanie zasad materializmu historycznego zwróciło uwagę historyków prawa na związek przemian w ustroju społecznym i politycznym z zmianami w ekonomice, uwydatniło rolę dziejową rzesz bezpośrednich producentów również w tych okresach, kiedy nie uczestniczyli oni czynnie w życiu politycznym, pozwoliło ujrzeć państwo i prawo jako oręż w ręku klas i warstw rządzących i umożliwiło wyciągnięcie stąd odpowiednich wniosków badawczych. W największym skrócie można to określić jako zmianę perspektywy historycznej na dzieje państwa i prawa.

Niechęć do syntezy prowadzi do przeciwstawienia jej szczegółowych badań monograficznych, ustalających konkretne fakty. Ustalenie tych faktów jest rzeczą konieczną, są one podstawą syntezy, lecz same fakty zebrane w największej nawet ilości nie tworzą jeszcze nauki. Jest to materiał budowlany z którego powstaje gmach, którym jest zawsze system, synteza. Prace monograficzne są pracami przygotowawczymi, cennymi i koniecznymi, przeznaczonymi do tego, by umożliwić ustalenie zasad ogólnych.

Nie sądzimy jednak by można było iść tak daleko jak to czyni H. Berr — i mówić o p r z e d n a u k o w y m charakterze analitycznych badań szczegółowych². W ogóle zaś przeciwstawianie „czystych typów“ przednaukowej analizy naukowej syntezie w praktyce pracy naukowej historyka czy historyka prawa trąci schematem. W rzeczywistości naukowej rzadko naogół spotyka się prace czysto opisowe, bez elementów

¹ Por. W. Kula: *Rozważania o historii*, Warszawa 1956, s. 40, gdzie czytamy: „Nowe pytania, odpowiadające nowym zainteresowaniom naszej epoki, stawiane znanym nawet źródłom — pozwalają wyczytać z nich nową nieraz treść. Problem to stary... w naszych czasach jednak silnie zaostrzony i ze względu na owe faktygraficzne osiągnięcia dotychczasowej historiografii i ze względu na przełomowość problematyki, którą żyje nasza epoka“.

² H. Berr: *La synthèse en histoire, son rapport avec la synthèse générale*. 2 wyd. Paryż 1953, s. 15. — Por. uwagi krytyczne o metodzie H. Berra w artykule J. Adamusa: *Kazimierz Tymieniecki i jego dzieło*, CPH X, 1, s. 55.

ogólnych tkwiących — nieraz w postaci milczącego założenia — u podstaw pracy, przejawiających się w podsumowaniu wyników, w nawiązaniu w trakcie wywodu do określonych twierdzeń ogólnych.

Posuwająca naprzód badania, wzbogacająca znany zasób faktów analiza jest — naszym zdaniem — umożliwiona przez istnienie syntezy, systemu. Nie zawsze musi on być sformułowany w druku, wystarcza czasem jeśli istnieje w świadomości badacza wyznaczając miejsce szczegółowego tematu, którym się zajmuje, określając więź między nim a innymi zjawiskami.

Możemy powiedzieć, że między naukową analizą i naukową syntezą istnieje dialektyczna jedność, że zawsze potrzeba jednej i drugiej, że nie mogą one egzystować bez siebie. Rzecz jasna, to stwierdzenie dotyczy jedynie prac analitycznych wiążących się z całością naszej wiedzy, nie antykwarycznych ciekawostek, nie wiążących się z niczym i nie przydatnych dla żadnej innej pracy badawczej.

Niektórzy badacze mają skłonność rozpatrywać wzbogacenie naszej wiedzy o faktach szczegółowych jako cel sam w sobie. Wynika to zapewne stąd, że przeszłość zawarta w materiale historycznym pobudza naszą ciekawość poznawczą. Odkrycia faktów dotychczas nieznanych budzi dumę zbliżoną do tej, która ożywiała ongi odkrywców nieznanych wysp i archipelagów. Jest to cenny i konieczny element w nauce historycznej, bez którego nie mogłaby się ona rozwijać. Każdy z badaczy podejmujący pracę monograficzną ma głębokie przekonanie o własnym konkretnym wkładzie do całości. Jednak zgodnie z Langlois chcemy podkreślić, że nie wszystko co miało miejsce w przeszłości warte jest upamiętnienia w dziejach. Wiele szczegółów drugo- i trzeciorzędnych nie ma żadnego wpływu na nasze zrozumienie procesu становienia i rozwoju państwa³.

Zwróćmy uwagę na jeszcze jedną przyczynę wytwarzającą wśród części badaczy niechęć do syntezy. Jest nią fakt, że w dziejach historiografii krytykowane były i są głównie ujęcia syntetyczne. Postęp nauki ujawnia się przede wszystkim w doskonaleniu naszego pojmowania przeszłości, co odbywa się poprzez krytykę dawniejszych ujęć syntetycznych i założeń ogólnych, które legły u ich podstaw. Stąd wypływająca z obawy przed krytyką niechęć, by nie wyjść poza granice opisu faktów, strach przed uogólnieniem, przed próbą sformułowania reguł rządzących prze-

³ Ch. V. Langlois: *Manuel de bibliographie historique*, t. II, Paryż 1904; s. 461 pisze o historiografii niemieckiej: „Dans ce flot énorme et sans cesse grossissant, tout n'est pas à retenir. Il y a beaucoup de déchet, des peines dépensées en vain et de publications telles que la science et le monde n'auraient rien perdu si elles n'avaient pas été faites“.

mianami, ruchem zjawisk społecznych, stąd zachwyt dla metod subtelnej analizy i jednocześnie dezawuuujący stosunek do syntezy. Nie są to rzeczy nowe, niemniej nadal aktualne.

W rezultacie jeśli umysł jednostronnie analityczny podejmie — np. ze względu na potrzeby dydaktyczne — pracę o charakterze podręcznikowym, w miejsce syntezy powstaje książka złożona z mnóstwa uszeregowanych chronologicznie lub rzeczowo faktów nie powiązanych żadną myślą wewnętrzną, unikająca wszelkiej konstrukcji koncepcyjnej jako wykraczającej poza granice ścisłej faktografii⁴.

Tymczasem istota nauk historycznych, w tej liczbie i historii państwa i prawa, polega przede wszystkim na dążeniu do ustalania prawidłowości, praw występujących w procesie dziejowym. To stanowisko, jak wiadomo, jest właściwe nie tylko kierunkowi marksistowskiemu, choć tu zostało ono ujęte w sposób niewątpliwie najpełniejszy i najdalej idący. Również pozytywiści, jak i niektórzy neopozytywiści, rozumieją dobrze, że badanie historyczne winno prowadzić do ustalenia praw ogólnych, że nie może poprzestać na opisie.

Zadanie sformułowania tych praw na podstawie materiałów szczegółowych odkrytych i zbadanych przez historyków przekazują oni innym dyscyplinom ujmowanym jako bardziej ogólne, w pierwszym rzędzie socjologii⁵. Stanowisko to prowadzi jak to zauważył ostatnio A. Małewski do tego, że „twierdzenie ściśle ogólne dotyczące działalności ludzkiej przyjęto na ogół nazywać prawami socjologicznymi lub ekonomicznymi, a nie prawami historycznymi“, a to dlatego, że nauka historii wy-

⁴ Jakie wrażenie tego rodzaju nauka wywiera na młodym umyśle świadczą najlepiej pisane przeszło 30 lat temu wspomnienia prof. Z. Mysłakowskiego w artykule: *Wychowanie pracownika naukowego* „Nauka Polska“ t. V, 1927, s. 42: „Lekcje historii były już zupełnie rozpaczliwe. Powinni być publicznie piętnowani barbarzyńcy, którzy jej tak nauczali. Sieczka faktów, pozbawionych wszelkiego ogólniejszego ujęcia, wyrwanych z żywego podłoża; nic, co by umysłowi mogło być pokarmem. Na tym tle wydał mi się wybawicielem nauczyciel, który polecił mi kiedyś podręcznik rosyjski Wipper'a, napisany w duchu materializmu dziejowego, ponieważ tam znalazłem przynajmniej pewne socjologiczne uogólnienia“.

⁵ C. Bouglé w referacie: *Histoire et sociologie*, *Resumés de communications présentées au Congrès*, t. II Warszawa 1933, tak ustala wzajemny stosunek obu tych dyscyplin: „Les récits de l'historien gagneraient en valeur explicative s'il pouvait disposer de constantes de plus en plus nombreuses, établies à l'aide de comparaisons méthodiques... Un nombre d'historiens, aujourd'hui, sentant le besoin de plus en plus vif de mettre de l'ordre dans la masse de faits évahumés par l'histoire, travaillent spontanément à rendre possibles de telles explications... ainsi les terrains s'élargissent, où pourraient se rapprocher historiens et sociologues: chacun gardant d'ailleurs son point de vue propre, l'historien refusant de faire abstraction des différences, le sociologue toujours à l'affût de similitudes, mais ne pouvant plus avancer ni l'un ni l'autre sans s'appuyer l'un sur l'autre (s. 172—3).

odrębnia się od socjologii, a po części i od ekonomii przez indywidualizujący sposób ujęcia przedmiotu⁶.

Również W. Sobociński (w powołanym na wstępie artykule — s. 528—9) podnosi, że „w jednolitym systemie nauk jest konieczne odróżnianie przy każdym przedmiocie badań nauki historycznej (w znaczeniu ścisłym) od odpowiedniej teorii (nauki ogólnej) i wzajemne wykorzystywanie przez każdą z tych nauk wyników drugiej“. Ustalenie to ma szczególne znaczenie gdy chodzi o stosunek wzajemny historii i teorii prawa i słuszny jest zarzut Sobocińskiego, że w „Historii państwa i prawa Polski“ nie wskazano na to, że historia państwa i prawa daje konkretny materiał umożliwiający formułowanie przez teoretyków prawa twierdzeń ogólnych o istocie państwa i prawa, regułach ich rozwoju, które z kolei służą historykowi prawa w jego pracy badawczej.

W istocie jednak jeśli pominiemy podział kompetencyjny, to okaże się, że chęć głębszego, bardziej wszechstronnego zrozumienia procesu dziejowego, w tym i dziejów państwa i prawa musi prowadzić do dążenia ustalania reguł i tendencji rozwojowych obojętnie czy je będziemy nazywać prawami socjologicznymi, prawami historycznymi czy jeszcze inaczej. Warto tu zacytować reprezentatywny dla neopozytywistycznej nauki francuskiej pogląd Rogera Grand, profesora École de Chartes który pisał: „L'histoire de droit se propose de nous faire suivre l'évolution des institutions sociales. Ses données permettent au penseur, au philosophe, au sociologue, à l'aide de rapprochements, de comparaisons, maintes fois répétés de dégager les lois qui régissent les sociétés humaines“⁷.

Przyjmując, że zadaniem nauki jest ustalenie twierdzeń ogólnych, przyjmujemy równocześnie potrzebę syntetycznego ujęcia, gdyż tylko wtedy wystąpi możliwie najpełniej zarówno wzajemny związek poszczególnych dziedzin ustroju i prawa jak i zostanie zestawiony materiał dostatecznie obszerny co do swego zakresu dla umożliwienia formułowania twierdzeń ogólnych. A ponieważ twierdzenia ogólne jakie staraliśmy się bądź sprecyzować, bądź najczęściej — wykazać ich zastosowanie w warunkach rozwoju państwa i prawa na ziemiach Polski różnią się w sposób istotny od tych, które stanowią założenia i wnioski dawnych syntez, a dotyczą wszystkich działów ustroju politycznego i prawa, łącznie z prawem procesowym, potrzeba nowej syntezy wyda się niewątpliwa.

Nie sądzimy, że z syntezą należy czekać aż w każdym z działów historii państwa i prawa zbierze się dostateczna ilość monograficznych opra-

⁶ A. Malewski. *Zagadnienie idiograficzności historii*, „Kwartalnik Historyczny“, 1958, 2 s. 478.

⁷ R. Grand: *L'histoire de droit français (ses règles, méthode, son utilité)*, Paryż 1920, s. 9.

cowań umożliwiającą wszechstronne uogólnienie. Czyż nie można z powodzeniem — czy nie jest naszym obowiązkiem — systematyzować i uogólniać dane szczegółowe na każdym etapie ich zbierania? Potrzeba syntezy istnieje stale, podobnie jak stale istnieje potrzeba analizy⁸. Są one nierozłącznie ze sobą związane i następują sukcesywnie co pewien okres czasu jedna po drugiej. Reakcją na zbyt pochopne uogólnienia syntetyczne, względnie — co jest dla autorów syntezy lepsze — na wskazane przez nich „białe plamy” jest pęd do analizy. Zagubienie się w szczegółach analitycznych powoduje wyniki badań szczegółowych jak również stosuje swe zdobycze metodyczne.

Dlatego deprecjonowanie wartości opracowań syntetycznych tak modne ostatnio w pewnych kołach jest niczym innym jak walką z samym sensem nauki⁹. Nie sądzimy, że synteza musi odpowiedzieć na wszystkie zadawane jej pytania. Wystarczy jeśli da ona obraz całości zgodny z aktualnym stanem wiedzy wskazując jednocześnie „białe plamy”, zagadnienia dyskusyjne, podnosząc wątpliwości. Spełnia ona w ten sposób podwójną naukową rolę: a) badacz uzyskując sprecyzowany (nie ogólnikowy, tkwiący w świadomości) obraz całości lepiej widzi badany odcinek w związku z całością, b) ustalony przez syntezę „kwestionariusz” zagadnień staje się punktem wyjścia dla prac analitycznych.

A jeśli synteza wywoła jeszcze żywą dyskusję naukową, starcie poglądów i stanowisk co do podstawowych problemów — dyskusję posuwającą naprzód naukę, a co najmniej oczyszczającą teren z teorii i tez, które nie wytrzymały konfrontacji z obecnym stanem wiedzy — to zadanie jej można w zasadzie uważać za spełnione.

II. NIEKTÓRE ASPEKTY METODOLOGICZNE: WSPÓZALEŻNOŚĆ ZJAWISK SPOŁECZNYCH I ICH ZMIENNOŚĆ

Jeśli mówimy, że nowa synteza jest syntezą o charakterze marksistowskim, to rozumiemy przez to, że uznaje ona zasady materialistycznego pojmowania dziejów za najlepszą metodę eksplikacji faktów i punkt

⁸ Por. E. Karkarian: *O znaczeniu sprawności — historycznego metoda w kulturowo-historycznym poznaniu*, Wiestnik istorii mircwej kultury, 1957, nr 4, s. 37, gdzie przedstawienie jak w kolejnych etapach poznawania historycznego badacz stosuje na przemian metodę syntezy i analizy.

⁹ Przytoczmy tu pogląd Fustel de Coulanges (*Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, wyd. 1, t. I Paryż 1875, wstęp), który pisał: „L'histoire se compose d'une multitude de petits faits; mais le petit fait, à lui seul n'est pas l'histoire. Elle procède par le détail, mais elle ne se borne pas au détail. Eriger en règle absolue qu'elle doit s'interdire la recherche des lois générales, c'est aller contre le vrai but de la science. Rejeter systématiquement le lien des faits est un système aussi, et ne pas le moins dangereux de tous les systèmes”. Cyt. wg H. Berra: *op. cit.*, s. 19—20.

wyjścia przy formułowaniu twierdzeń ogólnych. Nie oznacza to jednak bynajmniej, by miała te zasady traktować jako obowiązujące kanony. Jak to trafnie zauważył K. Grzybowski, materialistyczne pojmowanie dziejów jest samo wynikiem badań¹⁰. Założeniem była stwierdzona empirycznie współzależność wszystkich zjawisk życia społecznego i ich zmienność.

