

KONSTANTY GRZYBOWSKI (Kraków)

O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa

(Na marginesie pracy: Kazimierz Opałek i Jerzy Wróblewski. *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, Przegląd Nauk Historycznych i Społecznych, t. V 1954, Łódź 1955).

W części wstępnej pracy uwidocznionej w tytule autorzy dają analizę podłoża poglądów niemieckiej szkoły historycznej, widząc je przede wszystkim w „prusko feudalnej reakcji w Niemczech w pierwszej połowie XIX wieku” na przemiany burżuazyjne. Na tym tle rodzą się lub nadal rozwijają w Niemczech w teorii prawa trzy kierunki: związane z kantyzmem specyficzne prawo natury, pozytywizujący kierunek postępowy domagający się kodyfikacji opartej na założeniach burżuazyjnych, wreszcie „otwarta reakcja feudalna, której najbardziej opracowanym sformułowaniem jest szkoła historyczna”. Założeniem metodologicznym szkoły jest wprowadzenie „rozumienia dla istnienia samego rozwoju historycznego”, ale powiązane ze stanowiskiem metafizycznym, znajdującym wyraz przede wszystkim w irracjonalnie interpretowanej koncepcji „ducha narodowego”, prowadzące politycznie do „przeciwstawienia się wszelkiemu stosunkowi krytycznemu do przeszłości”. To ostatnie z kolei rodzi negatywny stosunek do świadomego tworzenia prawa i wszelkiej kodyfikacji, będący wyrazem przenoszenia uprzedzeń politycznych szkoły na stosunek do ustawodawstwa burżuazyjnego (przykładem krytyczny stosunek do *Code Civil*). Historyzm szkoły jest więc historyzmem irracjonalnym — co go wiąże z reakcyjnym skrzydłem romantyzmu, fideistycznym — co go wiąże z państwowo-pruskim protestantyzmem, antyrewolucyjnym — co czyni doktrynę szkoły narzędziem politycznym dla podtrzymywania stosunków feudalnych. Cechy te znajdują swój wyraz w podstawowych tezach szkoły. Jej koncepcja narodu i jego „ducha” ma charakter „skrajnie idealistyczny i metafizyczny” i jest „uzasadnieniem feudalnego partykularyzmu państwów niemieckich”. Koncepcja wolności ulega formalizacji, przez co zostaje pozbawiona cech specyficznych dla burżuazyjnego pojęcia wolności. Koncepcja prawa jako wyrazu „wspólnego przekonania narodu” jest „prymitywnym psychologizmem”, prowadzi do stawiania prawa zwyczajowego i prawa „prawniczego” (*Juristenrecht*) ponad prawem ustawowym, pomija rolę państwa przy rozważaniu istoty prawa, „nie dociera . .

do tak zasadniczych momentów, jak podział społeczeństwa na klasy i związane z tym antagonizmy świadomości prawnej poszczególnych klas“. U germanistów występują tu w pewnym stopniu „dążenia postępowe związania prawa z istniejącymi potrzebami społecznymi narodu“, podczas gdy celem romanistów jest „obronić i uzasadnić obowiązujące normy prawa rzymskiego w ich przystosowaniu do ustroju prawno-politycznego feudalizmu oraz opartą na nich praktykę prawniczą wobec zakusów proburżuazyjnego ustawodawstwa i postępowych tendencji w nauce prawa“. Z tego też punktu widzenia „momentem krystalizującym program szkoły historycznej“ jest negatywny stosunek do zagadnienia kodyfikacji jako „uzasadnienie konserwatywnej praktyki partykularnego, głównie zwyczajowego prawa feudalnego“. Toteż szkoła historyczna „częściowo trafnie w niektórych punktach krytykując prawo natury, swą wyżej rozwojowo stojącą metodą stwarza oręż dla reakcji“.

