

Maria Zmierczak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: mariaz@amu.edu.pl

telefon: +48 618 294 356

DOI: 10.15290/mhi.2016.15.02.07

Czy stosunek do prawa rzymskiego jest miarą kultury prawnej? Rozważania na przykładzie III Rzeszy

SUMMARY

If the attitude to Roman Law is a measure of legal culture? Reflections on the example of the Third Reich

The NSDAP programme of 1920 contained the point 19, where one reads "We demand replacement of Roman law, serving the materialistic world order, by the German community law". This phrase was repeated by all Nazi lawyers and politicians, one can find it not only in Roland Freisler's, Hans Frank's and the statements of other politicians, but in almost all doctoral thesis, academic manuals and the like. The question here, is what did it mean. Analysis of the Nazi texts leads to the conclusion, that it was used to break with and justify rejection of many of the Roman general legal rules (*paremiae*), for instance "lex retro non agit", "dura lex sed lex", "nulla poena sine lege", to annihilate and destroy the difference between "ius publicum and ius privatum", and especially the Roman idea of property, understood as "ius utendi, fruendi et abutendi". The verbal rejection of Roman legal tradition enabled justification of the deep changes in law, both criminal and civil, which not only presented the possibility of retroaction in criminal law, of which *lex van der Lubbe* was the best known but not unique example, it also served to deny the essence of property changing it into a kind of feudal possession, which meant that the owner had to act only on behalf and in the interest of the German people.

Generally, because the Roman law meant certain formalism, clear formulation of legal notions and because the Nazis refused to accept any limitation of state activity, they frequently repeated that law is not in the statutes but it is in the hearts of Germans. It seems, that Roman law was also rejected in any totalitarian states, such regimes in principle reject any legal control over the scope of state activity. Carl Joachim Friedrich once stated, that they don't even deserve the name "state", because they don't accept the legal basis of state power. Adam Lityński's studies on Soviet law also confirm that Roman law and especially its most general rules, cannot be accepted by any totalitarian regime.

Key words: rejection of Roman law by Nazi regime, NSDAP Programme and Roman legal tradition, Roman legal *paremiae* in the practice of the III Reich.

Słowa kluczowe: odrzucenie prawa rzymskiego przez reżim nazistowski, prawo rzymskie w programie NSDAP, *paremie* rzymskie a praktyka III Rzeszy.

Tytuł jest świadomie prowokujący, podobnie jak zawarta w nim teza. Brzmi ona mianowicie następująco: krytyka prawa rzymskiego, odrzucenie jego spuścizny w XX w. – a to właśnie zrobili naziści – jest istotną przesłanką do przejścia do systemu całkowitego bezprawia, co właśnie dobitnie pokazuje niemiecka ideologia, filozofia i praktyka prawa w III Rzeszy.

Warto przypomnieć, że w 25-punktowym programie NSDAP z 1920 roku zamieszczono punkt 19, który brzmiał: „Domagamy się zastąpienia prawa rzymskiego, służącego materialistycznemu porządkowi świata, przez niemieckie prawo wspólnoty”¹. O ile jednak poszczególne punkty programu doczekały się nader szczegółowych omówień, tak jeśli chodzi o ich proveniencję, jak i o wpływ na kształt III Rzeszy, zbadano także dość wnikliwie, kto przyczynił się do poszczególnych sformułowań, to można odnieść wrażenie, iż wspomniany punkt pomijano milczeniem, mało który z badaczy zastanawiał się nad tym, o co chodziło w tym sformułowaniu². W istocie punkt 19 wydaje się być wyłącznie postulatem czysto ideologicznym, z którym nie wiążą się konkretne treści programowe, można go niemal wziąć za ozdobnik retoryczny. Stanowisko takie wydaje się błędne.

O trafności tego ostatniego stwierdzenia można się przekonać, biorąc do ręki jakiegokolwiek książki – obojętnie, czy będą to broszury propagandowe, czy doktoraty, czy wydawane w III Rzeszy podręczniki z filozofii prawa – niemal zawsze cytowany jest właśnie ten punkt programu, przywoływany zresztą także w urzędowych okólnikach czy w projektach Niemieckiej Akademii Prawa.

Punkt 19 zawiera bowiem program nie tylko negatywny – odrzucenie prawa rzymskiego – ale przede wszystkim konkretny postulat na przyszłość – zastąpienia go przez niemieckie, a czasami w omówieniach mówi się o germańskim – prawo wspólnoty.

