

MAREK KURYŁOWICZ

## ZWIĄZKI KOMPARATYSTYKI PRAWNICZEJ Z HISTORIĄ PRAWA

1. Wzajemne relacje komparatystyki prawniczej i nauk historycznych nie budziły nigdy wątpliwości. Już w 1903 r. Edward Lambert w swej jednej z pierwszych gruntownych prac z zakresu prawa porównawczego podkreślał, że historia prawa jest nierozzerwalnie związana z prawem porównawczym<sup>1</sup>. Pogląd ten został podtrzymany w dalszych pracach komparatystów<sup>2</sup> i w rezultacie tak w dziełach ogólnych, wprowadzających w problematykę prawa porównawczego, jak i w szczegółowych opracowaniach z tej dziedziny, zagadnienia historycznoprawne znajdują zawsze swoje wyraźne miejsce. Ujawniają przy tym różnorodność zarówno zagadnień od strony prawa porównawczego korzystającego z historii prawa, jak i od strony historii prawa, stosującej metodę komparatystyczną.

Z punktu widzenia prawa porównawczego podstawowym założeniem jest korzystanie z wyników badań historycznoprawnych przy przeprowadzaniu porównań między dwiema instytucjami czy też całymi systemami prawnymi. Znaczenie momentu historycznego w badaniach prawoporównawczych obrazowo ujął M. Rotondi, który pisał, że tak jak geolog bada warstwy ziemi, tak i prawnik dokonujący porównań powinien badać prawo wychodząc od jego historii i idąc aż do czasów aktualnych dla osiągnięcia prawidłowej rekonstrukcji instytucji prawnych

---

<sup>1</sup> *La fonction du droit civil comparé*. Paris 1903 s. 915: „L'histoire est inséparable du droit compare ainsi etendu”.

<sup>2</sup> Por. np. L. J. Constantinesco. *Rechtsvergleichung*. Bd. 2: *Die Rechtsvergleichende Methode*. Köln 1972 s. 302; R. David. *Traité élémentaire du droit civil compare*. Paris 1950 s. 187, 203; E. Genzmer. *Zum Verhältniss von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*. „Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie” 41: 1955 Nr 3 s. 326-347; M. Rotondi, *Technique du droit dogmatique et droit comparé*. W: *Buts et methodes du droit comparé*. Padova—New York 1973 s. 570-571. Por. też K. Sójka-Zielińska. *O stosowaniu metody porównawczej w historii prawa*. „Państwo i Prawo” 12: 1963 s. 837-849.

istniejących i już wymarłych<sup>3</sup>. Uważa się dlatego, że nie można dokonywać w ogóle porównań, jeśli się nie zna podstawowych założeń badanego prawa i jego właściwości ukształtowanych w wyniku określonego rozwoju historycznego<sup>4</sup>. Komparatystyka polega więc na porównywaniu nie tylko tekstu obowiązującego prawa, lecz także jego historii. W ten sposób prawo porównawcze powstaje w określonej zależności od badań historycznoprawnych i w swej istocie tkwi stale w nurcie historii prawa<sup>5</sup>. W rezultacie badania historyczne uznawane są nie tylko za pożyteczny element, ale wręcz za niezbędne wymaganie metodologiczne w pracach komparatystycznych<sup>6</sup>.

Drugą stroną omawianej problematyki stanowi stosowanie metody porównawczej przez historyków prawa. Celowość takich badań określił zwięźle E. Seckel: kto nie zna obcego prawa, ten nie wie nic o swoim<sup>7</sup>. Każda gałąź nauki prawa powinna być zainteresowana sięgnięciem do porównań z innymi systemami prawnymi. Historii prawa dotyczy to szczególnie, każdy bowiem historyk prowadząc własne badania dokonuje stale porównań. Ewolucję własnego systemu prawnego można poznać tylko w powiązaniu z innymi systemami, na tle ich wzajemnych powiązań i oddziaływań. Takie ujęcie pozwala na bardziej wyważone oceny własnych zjawisk historycznych, na ukazanie tendencji rozwojowych, mechanizmów ewolucji czy ducha epoki. Dzięki metodzie porównawczej w zastosowaniu do historii prawa można pokazać nadto zespół czynników wpływających na ewolucję prawa — warunki geopolityczne, strukturę społeczną, uwarunkowania gospodarcze, naśladownictwo obcych systemów lub inne drogi ich wpływów, a także wpływy własnego prawa na inne systemy. Możliwe jest wówczas zrelatywizowanie autarkii własnego systemu prawa i spojrzenie nań w szerszej perspektywie. Współczesne badania przekroczyły — jak to obrazowo określił E. Genzmer<sup>8</sup> —