Te oceny poglądów szkoły historycznej przedstawione w wielkim skrócie, a skrót jest zawsze uproszczeniem, poparte są w pracy bogatym i sumiennym wykorzystaniem źródeł. Można by się spierać z autorami, czy dobór jest zawsze właściwy. Można by kwestionować np. zaliczenie *Lanzicollle'a* do szkoły historycznej¹. Można mieć wątpliwości, czy trafne jest pominięcie uczonych wiążących się ze szkołą historyczną, a zajmujących się nauką o państwie i historią państwa, jak *Bachofen*², *Niebuhr*³, *Dahlmann*⁴ — co pozostaje w związku z występującym w rozprawie oderwaniem teorii państwa, prawie że pominiętej, od teorii prawa, wysuniętej na plan pierwszy. Niezależnie od tego jednak, stwierdzić można, że autorzy dali sumienne, źródłowo udokumentowane przedstawienie poglądów szkoły historycznej na zagadnienia teorii prawa i jasną, wolną od niedomówień, ocenę tych poglądów. Podzielając pogląd zasadniczy, tj. ocenę historycznej szkoły prawa jako wyrazu konserwatywnych elementów politycznych ówczesnych Niemiec, mam jednak odmienne zdanie co do klasowego charakteru tej doktryny oraz co do roli jej w rozwoju nauki prawa w ogóle. Czyli inaczej umieszczam wiele akcentów, tak w pracy ostrzych, inaczej oceniam miejsce doktryny w obszernym wachlarzu ówczesnych doktryn klas posiadających.

Różnice zaczynają się od oceny bazy Niemiec tego okresu. Dla autorów to jeszcze kraj, „w którym przeważa rzemiosło cechowe“ (s. 241), kraj „zaczynany w rozwoju społeczno-gospodarczym... w którym feudalowie wciąż

¹ Nie zalicza go do niej — i w ogóle przemilcza *Bluntschli* w swej *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik* (München 1864).

² *Sam Bachofen* (*Brief an Savigny*, 1854) zalicza się do tej szkoły, jego wykład inauguracyjny (*Das Naturrecht und das geschichtliche Recht in ihren Gegensätzen*, 1841) jest wyraźną akceptacją jej programu.

³ Słusznie już *Bluntschli* (*Deutsches Staatswörterbuch*, Stuttgart 1862, t. VII, s. 261) wymienia go *unter den Häuption der historischen Schule der deutschen Rechts- und Staatsphilosophie*.

⁴ *P. Bluntschli*, *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts*, jw., s. 578 n.

jeszcze grają pierwsze skrzypce“ (s. 243). Obraz ten, oparty w dużej mierze na poglądach Mehringa nie całkiem jest zgodny z rzeczywistością. Trafniej, choć jeszcze bez tak bogatych danych źródłowych określili go Marks i Engels: „bogactwo, a wraz z bogactwem i znaczenie polityczne burżuazji rosło stale od r. 1815. Rządy, choć wbrew swej woli, były zmuszone uwzględniać co najmniej jej bezpośrednie materialne interesy“⁵. Syntezę tę podbudował materiałem statystycznym Kuczynski⁶. Ciężki przemysł Niemiec, nie rosnący niemal w latach 1800—1810, wzrósł o 50% w latach 1811—1820, wzrósł prawie w tym samym stopniu i w następnym dziesięcioleciu. A dla prawnika nie bez znaczenia jest cyfra i tempo wzrostu spółek akcyjnych: do r. 1825 było ich około 20 z kapitałem akcyjnym 8 milionów talarów, do roku 1847 (zwłaszcza w okresie 1836—1847) powstało około 100 dalszych, z kapitałem około 130 milionów talarów⁷. Rosły nie tylko przedsiębiorstwa kapitalistyczne jako takie, ale i ich typowe dla kapitalizmu formy.

Formy prawne stosunków gospodarczych i organizacyj, charakterystyczne dla kapitalizmu, mogły zaś rosnąć przed rewolucją burżuazyjną w krajach niemieckich dlatego, iż — znów nieco odmiennie niż twierdzą autorzy — ówczesne prawo niemieckie ani nie było tak skrajnie feudalne, ani nie pozostawało w tym okresie bez zmiany. W prowincjach nadreńskich obowiązywał nadal *Code Civil*. W innych krajach pruskich *Landrecht*, pierwsza chronologicznie próba znalezienia formy prawnej dla pomieszczenia układu kapitalistycznego w ramach państwa feudalnego, w niemieckich krajach Austrii jeszcze bardziej prokapitalistyczny kodeks cywilny z roku 1811. Likwidacja szeregu drobnych państewek niemieckich w okresie wojen napoleońskich, a potem powstanie Związku Celnego umożliwiły powstawanie rynku ogólnonarodowego. Przymus cechowy uległ rozluźnieniu (w krajach austriackich za panowania Józefa II, w Prusach w ordynacji z 26 grudnia 1808). Po roku 1815 mnożą się ustawy będące dalszymi ustępstwami dla interesów materialnych burżuazji. „Już wtedy zaczyna się typowa dla burżuazji niemieckiej oszukańcza zamiana swobód politycznych za swobody gospodarcze“⁸. I już wtedy rysuje się wyraźnie „pruska droga“ do kapitalizmu. Sądzę, że na jej tle trzeba rozpatrywać „szkołę historyczną“.

