

Hans Hattenhauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*. 3. überarbeitete und erweiterte Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1983, ss. 428.

Miałem wątpliwości, czy jestem w stanie podjąć się kompetentnej oceny tej książki, która notabene znalazła się w moich rękach stosunkowo późno, bo dopiero w dwa lata po ukazaniu się jej trzeciego, zmienionego i poważnie uzupełnionego wydania. Podręcznik Hansa Hattenhauera, znanego ordynariusza z Uniwersytetu w Kilonii, nie jest jednak podręcznikiem historii prawa, który dałby się przyrównać np. do polskich tekstów akademickich. Stanowi on nie tyle systematyczny wykład, traktujący o kolejnych pomnikach prawa i zawartych w nich normach, i nie tyle roztrząsanie ich genezy czy skutków, ile refleksję o ich ideowym ekwipunku i teoretycznym zapleczu, o kulturze prawnej *sensu largo*, a więc o ich implikacjach politycznych. Tworzy śmiało połączenie — a ściślej próbę połączenia — spojrzenia historyka prawa z perspektywami historyka ustroju i polityki oraz z warsztatem badacza dziejów ideologii politycznoprawnej. Książka dowodzi erudycji jej autora, jego bezspornego talentu oraz drapieżności w atakowaniu splątanych problemów przeszłości Niemiec. Jego wykład stanowi przykład bezwzględного wykorzystania prawa do selekcji nie tylko badanej substancji, ale i do wyboru ocen. Nie najskromniej głosi autor: „Die Kunst besteht im Weglassen”; wydaje się logiczne, że może to prowadzić do swoistej ekwilibrystyki w procesie dowodzenia i do apodyktyczności we wnioskowaniu, a nawet do pewnego woluntaryzmu. Wydaje się też, że eseistyczna konwencja, w jakiej książka została napisana, była konwencją jedynie możliwą, bo tylko w tej nieobowiązującej, eksperymentalnej z zasady formule można było stawiane pytania pozostawiać nieraz bez odpowiedzi, a także zadawać pytania, których prowokująca forma może prowadzić poza pola badane przez naukę. Rzecz napisano dla szerokiego odbiorcy; poniższe uwagi trzeba traktować jako głos jednego z nich.

Hattenhauer pisze o czasach najnowszych, dla których cezurę *a quo* widzi w rewolucji francuskiej i w oddziaływaniu jej idei na kraje niemieckie. Ujęcie nienowe, podobnie jak nienowa jest zastosowana zasada porównywania niemieckich dziejów wyłącznie z dziejami krajów Zachodu, w szczególności z dziejami Francji. Autor prowadzi czytelnika po drogach i bezdrożach niemieckich dziejów z wielką swobodą, przyciąga go sugestywnością narracji, zaskakującymi nieraz zestawami faktów i procesów, choć przyznać się godzi, że wprowadzić mnogość wątków czyni wykład fascynującym w lekturze, ale zarazem nadaje mu charakter bardzo trudny w percepcji, i to pomimo szeregu zabiegów porządkujących, takich jak 1) prowadzenie numeracji ciągłej poruszanych problemów (jest ich ogółem 816) na marginesie kolumny książki, 2) wyszczególnianie najważniejszych faktów poruszanych w poszczególnych rozdziałach na ich początku, 3) operowanie wytłuszczoną czcionką i efektownym cytatem, 4) podawanie po każdym rozdziale związanych tekstów źródłowych, czy wreszcie 5) włączenie do książki wyodrębnionych dla poszczególnych rozdziałów wykazów najważniejszej literatury, wykazu cytowanych aktów prawnych oraz indeksów rzeczowego i osobowego.

Podkreślimy od razu na wstępie, że wykład Hattenhauera zawiera szereg interesujących prób nowego spojrzenia na fakty i procesy, które wielokrotnie już bywały przedmiotem naukowego rozbioru. Na uwagę zasługują np. te jego argumenty, za pomocą których dowodzi on wciąż dużej siły cesarstwa po pokoju westfalskim z 1648 r. Sugestywnie pokazuje on recepcję prawa francuskiego w krajach niemieckich w początkach XIX stulecia przez pryzmat stosunku do zasady równości (*Gleichheitssatz*). Ciekawie zaprezentowano Savigny'ego: jako męża stanu, na sze-

