

Paweł Lesiński¹

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Własność prywatna i jej społeczny charakter w poglądach Rudolfa von Jheringa oraz Ottona von Gierke

1. Uwagi wstępne

W artykule podjęto próbę analizy poglądów dwóch niemieckich prawników, stanowiących dobry przykład rozwoju idei społecznego charakteru własności prywatnej w Niemczech. Mowa tu o Rudolfie von Jheringu i Ottonie von Gierke. Rudolf von Jhering (1818–1892) nazwany jednym z najważniejszych, jeśli nie najważniejszym niemieckim prawnikiem XIX w., dokonał epokowej zmiany w ówczesnej niemieckiej myśli prawnej polegającej na zastosowaniu analizy rzeczywistości społecznej w odniesieniu do prawa². Otto von Gierke (1841–1921) uznawany jest za twórcę specyficznej „germańskiej szkoły prawa” stojącej w opozycji do „szkoły rzymskiej”. Czerpiąc z historii, uczony nawiązywał do tradycji starożytnych Germanów starając się odnaleźć „prawdziwe” niemieckie reguły. Państwo było dlań natomiast wspólnotą mającą społeczne zobowiązania (uznaje się go za jednego z prekursorów idei *Sozialstaat*)³. Obydwaj prawnicy podkreślali znaczenie wspólnoty społecznej w definiowaniu roli własności prywatnej. Uważali, że są z nią związane nie tylko prawa, ale i obowiązki. Dzieliła ich 23-letnia różnica wieku, lecz tworzyli w tej samej epoce historii Niemiec. Był to okres poszukiwania rozwiązań dla społeczno-ekonomicznych problemów, w których centrum stała własność prywatna oraz pytania o jej rolę i zakres. Ich poglądy stanowią też podwaliny

¹ Numer ORCID: 0000-0001-6522-3625. Adres e-mail: pawel.lesiński@umcs.pl

² H. Hofmann, *From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism*, w: D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann (red.), *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*, Dordrecht–Heidelberg–Londyn–Nowy Jork 2009, s. 301–302; C.-E. Bärsch, *Der Institutionenbegriff in der deutschen Rechtswissenschaft und das dem Grundgesetz gemäße Verständnis von Institutionen*, w: G. Göhler (red.), *Grundfragen der Theorie politischer Institutionen*, Opladen 1987, s. 121; M. Sadowski, *Jhering (Jhering) Rudolf von (1818–1892)*, w: E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2006, s. 210. Podkreślenia wymaga, że artykuł został stworzony głównie na podstawie oryginalnych tekstów źródłowych autorstwa R. v. Jheringa i O. v. Gierke.

³ J.G. Backhaus, *The German Civil Code of 1896: An Economic Interpretation*, „European Journal of Law and Economics” 1999/7, s. 8–9; E.J. Eberle, *The German Idea of Freedom*, „Oregon Review of Int'l Law” 2008/10, s. 59–62; J.W. Ochmański, *Teologia wojny Ottona von Gierke*, w: H. Olszewski (red.), *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*, Poznań 2002, s. 261. O Ottonie von Gierke por. M. Maciejewski, *Gierke, Otto von (1841–1921)*, w: E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon...*, s. 155–157.

dla wprowadzonych po I i II wojnie światowej konstytucyjnych uregulowań dotyczących społecznego charakteru własności prywatnej⁴.

2. Tło ideowo-historyczne

William Blackstone uważał, że: „Nic tak powszechnie nie rozpala wyobraźni oraz nie zajmuje uczuć rodzaju ludzkiego, jak prawo własności”⁵. Nie inaczej było w XIX-wiecznych Niemczech⁶. Znaczenie własności prywatnej wzrastało wprost proporcjonalnie do nasilania się upadku feudalnego porządku i rozwoju gospodarki kapitalistycznej. Jeszcze przed końcem XVIII w. regulacje *Landrechtu* uwolniły obrót własnością w Prusach⁷. Wiek XIX był natomiast okresem tyleż ciekawym, co burzliwym w historii Niemiec. Na rewolucję przemysłową i wynikające z niej problemy społeczne nakładały się kwestie polityczne. Mowa tu przede wszystkim o problemie zjednoczenia i mnogości poglądów na to, jak powinno ono przebiegać. Wraz z rozwojem gospodarczym znaczenia nabierała tzw. kwestia społeczna (*Soziale Frage*). Coraz liczniejsze rzesze proletariuszy domagały się polepszenia swojej sytuacji bytowej oraz godnego wynagradzania. Rodziło to konflikt z nastawioną leseferystycznie burżuazją. Jednak tym, co łączyło większość członków tworzącego się niemieckiego narodu było przekonanie o potrzebie zagwarantowania wolności, rozumianej także jako swoboda korzystania z własności prywatnej⁸.

