

STANISŁAW EHRLICH (Warszawa)

Otto von Gierke mniej znany

I. Uwagi wstępne. II. Otto von Gierkego wpływ na angielskich pluralistów.
III. Próba całościowej oceny zagadnienia.

I

Znakomity prawnik niemiecki Otto von Gierke wśród wielu na kontynencie europejskim uchodzi przede wszystkim za historyka prawa niemieckiego, czołowego reprezentanta szkoły germanistycznej, grupującej zwolenników historycznej szkoły prawa. Głośna była jego batalia o germanistyczną reinterpretację niemieckiego kodeksu cywilnego, nazbyt przepojonego, jego zdaniem, romanistycznymi koncepcjami. W tym charakterze uznaje się go za kontynuatora G. Beselera¹, a jednocześnie za ostatniego „germanistę” (*Das alte und das neue deutsche Reich*, 1874; *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 tomy, 1868 - 1913; *Die historische Rechtschule und die Germanisten*, 1903; *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880) oraz za wybitnego cywilistę, głównego twórcę realnej teorii osoby prawnej (jego podstawowe dzieło cywilistyczne: *Deutsches Privatrecht*, 3 tomy, 1895). W istocie jednak teorie O. v. Gierke daleko wykraczały poza ten krąg problemów, obejmowały one przede wszystkim podstawowe zagadnienia społeczeństwa i państwa². I te wątki właśnie zainteresowały Maitlanda i Barkera. Stąd wydaje się konieczne niniejszy artykuł rozpocząć od zwięzłej prezentacji poglądów O. v. Gierkego właśnie w tej materii, nie ograniczając się do ram zakreślonych przez jego tłumaczy i popularyzatorów. Maitland wydał i poprzedził obszernym wstępem *Political Theories of the*

¹ Por. jego *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843. O v. Gierke dedykował I tom *Genossenschaftsrecht* Beselerowi.

² Tu warto zwrócić uwagę na interesujące studium G. Gurwitscha, które dostrzega pewne wątki pluralistyczne w dziele O. v. Gierkego, ale przypisuje im o wiele mniejszą wagę, aniżeli autorzy angielscy. Por. G. Gurwitsch, *Otto von Gierke als Rechtsphilosoph*, „Logos”, t. XI (1922/23), s. 86 - 132.

Middle Age (1900); książka ta stanowi tłumaczenie fragmentu 3 tomu *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Natomiast Barker był edytorem pracy *Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800* (1934). Są to wielkie fragmenty 4 tomu wspomnianego dzieła O. v. Gierkego³.

W samych Niemczech dzieło O. v. Gierkego nie zostało odczytane tak, jak w Anglii i nie doprowadziło do powstania pluralizmu niemieckiego, jako odrębnego kierunku. Grunt nie był do tego przygotowany, nie było ciągłości, która prowadziłaby do teorii O. v. Gierkego. Zapewne, w filozofii Hegla były wątki pluralistyczne, jego społeczeństwo cywilne stanowiące ogniwo pośrednie między rodziną a państwem było zróżnicowane na związki, a więc przeciwstawne atomizmowi indywidualistycznemu⁴. W literaturze niemieckiej zwracano zresztą uwagę na związki zachodzące między heglowską filozofią społeczeństwa a O. v. Gierkego teorią zrzeszeń⁵. Ale tych wątków nie kontynuowano; „chwyciło” natomiast Hegla „uświecenie państwa”, jego ostra cezura między społeczeństwem i państwem; chwyciła nie tylko w Niemczech, lecz również w Anglii, gdzie neoheglista Bosanquet stał się ulubionym celem ataków pluralistów.

Jak się wydaje były jeszcze dwie inne przyczyny, które nie sprzyjały powstaniu nurtu pluralistycznego w Niemczech. Jedną była niespójność poglądów O. v. Gierkego. Obok wątków pluralistycznych poważnym składnikiem jego teorii był organicyzm i wyraźne, zwłaszcza w późniejszym okresie, wyolbrzymienie roli państwa niemieckiego, co zresztą współgrało z jego konserwatywnymi i nacjonalistycznymi ideami politycznymi⁶, które oczywiście w Anglii nie mogły znaleźć żadnego odzwierciedlenia. Z drugiej strony, co też wydaje się naturalne w kajzerowskich

³ Do tego zainteresowanie O. v. Gierkem w świecie anglosaskim nie ograniczało się. F. W. Coker, *Organismic Theories of the State*. Col. Studies in History, Economics and Public Law, New York, vol. 38 (1910); E. D. Ellis, *The Pluralistic State*, Am. Pol. Sc. Rev. v. XIV (1920); R. Emerson, *State and Sovereignty in Modern Germany*, New Haven 1928; S. Mogi, *Otto von Gierke (His Political Teaching and Jurisprudence)*, London 1932; J. D. Lewis, *The Genossenschafts-Theory of Otto von Gierke (A Study in Political Thought)*, Madison 1935.

⁴ Trafnie zwraca na to uwagę D. Nicholls, *The Pluralist State*, London 1975, s. 77.

⁵ Por. np. K. Larenz, *Hegels Dialektik des Willens und das Problem des Willens und das Problem der juristischen Persönlichkeit „Logos”*, t. 20 (1931), s. 240. E. W. Boeckendorfe, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19 Jahrhundert*, Berlin 1961, s. 153.

⁶ Znalazło to wyraz m. in. w IV tomie *Genossenschaftsrecht: Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit*, Berlin 1913 oraz w jego drobnych pracach ostatniego okresu jego życia. Por. np. *Der germanischen Staatsgedanke in Staat, „Recht und Volk”*, nr 5 (1919). To nacjonalistyczno-konserwatywne stanowisko ugruntowało się u O. v. Gierkego pod wpływem katastrofy wojennej pierwszej wojny światowej.

Niemczech, pluralistyczna kariera, jaką zrobiły pisma O. v. Gierkego poza granicami kraju, mało kogo interesowała⁷. Jego dwóch najwybitniejszych uczniów, Ericha Kaufmanna i Hugo Preussa trudno uważać za kontynuatorów tej właśnie warstwy dorobku O. v. Gierkego, która nas tu szczególnie interesuje.

Preuss pierwotnie zajmował może bardziej radykalne stanowisko aniżeli O. v. Gierke, traktując suwerenność — co jest charakterystyczne dla kierunków pluralistycznych owego okresu — jako „pajęczynę”, która oplątuje teorię polityczną: pojęcie suwerenności powinno być ostatecznie wykreślone z politycznej teorii⁸. Ale pod wpływem wojny i rewolucji zmienił stanowisko i przeszedł na pozycje centralistyczne.

Natomiast jedyny autor niemiecki, który rozumiał rangę zagadnienia pluralizmu, nie był związany ze światem akademickim i wątpliwe, czy znał w ogóle obszerny dorobek O. v. Gierkego, na który nigdy się nie powoływał. Był to jeden z wielkich kapitanów przemysłu niemieckiego i mąż stanu, Walther Rathenau, który inspirację czerpał z obserwacji procesów społecznych i osobistego doświadczenia zawodowego. Obce mu były spory germanistów z romanistami, natomiast jako człowiek praktyki gospodarczej i politycznej szukał nośnej alternatywy dla popularnej wówczas idei rad, którą wznieciła w Niemczech Rewolucja Październikowa. Obecnie jesteśmy świadkami pewnego renesansu zainteresowania wątkami pluralistycznymi w dziele O. v. Gierkego, ale w literaturze niemieckiej wciąż brak rozwiniętego opracowania roli jego wpływu na angielskich pluralistów.

