

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.

Problem istoty i znaczenia niemieckiej szkoły historycznej w nauce prawa spotkał się w Polsce w ostatnich latach z należyтым zainteresowaniem. Myślimy tu o pierwszej — pionierskiej niejako — pracy K. Opałka i J. Wróblewskiego pt. *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*¹, której zadaniem była analiza tego kierunku zgodnie z założeniami materializmu historycznego. Sami autorzy zastrzegając we wstępie, że praca ich nie pretenduje do rozstrzygnięcia szeregu problemów dyskusyjnych — zachęcili tym samym do pewnych badań szczegółowych i szerszej wymiany poglądów w tej interesującej kwestii. I rzeczywiście — kierunek historyczny w nauce niemieckiej I połowy XIX w., a w nauce prawa szczególnie, przedstawia obraz tak złożony i pełen sprzeczności, a jego przedstawiciele stojący na różnych pozycjach politycznych reprezentowali tak odmienne nieraz poglądy, że ostateczna jego ocena powinna zawierać wnioski wyciągnięte na podstawie analizy poszczególnych zagadnień prawnych, bądź charakterystyki poszczególnych przedstawicieli. Celowe więc chyba będzie dorzucenie kilku spostrzeżeń, jakie nasunęły się przy pewnych problemach niemieckiego prawa prywatnego XIX w.

Pomijamy tu sprawę ogólnej oceny szkoły historycznej, która to ocena została przez autorów wyrażona twierdzeniem, że kierunek ten, to wyraz prusko-feudalnej reakcji na przemiany burżuazyjne o charakterze rewolucyjnym i rewolucję francuską. Ważnego sprostowania dokonał w tej sprawie K. Grzybowski w artykule recenzyjnym *O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa*². Grzybowski

¹ K. Opałek i J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, Przegląd Nauk Historycznych i Społecznych, Łódź 1954, t. V, s. 237 i n.

² K. Grzybowski, *O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa*, Czasopismo Prawno-Historyczne, 1956, t. VIII, z. 2 s. 338 i n.

podzielając pogląd zasadniczy, tj. ocenę historycznej szkoły prawa jako wyrazu konserwatywnych elementów politycznych, określił klasowy charakter tej doktryny, jako „prawny wyraz i prawną ideologię pruskiej drogi do kapitalizmu”, a jej przedstawicieli nie jako obrońców feudalizmu, ale jako bourgeois idących na kompromis z feudalizmem. Tezę tę poparł A. Stelmachowski na podstawie oceny stanowiska przedstawicieli szkoły historycznej w dziedzinie prawa prywatnego, a głównie w dziedzinie nauki o posiadaniu³.

Poniżej zajmujemy się zagadnieniem dwóch nurtów szkoły historycznej: kierunku romanistycznego oraz germanistycznego i ich oceny. Bardzo cenne w pracy Opalka i Wróblewskiego jest to, że nie generalizowali oni przedstawicieli szkoły historycznej, ale zaakcentowali jej podział na dwa obozy⁴. Podział ten, często w doktrynie niemieckiej zacierany i sprowadzany do czysto formalnych różnic w dziedzinie stosunku do prawa rzymskiego, w rzeczywistości — szczególnie w epoce rozkwitu szkoły historycznej — sięgał głębiej i dotyczył nieraz spraw orientacji politycznej. Toteż charakterystyka szkoły historycznej powinna zawierać oba elementy: zarówno ocenę romanistów, jak i germanistów. W ten właśnie sposób ujęli sprawę autorzy. Oddzielili oni wyraźnie oba nurty szkoły historycznej. Ale jaką dali ocenę tych kierunków? „Kierunek romanistyczny szkoły historycznej hasła historyzmu używa w tym celu, aby obronić i uzasadnić obowiązujące normy prawa rzymskiego w ich przystosowaniu do ustroju prawno-politycznego feudalizmu... nie dali nic poza dogmatyką prawa obowiązującego, dogmatyką o zabarwieniu zdecydowanie reakcyjnym, dogmatyką feudalnego *gemeines Recht*”. A dalej: „Germaniści... kładli najsilniejszy akcent na rodzime pierwiastki prawa germańskiego, a nie na wspólne z innymi narodami elementy prawa rzymskiego. Politycznie reprezentowali linię nie tak konserwatywną jak romanisci, zbliżali się nawet w wielu wypadkach do pewnego liberalizmu burżuazyjnego⁵. Otóż naszym zdaniem twierdzenia te wymagają zasadniczej korekty. Bowiem w rzeczywistości ocena powyższa powinna chyba wypaść akurat odwrotnie. Pominiemy tu oczywiście sprawę „postępowości” danego, czy innego kierunku wobec złożoności i względności kryteriów takiej oceny. Ale jeżeli zastanawiamy się nad tym, który z kierunków szkoły historycznej był bardziej antyfeu-

³ A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 8 w przyp.

⁴ K. Opalek i J. Wróblewski, o. c. s. 297: „ze względu na stosunek do prawa rzymskiego, stosunek, który był wykładnikiem tendencji nacjonalistycznych, zwolennicy szkoły historycznej dzielili się na dwa obozy — na obóz romanistów i germanistów”.

⁵ Ibidem, s. 299 i 300.

dalny, bardziej zbliżony do ideologii burżuazyjnej i do nowoczesnego „ducha” prawa, to niewątpliwie był to kierunek romanistyczny. Za słuszością takiego ujęcia wypowiadał się — zupełnie zresztą nawiasowo — Grzybowski⁶. Uważamy, że sprawa ta jest godna rozwinięcia.