Wiek XIX był w Niemczech także okresem wzmożonej aktywności legislacyjnej i to na różnych poziomach. Anton Friedrich Justus Thibaut w swoim *O konieczności uchwalenia ogólnego kodeksu cywilnego dla Niemiec* rozpoczął debatę o potrzebie wprowadzenia wspólnego, ogólnoniemieckiego prawa prywatnego. Ożywiony był również „ruch konstytucyjny”. Początkowo ustawy zasadnicze uchwalane były w poszczególnych państwach niemieckich. Nadawane przez monarchę akty ustrojowe były wyrazem kompromisu między rodzącą się burżuazją a monarchą i starą elitą tęskniącą za oświeconym absolutyzmem. Siły liberalne ścierały się więc ciągle ze zwolennikami większego lub mniejszego powrotu do ancien regimu⁹.

Również problem własności prywatnej, jej zakresu i gwarancji stanowił przedmiot procesów ustrojowych w ówczesnych Niemczech. Przykładowo, już w początkach XIX w. ustawy zasadnicze Bawarii i Wirtembergii gwarantowały prawo własności prywatnej, jednak pierwsze niemieckie konstytucje ani nie wprowadzały szerszego oddziaływania państwa na własność prywatną, ani nie odwoływały się do jej społecznego znaczenia. Zasadą była nienaruszalność przełamywana jedynie przez procedurę wywłaszczenia

⁴ Mowa tu o art. 153 Konstytucji Republiki Weimarskiej i art. 14 ust. 2 obecnej niemieckiej Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz*). Jednym z twórców Konstytucji Weimarskiej był uczeń O. v. Gierke, Hugo Preuß. J.W. Ochmański, *Teoria organiczna a pozytywizm prawniczy. Ewolucja koncepcji państwa w naukach prawnych w Niemczech w latach 1871–1936*, Poznań 2006, s. 30.

⁵ Cyt. za: H. Roggemann, *Functional Change in Property Rights in the Welfare State: Lessons from the Federal Republic of Germany*, w: I. Collier, H. Roggemann, O. Scholz, H. Tomann (red.), *Welfare States in Transition. East and West*, Houndmills–Basingstoke–Hampshire–Londyn 1999, s. 25.

⁶ Na potrzeby niniejszej pracy przez pojęcie „Niemcy” rozumie się ogół XIX-wiecznych państw należących do niemieckiego kręgu kulturowego oraz Cesarstwo Niemieckie po zjednoczeniu w 1871 r.

⁷ M. Raff, *Duguit and the German Property Law Tradition*, w: P. Babie, J. Viven-Wilksch (red.), *Leon Duguit and the Social Obligation Norm of Property*, Singapur 2019, s. 102–103.

⁸ G. Dietze, *Zur Verteidigung des Eigentums*, Tybinga 1978, s. 90–91; M. Stolleis, *History of Social Law in Germany*, Berlin–Heidelberg 2013, s. 32–33; E.J. Eberle, *The German...*, s. 59.

⁹ J.G. Backhaus, *The German...*, s. 7; M. Löhnig, *The „Social Function of Property” in German Law*, w: P. Babie, J. Viven-Wilksch (red.), *Leon...*, s. 111–112.

dopuszczalną dla realizacji celów dobra wspólnego. Podobną regulację wprowadzał § 164 Praw podstawowych Narodu niemieckiego (*Grundrechte des deutschen Volkes*) uchwalonej w 1849 r. tzw. Konstytucji Frankfurckiej¹⁰.