Wtedy zaś trzeba w ramach ideologii politycznej i prawnej ówczesnych klas posiadających Niemiec wyróżnić inaczej jej trzy kierunki. Widzieli je uczeni epoki, jak np. Rottreck, który wśród ówczesnych prądów wyróżnia kierunek „historyczny“, kierunek „reformy“ i własny kierunek gruntownej

⁵ *Revolution und Kontrrevolution in Deutschland*, Berlin 1953, s. 25.

⁶ Jürgen Kuczynski, *Die Bewegung der deutschen Wirtschaft von 1800—1946*. (Cyfry j. n. s. 46).

⁷ Martin Posch, *Kapitalassoziationen, ihre Rechtsfähigkeit und die Dogmatik der juristischen Person im Dienste des vormonopolistischen deutschen Kapitalismus*, Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, Schriftenreihe Zivilrecht, Heft 2, Berlin 1955, s. 15.

⁸ Martin Posch, jw., s. 14.

rewizji istniejącego stanu rzeczy⁹. Pierwszy odpowiadał w pełni interesom klas związanych z feudalizmem¹⁰. Trzeci zmierzał do konsekwentnych przemian burżuazyjnych, choć obawiał się słowa „rewolucja“. Drugi obóz, obóz „reform“ chce pruskiej drogi do kapitalizmu, choć w jej pojmowaniu nie jest jednolity. „Podczas gdy germanista Beseler usiłował nowe podporządkować organicznie starej ideologii prawnej, Savigny jako głowa szkoły historycznej usiłował zachować elementy feudalne w nowym rozwijającym się systemie¹¹. Bo szkoła historyczna to — moim zdaniem — prawny wyraz i prawna ideologia pruskiej drogi do kapitalizmu. Sądzę, że głównym błędem pracy jest, iż autorzy jej zapomnieli o tym, istotnym dla rozwoju krajów niemieckich, a już wówczas w pełni występującym fakcie i nie szukali w ówczesnej rzeczywistości jego prawnego wyrazu. Błąd ten, jak sądzą, jest spowodowany błędną oceną dwóch momentów w działalności szkoły, zgodną z tradycją (choć nie z nowymi rezultatami nauki) tezą o oderwaniu szkoły historycznej od potrzeb praktyki¹², oraz oryginalną, a niezupełnie słuszną oceną znaczenia jej metod interpretacji prawa rzymskiego jako narzędzia podtrzymania „ustroju prawno-politycznego feudalizmu“¹³.

Twierdzenie o braku związków szkoły historycznej — zwłaszcza jej romanistów — z praktyką jest twierdzeniem częstym. Opiera się jednak ono na dość ciasnym rozumieniu „praktyki“ jako czegoś ściśle związanego ze stosowaniem prawa, gdy — moim zdaniem — praktyką jest także tworzenie prawa. I z jednego i z drugiego punktu widzenia rzekomo najbardziej

⁹ *Historisches Recht*, obszerny artykuł Carla Rottecka w *Staatslexikon* Rottecka i Welcknera, w wyd. I, Altona 1839, t. II.

¹⁰ Na niektórych pisarzy tego kierunku wskazują Opałek i Wróblewski, s. 254, widząc w nich jednak jedynie „odcienie“ w ramach tej samej co i szkoła historyczna ideologii. Obok podanej przez nich literatury uwzględnić tu trzeba Kurta Wolzendorffa, *Der Polizeigedanke des modernen Staates*, Wrocław 1918, u którego przeciwstawienie tych czysto profeudalnych i absolutystyczno-policyjnych doktryn, a szkoły historycznej, nawiązującej do Montesquieu, liberalnej, głoszącej *das neue Ständewesen* z udziałem mieszczaństwa w reprezentacji stanowej, występuje bardzo wyraźnie. Równie zaś wyraźnie w odrzucaniu przez hitlerowską naukę szkoły historycznej (por. na przykład Carl Schmidt, *Neutralität und Neutralisierung*, w: *Positionen und Begriffe*, Hamburg 1940, s. 293; także Günther Kraus i Otto v. Schweinichen, *Disputation über den Rechtsstaat*, Hamburg 1935, o Savigny'm zwłaszcza s. 26 nn.) z powodu jej proparlamentarnych a osłabiających absolutyzm poglądów. Sądzę, że na terenie pozaniemieckim najwięcej analogii z tą szkołą wykazuje Toqueville (por. co do tego studium Alpatowa w: *Questions d'histoire*, t. II, Paryż 1954 — analogiczna propaganda decentralizacji z tych samych klasowych motywów, propaganda niezależnego *corps judiciaire*, odpowiednika i klasowego wyrazu *Juristenrecht*). Przypomnieć tu warto polemikę Savigny'ego z poglądami przedstawiciela tej feudalnej szkoły K. L. Hallera, o której Bluntschli w *Deutsches Staatswörterbuch*, Stuttgart 1862, t. IX, s. 106 nn.