II

O. v. Gierke interpretując instytucje feudalne i średniowieczną myśl polityczno-prawną zwraca uwagę, że postulowanie jedności politycznej świata (cesarstwo) oraz jego jedności duchowej (Kościół Rzymsko-Katolicki) wcale nie oznaczało dążenia do zatarcia różnicowania społeczeństwa feudalnego, dążenia do jego uniformizacji, ponieważ postulaty te wyrażały tylko jedność celów ludzkości. Między jednostką a ciałami zwierzechnymi działały różne ciała pośredniczące (O. v. Gierke zresztą nie posługuje się tym monteskiuszowym terminem): gminy, gildie, związki miast, związki kupieckie i wielka liczba innych organizacji. Różnorodność i autonomia była zresztą charakterystyczna również dla wewnętrznego ży-

⁷ Mimo że i w późniejszych pracach wracał do wątku pluralistycznego, jak np. w słynnej mowie rektorskiej: *Das Wesen der menschlichen Verhaende*, Leipzig 1902.

⁸ W dorobku H. Preussa najbliższa dziełu O. v. Gierkego jest praca: *Gemeinde, Staat, Reich*, Berlin 1889. S. Mogi zwraca uwagę, że w tym okresie był on mniej prawnikiem, a bardziej socjologiem (Otto von Gierke, *His Political Teaching and Jurisprudence*, London 1932, s. 234). Jeżeli chodzi o zwrot w poglądach Preussa, por. jego: *Obrigkeitsstaat und Grossdeutscher Gedanke*, Jena 1921 oraz: *Staat, Recht und Freiheit*, Tübingen 1926.

cia Kościoła Rzymsko-Katolickiego, po krótkim okresie przewagi władzy papieskiej nad świecką.

O. v. Gierke był przekonany, że ludy germańskie miały szczególne uzdolnienia do zrzeszania się (do organizowania stowarzyszeń) i tą cechą górują również współcześnie nad innymi. Podstawową ideę swego wielkiego dzieła wyłożył O. v. Gierke we wstępie do I tomu *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Jest nią zróżnicowana jedność, taka, która tworzy się od dołu, stopniowo obejmując coraz szersze zakresy, dla realizacji coraz większych celów. To zróżnicowanie jest cechą trwałą. Życie społeczne nie da się sprowadzić do jednej postaci stowarzyszenia, wyraża je zmienne bogactwo form społecznych. Prawa i niezależność tych większych jednostek, którymi „u dołu” są jednostki, stanowi treść wolności. Konflikty tych dwóch wielkich zasad jedności i zróżnicowania określają największe ruchy w historii. Jest to walka między poczuciem ludowej wolności, wyrażonej w wolnych zrzeszeniach, a zasadą zwierzchniej władzy (*Herrschaft*), która z biegiem czasu przybiera postać konfliktu między wolną gminą a feudalnym panem.

Zostawmy na boku sprawę periodyzacji rozwoju niemieckich zrzeszeń, którą O. v. Gierke szczegółowo się zajmuje. Istotne znaczenie ma bowiem wynik tego rozwoju, wnioski, jakie wyciąga ze swoich gruntownych studiów historycznych⁹. Zanim centralistyczne państwo zdołało się skrystalizować, wytworzyła się w miastach koncepcja ich odrębnej osobowości, która wyraz formalny znalazła w wywalczeniu instytucji „wolnych miast”. Ich osobowość istnieje niezależnie od pierwotnego składu osobowego członków. Ideę korporacji, żywej, zbiorowej osobowości od miast przejęły cechy rzemieślnicze i gildie kupieckie.

Coraz szerszy staje się zakres regulacji zwierzchniej, jakiej poddaje się autonomię zrzeszeń. Przewaga władzy zwierzchniej nad wolnymi zrzeszeniami znamionuje umocnienie się potęgi książąt i królów. Ugruntowanie suwerenności terytorialnej (*Landeshoheit*) oznacza zakończenie pewnego cyklu rozwojowego, w którym dawne wolne zrzeszenia uległy degradacji do poziomu zależnych osób prawnych (jakkolwiek uprzywilejowanych korporacji)¹⁰. Ich pozycję reguluje prawo cywilne. Luźna hierarchiczna struktura autonomicznych grup, którą myśl średniowieczna czerpała z doświadczenia organizacyjnego Kościoła, stawała się stopniowo coraz bardziej sztywna w miarę kurczenia się autonomii na rzecz centralistycznej ingerencji rodzącego się absolutnego państwa.

W ten sposób średniowieczna koncepcja organiczna uległa przekształceniu. Organiczna jedność odpowiadała już innemu układowi stosunków

⁹ Dans *Deutsche Genossenschaftsrecht*, t. II *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff*, Berlin 1873, s. 820 i n.

¹⁰ *Genossenschaftsrecht*, t. III *Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*, Berlin 1881, s. 512 i n.

społecznych¹¹. Na ten obrót rzeczy wpłynęły nie tylko przeobrażenia społeczno-polityczne w Niemczech, lecz również recepcja prawa rzymskiego, dzieło glosatorów, postglosatorów i legistów, które sprzyjało umocnieniu suwerenności monarszej i jednocześnie osłabieniu pozycji wolnych zrzeszeń. Recepcja prawa rzymskiego stała się historyczną koniecznością. Systemy normatywne tworzone przez zrzeszenia i umowy, jakie między sobą zawierały (prawo ludowe, *Volksrecht*), zostały wydatnie ograniczone przez prawo narzucone przez prawniczych ekspertów. Koncepcja abstrakcyjnie pojmowanego państwa pochłonęła żywe treści, reprezentowane przez gminy i korporacje. O. v. Gierke trafnie charakteryzował autorytarną ideę państwa, jako coś różnego od ludu. Władza reprezentowała abstrakcyjną koncepcję państwa a poza państwem mogły być tylko jednostki¹².

W indywidualistycznym prawie rzymskim swoboda działania jednostki ograniczała się do sfery prywatnej, natomiast w sferze prawa publicznego — pisze O. v. Gierke — znała tylko jeden podmiot: państwo rzymskie utożsamiane w czasach republiki z ludem rzymskim, a w czasach cesarstwa z boskim cezarem. Rzymskie korporacje były jednostkami prawa publicznego, pochodną suwerennego podmiotu prawa publicznego, częścią państwowej całości i z niej czerpały swoją rację bytu¹³.

Dla działalności germańskiego zrzeszenia nie było więc miejsca ani na gruncie prawa publicznego, ani indywidualistycznego prawa prywatnego. Rzymskie prawo prywatne redukowało prawa i obowiązki zrzeszeń do praw i obowiązków zrzeszonych jednostek. Zrzeszenia nie miały podmiotowego prawa ani w świetle prawa publicznego, ani prywatnego¹⁴.

