

OSKAR OLEJNIK

ORCID: 0000-0002-8229-2021

Uniwersytet Wrocławski
301897@uwr.edu.pl

Metoda porównawcza w prawoznawstwie i nauce historii prawa — próba rozwiązania wybranych problemów metodologicznych

U progu trzeciej dekady XXI wieku nie ma raczej potrzeby przekonywać o zasadności badań prawnoporównawczych. Co prawda, jak wskazał Tomasz Giaro, „system prawny może się [...] bez prawa porównawczego doskonale obyć”¹, jednak stwierdzenie to ma przekorny charakter. Autor nie podważa sensu komparatystyki prawniczej. Policentryczny system prawa polskiego stworzony na skutek swoistej dyfuzji różnych porządków prawnych czyni moment przełomowy dla nauki prawa. W warunkach dekodyfikacji i jednoczesnej konwergencji porządków prawnych państw europejskich warto umieć i móc posłużyć się, jak pisał Franciszek Longchamps de Bérrier, trzema argumentami zbieżnie: dogmatycznym, historycznym i prawnoporównawczym². Daje to szansę umiędzynarodowienia nauki prawa, wyrwania jej z narodowych ram, w których została zamknięta. W końcu zdaniem Reinharda Zimmermanna zarówno historia prawa, jak i komparatystyka prawnicza mają stawiać kolejne kamienie milowe na drodze do harmonizacji

¹ T. Giaro, *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 37.

² F. Longchamps de Bérrier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 288.

prawa państw europejskich³. Badania porównawcze mogą mieć zatem istotne zastosowanie praktyczne.

Proces europeizacji prawa polskiego można jednak przeciwstawić narodowemu charakterowi „istoty, perspektywy i podejścia nauki prawa”⁴. To właśnie ograniczenie się jurysprudencji uniwersyteckiej do ujęcia krajowego, z istoty rzeczy lokalnego, prowadzi do marginalizacji komparatystyki prawniczej w dydaktyce i w konsekwencji do odsunięcia na dalszy plan tej i innych dyscyplin metajurystycznych⁵. Wydaje się, że właściwą odpowiedzią na sytuację, kiedy polscy profesorowie na polskich uniwersytetach piszą polskie podręczniki o polskim prawie dla polskich studentów⁶, jest właśnie położenie akcentu na zastosowanie metody porównawczej w prawoznawstwie, jeżeli nauka prawa ma dążyć do swojego umiędzynarodowienia.

Aby zidentyfikować problemy metodologiczne związane z zastosowaniem metody porównawczej, należy w pierwszej kolejności uściślić, czym ona jest. Uogólniając, metoda porównawcza ma niejasny status ontologiczny. Punktem wyjścia do refleksji nad samą metodą niech będzie ustalenie znaczenia terminu „porównywanie”. Posługując się językiem matematyki, można by uznać, że jest to jedno z pojęć pierwotnych, fundamentalnych i niewymagających opisanie językiem teorii. Intuicyjne i niemal namacalne rozumienie tego terminu jest jednak nieprzydatne dla nauki — rozbieżność w rozumieniu podstawowych pojęć prowadzić może do wyciągania błędnych wniosków.

Próbę definicji „porównywania” poczyniła między innymi Katarzyna Sójka-Zielińska: „porównywanie jest niezbędnym elementem badawczym wszelkich poszukiwań, które zamierzają wyjść poza prosty opis rzeczywistości”⁷. Na potrzeby rozważań metodologicznych ta definicja jest jednak niesatysfakcjonująca. Inną definicję, funkcjonującą już w literaturze prawniczej, zaproponował Jerzy Langrod: „chodzi tu o operację myślową, łączącą w jednym akcie dwa (lub więcej) porównywalne ze sobą przedmioty lub idee, celem wyprowadzenia różnic lub podobieństw oraz stwierdzenie ich przyczyn”⁸. W badaniach wchodzących w zakres prawoznawstwa należałoby doprecyzować zarówno pojęcie porównywalności, jak i przedmiotu czy celu porównania — niemniej jednak na tej właśnie definicji opieram się w dalszej części tekstu.

³ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14, 2005, z. 1, s. 44.

⁴ *Ibidem*, s. 13–14.

⁵ P.J. du Plessis, *Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, z. 2, s. 24–25.

⁶ Por. R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego...*, s. 14.

⁷ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody porównawczej w historii prawa*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 12, s. 837.

⁸ Cyt. za: J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawno-porównawczych*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 7, s. 5.

Wracając do problemu statusu ontologicznego metody porównawczej, wypada powtórzyć za Katarzyną Sójką-Zielińską, że „metoda porównawcza nie jest pojęciem jednolitym, że zawiera w sobie różne techniki badawcze, różne sposoby ujmowania zagadnień, że różne też są cele, dla których może być wykorzystywana”⁹. Na płaszczyźnie teoretycznej największą trudnością związaną z metodą porównawczą jest wątpliwość, czy jest to jedna skonkretyzowana metoda, czy określenie ogólne, obejmujące różne podejścia i metody badawcze, obierające jednak za cel podobny przedmiot badawczy. W literaturze bowiem można spotkać się zarówno z określeniem „metody porównawczej”, jak i poszczególnymi metodami wchodzącymi w skład komparatystyki prawniczej¹⁰. W szerszym ujęciu kwestia ta dotyczy statusu komparatystyki prawniczej — czy jest to jedynie metoda badawcza, czy odrębna dyscyplina? Niniejszy tekst nie stawia sobie za cel próby odpowiedzi na to pytanie.

Nie wchodząc zbyt głęboko w problemy teoretyczne, pozostające w domenie filozofów prawa, można pokusić się o definicję metody porównawczej¹¹: będzie to taki zbiór działań, który przez zestawienie w jednym akcie dwóch lub więcej elementów systemu prawnego lub systemów prawnych prowadzi do zaobserwowania podobieństw i różnic między nimi i wyciągnięcia wniosków dotyczących jednego lub obu tych elementów lub systemów. Zbytним uproszczeniem jest zawężanie metody porównawczej do zjawisk ogólnych, ze względu na to, że są one najmniej zakłócane przez wydarzenia szczegółowe¹². Należy wystrzegać się zbyt daleko idących uogólnień. Dobór systemów lub ich elementów, a także postawione hipotezy i założone cele badania będą inne w zależności od tego, czy badania podejmuje się prawnik-dogmatyk, czy historyk prawa. Stąd można mówić o metodzie porównawczej w prawoznawstwie w ogólności oraz w nauce historii prawa w szczególności.