Z uznania współzależności zjawisk społecznych wypływają pewne konkretne wnioski metodyczne. Za najważniejszy bodaj poczytamy kompleksowość badań, która przewyciężając dogmatyzm formalny znacznie rozszerzyła zakres źródeł, z których korzysta obecnie historyk państwa i prawa zwłaszcza badając czasy dawniejsze. Obok źródeł ściśle prawnych oraz pisemnych źródeł historycznych, a nawet i literackich¹¹, coraz większego znaczenia nabiera archeologia, nie tylko prawnicza, etnografia prawnicza, językoznawstwo.

Równoległe z rozszerzeniem zakresu źródeł wzrósł zakres zainteresowań historyka państwa i prawa. Nie wystarcza mu już znajomość norm prawnych i ich zmian. Szukając przyczyn tych zmian, reguł, które kierują przeobrażeniami ustroju politycznego i systemu prawa musi on sięgać stale do historii gospodarczej i społecznej, widzieć związki zachodzące z historią polityczną, z ideologią (stąd szczególne znaczenie historii doktryn politycznych dla historii państwa i prawa!). Dopiero widzenie wzajemnych powiązań między przemianami ustroju politycznego i prawa a całością procesu dziejowego w całym jego skomplikowanym, wielostronnym uwarunkowaniu¹² umożliwia także naukowo prawidłowe rozwiązanie zakresu i sposobu stosowania metody porównawczej, o czym jeszcze niżej.

W drugim z kolei kontekście państwo i prawo będą badane przede wszystkim pod kątem widzenia zmienności form i zakresu ich funkcji w różnych okresach historycznych. Umożliwia to pogłębienie analizy roli społecznej państwa i prawa w różnych społeczeństwach klasowych, wyjaśnienie przyczyn zmiany form państwa itd.

¹⁰ K. Grzybowski: *Rozważania nie tylko o historii*, „Nowa Kultura” nr 26, 26 VI 1958 r.

¹¹ Por. Hans Fehr: *Die Dichtung des Mittelalters als Quelle des Rechts*, Fechtschrift Karl Haff zum 70-sten Geburtstag dargebracht, Innsbruck 1950, s. 62—66, gdzie teza, że średniowieczna poezja może być takim samym źródłem poznania prawa, jak niejeden dokument. Recenzja w „Studiach Źródłoznawczych” t. II, Poznań 1958, s. 221, zwraca jednak słusznie uwagę, że istnieje różnica między źródłem prawa a poezją, która może być źródłem poznania raczej poczucia prawnego ludu czy — dodajmy — określonych środowisk skąd się wywodzi, ale nie przepisów prawa obowiązującego.

¹² O tym jak wszechstronnie widzieli rolę państwa twórcy socjalizmu naukowego patrz W. Turieckij: *Razwitijsie wzgladov Marksa i Engelsa na gosudarstwo*, Moskwa 1949, s. 118 i n.

Na miejsce przeważającej dawniej statyki w opisie instytucji prawnych przychodzi zrozumienie ujęć rozwojowych, dynamicznych. Klasycznym wyrazem dawnego stanowiska było *Prawo prywatne polskie* P. Dąbkowskiego (tom I—II, Lwów 1910—1911), gdzie autor opisywał instytucje dawnego prawa polskiego w sposób dogmatyczny konstruując przepisy abstrakcyjne, w których łączył w jedną całość materiały z Księgi Elbląskiej z normami konstytucji XVII czy XVIII w. Rezultatem było ujęcie na wskroś ahistoryczne, cechujące zresztą również i zwięzły podręcznik S. Kutrzeby, poświęcony dawnemu prawu kar-nemu i procesowemu.

Dziś tego rodzaju metoda opisu instytucji dawnego prawa polskiego należy w zasadzie już do przeszłości. W nauce naszej dominuje kierunek uwydatniający dynamikę rozwoju prawa. Jednak nie jest to pogląd powszechny. Prof. Koranyi np. nie wypowiadając się zasadniczo co do podziału historii prawa sądowego na okresy próbuje zakwestionować zasadę periodyzacji dziejów prawa sądowego na jednym przez siebie obranym przykładzie. Kwestionuje on mianowicie słuszność podziału dziejów procesu polskiego w związku z wydaniem statutów Kazimierza Wielkiego, twierdząc, że Statuty poza tym, że nie uznawały stosowanych dawniej ordaliów nie wnosiły nic nowego, że stanowiły jedynie prawne usankcjonowanie dotychczasowej praktyki. Stanowisko nie nowe. Niemniej jednak w naszym przekonaniu niesłuszne. Jak wynika z obserwacji każda kodyfikacja prawna składa się z dwóch elementów: a) przepisów przejętych z dawniejszych ustaw, względnie sankcjonujących dotychczasową praktykę, b) przepisów nowych, będących wyrazem zmian, do których dąży ustawodawca i które dopiero kodyfikacja ma wprowadzić w życie. Stosunek tych dwóch elementów może być różny w zależności czy dana kodyfikacja jest wyrazem przemian czy przychodzi jako podsumowanie istniejącego już zwyczajowego systemu prawa. W każdym bądź razie klasyczne stanowisko niemieckiej szkoły historycznej w prawoznawstwie negujące aktywną, czynną działalność ustawodawcy wydaje się być dziś nie do utrzymania. Wystarczy krótka analiza przepisów procesowych, zawartych w Statutach Kazimierza W. żeby wykazać istnienie w nich również i tego co jest nowe.

Należą tu między innymi: a) przepisy Statutu Wielkopolskiego o wyłączności pozwu pisemnego dla szlachty osiadłej, co później rozszerzyło się na Małopolskę i co wiąże się z upowszechnianiem przez ustawodawcę dokumentu pisemnego jako formy czynności prawnej, b) rozszerzenie prawa ustanawiania zastępców przed sądami na ogół ludności bez różnicy stanu, co zostało specjalnie podkreślone, gdyż — jak wiadomo — poprzednia praktyka nie była w tym względzie bynajmniej jednolitą, c) uprzywilejowanie kobiet *propter fragilitatem sexus* — przez zezwo-

lenie ustanawiania zastępcy u siebie w domu lub w gospodzie — a co było — jak ze sformułowania wynika — *novum*; d) rozbudowa instytucji przedawnienia, e) wznowienie i ściśle unormowanie instytucji przemirza wojewodzińskiego, f) deklaracja co do wyrzeczenia się postępowania arbitralnego, realizowana zresztą etapami, ale której sformułowanie stwarzało podstawę do żądania przestrzegania zasady skargowej również w prawach karnych, g) wprowadzenie wyłomów w zasadzie *actor sequitur forum rei* w interesie panów feudalnych¹³, h) ustalenie kar dla pisarzy i woźnych za naruszenie ich obowiązków, co miało zapobiec nadużyciom w toku procesu i przy egzekucji wyroku, i) ograniczenie egzekucji prywatnej. Wszystkie te i inne jeszcze postanowienia, których tu nie wymieniamy z braku miejsca, dowodzą, że teza odmawiająca znaczenia statutom Kazimierza W. w dziejach polskiego prawa procesowego jest nazbyt pochopna.

Ponadto sam fakt nawet częściowej kodyfikacji zmierzający — choćby nie zawsze skutecznie — do ustalenia praktyki chwiejnej przed tym i niejednolitej (choćby ze względu na odrębności partykularne, które musiały się nasilić w okresie rozbicia dzielnicowego), był istotnym czynnikiem unifikującym i jako taki stanowi niewątpliwie określony etap w dziejach historii prawa, w tym i prawa procesowego.

Zmienność zjawisk społecznych znajduje swój wyraz w stosunku między wiecznie ruchliwym życiem społeczno-ekonomicznym a formami organizacji politycznej i panującego systemu prawa. Jest to w istocie stosunek treści i formy. Treść zmienia się nieustannie, znajduje się w stanie wiecznej fluktuacji — formy są mniej lub bardziej sztywne. Dawne formy mogą ginać bez śladu nie dając życia nowym, mogą rozwijać się ewolucyjnie, lub ułatwiać tworzenie się nowych form na własnych ruinach (to ostatnie zwłaszcza w dobie przemian rewolucyjnych).

Forma jest wyrazem treści, nieraz podsumowuje jej przemiany, nieraz znajdują w niej wyraz nowe idee, nieraz służy jako środek działania uruchamiający organizacyjnie siły społeczne, a przez to bierze udział w tworzeniu nowych stosunków. Instytucje państwowe i prawa stanowiące formę istniejących stosunków społeczno-politycznych są jednocześnie środkami działania panujących w danych stosunkach sił społecznych.

Jeśli jednak istnieje więź treści i formy, to nie zawsze istnieje między nimi całkowita zbieżność w czasie, co powoduje jak wiadomo pewne trudności w periodyzacji np. historii ogólnej obejmującej zarówno dzieje społeczno-gospodarcze, jak i polityczno-ustrojowe¹⁴. Asynchronizm ten może wynikać ze znanego faktu, że organiczna więź treści i formy nie ma

¹³ Szczegółowo o tym ob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, s. 547.

¹⁴ Por. J. Bardach: *O periodyzacji dziejów i jej ujęciu w historiografii radzieckiej* „Przegląd Historyczny” t. XL, 1950 (1949), s. 26—27.

charakteru absolutnego, że możliwe są sprzeczności i brak zgodności między nimi. Inna rzecz, że formy hamujące rozwój, więc wypaczające nowe stosunki rzadko — jak uczy doświadczenie historyczne — utrzymują się długo, stąd też różnice, o których mowa, są charakterystyczne głównie dla okresów przejściowych, na ogół krótkich.

III. O PERIODYZACJI HISTORII PAŃSTWA I PRAWA POLSKI

Tu przechodzimy bezpośrednio do problemu periodyzacji historii państwa i prawa, który zajął centralne miejsce w referacie A. Vetulaniego i dyskusji również, choć w bardziej ograniczonym zakresie, w recenzji Vl. Procházky, a który — w odniesieniu do prawa procesowego — poruszył także K. Koranyi.

Na wstępie warto spóbować odpowiedzi na pytanie, jakie są cele periodyzacji w ogóle, a w historii państwa i prawa w szczególności?

Badając nieprzerwany proces ewolucyjny historyk, czy historyk prawa dzieli go na okresy. Podstawą podziału jest wyróżnienie cezur. Wyróżnienie to zależy 1) od zagadnień, które badacz chce zbadać, 2) od samego badanego procesu. Dokonując periodyzacji uczony nie dąży do podziału chrologicznego, ale do ustalenia podstawowych stadiów rozwojowych tj. do ostatecznego celu historycznego badania. Periodyzacja stanowi naszą formułę rozumienia procesu historycznego, wynikającą z przyjętych kryteriów naukowo-historycznego badania. F. Taranowski określa to jako periodyzację racjonalną w przeciwieństwie do periodyzacji technicznej¹⁵. Przykładem tej ostatniej może być J. Rafacza „Dawne Prawo Sądowe Polskie” (Warszawa 1936), w którym dzieli on mechanicznie dzieje każdej omawianej instytucji prawnej na średniowiecze do końca XV w. i czasy nowożytne (do końca XVIII w.) Tego rodzaju stanowisko „technicystyczne” prowadzi do przyjęcia poglądu, według którego wszelka periodyzacja ma charakter umowny, użytkowy. Jej potrzebę na przykład G. Ostrogorsky uzasadnia przede wszystkim tym, że „przy praktycznym wykładzie historii zjawia się potrzeba periodyzacji”. Nie ma ona jednak — zdaniem Ostrogorsky’ego waloru naukowo-poznawczego, ponieważ „w rzeczywistości historycznej nie ma żadnych przerw i, co za tym idzie, żadnych granic i okresów”¹⁶. W nauce polskiej podobne stanowisko zaprezentował Wł. Konopczyński, według którego „podział historii na okresy służy jedynie dla ułatwienia jej opanowania, do ogólnej orienta-

¹⁵ F. Taranowski: *Periodizacija w istorii prawa*, Trudy russkich uczenych zagranicej t. II, Berlin 1923, s. 206—207.

¹⁶ G. Ostrogorsky: *Die Perioden der bizantinischen Geschichte*, „Historische Zeitschrift” 1941, t. 163, z. 2, s. 229.

cji w kontraktach i barwach, nie wyraża zaś i nie może wyrażać istotnych głębokich zwrotów w dziejach ludzkości, ani nawet poszczególnych narodów“¹⁷.

Relatywizm w periodyzacji wypływa z ogólnych założeń tych autorów, którzy bądź jak G. von Below i Ostrogorsky traktują cały proces jako jeden nieprzerwany nurt o identycznych treściach podstawowych, bądź jak Konopczyński traktują wszystkie dziedziny życia jako w pełni równorzędne i stąd nie widzą możliwości podziału historii narodu „na okresy, odpowiadające przemianom wszystkich form jego bytowania“¹⁸.

W pierwszym wypadku L. Halphen zwraca słusznie uwagę, że jednolitość procesu nie neguje istnienia cezur o charakterze merytorycznym. Jako przykłady wymienia on odkrycia i wynalazki, które zapoczątkowują zasadnicze przemiany w życiu społecznym, wydarzenia polityczne, w tym zmiany postaci historycznych i konkluduje: „C'est donc la vie qui non seulement nous suggère, mais nous impose une méthode d'exposition par étapes succesives“¹⁹.

Druga trudność pozornie nie do pokonania w pragmatystycznym wykładzie da się przezwyciężyć, gdy ujmijemy proces dziejowy w sposób — jak to określa Plechanow — monistyczny.

Podstawą periodyzacji w różnych dziedzinach nauki historii będą — jak już zwracaliśmy uwagę — kryteria własne. W historii państwa będą nimi zmiany typu i form państwa. Biorąc pod uwagę wzajemny stosunek państwa i prawa uważamy za słuszne przy jednolitym ujęciu zastosować te kryteria również do prawa sądowego. Gdyby wszakże historyk prawa zajął się wyłącznie np. prawem procesowym, to zastosowałby inne cezury niż w ogólnej historii państwa i prawa. Przy syntezie bowiem następuje przyporządkowanie kryteriów bardziej szczegółowych kryteriom ogólniejszym o wyższym stopniu powszechności. Tak samo jest w historii *sensu largo*, gdzie kryteria ważne dla poszczególnych dziedzin procesu historycznego przyporządkowują się kryteriom ogólnym, niezależnie czy będzie nim jedno kryterium (np. zmian ekonomicznych) czy zespół kryteriów ujmowanych jako całość²⁰.

¹⁷ Wł. Konopczyński: *Czasy absolutyzmu (1648—1788)*, Wielka Historia Powszechna t. V, cz. 2, s. 180.

¹⁸ Op. cit., s. 181.

¹⁹ L. Halphen: *Introduction a l'Histoire*, Paryż 1948, s. 51.

²⁰ Takie właśnie, słuszne — naszym zdaniem — założenie przyjmujące zespół kryteriów dla periodyzacji polskiego procesu historycznego w całości zostało sformułowane przez S. Arnolda: *Niektóre problemy periodyzacji dziejów Polski*. Pierwsza Konferencja Metod Historyków Polskich t. I, Warszawa 1953, s. 165—6.

