

## Dzieje niemieckiej myśli prawa cywilnego do końca XIX w.

Głównym celem niniejszego artykułu będzie ukazanie drogi, jaką przeszła niemiecka nauka prawa cywilnego aż do powstania kodeksu cywilnego – *Bürgerliches Gesetzbuch*. Badając rozwój prawa w Niemczech, obserwujemy zjawiska, które wystąpiły w większości państw europejskich, tyle że z różną częstotliwością i siłą. Rozwój prawa na terenach Rzeszy był najbardziej podobny do dziejów prawa we Francji, można nawet rzec, że do pewnego momentu procesy prawotwórcze były identyczne. W obu bowiem państwach, z powodu rozdrobnienia dzielnicowego, mocno rozwijają się prawa lokalne (tzw. zwyczaje) oraz – podobnie jak w całej Europie – następowało rozwarstwienie prawa ze względu na podział społeczeństwa na stany. Dynamiczny rozwój zwyczajów pociągał za sobą niepewność prawa, co było niekorzystne dla społeczeństwa i gospodarki. Mogło to doprowadzać do nadużyć ze strony osób, potrafiących wykorzystać możliwości, jakie daje prawo niespisane. Zapobiec temu miały spisy prawa zwyczajowego. Pierwszym (i najbardziej znanym) spisem zwyczajowego prawa niemieckiego było dzieło saskiego rycerza Eikego von Repkov – *Zwierciadło Saskie* (był to spis prawa prywatnego, składający się z dwóch części, które były poświęcone prawu ziemskiemu i lennemu). Mimo że twórca nie był prawnikiem i nie posiadał gruntownej wiedzy prawniczej, *Zwierciadło Saskie* jest na swój sposób pomnikiem kultury prawnej. Braki wiedzy u Eikego były zarazem jego zaletami, gdyż

otrzymaliśmy dzieło bez odwołań do innych systemów prawnych i prawa rzymskiego. *Zwierciadło Saskie* odbiegało jednak w sposób znaczący od standardów epoki, jakimi były ordonansy paryskie. Występują w nim nie tylko braki w sformułowaniach przepisów czy języku prawnym, ale również w przepisach widoczne są echa ówczesnej polityki, np. nie dopuszczano ono wyklęcia cesarza przez papieża<sup>1</sup> (w czasie, gdy powstawała ustawa, istniał spór o inwestyturę między cesarzem a papieżem). Napisa-  
ne ono było zarówno w języku łacińskim, ale także niemieckim. Dzięki temu zabiegowi *Zwierciadło Saskie* stało się bardzo popularne i uzyskało olbrzymi autorytet. Od powstania *Zwierciadła Saskiego* zaczęły powstawać na obszarach Rzeczypospolitej kolejne zbiory prawa pisanego: *Zwierciadło Szwabskie* i *Zwierciadło Frankońskie*<sup>2</sup>.

Po okresie spisywania prawa zwyczajowego w Niemczech na życie prawne zaczęły wpływać, a zarazem konkurować ze sobą, dwa najpotężniejsze systemy prawne, tj. prawo rzymskie i prawo kanoniczne, z którego zwycięsko wyszło to pierwsze.

Najbardziej dynamiczny rozwój prawa rzymskiego nastąpił w XV i XVI wieku, kiedy to stosunki gospodarcze wymusiły powstanie odpowiednich gwarancji prawnych, a takie gwarancje w owym czasie mogło zagwarantować tylko prawo rzymskie. Jednak recepcja prawa rzymskiego na grunt niemiecki wcale nie była łatwą sprawą, gdyż zderzały się na tym terytorium przynajmniej trzy systemy prawne. Pierwszym było prawo zwyczajowe jeszcze nieskodyfikowane, drugim – prawo zwyczajowe spisane w postaci „Zwierciadeł”, a trzecim prawo rzymskie. Warto nadmienić, że prawo kanoniczne także miało określone wpływy na ziemiach niemieckich.