Relacja między nauką historii prawa a prawoznawstwem nie jest oczywista. Określenie charakteru tej relacji skutkuje albo uznaniem metody porównawczej w nauce historii prawa za odmianę metody porównawczej w prawoznawstwie, albo

⁹ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 846.

¹⁰ Pierwsze podejście reprezentują między innymi cytowane prace Bardacha, Jakubowskiego i Sójki-Zielińskiej (J. Bardach, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1962, z. 2, s. 9–56; J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 3–17; K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 837–849), natomiast drugie przede wszystkim Reinhard Zimmermann. W monumentalnej pracy napisanej pod jego redakcją *The Oxford Handbook of Comparative Law* (red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019) opisano aż 21 możliwych podejść do komparatystyki prawniczej, a w ramach tylko tej metody funkcjonalnej Ralf Michaels wyróżnił 9 sposobów jej rozumienia (R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 345–389).

¹¹ Podstawowe założenie, na którym opiera się zaproponowana definicja: metoda porównawcza jest jedną metodą, w której ramach można jednak wyróżnić rozmaite techniki i podejścia.

¹² Por. J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 36.

stwierdzeniem, że na gruncie historii prawa jest to samodzielna, autonomiczna metoda badawcza. Zdaniem Reinharda Zimmermanna, historyk prawa mógłby równie dobrze znaleźć się na wydziale historii, a nie na wydziale prawa¹³. Również Marek Wąsowicz czy Juliusz Bardach twierdzili, że historia prawa należy raczej do nauki historii niż do prawoznawstwa, a podstawowa różnica między historykiem prawa a prawnikiem jest taka, że historyk prawa wyjaśnia i tłumaczy procesy historyczne, a prawnik zastanawia się, jakie prawo powinno być, jak je stosować, jak je przestrzegać¹⁴. Z tymi argumentami polemizował w nowszej literaturze Jakob Maziarz, wskazując, że antyteza eksplikatywnej postawy historyka prawa i deskryptywnej postawy prawnika jest semantycznie pusta¹⁵. Moim zdaniem to stwierdzenie nie znajduje dostatecznego zakorzenienia w teorii. Na przykład, można wskazać na dorobek poznańskiej szkoły historycznej. System metodologiczny stworzony przez Jerzego Topolskiego, oparty na założeniach filozoficznych i ogólnometodologicznych Leszka Nowaka i Jerzego Kmity, stawiał przed historykiem zadanie nie tylko opisania przeszłości, ale przede wszystkim jej wyjaśnienia¹⁶. Historyk prawa zatem preferuje postawę wyjaśniającą. Rację ma jednak Jakob Maziarz, kiedy zauważa, że „naiwnością byłoby twierdzić, że historyk matematyki jest raczej historykiem niż matematykiem”¹⁷. Historia prawa wchodzi w zakres prawoznawstwa, co znajduje odzwierciedlenie chociażby w instytucjonalnym umiejscowieniu tej dyscypliny w ramach wydziałów prawa¹⁸, jednak jest ona w pełni samodzielna, a zatem i metody jej właściwe różnić się będą od metod właściwych prawoznawstwu (dogmatyce).

Na gruncie rozważań o metodzie porównawczej zarówno Juliusz Bardach, jak i Katarzyna Sójka-Zielińska nie mieli wątpliwości, że metoda porównawcza stosowana w historii prawa różnić się będzie od tej stosowanej w prawoznawstwie. Zdaniem Juliusza Bardacha, porównawcza historia prawa to więcej niż mechaniczne połączenie historii prawa i metody porównawczej¹⁹. Również Katarzyna Sójka-Zielińska podkreślała, że „zakres i sposoby wykorzystywania metody porównawczej w zakresie prawoznawstwa współczesnego różnią się od badań

¹³ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny'ego*, s. 38.

¹⁴ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 39; M. Wąsowicz, *O profesji historyka prawa*, „Przegląd Humanistyczny” 33, 1989, nr 3, s. 21.

¹⁵ J. Maziarz, *Czy historia prawa jest nauką historyczną czy prawną?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 67, 2015, z. 1, s. 329.

¹⁶ M. Zającki, *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] Cuius regio, eius religio? *Zjazd Historyków Państwa i Prawa*, Lublin, 20–23 IX 2006 r., red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 150.

¹⁷ J. Maziarz, *Czy historia prawa...*, s. 330.

¹⁸ O sytuacji przedmiotów historycznoprawnych na polskich wydziałach prawa zob. P. Kantor-Kozdrowicki, M. Materniak-Pawłowska, J. Przygodzki, *Przedmioty historycznoprawne na polskich wydziałach prawa*, „Prawo” 330, 2020, s. 149–186.

¹⁹ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 39.

porównawczych w dziedzinie historii prawa²⁰. W badaniach historycznoprawnych większy nacisk kładzie się bowiem na metody swoiste dla tej gałęzi wiedzy, a metoda porównawcza uzupełnia repertuar narzędzi, którymi posługuje się historyk prawa. W prawoznawstwie metoda porównawcza może natomiast wyraźnie się wybijać ponad inne metody badawcze. Te uwagi wstępne pozwalają przejść do zagadnienia kluczowego do zidentyfikowania problemów metodologicznych związanych z metodą porównawczą — celów, trudności i dyrektyw metodologicznych stosowania metody porównawczej, które zasadniczo są wspólne dla prawoznawstwa i nauki historii prawa.