Po pierwsze – należy się przyjrzeć zatem, co rozumiano przez prawo rzymskie. Powstawał tu pewien kłopot – z jednej strony bowiem nader chętnie przypomniano, że Rzymianie, podobnie jak antyczni Grecy – zaliczali się do aryjczyków, więc dlaczego odrzucano prawo rzymskie? Odpowiedź narodowych socjalistów była prosta: prawo rzymskie w gruncie rzeczy nie było wcale prawem rzymskim, tak naprawdę było ono bizantyjsko-azjatyckie, żydowskie i greckie, bo powstało już po upadku Rzymu. Jeden z mało znanych publicystów narodowosocjalistycznych, autor wydanej w 1931 r. broszury propagandowej, poświęconej germańskiemu pojmowaniu prawa własności, zatytułował jej rozdziały bardzo wymownie, mianowicie rozdział drugi – *Tak zwane prawo rzymskie*, a rozdział piąty *Wpływ prawa bizantyjskiego na rozwój Niemiec*³. Podobne

¹ *Das Parteiprogramm. Wesen, Grundsätze und Ziele der NSDAP*, hrsg. u. erläutert v. Alfred Rosenberg, 20. Aufl., Franz Eher Nachf., München 1939, s. 17: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht“.

² Bardzo szczegółową analizę programu daje M. Maciejewski, *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej*, Warszawa – Wrocław 1985, s. 286 i n.

³ A. Halbe, *Eigentum ist Verdienst. Ein Kampfschrift gegen und für Alle*, Breslau 1931, s. 45 i n 64 i n.

rozumowanie można znaleźć także u Rolanda Freislera, który znacznie później, bo w 1940 r., starannie odróżniał antycznych, czystych rasowo Spartan, i ich urzędników prawne, od tych, które powstały, gdy ich rasa się zdegenerowała. W każdym razie podstawowym twierdzeniem głoszonym i powtarzającym przez nazistów było, że prawo germańskie, które obowiązywało do recepcji prawa rzymskiego u schyłku średniowiecza, było zupełnie odmienne w treści, miało podłoże we wspólnocie rasy i należy do tego prawa wrócić. Recypowane prawo rzymskie, szczególnie wyraziście przejęte przez pandektystów i twórców BGB, jest obce tradycji i duchowi niemieckiego narodu (Volku)⁴. Co zatem było konsekwencją takiego założenia? Jeżeli prawo rzymskie przeczy niemieckości, to oczywiście, należy się z nim rozstać, ale – jak się przekonamy – należy się rozstać przede wszystkim z wypracowanymi przez Rzymian i ich następców zasadami prawnymi. Te zasady zaś wcale nie dotyczyły wyłącznie treści, ale formy prawa. Rzymianie przecież zostawili nam w spadku pewne zasady, najczęściej zawarte w paremiach, które są podstawą tworzenia i uznawania danego porządku za prawny. Krytyka prawa rzymskiego była w gruncie rzeczy krytyką tych zasad.

Pierwszym rzucającym się w oczy elementem było odrzucenie podziału na *ius publicum* i *ius privatum*, które przecież należy do istotnych elementów rzymskiej myśli prawniczej. Przypomnijmy starą definicję, mianowicie „publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem”. Ten podział jednak gwarantuje swobodę jednostki przynajmniej w sferze *ius privatum*, a przede wszystkim uznanie, że istnieje jakaś dziedzina prywatności, swobody działania dla własnej korzyści. I ten podział bardzo często negowano, ponieważ generalnie negowano każdy indywidualizm, w ogóle negowano fakt, iż może istnieć jakakolwiek sfera życia poza zainteresowaniem państwa jako organizacji narodu. Przykładowo wskazać można na doktorat z 1938 r., opublikowany pod znamienym tytułem: *Nowe niemieckie prawo wspólnotowe*, którego autor stwierdzał, że podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie ma sensu, gdyż – jak pisał – „Prawo jest całościowe. Nie jest ani prawem cywilnym z rozszerzeniami publiczno-prawnymi, ani prawem publicznym z dodatkami cywilnoprawnymi”⁵. Na czym bazowała ta jedność prawa? Przede wszystkim na pojęciu wspólnoty, na tym, że prawo miało wyrażać ducha narodu, czyli Volku. Zaś naród, czyli Volk, to jedność, ma swojego ducha, swoje ideały.