<sup>3</sup> Rotondi, jw. s. 557.

<sup>4</sup> A. Schnitzer. *Vergleichende Rechtslehre*. Vol. 1. Basel 1961 s. 25.

<sup>5</sup> E. Genzmer. *Über historische Rechtsvergleichung*. W: *Buts* s. 237 („Die Rechtsvergleichung ihren Wesen nach im Strome der Rechtsgeschichte steht”). Por. tenże: *A Civil Lawyer's Critical Views on Comparative Legal History*. W: „The American Journal of Comparative Law” 15: 1966/67 s. 89.

<sup>6</sup> Por. w szczególności Constantinesco, jw. Bd. 1 s. 302; David, *Traité* s. 198. M. Rheinstein. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. München 1974 s. 20; K. Zweigert, H. Kötz. *An introduction to Comparative Law*. Vol. 1—2. Amsterdam 1977 Vol. 1 s. 7.

<sup>7</sup> Słowa E. Seckela („wer kein fremdes Recht kennt, weiss nicht von seinem eigenem”), będące parafrazą powiedzenia Goethego, że kto nie zna obcego języka, nie wie nic o swoim, przytacza Genzmer (*Über historische Rechtsvergleichung* s. 238).

<sup>8</sup> E. Genzmer. *Zum Verhältniss* s. 334. Por. też Constantinesco, jw. Bd. 2 s. 303.

chiński mur nacjonalizmu i historia prawa jest już nie tylko historią pionową (w pionie dziejów swojego tylko narodu i kraju), lecz także poziomą, tj. istnieje jako całość, w której historii praw poszczególnych narodów stanowią jedynie rozdziały<sup>9</sup>.

2. Związki komparatystyki prawniczej z historią prawa nie są jednak tak harmonijne, jak by to wynikało ze zgodnego przyjęcia poglądu o potrzebie ścisłego ich współdziałania. Nie posuwają się też w dostatecznie zadowalającym stopniu badania w tym zakresie<sup>10</sup>. Sporne problemy i różnice wynikają przede wszystkim na tle metodologicznym. Podkreśla się na przykład, że historia działa chronologicznie, prawo porównawcze zaś — „metahistorycznie”, tj. zbiera różne świadectwa historyczne z różnych epok, aby je usystematyzować na ogół właśnie nie w sposób chronologiczny. Ponadto metoda komparatystyczna polega na porównaniu różnych systemów prawnych istniejących równocześnie, a nie w kolejności chronologicznej. Z punktu widzenia czasu i miejsca prawo porównawcze bada zatem systemy prawne współistniejące w oznaczonej przestrzeni, podczas gdy historia prawa — systemy ułożone w porządku czasowym<sup>11</sup>. Ujmuje się te różnice także w określeniu, że historia prawa jest dynamiczna (bada ewolucję prawa w różnych okresach rozwoju), podczas gdy nauka prawa porównawczego jest statyczna — bada istniejące systemy na określonym już etapie rozwoju<sup>12</sup>. Nie wydaje się jednak, by określenie takie (nauka statyczna) mogło być zastosowane zasadnie do prawa porównawczego. Komparatystyka może mieć zastosowanie we wszelkich porównaniach instytucji, pojęć czy systemów prawnych i niezależnie od czasu i miejsca ich powstania oraz istnienia. W ten sposób mogą być zestawiane ze sobą i analizowane prawa z różnych miejsc i okresów. Zasięg komparatystyki jest więc niemal nieograniczony i pozwala ona poruszać się swobodnie w czasie i przestrzeni w odróżnie-