O tym, że zwycięsko z tej rywalizacji wyszło prawo rzymskie, zacytowało kilka przesłanek, głównie o charakterze historyczno-gospodarczym. Po pierwsze, nie możemy zapominać, że cesarze Niemiec postrzegali się jako następcy cesarzy rzymskich, w związku z czym przychylnie przyjmowali recepcję prawa tworzonego przez tych ostatnich. Przy wprowadzaniu prawa rzymskiego cesarzom jednocześnie udało się wzmocnić swoją pozycję, gdyż – jak wiemy – Rzesza była mozaiką państw, które posiadały własne prawa, a teraz większość państw, przyjmując prawo rzymskie, zaakceptowała władzę zwierzchnią cesarza Rzeszy. Po drugie,

1 M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1998, s. 136.

2 E. Borkowska-Bagińska, B. Lesiński, *Historia prawa sądowego*, Poznań 2000, s. 32.

prawo obowiązujące w większości państw nie było przystosowane do obowiązujących reguł życia gospodarczego. Większość praw zwyczajowych powstawała, kiedy gospodarka zasadzała się na prymitywnych stosunkach agrarnych, a handel opierał się na wymianie. Prawo rzymskie w sposób bardzo dokładny regulowało zagadnienia gospodarki pieniężno-towarowej, na której opierała się gospodarka XV-wieczna. Po trzecie, prawo zwyczajowe nie było precyzyjne, jeżeli chodzi o sformułowania przepisów, co mogło wywoływać konflikty pomiędzy stronami transakcji. Prawo rzymskie (w porównaniu z dotychczasowymi uregulowaniami) rozwiązywało takiego rodzaju problemy w sposób jasny i precyzyjny<sup>3</sup>. Wskazane wyżej przesłanki oraz fakt, że prawo rzymskie było nauczane na uniwersytetach, tylko ułatwiły mu wyparcie prawa zwyczajowego. Gwałtowny rozwój prawa rzymskiego na ziemiach niemieckich sprawił problem jego recepcji<sup>4</sup>. Przyjęcie prawa rzymskiego w Niemczech nie oznaczało całkowitego wyparcia prawa zwyczajowego. Na mocy ustawy o Sądzie Kameralnym Rzeszy<sup>5</sup> dla prawa zwyczajowego zostało zarezerwowane miejsce prawa posiłkowego, choć ostatecznie przegrało rywalizację z prawem rzymskim, które, mocą tej ustawy, zostało uznane za powszechnie obowiązujące.

Od momentu wejścia tej ustawy w życie i tak szybki rozwój prawa rzymskiego stał się jeszcze bardziej dynamiczny. Dzięki uniwersytetom oraz działalności sądów i prawników ustawodawstwo poszczególnych krajów niemieckich również odeszło od prawa zwyczajowego i zaczęło ogłaszać ustawodawstwo rządowe, wzorując się na prawie rzymskim. Jedynie wpływom prawa rzymskiemu oparły się te terytoria, gdzie występowały spisane zwyczaje, jak to miało miejsce w Saksonii, gdzie niepodzielnie panowało *Zwierzciadło Saskie*.

Recepcja prawa rzymskiego doprowadziła do krzyżu niemieckiej myśli prawniczej, ponieważ na kilka wieków zostały porzucone jakiekolwiek badania nad prawem narodowym, ale już w XVII wieku pojawiły się postulaty<sup>6</sup> domagające się podjęcia badań nad prawem niemieckim.

3 T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s. 520 i n.

4 Przez recepcję prawa rzymskiego rozumiemy jego wejście na miejsce prawa dotychczas obowiązującego i stosowanie go w sądownictwie oraz życiu publicznym.

5 K. Kamińska, A. Gaca, *Historia powszechna ustrojów państwowych*, Toruń 2002, s. 293.

6 U. Wesel, *Geschichte des Rechtes. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2006, s. 327.

## Główne szkody prawa występujące w Rzeszy do końca XVIII wieku

Rozważania nad oświeceniowymi trendami kodyfikacyjnymi występującymi na terytorium Rzeszy należy rozpocząć od wskazania korzeni tych idei, które są zawarte w działalności glosatorów i postglosatorów.

Stopniowe osłabianie potęgi państwa rzymskiego doprowadziło do jego podziału na dwie części: wschodnią i zachodnią. Część zachodnia, która ze względu na położenie geograficzne i kulturę była bliższa pierwotnemu państwu rzymskiemu, uważana za właściwego kontynuatora tradycji rzymskich, a co za tym idzie i prawa, trwających do roku 476<sup>7</sup>. Ostatnie dziesięciolecia były dla tak znakomitego państwa okresem niekończących się upokorzeń. Nieszczęścia Rzymu wynikały z braku charakterystycznych cesarzy, a ostatni wielki władca – Konstantyn Wielki nie był już w stanie zmienić losu państwa<sup>8</sup>. Armia, zajęta rozgrywkami wewnątrz państwa, nie potrafiła w sposób należyty chronić granic państwa, co doprowadzało do częstych ataków ze strony plemion germańskich. Kres państwa rzymskiego dało germańskie plemię Ostrogotów, których to władca – Odoaker upokorzył cesarza Romulusa Augustusa, odsuwając go od władzy. Wraz z upadkiem państwa nastąpił regres jego gospodarki, a z kolei prawo ulegało stopniowej wulgaryzacji, choć przetrwało, a następnie odrodziło się z większą siłą, niż można było przypuszczać.