Celem, jaki O. v. Gierke sobie stawiał, było wskrzeszenie roli wolnych zrzeszeń w ramach współczesnego społeczeństwa. Był zdecydowanym zwolennikiem ograniczenia zadań państwa — jak to podkreśla O. Brunner — nie tał niechęci do nadmiaru reglamentacji państwowej do „absolutyzmu”¹⁵. W dziedzinie metodologii musiał z natury rzeczy wystąpić przeciw prawniczemu formalizmowi, reprezentowanemu w Niemczech przez Bergbohma, Gerbera i Labanda, których pozycje metodologiczne sprowadzały się do tego, że tworzyli „prawnicze konstrukcje” w ramach warstwy normatywnej prawa, tworzyli je w filozoficznym i społecznym *vacuum*. Szczególnie wnikliwej krytyce O. v. Gierke poddał tzw. prawnicze myślenie oraz formalnologiczną koncepcję prawa. Analizę O. v. Gierkego R. Pound uważał za najmocniejszą krytykę nauki prawa XIX w., a kilkadziesiąt lat później J. Stone mówił o O. v. Gier-

¹¹ Ibidem, t. II, o.c., s. 15 i n.

¹² Ibidem, t. I, s. 643.

¹³ Por. ibidem, t. I *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin 1368, s. 164 i n.; t. III, o.c., s. 38 i n.

¹⁴ Por. J. D. Lewis, o.c., s. 46.

¹⁵ O. Brunner, *Land und Herrschaft*, Brünn 1943, s. 151.

kem jako tym, który zwrócił uwagę na znaczenie zjawiska grup, zaniedbanego przez naukę prawa, mimo że prawnicza praktyka od dawna miała do czynienia z tym zjawiskiem¹⁶. Tu jednak trzeba zrobić zastrzeżenie: w dziedzinie swoich prac cywilistycznoprawnych, zwłaszcza poświęconych nowemu kodeksowi cywilnemu (BGB) O. v. Gierke był „dogmatykiem”, nie można bowiem wyjaśnić warstwy normatywnej prawa bez dogmatyki. Ten cykl prac był nacełowany na praktykę, przede wszystkim legislacyjną¹⁷. A nie ma praktyki prawniczej bez dogmatyki. Podstawą tych prac była jednak niewiarogodnie rozległa wiedza historyczno-społeczna, której dorównywała znajomość filozofii politycznej i to go uchroniło od jednostronności, jaką prezentowała „jurysprudencja pojęć”.

Wracając do federalistycznej konstrukcji, jaką O. v. Gierke stosuje do społeczeństwa feudalnego, konstrukcja ta została później poddana naciskowi centralizmu, którego korzenie tkwią w dojrzewającej powoli, może gdzieś od XII w., idei monarszej suwerenności, nawiązującej w sposób oczywisty do wszechwładzy rzymskich cesarów.

To, co O. v. Gierkego zdaje się pasjonować, to zmagania między ideami zrzeszenia i władztwa (*Genossenschaft und Herrschaft*), w czym upatruje źródeł feudalizmu. Był przekonany, że z wolnych zrzeszeń rozwinęła się swoboda niemieckich gmin miejskich. Nie postulując suwerenności zrzeszeń, domagał się dla nich większego stopnia niezależności. Lokalna administracja powinna znajdować się na równej stopie z państwem (*Ebenbuertigkeit*)¹⁸.

Ale ta walka o suwerenność była prowadzona niejako na dwa fronty. Najpierw cesarze, a potem królowie i udzielni książęta chrześcijańscy prowadzili ją przeciw świeckim uroszczeniom suwerenności papieskiej oraz przeciw nigdy nie wygasłej idei suwerenności ludu (rozumianego szerzej lub wężiej), wspomaganej w Niemczech przez starogermanską tradycję, ideę zrzeszania się (*Genossenschaftsidee*), czy też ideę zrzeszeń (które były wolnymi stowarzyszeniami, powoływanyymi dla określonego

¹⁶ Por. O. v. Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechts-theorien*, „Ztschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft”, t. XXX (1874) i Labands *Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, „Schmollers Jahrbuch” 1883, z. 4; R. Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, Harvard Law Review (1910 - 1912), cyt. za M. P. Follett, *The New State (Group Organisation, The Solution of Popular Government)*. New York—London 1926 (wyd. 1 — 1908); J. Stone, *The Province and Function of Law*, London 1947, s. 667.

¹⁷ *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889; *Deutsches Privatrecht*, t. I (*Allgemeiner Teil und Personenrecht*), München 1895; *Das bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag*, Berlin 1896; *Deutsches Privatrecht*, t. II (*Sachenrecht*), Leipzig 1905, oraz szereg mniejszych prac z prawa cywilnego i handlowego oraz prawa pracy. O. Gierken- „dogmatyku” por. praca A. Janssen, *Otto von Gierkes Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, Musterschmidt 1974, s. 53 i n., Kapitel III, IV, cz. 2 (Kap. V - X).

¹⁸ *Genossenschaftsrecht*, t. I, s. 714 i n., 759 i n., 843 i n.

celu, głównie zawodowego, tj. określonego rzemiosła i handlu). Zrzeszenia te zaspokajały jednocześnie potrzeby religijne, społeczne, prywatno-prawne i polityczne swoich członków. Ta tendencja do obejmowania wszystkich interesów członków, do wysuwania na czoło podziału zawodowego, która zaznacza się już w trzynasto- i czternastowiecznych korporacjach, stała się przyczyną ich upadku, ponieważ stając się państwem w państwie musiały zetrzeć się z władzą zwierzchnią (*Landesobrigkeit*), jeżeli ta nie miała się stać własnym cieniem.

Odpowiednikiem idei zrzeszania się były feudalne instytucje, takie jak cechy, świeckie organizacje filantropijne, organizacje kościelne, czy różne dobrowolne paraeklezjastyczne stowarzyszenia itd. Podstawową tezą O. v. Gierkego jest twierdzenie¹⁹, że suwerenność nie jest atrybutem jakiejś części państwa (jakiegoś organu państwowego), ale całej zorganizowanej społeczności (*Gesammperson*). Stąd płynie wniosek, który wydaje się kluczem do zrozumienia jego nauki o państwie i korporacjach. Zarówno państwo, jak i zrzeszenia są gatunkami jednego rodzaju. Jego nauka o państwie (*Staatslehre*) jest zakotwiczona w teorii zrzeszeń (*Genossenschaftstheorie*). O. v. Gierke jednak nie negował istnienia państwa w średniowieczu²⁰.

Stary termin niemiecki *Genossenschaft* (zrzeszenie) odpowiada — jak twierdzi Maitland — równie staremu angielskiemu terminowi *fellowship*²¹, a nie jest równoważnikiem współcześnie funkcjonujących stowarzyszeń, wyposażonych w osobowość prawną, a dawniej nazywanych korporacjami. *Genossenschaften* w rozumieniu O. v. Gierkego są tworem powszechnym, powstałym bez ingerencji państwowej. Są to grupy o różnorodnych celach zawodowych, religijnych, wychowawczych, które bezpośrednio społeczeństwo wytworzyło. Ich działalność w chwili, gdy wynikały, nie była uzależniona od wyposażenia przez państwo w osobowość prawną, nie były to fikcje prawne, ale realne ciała autonomiczne, w stosunku do państwa zdolne do „samorządzenia się” i faktycznie samorządne. W toku walki o umocnienie pozycji monarchicznego władcy wykorzystana została teoria fikcji, według której władza świecka tworzy osobowość sztuczną, nadając jej albo uznając jej osobowość prawną. To prawo tworzenia fikcji, tworzenia fikcyjnych organizmów społecznych (osób prawnych) uznano za jedną z prerogatyw monarszych. O. v. Gierke cytuje legistę Lucasa de la Pena, który twierdził: *Solus princeps fingit quod in rei veritate non est*²².