Wypowiadając się przeciwko cezurze dla dziejów prawa procesowego w związku z wydaniem Statutów Kazimierza W. K. Koranyi zakwestionował pośrednio słuszność przyjętej przez autorów zasady jednolitej periodyzacji dla ustroju społeczno-politycznego i prawa sądowego. Gdyby przyjąć to stanowisko należałoby albo a) poniechać w ogóle periodyzacji prawa sądowego traktując je całościowo w ramach od X do XVIII w., względnie b) przyjąć dla każdego działu prawa, a w konsekwencji i dla każdego działu ustroju politycznego odrębną periodyzację wypływającą z jej cech specyficznych. Idąc konsekwentnie za tą sugestią należałoby stosować odrębną periodyzację dla dziejów administracji, skarbowości (tu punktem zwrotnym byłoby powstanie skarbu publicznego) sądownictwa (gdzie znów punktem zwrotnym byłoby utworzenie trybunału koronnego itd.)²¹. Konsekwentna realizacja tego rodzaju sugestii uniemożliwiłaby jednak jednolite potraktowanie dziejów historii państwa i prawa, musiałaby doprowadzić do rezygnacji z syntezy. Jeśli intencja była tego rodzaju, to nie jest ona zgodna z poglądami autorów stojących na stanowisku, że zasada jedności periodyzacji da się naukowo obronić.

Winno to w pierwszym rzędzie odbić się na ściślejszym powiązaniu zmian form państwa ze zmianami prawa, co słusznie postuluje Wł. Sobociński²². Braki tych powiązań niewątpliwie ułatwiły argumentację podważającą jedność periodyzacji całości. Istnienie usterek i braków z winy zespołu autorskiego jednak nie oznacza, by rację mieli badacze negujący w ogóle potrzebę nowej periodyzacji i prezentujący na to miejsce periodyzację przyjętą przez Kutrzebę, a pokrywającą się z tradycyjnym podziałem na okresy Piastów, Jagiellonów i królów elekcyjnych, podziałem, który uznał za anachronizm już M. Bobrzyński, odrzucając go w swych „Dziejach Polski w zarysie“, a co w ślad za nim uczynili O. Balzer i Z. Wojciechowski.

Trzeba stwierdzić, że podejmując próbę uzasadnienia słuszności dawnego podziału S. Kutrzeby, A. Vetulani oparł się na tych samych założeniach, które przyjął zespół autorski „Historii państwa i prawa Polski“. Świadczyłoby to na korzyść tych założeń, ale nie na korzyść starych treści, które niezależnie od opłatka w jakim są podane, nie zmieniają się w swej istocie.

Przeprowadzając periodyzację okresu — pisaliśmy już dawniej — wskazuje się na to, co w strukturze ekonomicznej, w stosunkach społecznych, ustroju państwowym jest panujące, jakościowo nowe, cechujące dany

²¹ Warto tu zwrócić uwagę, że tego rodzaju próba została podjęta w zbiorowej pracy S. Arnolda, Cz. Leśniewskiego i H. Pohoskiej: *Polska w rozwoju dziejowym* t. II, Warszawa 1934, gdzie periodyzacja ustroju społecznego i politycznego została potraktowana odrębnie w każdym z jego działów.

²² Wł. Sobociński: *Pierwsza synteza*, PiP, 1957, 10, s. 530 i n.

okres. Właściwe wyodrębnienie okresu — konkludowaliśmy — jest podstawowym i wstępnym elementem prawidłowego ujęcia procesu historycznego²³.

Za kryterium dla historii państwa i prawa przyjęliśmy zmianę form państwa. Stwierdziliśmy — w ślad za S. Ehrlichem — że „forma państwa określa sposób organizacji naczelných organów władzy państwowej oraz stosunku władzy centralnej do organów lokalnych”. (Historia Państwa i Prawa Polski, t. I, s. 22). W skład pojęcia organizacji naczelných organów wchodzi pojęcie społecznego charakteru tych organów, co zostało uwytłumaczone w „tytule” każdego okresu. Raz określiliśmy to jako „państwo wczesnofeudalne”, choć lepiej byłoby — zgodnie z sugestią A. Vetulaniego — mówić konsekwentnie o „monarchii wczesnofeudalnej” (istota stosunków wczesnofeudalnych została wyjaśniona już wcześniej — tom I, s. 69—70), drugi raz jako „rozdrobnienie feudalne”, wskazując znowu na społeczne podłoże ustroju politycznego. Z punktu widzenia organizacji władz centralnych i ich stosunku do lokalnych organów władzy w pierwszym wypadku cechą charakterystyczną będzie względna jednolitość państwa i jej wyraz — centralna władza monarsza, dla następnego zaś okresu rozbitcie dzielnicowe (zwane inaczej rozdrobnieniem feudalnym), kiedy następuje rozpylenie centralnej władzy monarszej pomiędzy książąt dzielnicowych.

Ta sama cecha, z jednoczesnym zaakcentowaniem zmian w organizacji sił społecznych (rola stanów!) jest treścią tytułu okresu czwartego — monarchii stanowej, piątego — demokracji szlacheckiej i szóstego — oligarchii magnackiej. Te ostatnie dwa okresy stanowią — jak wiadomo — pewne specyficzne formy monarchii stanowej (zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, s. 36), co też — gdy zwłaszcza w okresie szóstym instytucje polityczne i prawne nie uległy w porównaniu z okresem poprzednim większym zmianom, a istota rzeczy sprowadziła się do zmonopolizowania władzy przez grupę magnaterii — musiało znaleźć wyraz w nazwie okresu.

W dyskusji przejawiała się również tendencja wyodrębniania nowych okresów przez podział już istniejących. Tak VI. Procházka (w cytowanej na wstępie recenzji, s. 258 i n.) wysuwa projekt wyodrębnienia pomiędzy okresem rozdrobnienia feudalnego, a okresem monarchii stanowej osobnego okresu silnej władzy monarszej. Jest on zdania, że *silná panovnická monarchie* likwiduje rozdrobnienie i utrwala jedność państwa. Monarchia taka nie jest identyczna z monarchią stanową, bo przewaga władzy jest po stronie króla. Taka monarchia o silnej władzy królewskiej jest — zdaniem Procházki — cechą powszechniejszą. Nie tylko Polska czasów Kazi-

²³ J. Bardach: *O periodyzacji dziejów*, s. 28.

mierza Wielkiego, ale i Węgry za Ludwika Andegaweńskiego, Czechy za Karola IV, nie mówiąc już o krajach Europy zachodniej, są tego przykładem.

Procházka co prawda sam musi przyznać, że w niektórych przezeń okres nie ma wyraźnej cechy a quo, jako że w niektórych krajach silna władza królewska występuje jeszcze w okresie, gdy stany umocniły już swoje pozycje, jak Węgry za Macieja Korwina, Czechy za Jerzego z Podiebradu. Dodać tu możemy również Polskę czasów Kazimierza Jagiellończyka, którą niektórzy autorzy gotowi są traktować nawet jako wczesną monarchię absolutną.

Wydaje się, że błąd w założeniach Procházki tkwi w tym, że identyfikuje on pojęcie monarchii stanowej z przewagą stanów nad monarchią. W istocie cechą monarchii stanowej jest nie przewaga, ale ograniczenie władzy monarszej przez prawa stanów. Ograniczenie to może być mniejsze lub większe, w zależności od zmieniającego się układu sił, stopnia uprzywilejowania stanów itd. W istocie zakres uprawnień władzy królewskiej ulega w omawianym okresie stałym fluktuacjom. Toteż nie uważamy za możliwe dzielenie okresu na podstawie jedynie przejściowych różnic ilościowych. Dopiero trwałe zmiany w układzie sił społecznych, oddziaływające w sposób istotny i stały na przemiany państwa i prawa, będą dla nas podstawą wyodrębnienia następnych okresów: demokracji szlacheckiej i oligarchii magnackiej.

Przechodząc do proponowanych przez A. Vetulaniego ujęć i cezur periodyzacyjnych, należy zauważyć, że w źródłach polskich brak danych na przyjęcie istnienia do lat czterdziestych XI w. państwa drużynnego. Są natomiast poważne podstawy do przyjmowania, że już za rządów pierwszych historycznych Piastów punkt ciężkości władzy spoczywał nie w drużynie, a w wzrastającym w znaczenie możnowładztwie, które wywierało przemożny wpływ na politykę monarchy, a czego dowodem może być istnienie rady monarszej przy boku Chrobrego poświadczonej nie tylko przez Galla, ale i współczesnego Thietmara.

Nie wydaje się również trafne określenie ustroju Polski do 1374 r. jako monarchii patrymonialnej. We władzy państwowej zawsze, a więc i w tym okresie, dominował pierwiastek publiczno-prawny. Zastosowanie przy przekazywaniu władzy monarszej zasad dziedziczenia tak, jak kształtowały się one w prawie prywatnym, zasad miarkowanych przez należące w swej istocie do prawa publicznego elekcje w łonie dynastii i prawo oporu, bynajmniej nie pozwala na przyjęcie podobnej charakterystyki państwa polskiego aż do schyłku wieku XIV²⁴. Chodzi nam tu — rzecz

²⁴ Powszechna niemal w dawnej historiografii i żywa po dziś dzień na Zachodzie (por. choćby H. Paszkiewicza: *The Origin of Russia*, Londyn, 1954) tendencja do prymitywizacji ustroju politycznego i społecznego w Polsce i w ogóle

jasna — o odróżnienie elementów obu praw, nie o sztywne przeciwstawianie sobie prawa publicznego i prywatnego w dobie feudalizmu, kiedy — jak wiadomo — istniało połączenie tych pierwiastków, choćby we władzy seniora gdzie fragmenty władzy publicznej mieszały się z atrybutami wynikającymi z prawa prywatnego — prawa własności. To — jak go określił ostatnio G. Chévrier — „droit mixte“²⁵, było prawem rządzącym włościami feudalnymi, których dzierżycielom władza monarsza przekazała znaczną część swych uprawnień, przede wszystkim w drodze immunitetów. Nie oznacza to jednak, by w średniowieczu pojęcie prawa publicznego znikło ze świadomości społecznej, a państwo zostało potraktowane jako prywatna włość dynastii. Pojęcie to istniało wiążąc się przede wszystkim z władzą monarszą (również książąt dzielnicowych) — jak wskazują źródła z końca XIII w. — choć z natury rzeczy w dobie rozdrobnienia nie miało warunków rozwoju²⁶. Sytuacja zmienia się od chwili zjednoczenia państwa zwłaszcza, że już od początku XIV stulecia pojawia się konstrukcja Korony Królestwa Polskiego, stanowiąca wyodrębnienie państwa od osoby panującego.

Sądzimy również, że nie jest trafny pogląd, jakoby rozdrobnienie feudalne charakteryzowało się immunitetami sądowymi. Nie są one bynajmniej czymś charakterystycznym dla tego okresu, gdyż w postaci sądownictwa dominialnego utrzymały się aż do końca istnienia szlacheckiej Rzeczypospolitej. Nikt jednak nie przyjmuje, że okres rozdrobnienia trwał aż do roku 1795. Istotę rozdrobnienia w Polsce widzimy w podziale dawniej scentralizowanej władzy państwowej między książąt dzielnicowych, należących do panującej dynastii Piastów, podobnie jak na Rusi analogiczny proces doprowadził do podziału władzy i terytorium państwa kijowskiego między licznych Rurykowiczów. Różniąc się w for-

Słowiańszczyźnie zasugerowała wątpliwość wyrażoną przez R. F. Lesliego co do możliwości ukształtowania się już w dobie wczesnofeudalnej narodowości polskiej (op. cit., s. 280—281). Lesliego niepokoi tu brak źródeł. Otóż w tej mierze źródła są bardzo wymowne. Zarówno Kronika Galla jak i Kadiubka stwierdzają fakty kształtowania się narodowości polskiej w sposób jak najbardziej przekonujący. Tworzenie się narodowości w ścisłym związku z kształtowaniem się narodowych państw feudalnych było zjawiskiem niemal powszechnym w średniowiecznej Europie (Anglia, Francja, Niemcy, Czechy, Ruś), które nie uległo przerwaniu w dobie feudalnego rozdrobnienia, aczkolwiek przyczyniło się ono do zahamowania oraz wniosło szereg istotnych zmian do tego procesu.

²⁵ G. Chévrier: *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du „jus privatum“ et du „jus publicum“ dans les oeuvres des anciennes juristes français*. Archives de philosophie du droit, nouvelle série, Paryż 1952, s. 23.

²⁶ Podobnie było we Francji. Por. G. Chévrier: op. cit., s. 7: „L'opposition *jus publicum*, *jus privatum* qui n'est point ingorée, est restée durant plusieurs siècles (aż do renesansu prawa rzymskiego w XII w. — przyp. autora) sans servir de principe classificateur“.

mach, jest to co do swej istoty proces identyczny z tym, który doprowadził na zachodzie Europy do wykształcenia się dziedzicznych urzędów hrabiów, margrabiów etc., którzy zdobyli zwierzchnictwo terytorialne (*Landeshoheit*). W tym podziale zwierzchnictwa terytorialnego, zawierającego uprawnienia zwierzchniej władzy państwowej, pomiędzy szereg subiektów, władających na określonych terytoriach wchodzących dawniej w skład względnie jednolitego państwa, a nie w upowszechnieniu immunitetu sądowego, tkwi istota rozdrobnienia feudalnego. Tak istotna zmiana w formie państwa, jak podział państwa względnie jednolitego na na wpół samodzielne dzielnice, nie może być potraktowana jako czynnik uboczny, a winna stać się podstawą periodyzacji omawianego okresu.

Gdy chodzi o monarchię stanową trudno jest zgodzić się na przesunięcie jej początku do lat siedemdziesiątych XIV w. Monarchia Kazimierza Wielkiego to zupełnie inna forma państwa, niż dzielnicowe księstwa XIII w. Zmiana o charakterze jakościowym jest tu zupełnie oczywista. Negował ją Kutrzeba, który formalizując chciał w monarchii Kazimierza Wielkiego widzieć jedynie federację samodzielnych organizmów państwowych. Pogląd ten został obalony w „Królestwie Polskim” przez O. Balzera, który udowodnił zarówno organiczny charakter zjednoczenia, jak i publiczno-prawną treść Korony Królestwa Polskiego. Dodatkowych argumentów w tym ostatnim względzie dostarczył w swej ostatniej pracy J. Dąbrowski, stwierdzając, że „choć termin *corona regni* wchodzi w Polsce w użycie dopiero w drugiej połowie XIV w. (po raz pierwszy wymienione w 1356 r.), samo jednak pojęcie krystalizuje się wcześniej” jako *regnum Poloniae* już od początku wznowienia Królestwa²⁷.

Tak samo nie zgodzimy się z tezą A. Vetulaniego, jakoby miasta — poza okresem bezkrólewia po śmierci Ludwika Węgierskiego — nie brały udziału we władzy państwowej. Na wręcz coś innego wskazuje rola miast za czasów Kazimierza W., kiedy ich sojusz z władzą monarszą był istotnym czynnikiem polityki wewnętrznej oraz ich udział w sejmach walnych za czasów Władysława Jagiełły. W szczególności czymże innym niż odgrywaniem przez miasta roli politycznej w skali krajowej można wyjaśnić wydawanie przez nie dokumentów uznających syna Władysława Jagiełły za jego następcę na tronie polskim w okresie, gdy to następstwo było kwestionowane przez stany feudalne? Pozycja miast została zachwiana poważniej dopiero przez przywileje nieszawskie, które wysunęły na plan pierwszy reprezentację szlacheckiego ogółu — sejmiki ziemskie.