¹¹ M. Posch, jw., s. 62 — jest to wprost odwrotne rozłożenie akcentów klasowych między germanistów a romanistów niż o Opałka i Wróblewskiego i — jak sądzą — słuszniejsze.

¹² Opałek - Wróblewski, s. 262. Ale ostatnio głosił ten pogląd i Koschaker, *Europa und das römische Recht*, wyd. 2, Berlin 1953, s. 258, gdzie stwierdza pomijanie przez Savigny'ego w jego pracach *der gemeinrechtlichen Praxis*, której orzeczeń Savigny nigdy nie cytuje, gdy — zgodnie z Poschem, j. n. — widziałbym w tym nie negatywny stosunek do praktyki jako takiej, lecz krytyczny stosunek do treści tej właśnie praktyki.

¹³ K. Opałek i J. Wróblewski, s. 299.

apraktyczny twórca szkoły, Savigny, wskazuje własnymi kolejami żywymi na fałszywość tego twierdzenia. Jest przecież od roku 1819 do roku 1842 sędzią pruskiego „Najwyższego Trybunału dla krajów francuskiego i powszechnego prawa“, a więc stosuje w życiu przepisy najbardziej burżuazyjnego z praw obowiązujących na ziemiach niemieckich oraz „sfeudalizowanego“ (jak twierdzą autorzy) prawa rzymskiego, opuszcza zaś to stanowisko, aby zostać pruskim „ministrem sprawiedliwości dla rewizji ustawodawstwa“, a więc kodyfikatorem — i na tym stanowisku tworzy pruskie prawo wekslowe, pruskie prawo akcyjne, kończy zaś karierę jako twórca pruskiego *Dreiklassenwahlrecht*, a więc cenzusowego burżuazyjnego prawa wyborczego z roku 1849¹⁴. Sądzę, że trudno na tle tej jego działalności mówić o „traceniu kontaktu z praktyką“.

Sądzę również, że specyficzne Savigny'ańskie podejście do interpretacji prawa rzymskiego świadczy o tym związku z praktyką i — może — stanowi moment wiążący działalność Savigny'ego-sędziego z działalnością Savigny'ego-uczonego. Savigny-sędzia orzeka w krajach, w których obowiązywało *das gemeine römische Recht* czyli — jak słusznie stwierdzają autorzy — w krajach, w których prawo rzymskie przystosowano do potrzeb feudalów. Savigny-sędzia orzeka równocześnie w krajach obowiązywania *Code Civil*, czyli ustawy której twórcy przystosowali zwyczajowe prawo feudalne do potrzeb obrotu burżuazyjnego przy pomocy konstrukcji i pojęć prawa rzymskiego (w rozumieniu jakie mu dawał *mos gallicus*, a nie *mos italicus*)¹⁵. Jaki z tego wniosek wyciąga Savigny-uczony. Opalek i Wróblewski słusznie określają to stanowisko w słowach: „zadaniem szkoły historycznej jest nie tyle rozpatrywanie rzeczywistości historii prawa rzymskiego w tym okresie, ile wyplenianie chwastów średniowiecza, które w tym czasie obrosły prawo rzymskie“¹⁶, ale niesłusznie widzą w tym jedynie „program... niezgodny z założeniami historyzmu“¹⁷ — nie szukając przyczyn i klasowego podłoża takiego ujęcia. Sądzę, że istotne klasowe źródło

¹⁴ Dane o działalności praktycznej Savigny'ego jako kodyfikatora u Koschakera, jw., i Bluntschliego, jw. Ze Savigny jest twórcą pruskiej koncepcji trójklasowego prawa wyborczego wykazał Gerhard Schilfert, *Sieg und Niederlage des demokratischen Wahlrechts in der deutschen Revolution 1848/49*, Berlin 1952, s. 271; tamże s. 273, charakterystyka klasowa grupy współpracującej nad przygotowaniem tej ordynacji jako sojuszu liberalizujących feudalów z wielką burżuazją z wykluczeniem przedstawicieli zdecydowanie profeudalnej prawicy. I tutaj również inaczej wygląda stosunek do przemian burżuazyjnych romanisty Savigny'ego i germanisty Besclera. Koncepcja Savigny'ego to prawie powszechne, lecz jednocześnie skrajnie nierówne prawo wyborcze, przy czym podstawą nierówności jest majątek ruchomy i nieruchomy, a więc kryterium burżuazyjne. Równocześnie zaś Bescler, członek prawicowo-centrowego i sprzymierzonego z prawicą klubu *Casino*, na frankfurckim Zgromadzeniu Narodowym wysuwa projekt niepowszechnego prawa wyborczego opartego na wysokim cenzusie posiadania nieruchomości lub wysokiego rocznego dochodu, co było kryterium wysuwany przez obszarników. (Por. Schilfert, jw., s. 215 nn).