Swoje „drugie życie” prawo rzymskie rozpoczęło już w momencie upadku państwa rzymskiego, kiedy plemiona germańskie, które doprowadziły do upadku cesarstwa, przyjęły je do swoich systemów prawnych. Najczęściej przybierało ono charakter zbioru praw obojczyjących na terytorium państw plemiennych, takich jak: *Edictum Theodorici* – w państwie ostrogockim, *lex Romana Burgundionum* – w państwie burgundzkim, *lex Romana Visigothorum* (zwanej także *Breviarium Alarici*) – w państwie wizygockim<sup>9</sup>. Najlepszym dziełem i zarazem najbardziej obszernym był *Breviarium Alarici*, który czerpał materiały z trzech kodeksów, tj. z Kodeksu teodozjańskiego, *Instytucji* Gaiusa oraz *Sentencji* Paulusa<sup>10</sup>. Dzięki tym zbiorom prawo rzymskie przetrwało najgorszy dla siebie czas i mogło w późniejszym okresie skutecznie się rozwijać. Rów-

7 M. Sczaniecki, *op. cit.*, s. 51.

8 J. Wolski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 1998, s. 452.

9 W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1994, s. 57.

10 K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 94.

niez ekonomika feudalna, powoli, lecz stopniowo się rozwijając, domagała się nowych rozwiązań prawnych. Impulsem, który wpłynął na rozwój gospodarki i zarazem prawa, były wyprawy krzyżowe, powodujące bogacenie się przede wszystkim miast włoskich. Stąd też jest zrozumiałe, że odnowa prawa rzymskiego miała miejsce właśnie w jednym z miast włoskim.

Bolonia stała się właśnie tym miejscem, w którym powstała nowa szkoła prawa. Szkoła ta obrała sobie za cel ponowne rozpowszechnienie znajomości prawa rzymskiego, a nazwano ją szkołą glosatorów (od glosa – objaśnienia archaicznego lub obcego słowa<sup>11</sup>). Założycielem szkoły glosatorów był Irnerius, a jego dzieło kontynuowali jego uczniowie: Bulgarus, Martinus, Jacobus i Hugo<sup>12</sup>. Sama nazwa szkoły wywodzi się od techniki, jaką wykorzystywali jej przedstawiciele. Polegała na „glosowaniu”, czyli na wyjaśnianiu tekstów antycznych przez zapisywanie właściwego znaczenia słów na marginesie lub między linijkami<sup>13</sup>. Jeżeli chodzi zaś o zakres naukowy, to szkoła glosatorów koncentrowała się przede wszystkim na kompilacji justyniańskiej, która z ostała zebrana przez Accursiusa i wydana w *Wielkiej Glosie*<sup>14</sup>. Przedstawiciele szkoły glosatorów rozproszyli się po starą Europie, a szczególnie mocno zakorzenili się we Francji w takich ośrodkach naukowych jak Montpellier, Toulouse czy Orlean<sup>15</sup>, oraz w Anglii, gdzie powstało *Liber pauperum* złożone z Digestów i kodeksu Justyniana<sup>16</sup>. Szkoła glosatorów dała podwaliny pod rozwój nowej szkoły – komentatorów<sup>17</sup>.

Od drugiej połowy XIII wieku szkoła glosatorów zostaje zastąpiona przez komentatorów. Jej twórcą był Bartolus de Saxoferrato. Szkoła rozwijała się wszędzie tam, gdzie silną pozycję miały uniwersytety. Doktryny komentatorów największe wpływy miały we Włoszech, ale występowały również we Francji, Niemczech, Hiszpanii a nawet Polsce. Jedynie angielskie prawo zwyczajowe oparło się ekspansji nauce komentatorów, co było spowodowane tym, że prawo w Anglii stało na wyższym poziomie

11 H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 46.

12 M. Żołnierczuk, *Zarys prawa rzymskiego*, Lublin 1998, s. 48.

13 K. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 95.

14 W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 325.

15 P. Koschaker, *Europa und das Romische Recht*, Berlin 1966, s. 14.

16 K. Grzybowski, *Historia doktryn politycznych i prawnych. Od państwa niewolniczego do rewolucji burżuazyjnych*, Warszawa 1968, s. 149.