Prawo rzymskie w ówczesnej niemieckiej filozofii prawa było przedstawiane przede wszystkim jako jurysprudencja, jako element techniczny, jako sprawność

⁴ To, że BGB był obcy niemieckim tradycjom, stało się pewnikiem. Por. H.Thieme, *Aus der Vorgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuch*, „Deutsche Juristen-Zeitung”, 39. Jhrg., 1934, H.15, s. 970.

⁵ W. Schweers, *Das neue deutsche Gemeinschaftsrecht und die Berechtigung seiner Gliederung in öffentliches Recht und Privatrecht*. Inaugural Dissertation zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde des Rechts und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms Universität zu Münster i. W., Bochum 1938, s. 47.

techniczna, a to oczywiście należało w nazizmie odrzucić. Powszechnie podkreślano formalizm prawa rzymskiego, z góry odrzucając jego założenia. Walther Schönfeld podkreślał, że Grecy stworzyli filozofię prawa, ale jest ona metafizyką niemającą wiele wspólnego z rzeczywistością, jedynie z nierzeczywistym światem idealnym. Wyrazem ducha Rzymian jest jurysprudencja, ma ona jednak charakter techniczny, jest skoncentrowana na użytecznym wyniku, bez własnego celu poznawczego. Dlatego jest przede wszystkim kazuistyczna, jej dążeniem jest przede wszystkim różnicowanie i klasyfikowanie przypadków, które usiłuje ująć i opanować, aby przygotować w ten sposób stosowanie (praktykę prawa). Ten nurt reprezentowali W. Merkl, Carl Schmitt i inni. Stawiali oni na konkretny porządek prawny, a nie na abstrakcyjne reguły⁶.

Przed wszystkim odrzucano zasadę *dura lex sed lex*, która to paremia wyznacza zasadę legalizmu, zasadę opierania się na obowiązującym prawie. Teraz wprowadzono zasadę opierania się na narodowym poczuciu sprawiedliwości. Młodzi adepci prawa podkreślali często, że prawo to nie tylko ustawy, a nawet zupełnie coś innego niż ustawy. „Decydujące jest zatem nie prawo istniejące na papierze, ale prawo zakorzenione w sercach członków narodu”⁷. Jeśli obowiązujące normy nie pozwalały na ukaranie kogoś, zmuszały sąd do uniewinnienia kogoś od zarzutu karnego albo nie pozwalały na wymierzenie kary, jakiej domagał się naród, co należy czytać domagał się wódz i jego partia, to oczywiście należało porzucić tę zasadę, podobnie jak zasadę *lex retro non agit*, czego przykładów w III Rzeszy było wiele, poczynając od słynnej ustawy *lex van der Lubbe* po ustawodawstwo czasu wojny, dotyczyło to głównie prawa karnego. W przypadku podpalacza Reichstagu, dość luźno powiązanego z ruchem komunistycznym i schwytanego na gorącym uczynku 27 lutego 1933 r., obowiązujący w Niemczech kodeks karny z 1891 r. przewidywał karę dożywotniego więzienia. Natychmiast następnego dnia po pożarze ukazał się dekret Prezydenta Rzeszy O ochronie państwa i narodu, wprowadzający zaostrenie kar, w tym karę śmierci m.in. za podpalenie. Nadal jednak, nie mogłoby to dotyczyć van der Lubbe, ponieważ popełnił swój czyn wcześniej. Hindenburg nie był skłonny ulec żądaniom Hitlera, który domagał się kary śmierci dla podpalacza. Jednakże, kiedy 23 marca rząd Hitlera na mocy tzw. Ermächtigungsgesetz uzyskał prawo wydawania ustaw nawet zmieniających konstytucję, wówczas bardzo szybko, bo już 29 marca, rząd ogłosił ustawę dotyczącą orzekania i wykonywania kary śmierci, i w tym akcie prawnym znalazł się przepis wprowadzający karę śmierci za podpalenia dokonane między 31 stycznia a 28 lutego 1933 r., a także możliwość wykonania tej kary przez powieszenie, nie przez dekapitację.

⁶ K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlin 1935, s.154-155, s.170.

⁷ D.v. Massow, *Die Tragweite des bisherigen Begriffe 'Gleichheit vor dem Gesetz' und 'Gewährleistung des Eigentums'*, Inaugural Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps Universität zu Marburg, Greifswald 1936, s. 15. Autor był rządowym referendarzem w Brandenburg a.d. Havel.