Rozłam wśród przedstawicieli szkoły historycznej nie ujawnił się w pierwszych latach jej istnienia. W czasie opublikowania sławnej pracy Savigny'ego, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, zawierającej podstawowe założenia szkoły historycznej, w teorii prawa istniał tylko podział na kierunek historyczny i tzw. nie-historyczny, jak to nazywano wówczas ideologów prawa natury i burżuazyjnej kodyfikacji prawa. Przedstawiciele kierunku historycznego występowali wspólnie w obronie prawa dotychczasowego przed prądem płynącym z Zachodu — rewolucją francuską i kodeksem Napoleona. Wprawdzie w ramach szkoły historycznej już wówczas wyodrębniały się dwa kierunki badań nad historią prawa; zajmujący się prawem rzymskim i jego recepcją kierunek romanistyczny z Savignym oraz sięgający do prawa rodzimego — do germańskich praw szczepowych i średnio-wiecznego *Volksrecht* — kierunek germanistyczny z Karolem Eichhornem na czele, ale cechowała je zgodność podstawowych założeń zarówno w dziedzinie metodologii, jak i ideologii. Przejawem tej współpracy było wspólne czasopismo pt. „*Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*”, którego zadaniem była walka z radykalizmem prawa natury i z jego koncepcjami istnienia prawa ponadczasowego i ponadnarodowego. Obaj „wodzowie” deklarowali konieczność najściślejszego współdziałania i wygłaszali nawzajem mowy pochwalne. Ale z biegiem czasu harmonia ta uległa załamaniu. Bujny rozkwit studiów nad prawem rzymskim usuwał w cień dorobek doktryny germanistycznej. Wśród publikacji czasopisma, które było organem wspólnym obu gałęzi szkoły historycznej, przytłaczającą większość stanowiły pozycje z dziedziny prawa rzymskiego⁷. Zapanował w nim stopniowo „stronniczy romanizm”⁸, który

⁶ K. Grzybowski, o. c. s. 340, przyp. 11; opierając się na słowach M. Poscha w pracy o spółkach kapitałowych, że Beseler usiłował nowe podporządkować organicznie starej ideologii prawnej, a Savigny usiłował zachować elementy feudalne w nowym rozwijającym się systemie, Grzybowski stwierdza: „jest to wprost odwrotne rozłożenie elementów klasowych między germanistów i romanistów niż u Opałka i Wróblewskiego i — jak sądzę — słuszniejsze”. Podobna wzmianka również na s. 341, przyp. 14.

⁷ Podczas, gdy w pierwszych tomach czasopisma istniała pod tym względem pewna równowaga już od tomu IV (1820) ukazywały się w nim pojedynczo prace z dziedziny prawa niemieckiego, a np. w tomie X, XII, XIV, XV już nie znajdujemy ich w ogóle.

⁸ Otto Gierke, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten (Rede zur Gedächtnissfeier des Stifters der Berliner Universität, König Friedrich Wilhelm III)* Berlin 1903, s. 12.

zmuszał germanistów do starań o własne czasopismo. W ten sposób powstało w 1825 r. „*Eranien zum deutschen Recht*”, założone przez Dalwigka, a kilkanaście lat później — założony przez Reyschera i Wildę — „*Zeitschrift für deutsches Recht*”. Powstanie tego czasopisma oznaczało oficjalne zerwanie z romanistami i było sygnałem do walki rozpoczętej przez germanistów, szczególnie Bluntschliego w pracy o nowych szkołach prawnych jurystów niemieckich⁹, Beselera (*Volksrecht und Juristenrecht*), Mittermeiera, Christa i innych. Rozpoczęli oni walkę z istniejącym od czasów recepcji prymatem prawa rzymskiego w prawie powszechnym (*gemeines Recht*). Dążyli do wskrzeszenia prawa rdzennie niemieckiego i wszechstronnego jego opracowania w doktrynie. „Wbrew teoriiom dawniejszej romanizującej jurysprudencji — mówi Beseler — część niemieckiego *Volksrechts* utrzymała swe znaczenie... Stąd do najpiękniejszych i najważniejszych zadań germanistów należy prawa te, wyrosłe w duchu narodowym, ...doprowadzić do naukowej zrozumiałości”¹⁰. To naukowe podejście do prawa niemieckiego stało się właśnie możliwe dopiero wtedy, gdy germaniści znaleźli się w szkole historycznej obok jurystów rzymskich¹¹. J. C. Bluntschli twierdził, że „właśnie historyczne spojrzenie na naturę prawa... przygotowało tę walkę i dostarczyło oręża zwolennikom rozwoju prawa niemieckiego”¹². Cała działalność germanistów przesiąknięta była duchem historyzmu, ale wystąpili oni oficjalnie przeciw romanizującej szkole Savigny'ego, przy której pozostała nazwa szkoły historycznej¹³, choć rychło — jak twierdzili jej przeciwnicy — wyrzekła się ducha historycznego. Wyrażać się to miało szczególnie w późniejszej działalności Savigny'ego i jego następców, zmierzającej do odrodzenia czystego prawa rzymskiego, odrzucającej jednocześnie historyczny proces przemian prawa rzymskiego w okresie recepcji itp. Walka germanistów z romanizującą częścią szkoły historycznej szybko przekroczyła ramy sporów teoretycznoprawnych, wyrażających się np. w zwalczaniu teorii recepcji prawa rzymskiego *in complexu*, czy poglądów utożsamiających całe prawo powszechne z „dzisiejszym prawem rzymskim”. Zwalczanie szkoły romanistycznej zaczęto uważać za akt obrony rodzimego, narodowego prawa przed wpływami obcymi. W la-

⁹ J. C. Bluntschli, *Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen*, Zürich 1862, wyd. II (wydanie I — 1839).

¹⁰ G. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, Berlin 1866, t. I, s. 137.

¹¹ J. C. Bluntschli, *Die neueren Rechtsschulen...* s. 46: „Diese wissenschaftliche Behandlung des deutschen Rechtes ist aber erst möglich geworden, seitdem die Germanisten bei den römischen Juristen in die Schule gegangen sind”.

¹² Ibidem, s. 49.