17 M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 85.

niż na kontynencie, gdyż znajdowało się pod wpływem doktryny wybitnych myślicieli oraz wpływało na niego ożecznictwo sądów królewskich.

Głównym celem komentatorów było nie tylko odtworzenie prawa rzymskiego w jego pierwotnej formie, ale i wynajdywanie w prawie rzymskim teorii, które mogłyby odpowiadać potrzebom epoki. Dzięki ich działalności powstał system prawny zwany *ius commune*<sup>18</sup>, który odbiegał jednak znacznie od pierwotnego prawa rzymskiego. W system *ius commune* zostały włączone prawa szczebowe, w wyniku czego powstał unitarny i spójny model prawa, który był wykorzystywany w całej Europie. Działalność glosatorów miała decydujący wpływ na rozwój recepcji prawa rzymskiego w Rzeszy oraz dała podstawy pod ruchy filozoficzno-prawne, które uitorowały drogę do BGB<sup>19</sup>. W XV i XVI wieku mamy do czynienia z praktycznym wykorzystaniem nauk komentatorów, a okres ten nazywany jest w niemieckiej szkole prawa praktyczną recepcją prawa rzymskiego<sup>20</sup>.

Następną szkołą, która miała istotny wpływ na rozwój prawa w Niemczech, była szkoła prawa natury. Postulaty głoszone przez przedstawicieli tej szkoły były dużym krokiem naprzód w procesie kształtowania się nowoczesnej nauki prawa, ponieważ oczyściła ona prawo z nawarstwień wyznaniowych<sup>21</sup>. Głównym przedstawicielem szkoły prawa natury na gruncie niemieckim był Samuel Pufendorf, który swoje poglądy sformułował w rozprawie *De statu imperii Germanici*<sup>22</sup>. W dziele tym domagał się, aby prawem mogły być tylko takie rozwiązania, które można wytłumaczyć za pomocą rozumu, a wszystkie pozostałe treści niespełniającej tej prostej zasady nie mogą tworzyć systemu prawnego.

## Szkoła historyczna

Początki XIX wieku były dla państw niemieckich okresem ważnych przemian społeczno-gospodarczych. Procesy te zostały przyspieszone kryzysem politycznym wywołanym przez zwycięstwa napoleońskie na terenach

18 U. Wesel, *op. cit.*, s. 346.

19 *Ibidem*, s. 347.

20 P. Koschaker, *op. cit.*, s. 124.

21 H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1999, s. 124.

22 W. Czapliński, W. Korta, A. Galos, *Historia Niemiec*, Wrocław 1981, s. 353.

niemieckich<sup>23</sup>. Upadek dotychczasowych stosunków gospodarczych i społecznych otworzył drogę do reform, które miały wprowadzić państwa niemieckie na całkowicie nową drogę<sup>24</sup>. Z kolei na nową drogą prawną Rzeszę miały wprowadzić nowe szkoły prawne z których najważniejszą była szkoła historyczna. Jej twórcą był Friedrich Karl von Savigny, który kontynuował naukę Gustawa von Hugo<sup>25</sup>. F.K. von Savigny był genialnym naukowcem, który wprowadził do nauk prawnych nowe spojrzenie na przedmioty historyczno-prawne, a jego dzieła, takie jak *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*<sup>26</sup> czy *System des heutigen römischen Rechts*<sup>27</sup>, jeszcze dzisiaj mogą być wzorem dla podobnych publikacji. Prace te torowały drogę kierunkowi *Pandektenwissenschaft*, który stworzył podwaliny doktrynalne dla BGB<sup>28</sup>.

Jednak nie dzięki tym pracom Savigny wpisał się na stałe do pantonu niemieckiej nauki, lecz dzięki rozprawie *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa)*<sup>29</sup>. Praca ta była manifestem programowym szkoły historycznej, ponieważ znajdowała się tam większość postulatów realizowanych przez Savigny'ego i jego zwolenników. Dzieło to w sposób znaczący wpłynęło na niemiecką scenę naukową i wywołało liczne spory. W momencie wydania książki w niemieckiej teorii prawa dominowały dwie szkoły – historyczna i niehistoryczna, w której skład wchodziły ideolodzy prawa natury<sup>30</sup>. Wkrótce po wydaniu książki doszło do wybuchu kilku konfliktów. Największy zaistniał pomiędzy Savigny'm i Thibautem i szybko ze sporu doktrynalnego przerodził się wkrótce w niechęć osobistą, co doprowadziło do jego eskalacji. Drugi poważny spór nastąpił w łonie samej szkoły historycznej, co doprowadziło do jej rozłam i powstania dwóch kierunków: romanistycznego, na czele którego stał