Chronologicznie rzecz ujmując, jednym z najwcześniej stawianych celów przed metodą porównawczą w nauce historii prawa był „program stworzenia na bazie porównawczej tak zwanej uniwersalnej historii prawa opartej z reguły na idealistycznej koncepcji istnienia jakiegoś ducha prawa, owej wewnętrznej siły, która sprawia, że we wszystkich narodach rozwój prawa przebiega w zasadzie w sposób identyczny”²¹. Program miał liczne niedoskonałości, wśród których wyróżnić można między innymi nadmierne akcentowanie podobieństw i niedostateczne uwzględnianie różnic²². Wiara w teorię ewolucji w prawoznawstwie, która dała początek takiemu właśnie programowi opartemu na metodzie porównawczej, została jednak zachwiana przez katastrofę dwóch wojen światowych²³. Współczesne prawoznawstwo i historia prawa stawiają inne cele przed metodą porównawczą.

Odpowiedzi, których szukać można metodą porównawczą, zależą od stawianych pytań. Brzmi to jak truizm, jednak należy uświadomić sobie, jak wiele różnych podmiotów może posługiwać się tą metodą w zupełnie innych celach. Vernon Palmer wyróżnił trzy takie kategorie: po pierwsze uczonych, po drugie prawodawców, po trzecie stosujących prawo²⁴. W ramach tego tekstu interesuje mnie jedynie pierwsza z wymienionych kategorii.

Do dzisiaj stawianych w literaturze przed metodą porównawczą celów należą na gruncie prawoznawstwa:

— dostarczanie materiału do harmonizacji ustawodawstw (Reinhard Zimmermann)²⁵;

— zdobycie materiału do stworzenia ogólnej teorii rozwiązania prawnego, opartej na danych z różnych krajów (Jerzy Jakubowski)²⁶;

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 846.

²¹ *Ibidem*, s. 840–841.

²² J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 32.

²³ „Today, after the catastrophe of two world wars has rattled the faith both in teleological evolutionism and in progress through law, adaptionism survives in only a very reduced form” — R. Michaels, *The Functional Method...*, s. 353.

²⁴ V. Palmer, *From Lerrotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, „Global Iurist” 4, 2004, nr 2, s. 28.

²⁵ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego...*, s. 44.

²⁶ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 16.

— lepsze poznanie jakiegoś rozwiązania własnego systemu prawnego (Jakubowski)²⁷;

— poznanie prawnego rozwiązania w różnych systemach prawnych (Jakubowski)²⁸.

Postulaty te można przeformułować, a cele metody porównawczej zidentyfikować jako:

— cel poznawczo-deskryptywny — poznanie, zrozumienie i opisanie swojego lub innego systemu prawnego w kontekście innego systemu lub systemów czy ich elementów;

— cel postulatyczny — formułowanie wniosków *de lege ferenda* na podstawie wyników badań.

Należy jednak mieć świadomość, że w praktyce badawczej oba te cele realizowane są najczęściej jednocześnie, gdyż nie da się trafnie formułować postulatów *de lege ferenda*, nie poznawszy uprzednio systemu prawnego lub jego elementu, na które się powołuje.

Na gruncie historii prawa natomiast przed metodą porównawczą literatura stawia następujące cele:

— badanie porównawczej powszechnej historii państwa i prawa (Juliusz Bardach)²⁹;

— badanie narodowej historii państwa i prawa (Bardach)³⁰;

— badanie różnic praw partykularnych mających zasięg międzynarodowy, na przykład prawa kanonicznego (Bardach)³¹;

— formułowanie pewnych „roboczych” uogólnień obejmujących powszechną historię państwa i prawa (Sójka-Zielińska)³².

Wskazywane w literaturze cele metody porównawczej w nauce historii prawa można by zbiorczo opisać jako postulat bardziej dogłębnego zrozumienia historii prawa narodowego albo praw obcych. Syntetycznie zatem celem metody porównawczej jest zrozumienie badanego zjawiska w szerszym kontekście, wykreowanym na podstawie prawa obcego, wywodzącego się z innego systemu prawnego. Nie jest metodą porównawczą porównywanie tej samej instytucji na różnych etapach rozwoju — jest to metoda historyczna. Samo zestawienie tekstów aktów prawnych również nie stanowi o zastosowaniu metody porównawczej, byłaby to komparatystyka jedynie nominalna. Niezbędne jest wyciąganie wniosków wynikających z zestawienia, co dopiero prowadzi do poznania naukowego.

Mowa już była o początkowych niepowodzeniach w stosowaniu metody porównawczej w prawoznawstwie oraz zachwianiu wiary w podstawowe założenia

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 10.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 849.

tej metody po II wojnie światowej. Te porażki doprowadziły do większego wyczerpania metodologicznego, a w konsekwencji do opracowania dyrektyw metodologicznych³³, które powinny zapobiec popełnianiu błędów przeszłości.

Przede wszystkim, wszelkie „uogólnienia [...] oparte być muszą na najszerzej bazie źródłowej i faktograficznej. Podobieństwa nie wystarczą, równie ważną jest analiza różnic”³⁴. Przy opracowywaniu wyników należy zatem z równą uwagą analizować podobieństwa i różnice — mogą być one jedynie pozorne³⁵. Ponadto, „»tekstami« udowodnić można prawie każdą »tezę« z góry powziętą”³⁶ — sama analiza formalno-dogmatyczna tekstu nie jest wystarczająca. Jak wskazał Jakubowski, „badania dotyczyć muszą [...] rozwiązań prawnych sytuacji z dziedziny stosunków międzyludzkich”³⁷. Innymi słowy, niezbędny jest kontekst. Badanie pozbawione pozatekstowego kontekstu piętrzy przed badaczem posługującym się metodą porównawczą znaczne trudności.

Podstawową trudnością — czy problemem metodologicznym — jest odległość przedmiotu badanego od badacza. Chodzi tu o często fundamentalną różnicę kręgu kulturowego. Prawnik wykształcony w Polsce będzie miał spore trudności ze zrozumieniem podstawowych zasad rządzących niektórymi azjatyckimi porządkami prawnymi. Innego kalibru, choć wciąż spore trudności, napotkać można zajmując się systemami prawnymi krajów europejskich. Tekst aktu prawnego przekazuje jedynie część wiedzy o prawie, badacz powinien dotrzeć do kontekstu, a zatem do osławionego przez amerykańską szkołę realizmu prawniczego *law in action*. Doktryna, praktyka sądowa i edukacja prawnicza stanowią cenne wskazówki interpretacyjne w badaniach prawnoporównawczych.