¹³ O. Gierke, o. c., s. 13.

tach 40-tych przybrało ono formę manifestacji narodowo-patriotycznej. W tym bowiem okresie ruch germanistyczny, jednoczący uczonych prawników, filologów i historyków, występował z hasłami zjednoczenia Niemiec, stworzenia jednolitego prawa niemieckiego na gruncie tradycji germańskich, obrony „ducha narodowego” i świadomości narodowej. Z tym właśnie wiązały się wystąpienia przeciw „antynarodowym” tendencjom romanistycznej nauki prawa. Konflikt narastał, a na zjeździe germanistów we Frankfurcie n. Menem w 1846 r. przybrał już bardzo ostre formy. Wniosek formalny o zaproszenie, a właściwie wezwanie romanistów, aby — jak mowiono — „skoro wojna została wypowiedziana — *audiatur et altera pars*”, został przez zgromadzonych odrzucony. Padły głosy, że romanisci *keine deutschen Juristen sein wollen*¹⁴. Na następnym zjeździe germanistów, w Lubece, rozpoczęto pierwsze kroki ugodowe. Choć o pełnej zgodzie jeszcze nie było mowy, jednak już wtedy zarysowały się pierwsze objawy porozumienia¹⁵. W następnych latach coraz częściej przejawiać zaczęto chęć do załagodzenia sporu. Docho dzono do wniosku, że przeciwieństwa obu kierunków nie są właściwie aż tak wielkie, że w doktrynie prawa powszechnego istnieje miejsce dla ich współpracy. Ten etap dążenia do pojednania wiązał się niewątpliwie z ówczesną sytuacją historyczną Niemiec. W dobie rewolucji 1848 r. koniecznością stało się współdziałanie kierunków zachowawczych przeciw rewolucyjnemu radykalizmowi. W tej sytuacji odnawianie dawnych kontrowersji było już niepopularne. Gdy np. Bluntschli w swym podręczniku prawa prywatnego nawracał do dawnych sporów, zarzucał systemowi prawa rzymskiego jednostronność, skostniałość, podkreślał jego całkowitą niezgodność z germanistycznym i współczesnym duchem prawa i nawoływał do zerwania nawet z rzymską terminologią prawniczą¹⁶, stanowisko jego spotkało się z ostrą repliką Gerbera¹⁷, który już w 1850 r. pisał, że w rzeczywistości nie istnieje już przeciwieństwo między germanistami i romanistami i że nie ma prawdziwego jurysty, który odmówiłby prawu niemieckiemu uznania w określonej sferze i który zapomniałby o wielkim znaczeniu prawa rzymskiego dla rozwoju prawa. „Ist aber die Versetzung der Gegensatzes zwischen Romanisten und Germanisten in die Gegenwart schon an sich völlig ungerechtfertigt, so

¹⁴ A. Franken, *Romanisten und Germanisten*, Jena 1882, s. 38.

¹⁵ Gierke, o. c., s. 29.

¹⁶ J. C. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*, München 1860, wyd. II, s. XII, XIII (Vorwort zur ersten Auflage). Źródłem tej zdecydowanej niechęci Bluntschliego do prawa rzymskiego można chyba m. in. upatrywać w tym, że przez lat kilkanaście był on profesorem prawa w Zurychu, a — jak wiadomo — w niemieckich kantonach Szwajcarii nie doszło nigdy do recepcji prawa rzymskiego.

¹⁷ C. F. Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, Jena 1855, wyd. V, s. XXVIII (przedmowa do V wydania).

verdient sie um so mehr abgewiesen zu werden, weil sie wenigstens einem Theil der Juristen wieder in Parteien scheidet, die Erkenntniss des wahren Bedürfnisses (podkr. moje K. Z.) verhindert und die Kräfte statt auf Befriedigung des letztern, auf das ganz unfruchtbare Feld eines persönlichen Kampfes leitet"¹⁸. Owa „prawdziwa potrzeba” — to walka z tymi, którzy według słów Gerbera chcieli ograbić prawo niemieckie z wszelkich właściwości narodowych, wyrwać je z idei prawnych wyrastających z wewnętrznego ducha narodu niemieckiego, wreszcie usunąć je dla panowania „światowego, abstrakcyjnego prawa rzymskiego”. Wkrótce zwyciężyła świadomość celowości współpracy między dwoma obozami. Formalnym tego wyrazem stało się znów utworzenie wspólnego czasopisma w 1861 r. — „Zeitschrift für Rechtsgeschichte”, które potem zawierało osobne działy: germanistyczny i romanistyczny. Zachowana została w pełni odrębność obu kierunków. Nie zaniknęły również wzajemne przeciwieństwa, które ujawniły się np. w czasie prac nad I projektem prawa cywilnego, a przetrwały aż do końca XIX w. Ale były to przeciwieństwa, które — jak to dialektycznie określił Otto Gierke — były koniecznym czynnikiem rozwoju prawa niemieckiego, a wyrastały nie z wzajemnej wrogości, ale ze świadomej współpracy¹⁹. Tak więc — rzecz godna podkreślenia — podział w doktrynie niemieckiej na germanistów i romanistów przetrwał czasy panowania szkoły historycznej²⁰. W II połowie XIX w. podział ten był utrwalony w akademickich warsztatach naukowych przy rozróżnianiu romanistycznej i germanistycznej części *gemeines Rechts*. Do tej pierwszej zaliczano instytucje prawne o przewadze elementów prawa rzymskiego, nawet, jeżeli zostały rozwinięte pod wpływem prawa niemieckiego i odwrotnie — do części germanistycznej należały instytucje pochodzenia germańskiego, nawet jeżeli prawo rzymskie wywarło wpływ na budowę ich konstrukcji prawnej i ich teoretyczne uzasadnienie.

Aby podjąć się oceny obu kierunków szkoły historycznej należy wyjść

¹⁸ Ibidem, s. XVII i XVIII (przedmowa do II wydania).

¹⁹ Gierke, o. c., s. 33: „Die Romanisten werden fortfahren, die hohe Meisterchaft für das geltende Recht zu verwerten. Die Germanisten aber werden nicht darauf versichten, die selbständige Eigenart der vaterländische Rechtsgedanken zu vertreten. Auch auf dem gemeinsamen Boden der errungenen einheitlichen Gesetzgebung wird es so an Kampf nicht fehlen. Ohne Kampf kein Leben”.