rokiem tle dylematów epoki, oraz jako teoretyka prawa, który wypracowanej przez siebie teorii nie potrafił okiełznać. Musi zwrócić uwagę ujęcie ideologii liberalizmu okresu przedmarcowego z perspektywy wspólnie przez teorię i praktykę zestawionego katalogu praw jednostki. Przekonuje oryginalny wywód o dziejach idei państwa prawnego jako historii zwycięstwa zasady niezawisłości sędziego. Autor odwołuje się tu — to szczególnie ciekawe — do traktatów Burharda Wilhelma Pfeiffera (1777–1852), które dotąd nie były zaliczane do klasyki myśli prepozytywistycznej w Niemczech. Oryginalnie przedstawiono rozwój instytucji więzienia politycznego: autor wykazuje, że stopniowo staje się nim przede wszystkim robotnik, w coraz mniejszym zaś zakresie literat-liberał, redaktor. Kapitałny jest ustęp o wzroście w XIX w. społecznego i politycznego znaczenia refleksji historiograficznej i ideologii socjaldarwinizmu, przenikającej szerokim strumieniem także do prawnoznawstwa. Wreszcie nie można niedoceniać nowych argumentów, przytoczonych dla uzasadnienia tezy o roku 1871 jako akcie spruszczenia Niemiec.

Jednym z centralnych wątków w wykładzie jest dopisany dopiero w trzecim wydaniu podręcznika rozdział o zawodzie prawniczym w niemieckich dziejach. Wymagałby on oczywiście obszerniejszego omówienia niż to, które możliwe jest w niniejszej recenzji; chociażby dlatego, że w podręcznikach historii prawa z reguły pomija się go jako problem badawczy i jako integralną substancję dyscyplin historycznoprawnych. Myślę, że w Polsce może ten stan być uznany za wspólny grzech historyków prawa i historyków doktryn politycznoprawnych. U punktu wyjścia wywodu Hattenhauera tkwi teza — truizm: również w Niemczech młody i prężny stan prawniczy od późnego średniowiecza cieszył się społecznym uznaniem i w akademickiej hierarchii ustępował miejsca tylko teologom. W okresie absolutyzmu książąt prawnicy byli wiernymi sługami dworu (*Fürstendiener*) i dopiero w XVIII w. pojawiło się praktyczne pytanie, czy w razie konfliktu pomiędzy wolą władcy a zdaniem legisty, ten ostatni może być zwolniony z posady. Przeczącą odpowiedź przyniósł zresztą już sam schyłek Oświecenia, kiedy to prawnik ze służby księcia stał się sługą państwa (*Staatsdiener*). Wiek XIX był czasem rozbudowy hierarchii w stanie prawników, hierarchii, która zresztą zmieniała swój kształt. Elementem nowego obrazu były m. in. nęcza aplikantów i referendarzy, wysoki prestiż wolnej advokatury w okresie hossy liberalizmu, i jej gwałtowna pauperyzacja w latach kryzysu po katastrofie roku 1918. Jeden faktor okazał się odporny na okoliczności: to uprzywilejowana pozycja prawnika, zatrudnionego w administracji państwowej, czyli prawnika-urzędnika. Uprzywilejowana pozycja składającego się głównie z prawników stanu urzędniczego ujawniła się z całą wyrazistością w III Rzeszy, pod rządami ustawy o urzędnikach Rzeszy z 1937 r. (*Reichsbeamtengesetz*), która chciała stworzyć nowy typ prawnika-urzędnika, typ posłusznego postracjonalizatora zmieniających się decyzji politycznych (*Verwaltungsjurist=Verwaltungs-offizier*). Naturalnie nie we wszystkim trzeba się z autorem zgadzać. Trudno np. dzielić jego pogląd, że niemieccy juryści witali zwycięstwo nazistów w 1933 r. chłodniej (Hattenhauer: *mit eisiger Zurückhaltung*) aniżeli pozostała część inteligencji. Nie wytrzymuje konfrontacji z faktami teza, że prawnicy zapłacili wysoką cenę Hitlerowi, bo zrazu większość z nich była Żydami. W rzeczy samej niechęć hitlerowców do prawników miała podłoże ideologiczne i pragmatyczne: stanowili oni w oczach teoretyków i przywódców hitlerowskich element asocjalny, przestępczy; miano im zdecydowanie za złe, że nie potrafili odpowiednio szybko wspierać decyzji Hitlera prawniczą myślą. Trzeba podnieść, że o losach tych sędziów, którzy po 1945 r. w wyniku denazyfikacji masowo przechodzili do advokatury, autor wspomina tylko marginalnie.