¹⁹ Ibidem, t. I, s. 296 i n. 577 i n.

²⁰ Na temat tego sporu, który dzielił mediewistów niemieckich por. O. Brunner, o.c., s. 124 i n., 165 i n.

²¹ W. M. Maitland, *Introduction* w: O. Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*, London 1958, s. XLIII.

²² *Genossenschaftsrecht*, t. III, o.c., s. 371. Cytowane też w przedmowie Maitlanda, o.c., s. XXX.

Ingerencja państwa jednak, narzucenie prawnej formy organizacji nie mogło zlikwidować zróżnicowania społeczeństwa feudalnego, stawiało mu opór zróżnicowanie stanowe, wewnątrz którego postępowało dalsze²³. Wydaje się, że O. v. Gierke dostrzegając rozmiary pluralizmu poziomego nie doceniał wagi pluralizmu pionowego: dysfunkcjonalnej roli rozbudowanej hierarchii. W. Kornhauser przeciwstawia się tezie o pluralizmie państw średniowiecznych, ze względu na wszechobejmującą kontrolę jednostki przez zrzeszenia i korporacje, do których należała. Jeżeli zarezerwować termin pluralizm dla burżuazyjnej demokracji reprezentatywnej, to trzeba przyznać, że Kornhauser jest konsekwentny²⁴. Uznając podstawową tezę, że mamy do czynienia z pluralizmem pluralizmów, to sąd nasz o społeczeństwie i państwie średniowiecznym będzie mniej kategoriyczny. Scharakteryzujemy je formułą pluralizmu grup nierównych, których członkowie zajmowali również nierówne pozycje, pod względem prawnym i faktycznym. Kontrola zaś jednostki była dość wszechstronna, ale paternalistyczna, można więc było od niej się uchylić. Nie należy więc jej mieszać z o wiele bardziej dotkliwą kontrolą policyjną państw absolutnych, cesarystycznych i totalitarnych.

Społeczeństwo — według O. v. Gierkego — to suma i całokształt różnych ugrupowań. Pominiemy tu analogie biologiczne, organiczną stronę jego teorii. Warto wskazać, że krytycy wypaczali jego pojęcie organiczności. O. v. Gierke występował sam jako twórca teorii organicznej, ale pojęcia organizmu nie stosował w jego empirycznym, przyrodniczym sensie. Przeciwnie, uważał za nonsens próbować stosować przyrodnicze pojęcie organizmu do nauk prawnych²⁵. Można powiedzieć, że dla O. v. Gierkego organizm to metafora naukowa, oznaczająca zróżnicowaną całość, złożoną ze wzajemnie powiązanych części. Ważne jest, że grupy, jakkolwiek zorganizowane, a więc również osoby prawne, traktował jako twory realne i w nich widział sferę wolności, inną od tej, którą można uzyskać w ramach państwa. Była to zupełnie inna linia rozumowania aniżeli ta, którą tradycyjnie opierano o myśl fundatorów rzymskiej nauki prawa, z ich rygorystycznym podziałem na prawo publiczne i prawo prywatne, które w swojej ostatecznej konsekwencji rozwojowej prowadzi, jak powiadają O. v. Gierke, a za nim Maitland, do absolutystycznego prawa publicznego i indywidualistycznego prawa prywatnego.

Podobnie i równolegle prezentowała się walka sprzecznych tendencji wewnątrz Kościoła o oblicze kościoła powszechnego. Absolutnej władzy papieskiej przeciwstawiały się idee odwołujące się do Kościoła jako do kongregacji wiernych (*congregatio fidelium*), wysuwające doktrynę su-

²³ Na ten temat por. E. Lousse, *La société d'Ancien Régime (Organisation et Représentation Corporatives)*, Paris 1952, *passim*.

²⁴ W. Kornhauser, *The Politics of Mass Society*, London 1960, s. 79 i n.

²⁵ G. Gurwitsch, o.c., s. 87 i n.

werenności społeczności kościelnej, co nabrało szczególnego znaczenia w okresie walki o podniesienie rangi soborów. Zwycięstwo jednak kościoła instytucjonalnego, w którym górowała władza papieska, musiało być również ciosem dla idei wolnych zrzeszeń. Ożywiła je dopiero Reformacja.

Wszystkie te spory są bezpośrednio lub pośrednio związane ze średniowieczną ideą reprezentacji. Te zamierzchłe spory, O. v. Gierkego interpretację Althusiusa, Johna z Salisbury, Marsiliusa z Padwy, czy Ockhama, rzucają jednak nowe światło na zagadnienia czasów najnowszych. W szczególności bliski musiał być O. v. Gierkemu pogląd Padewczyka, traktujący państwo jako wspólnotę, której jedności nie narzuca zwierzchnia władza. Jedność tę tworzą sami członkowie tej wspólnoty²⁶. Maitlanda, jako historyka, uderza to, że koncepcja zrzeszeń pozwala w nowy sposób spojrzeć na znane procesy historyczne. Mało tego, otwiera oczy na aktualne spory, które właśnie współcześnie toczyły się w Anglii. Gdy Maitland zwrócił uwagę na O. v. Gierkego, toczyła się polemika z Fabianami m.in. w sprawie ich poglądów centralistycznych, których realizacja mogła w przyszłości pochłonąć autonomiczne organizacje. W nadmiernej centralizacji widziano jedno z głównych niebezpieczeństw grożących nowemu społeczeństwu.

Maitland, który przetrwał dzieło O. v. Gierkego, nie tylko wzbogacił swój warsztat metodologiczny, ale popularyzując je, zwrócił uwagę na nowe aspekty problematyki pluralizmu. Niektórzy twierdzą, że Maitland pod wpływem O. v. Gierkego zmienił w drugim wydaniu koncepcję swojej monumentalnej historii angielskiego prawa. W swoim zainteresowaniu pluralizmem grupowym — by użyć współczesnego terminu — Maitland nie był odosobniony, również H. Maine uważał, że grupy stanowią owe podstawowe komórki społeczne, z których kształtuje się struktura polityczna (*the body politic*)²⁷.

Maitland, a następnie Barker, podjęli przede wszystkim jego podstawową tezę (O. v. Gierkego), kwestionującą monopol suwerenności jakiegokolwiek państwowego. Ingerencja państwa, narzucenie prawnej formy organizacji nie mogło zlikwidować tej wielości. Społeczeństwo według O. v. Gierkego, a także Maitlanda to suma i całokształt różnych ugrupowań.