Demokrację szlachecką od monarchii stanowej odróżniała nie tylko zmieniona pozycja miast, ale i stosunek organów szlachty (sejmu, sej-

²⁷ J. Dąbrowski: *Korona Królestwa Polskiego w XIV wieku*, Wrocław 1956, s. 89.

mików) do monarchy, a także zmiana w stosunku szlachty do możnowładztwa oraz do duchowieństwa. Te zmiany w układzie sił społecznych wywierały istotny wpływ na działalność organów państwowych, kształtowały praktykę stosowania prawa, słowem wpływały na zmianę formy państwa.

Tu jedna nawiasowa uwaga. Poważny błąd popełniają badacze, którzy zajmując się problematyką średniowiecza, pragną by każdej zmianie formy państwa odpowiadały zmiany norm prawnych. Konserwatyzm prawny właściwy tej epoce przejawiał się m. in. w tym, że w nowych warunkach zmiany następowały poprzez przekształcenia treści wewnętrznej instytucji bez zmiany jej formy uświęconej przez długotrwałą zwykłą praktykę²⁸.

Zgadza się z prof. Vetulanim co do tego, że czasy przewagi średniej szlachty nad możnowładztwem należy ograniczyć od lat 40 do 70 wieku XVI, pragniemy jednak zwrócić uwagę, że już od połowy XV w. najpóźniej proces emancypacji średniej szlachty spod przewagi magnatów znajduje wyraz w prawie państwowym. Jego wyrazem są przywileje nieszawskie dla Wielkopolski, jak to udowodnił doc. S. Roman, w swej ostatniej pracy, a to mimo ulegania czasami sugestiom Kutrzeby, który negował ich znaczenie.

Rolę przywilejów nieszawskich usiłuje również pomniejszyć A. Vetulani, odmańwiąc im większego znaczenia. Wywody te nie są jednak przekonujące. Jeśli nawet przyjąć — co nie jest bynajmniej bezsporne — że przywileje nieszawskie rozciągały na Wielkopolskę uprawnienia, z których już przed tym w drodze praktyki korzystały sejmiki małopolskie, zarówno ten fakt jak i ustawowe sprecyzowanie kompetencji sejmików miało nie mało ważne znaczenie, zwłaszcza, że beneficjariuszem tych uprawnień w Wielkopolsce była przede wszystkim średnia szlachta. Zmieniało to więc układ sił wewnątrz klasy panującej.

Sam A. Vetulani przyznaje, że „zmiana w sytuacji wewnętrzno-politycznej polega rzeczywiście na częstszym niżeli dotąd zwoływaniu sejmików“, ale tłumaczy to interesami możnowładztwa, które targując się o wysokość podatku „pragnęło zasłonić się oporem szlachty i zmuszało do odesłania sprawy na sejmiki“. Gdzie indziej znowu — i to parokrotnie — podkreśla, że „rola sejmików ograniczała się głównie do uchwalania podatków wprzód zadecydowanych przez radę królewską“. Wszystko to ma na celu przekonanie czytelnika, że warstwa szlachecka jako samodzielny czynnik polityczny jeszcze nie występuje w drugiej połowie XV w., a zatem cezura roku 1454 nie ma racji bytu. Pogląd ten nie wydaje się nam możliwy do utrzymania.

²⁸ Por. P. Vinogradoff: *Principes historiques du droit*, Paryż 1924, s. 370 i n.

Wyodrębnienie się w końcu XIV do początku XV w. *communitas nobilium* przeciwstawiającego się urzędniczemu możnowładztwu, jego aktywna rola na obozowym sejmie walnym w Czerwińsku w 1422 r., na zjeździe w Opatowie w 1434 r., wreszcie rola polityczna średniej szlachty w konfederacji prohusyckiej Spytka z Melsztyna 1439 r. wszystko to przygotowywało przywileje niesławskie, które doszły do skutku — o czym też trzeba pamiętać — przy aktywnym udziale tejże szlachty. Fakt, że możnowładcy mogli — jak to stwierdza A. Vetulani — zasłaniać się oporem średniej szlachty także świadczy o jej politycznej aktywności. W dalszym ciągu zresztą przyznaje on, że polityka Kazimierza Jagiellończyka, odwołująca się do sejmików o uchwalenie podatków była „ważkim czynnikiem powiększania się aspiracji politycznych szlachty — ziemian“. A więc druga połowa XV w. była początkiem nowego okresu, na którym wycisnęła swe piętno rosnąca politycznie aktywność średniej szlachty. Charakteryzując nową, odpowiadającą mu formę państwa Z. Kaczmarczyk ujmował ją dynamicznie, w procesie jej kształtowania się, pisząc: „Począwszy od połowy XV w. ... rozpoczynają się przemiany w formie państwa polskiego, doprowadzające do wytworzenia się nowej formy państwa: demokracji szlacheckiej“²⁹. Formę tę radzieccy historycy W. K o r o l u k i I. M i l l e r nazwali trafnie swoistym polskim wariantem monarchii stanowo-reprezentacyjnej, a początek jej widzą również w drugiej połowie XV w.³⁰. Widowym wyrazem procesów kształtowania się nowej formy państwa jest uformowanie się w tym właśnie czasie izby poselskiej³¹.

Nie zaprzecza temu fakt, że przez dłuższy czas połowę posłów desygnowali lokalni możnowładcy, skoro druga połowa reprezentowała średnią szlachtę. Było to wyrazem tylko pewnej równowagi sił obu warstw klasy rządzącej. W żadnym jednak wypadku nie da się sprowadzić wytworzenia osobnej izby poselskiej — jak to sugeruje A. Vetulani — do organizacyjno-technicznego posunięcia kancelarii królewskiej, skoro w niewiele lat później konstytucja *Nihil Novi* stała się wyrazem udziału tej izby w suwerennej władzy państwowej. Tymczasem możnowładczy przywilej mielnicki, cztery lata przedtem (1501) wymuszony na królu przez magnatów, w ogóle nie wszedł w życie, tak dalece bowiem nie odpowiadał istniejącemu już wówczas układowi sił społecznych.

²⁹ Z. Kaczmarczyk: *Typ i forma państwa polskiego w okresie demokracji szlacheckiej*, *Odrodzenie w Polsce* t. I, Warszawa 1955, s. 480.

³⁰ W. Koroluk i I. Miller: *O pieriodyzacji historii Polski*, „Woprosy Istorii“ 1951, 11, s. 91.

³¹ Nasze stanowisko w tej mierze przedstawiliśmy w referacie *Geneza sejmku polskiego*, *Pamiętnik VIII Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich* t. I, cz. 2 Warszawa, 1958, s. 521—544.

Całkiem nietrafne wydaje się natomiast nazywanie okresu 1374—1573 mianem monarchii stanowej polsko-litewsko-ruskiej, a to przede wszystkim z tego względu, że do unii lubelskiej W. Ks. Litewskie stanowiło odrębny organizm państwowy. W tym wypadku wypada żałować, że A. Vetulani odstąpił od poglądów swego mistrza, który tak charakteryzował stosunki polsko-litewskie przed rokiem 1569: „Każde z państw żyło więc własnym życiem, wytwarzało swoje własne odrębne instytucje. Samodzielności Litwy w kształtowaniu jej wewnętrznych stosunków nie krępowało nic zgoła, mogła je urządzać całkowicie według swej własnej woli — i urzędowała też rzeczywiście zupełnie swobodnie”³². Związek Litwy z Koroną miał charakter jedynie unii personalnej (a i to nie zawsze — np. lata 1435—1447, 1492—1501). Wzajemny stosunek Polski i Litwy stany litewskie na sejmie wileńskim 1551 r. formułowały tak, że Zygmunt August obierał *tymi państwami sam odin na seś czas sprawujet i imi władniet*³³. Dopiero Unia lubelska, ustanawiając stosunek unii realnej, stworzyła stan, w którym można mówić o państwie polsko-litewskim. Wątpić jednak należy, czy można mówić o państwie polsko-litewsko-ruskim, bowiem Ruś jako organizm państwowy nigdy w skład tego związku państwowego nie wchodziła. W skład Wielkiego Księstwa Litewskiego wchodziły jedynie liczne ziemie ruskie, ale jako podporządkowane Litwie. Dawna literatura rosyjska (Ljubawskij, Piczeta i inni) mówiąc o państwie litewsko-ruskim zamazywali istotny charakter tego państwa, wychodząc z pobudek pozanaukowych. Toteż nauka radziecka odrzuciła słusznie termin: *litowsko-russkoje gosudarstwo* jako sztuczny, nie odpowiadający rzeczywistości historycznej³⁴.

Okresu demokracji szlacheckiej nie należy pojmować jako okresu wszechpotęgi szlachty, ale jako okres jej aktywnego udziału w rządach państwem narówni z magnaterią, względnie — od lat czterdziestych XVI w. począwszy — jej wysunięcia się na pierwszy plan w życiu publicznym. Czasy demokracji szlacheckiej można by ująć również jako okres Rzeczypospolitej szlacheckiej. Nazwa ta jest natomiast nieadekwatna dla okresu schyłku Rzeczypospolitej, charakteryzującego się przewagą magnaterii. Dlatego też nie wydaje się słuszne określenie tą nazwą — jak tego chce prof. A. Vetulani — okresu 1573—1764. Pomijamy już fakt, że pierwsza wolna elekcja nie może być przyjęta jako początek okresu oligarchii magnackiej, skoro w pięć lat potem mamy powołanie Trybunału Koronnego, oddające w ręce szlachty najwyższe sądownictwo w kraju. Narastanie wpływów magnackich odbywało się stopniowo.

³² S. Kutrzeba: *Unia Polski z Litwą*, Kraków 1914, s. 205.

³³ Russkaja Istoriceszkaja Biblioteka, t. XXX kol. 220.

³⁴ Ob. wstęp do drugiego wydania książki W. Piczeta: *Agrarnaja rieforma Sigismunda - Augusta w litowsko-russkom gosudarstwie*, Moskwa 1958, s. 6.

Przesłanką wzrostu znaczenia magnatów było kształtowanie się wielkich latyfundiów magnackich, przede wszystkim na Ukrainie. Według W. Tomkiewicza przypada to na 80—90-te lata XVI w., z czego wynika postulat przesunięcia cezury na koniec XVI w., zwłaszcza, że „okres ten, jeśli chodzi o sprawy ustrojowe, nie kończył się na artykułach henrykowskich, bo... proces ten trwał dalej. Przypomnę tu — mówił Tomkiewicz — sprawę powstania trybunałów i nieudaną próbę przeprowadzenia reformy elekcji i regulaminu obrad sejmowych, co miało miejsce dopiero w początkach panowania Zygmunta III”³⁵. Prywatne wojska, własna polityka quasi-dynastyczna (np. na Mołdawii), wszystko stwarzało podstawy dla zmiany formy państwa, nie tyle od strony norm prawno-ustrojowych, które nie ulegają większym zmianom, ile od strony praktyki prawnej, zmiany ich funkcji społecznej. Przemiana ta nie odbyła się bez konfliktów. Wpływy magnackie uzyskały przewagę dopiero na przełomie XVI i XVII w. Opór szlachty przeciw nowemu stanowi rzeczy znalazł swój wyraz w rokoszu Zebrzydowskiego, zjawisku zresztą złożonym i niejednorodnym. Od momentu jego klęski dopiero rządy oligarchii magnackiej występują w całej pełni. Cezurę *a quo* 1607 r. przyjął Z. Kaczmarczyk w ślad za Lelewelem, który okres ten określał jako „Polskę upadającą“, gdy „gminowładztwo szlacheckie arystokracją zawichrzzone“. Z. Kaczmarczyk w specjalnym referacie *Oligarchia magnacka w Polsce jako forma państwa*³⁶ rozwija założenia, które legły u podstaw tego podziału. W tym miejscu podkreślimy tylko, że autor widzi w niej „mutację państwa stanowego“, jakim była szlachecka Rzeczpospolita z tym, że punkt ciężkości władzy przesunął się od średniej szlachty na magnaterię. Oligarchię magnacką cechuje — w przeciwieństwie do demokracji szlacheckiej — pogłębiająca się decentralizacja, osłabienie organów władzy centralnej, a więc obok króla i sejmu, rządy sejmikowe i pogłębiająca się anarchia. Uzasadnia to wyodrębnienie tej formy państwa od poprzedniej.

Wszystko to świadczyłoby, że podział na okresy przyjęty w *Historii* nie uległ zachwianiu, a próbę nawrotu do tradycyjnego podziału na okresy: piastowski, jagielloński i królów elekcyjnych, należy — zgodnie również z wynikami dyskusji — uznać za nie uwieńczoną powodzeniem.

IV. UKŁAD SYNTEZY

Gdy chodzi o konstrukcję całości to została ona na ogół zaakceptowana. W szczególności spotkało się z uznaniem wprowadzenie do wykładu doktryn polityczno-prawnych. Jednocześnie postulowano — chyba słusznie —

³⁵ Pierwsza Konferencja Metodologiczna, t. I, s. 334.

³⁶ Pamiętnik VIII Zjazdu t. I, cz. 1, s. 223—231.

skrócenie wstępu ogólnohistorycznego, a B. Leśnodorski wysunął nawet projekt rezygnacji z niego na przyszłość. Przemawiałby za tym fakt, że trudno w sposób bardzo zwięzły dać ogólną charakterystykę historyczną okresu, która by wносиła coś nowego. Z drugiej strony zaletą tego rodzaju wstępów jest podkreślenie związku historii państwa i prawa z historią *sensu largo* oraz uwydatnienie znaczenia przemian ekonomicznych i wydarzeń politycznych dla ewolucji systemu państwowego i prawnego.

Wypowiadamy się natomiast przeciw odosobnionemu pogładowi (W. Sobocińskiego) co do usunięcia wstępu historiograficznego. Przedstawienie rozwoju nauki historii państwa i prawa w jej ogólnym zarysie uważamy za konieczny. Umacnia nas w tym nie tylko pozytywna ocena z jaką spotkał się ten rozdział (u K. Tymienieckiego), ale i zrozumiała potrzeba naukowa. Jesteśmy zdania, że każda synteza podejmując ujęcie całości musi ukazać, choćby najogólniej, dzieje rozwoju nauki, której stan aktualny zamierza zaprezentować w syntetycznym zarysie.

Gdy chodzi o ustrój społeczny został on potraktowany szeroko i nieco odmiennie niż to uczynili inni autorzy syntez historycznoprawnych (Juszkow, Koranyi). Mianowicie, aby uniknąć powtarzania, zdecydowaliśmy się łączyć ustrój społeczny z przepisami prawnymi dotyczącymi poszczególnych stanów w szczególności z normami, które określały działalność stanowych organów korporacyjnych (np. władz miejskich), czy dominialnych na wsi. Ujęcie to nie napotkało na sprzeciw.

Nie sądzimy, by uzasadniony był zarzut S. Grodzkiego i Vl. Procházki, że w przedstawianiu należało wyjść od stanowiska społecznego i prawnego szlachty jako stanu panującego, a nie chłopów. Nasze ujęcie w kolejności: chłop — mieszczaństwo — szlachta miało na celu podkreślenie decydującej roli, jaką w ustroju społecznym odgrywają bezpośredni producenci na wsi i w mieście, w szczególności chłop, stanowiący fundament ustroju społecznego feudalizmu, opartego na przewadze rolnictwa nad produkcją miejską. Rola szlachty uwydatnia się dostatecznie przy omawianiu instytucji politycznych, które są narzędziem jej władzy. Przeciwnie ujęcie prowadziłoby do sformalizowania i jurydyzacji w przedstawieniu ustroju społecznego, czego właśnie pragnęliśmy uniknąć.