Ideowa i prawna infrastruktura nazizmu nie została w książce pokazana przejrzyście; niektóre wątki wywodów zasługują wszakże na odnotowanie. Należy do nich prawo ujmowane jako religia: to — moim zdaniem — trafny wniosek wy-

snuty z analizy narodowego socjalizmu jako systemu bardziej charyzmatycznego niż ideologicznego. Hans Hattenhauer z wyczuciem wskazuje na irracjonalizm jako podstawowe wyznaczniki wiary hitlerowców. W książce otrzymaliśmy nową, składającą się z prawników, „galerię przodków” wodza III Rzeszy; tworzą ją — zdaniem autora — Rudolph von Ihering ze swoim socjaldarwinizmem, Otto Gierke, twórca ideologii biologiczno-organicznych wspólnot, a z młodszych — neoheglista Julius Binder i Carl Schmitt, teoretyk etatyzmu. Galeria jest krótka i oczywiście może być przedmiotem dyskusji. Interesujące natomiast wydają się uwagi autora o możliwościach interpretowania pojemnego pojęcia wspólnoty narodowej w nazizmie (*Volksgemeinschaft*). Jej fundamentem jest zasada „Ty jesteś niczym — Twój naród jest wszystkim”, stwarzająca podstawę do ujmowania narodu (*Volk*) jako „połączenia tego, co biologiczne z tym, co moralne” (Hedemann) oraz znajdujące konkluzję w kanonie bezwzględnej posłuszeństwa charyzmatycznemu wodzowi.

Inna sprawa to fakt pozostawiania Hattenhauera w kręgu zwolenników teorii totalitaryzmu; deklaruje jej wierność, kiedy insynuuje, jakoby zwrot „jesteś niczym” wymalowany był jednakowo wielkimi literami na sztandarach zarówno nazistów, jak i marksistów (s. 302). Klóci się to m. in. ze stwierdzeniem autora, że nihilizm prawniczy był jedną z naczelných zasad „narodowosocjalistycznego światopoglądu” oraz z trafnie dostrzeżonym „sprężeniem praktycznych regulacji prawnych z nazistowską propagandą prawa” (s. 309). Wypada się natomiast zgodzić z konstatacją, że w hitlerowskiej Rzeszy dokonało się „zdrugotnienie tradycyjnych ideałów równości i że projektowany kodeks narodowy (*Volksgesetzbuch*) ujmował w „uczony” system tylko to, co już wcześniej stało się praktyką prawną. Jak wiadomo, w Polsce pracuje od lat nad tym zagadnieniem Franciszek Połomski. Należy ono do najmniej zbadanych kart historii III Rzeszy.

Książkę zamykają rozdziały o dwóch państwach niemieckich, powstałych po drugiej wojnie światowej. Autor nie jest zwolennikiem *status quo* w Europie i trudno się temu specjalnie dziwić. Nie szczędi on uszczypliwości pod adresem Niemieckiej Republiki Demokratycznej, dowodząc, że jest to państwo, które stało się „przymusową instytucją kształcenia nowego człowieka, doprowadzonym do perfekcji systemem prawnopedagogicznych instytucji, od Sądu Najwyższego poczynając po sądy społeczne i wielką armię kadr służb bezpieczeństwa, które wywarły silniejsze piętno na pierwszym socjalistycznym państwie narodu niemieckiego, aniżeli humanitarne formuły socjalistycznych ustaw” (s. 378). Autor utożsamia prawo NRD z recypowanym na teren NRD prawem radzieckim. Ironia losu polega — jego zdaniem — na tym, że recepcja ta objęła tereny historycznie pruskie; pisze on: „Na terenie wschodniej strefy okupacyjnej przejęto zarówno w sensie terytorialnym, jak duchowym te funkcje, jakie niegdyś sprawowały Prusy. Niemiecka Republika Demokratyczna została utworzona na ziemiach Polabia, w zakresie [oczywiście], w jakim nie przypadły one Polsce i Rosji. Pruska ziemia [*preussisches Kernland*] jest centrum nowego państwa. Nową stolicą stała się dawna pruska rezydencja, nowe uniformy pochodzą z epoki przedrewolucyjnej. Na przekór wszelkim teoriom konstytucjonalistów właśnie w NRD żyje dalej ta część Prus, jaka była najbardziej pruska, a w niej owe państwowo-mieszczańskie cnoty i przyzwyczajenia, które dotąd chwalono lub ganiono. Jednakowoż zabrakło dawnej pruskiej elity. Prusy pozostały bez pruskiej szlachty. Natomiast pozostał przy życiu pruski drobniomieszczanin ze swoją bezwzględną wiernością państwu, ze swoim posłuszeństwem, pracowitością, sknerstwem i talentem do działalności pozorowanej. Kontynuacja Prus została [tym samym] — tak autor — zapewniona, a podstawa do rosyjsko-prusko-marksistowskiej syntezy prawa zagwarantowana, przez to, że nowa partia przejęła rolę pruskiej szlachty. W taki to sposób powstała na niemieckiej ziemi nowa rzeczywistość prawna i nowa teoria prawa, w której wymieszaniu uległy pruskie przywiązanie do państwa i armii, pedagogizujący patos Oświecenia, impe-