To klasyczny, ale nie jedyny przypadek wprowadzania prawa z mocą wsteczną w III Rzeszy⁸.

Krytykowano skłonność do formalistycznego traktowania prawa. Roland Freisler, późniejszy przewodniczący Trybunału Ludowego, który zarzucał, że prawo rzymskie zawsze miało skłonność do zajmowania się problemami z „czysto prawnego punktu widzenia”, bez zwracania uwagi na życiowe okoliczności, zwracał uwagę, że jest to dla wspólnoty szczególnie niebezpieczne. Patetycznie pisał: „...niebezpieczeństwu, które tkwi w rzymskim świecie rozumu, możemy w prawie ulec, jeżeli, podążając za tendencją do abstrakcyjnego rozumowania – zapomnimy o jego powiązaniu z okolicznościami życia; zwykle procesy życiowe rozpatrywać będziemy czysto prawnie, będziemy je tak rozkładać, że jedność prostych procesów życiowych rozłożymy na zobowiązania i wykonania przyrzeczenia, kiedy logikę przedłożymy ponad życiowe związki i ponad siły życia, zaakceptujemy zdanie, że każdy może ze swoją własnością postępować według uznania (§ 903 BGB) – jak gdyby było wielu właścicieli nie wchodzących w interakcje i jak gdyby nad tym wszystkim nie unosił się – domagający się najwyższego uznania – naród (Volk)”⁹.

To, co było przedmiotem najobfitszej krytyki, to rzymskie pojęcie własności. Przede wszystkim odwoływano się do germańskiej tradycji, w której rzymskie pojęcie własności indywidualnej nie istniało. Przypominano, że Germanie nie znali indywidualnej własności ziemi, że traktowano ją jako lenno, jako używanie rzeczy dla celów odpowiadających wspólnotnie. Rzymska paremia, która określała własność jako *ius utendi, fruendi i abutendi* była przedmiotem stałej krytyki. W szczególności sposób krytykowano § 903 BGB, pozwalający właścicielowi dowolnie rozporządzać rzeczą, co oczywiście dla nazistów było nie do pomyślenia. Wspominano, że w dawnych czasach własność, w tym przede wszystkim własność ziemi, nigdy nie była własnością indywidualną. Jej dysponentem był szczerp, plemię.

Wspomniany Freisler nadmieniał nawet, że w Sparcie także ziemia nie stanowiła własności indywidualnej, że Spartiata miał nadział ziemi, ściśle związany z obowiązkiem obrony ojczyzny i ćwiczenia swych zdolności bojowych. I wspominał, że po reformach Solona „...kleros, czyli przydział ziemi dla Spartiaty miał charakter czegoś w rodzaju państwowego lenna, niepodlegającego obrotowi. Kiedy jednak po zwycięstwie w wojnie peloponeskiej te państwowe nadziały stały się własnością prywatną, rodziny Spartan się proletaryzowały i wymieszały rasowo z potomkami tubylczej ludności, i to spowodowało upadek Sparty”¹⁰. O Rzymianach pisano, że stali się ludem, który utracił poczucie

⁸ Szerzej zob. W.Ward Fearnside, *Three innovations of National Socialist Jurisprudence*, „Journal of Central European Affairs”, t. 16, 1956, nr 2, s. 146-155, s. 147.

⁹ Dr Roland Freisler, Staatssekretär im Reichjustizministerium, *Wiedergeburt strafrechtlichen Denkens*, Berlin 1940, s. 9 (tłum. moje).

¹⁰ Ibidem, s. 4.

wartości i przywiązania do ziemi, ponieważ zdobywał wielkie przestrzenie, więc zamienił ją w całkiem prywatną własność.