Innym problemem metodologicznym jest przyjęcie określonej typologii. Elementy, które mają być porównywane, nie mogą być bowiem obrane dowolnie. Potrzebne jest wcześniejsze obranie kryterium porównania — *tertium comparationis*. Badacz formułując owe kryterium, ową cechę wspólną porównywanym systemom lub ich częściom, mniej lub bardziej świadomie będzie posługiwał się właśnie typologią. Z tego względu *tertium comparationis* należy wybrać ostrożnie, z uwzględnieniem różnic między analizowanymi porządkami prawnymi lub ich elementami. Powierzchnowe stosowanie typologii może skutkować przyjęciem „jako typu ustroju czy systemu najbardziej wykształconego i przymierzanie do niego innych, wytworzonych w odmiennych warunkach”³⁸. Ponadto, o ile w hi-

³³ Nie oznacza to, że nauka przedwojenna była nieczuła na warsztat naukowy. Wręcz przeciwnie — również w tamtym czasie stawiano pewne postulaty metodologiczne o charakterze dyrektywnym. Chodzi tu o nasilenie się tego zjawiska i większą, powszechną dbałość o warsztat, co charakteryzuje czasy powojenne.

³⁴ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 844.

³⁵ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 17.

³⁶ I. Łyskowski, *O metodzie w badaniach prawnohistorycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 9, 1929, z. 1, s. 2.

³⁷ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 14.

³⁸ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 35.

historii państwa można pokusić się o wskazanie typów idealnych, o tyle na gruncie historii prawa sądowego jest to zagadnienie dużo bardziej złożone³⁹.

W literaturze dotyczącej metody porównawczej wymienia się również inne problemy metodologiczne. Nie są one jednak swoiste tylko dla metody porównawczej. O ile prawnik-dogmatyk może nie mieć z nimi styczności w swojej praktyce badawczej, historyk prawa zmagać się będzie z nimi niemal na każdym polu. Dotyczy to:

- kwestii obowiązywania formalnego prawa, to jest ustalenie, jakie prawo obowiązuje;

- kwestii obowiązywania faktycznego prawa, to jest ustalenie, jakie prawo jest stosowane;

- skuteczności przepisów prawnych, to jest ustalenie, czy prawo spełnia swoją funkcję;

- genetycznej sfery prawa, to jest genezę przepisów prawnych i norm;

- funkcjonalnej sfery prawa, to jest funkcje, jakie prawo powinno pełnić w społeczeństwie⁴⁰.

Jakubowski zwraca uwagę na jeszcze jedną trudność, którą określa jednak mianem „technicznej” — barierę językową⁴¹. Z takim zaklasyfikowaniem bariery językowej zgodzić się nie można. W przywołanej klasyfikacji problemów metodologicznych Jakubowskiego, powinna ona zawrzeć się w kwestii formalnego obowiązywania prawa — bez zrozumienia językowej warstwy tekstu prawnego niemożliwe jest poddanie go analizie formalno-dogmatycznej. Moim zdaniem problematyka przekładu języka prawnego w metodzie porównawczej odgrywa jednak o wiele istotniejszą rolę.

W XIX wieku funkcjonowało niemal bezsporne przeświadczenie o organicznym związku prawa i języka — oba zjawiska były postrzegane jako zakorzenione w świadomości narodu, rozwijające się w rytmie wyznaczonym przez tradycję⁴². Idea ta została przełamana z jednej strony przez jurysdykcje wielojęzyczne, takie jak Quebec czy Luizjana, z drugiej zaś przez wielojęzyczne systemy prawa ponadpaństwowego (prawo Unii Europejskiej, system ochrony praw człowieka)⁴³. Zrozumienie obcego systemu prawnego — niezależnie czy współczesnego, czy funkcjonującego w przeszłości — wymaga zgłębienia nie tylko specjalistycznej terminologii prawniczej, lecz też podstawowych konstrukcji językowych, którymi posługiwali się prawodawcy. Bez nich próba translacji przepisów o fundamentalnym nieraz znaczeniu będzie obarczona ryzykiem błędu. Zaryzykuję stwierdzenie, że rdzeniem problematyki metody porównawczej jest właśnie zagadnienie

³⁹ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 848.

⁴⁰ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 8–9.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² M. Sobieszewska, *Juryslingwistyka: między językiem a prawem*, „Studia Iuridica Lublensia” 24, 2015, nr 4, s. 127.

⁴³ *Ibidem*.

poprawnego nie tylko formalnie, ale przede wszystkim merytorycznie tłumaczenia tekstu aktów normatywnych. Spróbuję to twierdzenie udowodnić przykładami zaczerpniętymi z francuskiego Kodeksu Napoleona (1804 rok)⁴⁴.

Wprowadzenie Kodeksu Napoleona do dyskusji nie może nastąpić bez odwołania się do monograficznego opracowania autorstwa Katarzyny Sójki-Zielińskiej: *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*⁴⁵. Dlaczego posługuję się właśnie tym przykładem? Oddaję głos autorce wspomnianej monografii: „Kodeks Napoleona zawdzięcza także swą żywotność walorom technicznym. Uważany do dziś za arcydzieło sztuki legislacyjnej swojej epoki, zwięzły, operujący prostymi i jasnymi sformułowaniami, unikał z jednej strony kazuistyki, z drugiej zaś — zbyt abstrakcyjnych konstrukcji teoretycznych”⁴⁶. Od strony lingwistycznej Kodeks Napoleona stanowił pomnik języka francuskiego. Drugą przesłanką powołania tego przykładu jest to, że obowiązywał również na ziemiach polskich, ale nie tylko. „Wpływy Kodeksu poza granicami Francji przekroczyć miały rychło granice kontynentu europejskiego, sięgając wielu regionów obu Ameryk, Afryki, Azji”⁴⁷. Efektem międzynarodowej podróży Kodeksu Napoleona były próby przełożenia go (lub kodeksów od niego się wywodzących) na rozmaite języki narodowe, w tym również na język polski.