Z inspiracji Maitlanda w kręgu wpływu O. v. Gierkego znalazł się jeden z twórców nowoczesnej nauki o polityce w Anglii — Ernest Barker. Nie znajdując się ani w nurcie myśli fabiańskiej, ani gildyjnej, należał do tych radykalnych pluralistów, którzy krytykowali wszechpotęgę

²⁶ W. Ullmann, *Individuum und Gesellschaft im Mittelalter*, Goettingen 1967, s. 96.

²⁷ H. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, London 1893, a także *Popular Government*, London 1893.

„zdyskredytowanego” państwa²⁸. W rozwiniętej formie dał wyraz swemu stanowisku oraz akceptacji poglądów O. v. Gierkego (akceptacji opatrzonej jednak zastrzeżeniami) w obszernej przedmowie do tłumaczenia innej partii tego samego dzieła, które przykuło uwagę Maitlanda (*Das Genossenschaftsrecht*)²⁹. To, co Barkera musiało uderzyć, to okoliczność, że analiza kierunków prawnonaturalnych, dokonana przez O. v. Gierkego z niezwykłą erudycją, okazała się nieoczekiwanie płodna. Sam O. v. Gierke wiele zawdzięczał szkole historycznej, która kojarzy się przede wszystkim z nazwiskiem Savigny’ego. Była ona reakcją — jak pisze Barker — przeciw racjonalizmowi, uniwersalizmowi i indywidualizmowi szkoły prawa natury³⁰. Oczywiście, O. v. Gierkemu nie chodziło o jakieś prymitywne sięganie po wzory przeszłości (zabieg, który niejednokrotnie słusznie krytykowano), ale o uzyskanie perspektywy na fundamentalne zagadnienia społeczeństwa i państwa, o inspirację do przewartościowania pewnych ustalonych wartości. Cenna analiza O. v. Gierkego na tym przede wszystkim polegała, że wydobyl ahistoryczny racjonalizm i konsekwentny indywidualizm szkoły prawa natury.

Jednostka w każdej odmianie szkoły prawa natury to *prius* w stosunku do organizacji społecznej, *prius*, jeżeli nie historyczne, to przynajmniej idealne (Kant). Jednostka-suweren to główny aktor każdego z tych kierunków. Z tego punktu widzenia każdy twór społeczny to nic innego, jak zbiór jednostek. W tym wspólnym łożysku można wyróżnić dwa odmienne, a w pewnym sensie nawet przeciwstawne nurty indywidualizmu prawnonaturalnego. Każdy z nich ma, oczywiście, swoje rozgałęzienia. Trudno nimi (a nie ma również potrzeby) zajmować się tutaj, toteż poprzestaniemy na uwypukleniu ich cech najważniejszych. Różnice między tymi nurtami koncentrują się właściwie wokół zagadnienia umowy społecznej.

Jeden stawiał tezę o wyrzeczeniu się w umowie społecznej wolności jednostek na rzecz państwa (władcy). Z chwilą jej zawarcia państwo staje się gwarantem dawnych wolności. Nieodwołalność tego wyrzeczenia prowadziła w konsekwencji do centralizmu, gdyż poza rodziną nie było racji dla obrony autonomii żadnych tworców społecznych, czy to gminy, czy innych zrzeszeń. A więc państwo i rodzina były to jedyne twory mające swe korzenie w prawie natury. W dalszej konsekwencji wyrzeczenie się to musiało prowadzić do absolutyzmu, za którym opowiadali się ekstremiści tej tendencji. Do nich trzeba zaliczyć Hobbes’a. Jego prawo natury było w istocie rzeczy zaprzeczeniem doktryny praw-

²⁸ *The Discredited State*, „Political Quarterly”, v. II (1915).

²⁹ E. Barker zaprezentował po raz pierwszy O. v. Gierkego dopiero w 34 lata po Maitlandzie. Por. wydanie masowe: O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society 1500-to 1800*, Boston 1957.

³⁰ E. Barker, o. c., Introduction s. L.

nonaturalnej, odbierało bowiem jednostce raz na zawsze wszelkie „prawa przyrodzone”, odbierało możliwość organizowania się w ciała samorządne³¹. Zatomizowane społeczeństwo („rozproszony tłum”) zostało ujęte w karby absolutnego państwa. Zrzeszenia mogą działać, o ile państwo na to zezwala, ich kompetencje są jedynie pochodne, traktuje się je jako ogniwa państwowego organizmu. Znikły więc „ciała pośredniczące” między jednostką a państwem. Umowa społeczna dla utworzenia państwa wiąże jednostki, żadna społeczna umowa nie wiąże władcy wobec jednostek, władcy, który ucieleśnia państwo. Wiaże go tylko mało uchwytne prawo boskie, którego naruszenie daje „prawo do oporu”, dodajmy, nie zorganizowanego. Bezbronne jednostki zostały przeciwstawione nieodpartej potędze państwa. Dychotomia państwa i jednostki została pchnięta do najdalszych granic i przywodzi na myśl dewizę rzymskich cesarów: *princeps legibus solutus*. Ludwik XIV w swoich pouczeniach dla następcy tronu (*Institutions pour le dauphin*) pisał „[...] król wewnątrz państwa reprezentuje cały naród, a człowiek prywatny reprezentuje wobec króla tylko poszczególną jednostkę”³². Trudno byłoby jaśniej i bardziej jednoznacznie sformułować ideę absolutyzmu. Jest to ujęcie bardzo bliskie hobbesowskiemu „Lewiatanowi”, który stał się projekcją w przyszłość reżimów totalitarnych.

Nurt drugi, wychodząc również z indywidualistycznych założeń dochodził do wniosku, że drogą szeregu umów społecznych powstawały różnego rodzaju ciała pośredniczące, a nie tylko państwo. Miały one zatem równie szacowną genezę lub przyświecała im równie szacowna idea, jeżeli „umowy” nie traktować genetycznie, co i państwo. Z tego tytułu ciała pośredniczące mogły efektywnie chronić jednostkę przed wszechpotęgą państwa.

Nurt ten O. v. Gierke nazywał federalistyczną teorią prawa natury. Trzeba powiedzieć, że idea samorządnych zrzeszeń, od państwa w małym stopniu zależnych, była niezwykle silna w Niemczech. Szczególną pozycję miała Liga Miast Reńskich w XIII w., przez wieki działały suwerenne stowarzyszenia kupców, znane jako Związek Hanzeatycki. Świadomość, że gminy i inne stowarzyszenia są tak samo jako jednostki od państwa niezależne (nie wywodzą z niego swojej podmiotowości) i są z nim jednorodne, była silnie zakorzeniona³³.

Rozpatrując ten drugi nurt nie można pominąć dzieła Althusiusa, któremu O. v. Gierke poświęcił odrębną monografię, dobywając go w ten sposób z zapomnienia³⁴. Znaczenie poglądów Althusiusa na tym polega,

³¹ Lewiatan, rozdz. 19.

³² Cyt. za O. Brunner, o.c., s. 410.

³³ *Genossenschaftsrecht*, t. I, s. 832 i n.

³⁴ O. v. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1902), Breslau 1929; W. Voisé, *Początki nowożytnych nauk społecznych*, Warszawa 1962, s. 292 i n.