Porażka rewolucji Wiosny Ludów osłabiła tendencje liberalne mieszczańskich elit. Konieczne stało się więc poszukiwanie porozumienia w całym społeczeństwie niemieckim. Przekonanie o potrzebie kompromisu odzwierciedlały też próby zmiany porządku społeczno-gospodarczego zabezpieczającego wyłącznie interesy bogatej burżuazji. W efekcie nastąpił rozwój tzw. szczególnej idei własności w niemieckim prawie prywatnym. Druga połowa XIX w. była więc okresem coraz głośniejszego wybrzmiewającego pytania o granice prawa własności. Zastanawiano się, gdzie powinny one leżeć, tak aby państwo mogło należycie wypełniać rolę gwaranta ładu i sprawiedliwości¹¹. Był to czas sporu między zwolennikami liberalnego i socjalnego podejścia do własności prywatnej (jak i całego systemu społeczno-gospodarczego). Ścierały się więc poglądy o jej nienaruszalności i nadrzędności z poglądami o potrzebie wprowadzenia jej społecznej odpowiedzialności. Kwestionowanie tzw. indywidualistycznego pojęcia własności prywatnej w Niemczech należy też łączyć z postulatami odejścia od tradycji prawa rzymskiego, popularyzacją idei Leona Duguita mówiącego o społecznej funkcji własności, czy wreszcie z przenikaniem amerykańskich koncepcji socjologicznej jurysprudenckiej¹². Warto też pamiętać o pierwszych latach po zjednoczeniu, kiedy to wprowadzono inicjatywę poprawy warunków bytowych klas najmniej uprzywilejowanych. Przełomem było tu socjalne ustawodawstwo kanclerza Ottona von Bismarcka czyniące ze zjednoczonych Niemiec kraj prekursorski jeśli chodzi o socjalną ochronę pracowników¹³.

3. Człowiek we wspólnocie

Za pogląd bazowy na problem społecznej odpowiedzialności własności u R. v. Jheringa należy uznać jego przekonanie o wspólnotowym charakterze ludzkiej egzystencji oraz o konieczności współpracy między jednostkami dla osiągnięcia życiowych celów¹⁴. Dla R. v. Jheringa to wspólnota była „załącznikiem państwa i prawa”¹⁵. Stosunki społeczne

¹⁰ M. Löhning, *The „Social Function...”, s. 111–112. Konstytucja II Rzeszy z 1871 r. nie zawierała ani praw człowieka, ani praw obywatelskich. Dopiero Konstytucja Weimarska nawiązała do tradycji frankfurckiej. Zob. H. Dippel, *Constitutional History as the History of Modern Constitutionalism: Germany since 1871*, „Giornale di Storia Costituzionale” 2019/37, s. 32.*

¹¹ Zob. M. Löhning, *The „Social Function...”, s. 112; P. Badura, *Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart*, Monachium 1972, s. 6–7.*

¹² G. Dietze, *Zur Verteidigung...”, s. 121. Źródła społecznej odpowiedzialności własności prywatnej w Niemczech należy poszukiwać również w religii – zarówno katolickiej, jak i protestanckiej. Tradycja protestancka zakłada, że korzystanie z własności prywatnej powinno służyć dobru ogółu. Natomiast jednym z prekursorów idei sprawiedliwości społecznej w Katolickiej Nauce Społecznej był biskup Moguncji, Wilhelm Emmanuel von Ketteler. Zob. H.-D. Wendland, *Eigentum und Gesellschaftsordnung im Lichte der Evangelischen Soziallehre*, w: *Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung*, „Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung”, t. 1, Wiesbaden 1960, s. 151, 162. Więcej na temat W.E. von Kettelera zob. M. Sadowski, *Wilhelm Emmanuel von Ketteler – Prekursor Katolickiej Nauki Społecznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003/52, s. 89–97. Więcej o Katolickiej Nauce Społecznej zob. M. Luszczynska, *Katolicka Nauka Społeczna – doktryna „per se” czy „per participationem”*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2012/17, s. 89–102.*

¹³ B.-O. Bryde, *Fundamental Rights as Guidelines and Inspiration: German Constitutionalism in International Perspective*, „Wisconsin International Law Journal” 2007/2, s. 191; M. Stolleis, *History...”, s. 36, 39–40.*

¹⁴ H. Schelsky, *Die Soziologen und das Recht. Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung*, Wiesbaden 1980, s. 155.