Ferment lingwistyczny wywołany wprowadzeniem w Księstwie Warszawskim Kodeksu Napoleona doczekał się niedawno naukowych opracowań, dotyczących kontrastu nowej terminologii prawniczej a terminologii przedrozbiorowej oraz jej systematykę⁴⁸. Nieco więcej światła na sprawę pierwszych polskich przekładów Kodeksu Napoleona rzuciła Anna Rosner w pracach *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*⁴⁹ oraz *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*⁵⁰. Prace te nie dotyczą jednak problematyki metody porównawczej oraz barier językowych w komparatystyce prawniczej. Świadczą jednak o tym, że mimo upływu czasu Kodeks Napoleona stanowi wdzięczny obszar badań.

⁴⁴ Dalej: KN lub Kodeks Napoleona.

⁴⁵ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 10.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 11.

⁴⁸ Zob. M. Wismont, E. Woźniak, *Rola Kodeksu Napoleona w systematyzowaniu polskiej terminologii prawnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Linguistica” 54, 2020, s. 59–69; M. Wismont, E. Woźniak, *Dziewiętnastowieczne tłumaczenia Kodeksu Napoleona wobec tradycji polskiej terminologii prawnej*, „Prace Językoznawcze” 22, 2020, nr 4, s. 253–263.

⁴⁹ Zob. A. Rosner, *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007, s. 9–22.

⁵⁰ Zob. A. Rosner, *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008, s. 271–294.

Przyjrzyjmy się dwóm przypadkom użycia czasownika *valoir*⁵¹ w Kodeksie Napoleona⁵². Poniżej znajduje się zestawienie oryginalnego tekstu przepisu odnoszącego się do instytucji sprzedaży oraz jego tłumaczeń na język polski:

Art. 1589. La promesse de vente vaut vente [wszystkie wyr. — O.O.], lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

W czasach Księstwa Warszawskiego artykuł ten przetłumaczono następująco (przekł. Franciszka Ksawerego Szaniawskiego):

Art. 1589. Przyrzeczenie sprzedaży tyle waży, co sprzedaż, gdy zachodzi wzajemne stron zezwolenie na rzecz i na cenę⁵³,

albo też, alternatywnie (przekł. Franciszka Ksawerego Bohusza)⁵⁴:

Art. 1589. Przyrzeczenie sprzedaży tyle waży co sprzedaż, gdy zachodzi wzajemne obu stron zezwolenie, na rzecz, i na cenę⁵⁵.

Polskie przekłady są zasadniczo w tym przypadku zbieżne, by nie powiedzieć jednakowe. Czasownik *valoir* tłumaczono jako „ważyć tyle co”. Podając za tak zwanym *Słownikiem wileńskim*, w dziewiętnastowiecznej polszczyźnie „ważyć” oznaczało: „wartać, mieć wartość, takie lub takie znaczenie wewnętrzne” oraz „mieć wartość, zasługiwać na znaczenie, być wartym uwagi, zostawać w poważaniu; stać za co, znaczyć”⁵⁶. Podobne rozumienie tego leksemu wskazał Samuel Bogusław Linde: „ważyć, wartać, wartość lub znaczenie mieć”, a także „ważyć, znaczenie mieć, wartość mieć, wartym być, szacunek mieć”⁵⁷. Treść przepisu zaproponowaną przez tłumaczy Kodeksu Napoleona należałoby zatem rozumieć w ten sposób, że przyrzeczenie [s]przedaży powinno mieć tę samą wartość co [s]przedaż, być jej równe, mieć to samo znaczenie, być traktowane tak samo. Innymi słowy, przepis ten wprowadza fikcję prawną, nakazującą traktować sytuację, w której doszło jedynie do przyrzeczenia sprzedaży, tak samo, jak gdyby doszło

⁵¹ Słownik francusko-francuski Larousse'a podaje następującą definicję: *Être équivalent à une autre chose, l'égaliser, ou pouvoir lui être comparé* [być równoważnym innej rzeczy, równym jej lub móc być do niej porównywanym — przeł. O.O.], <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/valoir/809959> (dostęp: 25.11.2023).

⁵² Tekst oryginału podają za: *Kodex Napoleona, Code Napoléon, Codex Napoleonis*, przeł. F.K. Szaniawski, Warszawa 1813.

⁵³ Przekład autorstwa Franciszka Ksawerego Szaniawskiego; *Kodex Napoleona...*, s. 397.

⁵⁴ Autor swój przekład *Kodeksu Napoleona* podpisał imionami Ksawery Michał, dlatego w dalszej części tekstu tak go nazywam.

⁵⁵ Przekład autorstwa Ksawerego Michała Bohusza; *Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu Artykułem 69tym Ustawy Konstytucyjnej Roku 1807 dnia 22. lipca za prawo cywilne podany, z niektórymi odmianami na Sejmie Warszawskim w roku 1809 od Najjaśniejszego Pana szczęśliwie nam panującego Fryderyka Augusta dekretem roku tegoż 1809 dnia 18 marca potwierdzonymi*, przeł. K.M. Bohusz, Warszawa 1810, s. 188.

⁵⁶ A. Zdanowicz et al., *Słownik języka polskiego*, t. 2, Wilno 1861, s. 1814–1815.

⁵⁷ S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1814, s. 151.

do sprzedaży. Dla porównania podają również tekst jednego z dziewiętnastowiecznych tłumaczeń Kodeksu Napoleona na język angielski:

Art. 1589. The promise of sale is equivalent to a sale, where there is a mutual agreement of the two parties upon the article and the price⁵⁸.

W tym przypadku sens oryginału został również zachowany — jest to dosłowna próba przekładu, korespondująca z synonimicznym wyjaśnieniem słowa *valoir* w słowniku Larousse.

Drugi przykład odnosi się do instytucji *prescription*. W tym przypadku polscy tłumacze nie byli już jednomyślni:

Art. 2279. En fait de meubles, possession vaut titre [...].