---

<sup>9</sup> Constantinesco uważa, że każda historia narodowa prawa w sposób naturalny ma tendencję do stania się „eine vergleichende Rechtsgeschichte”. Por. także Sójka-Zielińska, jw. s. 243; A. I. Kosariw. *Ob ispolzowanii sravnitel'nogo metoda w istorisko-prawowym issledowanii. „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo”* 3: 1965 nr 3 s. 80.

<sup>10</sup> Por. krytyczne uwagi Dawida (*Traité* s. 198) wobec słabego rozwoju współpracy komparatystyki i historii prawa, a nadto Genzmera (*Über historische Rechtsvergleichung* s. 244 uw. 93) o małym postępie badań prawoporównawczych w historii prawa rzymskiego czy też szerzej — w uniwersalnej historii praw antycznych.

<sup>11</sup> Por. Genzmer. *Über historische Rechtsvergleichung* s. 237; Zweigert, Kötz, jw. s. 7; Kosariw, jw. s. 80.

<sup>12</sup> J. Gilissen. *Histoire comparé du droit. L'expérience de la Societé Jean Bodin*. W: *Buts* s. 266.

niu od wpisanej w określony czas i miejsce historii<sup>13</sup>. Ta ograniczoność — z tego punktu widzenia — historii prawa spowodowała powstanie silnej tendencji do uniwersalizacji badań historyczno-prawnych celem dostosowania ich do potrzeb prawa porównawczego (w tej kwestii p. też niżej). Z drugiej strony zwraca się jednak uwagę, że uogólnienia, do jakich stale zmierza komparatystyka, nie są dla historyków celem samym w sobie i dlatego historia prawa nie może sprowadzać się tylko do wykrywania wspólnych nurtów rozwoju prawa poszczególnych narodów. W tym układzie istotnego znaczenia nabiera metoda kontrastująca (porównywanie przez ukazywanie różnic), na którą zwraca się ostatnio baczniejszą uwagę w komparatystyce prawniczej<sup>14</sup>. Widać jednak z tych uwag, że stosunek komparatystyki do historii prawa oraz relacje stosowanych w tych gałęziach nauki metod nie należą do przejrzystych i dopracowanych.

Sprawę komplikują jeszcze próby wpisania historii prawa, stosującej metodę porównawczą, w określone miejsce systematyki działów nauki prawa. Próby te polegają na oddzieleniu historii porównawczej prawa od prawa porównawczego, zajmującego się systemami obowiązującymi. Tak już E. Lambert rozróżnił *histoire comparative du droit* oraz *legislation comparée*<sup>15</sup>, a w ślad za nim inni, proponujący rozróżnienia historii porównawczej prawa i prawa porównawczego dogmatycznego<sup>16</sup> czy też *vertical comparative law*, oznaczające historię prawa z zastosowaniem metody porównawczej oraz *horizontal comparative law* jako komparatystykę w zakresie współczesnych systemów prawnych<sup>17</sup>. Wyróżnia się też *vergleichende Rechtsgeschichte* oraz *Geschichte der Rechtsvergleichung*, co wprowadza nowy element w postaci historii prawa porównawczego, którego początków można zresztą dopatrzeć się już w starożytności<sup>18</sup>.

Pomijając tu kwestię historii samego prawa porównawczego, podział na historyczną i dogmatyczną komparatystykę musi wzbudzać zastrzeżenia. Narusza on mianowicie przyjętą zgodnie tezę o ścisłej łączności

<sup>13</sup> Por. na ten temat m. in. David, jw. s. 7; Rheinstejn, jw. s. 20; Schnitzer, jw. s. 22; Zweigert, Kötz, jw. Vol. 2 s. 7.

<sup>14</sup> Por. Sójka-Zielińska, jw. s. 844; M. Ancel. *Znaczenie i metody prawa porównawczego*. Warszawa 1979 s. 99 n.