23 J. Krasuski, *Historia Rzeszy Niemieckiej 1871–1945*, Poznań 1969, s. 21.

24 K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 159.

25 L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2005, s. 315.

26 F.K. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, Heidelberg 1850.

27 F.K. Savigny, O. Heuser, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840.

28 K. Opałek, Wstęp, [w:] F.K. Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 6.

29 F.K. Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814.

30 K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX wieku*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 1959, t. 11, z. 2, s. 131.

Savigny, i germanistycznego z Karlem Friedrichem Eichhornem. Początkowo oba kierunki zgodnie współpracowały: kierunek romanistyczny zajmował się prawem rzymskim, z kolei germanistyczny badał prawo szczepowe i średniowieczne *Volksrecht*<sup>31</sup>. Współpraca między kierunkami początkowo była na tyle zgodna, że nawet wydawano wspólne czasopismo „Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft”<sup>32</sup>. Jednak dynamiczny rozwój kierunku romanistycznego spowodował zachwianie równowagi pomiędzy nurtami, co doprowadziło do konfliktu i założenia nowego czasopisma naukowego „Eranien zum deutschen Recht”<sup>33</sup>, wkrótce zastąpionego „Zeitschrift für deutsches Recht”<sup>34</sup>. Powstanie tego drugiego ostatecznego ostatecznie przesądziło o rozbracie między oboma nurtami. Od tego momentu w miejsce ataków na wspólnego wroga, jakim była szkoła prawa natury, nurty szkoły historycznej zaczęły się wzajemnie zwalczać. Rozłam powstał również prawdopodobnie z powodu różnych celów, jakie chcieli osiągnąć przywódcy. Jak stwierdza Konstanty Grzybowski: „Savigny jako praktyk prawa uważał, że prawo ma przede wszystkim służyć wszystkim obywatelom, a przy okazji ma poprowadzić Prusy do kapitalizmu, przy czym miały pomóc wzory czerpane z *Corpus Iuris Civilis* w procesie kształtowania się nowoczesnego społeczeństwa z wszystkimi jego przejawami; przekształcaniem zależności majątkowej i stosunków cechowych w wolny najem pracy, wspieranie długów rentowych na rzecz wolnych hipotek, zaś kierunek germanistów przesiąknięty był duchem historyzmu, odwoływał się do walki o odrodzenie prawa rdzennie niemieckiego i o utrzymanie wszystkich instytucji prawnych, które wywodziły się z rodzimych pierwiastków prawa, chciał maksymalnie ograniczyć wpływ prawa rzymskiego a więc był przeciw wszelkim propozycjom składanym przez Savigny’ego”<sup>35</sup>. Walki germanistów z romanistami szybko przekroczyły ramy sporów teoretycznoprawnych. Germaniści zwalczali nie tylko teorię recepcji prawa rzymskiego, ale również wszelkie poglądy, które mogły sprzyjać prawu rzymskiemu. Nienawiść do szkoły romanistycznej była tak dalece posunięta, że zwalczanie jej uważane było za akt świadomości narodowej, chroniący rodzime pra-

31 U. Wesel, *op. cit.*, s. 268.

32 Wydawane w latach 1814–1848/1850 (wydano 15 tomów).

33 Wydawane w latach 1826–1829 (wydano 6 tomów).

34 Wydawane w latach 1839–1861 (wydano 20 tomów).

35 K. Grzybowski, *O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa*, Czasopismo Prawno-Historyczne, 1956, t. 8, s. 341 i n.

wo przed wpływami obcymi. Jeszcze gorsze czasy do romanistów nastąpiły w latach 40. XIX wieku, kiedy to do zwalczania ich poglądów zwoływane były manifestacje. Polepszenie sytuacji Savigny'ego i jego zwolenników nastąpiło dopiero w okresie „Wiosny Ludów”, kiedy dawne niechęci musiały odejść na bok, gdy w grę wchodziła walka z rewolucyjnym radykalizmem. Ocieplenie stosunków doprowadziło do współpracy obu kierunków, czego wyrazem było ponowne wydawanie wspólnego czasopisma „Zeitschrift für Rechtsgeschichte” z wyodrębnionymi dwoma działami prawa rzymskiego i germańskiego<sup>36</sup>. Podział na germanistów i romanistów przetrwał czasy panowania szkoły historycznej, a w II połowie XIX wieku utrwalił się przez rozszerzenie zainteresowań germanistów na obszar prawa handlowego czy prawa o stowarzyszeniach<sup>37</sup>.