²⁰ Myślimy tu o „szkole historycznej” w węższym sensie, a nie o metodzie historycznej, która pod jej wpływem rozpowszechniła się w nauce. Już w połowie XIX w. Bluntschli, mając na uwadze to, że historyzm stał się już powszechną metodą naukową, pisał, że właściwie współcześnie nie istnieje już szkoła historyczna, bowiem o szkole naukowej można mówić dopóty, dopóki podstawowe założenia, na których się opiera, należą wyłącznie do niej i tym odróżniają ją od innych (*Die neueren Rechtsschulen...*, s. 27).

poza kryteria i zarzuty, jakimi operowali wzajemnie przedstawiciele obu obozów, bądź ich epigoni z końca XIX w. Jak wiemy — podstawowym zarzutem reprezentantów nurtu germanistycznego pod adresem romanistów było obok oskarżeń o postawę antynarodową również i ich odstępstwo od historyzmu, które zarysowało się już u Savigny'ego, a pogłębiło u jego uczniów, szczególnie G. F. Puchty. To odstępstwo od historyzmu widzieli germaniści w tendencjach romanistów do odbudowy czystego prawa rzymskiego, wolnego od średniowiecznych naleciałości, a więc w tzw. „drugiej recepcji”. Np. Gierke do najpoważniejszych błędów Savigny'ego zaliczał to, że nie rozumiał on całego historycznego procesu rozwoju prawa średniowiecznego, że postglossatorów uważał za dekadentów, podczas gdy oni dostosowując prawo rzymskie do potrzeb życia współczesnego byli właściwymi ojcami nowoczesnego prawa, że wreszcie dla niego cały „*usus modernus*”, którego rozkwit był objawem samodzielnego rozwoju ducha niemieckiego — był jedynie bezładną gmatwaniną²¹. Ten właśnie zarzut sprzeniewierzenia się założeniom historyzmu przez romanistycznych przedstawicieli szkoły został powtórzony w artykule Opałka i Wróblewskiego²². Ale chyba ważniejszą od analizy błędów metodologicznych tego kierunku, zwrotu od historyzmu do dogmatyzmu, jest sprawa tego, co w praktyce oznaczał nawrót do czystego prawa rzymskiego! A nawrót ten oznaczał tendencję do wykorzystania elementów prawa rzymskiego w kształtowaniu burżuazyjnego systemu prawnego; należy go więc ocenić — zgodnie z ujęciem K. Grzybowskiego — jako „próbę uwzględnienia potrzeb burżuazji, która nie walczy z feudalizmem, ale idzie z nim na kompromis”²³, jako ideologię prawną pruskiej drogi do kapitalizmu. Teza powyższa znajduje w pełni potwierdzenie w stosunku do romanistycznego nurtu szkoły historycznej. Ów „ahistoryczny” kult prawa rzymskiego był w rzeczywistości specyficzną formą tworzenia burżuazyjnego systemu prawnego, dostosowanego do nowych potrzeb ekonomicznych. Wydaje się, że warto z tego właśnie punktu widzenia spojrzeć na — paradoksalne poniekąd — powiązania romanistycznego odłamu szkoły historycznej z koncepcjami prawnonaturalnymi. Za przejaw ulegania tym koncepcjom uważano traktowanie prawa rzymskiego jako zbioru norm wiecznych, niezmiennych, będących najwyższą *ratio scripta*, a co uznawano za wyraźny objaw rozkładu szkoły historycznej. Uczni zajmujący się bliżej problemem związków szkoły historycznej z prawem natury udowadniali, że choć Savigny zawsze przeciwstawiał się systemowi prawa natury, cała jego późniejsza działalność naukowa była pomostem,

²¹ Gierke, *Die historische Rechtsschule*: ..., s. 14 i n.

²² K. Opałek i J. Wróblewski, o. c., s. 298.

²³ K. Grzybowski, o. c., s. 242.

przez który pojęcia te przedostawały się do współczesnej jurysprudencji²⁴. Warto zbadać, czy i o ile prawnonaturalne dedukcje Savigny'ego i Puchty poza powiązaniem o charakterze formalnoprawnym były objawem przejmowania elementów ideologii prawa natury burżuazji niemieckiej połowy XIX w.

Za probierz reakcyjności romanistów uważano poza tym dawniej stosunek Savigny'ego do kodyfikacji prawa cywilnego, jaki zajął on w sławnym sporze z Thibautem. Ale przecież niechęć do kodyfikacji nie była równoznaczna z kierunkiem reakcji feudalnej. Jak słusznie stwierdził A. Stelmachowski — kodyfikacja prawa cywilnego nie była jedyną drogą do stworzenia burżuazyjnego systemu prawa cywilnego²⁵. Zresztą — jak wiadomo — „wódz romanistów” nie wypowiadał się przeciw ustawodawstwu w ogóle, a tylko odmawiał ówczesnym prawnikom zdolności do dobrego opracowania kodyfikacji prawa prywatnego. W odpowiedzi na zarzuty Beselera²⁶ Savigny pisał: „meine... Schrift vom Beruf, wie ihr Inhalt und ihre historische Veranlassung zeigt, nur vom Privatrecht handeln will, ja nicht einmal von der privatrechtlichen Gesetzgebung überhaupt, sondern von der Codification, d.h. von einem zu sanctionirenden Rechtssystem”²⁷. Niewątpliwie dążenie do kodyfikacji prawa niemieckiego akcentowane było silnie wśród przedstawicieli germanistycznego odłamu szkoły historycznej. Stworzenia „ustawodawstwa ojczystego, opartego na zasadach prawa germańskiego” domagał się np. Christ²⁸. Problemem kodyfikacji zajął się również Beseler²⁹. Postulaty ustawodawcze wysuwano na uroczystych „Germanistenversammlungen”. Jest ciekawe, że jednak dą-

²⁴ Immanuel Bekker, *Ueber den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule*, Heidelberg 1886, s. 19 i 20. O nim i o innych autorach podkreślających związki szkoły historycznej z prawem natury por. wzmiankę u Opałka i Wróblewskiego, o. c., s. 311 w przyp. Z nowszej literatury wymienić warto Paula Koschakera (*Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, München und Berlin 1938, s. 24 i n. i tam podana literatura; tenże, *Das Römische Recht und Europa*, 1947, s. 269). Por. również ciekawa wzmiankę Hermana Conrada (*Aus der Entstehungszeit der historischen Rechtsschule*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt., 1947, t. 65, s. 268) na temat prawnonaturalnego charakteru nauki Savigny'ego o istnieniu powszechnych, wspólnych wszystkim narodom elementów prawa, opartych na wspólnocie natury ludzkiej. Do elementów tych należało przyznanie równej wszystkim ludziom godności moralnej i wolności.