<sup>15</sup> Lambert, jw. s. 915. Por. Sójka-Zielińska, jw. s. 839.

<sup>16</sup> Np. D. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff. *Traité du droit comparé*. Vol. 1. Paris 1950 s. 33; Genzmer. *Über historische Rechtsvergleichung* s. 237 (...historische und dogmatische Rechtsvergleichung).

<sup>17</sup> Zweigert; Kötz, jw. vol. 1 s. 8.

<sup>18</sup> Por. Genzmer. *Über historische Rechtsvergleichung* s. 239. Np. przy układaniu XII tablic sięgano do wzorów greckich. Z późniejszych czasów (V-VI w.) przykładem jest zbiór przepisów prawa możeszowego i rzymskiego pod nazwą *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*.

prawa porównawczego z historią prawa (p. wyżej). Współczesny komparatysta nie może ograniczyć się do porównania obowiązujących przepisów bez sięgnięcia do historycznych i pozaprawnych czynników kształtowania się badanej instytucji prawnej czy całego systemu. Tak samo historyk prawa nie może poprzestać na wąskim spojrzeniu na badane zjawisko, lecz powinien je ująć i ocenić na tle innych, zestawionych porównawczo, zjawisk historycznych. Trudno więc wyodrębniać spośród komparatystów tych, którzy badają także historię prawa, czy też spośród historyków prawa tych, którzy stosują metodę porównawczą i łączyć ich w jedną grupę historyków porównawczych prawa. Należy mówić raczej o wzajemnym przenikaniu się tych dwu metod i dyscyplin badawczych przy zachowaniu jednocześnie poza tym swoich charakterystycznych właściwości.

3. Tendencje do wyodrębniania się historii porównawczej prawa znajdują silne oparcie w istniejącym od 1939 r. *Societè Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*. Do celów tego międzynarodowego stowarzyszenia należy popieranie postępu w badaniach z zakresu właśnie porównawczej historii prawa<sup>19</sup>. Badania te polegają głównie na ustalaniu definicji badanej instytucji (rozumianej zresztą szeroko), określaniu jej elementów konstytutywnych, składających się na pewien typ, wreszcie na ukazywaniu procesu przekształcania się tych składników w główne nurty, wyznaczające ewolucję instytucji. Działalność stowarzyszenia zdążyła nadto w swych założeniach do ukazania historii cywilizacji oraz do ułatwienia lepszego poznania i zrozumienia całego świata, w którym żyjemy<sup>20</sup>.

Nie wnikając tu w sam program działania *Societè J. Bodin* oraz w osiągnięte wyniki, warto jednak zwrócić uwagę na jeden szczególny aspekt tej działalności. Otóż może być ona oceniona jako ważny wysiłek w kierunku ujęcia przynajmniej części badań prawoporównawczych w bardziej zwarte ramy organizacyjne i metodyczne. Komparatystyka może być i jest rzeczywiście stosowana w najróżniejszych dziedzinach prawa, w różnym przekroju czasowym i zasięgu terytorialnym, ale już to pozbawia ją nawet pozorów zwartości badań, w rezultacie ogromnie rozproszonych. Nadto, uwikłana jest ciągle w podstawowe dla siebie kontrowersje, dotyczące usytuowania i roli prawa porównawczego wśród

---

<sup>19</sup> Obszerne omówienie tego stowarzyszenia i celów historii porównawczej prawa zawiera cytowany artykuł Gilissena (s. 255-297); wersja polska: *Historia porównawcza prawa a nauki historyczne i nauki prawne*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 27: 1975 nr 2 s. 25-40 oraz *Metoda porównawcza w historii prawa*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 28: 1976 nr 1 s. 1-18.

<sup>20</sup> Gilissen. *Histoire comparé du droit* s. 297.

innych dyscyplin prawnych czy też podstaw metodologicznych<sup>21</sup>. Dołączają się do tego wielkie problemy prawa porównawczego: typologia systemów, uniwersalna historia prawa i unifikacja prawa. Historia porównawcza prawa uwikłana jest w te same kontrowersje i problemy, do których dochodzą jeszcze własne.