W związku z tym godzi się zaznaczyć, że wysuwając w okresie demokracji szlacheckiej sejm i sejmik przed króla wychodziliśmy wraz z autorem tych partii Z. Kaczmarczykiem — z założenia, że w XVI w. punkt ciężkości wewnątrz władzy państwowej przesunął się na sejm i sejmiki. Jeśli — jak to stwierdza najtrafniej K. Grzybowski — król, to jeden ze stanów sejmujących (*rex cum senatu et legatis provincialibus*), to jasne jest, że ośrodkiem decydującym we władzy centralnej stał się sejm.

Toteż nie widzimy dostatecznych podstaw do realizacji postulatu wysuniętego przez tegoż K. Grzybowskiego, by w układzie tego rozdziału utrzymać mówienie władzy królewskiej przed wywodami poświadczonymi organom reprezentacji stanowej. Fakt, że w cytowanym zestawieniu król jest wymieniony na pierwszym miejscu, to normalna konwencja panująca bodaj wszędzie w stosunku do monarchy, która jednak nie powinna nas zmylić. Przesunięcia widoczne m. in. w zakresie ustawodawstwa (*Nihil novi*), elekcje królów, organizacja sądownictwa (sąd sejmowy), wszystko to uzasadnia naszym zdaniem zasadność przyjętego układu.

Przechodząc do sprawy miejsca unii z Litwą w układzie syntezy pragniemy zwrócić uwagę na różnicę między unią Polski i Litwy — dwu równorzędnych organów państwowych, unią, która zadecydowała w znacznym, jeśli nie decydującym stopniu o całej linii rozwoju Polski po XIV w., doprowadzając do utworzenia po roku 1569 wielonarodowościowej Rzeczypospolitej szlacheckiej, a inkorporacjami czy lennami, które w porównaniu z unią miały znaczenie wtórne i prawnie kwalifikują się zgola inaczej. Dawniejsze łączenie w jednym paragrafie unii z Litwą i inkorporacji — co sugeruje jako wzór do naśladowania S. Grodziski — było wyrazem równie określonych jak zadawnionych tendencji. Podejmując próbę ściśle naukowego ujęcia problemu unii, m. in. od tych tendencji pragnęliśmy się odciąć, co znalazło wyraz w konstrukcji. Nie ma potrzeby podkreślać, że nie zamierzamy od tego bynajmniej odstępować.

Kończąc uwagi dotyczące konstrukcji zaznaczamy jeszcze, że nie sędzimy również, by było celowe ujęcie w tomie II problemów wchodzących w zakres ustroju i prawa ziem polskich pod zaborami po 1772 r., jak to odnośnie praw stanów zgłaszał w dyskusji W. Bartel. Choć napewno w przemianach w sprawie chłopskiej w dobie reform odegrał pewną rolę przykład polityki józefińskiej w pierwszym zaborze austriackim, to łatwiej do tego nawiązać w odpowiednim punkcie (co autor zresztą czyni), niż rozsadzać konstrukcyjną jedność książki obszernymi rozdziałami, poświęconymi ustrojowi i prawu ziem zabranych w 1772 r. Zagadnienia te trzeba by było raz jeszcze w znacznej mierze powtórzyć i rozwinąć w tomie następnym, poświęconym ustrojowi i prawu Polski porozbiorowej. Przedmiotowa więc tych części z projektowanym tomem III jest bez porównania większa, niż związek z materiałem tomu II. Dlatego też już w toku redakcji podjęliśmy — wraz z autorem rozdziału VII, B. Leśnodorskim — zgodną decyzję przesunięcia tych, opracowanych już w znacznym stopniu, materiałów do tomu III, co w świetle dalszych prac uważamy nadal za słuszne zarówno ze względów ekonomii miejsca, jak i realizacji postulatu organicznej kompleksowości wykładu.

V. POLSKIE PAŃSTWO FEUDALNE I JEGO GENEZA

Określenie państwa polskiego, o którym mowa w obu tomach, jako państwa feudalnego, nie nasunęło wątpliwości w toku dyskusji. Można więc uznać, że zostało ono w naszej nauce przyjęte. Autorzy, jak wiadomo, wyszli z założeń marksistowskiej teorii typów i form państwa, nie podejmując analizy różnic pomiędzy przyjętym przez nich ujęciem feudalizmu jako formacji społeczno-ekonomicznej i odpowiadającego jej typu państwa, a tradycyjnym ujęciem feudalizmu jako zachodnioeuropejskiego systemu lennego. Lukę tę z powodzeniem wypełnił powołany na wstępie artykuł recenzyjny K. Tymienieckiego, w którym autor podjął analizę tradycyjnego, formalnego ujęcia feudalizmu, ukazując jego niedostateczność i odczuwaną w nauce potrzebę rozszerzenia tego pojęcia, czego w nauce zachodniej dokonał M. Bloch, obejmujące pojęciem feudalizmu obok systemu lennego, immunitetu oraz wprowadzonego do pojęcia feudalizmu przez G. von Belowa systemu korporacyjnego również więzy zależności, a w związku z tym cały ówczesny system klas i sposób rządzenia ludźmi. W sposób przekonujący ukazuje Tymieniecki, że zachodnioeuropejski system feudalny w tym ujęciu posiada wiele wspólnego z ustrojem społeczno-politycznym, panującym współcześnie w krajach słowiańskich. Zasadnicze podobieństwo tkwi w analogicznych prawach i sposobach władania ziemią, w stosunku między chłopem, uprawiającym ziemię, a jej właścicielem.

A więc podzielna własność ziemi jako wyraz prawny panujących stosunków produkcyjnych oraz związana z tym zależność osobista chłopów w stosunku do panów gruntowych, przesadzają o powszechności stosunków, które określamy jako feudalne. Stąd i typ państwa, który powstał i rozwinął się na bazie tych stosunków społeczno-ekonomicznych, określimy jako państwo feudalne, a to niezależnie od jego etapów rozwojowych i cech szczególnych. Wspólna temu ustrojowi jest rola dominująca, odgrywana we władzy państwowej przez klasę właścicieli ziemi, których potęgą materialną opiera się na eksploatacji bezpośrednich producentów-chłopów. W tej sytuacji problem, czy własność ziemi wynika ze stosunku lennego, czy ma charakter alodialny, jest kwestią wtórną. Może ona stanowić specyficzną cechę ustroju feudalnego tego czy innego państwa (np. przewaga w Polsce bezwarunkowej własności alodialnej stanowi o specyfice polskich stosunków feudalnych)³⁷, ale nie o istnieniu tego ustroju w ogóle. Toteż trudno jest podzielić obawy, zgłoszone przez R. F. Lesliego, co do możliwości pomieszczenia pojęć pomiędzy szerokim

³⁷ Tego rodzaju ujęcie poddał na VIII Powszechnym Zjeździe Historyków Polskich w Krakowie trafnej krytyce T. Manteuffel, w dyskusji zainaugurowanej przez referat K. Tymienieckiego.

(marksistowskim — jak podkreśla ten autor) ujęciem feudalizmu, używanym w omawianej syntezie i będącym całkowicie do przyjęcia w historii gospodarczej, a tradycyjnie wąskim ujęciem feudalizmu w sensie prawnoustrojowym. Sam podział taki wydaje się zbędny, gdyż polityczny ustrój feudalny i jego system prawny wyrastają w sposób naturalny z jego społeczno-ekonomicznych podstaw. Sądzymy, że rodowód filologiczny terminu feudalizm (od *feudum*), nie może być podstawą do ograniczania tego pojęcia do ram, z których ono dawno wyrosło, nabierając znaczenia dużo ogólniejszego.

Podejmując problem kształtowania się państwowości na ziemiach polskich K. Tymieniecki wysuwa sugestywną tezę o długości okresu państwowych organizacji plemiennych („epoki państw plemiennie-terytorialnych”), które poprzedzały powstanie państw wyżej zorganizowanych. Szersze i pogłębione jej uzasadnienie mogłoby być naukowo bardzo płodne. Warto zauważyć, że podobną tendencję cofnięcia zaczątków organizacji państwowych daleko wstecz, możemy zanotować w najnowszej nauce czeskiej, gdzie V. Vaněček podkreśla, że od V w. przed n. e. na ziemiach dzisiejszej Czechosłowacji ustrój wspólnoty rodowej znajdował się w stanie rozkładu, a od pierwszych wieków naszej ery można stwierdzić istnienie wysoko zorganizowanych związków plemiennych (tzw. państw Markomanów)³⁸.

Przy okazji pragniemy podnieść, że Tymieniecki zwracał od dawna uwagę na niedostatecznie uwzględnianą aż do ostatnich czasów przez historyków-marksistów ewolucję ustroju wspólnoty pierwotnej³⁹, uwypatniając zarówno jej długotrwałość, jak i wielkie przemiany, jakie w toku trwania tej formacji przeżyły społeczeństwa ludzkie. Potrzeba bardziej ewolucyjnego i szerszego niż to uczyniono ujęcia problemów ustrojowych związanych z tymi najwcześniejszymi okresami naszych dziejów wydaje się niewątpliwa. Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że ustalenia ustrojowe w tym zakresie mają w znacznym stopniu charakter hipotetyczny. Biorąc pod uwagę, że hipoteza wymaga z reguły obszerniejszego uzasadnienia jak również przedstawienia poglądów odmiennych grozi to zachwianiem proporcji, które jednak powinny kłaść główny nacisk na nasze pozytywne wiadomości o dziejach państwa i prawa.

K. Tymieniecki przyjmuje, że państwo polskie było od początku państwem feudalnym, co jego zdaniem nie przesądza jeszcze panowania

³⁸ V. Vaněček: *Keltská a germáno-římská kapitola dějin státu a práva v Československu*, Právě-Historické Studie t. III, 1957, s. 5—72. Por. naszą recenzję w „Czas. Pr. Hist.” t. X, z. 2.

³⁹ Por. uwagi w tej sprawie M. Nieczkinej: O „woschodiaszcziej” i „nischodiaszcziej” stadiach fieodalnoj formacii, „Woprosy Istorii”, 1958, nr 7, s. 89—90.

w tym czasie stosunków feudalnych. Są one zaledwie w zaccątku, ale elementy feudalne są najbardziej dynamiczne, prężne. Stanowisko to pokrywa się z zajęty m przez nas (ob. t. I, s. 69 i n.). Trudności powstają wówczas, gdy próbuje się pogodzić polityczny ustrój feudalny z panującym jeszcze — zdaniem autora — w stosunkach społecznych systemem rodowym. Jesteśmy zgodni, że kształtowanie się organizacji politycznych i umacnianie więzi terytorialnej wiąże się z jednoczesnym słabnięciem roli więzi krwi. Zauważmy w związku z tym, że w kwestii genezy wspólnot terytorialnych — opoli podtrzymujemy w pełni nasze stanowisko (t. I, s. 59—61, 195—196). Jeśli jednak, jak to zdaje się wynikać z tekstu artykułu K. Tymienieckiego wiąże powstanie i działalność opoli z epoką plemienną, tam upatrując dostateczny już „czynnik polityczny (tj. państwowy)” dla ich ukształtowania, to różnica polega raczej na odmienności sformułowań i rozłożenia akcentów. To zbliżenie poglądów notujemy z prawdziwą satysfakcją.

Wzrost znaczenia związków terytorialnych nie oznacza bynajmniej, że grupy krewniacze przestały odgrywać poważniejszą rolę. Jak świadczą fakty potrafiły one dostosować się do nowych form ustrojowych i znaleźć w nich swoje miejsce. Dotyczy to przede wszystkim „wielkiej” rodziny, która występuje jako jednostka gospodarcza w postaci niedziału, ale również i szerszych związków określonych przez źródła jako „plemiona” czy „gniazda”, którym K. Tymieniecki poświęcił tak ciekawe i wnikliwe studia. Istota rzeczy polega na tym, że te grupy krewniacze występują w ramach organizacji państwowej, a w węższym zakresie terytorialnym w ramach opola. Wywodząc się genetycznie — jako forma społeczna — z poprzedniej epoki, przeobraziły się one i dostosowały do nowych warunków feudalnych. Słuszniej więc, jeśli będziemy mówić nie o systemie rodowym, a o ustroju feudalnym w ramach którego pozostaje miejsce dla istnienia i działalności szerszych niż rodzina grup krewniaczych, określanych przez nas — w ślad za M. Koswieniem — mianem patronimii⁴⁰. I tu zresztą notujemy poważne zbliżenie poglądów, kiedy w referacie na VIII Zjazd Historyków Polskich K. Tymieniecki stwierdza, że w swoich uogólnieniach „wyodrębnił pojęcia rodu i plemienia jako charakteryzujących pewną ubiegłą epokę”, oraz gdy stwierdza, że traktował „gniazda” i „plemiona” jako „układ wymierający i znajdujący się w walce z przeciwnym mu systemem feudalnym”⁴¹.

⁴⁰ Stanowisko to uzasadniliśmy obszernie w rozprawie *Uwagi o „rodowym” ustroju społeczeństwa i prawie bliższości w Polsce średniowiecznej*, „Czas. Pr. Hist.” t. IV, 1952, s. 410—437.

⁴¹ K. Tymieniecki: *Początki feudalizmu w Polsce*, Pamiętnik VIII Zjazdu t. I, cz. 1, s. 10—11. Zaznaczymy jednak i różnicę zdań, która występuje gdy autor wypowiada pogląd, że w okresie tzw. rzymskim znaczne i nasilające się różnice

Istnienie państwa feudalnego wiąże się z kształtowaniem się stosunków feudalnych, które w stosunkach społecznych przejawiają się w postaci zależności bezpośrednich producentów — chłopów od właścicieli ziemi — panów feudalnych. W związku z tym powstaje zagadnienie przebiegu tego uzależniania, jego etapów. Podnieśliśmy w naszej syntezie tezę, z którą godzą się specjaliści (H. Łowmiański, K. Tymieniecki), że pierwszą grupą ludności eksploatowanej byli niewolnicy, którzy tworzyli pierwotnie główny kontyngent rąk roboczych w dobrach możnowładców i w ogóle rycerstwa. Gdy chodzi o proces uzależniania wolnej ludności rolniczej, to na podstawie analogii zarówno ruskich, jak i zachodniosłowiańskich wydaje się, że uzależnianie ekonomiczne poprzez zakupieństwo, podaczą musiało wyprzedzać historycznie uzależnianie *liberi*. Ci ostatni stanowili pierwotnie podstawowy zręb wolnych członków opoli, tj. ludność podległą władzy państwowej (danniczą) i stopniowo tylko ulegali uzależnieniu. Zależność *liberi* widzimy zatem jako chronologicznie nieco późniejszą, toteż nie jesteśmy skłonni przyjąć odwrotnej kolejności w procesie uzależniania ludności wiejskiej zaprezentowanej w ciekawym głosie dyskusyjnym W. Wohlfartha.