²⁵ A. Stelmachowski, o. c., s. 8 w przyp.

²⁶ G. Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843, s. 65 i 66.

²⁷ List do Beselera z dnia 13 X 1843 r. Por. G. Beseler, *Erlebtes und Erstrebtes*, Berlin 1884, s. 253.

²⁸ Christ, *Ueber deutsche Nationalgesetzgebung*, Karlsruhe 1842.

²⁹ Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, s. 235 i n.

zenia germanistów do kodyfikacji oceniano w doktrynie jako coś w gruncie rzeczy obcego ich założeniom, że pojęcie kodyfikacji jest znacznie bliższe romanistom niż germanistom³⁰.

Słuszność zaliczania romanistów do obozu reform na gruncie sojuszu burżuazyjno-szlacheckiego potwierdza stanowisko, jakie zajmowali w poszczególnych dziedzinach nauki prawa prywatnego. Kształtowali oni na ogół pojęcia prawne w sposób odpowiadający potrzebom obrotu kapitalistycznego. Doktrynę Savigny'ego cechowało m. in. nawiązywanie do zasad skrajnego indywidualizmu burżuazyjnego, co przejawiało się np. w jego nauce o posiadaniu³¹, czy też w przeciwstawianiu germańskim zasadom *gesammte Hand* romanistycznych pojęć o współwłasności. Niektóre poglądy prawne Savigny'ego miały bezpośrednie postępowe znaczenie polityczne. Chodzi tu o teorię tzw. praw nabytych (*erworbene Rechte*), teorię dotyczącą wprost problemu istoty ustawodawstwa rewolucyjnego; jego mocy znoszenia już istniejących stosunków prawnych i tworzenia nowych. W przeciwieństwie do uczonych obozu konserwatywnego, np. sławnego filozofa prawa F. J. Stahla, który głosił absolutną nienaruszalność „dobrze nabytych” praw prywatnych i uważał znoszenie praw feudalnych przez Frankfurckie Zgromadzenie Narodowe nie za normalną funkcję organizmu państwowego, ale za dzieło rewolucji, pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego³². Savigny wydedukował na podstawie Pandektów teorię, że w stosunku do reguł prawnych, które decydują o istnieniu, bycie (*Dasein*) praw w ogóle (czyli o ogólnym ich uznaniu przed zastosowaniem do konkretnych stosunków prawnych) zasada *lex retro non agit* nie ma zastosowania³³. Do reguł prawnych odnoszących się właśnie do *Dasein der Rechte* zaliczał on m. in. te, które znosiły stosunki ograniczające wolność osobistą i wolności własności. Tak więc przyznawał moc wsteczną i możliwość naruszania praw nabytych jednostek ustawodawstwu, które ze względów politycznych miało znosić poddaństwo, wszelkie ciężary realne, jak pańszczyzna, odrobki

³⁰ Por. v. Bethmann-Hollweg, *Erinnerung an C. F. von Savigny*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Wien 1867, t. VI, s. 62 w przyp. 36: „Die Germanisten haben eigentlich noch mehr Ursachen, die Codification zu perhorrescieren, als die Romanisten; denn Gesetzgebung ist etwas römisches, und von Anfang der ersten Berührung beider Rechte ist, indem man das germanische Recht durch Codification conserviren wollte, ihm sein Lebensnerv, die autonome Rechtserzeugung, abgeschnitten worden”.

³¹ Stelmachowski, o. c., s. 9 i n.

³² F. J. Stahl, *Rechts- und Staatslehre*, Heidelberg 1854, wyd. III, cz. I, s. 339 i n.

³³ C. F. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* Berlin 1849, t. VIII, s. 373 i n.

dziesięciny itp., dalej — lenna, fideikomisy, dzierżawę dziedziczną i in.³⁴. Koncepcje te dawały uzasadnienie prawnie aktom ustawodawstwa rewolucyjnego w dziedzinie znoszenia instytucji feudalnych. Ferdinand Lassalle we wstępie do swego dzieła o teorii praw nabytych wyraził się wręcz, że poglądy Savigny'ego w tej dziedzinie mogły być nazwane prawdziwie rewolucyjnymi³⁵. Te radykalne wnioski, jakie wysuwano na podstawie *Systemu dzisiejszego prawa rzymskiego* dalekie były oczywiście od poglądów politycznych Savigny'ego. Był on wrogiem gwałtownych przewrotów społecznych i zawsze potępiał dzieło rewolucji francuskiej. Ale z drugiej strony umieszczanie go przez liberałów w obozie reakcji feudalnej nie było wolne od jednostronności. Już pierwsi biografowie Savigny'ego zwracali uwagę na to, że zaliczanie go do konserwatystów jest dużym uproszczeniem; wprawdzie był on przeciwnikiem metod rewolucyjnych, ale nigdy nie idealizował stosunków feudalnych, przeciwnie — uznawał potrzebę szeregu reform społeczno-ustrojowych³⁶. Także i w literaturze lat późniejszych moment ten był nie zawsze dostatecznie uwzględniany. Wiele nieporozumień co do politycznej oceny Savigny'ego nie doczekało się jeszcze ostatecznego wyjaśnienia.