## Konflikt Savigny–Thibaut

Spór między Friedrichem Savigny'm<sup>38</sup> a Antonem Friedrichem Thibautem<sup>39</sup> wybuchł po publikacji dzieła Savigny'ego *Vom Beruf*<sup>40</sup>, gdzie,

36 G. Jędrejek, *Kilka uwag dotyczących oceny niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w polskiej nauce prawa*, Czasy Nowożytne, 2003, t. 11, s. 65.

37 K. Sójka-Zielińska, *Wielkie...*, s. 162.

38 Friedrich Karol von Savigny urodził się 21 lutego 1779 roku w Frankfurcie nad Menem, zmarł 25 października 1861 roku w Berlinie. Studia prawnicze odbywał w Marburgu i Getyndze, w Marburgu zdobył również tytuł naukowy doktora i doktora habilitowanego. Jego kariera naukowa rozwijała się w błyskawicznym tempie, ponieważ już w roku 1808 był profesorem w Landshut, a w 1811 stał się członkiem Niemieckiej Akademii Nauk. Był jednym z współzałożycieli uniwersytetu w Berlinie. Zob. G. Jędrejek, *Wpływ Fryderyka C. Savigny'ego na prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Czasopismo Prawno-Historyczne, 2000, z. 1–2, s. 263. Wybitny filozof i prawnik, w latach 1819–1842 wykonywał zawód sędziego pruskiego a od 1842 roku był ministrem sprawiedliwości dla rewizji ustawodawstwa. Zob. szerzej: J. Justyński, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 1997, s. 237.

39 Anton Friedrich Justus Thibaut urodził się w Hameln 4 stycznia 1772 roku, zmarł zaś 28 marca 1840 roku w Heidelbergu. Był czołowym rzecznikiem idei kodyfikacji niemieckiego prawa cywilnego, zafascynowany Kodeksem Napoleona, swoje poglądy szczególnie mocno zaczął eksponować po roku 1814. Zob. szerzej: J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 349.

40 F.K. Savigny, *Vom Beruf...*

trzeba przyznać, autor zamieszcza również poglądy Thibauta. Savigny w swej książce zawarł liczne postulaty, które natrafiły na mocną krytykę środowisk naukowych i wywołały ożywione dyskusje. Savigny uważał, że nauka prawa jest odpo wiedzialna za właściwy rozwój prawa na wyższych stadiach cywilizacji, dlatego dążył do podniesienia autorytetu prawnoznawstwa jako nauki. Savigny zajmował się również filozofią prawa, która – jego zdaniem – powinna nadawać nauce prawa charakter systemowy. Filozoficzno-prawne tezy na temat prawa jako przejawu ducha narodu, mającego zasadniczo swój byt w narodowej świadomości prawnej, zostały skrytykowane przez Thibauta, który uważał, że te poglądy są przejawem strachu przed rewolucją<sup>41</sup>.

Jednak główny spór między naukowcami związany był z ideą kodyfikacji ogólnoniemieckiej. Savigny, odwołując się do prawa rzymskiego, stwierdzał, że w rozdrobnionych państwach niemieckich nie było warunków do niezakłóconego rozwoju prawa, tak jak to miało miejsce w Rzymie, gdzie występowała stabilność władzy oraz prawa i gdzie nie występowały wędrowniki ludności (jak to miało miejsce u plemion germańskich)<sup>42</sup>. Jako kolejny argument przeciw kodeksowi Savigny przetaczał fakt, że mimo prób i wysiłków poprzedzających pokoleń, nie udało się stworzyć ogólnoniemieckiej kodyfikacji. Stwierdził też, że teraz Niemcy nie są przygotowani na takie dzieło. Aby poprzeć swą tezę, porównał stan niemieckiej literatury prawniczej do poziomu literatury niemieckiej i zauważył, jak wielka różnica dzieli obie dziedziny na korzyść literatury, co uniemożliwi precyzyjnie formułować przepisy<sup>43</sup>.