Przekroczenie (wspomnianego już) chińskiego muru nacjonalizmu w badaniach historycznoprawnych stało się niewątpliwie krokiem naprzód ku celom komparatystycznym, ale przestrzeń badawcza, jaka odkryła się za tym murem, okazała się wręcz niewyobrażalnie ogromna. Na razie więc ogranicza się historia porównawcza prawa do analizy i porównań wybranych tylko instytucji, ale i tak dotychczasowe prace stowarzyszenia uznawane są za najciekawsze i najbardziej wartościowe osiągnięcia komparatystyki historycznoprawnej<sup>22</sup>. Z drugiej strony, uwiadamia się przy tej sposobności problem zintegrowania wysiłków prawnoporównawczych wokół określonych kierunków czy obszarów badawczych, co przy obecnym rozproszeniu badań wydaje się kwestią pierwszoplanową dla dalszego postępu i rozwoju komparatystyki.

4. Jednym z takich obszarów badawczych pozostającym na styku prawa porównawczego i historii prawa, jest historia uniwersalna prawa. Potrzeba jej opracowania wynika stąd, że historie poszczególnych instytucji czy porządków prawnych zawierają rezultaty badań ograniczone co do czasu i miejsca. Prawo porównawcze potrzebuje natomiast materiału możliwie integralnego, obejmującego całość historii prawa, począwszy w każdym razie od praw antycznych<sup>23</sup>. Pojawia się tu zresztą koncepcja historii uniwersalnej prawa, która byłaby jednocześnie historią porównawczą wszelkich minionych i obowiązujących praw i dawała uniwersalną wiedzę o prawie<sup>24</sup>. Uzasadnienie celów historii uniwersalnej nie ogranicza się do wykazania praktycznej jej przydatności dla kom-

<sup>21</sup> Por. S. Rozmaryn. *Les grandes controverses du droit comparé*. W: *Buts* s. 577-591; Ancel, jw. *passim*.

<sup>22</sup> Por. J. Bardach. *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 14: 1962 nr 2 s. 51.

<sup>23</sup> Może też ona sięgać do historii ludów prymitywnych, przechodząc w ten sposób w etnologię prawa. Por. na ten temat Genzmer. *Über historische* s. 240; Glissen. *Histoire comparé* s. 272; Schnitzer, jw. s. 24-25. Co do idei uniwersalnej historii prawa por. J. Kohler. *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung* Hrsg. von J. Kohler. Bd. 1. Leipzig—Berlin 1904 s. 17-20; David. *Traité* s. 197; O Brusin. *Scienza universale*. W: *Buts* s. 41-54.

<sup>24</sup> Sugeruje się też niekiedy, że metoda porównawcza mogłaby posłużyć do stworzenia historii tych okresów, co do których występują luki w materiale źródłowym (dotyczy to najdawniejszego prawa). Zdania co do wartości takiej metody są podzielone. Jedni (np. E. Genzmer, A. Schnitzer) widzą tu główne zastosowanie metody komparatystycznej w historii prawa, inni zalecają daleko idącą ostrożność (R. David) czy są wręcz przeciwni (J. Constantinesco). Por. Constantinesco,