VI. PRAWO SĄDOWE I STAN BADAŃ W TEJ DZIEDZINIE

Na wstępie do tego punktu rozważań pragniemy nawiązać do wypowiedzianego w toku dyskusji spostrzeżenia W. Sobocińskiego, że synteza nie może zastąpić monografii. Stąd wynika, że zagadnienia, które nie znalazły dotąd monograficznego opracowania nie mogły być w pełni uwzględnione w syntetycznym zarysie. K. Koranyi wysunął pretensję, że „jeśli historia jest przede wszystkim historią mas“, to „pominięcie przedstawienia prawa jakim się ludność chłopska i miejska rządziła, nie da się niczym usprawiedliwić“. Na pewno fragmentaryczne, ułamkowe ujęcie prawa miejskiego i wiejskiego stanowi poważną lukę, ale lukę odzwierciedlającą stan badań w całej naszej nauce historyczno-prawnej. Nie sposób przy opracowaniu syntezy podejmować dodatkowo trud pracy źródłowej zakresu kilkunastu monografii. Nie jest to zresztą jej zadaniem.

Synteza historyczna czy historyczno-prawna zawsze jest — jak już podnosiliśmy — jednocześnie bilansem osiągniętego stanu wiedzy, jak i programem badań na przyszłość. W tym ostatnim zakresie ma szczególne znaczenie wskazanie na luki w naszej wiedzy i braki dotychczasowych opracowań. Na „białe plamy“ autorzy wskazywali wielokrotnie z naciskiem, tak, żeby czytelnik jasno zdał sobie sprawę ze stanu nauki

majątkowe uchwytnie w materiale archeologicznym nie są objawem rozkładu dawnej wspólnoty rodowej lub gdy przecenia — naszym zdaniem — rolę „rodu“ na Pomorzu Zachodnim XII wieku (s. 11—12).

na tym odcinku. We wstępie pisaliśmy: „Autorzy *Historii państwa i prawa Polski do roku 1795* zdają sobie sprawę z nieuchronnych braków, wynikających również z faktu, że... w pewnych dziedzinach jak prawa sądowego brak w ogóle do szeregu zagadnień pierwszorzędnej wagi opracowań monograficznych“. I dalej „Wszystkie te trudności ujawniły się ze szczególną ostrością przy opracowaniu partii poświęconych prawu sądowemu, gdzie nie zadowalający stan badań musiał się odbić z konieczności i na syntezie. W tym stanie rzeczy skupienie prac badawczych historyków prawa na tym odcinku jest pilną koniecznością“ (s. 13) ⁴². Sądzymy, że również wysunięcie pewnych nowych hipotez w tej dziedzinie — z podkreśleniem ich hipotetyczności — może być pomocne dla rozwoju nauki, stanowiąc podnetę dla ich weryfikacji lub obalenia.

Nie uważaliśmy jednak — i nie uważamy nadal — by luki w zakresie prawa sądowego, głównie zresztą dotyczące wieku XVI—XVII, uzasadniały wstrzymanie prac syntetycznych. Dlatego nie możemy się zgodzić z końcowym wnioskiem K. Koranyiego, że „prawnik francuski, a zwłaszcza niemiecki czy włoski, ma do dyspozycji dużą ilość dzieł syntetycznych. Może on wyniki dzieła jednego autora skonfrontować co do jego ścisłości z dziełem innego autora. U nas niestety takiej możliwości nie ma“. To też „raz jeszcze powtarzam: na syntezę historii prawa sądowego jest u nas jeszcze za wcześnie“. Cytowany autor rozumuje, jak widać, w sposób następujący: ponieważ na Zachodzie jest wiele opracowań syntetycznych, nie szkodzi, jeśli będzie ich więcej. Ponieważ u nas pełnych syntez jeszcze nie było, niech nie będzie ich nadal. Że jednak ktoś musi być pierwszy zdecydowaliśmy się na przedsięwzięcie, zdając sobie zresztą sprawę, że synteza, o której mowa będzie przedmiotem ożywionej, nawet ostrej krytyki, zwłaszcza na odcinku najslabiej dotychczas opracowanego prawa sądowego. Nie przypuszczaliśmy jednak, że w toku jej zostanie zastosowany — odosobniony zresztą — chwyt polemiczny, którym poczulismy się dotknięci. Chodzi tu o sformułowanie K. Koranyiego, że omawiana praca „może spowodować duże szkody, bo przecież prawnik, który zajmuje się prawem dzisiejszym, a którego zainteresują pewne momenty historyczne, sięgnie po dzieło zawierające syntezę w przeko-

⁴² Por. też uwagi § 15 rozdz. V (t. II, s. 164), gdzie Z. Kaczmarczyk pisał: „Ten bogaty materiał prawny pozostaje jeszcze niemal w całości do opracowania. Jak wiemy, studia nad prawem sądowym w Polsce, zwłaszcza w XVI—XVIII w., znajdują się w stadium początkowym. Również dla prawa ziemskiego brak prac monograficznych opartych na podstawowym dla tych czasów orzecnictwie Trybunału Koronnego. Jeszcze słabiej znamy prawo miejskie, a z prawa stosowanego w sądach wiejskich możemy dziś ukazać (zanim zagadnienia te zostaną opracowane monograficznie) tylko niewielkie ułamki“. Dalsze uwagi, które w tejże materii rozsiiane są w obu tomach można by mnożyć bez trudu.

naniu, że wszystko co tu podane — jest bezsporne“ (podkreślenia nasze). Po pierwsze rzeczy bezspornych w nauce w ogóle nie ma. Po drugie w rozdziałach poświęconych prawu sądowemu, stale — jak o tym była już mowa — podkreślaliśmy istnienie luk, braku opracowań, pilną potrzebę dalszych badań monograficznych⁴³, co orientuje czytelnika co do stanu badań w zakresie prawa sądowego.

K. Koranyi stwierdza, jak mówi „z żalem“, że „prawo sądowe traktowane jest nieraz po prostu jako swego rodzaju dodatek do historii ustroju, chyba dla zaznaczenia, że prawo sądowe zostało uwzględnione“. Tymczasem jak się sprawa przedstawia w rzeczywistości? W całości opracowania prawo sądowe zajmuje około 22% tekstu, a jeśli dodamy źródła prawa sądowego, to około 1/4 tekstu zostało mu poświęcone, podczas gdy pozostałe 3/4 obejmują wstęp ogólny, zarys historiograficzny, ustrój społeczny i polityczny, doktryny polityczno-prawne oraz zarysy historyczne na wstępie każdego rozdziału. Można spierać się co do proporcji i sądzimy, że w przyszłości należałoby rozdziały poświęcone prawu sądowemu rozbudować (kosztem choćby wstępów ogólnohistorycznych), ale czyż oznacza to, że obecne prawo sądowe zostało zaledwie zamarkowane? Można by co prawda zarzucić, i taki zarzut K. Koranyi wysuwa, że nie ma wzmianek o prawie w punktach poświęconych Prusom Książęcym i Kurlandii. Nie jest to jednak luka, ale świadome stanowisko zespołu autorskiego. Gdy chodzi o terytoria lenne, przyjęto zasadę ograniczenia się jedynie do przedstawienia istoty prawnej ich związku z Polską. W przeciwnym razie należałoby mówić również o ustroju wewnętrznym i prawie sądowym Mołdawii i Wołoszczyzny. Wydaje się, że tego rodzaju ujęcie prowadziłoby nas zbyt daleko, pomijając już fakt, że z o wiele większym uzasadnieniem można by wysunąć wówczas postulat szczegółowego przedstawienia systemu prawa litewskiego, biorąc pod uwagę dużo ściślejszy związek ustrojowo-prawny Wielkiego Księstwa i Korony niż terytoriów lennych z Rzeczpospolitą.

K. Koranyi oświadcza, że czuje „szczególny żal do autorów“ za nazbyt skrótowe przedstawienie prawa śląskiego. Na poparcie swego stanowiska cytuje on P. Dąbkowskiego, który nawoływał do zajęcia się prawem śląskim, podkreślając, że „pomniki prawa śląskiego są jedne z n a j-

⁴³ Można co prawda przyjąć zasadę, by w braku opracowań i norm ogólnych formułować uogólnienia na podstawie fragmentarycznych danych wynikających z wybranych zapisów źródłowych. Tego rodzaju próbę zaprezentował w swoim referacie K. Koranyi. Nie sądzimy jednak by było słuszne, w szczególności dla okresów późniejszych gdzie ilość zapisów jest duża, opierać syntetyczne uogólnienia wyłącznie na surowym i z konieczności przypadkowym materiale. Dlatego też zrezygnowaliśmy z tej metody, przekładając nad nią zaznaczenie, że mamy w tym wypadku do czynienia z „białą plamą“.

wcześniejszych i najliczniejszych w Polsce, a zatem dla całokształtu naszej nauki bardzo ważne". Z powołanego tekstu wynika, że Dąbkowskiemu chodziło o wykorzystanie tych pomników prawa polskiego, które są zawarte w źródłach śląskich XII—XIII w. z okresu przed recepcją prawa niemieckiego. Pomniki te, że wymienimy choć Księgę Henrykowską czy dokumenty trzebnickie, staraliśmy się wykorzystać jak najszerzej i, idąc tu głównie w ślad za Z. Wojciechowskim autorem „Ustroju politycznego Śląska“, realizowaliśmy postulat Dąbkowskiego. K. Koranyiemu chodzi jednak o coś zupełnie innego. Postuluje on zajęcie się prawem niemieckim na Śląsku od strony zbadania jego odrębności lokalnych powstałych „dzięki różnym odłamom prawa niemieckiego, a także wskutek oddziaływania prawa polskiego“. Postulat jest jak najbardziej słuszny, ale w obecnej syntezie nie do zrealizowania. Wymaga bowiem znowu szczegółowych prac monograficznych. Synteza mogła — i powinna była — postawić problemy badań (w tym wypadku lukę tę wypełnił krytyk), ale dopiero ich rozwiązanie przez monografię umożliwi ujęcie syntetyczne. Można by co prawda przedstawiać prawo niemieckie obowiązujące na Śląsku na podstawie prac dawniejszych autorów niemieckich, którzy — jak sam K. Koranyi pisze — pragnęli głównie wykazać, „że na Śląsku obowiązywały wyłącznie instytucje i prawa niemieckie“, ale tego rodzaju ujęcie nie byłoby naukowo słuszne. W tym stanie rzeczy należało raczej ograniczyć się do owych 42 wierszy — jak to uczyniliśmy — rezygnując ze szczegółowego przedstawiania systemu prawa niemieckiego, które czytelnik znajdzie bez trudu w odpowiednich niemieckich opracowaniach syntetycznych.

Szereg zarzutów, jakie K. Koranyi stawia, wynika — jak wydaje się — z niedostatecznego rozróżnienia przezeń istoty syntezy i różnic pomiędzy nią a opracowaniami analitycznymi. Stąd pretensje i żądania, którym przy najlepszej chęci nie sposób uczynić zadość.

Poruszmy z kolei parę zagadnień z zakresu prawa sądowego, które wyłoniły się w związku z dyskusją.

Jak wiadomo poważną trudnością w badaniu dawnego prawa polskiego jest jego zwyczajowy charakter wymagający uogólniania na podstawie źródeł praktyki sądowej. Zrozumiała trudność w tego rodzaju badaniach spowodowała postulat Z. Zdrójkowskiego, który uważa, że „chcąc oddać w możliwie kompletny i ścisły sposób nasze prawo sądowe tego okresu, należało wykorzystać w możliwie pełny sposób ówczesną literaturę prawa sądowego. I tak przy opracowywaniu rozdziału o procesie sądowym należało wykorzystać prace procesualistyczne Tomasza Dreznera, Grzegorza Czaradzkiego, a zwłaszcza Teodora Zawackiego“ (z głosu w dyskusji). Postulat ten niewątpliwie jest częściowo słuszny pod warunkiem, że będziemy zdawać sobie sprawę, że na tej podstawie przedstawiamy

nie tyle praktykę ile poglądy literatury prawniczej (czasem w jej romanistycznej odmianie). Trudno w tej chwili ustalić — bez szczegółowych studiów — w jakim stopniu i o ile stanowisko cytowanych autorów odpowiadało praktyce sądów Rzeczypospolitej. W każdym razie ostrożność wydaje się tu wskazana.

Przy przedstawianiu dawnego prawa grozi zawsze niebezpieczeństwo modernizacji. Przykładem może tu być teza Z. Zdrójkowskiego, w której zakwestionował on podział kar na publiczne i prywatne, a w szczególności wyraził wątpliwość co do ujmowania głównoszczyzny jako kary prywatnej. Sądzimy, że wyjaśniliśmy dostatecznie kwestionowaną przez niektórych dogmatyków istotę kary prywatnej, jak również różnice między nią a karą publiczną (t. I, s. 334—337) aby do tego tu wracać. Podkreślimy tylko, że naszym zdaniem kara prywatna stanowi właśnie specyfikę systemu kar prawa feudalnego, odróżniającą go od systemu kar prawa burżuazyjnego.

Przyjmujemy natomiast trafną uwagę K. Rebro (w cytowanej na wstępie recenzji z naszej pracy, s. 315), że wpływy prawa rzymskiego na dawne prawo polskie zostały zbyt słabo uwypakowane. K. Rebro idąc tu najwyraźniej w ślad za R. Taubenschlagiem wskazuje, że wpływy te istniały pomimo braku recepcji prawa rzymskiego w Polsce. Infiltracja wpływów prawa rzymskiego następowała poprzez literaturę prawniczą, studia na uniwersytetach zachodnich, w szczególności włoskich, a również i na Wszechnicy Krakowskiej, poprzez prawo kanoniczne, wreszcie poprzez prawo miejskie stosowane, dodajmy, że nie tylko w miastach, ale i w licznych sądach wiejskich. Przy obecnym stanie wiedzy trudno jednak ustalić zakres tego oddziaływania, jego intensywność. Większy jest chyba w dobie Odrodzenia niż wiekach poprzednich, ale nigdy nie jest zbyt silny, skoro nie odbił się na formach własności ziemi, a słabe tylko ślady znalazł w prawie zobowiązań^{43a}. Zagadnienie to ciekawe i ważne wymaga dopiero szczegółowych badań, do których w pierwszym rzędzie powołani są polscy romanisci. Pewne prace, będące w toku wskazują na podjęcie przez nich tego zadania.

Gdy chodzi o zarzuty szczegółowe postawione w dyskusji co do historii prawa sądowego, to część z nich — nieraz bardzo trafnych — uznajemy, niektóre są sformułowane w sposób nazbyt ogólnikowy, by można było

^{43a} R. Taubenschlag: *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI*, L'Europa e il Diritto Romano, t. I, Mediolan 1953, s. 227—242 najwyraźniej przecenia wpływ prawa rzymskiego, gdy pisze: „In questo modo si effettuò in Polonia attraverso tre secoli, la romanizzazione della vita giuridica“ (s. 242). Tenże autor musi jednak przyznać zaraz istnienie niechęci szlachty do prawa rzymskiego oraz wykształcenie rodzimych instytucji prawnych, które czyniły zbędną jego recepcję w Polsce.

podejmować co do nich dyskusję merytoryczną⁴⁴, niektóre znowu opierają się po prostu na tym, że dyskutant nie przeczytał dokładnie książki co do której zabiera głos⁴⁵. Nie sądzimy, by drobiazgowy wywody dotyczące szczegółów były tu na miejscu, toteż ograniczyliśmy się do powyższych uwag.