Najważniejszym argumentem Savigny przeciw kodeksowi był brak osoby, która mogłaby go stworzyć. Opowiadał się przeciw poglądom Thibauta, który uważał, że kodeks mogą stworzyć praktycy i przedstawiciele nauki prawa, wywodzący się ze wszystkich krajów niemieckich. Savigny twierdził, że realizacja tego jest niemożliwa, ponieważ poszczególni przedstawiciele pochodzą z różnych kultur prawnych, a co za tym idzie – mają różne poglądy na prawo, które są nie do pogodzenia przy tworzeniu ustawy. Savigny uznawał, że Thibaut wyznaczył zbyt krótki okres na powstanie kodeksu. Thibaut uważał, że wystarczy 2–4 lata na powstanie ustawy. Savigny był natomiast przeciwny wyznaczaniu jakichkolwiek

---

41 K. Opałek, *op. cit.*, s. 38.

42 *Ibidem*, s. 76.

43 *Ibidem*, s. 84.

okresów na stworzenie kodeksu. Wskazywał bowiem, że aby praca była dobrze wykonana, musi być stworzona bez nacisków i w spokoju. U Thibauta zauważyć można fascynację K odeksem Napoleona, który został stworzony w podobnie krótkim okresie (i który obowiązywał na części ziem niemieckich)<sup>44</sup>.

Savigny ostatecznie stwierdził, że stworzenie kodeksu nie będzie możliwe, póki nie pojawi się na terytorium Rzeszy jednostka wybitna podobna do Papinianiana w starożytnym Rzymie<sup>45</sup>. Do zadań tej jednostki będzie należało opracowanie kodeksu, inni zaś mogli by tylko wykonywać prace podrzędne, udzielając rad i wskazówek w razie określonych wątpliwości lub też poprawiając pojedyncze błędy. Jednak – jak stwierdza Savigny – przy całkowitym zróżnicowaniu wykształcenia i kierunków wyznawanych przez jurystów żaden z nich nie może być uważany za przedstawiciela całości<sup>46</sup>.

Resumując, należy stwierdzić, że Savigny był przeciwny propozycjom prezentowanym przez Thibauta. Savigny uważał, że by stworzyć dobry kodeks, jest potrzebna jednostka wybitna, której w Rzeszy nie ma. Podkreślał, że na kodyfikację cywilną jest w Niemczech jeszcze za wcześnie. Dobry kodeks może powstać dopiero wtedy, gdy nauka prawa, a więc świadomość prawna, osiągnie właściwy poziom. Savigny wychodził z założenia, że głównym zadaniem kodeksu jest sprecyzowanie zasad danej gałęzi prawa. Następnie opierając się na sprecyzowanych zasadach, należy ustalić związki między poszczególnymi pojęciami prawnymi i określeniami. Jeśli nauka prawa nie potrafi sprostać temu zadaniu, wówczas nie powinna tworzyć kodeksu, który cechować się powinien zwięzłością. Nieumiejętne skonstruowanie kodeksu charakteryzuje zwięzłość formalna, która niczego nie wyraża<sup>47</sup>. Zatem zdolność stworzenia właściwego ustawodawstwa zależy od techniki prawnej, która musi być na odpowiednio wysokim poziomie. Savigny podkreślał, iż prawnikowi konieczny jest zmysł historyczny, pozwalający mu na rozumieniu epoki, oraz systematyczny, by każde prawo mógł rozważać w organicznym związku z całością (w XVIII umiejętność ta była bardzo rzadka, a co za tym idzie

44 K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007, s. 70.

45 K. Opałek, *op. cit.*, s. 167.

46 *Ibidem*, s. 168.

47 G. Jędrejek, *Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w świetle piśmiennictwa polskiego z XIX wieku*, Czaszy Nowożytny, 2000, t. 8, s. 184.

– była kolejnym argumentem przeciw kodeksowi, ponieważ brakowało by prawników, którzy w sposób dostateczny potrafili interpretować i stosować ustawę). Dodatkowym argumentem Savigny'ego była też słabość języka niemieckiego, w którym występowało zbyt wiele słów wieloznacznych, co powodowało trudności językowe przy redagowaniu tekstów prawnych oraz interpretacyjne.