Franciszek Ksawery Szaniawski przełożył ten przepis następująco:

Art. 2279. Co się tyczy ruchomości, posiadanie zastępuje tytuł [...]⁵⁹.

Warto odnotować, że w ramach tego samego przekładu autor dwukrotnie posłużył się innym pojęciem. Trzeba pamiętać, że w owym czasie proces rozwoju polskiego języka prawniczego i prawnego dopiero postępował — „warunkiem rozwoju polszczyzny i podniesienia jej do rangi sprawnego języka komunikacji społecznej i naukowej było spełnienie postulatu jednolitości: ustalenia normy językowej w zakresie gramatyki, składni i słownictwa”⁶⁰. Biorąc pod uwagę dopiero kształtowanie się techniki legislacyjnej, mimo niedoskonałości, nie można odmówić tłumaczowi pewnego kunsztu.

Inaczej przepis ten przełożył natomiast Ksawery Michał Bohusz:

Art. 2279. Co się tyczy ruchomości, posiadanie tyle waży co dokument [...]⁶¹.

Przekład Bohusza, w tym przypadku, jest bardziej jednolity. Autor zachował to samo określenie, którego użył przy art. 1589. Podobną konsekwencją wykazał się autor angielskiego przekładu z 1827 roku:

Art. 2279. In the case of moveables, possession is equivalent to a title [...]⁶².

Gdyby tekst angielski miał moc tekstu autentycznego i z jego pomocą można by doprecyzowywać polskie przekłady z czasów Księstwa Warszawskiego, łatwiej byłoby rozstrzygnąć, który wybór tłumacza jest lepszy: *valoir* — „ważyć tyle co” czy *valoir* — „zastępować”?

⁵⁸ *The Code Napoleon: or, the French Civil Code. Literally translated from the original and official edition, published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple*, London 1827, s. 441.

⁵⁹ *Kodex Napoleona...*, s. 567.

⁶⁰ A. Rosner, *Pierwsze polskie...*, s. 281.

⁶¹ *Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu...*, s. 268.

⁶² *The Code Napoleon...*, s. 626.

Brak jednomyślności wśród tłumaczy dowodzi potrzeby praktycznej ustalenia jednoznacznych zasad przekładania tekstów prawnych. A przecież w analizowanym przypadku problematyczne jest tylko jedno, wydawałoby się proste wyrażenie, które na dodatek przekładano z jednego języka europejskiego (indo-europejskiego) na drugi. Unaocznia to skalę problemu, przed którym staje badacz posługujący się metodą porównawczą. Z jednej strony istnieją specjalistyczne słowniki terminologii prawniczej⁶³, z drugiej — co wydaje się truizmem — zawierają tylko terminy, a przecież na język prawny i prawniczy składają się także inne wyrażenia, mające swoje znaczenie, a niekoniecznie niosące treść normatywną.

Już w 1962 roku Juliusz Bardach pisał: „nie sądzimy — realnie rzecz biorąc — by w obecnym świecie było możliwe ujednolicenie terminologii w skali światowej”⁶⁴. Minęło już ponad 60 lat, od kiedy zostały napisane te słowa. Współczesne realia, w których funkcjonuje zarówno nauka, jak i praktyka prawnicza, są zupełnie inne. Przede wszystkim niepodzielne królowanie języka angielskiego jako języka międzynarodowej wymiany naukowej stało się faktem. Dzisiaj, przynajmniej teoretycznie, jest możliwe ujednolicenie terminologii prawniczej, lecz też języka prawnego i prawniczego w skali światowej. Reinhard Zimmermann uważa, że „przyjęcie »języka tła«, służącego komunikacji międzynarodowej” jest „jedynym praktycznym rozwiązaniem”⁶⁵.

Przyjęcie uniwersalnego, międzynarodowego języka prawnego i prawniczego z pewnością ułatwiłoby także posługiwanie się metodą porównawczą. Oczywiście zdarzają się przypadki, gdy instytucja o tej samej nazwie w różnych systemach ma inną konstrukcję, jak na przykład niemieckie *gewere* i francuskie *possession*. Przetłumaczenie choćby najważniejszych aktów prawnych poszczególnych jurysdykcji na ten sam język według jednolitej koncepcji byłoby jednak krokiem naprzód. Postulat ten, choć możliwy do zrealizowania, wymaga jednak tytanicznej pracy i na dziś — choć osiągalny — pozostaje raczej w sferze marzeń.

Jako potencjalny „język tła” narzuca się oczywiście angielski. Powstaje tu kolejny problem, mianowicie jest on ściśle związany z tradycją *common law*, różniącą się w podstawowych koncepcjach i konstrukcjach od prawa kontynentalnego. Właściwej terminologii dostarczają jednak niektóre *mixed jurisdictions*, stanowiące swoistą hybrydę prawa kontynentalnego i *common law*, jak na przykład Luizjana, a ponadto są regionami anglofońskimi. Dotychczas, owa postulowana jednolita terminologia nie została opracowana. Jak ma zatem radzić sobie badacz posługujący się metodą porównawczą, gdy spotyka wyrażenie lub konstrukcję trudne do przełożenia? Pomysłowe rozwiązanie tego problemu osiągnęli tłumacze luiszjańskich Digestów z 1808 roku, którzy przełożyli opracowany w języku francuskim kodeks, spokrewniony z Kodeksem Napoleona, na angielski.

⁶³ Jednym z najbardziej rozbudowanych jest słownik terminologii Unii Europejskiej — IATE (Interactive Terminology for Europe), <https://iate.europa.eu/home> (dostęp: 25.11.2023).

⁶⁴ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 52.

⁶⁵ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny'ego*, s. 35.

W ciągu ostatnich kilku lat pojawia się coraz więcej polskojęzycznych opracowań z zakresu prawa i historii prawa Luizjany⁶⁶. Wyjątkowość Luizjany i jej tradycji prawnej najlepiej ujął Jan Rudnicki:

porządek prawny tego kraju stanowi szczególnie dowód żywotności ich tradycji prawnej; wszak właśnie tam, u ujścia Missisipi, tradycja cywilistyczna zaszczerpiona przez Francuzów i Hiszpanów przetrwała w znacznej mierze po dziś dzień, i to mimo funkcjonowania w Unii, w której zarówno prawo federalne, jak i porządki prawne pozostałych czterdziestu dziewięciu państw jednoznacznie zaliczają się do tradycji anglosaskiej⁶⁷.