Ponieważ znawcy prawa wskazywać mogli słusznie, że nawet w prawie rzymskim znane były ograniczenia z jej korzystania znana była konstrukcja „praw na rzeczy cudzej”, a także przypomnieć artykuł 123 konstytucji Republiki Weimarskiej, który zawierał formułę „własność zobowiązuje”, to i na to znajdowano kontrargument, mianowicie, że jednak jest to konstrukcja, która nakazuje owe ograniczenia ująć w normy prawne, podczas gdy chodzi – zgodnie z germańskim odczuciem – o takie ujęcie, w którym tak naprawdę naród (lud, Volk) jest właścicielem rzeczy. We wspomnianej już broszurze propagandowej z 1931 r. ta krytyka własności jest bardzo obszerna. Po pierwsze, jak pisze autor „Nie przez uczciwą walkę pogrąża mamonizm narody, ale przez kłamstwo na temat wszechwładzy i świętości własności”¹¹. Dużo miejsca poświęcił autor opisowi dawnej własności germańskiej czy niemieckiej. Mianowicie stwierdzał, że w dawnych czasach władanie rzeczą było wspólne – z jednej strony był to ogół, wspólnota, z drugiej – zarządca, ten, który rzeczą gospodarował, z trzeciej – ten, co ziemią dysponował. Autor pisał, że w słowniku niemieckim aż do początku XVI w. słowo „własność” nie istniało. A słowo „Eigen” nie oznaczało nieograniczonego władztwa nad rzeczą, ale posiadanie i używanie rzeczy, a ponad nim były równoległe prawa szczepu i gminy. Porównywał to do warkocza, w którym są trzy równoprawne nurty. Konsekwentnie – trudno mówić o dziedziczeniu, bo ten zmarły jest jedynie administratorem czy zarządcą rzeczy, którą władza wspólnota, więc trudno mówić, że coś było jego, skoro posiadanie i korzystanie nadal pozostaje w ręku pozostałych członków rodu (Sippenmitglieder)¹². Nic dziwnego, że autor ten uważał, że programu NSDAP nie da się pogodzić z prywatną własnością. Nie da się też pogodzić z wolnością testowania, bo jakże można się liczyć z czyjąś wolą wyrażoną w testamencie, skoro podmiot tej woli nie istnieje.

Zadziwiająco wiele prac dotyczyło właśnie krytyki rzymskiego pojmowania własności.

Prawo rzymskie traktowało własność jako pojęcie abstrakcyjne. Franz Wieacker, jeden z wybitniejszych ówczesnych prawników, który był docentem prawa we Fryburgu Bryzgowijskim, podkreślał, że właściwie pojęcie to jest puste, bo trzeba mówić osobno o własności ziemi i osobno o własności rzeczy. Właściwie należy opisywać poszczególne władztwa nad rzeczami, takimi jak zagroda dziedziczna (Erbhof), dom na wynajem (Miethaus), urządzenia przemysłowe (Industriegeländer), dewizy (Devisen), książki (Bücher). I dalej pisał: „Z tego punktu widzenia własność jawi się nie jako całkowite władanie rzeczą, ale jako przydzielenie dla odpowiedzialnego i zgodnego z przeznaczeniem rzeczy (sachgerecht) postępowania z danym przedmiotem: chleb nie powinien służyć

¹¹ A. Halbe, op. cit., s. 33.

¹² Ibidem, s. 63.

jako pasza, lecz być zjadany; książki i obrazy czytane i oglądane, a nie gromadzone jako lokata kapitału, towary sprzedawane, a nie składowane czy wyrzucane.... Własność zatem nie jest ograniczana, lecz treściowo określana przez wymaganie zgodnego z właściwościami rzeczy postępowania. Kto włada rzeczą, pozostaje na służbie. To jest idea, która jest oczywista i obecna w świadomości ludzi pracy narodu niemieckiego i stanowiąca fundament honoru i wyznacznik rangi pracy niemieckiego robotnika, chłopca, rzemieślnika, lekarza i artysty. Praca i uznanie własności nie mogą być pomyślane oddzielnie. Z tego powiązania w porządku narodowym otrzymuje własność konkretne, nie tylko legalistyczne uzasadnienie, jak w państwie opartym na ustawach (Gesetzesstaat)¹³. Inny autor w rozprawie doktorskiej pisał: „Można zatem określić własność w narodowosocjalistycznym sensie jako uprawnienie i obowiązek wykorzystywania rzeczy fachowo i dla wspólnej korzyści i w tym celu wykluczenie innych od wpływu na tę rzecz. Obowiązek właściciela wykorzystywania władanej rzeczy wyłącznie w interesie publicznym, zawiera się w pojęciu własności. Przy czym nie chodzi tu jedynie o obowiązek zaniechania władania rzeczą w sposób, który szkodziłby ogółowi. Obowiązek właściciela jest zarazem obowiązkiem działania, mianowicie obowiązkiem utrzymywania rzeczy w stanie pozwalającym na jej używanie. Zawarty jest w nim zakaz zniszczenia rzeczy”¹⁴.