paratystyki, ale traktuje ją też jako zbiór wzorców postępowania oraz cenny materiał do przemyśleń naukowych. Historia taka mogłaby również ukazać względność twierdzeń o trwałych i uniwersalnych prawach oraz o tendencjach, którym przypisuje się charakter wiecznych. Pozwoliłaby nadto na określenie wartości każdego systemu prawnego oraz ocenę stopnia jego humanizacji<sup>25</sup>. Znaczenia uniwersalnej historii prawa można by mnożyć, gdyby nie istotna okoliczność, tj. że historia taka nie została dotychczas napisana ani w całości, ani też nie doczekała się realizacji w stopniu budzącym choćby nadzieję, żaden z jej rozdziałów. Trudności są wyraźne już przy uniwersalnej historii praw starożytności. Myśl o opracowaniu takiej historii jest związana z dążeniem do odejścia od schematu przedstawiania prawa rzymskiego jako prawa wyrosłego poza innymi prawami antycznymi i wyrastającego ponad nie. Celem było więc porzucenie *splendid isolation* prawa rzymskiego na rzecz ukazania go wśród innych praw starożytności, we wzajemnych powiązaniach i oddziaływaniach oraz jako wyrażającego w istocie syntezę praw antyku<sup>26</sup>. Trudności polegają przede wszystkim na niemożności wyjścia z zaczerpniętego kręgu prawa rzymskiego. Ujęcie prawa rzymskiego na tle innych praw antycznych prowadzi znów do ukazania jego wielkości, wagi i dominującej pozycji, wyrastającej ponad inne prawa starożytności. Próba wyrwania prawa rzymskiego z jego wspaniałej izolacji prowadzi zatem nieuchronnie do pokazania znów jego nieporównywalności z jakimkolwiek innym systemem prawnym starożytności<sup>27</sup>. Ta dominująca rola prawa rzymskiego utrudnia też metodologiczne podejście do uniwersalnej historii praw antycznych, bowiem na wszystkim ciąży pandektystyczne spojrzenie od strony pojęć i konstrukcji rzymskich, które nie zawsze miały zastosowanie w innych prawach antycznych. Trafna dlatego wydaje się koncepcja ujęcia historii praw antycznych od strony problemów i potrzeb społecznych dla ukazania następnie, w jaki sposób były one rozwiązywane w różnych systemach prawnych starożytności<sup>28</sup>.

Powikłania metodologiczne są też chyba główną przyczyną trudności

---

jw. Bd. 2, s. 351-352 (z dalszą literaturą); G. Dulckeit. *Philosophie der Rechtsgeschichte*. Berlin 1965 s. 139 (także z literaturą).

<sup>25</sup> Por. m. in. Schnitzer, jw. s. 23; G. Del Vecchio. *Le basi del diritto comparato e i principi generali del diritto*. W: Buts s. 122.

<sup>26</sup> Idea owej „antike Rechtsgeschichte” pochodzi od Leopolda Wengera. Por. G. Archi. *Storia del diritto romano e storia dei diritti antichi da Wenger a noi*. „Studia et documenta historiae et iuris” 1972 nr 37 s. 289-305; S. Riccobono. *Profito storico del diritto romano*. Palermo 1976 s. 13-15 (z dalszą literaturą na s. 15 uw. 6).

<sup>27</sup> E. Seidl. *Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht*. Köln 1962 s. 8. Por. Riccobono, jw. s. 13.

<sup>28</sup> Np. rzymskie pojęcie posiadania (*possessio*) jest nieporównywalne z innymi

w realizacji idei uniwersalnej historii prawa, występującą zresztą obok podstawowego braku wstępnych syntez historycznoprawnych w poszczególnych krajach. Różnice wynikające z uwarunkowań kulturowych i cywilizacyjnych, wielość szkół i kierunków metodologicznych oraz wynikające stąd trudności w ustaleniu i przyjęciu jednolitego schematu, jednolitej systematyki oraz wspólnego kierunku badawczego powodują więc, że na uniwersalną historię prawa komparatystyka będzie musiała jeszcze poczekać.