W kontekście polskich tłumaczeń Kodeksu Napoleona pouczający może być fakt, że pierwszy kodeks cywilny Luizjany — *Digesty* z 1808 roku — właśnie na nim bazował. Co więcej, za autentyczny uznano zarówno tekst anglojęzyczny, jak i francuskojęzyczny. Analiza praktyki prawodawczej w Luizjanie i sformułowań języka prawnego pozwala lepiej zrozumieć tekst Kodeksu Napoleona w warstwie językowej i przenieść te spostrzeżenia na grunt rodzimy. Jurysdykcje mieszane, ze względu na swój dwujęzyczny charakter, mają w końcu największe doświadczenie w przekładaniu tekstów aktów prawnych.

Poniżej znajduje się najpierw francuski, a następnie angielski tekst (oba były uważane za autentyczne) przepisu będącego odpowiednikiem art. 1589 KN⁶⁸:

Art. 9.⁶⁹ *La promesse de vendre, vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties, sur la chose et sur le prix.*

Art. 9. A promise to sell amounts to a sale when there exists a reciprocal consent of both parties, as to the thing and the price thereof.

W klasyfikacji Rodolfo Batizy, relacja tego przepisu do przepisu art. 1589 KN została określona jako *almost verbatim*⁷⁰, czyli niemal dosłowne powtórzenie. Z samego zestawienia brzmienia wersji francuskojęzycznej z treścią art. 1589 KN wynika wniosek o podobieństwie. W tekście autentycznym angielskim pada

⁶⁶ Zob. J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218; A. Szymańska, M. Szymura, *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190; O. Olejnik, *Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawnoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok)*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 40, Wrocław 2022, s. 203–220.

⁶⁷ J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny...*, s. 199.

⁶⁸ Treść przepisów podaje za: *A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*, New Orleans 1808, <https://digestof1808.law.lsu.edu/> (dostęp: 25.11.2023).

⁶⁹ W ramach Digestów artykuły są numerowane w ramach tytułów, co oznacza, że każdy tytuł zaczyna się od art. 1. Z tego względu konieczne jest nie tylko podawanie numeru artykułu, ale również oznaczenie numeru księgi i tytułu. W tym przypadku chodzi o tytuł VI księgi III.

⁷⁰ R. Batiza, *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 4, s. 108.

jednak inne wyrażenie niż w anglojęzycznym przekładzie Kodeksu Napoleona z 1827 roku *Amounts to* jest zdecydowanie bliższe prostemu *is* niż *is equivalent to*. Gdyby polscy tłumacze z czasów Księstwa Warszawskiego mieli dostęp do tej wiedzy, być może skorzystaliby z formy przepisu „przrzeczenie sprzedaży jest sprzedaż” lub „przrzeczenie sprzedaży jest traktowane jak sprzedaż”. W świetle tego, najbliższy francuskiemu pierwowzorowi wydaje się przekład zaproponowany przez Franciszka Ksawerego Szaniawskiego w art. 2279 Kodeksu Napoleona.

Kwestia tłumaczenia art. 2279 KN jest jednak dużo bardziej skomplikowana, gdyż nie znalazł się on w Digestach w formie dosłownej lub niemal dosłownej. W klasyfikacji Rodolfo Batizy związek art. 75 tytułu XX księgi III Digestów z art. 2279 KN został określony jako *substantially influenced*⁷¹, czyli znaczący wpływ:

Art. 75. En matière de choses mobilières, si quelqu'un a possédé à juste titre, publiquement et notoirement, une chose mobilière pendant trois années successives, en la présence de celui qui pourrait prétendre y avoir droit, et qui étant résidant dans le territoire, aurait pu le savoir, et n'en peut vraisemblablement prétendre cause d'ignorance, il acquiert la propriété de la chose, si ce n'est qu'elle eut été originairement volée ou dérobée.

Art. 75. If a man has had a public and notorious possession of a moveable thing, during three years, in the presence of the person who claims the property of the thing, said person being a resident within the territory, is presumed to have known the circumstances of the possession and the property becomes vested in the possessor, unless the thing has been stolen.

Rzuca się w oczy brak precyzji językowej i zwięzłości charakteryzujący Kodeks Napoleona. Zdaniem Rodolfo Batizy, treść przytoczonego przepisu zasadniczo pokrywa się z art. 2279 KN⁷². Jakie tezy można postawić na podstawie zestawionych powyżej przepisów?

Czasownik *valoir* i konstrukcje z nim związane sprawiały problemy zarówno w przekładach na język polski, jak i angielski. Świadczą o tym różniące się między sobą przekłady art. 1589 i art. 2279 KN. W przypadku art. 75 tytułu XX księgi III Digestów, zakładając materialną zbieżność normy prawnej z tą wynikającą z przepisu art. 2279 KN, tłumacze zdecydowali się na opisowe przedstawienie normy prawnej. Przepis stracił na zwięzłości i znacznie się wydłużył, jednak stało się to z korzyścią dla jego przyswajalności: pod określonymi warunkami, posiadacz nabywa własność rzeczy. Takie podejście jest swoistą trzecią drogą — zamiast przekładać w sposób dosłowny lub szukać wyrażenia bliskoznacznego w języku rodzimym, luizjańscy prawodawcy dążąc do osiągnięcia jasności tekstu prawnego w obu językach — angielskim i francuskim — wytłumaczyli normę prawną prostszym, choć mniej zwięzłym językiem.

⁷¹ *Ibidem*, s. 133.

⁷² To ustalenie było kontestowane w literaturze, w mojej ocenie nieprzekonująco. Por. R.A. Pascal, *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, s. 621–622.