Największej krytyce poddano samą ideę prywatnej własności ziemi (gruntu). W prawie rzymskim ziemia mogła być przedmiotem obrotu. Jeden z prawników, dr Justus Hedemann, tłumaczył to faktem, że Rzymianie, jako zdobywcy wielkich terenów, przestali być związani z ziemią ojczystą. Uważał, że trzeba wrócić do germańskiej idei, iż ziemia nie może być przedmiotem obrotu, nie jest przecież zwykłą rzeczą. Omawiając sprawy systematyzacji prawa, Justus Hedemann bardzo mocno akcentował, że zwłaszcza własność ziemi musi być kompleksowo uregulowana, domagał się jednolitego kodeksu ziemi, państwo powinno starannie to kontrolować¹⁵.

Nie tylko jednak własność ziemi była ważna dla wspólnoty. *Eigentum ist Verdienst*, oznaczało, że własność jest zasługą, spowodowaną i mierzoną miarą działań na rzecz wspólnoty. Chodzi o to, że na własność trzeba zasługiwać, to znaczy spełniać pokładane w narodzie nadzieje. To, oczywiście, prowadzić musiało do zanegowania równości praw właścicieli. Tak więc o tym, kto i czego może być właścicielem, decydować miała wspólnota. Rzecz oczywista, właścicielami nie mogli być komuniści, nie mogli być Żydzi, nie mogli być socjaliści i wszyscy uznani za nienależnych do wspólnoty.

¹³ F. Wieacker, *Wandlungen der Eigentumsverfassung*, Hamburg 1933, s. 25.

¹⁴ A. Anzinger, *Das Enteignungsrecht im nationalsozialistischen Staat*. Inaugural Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität zu München, München 1935, s.18-19.

¹⁵ J.W. Hedemann, *Recht des Eigentums und der Sachgüter*, [w:] *Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates*, 2.Band: *Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates, Gruppe 2: Die einzelnen Rechtsgebiete*, 34, Berlin 1935. Poglądy Hedemanna obszernie przedstawił F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, wyd. 3, Wrocław 1985, s.435 i n.

W prawie ograniczano zakres podmiotów, których własność była chroniona. Jak pisał wspomniany autor, „...ponieważ do pojęcia własności, obok zwykłego władania rzeczą, należy także obowiązek właściciela do władania rzeczą dla dobra ogółu, decydujące w konkretnym przypadku jest nastawienie właściciela, ponieważ od jego przekonań zależy, czy będzie wykonywał władztwo rzeczą dla korzyści własnej czy wspólnej. Jeżeli dana rzecz jest tego rodzaju, że jej używanie zaprzecza idei wspólnoty, to nie może istnieć jej własność w rozumieniu narodowosocjalistycznym. Sensu stricto własność komunistycznych podżegających gazet nie istnieje. Takie bowiem pisma mogłyby bowiem być używane wyłącznie w celu wrogim wspólnocie”¹⁶. Wprowadzenie pojęcia wspólnoty, pojęcia Volku prowadziło do traktowania jednostek, indywidualów jako elementów tej wspólnoty. Ich pozycja prawna zależała teraz nie od abstrakcyjnych norm, ale od oceny, czy oni się w tej wspólnotie znajdują. Walka z formalizmem prowadziła do zaprzeczenia jakichkolwiek praw jednostkowych. Dobrym przykładem może być wyrok jednego z sądów Pracy Rzeszy, który odmówił wypłaty za pracę w niedzielę pracownikowi, który był Żydem. Wprawdzie przepisy przewidywały prawo załogi do wynagrodzenia, ale sąd argumentował: „W takiej wspólnotie, Żyd, któremu obca jest wszelka idea ogólna, i do którego nie stosują się rasowe założenia wspierania interesu jednostkowego i osiągnięcia gospodarczych korzyści, nie może mieć żadnego udziału, już z samej swej natury jest mu zabronione, żeby dołączyć do wspólnoty i swoje myślenie i działanie dostosować do jej załogi. Z czego wynika konieczny wniosek, że ustawa o porządku pracy, zwłaszcza jej wiodące założenia, jak również szczegółowe postanowienia z nowszego okresu, nie mogą bez zastrzeżeń i bez ograniczeń znaleźć zastosowania do żydowskiego pracownika”¹⁷.