5. Osobne miejsce należy poświęcić prawu rzymskiemu i jego związkom z problematyką komparatystyczną<sup>29</sup>. To odrębne miejsce i szczególnie zarazem rola wynika z historycznego znaczenia prawa rzymskiego, które stało się poprzez recepcję podstawą nowożytnych systemów prawnych państw europejskich. Wtórny efekt recepcji prawa rzymskiego jako prawa obowiązującego stała się jego recepcja naukowa, polegająca na przejściu do nauki prawa rzymskich pojęć, podziałów i systematyki oraz reguł i sposobu myślenia. Kształceni na prawie rzymskim i kanonicznym juryści odegrali tu w średniowieczu ważną rolę, a dalszy rozwój romanistyki prawniczej, zwłaszcza od niemieckiej szkoły historycznej, podsylił tę naukową recepcję rzymskiej myśli prawniczej. Prawo rzymskie jest przede wszystkim wyznacznikiem jednego z wielkich systemów prawnych w świecie, tj. systemu romańskiego<sup>30</sup>. Kryterium historyczne, jakie jest podstawą wyodrębnienia systemu (czy też rodziny prawa) romańskiego, krzyżuje się z innymi przesłankami o charakterze współczesnym. Wyraźnie widać to na przykładzie państw socjalistycznych, których prawa tworzą odrębny system, przeciwstawiany grupie państw kapitalistycznych. Podstawa tego podziału nie jest jednak historyczna, ale opiera się on na przesłankach natury ekonomicznej, społecznej i ideologicznej<sup>31</sup>. Przesłanki te są na ogół wystarczające do wy-

prawami, ale można pokazać, jakimi prawnymi sposobami rozwiązywany był w różnych państwach antycznych problem zapewnienia ochrony spokojnego faktycznego władztwa nad dobrami majątkowymi — przykład zaczerpnięty od Seidla (jw. s. 8).

<sup>29</sup> Por. F. de Sloovere. *Teaching Roman Law as a Basis for Comparative Law*. „Bulletino dell' istituto di Diritto Romano” 44: 1936-1937 s. 463-474; H. E. Yntema. *Roman Law as the Basis of Comparative Law*. W: *Law A Century of Progress*, vol. 2 New York 1937 s. 346 n., ostatnio P. Blaho. *Das römische Recht und die Methode der Rechtsvergleichung*. W: *Aktuelle Fragen der Methodologie in den Altertumswissenschaften*, Rostock 1979 s. 33-42.

<sup>30</sup> Dokładniej: romańsko-germańskiego (tak R. David Major. *Legal Systems in the World Today*. London 1978 s. 31-67): O problemach typologii systemów oraz tzw. geografii prawniczej por. tamże s. 19-39, a także: W. Knapp. *La scienza del diritto*. Roma 1978 s. 27-40, a w języku polskim: M. Ancel, jw. s. 67-86.

<sup>31</sup> Por. R. David. *Legal Systems* s. 144; Knapp, jw. s. 33-34; Rhein-stein, jw. s. 80; Rozmaryn, jw. s. 586.



odrębnienia systemu praw socjalistycznych spośród innych współcześnie istniejących systemów, ale według kryterium historycznego system ten w Europie kontynentalnej nakłada się na romańsko-germański. Generalnie bowiem uznaje się, że od strony pojęć, konstrukcji, zasad i podziałów prawnych prawa europejskich państw socjalistycznych (mowa o prawie prywatnym) zachowały liczne cechy charakterystyczne systemu romańskiego i nadal utrzymują się tam silne tradycje prawa rzymskiego<sup>32</sup>.

Zagadnienia typologii systemów należą do trudnych i stale spornych, tak samo jak kolejny wielki problem prawa porównawczego, ujawniający swe związki z prawem rzymskim — unifikacja praw. Nie wnikając w całość problemu<sup>33</sup> warto zwrócić uwagę na jego aspekt historyczno-prawny. Otóż jedną z głównych trudności unifikacyjnych jest znalezienie zasady przewodniej — idei, wokół której mogłyby się jednoczyć wszystkie systemy prawne i która stanowiłaby rdzeń procesu unifikacyjnego, mającego doprowadzić do stworzenia *transnational law* (*Gemeinrecht*) krajów cywilizowanych. Tu właśnie pojawia się znów myśl o prawie rzymskim, które mogłoby stać się podstawą nowego *ius commune* Europy. Chodzi tu zresztą o prawo rzymskie w postaci historycznego *ius commune*, które już kiedyś panowało w Europie i stanowiło *ratio scripta* praw europejskich. Nadto tylko prawo rzymskie było przedmiotem dokładnych studiów ze strony wszystkich niemal cywilizowanych narodów i stało się przedmiotem recepcji naukowej. Postuluje się zatem skierowanie wysiłków romanistów na badania, które doprowadziłyby do stworzenia zunifikowanego modelu prawa europejskiego (*ius commune Europeum*)<sup>34</sup>. Droga do tego mogłaby być nawet ponowna recepcja zasad i instytucji prawa rzymskiego, a naczelną metodą — metoda kom-