¹⁵ Por. dane co do tego u Koschakera, jw., s. 265 nn.

¹⁶ S. 298.

¹⁷ S. 299.

tej metody głębiej widzi Posch, gdy pisze: „Potrzeba oczyszczenia prawa prywatnego, jako prawnego wyrazu własności prywatnej, z elementów feudalnych, znalazła szczególnie w Niemczech swój wyraz w dążeniu do powrotu w wyższym stopniu do zachowanego prawa rzymskiego i do pojmowania go jako ostatecznego źródła wszelkiej prawniczej mądrości (tak zwana druga recepcja)“¹⁸. Rzekoma „apraktyczność“ szkoły historycznej jest w tym świetle nie czym innym, jak próbą takiego uwzględnienia potrzeb burżuazji, która nie walczy z feudalizmem, lecz idzie z nim na kompromis. A to jest właśnie „pruska droga“ — i to jest romanistyczna metoda szkoły historycznej.

Czyli — nie obrona feudalizmu, lecz *bourgeois* idący na kompromis z feudalizmem. „Dąży nie do przywrócenia przedkapitalistycznego porządku społecznego, lecz do kapitalizmu reakcyjnego politycznie i społecznie, który przejmując w siebie organicznie i konserwuje feudalne pozostałości“ — to zdanie Lukacsa o niemieckiej romantyce¹⁹ da się zastosować i do jej wyrazu w prawie²⁰, tj. niemieckiej szkoły historycznej. Toteż zgodny jestem z Opalkiem i Wróblewskim co do umiejscowienia szkoły historycznej w ogólnym całokształcie kierunków Niemiec tej epoki, zaś jestem odmiennego zdania co do szczególnego, klasowo zdeterminowanego jej miejsca w tym całokształcie.

To zaś nie pozostaje bez wpływu na ocenę historycznej roli jej metody. „Treść prawa jest daną przez całość przeszłości narodu, a nie jest czymś dowolnym“ pisał Savigny w roku 1814²¹. „Ludzie sami tworzą swoją historię, ale nie tworzą jej dowolnie, nie w wybranych przez siebie okolicznościach, lecz w takich, w jakich się bezpośrednio znaleźli, jakie zostały im dane i przekazane“ — pisał Marks w roku 1850²². I sędzę, że więcej jest metodologicznych zbieżności między tym zdaniem Savigny'ego i tym zdaniem Marksa niż między zdaniem Marksa o szkole historycznej w roku 1842²³ a zdaniem Marksa o metodzie historycznej w roku 1850. Z trafnych założeń metodologicznych można wyciągać fałszywe wnioski polityczne — i na tym polegała reakcyjność szkoły historycznej. Ale trafne założenia metodologiczne są trwalsze od fałszywych wniosków politycznych — i na tym polega jej znaczenie.

¹⁸ M. Posch, jw., s. 45.

¹⁹ *Fortschritt und Reaktion in der deutschen Literatur*, Berlin 1947, s. 53.

²⁰ Sceptycyzm Koschakera, jw., s. 249 nn., co do romantycznego podkładu poglądów Savigny'ego nie wydaje się uzasadnione. Już przez Koschakera podkreślane jego *reichische Gesinnung*, a więc nawiązanie do tradycji św. cesarstwa (s. 260 nn) ma charakter wspólny z romantyzmem niemieckim.

²¹ W artykule otwierającym „Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft w 1815“ cytuję za Bluntschlim, *Geschichte der allg. Staatslehre*, s. 567.

²² *Osiemnasty brumaire Ludwika Bonaparte*, Dzieła wybrane II, s. 182.

²³ *Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule*, w *Rheinische Zeitung*, 9 sierpnia 1842. Analizę tego artykułu i zawartych w nim elementów idealistycznych lewicy heglowskiej dał Auguste Cornu, *Karl Marx, De l'hégélianisme au matérialisme historique*, Paris 1934, s. 176 nn.