W prawie karnym również podkreślano odejście od rzymskiej logiki materializmu i formalizmu. Ważne jest nie to, co spisane i ustanowione, ale to, co jest zgodne z odczuciem i poczuciem narodu. W materiałach dotyczących reformy prawa karnego zapisano, że istotą i podstawą prawa karnego musi być nie ustawa czy normy, ale jego zgodność z odczuciami narodu (Volku), ponieważ „prawdziwym źródłem prawa jest przekonanie narodu”¹⁸, to treść stosowanego prawa powinna przede wszystkim być zgodna z narodowosocjalistyczną moralnością, a nie z normami prawnymi. To, oczywiście, znajdowało swoje odbicie w praktyce dowolnego stosowania norm, interpretacji ich wedle aktualnej woli przywódców narodu, a nie wedle logiki ustaw. I znów – Freisler powołując się na tradycyjną germańską solidarność, stwierdza, że pierwotnym źródłem norm

¹⁶ A. Anzinger, op. cit., s. 19-20.

¹⁷ Tłumaczenie za P. Schwerdtner, *Personen – Persönlichkeitsschutz und Rechtsfähigkeit im Nationalsozialismus*, [w:] *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, „Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie“, Beiheft 18, Wiesbaden 1983, s. 82-83.

¹⁸ *Denkschrift des Preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht“*, cyt. za R. Freisler, op. cit., s. 22.

prawa karnego i możliwości karania jest prawo narodu (Volku) do żądania nieograniczonej ofiarności od swoich członków.

Nawiązywanie do tego germańskiego prawa prowadziło czasami do zupełnego pomieszania pojęć i zadziwiających obrad. Niewyczerpane źródło takich przykładów znaleźć można w obradach Akademii Prawa Niemieckiego, instytucji działającej pod przewodnictwem Hansa Franka. Otóż wśród długotrwałe prowadzonych rozważań na temat prawa do obrony własnej czci, bardzo serio rozważano dopuszczalność pojedynków. Gdy jeden z uczestników narady wypowiedział się, że pojedynek właściwie powinien być wykluczony, a sprawa obrony honoru powinna się rozgrywać w postępowaniu o obrazę czci – uczestnicy rozważali z kolei, czy obraza czci dotyczy tylko pojedynczej osoby czy także wspólnoty, do której on należy. Przewodniczący stwierdził, że w ogóle nie powinno być pojedynków, a inny dyskutant przypomniał, że „Mówi się, że to jest niemieckie wyobrażenie (Auffassung), bronić honoru mieczem. Wbrew temu chciałbym wskazać, że germańskie ujęcie zna tylko Sąd Boży, zaś pojedynek jako sposób obrony honoru jest instytucją (Einrichtung) wyłącznie rzymską. Jestem zdania, że także z powodu idei wspólnoty pojedynek musi być wykluczony”¹⁹.

Przejdźmy do podsumowania. Pod hasłem „prawo rzymskie” rozumieli nasi przodkowie przede wszystkim wypracowane przez antycznych prawników i przez całe pokolenia ich następców zasady tworzenia i stosowania prawa, znane w stosowanych od wieków paremiach. Mało kto zajmował się treścią prawa rzymskiego. Chodziło o znalezienie prawniczo brzmiącego uzasadnienia dla całkowicie odmiennej wizji prawa, któremu przydano miano germańskiego czy prawdziwie niemieckiego. Postulat germanizacji czy przywrócenia prawa niemieckiej wspólnoty, pracownie uzasadniany i rozwijany przez nazistowskich prawników, miał przede wszystkim uwolnić rządzących od ograniczeń w tworzonej i narzucanej przez nich prawie, po to, by – uwolnieni od formalizmu, dokładności – mogli tworzyć prawo niezbędne dla realizacji ich władzy i politycznych celów. Służyło temu hasło powrotu do solidarności Volku, narodu, w którym nie było miejsca na *utilitas singulorum*. Prawo rzymskie, związane rygorami logicznego myślenia, sformalizowane, dokładne – zupełnie się do tego nie nadawało.