że stworzył teoretyczne podstawy społeczeństwa zróżnicowanego. W tym społeczeństwie zrzeszenia (stowarzyszenia) zarówno świeckie, jak i religijne powstawały z wolnej woli jednostek. Punktem wyjścia jego rozumowania jest prawnonaturalny indywidualizm, z tym zastrzeżeniem, że swojej refleksji nie ogranicza do państwa, ale rozszerza ją na ciała pośredniczące, tworzy więc prawnonaturalną teorię społeczeństwa.

Althusius za podstawowy element państwa przyjmował różne formy stowarzyszania się ludzi. W społeczeństwie wyróżnia więc rodzinę, zrzeszenie, gminę, prowincję, państwo. Jednostki drogą umowy społecznej tworzą zrzeszenia i gminy (społeczności lokalne), te zaś tą samą drogą powołują do życia bardziej złożone ciała społeczne, a te z kolei państwo. Między jednostką i państwo wklina się rozgałęziona hierarchia grup pośredniczących. Teorię Althusiusa można by określić jako swoistą teorię pionowego federalizmu. Dwa wieki później zbliżoną koncepcję miał wysunąć Proudhon. Podstawą tak pojętego federalizmu są wzajemne zobowiązania grup. Federalizm Althusiusa to związek grup i podgrup różnych szczebli. Państwo widział jako całość rozzłonkowaną i w tych ogniwach dopatrywał się właściwych nosicieli suwerenności. Tak pojęty federalizm oczywiście niewiele ma wspólnego ze współczesnym państwem związkowym³⁵. Koncepcja ta prowadzi do idei suwerenności ludu, koncepcji przeciwstawnej, oczywiście, centralistyczno-absolutystycznej ideologii monarszej suwerenności, którą symbolizuje nazwisko Bodina. Poglądy Althusiusa kojarzą się ze stanowiskiem Johna Locke'a, a z bardziej radykalnych kierunków pamięć przywodzi kalwinizm, w którym zakorzenione są jego poglądy, podobnie jak i monarchomachów. Althusius w ludzie widział źródło duchowej i świeckiej suwerenności. Jego *homo symbioticus*, człowiek stworzony dla życia we wspólnocie, jawnie wywodzi się z arystotelesowskiej konstrukcji *zoon politicon*. C. J. Friedrich w swojej monografii o Althusiusie powiada, że od zaakcentowania więzi emocjonalnych, jakie łączą ludzi żyjących w grupach pozostaje już tylko mały krok do kolektywistycznego pojmowania wspólnoty. Takie ujęcie musi prowadzić do wniosku, że władza pochodzi od wspólnoty, że do niej tylko należy *potestas constituens*³⁶.

Jeżeli jest się zdania, że dla należytego zrozumienia procesów makrospołecznych konieczne jest przewycięzenie dychotomii państwo—jednostka, to trzeba będzie przyznać, że wątki drugiego nurtu prawa natury nie zestarzały się. Nas w szczególności interesuje to, że O. v. Gierke podkreśla myśl o jednostce, która jednocześnie występuje jako aktor w tych

³⁵ Por. „Althusius”, s. 226, a także *Genossenschaftsrecht* t. I, s. 299 i t. III, s. 544 i n.; C. J. Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*, Berlin 1975, s. 68 88, 120 i n. G. Gurwitsch zwraca uwagę, że na O. v. Gierkego wyraźny wpływ wywarła średniowieczna, federalistyczna koncepcja prawa, o.c., s. 131.

³⁶ C. J. Friedrich, o.c., s. 77, 86 i n. 120.

różnych ciałach. Można więc O. v. Gierkego uważać za prekursora socjologicznej teorii ról społecznych.

Barker zaprezentował anglosaskim czytelnikom O. v. Gierkego w sposób krytyczny. Wytknął mu pewne uchybienia w jego warsztacie akademickim, a zwłaszcza sporo miejsca poświęcił koncepcji osób realnych, którą uważa za wysoce metafizyczną³⁷. W pewnym sensie można było tego oczekiwać, ponieważ Barker pluralizm grupowy sprowadzał do pluralizmu systemów idei³⁸. W analizie teorii O. v. Gierkego ten pogląd Barkera łatwo prowadził do nieporozumienia. Tym bardziej, że Barker nie zapoznał się z całokształtem dorobku O. v. Gierkego, który zwalczał nie tylko indywidualizm prawa natury, ale przede wszystkim (jako germanista) indywidualizm prawa rzymskiego. Jednostki występowały w prawie rzymskim jako podmioty izolowane (*pater familias*), zamknięte w sobie, jako jednostki o woli tylko z zewnątrz ograniczonej. Pojęcie zaś osób realnych, a więc osobowości związków, wprowadził dla rozbicia tego monizmu jurydycznego. Przez pełnię realności osobowości zrzeszeń (*die vollgueltige Realitaet der Verbandspersoenlichkeit*) rozumiał całkowite równouprawnienie w świetle prawa, równouprawnienie tych osób złożonych z osobami fizycznymi. O. v. Gierkemu chodziło o to, aby zrzeszenia traktować nie jako zbiory jednostek, ale jako niezależne społeczne całości³⁹. Zrzeszenia O. v. Gierkego, jego całości realne, były więc odpowiednikami socjologicznego terminu „grupa”, dodajmy, zorganizowana. To, że nie posługiwał się tym terminem, nie nadaje jego wywodom charakteru metafizycznego, tym bardziej, że O. v. Gierke trafnie przeciwstawiał się teorii fikcji, mającej tradycje wywodzące się jeszcze od prawników rzymskich, wspartej tak szacownymi nazwiskami, jak papież Innocenty IV, jak Savigny, teorii przecież panującej w XIX w. O. v. Gierke traktował tę teorię jako nieudaną prawniczą próbę uzasadnienia funkcjonowania osób prawnych. To przeciwstawienie uważał O. v. Gierke za fundament swojej teorii zrzeszeń. Warto może zwrócić uwagę na stanowisko, jakie wobec niektórych aspektów realistycznej teorii O. v. Gierkego zajął wybitny cywilista radziecki S. N. Bratus, który do pozytywów teorii O. v. Gierkego zaliczał „przede wszystkim uznanie realnego istnienia osoby prawnej, jako takiego realnego kolektywu, który nie da się sprowadzić do arytmetycznej sumy jednostek, ani do fikcji lub jakiegos innego środka techniki prawniczej. [...] Wolna od germanistycznej scholastyki formuła o nierozzerwalnej więzi między osobowością związkową jako całością a jej członkami, o istnieniu i wzajemnym przenikaniu się kolektywu, zawiera w sobie elementy prawidłowego ujęcia problemu

³⁷ E. Barker, o. c., s. LXII.

³⁸ E. Barker, *The Discredited State*...

³⁹ O. v. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, 1895 t. I, s. 406, cyt. za G. Gurwitschem, s. 116. Por. też na ten temat: *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Berlin 1902.

osoby prawnej. W formule tej jest zawarta słuszna myśl: jakkolwiek całość nie sprowadza się do sumy części, jednakże nie istnieje ona poza tymi częściami. Gierke nie zapomina o ludziach, którzy w swojej jedności stanowią osobę prawną”⁴⁰.