Należy również odpowiednio oceniać owe „antynarodowe” skłonności romanizujących jurystów. Jest przecież jasne, że wskrzeszanie idei prawa rzymskiego wypływało z pobudek nie „antynarodowych”, ale antyfeudalnych. Nie chodziło — jak słusznie pisał Franken o znaczeniu współczesnych romanistów — o „odnarodowienie” rodzimych przekonań prawnych, ale o czerpanie wzorów z *Corpus Iuris Civilis* w procesie kształtowania się nowoczesnego społeczeństwa z wszystkimi jego przejawami; przekształceniem zależności majątkowej i stosunków cechowych w wolny najem pracy, wypieraniem długów rentowych na rzecz hipoteki itp. „Es hat sich die moderne Gesellschaft i hre Rechtsordnung geschaffen — geschaffen nicht anti national, sondern anti feudal, modern, auf einer neuen zeitlichen Stufe, nicht auf einer exotischen, un-

³⁴ Ibidem, s. 532.

³⁵ F. Lassalle, *Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze*, Leipzig 1861, s. VIII: „...so gilt in Deutschland bekanntlich Savigny, der Chef der historischen Schule, als ein Hauptrepräsentant der reactionären Partei, während seine Prinzipien über die erworbenen Rechte noch wahrhaft revolutionär und umwälzend zu nennen waren...”

³⁶ D. Rudorff, *Friedrich Carl von Savigny*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, t. II, Weimar 1863, s. 52; v. Bethmann-Hollweg, o. c., s. 70, Bernhard Windscheid, *Festrede zum Gedächtniss von Savigny*, Gessammelte Reden und Abhandlungen, Leipzig 1904, s. 88, 96. Wskazywali oni także na jedno ze źródeł politycznych ataków obozu liberalnego na osobę Savigny'ego; był on naznaczony „piętnem” przynależności do przedrewolucyjnego rządu pruskiego, obalonego w dniu wybuchu rewolucji marcowej.

patriotischen Basis. Und damit schwindet der letzte Anlass einer nationalen Empfindlichkeit gegen das römische Recht”³⁷.

Gdy chodzi o kierunek germanistyczny, to przede wszystkim należy zaznaczyć, że pojęcie „germaniści”, oznaczające pewien kierunek w nauce prawa, było szersze niż to, które oznaczało przynależność do szkoły historycznej. „Wprawdzie wszyscy germaniści byli ożywieni duchem historyzmu, ale mogli się albo osobiście zaliczyć do tzw. szkoły historycznej, albo nie”³⁸. Poza tym — jak wspomnieliśmy — oderwanie się od kierunku romanistycznego oznaczało jednocześnie formalne wystąpienie ze szkoły historycznej, która to nazwa pozostała przy zwolennikach Savigny’ego. Tak więc do germanistów należeli nie tylko ci, którzy wywodzili się ze szkoły historycznej, ale wszyscy ci, którzy jednoczyli się w imię walki o odrodzenie prawa rdzennie niemieckiego i o utrzymanie tych wszystkich instytucji prawnych, które wywodziły się z rodzimych pierwiastków prawa. Był to kierunek bardzo niejednorodny ze względu na poglądy polityczne i prawne jego reprezentantów. I to właśnie chyba jest głównym powodem nieporozumień co do klasowej oceny szkoły historycznej. Przede wszystkim należy stwierdzić, że do germanistów zaliczali się zarówno zwolennicy umiarkowanych poczynań reformatorskich, przedstawiciele sojuszu burżuazyjno-szlacheckiego, liberalizujący głosiciele *des modernen Ständeswesens*, jak i zdecydowani wrogowie reform, pragnący nawrotu do starogermańskiej przeszłości i dawnych urządzeń prawnych. Dlatego można chyba uznać za uzasadnione stanowisko Opalka i Wróblewskiego, którzy skrajne, związane ściśle z ideologią feudalizmu, kierunki w nauce prawa traktowali tylko jako pewne odcienie w ramach tej samej co szkoła historyczna ideologii³⁹. K. Grzybowski natomiast powołując się m. in. na Rotteck’a występował za ścisłym rozdzieleniem ówczesnych poglądów prawnych na kierunek „historyczny”, odpowiadający w pełni interesom klas feudalnych, kierunek „reformy” i kierunek gruntownej rewizji istniejącego stanu rzeczy⁴⁰. Ale nawet sam Rotteck tak określa przedstawicieli owego pośredniego kierunku reformy: „Auch sind seine Anhänger grössentheils entweder bloss verkappte Reactionsmänner (podkr. moje K. Z.) die aber doch... die Stier nicht haben sich ganz offen und unbedingt gegen jede Verbesse-

³⁷ A. Franken, o. c., s. 30.

³⁸ Bluntschli, *Die neueren Rechtschulen*, s. 29, 30.

³⁹ K. Opalek i J. Wróblewski, o. c., s. 254; por. również zdanie na s. 301: „U germanistów następowały bądź zdecydowanie tradycyjne nawroty do starogermańskiej przeszłości (Grimm), bądź też zarysowywały się względnie postępowe postulaty tworzenia jednolitego prawa niemieckiego, dostosowanego do wymagań rozwijającego się społeczeństwa burżuazyjnego”.

⁴⁰ K. Grzybowski, o. c., s. 339.

rung im Sinne des Vernunftrechts zu erklären, oder zwar gutmütige, aber schwache Menschen... die an die Möglichkeit aufrichtiger Versöhnung zwischen Reaction und Revolution glauben"⁴¹. Przekonamy się w dalszym ciągu, że nawet ci germaniści, którzy — jak B e s e l e r i inni członkowie sławnej partii profesorskiej, stanowiącej prawe centrum Frankfurckiego Zgromadzenia Narodowego — politycznie zbliżali się niejednokrotnie do projektów reform, których domagała się burżuazja liberalna, jednak w wielu okolicznościach byli po prostu tylko owymi „zakapturzonymi stronnikami reakcji”, których nowy prąd czasu zmusił do ustępstw i zmiany orientacji.