VII. METODA PORÓWNAWCZA W HISTORII PAŃSTWA I PRAWA

Osobnym zagadnieniem jest zagadnienie metody porównawczej. J. Baszkiewicz wysunął postulat szerszego niż dotąd stosowania metody porównawczej. Otóż metoda porównawcza może być stosowana jako cel sam w sobie gdy mamy do czynienia z porównawczą historią państwa i prawa. Operujemy wówczas materiałem zaczerpniętym z kilku lub więcej pokrewnych społeczeństw, znajdujących się w stadium równo-rzędowego rozwoju, a to celem wyjaśnienia cech ogólnych pewnych instytucji w określonych warunkach historycznych, ustalenia prawidłowości ogólnych. Tego rodzaju ujęcie może być właściwe np. dla powszechnej historii państwa i prawa. Wtedy przestanie ona być z konieczności zwięzłą, podawaną w dużym skrócie historią państwa i prawa poszczególnych wybranych państw i narodów, czyli po prostu mechaniczną sumą narodowych historii prawa, a stanie się — jak to postulują niektórzy — tym, czym winna być ze swej nazwy, tj. powszechną historią państwa i prawa. Cel taki jest niewątpliwie ambitny, trzeba jednak dobrze sobie zdawać sprawę z trudności na drodze do jego osiągnięcia⁴⁶.

Jakie w stosunku do powszechnej historii państwa i prawa zajmuje miejsce historia państwa i prawa Polski?

Jak z samej nazwy wynika nie jest to historia państwa i prawa polskiego, bo obejmuje również — w koniecznym dla potrzeb całości stopniu — przedstawienie obcych instytucji państwowych i prawnych, działających i obowiązujących na ziemiach polskich. Zastosowanie tu metody porównawczej widzimy w dwojakim zakresie:

⁴⁴ Tak np. zarzut K. Koranyiego co do korzystania z pracy J. Kamińskiego: *Historia sądownictwa wojskowego w Polsce* bez wskazania co w tej pracy jest błędne, zarzut Z. Zdrójkowskiego co do niedokładnego podawania tytułów prac i nietrafnego doboru dzieł do wykazu literatury prawniczej XVI i XVII w. bez egzemplifikacji tych zarzutów.

⁴⁵ Tu należy m. in. zarzut Z. Zdrójkowskiego, że nie wyjaśniono różnicy między karą publiczną i prywatną wynikający z tego, że dyskutant nie zajął po prostu do tomu pierwszego omawianej pracy, gdzie o tym bardzo obszernie (p. wyżej w tekście).

⁴⁶ Do pomyślenia jest wyjście pośrednie: systematyczne przedstawienie instytucji państwowych i prawa najważniejszych państw, a następnie krótkie podsumowujące porównania uwydatniające powszechne cechy rozwojowe i narodowe odrębności.

a) Dla wyjaśnienia obcych instytucji państwowych i prawnych działających na ziemiach polskich, a to przez porównywanie ich z instytucjami i normami działającymi w kraju macierzystym, np. gdy chodzi o prawo niemieckie, lub mającymi walor ogólny. Ten drugi wypadek będzie miał miejsce, gdy będziemy badać prawo kościelne powszechne jako podstawę prawa partykularnego kościoła polskiego. To jedna dziedzina gdzie zastosowanie metody porównawczej wydaje się konieczne.

b) Poprzez zestawianie poszczególnych instytucji państwowych i prawnych występujących w dawnym prawie polskim, których — czy to z braku źródeł, czy wskutek ich niejasności — nie potrafimy wyjaśnić, z analogicznymi instytucjami i zjawiskami występującymi w innych krajach, będących w zbliżonym stadium rozwoju. Tego rodzaju zastosowanie — w miarę potrzeby — metody porównawczej może przyczynić się do usunięcia niektórych znaków zapytania, zwłaszcza gdy chodzi o najdawniejsze okresy dziejów naszego państwa i prawa.

c) Metodę porównawczą stosujemy również, aby lepiej uwydatnić to, co wspólne i to, co odrębne. W historii państwa i prawa pojedynczego narodu na plan pierwszy mogą nawet wysunąć się cechy szczególne, różnice mniej lub bardziej ważne — w zależności od konkretnego przebiegu jego rozwoju dziejowego — w stosunku do stwierdzeń, które traktujemy na podstawie wyników osiągniętych przez badanie porównawcze jako powszechne.

Niektórzy autorzy właśnie przy pomocy badania porównawczego akcentowali głównie różnice, poszukując cech swoistych, niepowtarzalnych⁴⁷. Stanowisko to było równie jednostronne — a więc wypaczające perspektywę rozwojową — jak i to, które poszukiwało jedynie cech wspólnych ignorując odrębności poszczególnych organizmów państwowych, czy systemów prawnych.

Wydaje się, że uznając w pełni korzyści wypływające z możliwości szerszego niż to uczyniono zastosowania metody porównawczej, nie należy w omawianej syntezie szafować nią nazbyt pochopnie. Grozi to bowiem: 1) nadużywaniem analogii, które zamiast przyczyniać się do wyjaśnienia, mogą być przyczyną nowych nieporozumień i 2) zatarciem charakteru wykładu, który jest wykładem historii państwa i prawa Polski. Zilustrujemy to na przykładach, z których pierwszy dotyczy nadużywania analogii, następne zaś zacierania narodowych odrębności w prawie.

Ad 1. Według K. Koranyiego zakaz wyciągania topielca z wody łączy się z karą śmierci przez utopienie, przy czym ciało straconego winna unieść woda. Autor ten powołuje się na odpowiednie przepisy praw germańskich, a także na analogię w postaci zakazów zdjęcia z szubienicy

⁴⁷ Por. F. Taranowski: *Pamięci M. F. Władimirskiego - Budanowa. Opyt istoriograficznej charakteristiki*, Juridiczeskij Wiestnik, 1916, s. 89—90.

skazanego na śmierć przez powieszenie, jakie utrzymywały się aż po XVIII w. w prawie anglosaskim. Tymczasem inna może być np. *ratio legis* zakazu wyciągania topielca z wody w prawie niemieckim czy anglosaskim, a inna w dawnym prawie polskim, gdzie — jak twierdzimy — w danym wypadku „można przypuszczać, że chodziło o to, by nie zacierać śladów przestępstwa“ (t. I, s.326). Stanowisko nasze znajduje uzasadnienie w przepisach *Księgi elbląskiej*, gdzie art. 10 dotyczący zakazu wyciągania topielca z wody brzmi: „Jeżeli też kto utonie, tedy ten, kto go bez zezwolenia sędziego z wody wyciągnie, zapłacić ma głowę. Jeśli go nikt nie wyciągnie, tedy pan lub Sędzia zapozwie opole, a to musi dowodzić kto go utopił, zupełnie tym sposobem, jak się wyżej mówiło o zamordowanym człowieku. Inaczej ma zapłacić za głowę“⁴⁸.

Jak widać chodzi tu nie w ogóle o zakaz wyciągnięcia topielca z wody, co byłoby zrozumiałe przy karze przez utopienie, a o zakaz wyciągnięcia bez zgody sędziego, co wiąże się z poszukiwaniem osoby winnego. Do tego samego celu zmierza dalsze zdanie mówiące o tym, że w razie braku osoby, którą można obciążyć odpowiedzialnością, sędzia pozywa opole, które ma z kolei przerzucać odpowiedzialność na wieś, ród, osobę według reguł proceduralnych przewidzianych przy zabójstwie. Znamienne, że artykuł ten nawiązuje *expressis verbis* do przepisów poprzednich (art. 8 i 9) mówiących o głównoszczyźnie jaką ma zapłacić ten, który pochowa samowolnie zamordowanego na polu lub w drodze⁴⁹ utrudniając w ten sposób ustalenie winnego. Dalsze wywody tych przepisów mówią o sposobach ustalania osoby przestępcy. Z kolei art. 11 o licu. Jak widać cała grupa tych artykułów ma charakter proceduralny zajmując się kwestią ustalenia dowodów winy co ma pozwolić na ujawnienie przestępcy.

Ponadto pragniemy zwrócić uwagę, że najdawniejsze prawo polskie XII—XIII w., o którym w rozdziale mowa, w ogóle nie znało kary śmierci przez utopienie⁵⁰. Trudno zatem, by przepisy szczegółowe dotyczyły sposobu wykonania kary, której w ogóle wówczas nie znano. W tym kontekście wymowa artykułu 10 jest zupełnie jasna i nie ma nic wspólnego z interpretacją jaką mu usiłował nadać K. Koranyi opierając się na zewnętrznym podobieństwie przepisów.

Ad 2. Do poważnych błędów prowadzić może również przekonanie, że reguły prawa rzymsko-kanonicznego mają charakter powszechny i auto-

⁴⁸ Star. Prawa Polskiego Pomniki t. II, s. 19.

⁴⁹ Tamże, s. 18.

⁵⁰ Można się o tym łatwo przekonać choćby z najnowszej pracy H. Grajewskiego: *Kara śmierci w prawie polskim do połowy XIV wieku*, Warszawa 1956, gdzie kara śmierci przez utopienie (s. 210—211) pojawia się dopiero od połowy XIV w. Poprzednie źródła jej nie znały.

matyczne zastosowanie we wszystkich prawach średniowiecznych. Kwestionując nasze sformułowania dotyczące przepisów regulujących bliższść do dowodu K. Koranyi zacytował pewne założenia wzięte przezeń z przepisów romanistycznych. Przemilczając w ogóle ich źródło sugeruje on ich powszechność. Należy tu w szczególności „pierwsza zasada“, że „ciężar dowodu spoczywał przede wszystkim na powodzie“. Tymczasem sprawa bynajmniej nie jest tak prosta. Średniowieczne prawa germańskie znają akurat odmienną zasadę. Francuski historyk prawa E. Chénon, stwierdza: „D'après le droit romain et le droit canonique suivis par les législations modernes, c'est au demandeur à faire la preuve du droit qu'il réclame ou de délit dont il se prétend victime (*actori incumbit probatio*): et c'est là est très rationnel; mais d'après le droit germanique, il en était tout autrement“ (podkr. nasze). Dalej Chénon wyjaśnia, że w prawach zachodnio-europejskich wczesnego średniowiecza (do XIII w.) po wniesieniu skargi pozwany miał odpowiedzieć przez przyznanie jej lub odrzucenie. W tym ostatnim wypadku miał on pierwszeństwo do dowodu, że pozwano go niesłusznie⁵¹. Również prawo anglosaskie przewidywało, że pierwszeństwo do dowodu przysługiwało w zasadzie pozwanemu⁵². I w innych prawach nie spotykamy funkcjonowania tej rzekomo ogólnej reguły zaprezentowanej przez K. Koranyiego⁵³. To też podtrzymujemy całkowicie nasz pogląd, wedle którego ustawodawstwo polskie XIV—XV w. regulowało zagadnienie bliższości do dowodu opierając się m. in. na kryteriach stanowym, „dobrej“ i „złej“ sławy oraz że „w ustaleniu kryteriów bliższości do dowodu przejawiał się jaskrawo klasowy charakter prawa“ (t. I s. 554).

Podobny charakter nieuwzględniający odrębności norm prawnych każdego kraju, w tym również i Polski, ma powoływanie się na statuty włoskie końca XIV wieku oraz na romanistyczny komentarz Tucholczyka z XVI w. dotyczący nota bene miejskiego prawa magdeburskiego na dowód, że w polskim prawie ziemskim XIV w. pozew wyprzedzał skargę (żałobę). Nasze odmienne stanowisko w tym względzie ma za sobą poparcie wybitnego specjalisty w zakresie polskiego prawa procesowego jakim był J. Rafacz. Wedle niego żałobę składano

⁵¹ E. Chénon: *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815* t. I, Paryż 1926, s. 250. Tamże cytowana liczna literatura przedmiotu.

⁵² F. Pollock i F. W. Maitland: *The History of English Law* t. II, Cambridge 1898, s. 603: „The general rule seems to have been that the defendant must prove“. Podobnie cyt. przez nich H. Brunner: *Deutsche Rechtsgeschichte*, s. 369.

⁵³ Tak w dawnym prawie ruskim o bliższości do dowodu decydował los (żriebij), a później (w XV w.) Pskowska *Sudnaja gramota* przyznawała na ogół pierwszeństwo dowodu pozwanemu. Ob. M. Władimirskij-Budanow: *Obzar istorii russkogo prawa*, wyd. IV Kijów 1905, s. 644—645.

sędziemu, a ten na tej dopiero podstawie przydzielał woźnego do doręczenia pozwu. Dopiero w dobie późniejszej nie wydzielano ściśle żaloby, gdy już w dobie panowania pozwu pisemnego strona przynosiła gotowy pozew zawierający w sobie treść skargi, a by sędzia czy pisarz zapisując sprawę w rejestrze, przydzielił jej woźnego⁵⁴. Podobnie skarga poprzedzała pozew i w prawie litewskim. Jak stwierdza na podstawie licznych i wymownych świadectw źródłowych badacz zagadnienia J. Adamus skarga zwana w źródłach litewskich „żałobą i opowiadaniem” poprzedzała — często na długo — pozew. Taka żałoba, którą wpisywano do ksiąg miała służyć jako wstęp do przyszłego procesu. W dalszym ciągu stwierdza on, że rozprawa rozpoczynała się od żaloby powoda, która polegała na powtórzeniu żaloby zawartej w pozwie pisemnym. J. Adamus stwierdza: „Przy żądaniu pozwu powód oczywista musiał swą żałobę sprecyzować, aby ją objęto pozwem. O ile pozwów wydano więcej niż jeden, mogło być tych żalób też więcej”⁵⁵. Jak widać więc w prawie procesowym litewskim XVI w. — niewątpliwie bliższym prawu polskiemu niż statuty miast włoskich — skarga poprzedzała pozew. Nie świadczy to jeszcze o tym, że identycznie rzecz miała się w Koronie, ale ma walor argumentu stwierdzającego, że prawa środkowoeuropejskie znały w tym względzie odmienną praktykę niż niektóre prawa zachodnie. Istota rozumowania A. Vetulaniego, której broni K. Koranyi, zasadzała się na tym, iż przyjęcie przez naukę skargi — po której na mocy decyzji sędziego następowałby pozew — za pierwsze stadium procesowe zakładałoby „iż po polskim prawie procesowym odgrywał silną rolę czynnik publicznoprawny”⁵⁶, czego prof. Vetulani nie dopuszcza, zasugerowany teorią o prymitywizmie średniowiecznego prawa polskiego i poglądami na patrymonialny charakter państwa polskiego XIII—XIV w. Jeśli więc przyjmujemy słuszne zastrzeżenie Bobrzyńskiego, że nie sposób jest pisać o dawnym prawie polskim nie znając praw innych krajów^{56a}, to i odwrotnie nie sposób jest pisać o prawie polskim tylko na podstawie praw obcych.

Sądźmy, że należy odróżniać powszechną historię państwa i prawa, którą chcielibyśmy widzieć w przyszłości jako naukę porównawczą, od

⁵⁴ J. Rafacz: *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936 r., s. 86.

⁵⁵ J. Adamus: *O wstępnych aktach procesu litewskiego (do drugiego Statutu)*, „Ateneum Wileńskie”, w. XII, 1937, s. 221 i n.

⁵⁶ A. Vetulani: *Pozew sądowy w średniowiecznym procesie polskim* RAH LXV, 1925, s. 130. Por. *Historia p. i pr. Polski* I, s. 347—348, gdzie polemika z tym poglądem.