Barker wytknął również O. v. Gierkemu niekonsekwencję, polegającą na wprowadzeniu do swojej teorii koncepcji „wyższej całości”, która obejmuje mniejsze całości jako swoje części i członki”. W tym samym duchu krytykował go L. Duguit⁴¹. Zapewne na skutek wprowadzenia państwa jako tworu społecznego wzniesionego ponad wszystkie grupy, pluralistyczna linia rozumowania O. v. Gierkego uległa załamaniu. Zarzuca mu to także J. D. Lewis, który wytykając mu, że „zawsze” dąży do równowagi między zasadą zrzeszania się a zasadą autorytetu (planowania), neguje pluralistyczne treści w jego dziele i widzi w nim po prostu lojalnego Prusaka⁴².

S. Mogi również uważał, że O. v. Gierke przywiązywał wielką wagę do idei równowagi między jednością a wielością w każdej grupie i w relacji do grup wyższego rzędu⁴³, ale nie wyciągał wniosku takiego jak J. D. Lewis, który ironicznie podważał pluralistyczny charakter jego poglądów.

Barker idzie jeszcze dalej aniżeli Lewis, kiedy przypisuje faszyzmowi realizację idei O. v. Gierkego⁴⁴. Zapewne, wypaczona teoria O. v. Gierkego, pomijająca jego poglądy na rolę dobrowolnie organizowanych zrzeszeń, przy jednoczesnym oderwaniu od nich i wyolbrzymieniu jego koncepcji państwa oraz cywilnoprawnych, mogła być przyswojona przez nazizm, ale tym nie wolno się powodować⁴⁵. Byłoby to równie bezzasadne, jak np. bezpośrednie wiązanie artystycznej koncepcji nadczłowieka Nietzschego z zasadą wodzostwa (Feuhrerprinzip), która służyła praktyce politycznej nazizmu.

III

Sądzę, że O. v. Gierke zasługuje na sąd bardziej wyważony, wolny od przymieszek politycznej oceny. To prawda, że jego poglądy były niespójne (a ilu wybitnych myślicieli ostanie się przed takim zarzutem?); to prawda, że jego nacjonalistycznokonserwatywne poglądy, anachronicz-

⁴⁰ O. v. Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Berlin 1887, s. 5. Por. też *Genossenschaftsrecht*, t. III, s. 43 i n., 103 i n., 128 i n.; S. N. Bratuś, *Osoby prawne w radzieckim prawie cywilnym*, Warszawa 1950, s. 119.

⁴¹ E. Barker, *Natural Law ... Introduction*, s. LXXXIII; L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901, s. 131 i n.

⁴² J. D. Lewis, o.c., s. 50.

⁴³ S. Mogi, o.c., s. 216.

⁴⁴ E. Barker, o.c., s. LXXXIV.

⁴⁵ A. Janssen, o.c., s. 4.

ne już wtedy, kiedy je głosił, nie mogły budzić sympatii, że próba ratowania monarchii konstytucyjnej w Niemczech przez wskrzeszenie starogermańskiego samorządu była naukowo błędna, a politycznie naiwna; że można wzruszyć ramionami nad próbą „odrobienia” recepcji prawa rzymskiego; że idealizował zarówno *Markgemeinde* jak i *Genossenschaften*, które traktował trochę jak ... świątynie wolności. Ale jeżeli oddzielić w jego pismach warstwę analityczno-opisową od warstwy normatywnej — jak to uczynili Maitland i Barker — to trzeba będzie uznać, że trafnie dostrzegł w dawnych formach samorządnych wartości, których nie należy gubić, które mogą inspirować. Jego paralela między absolutystycznym indywidualizmem a absolutnym państwem i związana z tym teza, że zbyt daleko posunięta centralizacja władzy nieuchronnie prowadzi do atomizacji społeczeństwa⁴⁶, ponieważ autorytarna władza ma tendencję do zwalczania wszelkich autonomicznych zrzeszeń, ma nieprzemijający walor heurystyczny. S. Mogi, jeden z lepszych znawców O. v. Gierkego powiada, że jego pluralizm wyraża się w traktowaniu również państwa jako ogarnizmu społecznego i poza nim konieczne są inne; że dąży do pogodzenia władzy zwierzchniej ze wspólnotami zrzeszeń, że jego teoria zrzeszeń może stać się podstawą nowoczesnego pluralizmu, nowoczesnej idei federalnej, że może stać się punktem wyjścia dla zbudowania nowoczesnej teorii decentralizacji władzy państwowej. Teoria zrzeszeń O. v. Gierkego — powiada Mogi — była pluralistyczna w treści, prawnicza w sposobie jej wyłożenia, a racjonalistyczna w filozofii, na której ją oparł⁴⁷.

Trzeba widzieć w O. v. Gierkem prekursora pluralizmu grupowego: społecznego i politycznego, jednego z prekursorów teorii grup. Nacisk, jaki kładł na myśl, że wspólnota (grupa) nie jest tylko sumą jednostek, jego uparte dążenie, aby znaleźć odpowiednią formułę dla jedności w różnorodności, rzuca właściwe światło na podstawowe wątki jego teorii. Tych zalet nie może przesłonić usprawiedliwiona krytyka innych obszarów jego myśli.

Teoria O. von Gierkego musiała głęboko zainteresować Maitlanda i Barkera z łatwo zrozumiałych względów. Podczas gdy zrzeszenia miały być tymi narzędziami, które gwarantują jednostce, dzięki swojej autonomiczności, swobodę działania, w Anglii rolę tego instrumentu, chroniącego przed wszędobylską ingerencją państwa, spełniała elastyczna instytucja powiernictwa (*trusteeship*); daje ona możliwość inicjatywy, grupującej ludzi dla realizacji różnorodnych celów. Maitland w wywodach Gierkego znalazł potwierdzenie realności grup (*real entity*), która nie da się sprowadzić czy zamknąć w ramach „prawniczych bytów” (*entia iuridica*); osobowość grupowa nie jest czysto prawniczym zjawiskiem. Szczególną wagę dla uchwycenia jego rozumowania ma rozprawka o osobowości

⁴⁶ O. v. Gierke, *Genossenschaftsrecht* t. I, s. 648 i n.

⁴⁷ S. Mogi, o.c., s. 60, 64, 164, 216, 230, 263.

moralnej i prawnej, w której m.in. powiada: Jeżeli osobowość korporacji jest fikcją prawną, jest ona darem księcia; i przytacza decyzję Karola II, który skazał wszystkich mieszkańców Londynu na więzienie za to, że występowali jako korporacja. Dewiza nowoczesnego absolutyzmu — pisał, brzmi: absolutne państwo wobec absolutnej jednostki⁴⁸. Obaj pisarze angielscy łatwo uświadomili sobie, że mają wspólne zainteresowania z wielkim prawnikiem niemieckim. Barker pisał: „Każda narodowa społeczność stanowi jedność; [...] Ale każde społeczeństwo to także różnorodność. To bogata tkanka, zawierająca grupy religijne i wychowawcze: wolnych zawodów i zawodowe; tworzonych dla przyjemności i dla zysku, jedne oparte na sąsiedztwie albo innym poczuciu bliskości”⁴⁹.