Krytyka prawa rzymskiego, programowe odrzucenie prawa rzymskiego miało w przypadku narodowego socjalizmu i III Rzeszy usprawiedliwiać odrzucenie wypracowanych przez wieki i w znacznej mierze od Rzymian pochodzących – reguł tworzenia i stosowania prawa. Było to ideologiczne usprawiedliwienie nowych rządów, które prawo sprowadziły do odczucia sprawiedliwości, wyrażanego przez naród i przez jego wodza. Można jednak i warto postawić pytanie: czy jakkolwiek system totalitarny może funkcjonować zgodnie

¹⁹ Zob. *Akademie für Deutsches Recht (1933-1945). Protokolle der Ausschüsse*, hrsg. v. W.Schubert, Band VIII, Peter Lang Europäischer Verlag, F.a.M., s.177. (Protokoll der Sitzung vom 31.8.1937 (Ehrenkrankungen: Begriff der Ehre, Gemeinschaftslehre, Verfahrensfragen, Abgrenzung zum Ehrewahungsverfahren und zum friedensrichterlichen Verfahren, Zweikampf).

z tym, co stanowiło elementarne zasady wypracowane przez Rzymian, choćby takie jak podział na prawo publiczne i prywatne, jak zasada niedziałania prawa wstecz, jak nierozszerzające rozumienie prawa, jak uznanie sfery prywatności? W tym sensie ustroje totalitarne muszą zaprzeczyć wszystkiemu, co europejska czy śródziemnomorska kultura prawna wypracowała, albo – po prostu nie będą totalitarne. Trafnie już dawno temu zauważył Carl Joachim Friedrich, że jeżeli założycy, że państwo to taki twór, który opiera się na prawie i działa przez prawo, to o państwach totalitarnych nie można mówić jako o państwach, bo one prawa po prostu nie uznają²⁰. Konsekwentnie zatem używał określenia „reżimy totalitarne”. Na rzecz tej tezy przemawia także fakt, że również totalitaryzm stalinowski nie hołubił zasad prawa rzymskiego, ani właśnie wypracowanych przez Rzymian istotnych elementów kultury prawnej, czego przekonująco dowodzą publikacje Adama Lityńskiego²¹. Odrzucenie prawa rzymskiego w III Rzeszy nie było tylko i wyłącznie pustą retoryką, faktycznie służyło przejściu do totalnego bezprawia pod hasłem powrotu do dawnych, germańskich, narodowych wartości.

Bibliografia

- Akademie für Deutsches Recht (1933-1945). Protokolle des Ausschüsse, hrsg. v. W. Schubert, Bd. VIII, F. a. M. 1990.
- Anzinger A., *Das Enteignungsrecht im nationalsozialistischen Staat*, München 1935.
- Das Parteiprogramm. Wesen, Grundsätze und Ziele der NSDAP*, hrsg. und erläutert v. A. Rosenberg, Franz Eher Nachf., München 1939.
- Fearnside W.W., *Three innovations of National Socialist Jurisprudence*, [w:] „Journal of Central European Affairs“ 1956, t. 16, nr 2.
- Freisler R., *Wiedergeburt strafrechtlichen Denkens*, Berlin 1940.
- Halbe A., *Eigentum ist Verdienst. Ein Kampfschrift gegen und für Alle*, Breslau 1931.
- Hedemann J.W., *Recht des Eigentums und der Sachgüter*, [w:] *Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates*, 2. Band: *Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates, Gruppe 2: Die einzelnen Rechtsgebiete*, 34, Berlin 1935.
- Larenz K., *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlin 1935.
- Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Maciejewski M., *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej*, Warszawa – Wrocław 1985.

²⁰ C. J. Friedrich, *The Unique Charakter of Totalitarian Society*, [w:] C. J. Friedrich, Z. Brzeziński, *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, Cambridge 1965, s. 58-59, 75.

²¹ Zob. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, wyd. 2, Warszawa 2012, passim.

- Massow D. v., *Die Tragweite des bisherigen Begriffe 'Gleichheit vor dem Gesetz' und „Gewährleistung des Eigentums“*, Greifswald 1936.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, wyd. 3, Wrocław 1985.
- Schweers W., *Das neue deutsche Gemeinschaftsrecht und die Berechtigung seiner Gliederung in öffentliches Recht und Privatrecht*, Bochum 1938.
- Schwerdtner P., *Personen – Persönlichkeitsschutz und Rechtsfähigkeit im Nationalsozialismus*, [w:] „Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie“, Wiesbaden 1983, Beiheft 18 (Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus).
- Thieme H., *Aus der Vorgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuch*, „Deutsche Juristen-Zeitung“, 39. Jhrg., 1934, H. 15.
- Wieacker F., *Wandlungen der Eigentumsverfassung*, Hamburg 1933.