^{56a} M. Bobrzyński: *O dawnym prawie polskim, jego nauce i umiejętnym badaniu*, Warszawa 1874, s. 5.

historii narodowej, która dając historii powszechnej substrat materialny dla jej konstrukcji i korzystając z jej ustaleń, zachowuje swój odrębny charakter wykładu.

Jak to już w 1820 r. sformułował I. B. Rakowiecki, przyczynami, które powodują podobieństwo między ustrojami państwowymi lub systemami prawa mogą być 1) bezpośrednie zapożyczenie, czyli recepcja, 2) działanie jednakowych potrzeb prowadzące do jednakowych następstw, 3) wspólność pochodzenia z jednego plemiennego szczepu⁵⁷. Do podziału tego nic już nie zdołano dorzucić, choć dał on rozgłos nie Rakowieckiemu, a uczonemu angielskiemu Freemanowi, który o wiele później wystąpił z tym samym podziałem zyskując światowe uznanie jako twórca metody porównawczej w prawie⁵⁸.

Pierwszym zagadnieniem, które pragniemy krótko w tym miejscu poruszyć jest problem recepcji w prawie. Znaczenie jej zostało niepomniernie rozdęte przez teorię dyfuzyjną, która odrywając normę prawną od jej społecznego i ekonomicznego podłoża, badała jej wędrówkę jako zjawisko zupełnie autonomiczne. W rezultacie zbieżności wynikające z podobieństw rozwojowych traktowano jako rezultat recepcji bez zagłębiania się w jej realną możliwość. Skutek był taki, że Statuty Kazimierza W. odniesiono — jak wiadomo — do syryjskiej księgi praw, a za podstawowe źródło procesu polskiego XIII—XIV w. uznano proces lombardzki⁵⁹.

Jak widać dyfuzjonizm cechuje wnioskowanie na podstawie cech zewnętrznych bez wnikania w istotę podobieństwa, bez próby ustalenia podobieństw rozwojowych systemu politycznego czy prawnego, analogii w ustroju ekonomiczno-społecznym, kulturalnym poziomie społeczeństwa itp. Można powiedzieć, że stanowi on pierwszy, niemowlęcy etap rozwoju metody porównawczej. Dalszy postęp naukowy w tej dziedzinie wymaga przejścia od porównywania tylko tekstów i formuł prawnych również do badania podstaw rozwojowych i realnych możliwości recepcji.

By odnieść zbliżone instytucje różnych ludów do recepcji podobieństwo między nimi musi być szczególnie intensywne, ponadto należy udowodnić istnienie między nimi w tym czasie stosunków prawnokulturalnych umożliwiających taką recepcję. Gdy chodzi o ustawodawstwo nie

⁵⁷ F. Taranowski: *Z rowodu setnej rocznicy druku I. B. Rakowieckiego* „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne“ t. XIX 1921, nr 5—6, s. 179. Por. A. Vetulani: *Dzieje historii prawa w Polsce*, Kraków 1948, s. 12.

⁵⁸ Por. M. Kowalewski: *Istoriko — sravnitielnyj metod w jurisprudienci i prijemny izuczenija istorii prawa*, Moskwa 1880, s. 10.

⁵⁹ Poglądy te forswał R. Taubenschlag m. in. w pracach: *Geneza Statutów Kazimierza Wielkiego*, Spraw. PAU 1928, nr 1, i *Proces polski XIII—XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1927.

wystarczy podobieństwo treści, ale muszą być również znamiona identyczności w sformułowaniach i redakcji⁶⁰.

Dla porównywania na podstawie wspólności warunków rozwojowych wystarczy zgodność podstawowych treści; nie możemy wymagać podobieństwa formy. Natomiast wymagają zbadania warunki od strony ich zbliżonych stadiów społeczno-ekonomicznego rozwoju. Jeśli przesłanki te okażą się zbliżone, wówczas podobieństwo norm i instytucji stanie się dla nas zrozumiałe.

Pragniemy podkreślić, że inne są cele badania w każdym z tych dwóch wypadków. Gdy zajmujemy się podobieństwami wynikającymi z ogólnych warunków rozwoju, to pragniemy wyjaśnić zagadnienia związane z rozwojem systemu polityczno-prawnego w ogóle, a jednocześnie wyjaśnić przyczyny tego porządku, wykryć reguły przechodzenia jednego stanu prawnego w inny. Z badań tego rodzaju korzysta nauka teorii prawa, która może — i powinna — rozwiązywać stojące przed nią zagadnienia tylko na podstawie wyników badawczych dyscyplin szczegółowych, wśród których wybitne miejsce zajmuje porównawczo traktowana historia państwa i prawa.

Postawa formalno-prawna doszukująca się w każdym podobieństwie recepcji zrodziła jako reakcję pogląd o samorodności każdego prawa narodowego — równie błędny w swej „czystej” formie jak dyfuzjonistyczny pogląd o „wędrowce normy”.

Ten ostatni pogląd poddał trafnej krytyce H. Łowmiański. Zwracając uwagę na tendencję formalną, jego zdaniem „nader rozpowszechnioną wśród historyków, zwłaszcza prawa” zauważył on, że dopuszcza ona pomieszanie ze sobą dwóch różnych, choć związanych ze sobą zjawisk: rozwoju terminologii z genezą instytucji (lub realiów) oznaczanych z pomocą tej terminologii. W rezultacie uznawano, że wędrowka terminów odpowiadała dokładnie wędrowce odpowiednich instytucji, a przejęcie obcego określenia wystarczałoby stwierdzić recepcję odpowiedniego urzędu. Jak stwierdza tenże autor: „Indukcja badawcza potwierdza, że nieraz tak było, ale też wskazuje, że nieraz zdarzało się inaczej, gdyż posługiwano się często obcymi terminami dla oddania własnych instytucji”⁶¹. Zagadnienie terminologii ma duże znaczenie w historii państwa i prawa co przypomniał w dyskusji W. Wohlfarth. Zanim zatrzymamy się na krótko na tym zagadnieniu, przypomnijmy sobie pięknie sformułowaną przestrożę F u s t e l d e C o u l a n g e s’a, który mawiał, że „rien n’est plus nécessaire en histoire que de se faire une idée juste du sens des mots”.

⁶⁰ Por. N. Maksimiejko: *Srawnitielnoje izuczenie istorii prawa*, Zapiski Charkowskiego Uniwersytetu, 1898, s. 7.

⁶¹ H. Łowmiański: *Zagadnienie roli Normanów w genezie państw słowiańskich*, Warszawa 1957, s. 89.

Tu też pragnę zastrzec się stanowczo przeciw sugestiom, które postulują stosowanie pojęć prawnych ukształtowanych współcześnie do odległej przeszłości, kiedy zarówno pojęcia prawne jak i konstrukcje normatywne oraz praktyka różniły się w sposób istotny od tych, którymi operuje prawnik współczesny⁶². M. Bloch podkreśla — naszym zdaniem słusznie — że „il faut d'abord éviter de porter telle quelle dans l'analyse du passé, la mentalité d'un juriste formé par notre droit d'aujourd'hui. Il convient, par suite, de n'appliquer à ce passé qu'avec la plus grande circonspection notre nomenclature ou une nomenclature artificiellement inspirée par nos habitudes actuelles“⁶³. Ponadto należy pamiętać — na co zwrócił m. in. uwagę W. Wohlfarth — że terminologia łacińska średniowieczna nie była adekwatna treściom społecznym, które określa. Stąd poza łaciną dyplomatariuszy należy szukać rzeczywistości społecznej. Tu sama analiza filologiczna — aczkolwiek konieczna — nie może wystarczyć. Należy wykorzystując wszelkie możliwe środki — w tym również metodę porównawczą i metodę retrogresywną — starać się dotrzeć do treści społecznych ukrytych za parawanem prawniczych terminów łacińskich.

VIII. PRAWO STANOWIONE A PRAKTYKA

Życie jest bogatsze od form prawnych, które pragną je regulować. Normy prawne sformułowane przez ustawodawcę uzyskują w praktyce inne znaczenie, służą innym, niezmiernym — nieraz nawet nieprzewidzianym — przez ustawodawcę celom⁶⁴. Zdarza się też, że norma np. recypowana nie odpowiadająca warunkom istniejącym, sprzeczna z nimi, nie przyjmuje się, ginie, choć może nadal — i to długo — figurować wśród obowiązujących przepisów prawnych.

Zakres rozbieżności między praktyką a prawem stanowionym określa

⁶² Stanowisko takie wyraża W. Sobociński: *Pierwsza synteza*, PiP 1957, 10, s. 552 pisząc: „Nie można i nie należy unikać rozróżnień dogmatyczno-prawnych i to (niekoniecznie dzisiejszych) w badaniach historycznych, trzeba tylko jasno stawiać sprawę, skąd zostały zaczerpnięte i do czego służą. Chodzi o porównywanie z pojęciami znanymi, pozwalającymi zrozumieć i ocenić surowy materiał źródeł (podobnie jak dawne jednostki miernicze: mile, łaszty, łany, funty, itp. przelicza się w poprawnych opracowaniach historycznych na jednostki systemu metrycznego). Nie można za to (co się właśnie często robi) „dogmatyzować“ pojęciami właściwymi dla badanego okresu, choćby wynikającymi z najbardziej ścisłej interpretacji źródeł, a zwykle tylko ich szczątków, co już samo powoduje sztuczność interpretacji formalnej i odbiera jej wartość”.

⁶³ Cyt. według *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, t. II Supplément, Paryż 1956, s. XXII.

⁶⁴ W literaturze rosyjskiej zwracał na to uwagę występując przeciw formalizmowi szkoły prawniczej W. Kluczewskij. Ob. S. Gołubcow: *Tieoreticzeskie wzgledy W. O. Kluczewskiego*, „Russkij Istoriceskij Żurnał“ 1922, kn. 8, s. 196 i n.

stopień „żywotności i rzeczywistej skuteczności oficjalnego prawa“⁶⁵. Jest on charakterystyczny z jednej strony dla określenia żywotności dawnych zwyczajów uchylonych lub zmienionych przez nowo wprowadzone prawo obowiązujące, z drugiej dla stwierdzenia narastania nowych pojęć prawnych nie uwzględnianych jeszcze przez prawo stanowione. To „nowe“ zdobywa sobie najpierw pozycję w obrocie prawnym i toruje drogę dla normy stanowiącej jego uogólnienie. Powierzchniowy obserwator może na tej podstawie wysunąć wniosek — płytki i nienaukowy, że skoro praktyka istniała wcześniej niż jej normatywne uogólnienie to wprowadzenie w życie normy ogólnej w istocie nic nie zmienia.

Słuszne jest założenie, że prawo pisane to nie jest całe prawo, że poza domeną norm ustawowych istnieje — szczególnie w prawie polskim, które nie ma w swych dziejach wielkich kodyfikacji, typu choćby Statutów Litewskich — dużo większy, nie zbadany jeszcze dotąd dokładnie zakres prawa zwyczajowego kształtowanego przez praktykę, a więc bardziej zmiennego, podatnego na wpływy zewnętrzne idące czy to od strony czynników tkwiących u podstaw prawa — tj. stosunków ekonomicznych i społecznych, czy to czynników politycznych, kulturalnych i innych. Z drugiej strony spowodowało to niesłuszne lekceważenie prawa pisanego. Słychać było w dyskusji głosy, że przepisy Statutów bądź nie były niczym nowym, a więc stanowiły zafiksowanie prawnego *status quo*, bądź w ogóle nie nabrały w praktyce mocy obowiązującej i praktyka prawna przechodziła nad nimi do porządku dziennego. Miejsce absolutyzacji normy prawa stanowionego traktowanego z góry jako podstawowe źródło prawa zastąpił stosunek nihilistyczny, równie niesłuszny, bo krańcowy i jednostronny. Czyż można nie zwracać uwagi na miejsce jakie zajęły Statuty w życiu prawnym narodu? Zapoczątkowały one okres ożywienia prawa statutowego, czego dowodem choćby Statut Warki 1423 r. Stały się podstawą samorządnej, niejako żywiołowej kodyfikacji jaką w istocie były zwody ogólnopolskie. Wreszcie ich tłumaczenie na polski na dzielnicowym Mazowszu, tłumaczenia ruskie Statutów, w końcu znamieny fakt, że pierwszą drukowaną książką polską są właśnie Statuty Kazimierza Wielkiego i następne w redakcji Syntagmatów czyż nie mówi o roli jaką zajęły one w życiu prawnym Polski XV w.?

IX. MIEJSCE HISTORII PAŃSTWA I PRAWA WŚRÓD NAUK HISTORYCZNYCH I NAUK PRAWNYCH

Tradycyjna nauka historii prawa oddzielała ją wyraźnie lub milcząco od nauk historycznych jako całości. W każdym bądź razie unikano określenia miejsca historii prawa w systemie nauk historycznych być może

⁶⁵ F. Taranowski: *Pieriodizacja*, s. 209. Tamże określenie rozbieżnej z normą stanowioną praktyki jako „prawa nieoficjalnego“.

w obawie, że osłabi to jej charakter jako nauki prawnej. Problem wart jest szerszego omówienia również w aspekcie historii nauki. Na razie sformułujemy tylko parę tez. Historia państwa i prawa jest ze względu na metodę badawczą, a także i na przedmiot badań, nauką historyczną. Jednocześnie należy ona do nauk prawnych. Różnica ta zresztą dzisiaj zaciera się skoro przedmiotem badań historyka muszą być również dzieje państwa i prawa, a prawnik badający instytucje prawne w historycznym rozwoju, w ich dynamice nie może ograniczać się jedynie do dogmatycznej analizy obowiązującej normy. Można powiedzieć, że w odróżnieniu od dyscyplin zajmujących się prawem pozytywnym historia państwa i prawa zajmuje się tylko tymi instytucjami, systemami prawnymi, typami i formami państwa, które należą do przeszłości. Gdy chodzi o jej miejsce w zespole nauk historycznych to stanowi ona wyspecjalizowaną gałąź zajmującą się dziejami organizacji państwowej i prawa, ale organicznie złączoną z pozostałymi dyscyplinami historycznymi⁶⁶.

Jest to dyscyplina graniczna znajdująca się na styku nauk historycznych i prawnych. To specyficzne położenie stwarza możliwości szersze niż w innych dyscyplinach wzbogacając problematykę, sposoby badań, technikę badawczą. Z drugiej strony stwarza ono zainteresowanie dla wyników badawczych osiąganych przez historię państwa i prawa zarówno wśród prawników, jak i historyków. Z faktów tych wypływają nie tylko naukowe, ale i praktyczne konsekwencje.

Zacieśnienie współpracy między dyscyplinami, wzajemne wykorzystywanie osiągniętych wyników, posługiwanie się coraz szerszym zasobem technik badawczych, właściwe ułożenie stosunków między naukami szczegółowymi i uogólniającymi, oto jak przedstawia się nam droga rozwoju historii państwa i prawa.

Czy w wytyczaniu jej omawiana synteza oznacza krok naprzód?

Częściowo odpowiedziała na to pytanie dyskusja. Pełną odpowiedź przyniesie dopiero przyszłość, która rozstrzygnie co w naszej pracy ma wartość bardziej trwałą, a co jej nie posiada.

⁶⁶ Pragniemy powołać się tu na stanowisko M. Blocha, który stanowczo zwalczał izolację poszczególnych dyscyplin historycznych pisząc: „Aussi bien avant d'être historien de telle ou telle branche, nous sommes historiens tout court”. Cyt. w „*Les caractères originaux*”, t. II, s. XX.