<sup>32</sup> Por. I. Zajtay. *La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux*. „Revue internationale de Droit Comparée” 1966 n<sup>o</sup> 2 s. 354-362. Problematyka ta wymagałaby dalszych pogłębionych studiów m.in. w aspekcie uznania prawa rzymskiego za *tertium comparationis* w stosunkach prawnych państw europejskich (socjalistycznych i kapitalistycznych) czy też w kwestii porównań między prawem rzymskim a socjalistycznym, prowadzonych np. z punktu widzenia derywacji współczesnego prawa. Por. Blaho, jw. s. 36-38 (z dalszą literaturą).

<sup>33</sup> O unifikacji praw por: Ancel, jw. s. 107-131; R. David. *The Legal System of the World*. W: *Internationale Encyklopedie of Comparative Law. Their Comparison und Unification*. Vol. 2, Tübingen—Paris 1974.

<sup>34</sup> Por. H. Coing. *Die Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung*. „Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 32: 1968 H. 1 s. 1-23; A. D’Ors. *Ius Europeum*. W: *L’Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*. Vol. 1. Milano 1954 s. 471-472; E. Ermini. *Tradizione di Roma e unità giuridica europea*. W: Tenze. *Scritti di diritto commune*. Padova 1976 s. 59-115.

paratystyczna, pozwalająca na zestawienie prawa obowiązującego z prawem rzymskim<sup>35</sup>.

Postulaty te, tak samo jak i inne cele prawa porównawczego, dalekie są od realizacji. Niemalé zadania stoją również przed historią prawa. Może dlatego związki komparatystyki prawniczej z historią prawa są trudne, ale zarazem obiecujące.

## DIE ZUSAMMENHÄNGE DER RECHTSKOMPARATISTIK MIT DER RECHTSGESCHICHTE

### Z u s a m m e n f a s s u n g

Der Aufsatz enthält die Erörterung der wichtigsten Probleme, die an der Berührung der Rechtsvergleichung und der Rechtsgeschichte entstanden. Der Zusammenhang dieser beiden Methoden und wissenschaftlichen Disziplinen ist seit langem her anerkannt, sowohl von der Seite der Rechtsvergleichung die sich in ihrem Wesen in der Strömung der Rechtsgeschichte befindet, sowie von der Seite der ganz breit genommenen Geschichte des Rechts, die eine komparatistische Methode anwendet und forschende Errungenschaften der Komparatisten benutzt. Grundstreitprobleme entstehen hauptsächlich auf dem methodologischen Hintergrund. Es scheint jedoch, daß man von gegenseitigem Durchdringen der beiden besprochenen Methoden und forschenden Disziplinen bei gleichzeitigem Besitzen ihren charakteristischen Eigenschaften sprechen kann.

Besondere Stelle in diesem Artikel nimmt die Problematik der vergleichenden Rechtsgeschichte (im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Societe Jean Bodin, die die höchsten Leistungen im Bereich der rechtsgeschichtlichen Komparatistik verzeichnet), der universalen Rechtsgeschichte ein, die weiter erwartet, daß die Bedeutung des römischen Rechts in Forschungen und in komparatistischen Ideen und besonders in Verbindung mit der Typologie der Rechtssysteme sowie mit der Idee der Rechtsunifikation realisiert wird.

*Übersetzt von Jan Dmochowski*

<sup>35</sup> C. A. Maschi. *Diritto europeo e principi romanistici*. „Archivio Giuridico «Filippo — Serafini»” 194: 1978 s. 1-29.