Podobnie jak Maitland i Barker, wpływowi O. v. Gierkego poddali się również J. N. Figgis i A. D. Lindsay. Wszyscy oni skłaniali się do poglądu, że państwo należałoby traktować jako jedną z wielu organizacji społecznych. Byłoby jednak jednostronnością ukształtowanie tego kierunku przypisywać tylko O. v. Gierkemu. Równolegle oddziaływał — jak na to zwraca uwagę D. Nicholls — autorytet Lorda Actona, którego wpływu na pluralistów angielskich nie wolno nie doceniać⁵⁰. Jego formuła o wolności, która wywołuje różnorodności, która wolność zachowuje dostarczając środka, jakim jest organizacja — mogłaby się stać mottem prac, które wyszły spod pióra pluralistów. Szczególnie bliski był mu Figgis, badał stosunki między kościołem i państwem⁵¹. Wypowiedział się on za swobodą życia religijnego — w ramach kościoła, który jest korporacją autonomiczną wobec państwa. W ten sposób pragnął wyłączyć ingerencję państwa w wewnętrzne sprawy kościoła.

Rozszerzając refleksję na związki zawodowe i inne organizacje społeczne, Figgis wysunął tezę, że społeczeństwo składa się z wielu społeczności wielkich i małych, które mają prawo do samodzielnego rozwoju. Nie państwo stworzyło rodzinę, kościoły, kluby, związki zawodowe, a w średniowieczu gildie i kolegia uniwersyteckie. Wszystkie te ciała, którym — jak i O. v. Gierke — przypisywał osobowość grupową, powołał do życia instynkt stowarzyszania się. Z tego względu koncepcję suwerenności Austina zdecydowanie zwalcza. Uważał, że swoboda działania grup jest warunkiem rozwoju jednostek, że jest ona jedyną skuteczną zaporą przeciw grożącej uniformizacji społeczeństwa przez państwo. Nie samowystarczalna (autarkiczna) jednostka, ale taka, która wyraża swoją osobowość w wielości zorganizowanych grup może być fundamentem wolnego społeczeństwa. Izolowana jednostka w rzeczywistości istnieć nie

⁴⁸ *Moral Personality and Legal Responsibility*, Collected Papers, Cambridge 1911, vol III.

⁴⁹ E. Barker, o.c., s. XXII i n.

⁵⁰ D. Nicholls, o. c., s. 26; Lord Acton, *Essays on Freedom and Power*, Boston 1956, s. 160.

⁵¹ J. N. Figgis, *Churches in the Modern State*, London 1913, *passim*.

może, człowiek jest zawsze członkiem jakiejś wspólnoty. Jednostki to nie ziarnka piasku, jednakowe i niezróżnicowane, powiązane tylko z państwem. Właśnie małe stowarzyszenia kształtują osobowość człowieka, a nie państwo⁵². Państwo traktował zaś Figgis jako wspólnotę wspólnot (R. D. Lindsay określał je jako organizację organizacji). Wyłonione przez nią organy naczelne (*government*) kontrolują i ograniczają mniejsze stowarzyszenia, ale czynią to „w granicach sprawiedliwości” i szanując ich autonomię. Jednostka należy do państwa tylko przez członkostwo w mniejszych zorganizowanych grupach.

W ten sposób Figgis przeciwstawił się „orgii autokracji państwowej”, która zaczęła się szerzyć od czasu renesansu⁵³. Wynika z tego, że nie negował on koncepcji suwerenności wypracowanej przez pokolenia prawników angielskich, koncepcji ucieleśnionej w parlamencie, ale dążył, podobnie jak A. D. Lindsay, do jej istotnego ograniczenia⁵⁴. Z tego względu zbyt daleko idzie konkluzja Nichollsa (sprzeczna zresztą z poprzednimi jego wywodami), że odrzucenie suwerenności państwowej było istotną przesłanką do uformowania filozofii pluralizmu⁵⁵. Odnosić to się może tylko do GDH Cole'a oraz do wczesnych poglądów Harolda Laskiego.

*

* *

Jest swoistym paradoksem, że współtwórca i jednocześnie epigon germanistycznej szkoły prawa, badacz niemieckiego feudalizmu, polityczny konserwatysta i wielkoniemiecki nacjonalista stał się inspiratorem jednego z kierunków angielskiego pluralizmu. Ale jest to paradoks pozorny. Na podatny grunt mogło trafić dzieło tego „germanisty” właśnie w kraju, który oparł się recepcji prawa rzymskiego, zachowując żywe tradycje różnych feudalnych wspólnot i ich odrębności. Jego naukę o zasadniczej jednorodności zrzeszeń nazwał Hsiao pierwszym strzałem w pluralistycznej rewolucji⁵⁶. Poza tym O. v. Gierkego uporczywe poszukiwanie wiłości w jedności musiało pociągać wszystkich tych, których odstręczały wpływy neoheglizmu w Anglii (Bosanquet i jego szkoła), a także tych, którzy sądzili, że kościół anglikański jest nazbyt kościołem państwowym. Obawiali się, że ten wzorzec w sprzyjających okolicznościach może być rozszerzony na inne organizacje społeczne.

Do umysłów historyków angielskich musiał przemawiać fakt, że już na pierwszej stronie wielkiego dzieła o stowarzyszeniach napotykali cre-

⁵² Ibidem, s. 47 i n., 87 i n.

⁵³ Ibidem, s. 101.

⁵⁴ A. D. Lindsay, *The State in Recent Political Theory*, „The Political Quarterly”, v. I, 1914.

⁵⁵ D. Nicholls, o.c., s. 53.

⁵⁶ Kung - Chuan - Hsiao, *Political Pluralism*, London 1927, s. 32.

do głoszące, że możliwość tworzenia stowarzyszeń pomnaża nie tylko siły współczesnej generacji, ale przede wszystkim dlatego, że dzięki zdolności ich przetrwania, łączą pokolenia, które odeszły z tymi, które nadejdą. Musiały ich pociągać liberalne rysy jego teorii zrzeszeń jako dobrowolnego związku jednostek, tej teorii, którą organicystyczne próby — jak to trafnie podnosi O. Brunner — nie likwidują⁵⁷. Była to perspektywa dająca ludzkości możliwość rozwoju, a więc kształtowania własnej historii. I te wątki tłumaczą aktualny renesans zainteresowania wielkim dziełem O. v. Gierkego w Niemczech.

Stanisław Ehrlich (Warszawa)

OTTO GIERKE — MOINS CONNU

Résumé

Les mérites d'Otto von Gierke, illustre historien du droit — continuateur de l'école germaniste et un de plus éminents civilistes de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècles, sont en général bien connus. Mais le même Gierke est moins connu — en Pologne et aussi dans beaucoup d'autres pays — comme l'auteur des idées qui avaient inspiré le pluralisme anglais — représenté par de grands noms, comme ceux de Maitland, de Barker et de Harold Laski.

Il peut sembler paradoxal que dans l'histoire de la pensée juridique — politique un rôle si important a été joué par un nationaliste, admirateur du Reich impérial. L'auteur attire donc l'attention sur les idées de Gierke sur l'autonomie des forces sociales, capables — d'après lui — de s'opposer avec efficacité au pouvoir illimité de l'État. En examinant alors l'œuvre hétérogène de Gierke, il faut tenir compte de ce qu'il fut admirateur de la pensée d'Althusius et son continuateur.

⁵⁷ O. Brunner, o.c., s. 180.