## Pandektystyka

Ogromny wpływ na rozwój prawa miał no wy kierunek naukowy nazywany pandektystyką, który zajął miejsce szkoły historycznej. *Pandektenwissenschaft*, zwany również pozytywizmem naukowym lub prawniczym, był w rzeczywistości oparty na prawie rzymskim z domieszką prawa germańskiego w postaci, w jakiej obowiązywało ono w ówczesnych państwach niemieckich<sup>48</sup>. Pozytywizm prawniczy był kierunkiem ogólnoeuropejskim, ale szczególnie mocno swe piętno wywarł na naukę prawa w Niemczech. Jego główne założenie opierało się na twierdzeniu, że normy prawne stanowią sumę pojęć prawnych oraz systematycznej analizy prawa pozytywnego<sup>49</sup>. Pozytywizm, mimo że wywodził się ze szkoły historycznej, poddawał jej założenia krytyce. Jak wiemy, to romanistyczny odłam szkoły historycznej przy budowie dogmatyki prawa prywatnego stworzył pierwszy podręcznik *Pandektów*<sup>50</sup>. To dzięki szkole historycznej pandektyści posiadali podstawowy katalog pojęć prawnych, które – według pozytywistów – miały samodzielny byt i mogły w drodze odpowiedniej operacji logicznej służyć do rozstrzygnięcia wszystkich przypadków prawnych. Taki rodzaj pojmowania prawa cywilnego był nazywany jurysprudencją pojęć.

Cechą charakterystyczną pozytywizmu prawniczego w Niemczech było to, że rozwijał się on nie na gruncie prawa stanowionego, lecz na gruncie pandektystyki. Pod wpływem kierunku pozytywistycznego pandektystyka rozrosła się do wielkiego abstrakcyjnego systemu, nad którym pracowało szereg znakomitych naukowców. Największym przed-

48 H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 80.

49 K. Opalek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, Państwo i Prawo, 1954, z. 1, s. 12.

50 K. Sójka-Zielińska, *Wielkie...*, s. 162.

stawicielem niemieckiej pandektystyki był Bernard Windscheid, który w swych rozważaniach ograniczał się raczej do dogmatycznych badań prawa rzymskiego, w którym widział wzór nowoczesnej konstrukcji prawa cywilnego<sup>51</sup>. Jego dzieło *Pandekty* z 1862 roku, dotyczące prawa rzymskiego, miało dla praktyki sądowniczej walor normatywny, a zarazem komentarza i zbioru orzecznictwa. Praca ta oraz zaangażowanie w praktykę dały mu możliwość pracy nad przygotowaniem kodeksu cywilnego. Następne, ważne zadanie pandektystyki, oprócz tworzenia systemu prawa pozytywnego, tj. służenia sądownictwu państwowemu, polegało na ujednoczeniu orzecznictwa w poszczególnych krajach niemieckich, co było warunkiem niezbędnym dla jedności prawnej i przyszłej ogólnoniemieckiej kodyfikacji.

Kontynuatorem nauk Windscheida był Rudolf von Ihering, który chciał stworzyć z prawoznawstwa dyscyplinę podobną do nauk przyrodniczych. Swoje poglądy zawarł w książce *Duch prawa rzymskiego*, w której to stwierdza, że system prawny stanowi wewnętrzną niesprzeczność<sup>52</sup>. W dziele tym Ihering sformułował podstawowe metody formalno-dogmatyczne, których zadaniem opierało się na właściwym rozkładzie logicznym materiału prawnego, jego uporządkowaniu oraz pogrupowaniu i usystematyzowaniu. Ihering doszedł również do wniosku, że prawo spełnia rolę służebną wobec interesów społecznych i że interes podmiotów prawa określa zarówno treść przepisów prawnych, jak i należyty wykładnię.

Artykuł miał na celu ukazanie, jak przebiegał rozwój niemieckiej myśli prawnej, która doprowadziła do powstania dzieła epokowego, jakim bez wątpienia był BGB. Niemiecki kodeks cywilny powstał w 1896 roku, a wszedł w życie 1 stycznia 1900 roku. Był jedną z lepszych kodyfikacji cywilnych w dziejach prawa cywilnego i często jest umieszczany obok Kodeksu Napoleona i szwajcarskiego kodeksu cywilnego jako wzorzec kodyfikacji. Jak znakomitym był dziełem, niech świadczy fakt, że obowiązuje on w Niemczech do dnia dzisiejszego, a większość zmian, nie wliczając tych z okresu rządów nazistów, miała miejsce w ostatnich latach. *Bürgerliches Gesetzbuch* otworzył drogę nowoczesnej myśli kodyfikacyjnej. Jego największe i nieprzemijające wartości wynikały przede

---

51 J. Baszkiewicz, F. Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1973, s. 391.

52 J. Justyński, *op. cit.*, s. 313.

wszystkim z zastosowanych konstrukcji prawnych oraz jakości rozwiązań normatywnych, użycia prostego i zrozumiałego języka prawnego, a także norm generalnych, co umożliwiało łatwą dedukcję i osztywnienie szczegółowych.