Ważne poza tym jest ustalenie, komu w praktyce służyły idee i założenia kierunku germanistycznego. Zwrot ku starogermińskiej przeszłości narodu niemieckiego, badania nad instytucjami i pomnikami średniowiecznego prawa niemieckiego i hasła kontynuacji rodzimych poglądów prawnych w państwie nowoczesnym dostarczały naukowych argumentów zwolennikom „prawa historycznego”, prawa uświęconego długotrwałym istnieniem i nie skażonego prądami rewolucji francuskiej, a więc — obrońcom feudalizmu. Byłoby uproszczeniem zaliczać wprost przedstawicieli germanistycznego kierunku szkoły historycznej do obozu reakcji feudalnej, pomijając już to, że z reguły pochodzili oni z mieszczaństwa, jak wszyscy niemal parający się w owych czasach pracą naukową. Ale ich działalność była najściślej związana z prądami konserwatywnymi ówczesnych Niemiec i wykorzystywana przez nie w walce o utrzymanie instytucji prawa feudalnego. I tu właśnie leży źródło twierdzeń o najściślejszych związkach szkoły historycznej z prusko-feudalną reakcją I połowy XIX w., twierdzeń, które mają swoje uzasadnienie w odniesieniu do działalności większości reprezentantów nurtu germanistycznego. Już J. C. Bluntschli zauważył, że „kredytowi szkoły historycznej prawa bardzo zaszkodziło rozszerzenie jej nauk dla celów bezowocnej restauracji i w służbie reakcji politycznej”⁴². Wprawdzie starano się później obronić germanistów przed zarzutem, że im „szczególnie leżała na sercu sprawa nawrotu do zwalczanych form dawnego prawa, albo wyłącznie utrzymania przeżytych instytucji germańskich, przeciw którym zwrócił się prąd czasu”⁴³, ale przyznawano jednocześnie, że poglądy szkoły historycznej z jej szczególnym upodobaniem do urządzeń przeszłości i pryncypialnym zwalczaniem rewolucji dostarczały punktu oparcia dla obozu reakcji⁴⁴.

Dzieje walk burżuazji niemieckiej o konstytucję i o zniesienie feu-

⁴¹ Art. *Historisches Recht*, w: *Staatslexicon* pod red. Rotteck i Welckera, Altona 1847, wyd. II, t. VII, s. 22.

⁴² Bluntschli, *Die neueren Rechtsschulen...*, s. 59, w przyp. (uwaga do II wydania).

⁴³ Gierke, o. c., s. 26.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 9.

dalnych ograniczeń w systemie prawa prywatnego w okresie rewolucji 1848 r. dają wiele dowodów na to, że idee germanistów były wykorzystywane przez obóz konserwatywny w celu obrony instytucji prawa feudalnego. Weźmy dla przykładu sprawę majoratów — wielkich ordynacji rodowych, stanowiących podstawę wpływów politycznych i społecznych junkierstwa ze wschodnich terenów Prus, których organizacja oparta była na feudalnych zasadach nienaruszalności majątku, całkowitego wyłączenia z obrotu, istnienia własności podzielonej i uprzywilejowania jednego spośród spadkobierców. We Francji substytucje powiernicze zostały całkowicie zniesione dekretemi Konwentu z 1792 r. Walka burżuazji niemieckiej o ich zniesienie w dobie Wiosny Ludów zakończyła się fiaskiem. Przedstawiciele konserwatywnej prawicy, głosujący za bezwarunkowym utrzymaniem instytucji powiernictwa, opierali się na тезach doktryny germanistycznej o powstaniu fideikomisów ze średniowiecznych dóbr rodowych (*Stammgüter*), o tym, że są one kontynuacją starogermańskich zasad jedności i wspólnej własności rodowej⁴⁵. Utrzymanie fideikomisów miało być symbolem zwycięstwa tradycji narodowej i obrony prawa niemieckiego przed dążeniami burżuazji do urzeczywistnienia — na gruncie ideologii prawa natury — haseł wolnej własności indywidualnej, równego prawa spadkowego itp. „Czyż mamy poddać je (majoraty — przyp. mój K. Z.) — powiada jeden z leaderów późniejszej partii konserwatywnej, F. J. Stahl — zasadom prawa rzymskiego i rewolucji francuskiej teraz, gdy tak wysoko wznosi się sztandar narodowości niemieckiej?”⁴⁶ Germaniści zgodnie ze swymi poglądami na „prawa historyczne” byli obrońcami tej instytucji prawa feudalnego. Sam Georg Beseler, choć we Frankfurcie n. M. w czasie obrad nad „prawami zasadniczymi narodu niemieckiego” dopuszczał możliwość znoszenia na przyszłość ordynacji rodowych, o ile nie należały one do wyższej szlachty⁴⁷, w gruncie rzeczy był ich zwolennikiem. Rozumiał on jednak, że trudno walczyć o ich utrzymanie przy objawach tak powszechnej wrogości⁴⁸. Podobne stanowisko

⁴⁵ Por. przemowę v. Rohrscheidta na jednym z posiedzeń Zgromadzenia Pruskiego (*Stenographische Berichte über die Verhandlungen der... Zweiten Kammer*, Berlin 1849, t. II, s. 919) i replikę P. Reichenspergera (*Ibidem*, s. 927 in fine).

⁴⁶ F. J. Stahl, *Siebzehn parlamentarische Reden*, Berlin 1862, s. 47. Warto przy tej okazji zatrzymać się nad zjawiskiem przejmowania germanistycznych koncepcji szkoły historycznej przez twórców reakcyjnych systemów filozofii prawa. Wywodzący się ze szkoły filozoficznej Stahl pierwszy udowadniał możliwość harmonijnego powiązania filozoficznego i historycznego poglądu na prawo i sam wcielał ją w życie, opierając swoje reakcyjne koncepcje prawne na ich związkach z prawem germańskim.