¹⁵ R. v. Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Erster Theil, Lipsk 1852, s. 100–101; Ch.-E. Mecke, *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*, Getynga 2018, s. 59.

opierają się zarówno na „braniu”, jak i „oddawaniu” do otoczenia – na wzór oddychania. Każda ludzka relacja zawiera w sobie pierwiastek „bycia dla innych”. Innymi słowy, człowiek nie egzystuje tylko dla siebie, lecz ma również obowiązki wobec innych jednostek – z drugiej strony one mają obowiązki wobec niego¹⁶. Procesy te realizują się w społeczeństwie. W swojej definicji R. v. Jhering podkreślał, że: „Społeczeństwo – societas, w sensie prawnym to związek wielu osób, które połączyły się dla podążania za wspólnym celem, z których każda działając dla celu społeczeństwa, działa zarówno dla siebie”¹⁷. W poglądach R. v. Jheringa relacja na linii jednostka–społeczeństwo jest więc stosunkiem partnerskim. Nie ma tu „kolektywizmu” rozumianego jako mechaniczne podporządkowanie. Jest natomiast współpraca dla osiągnięcia wspólnych celów¹⁸. Skupienie się na wspólnocie i wzajemności w pojmowaniu społeczeństwa pozwala łatwiej zrozumieć jedno z najczęściej powtarzających się w tej kwestii stwierdzeń R. v. Jheringa, według których: „Każdy istnieje dla świata, świat istnieje dla każdego”¹⁹. Pogląd ten pojawia się w wielu wypowiedziach uczonego, a jego sens jest jednak zawsze taki sam. Zarówno wspólnota, jak i jednostka mają wobec siebie określone prawa, ale i obowiązki, a najważniejszym zadaniem jest ciągle poszukiwanie równowagi między nimi²⁰. Obecna u R. v. Jheringa teza głosząca, że nikt nie funkcjonuje tylko dla siebie, lecz także dla innych oznacza, jak zauważył Helmut Schelsky, odejście od liberalnego paradygmatu w kwestiach społecznych²¹. Jest to więc niezgodą z poglądem, że jednostka najlepiej będzie wypełniać interesy społeczeństwa i państwa realizując swoje cele partykularne. Rudolf v. Jhering rozumował odwrotnie: człowiek dla realizacji swoich interesów prywatnych niejednokrotnie podporządkowuje się interesom wspólnoty²². Nie wolno jednak zapomnieć, że wskazane wyżej „prospołeczne” nastawienie R. v. Jheringa nie odwiodło go od refleksji nad granicami, jakie należałoby postawić wspólnocie w zakresie ingerowania w życie jednostki. Oznaczenie zakresu wpływu władzy państwowej i prawa na sferę wolności jednostki było dlań kwestią najwyższej wagi, choć wątpił, czy uda się ją kiedykolwiek rozwiązać²³.

Tak jak u R. v. Jheringa problem wspólnotowej pozycji jednostki, tak u O. v. Gierke analiza różnicy między „rzymską” a „germańską” kulturą prawną będzie stanowić grunt dla dalszych rozważań na temat własności prywatnej. W poglądach O. v. Gierke przymiotnik „rzymski” oznacza coś obcego, natomiast „germański” – coś rodzimego dla ówczesnych Niemców, potomków Germanów²⁴. „Rzymska” kultura prawna łączy się z pojęciem indywidualizmu, zaś „germańska” – z pojęciem wspólnoty. Analiza rzymskiej kultury prawnej opiera się tu także na wskazaniu dystynkcji między prawem prywatnym a prawem publicznym²⁵.

¹⁶ R. v. Jhering, *Der Zweck im Recht*, t. 1, Lipsk 1877, s. 84–86.

¹⁷ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 94.

¹⁸ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 94–95, 521. Zob. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin–Heidelberg–Nowy Jork 1983, s. 46.

¹⁹ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 99.

²⁰ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 85–87, 95, 99; Ch.-E. Mecke, *Begriff...*, s. 380.

²¹ H. Schelsky, *Die Soziologen...*, s. 155.