rializm nowej Rzeszy na Wschodzie, nieubłagana twardość autorytarnej formy państwa, wizjonerska pseudonaukowość marksizmu oraz małostkowa drobnomieszczańskość karier proletariackich funkcjonariuszy" (s. 361 - 362). Zaiste, karkołomna to konstrukcja myślowa. Cieszymy się przynajmniej z tego, że autor nie identyfikuje się z Prusami i nie żąda ich wskrzeszenia.

Szkoda, że swoje uwagi musiałem zakończyć tym nieco złośliwym akcentem, bo książka Hansa Hattenhauera mimo szeregu ekwilibrystycznych wątków naprawdę zasługuje na to, by ją studiować.

HENRYK OLSZEWSKI (Poznań)

Jacob Goldberg (ed.), *Jewish Privileges in the Polish Commonwealth. Charters of Rights Granted to Jewish Communities in Poland-Lithuania in the Sixteenth to Eighteenth Centuries*, Jerusalem 1985, ss. XXVI+477+mapa+rés. w języku hebrajskim.

Wydawnictwo ukazało się nakładem Izraelskiej Akademii Nauk, w serii *Fontes ad res Iudaicas spectantes*. Profesor Jakub Goldberg, niegdyś pracownik Uniwersytetu Łódzkiego, opublikował w nim kilkadziesiąt aktów określających status ludności żydowskiej w miastach Rzeczypospolitej XVI-XVIII w., wydanych przez panów miast, opatrzył te akta bogatym materiałem edytorsko-krytycznym, nado dał pierwszy komentarz do opublikowanego materiału źródłowego w postaci bardzo rozbudowanego wstępu (przeszło 50 ss.) i wyczerpujących indeksów osób, miejscowości i rzeczy.

Teksty dokumentów ujęte są w 63 numerowanych pozycjach, uszeregowanych według miast, w porządku alfabetycznym (od Będzina po Zwolen). Pozycje te nie odpowiadają jednak ani liczbie miast, których akty dotyczą (w istocie publikacja obejmuje 61 miast, gdyż po 2 pozycje odnoszą się do Lwowa i Zamościa), ani też nie są identyczne z liczbą publikowanych aktów, gdyż niektóre pozycje obejmują więcej aktów, dołączonych jako *appendices*. Układ dokumentów według miast wydaje się najbardziej stosowny i przejrzysty. Publikowany materiał nie nadawał się zbytnio do układu chronologicznego, niektóre bowiem (nieliczne) dokumenty obejmują tylko pierwotną treść rozporządzenia, inne natomiast także późniejsze dodatki i confirmacje z różnych lat (można tu wspomnieć, że większość aktów to potwierdzenia wcześniejszych rozporządzeń, z czego aż 40 pozycji obejmuje confirmacje dokonane przez Stanisława Augusta, przeważnie z 1765 r.).

Wszystkie publikowane akty znane są tylko z kopii. Według not edytorskich, a także uwag wydawcy (s. 48), w większości akty publikowane są po raz pierwszy; tylko 6 aktów, a mianowicie dotyczących Inowrocławia, Lwowa, Płocka, Przedborza, Ratna i Zwolenia opublikowano wcześniej (dwa ostatnie wymienione miasta opuszczono, chyba przez nieuwagę, w rozważaniach na s. 48, dotyczących tej sprawy). Publikowane przez J. Goldberga dokumenty dotyczą przede wszystkim miast królewskich (38), mniej natomiast prywatnych (23). W wydawnictwie znajdujemy akta odnoszące się do miast z terenu całej Rzeczypospolitej, zdecydowanie wszakże przeważają rozporządzenia dla miast Korony i to głównie wielkopolskich i małopolskich. Materiał litewski reprezentowany jest przez dokumenty dotyczące tylko 3 miast (Bychów, Słuck, Wilkowszki). Oczywiście, jak można się domyślać, wiąże się to z trudnościami kwerendy.

Z punktu widzenia formalnoprawnego publikowane akty mają charakter rozporządzeń pana miasta, tj. króla lub jego przedstawiciela w miastach królewskich albo właściciela w miastach prywatnych. Są jednak także (wśród *appendices*)