⁴⁷ *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, Leipzig 1848, t. IV, s. 256 in.

⁴⁸ Theodora Holm, *Georg Beseler als Politiker 1848—50, 1935*, s. 48.

zajmował B e s e l e r wobec innych punktów „praw fundamentalnych”, jak postulatów zniesienia stanu szlacheckiego, czy wprowadzenia burżuazyjnej zasady równości wobec prawa. Przez całą jego działalność polityczną przewijało się dążenie do obrony i umocnienia dawnych „germańskich pierwiastków życia narodowego” wobec nowych prądów gospodarczych i filozofii racjonalistycznej⁴⁹. B e s e l e r i inni członkowie „partii profesorskiej” byli na pewno rzecznikami kompromisu, ale z pozycji obozu konserwatywnego. Traktowali oni wszelkie kroki reformatorskie jako konieczne ustępstwo na rzecz burżuazji.

Nie należy również przeceniać narodowo-patriotycznych hasel, którymi germaniści upiększali swą działalność. Walka pod sztandarem narodowości niemieckiej była ulubionym ich motywem zarówno w czasach reakcji po zwycięstwie nad Napoleonem, jak i w epoce Wiosny Ludów. Germaniści głosili hasła obrony prawa narodowego przed prawem rzymskim i prawem rewolucyjnej Francji. Jednocześnie rozszerzali oni te — bardzo popularne wówczas — hasła na dziedzinę polityczną. Na zjazdach germanistów w przededniu rewolucji domagano się nienaruszalności ziem przyłączonych do Niemiec i umacniania na nich ducha niemczyzny. Jednocześnie ci sami germaniści w dwa lata potem we frankfurckim kościele św. Pawła byli rzecznikami haniebnych postanowień w sprawie polskiej i w sprawie Szlezwiku-Holsztyna.

To, że germaniści występowali za zjednoczeniem Niemiec, nie świadczyło samo przez się o ich zgodności z dążeniami burżuazyjno-liberalnych elementów społeczeństwa. Zjednoczenie Niemiec należało do najważniejszych zadań ustrojowych tej epoki, miało być krokiem naprzód po działalności Związku Celnego z lat 30-tych. W przeddzień rewolucji dążenie do zjednoczenia było tendencją powszechną, ale mogła być ona realizowana różnymi drogami i różne mogły jej przyświecać cele. A właśnie germaniści we Frankfurckiej Konstytuancie przejęli w tym względzie orientację partii małoniemieckiej, zwanej dziedziczno-cesarską, która dążyła do zjednoczenia Niemiec z wyłączeniem Austrii, co sprzyjało wielkomocarstwowej polityce Prus.

Łatwo można wykazać, skąd wzięły się poglądy o postępowości germanistów i wsteczniectwie kierunku romanizującego. Głosili to przede wszystkim epigoni doktryny germanistycznej, jak np. uczeń B e s e l e r a, Otto G i e r k e, który chętnie — choć bez uzasadnienia — łączył kierunek romanistyczny z obozem reakcji feudalnej, a germanistów pasował na szermierzy postępu⁵⁰. Ale obecnie oceny powyższe powinny ulec przewarściowaniu.

⁴⁹ Ibidem, s. 47.

⁵⁰ G i e r k e, o. c., s. 26 i n.

Katarzyna Sójka-Zielińska (Warszawa)

AU SUJET DE L'APPRÉCIATION DES COURANTS: ROMANISTE
ET GERMANISTE DE L'ÉCOLE HISTORIQUE RELATIVE AU DROIT ALLEMAND
DANS LA PREMIÈRE MOITIÉ DU XIX^e SIÈCLE

Résumé

Le présent article se propose de rectifier certaines affirmations que renferment les travaux consacrés à l'école historique allemande. Il s'agit notamment des opinions qui rattachent les germanistes au courant des réformes bourgeoises, et les romanistes — au camp de la réaction féodale. L'auteur tend à démontrer qu'une juste appréciation des deux parties de l'école historique devrait prouver le contraire.

L'activité du courant romaniste, qui proclamait le retour au droit romain „pur”, c'est-à-dire à la seconde réception, signifiait en pratique l'application du droit romain à la formation du système judiciaire bourgeois. Les romanistes étaient partisans de l'idéologie de la „voie prussienne” du développement du capitalisme. La liaison des romanistes avec le courant des réformes antiféodales se reflète dans leur attitude vis-à-vis de nombreux problèmes de l'enseignement du droit privé. Citons p. ex. celle de Savigny — dans la théorie de la possession, ou dans celle des droits acquis (wohlerworbene Rechte), ainsi que dans la validité rétrograde des lois. Les liaisons postérieures des représentants du courant romaniste avec les conceptions du droit de nature n'en sont pas moins dépourvues d'intérêt.

Le courant germaniste dépassait en principe les cadres de l'école historique. Les opinions de ses représentants étaient très disparates. Ce serait simplifier le problème que de compter les germanistes au camp de la réaction féodale. Leurs activités, cependant, favorisaient l'idéologie conservatrice et étaient en rapport étroit avec elle. On tirait parti des théories scientifiques des germanistes pour la lutte visant au maintien de l'institution du droit féodal. Ceci concerne, p. ex., le problème de préservation de l'institution féodale des fidéicommiss familiaux sur la base de la théorie de leur origine germanique. L'attitude des germanistes dans les débats menés en 1848 à Francfort sur les „droits essentiels” fut fort caractéristique. Il est vrai que Beseler et d'autres membres du Casino-Partei étaient intercesseurs du compromis et de certaines réformes, mais ils prenaient toujours le parti du camp conservateur. Les liaisons du camp germaniste de l'école historique avec les représentants réactionnaires de l'école philosophique, tels que F. J. Stahl, sont également dignes d'attention. En ce qui concerne les questions nationales, l'activité des germanistes contenait aussi des éléments de réaction politique. Les proclamations d'unification faites par les germanistes, étaient basées sur l'orientation „petite allemande”, qui favorisait la politique de grande puissance menée par la monarchie prussienne.