W niniejszym tekście starałem się przedstawić definicję metody porównawczej, jej główne cele, dyrektywy metodologiczne i trudności związane z jej stosowaniem zarówno na podstawie zastanej literatury przedmiotu, jak i własnych spostrzeżeń, w prawoznawstwie oraz nauce historii prawa. Zidentyfikowałem jako najważniejszy problem metodologiczny zmagania z barierą językową, która może doprowadzić do niezrozumienia prawa obowiązującego i wypaczyć wyniki badań. Na podstawie analizy dwóch przykładów skorzystania przez francuskiego ustawodawcę z konstrukcji zawierającej czasownik *valoir* oraz przekładów na język polski i angielski art. 1589 i art. 2279 KN wykazano skalę trudności, jakie piętrzą się przed badaczem stosującym metodę porównawczą. Wreszcie, opierając się na Digestach Luizjany, wskazano „trzecią albo jedyną drogę”⁷³ — deskryptywne podejście do swoistych dla danego języka konstrukcji językowych, ułatwiające zrozumienie przepisu. Z uwagi jednak na skalę trudności natury językowej, należy powtórzyć uwagę Anny Klimaszewskiej, poczynioną na gruncie rozważań nad przekładami francuskiego *Code de commerce* — rzetelność badacza wymaga sięgania do oryginału⁷⁴.

Bibliografia

Źródła

- The Code Napoleon: or, the French Civil Code. Literally translated from the original and official edition, published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple*, London 1827.
- A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*, New Orleans 1808.
- Kodex Napoleona, Code Napoléon, Codex Napoleonis*, przeł. F.K. Szaniawski, Warszawa 1813.
- Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu Artykułem 69tym Ustawy Konstytucyjnej Roku 1807 dnia 22. lipca za prawo cywilne podany, z niektórymi odmianami na Sejmie Warszawskim w roku 1809 od Najjaśniejszego Pana szczęśliwie nam panującego Fryderyka Augusta dekretem roku tegoż 1809 dnia 18 marca potwierdzonymi*, przeł. K.M. Bohusz, Warszawa 1810.
- Linde S.B., *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1814.
- Zdanowicz A., Szyszka M.B., Filipowicz J., Tomaszewicz W., Czepliński F., Korotyński W., Trentowski B., *Słownik języka polskiego*, t. 2, Wilno 1861.

⁷³ Zob. K. Stolarski, *Mixed jurisdiction jako trzecia albo jedyna droga*, [w:] *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Brier, Kraków 2019, s. 53–74; skoro, jak twierdzi K. Stolarski, *mixed jurisdiction* mogą stanowić punkt wyjścia do zrozumienia i badań nad zjawiskiem dekodfikacji, dlaczego tam nie poszukiwać by odpowiedzi na problemy metodologiczne związane z metodą porównawczą?

⁷⁴ A. Klimaszewska, *O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1, s. 147.

Literatura

- Bardach J., *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1962, z. 2, s. 9–56.
- Batiza R., *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 4, s. 4–165.
- Cuius regio, eius religio? *Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 20–23 IX 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006.
- Dekodifikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Brier, Kraków 2019.
- Giaro T., *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 37–62.
- Jakubowski J., *Z problematyki metodologicznej badań prawno-porównawczych*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 7, s. 3–17.
- Kantor-Kozdrowicki P., Materniak-Pawłowska M., Przygodzki J., *Przedmioty historycznoprawne na polskich wydziałach prawa*, „Prawo” 330, 2020, s. 149–186.
- Klimaszewska A., *O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1, s. 141–147.
- Longchamps de Brier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 285–330.
- Lyskowski I., *O metodzie w badaniach prawno-historycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 9, 1929, z. 1, s. 1–9.
- Maziarz J., *Czy historia prawa jest nauką historyczną czy prawną?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 67, 2015, z. 1, s. 323–333.
- Michaels R., *The Functional Method of Comparative Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 345–389.
- Olejnik O., *Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok)*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 40, Wrocław 2022, s. 203–220.
- The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019.
- Palmer V., *From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, „Global Jurist” 4, 2004, nr 2, s. 1–29.
- Pascal R.A., *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, s. 603–627.
- Plessis du P.J., *Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, z. 2, s. 19–28.
- Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016.
- Rosner A., *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] Katarzyna Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, s. 271–294.
- Rosner A., *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007, s. 9–22.
- Rudnicki J., *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.
- Sobieszewska M., *Juryslingwistyka: między językiem a prawem*, „Studia Iuridica Lublinensia” 24, 2015, nr 4, s. 123–131.

- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.
- Sójka-Zielińska K., *O stosowaniu metody porównawczej w historii prawa*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 12, s. 837–849.
- Stolarski K., *Mixed jurisdiction jako trzecia albo jedyna droga*, [w:] *Dekodifikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bérrier, Kraków 2019, s. 53–74.
- Szymańska A., Szymura M., *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190.
- Wąsowicz M., *O profesji historyka prawa*, „Przegląd Humanistyczny” 33, 1989, nr 3, s. 19–34.
- Wismont M., Woźniak E., *Dziewiętnastowieczne tłumaczenia Kodeksu Napoleona wobec tradycji polskiej terminologii prawnej*, „Prace Językoznawcze” 22, 2020, nr 4, s. 253–263.
- Wismont M., Woźniak E., *Rola Kodeksu Napoleona w systematyzowaniu polskiej terminologii prawnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Linguistica” 54, 2020, s. 59–69.
- Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007.
- Zajęcki M., *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] *Cuius regio, eius religio? Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 20–23 IX 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 147–184.
- Zimmermann R., *Dziedzictwo Savigny’ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14, 2005, z. 1, s. 7–48.

Comparative method in jurisprudence and legal history — an attempt to solve selected methodological problems

Summary

The purpose of the article is to attempt to respond to selected methodological problems relevant to the comparative law, the most important of which is identified as linguistic barriers that hinder the correct comparison of legal institutions. Citing examples of translating the verb *valoir* present in Articles 1589 and 2279 of the Napoleonic Code into Polish and English, it was pointed out, following the example of the Louisiana Digest of 1808, that a descriptive approach is operative.

Keywords: legal methodology, mixed jurisdictions, Digest of 1808, Napoleonic Code, comparative law.