²² H. Schelsky, *Die Soziologen...*, s. 155.

²³ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 522–523.

²⁴ Za Klaussem von Beyme należy podkreślić, że tendencja „zrównywania” pojęcia Niemiec (*Deutschland*) z pojęciem „Germania” była efektem przenikania tendencji nacjonalistycznych do nauki niemieckiej. Stanowiła atrakcyjny dla mas mit zjednoczeniowy, miała jednak charakter ahistoryczny. Zob. K. v. Beyme, *Geschichte der Politischen Theorien in Deutschland 1300–2000*, Wiesbaden 2009, s. 12.

²⁵ Według O. v. Gierke „historyczną misją” Rzymian było stworzenie „pierwszego prawa prywatnego”. Zob. O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. 2, Berlin 1873, s. 31–32.

Posługując się definicją Ulpiana, O. v. Gierke określił prawo publiczne jako odnoszące się do interesu państwa, a prawo prywatne – jako dotyczące korzyści jednostek. Taki jednak podział nie wyczerpywał według niego całości występujących w życiu ludzi relacji i uwarunkowań. Bazując na niewłaściwych założeniach uniemożliwiał zagospodarowanie sił, jakie według O. v. Gierke drzemały we wspólnocie społecznej²⁶. Rzymianie, budując swój system prawny, mieli więc zapomnieć, że „(...) jednostka istnieje dla całości, a całość istnieje dla jednostki”²⁷. Stwierdzenie to jest zaskakująco podobne do przytoczonych wyżej poglądów R. v. Jheringa.

Ważna dla dalszej analizy poglądów O. v. Gierke na własność prywatną jest też jego ocena pojęcia jednostki w tradycji rzymskiej. Nazwał je „absolutnym” i „suwerennym”. Określił je „wołą indywidualną” mającą w obszarze prawa prywatnego nieograniczoną „siłę woli”. Za absurd uważał natomiast próby przeniesienia rzymskiego pojęcia jednostki do innych porządków prawnych. Był przekonany o jego ścisłym związku z „rzymskim duchem”. Zgodnie z poglądem, że prawo funkcjonuje przede wszystkim właśnie w „świadomości narodów”, niemożliwe było dla O. v. Gierke jego przeniesienie na grunt innych ludów (w domyśle: Niemców)²⁸. Według uczonego prawo rzymskie to porządek oparty na indywidualizmie i zestawieniu obok siebie woli państwa i sumy „pojedynczych woli” jednostek. Natomiast prawo germańskie bazuje na założeniu o konieczności występowania „jednorodnego pojęcia woli”. Cechuje je zarówno wolność jednostki, jak i jej ograniczenie. Stanowiąca tu podstawę „germańska dusza” ma więc dwa wymiary: z jednej strony jest ona wolna, ale z drugiej – zobowiązana. Tradycja niemiecka nie zna pojęcia woli (jednostki), które byloby nieograniczone i pozbawione aspektu wzajemnych relacji. Pogląd ten jest także podstawą dla obecnego u O. v. Gierke przekonania o „jedności uprawnienia i obowiązku” (*die Einheit von Recht und Pflicht*), o czym będzie dalej²⁹.

Otto von Gierke podkreślał różnice w postrzeganiu prawa w kulturze rzymskiej i germańskiej wynikające z charakterystyki procesów historycznych. Inaczej niż u Rzymian, u Germanów miało nie dojść do wytworzenia się dychotomii między prawem prywatnym a publicznym. Powód tego znajdował uczony w fakcie „wkroczenia Germanów do historii z niegotowym jeszcze państwem”, co miało zaowocować istnieniem jednego powszechnego i wszechogarniającego rodzaju prawa przenikającego wszystkie sfery życia. Państwo było więc bytem silnie ingerującym w sfery aktywności jednostek i wspólnoty. Stanowiło to powód wzajemnego „wchłaniania” i przenikania się różnych sfer funkcjonowania państwa i społeczeństwa. Państwo i społeczeństwo germańskie jest zatem zbiorowością w znacznej mierze opierającej się na wspólnocie³⁰.

Koncepcja przeciwstawiania sobie tradycji rzymskiej i germańskiej była u O. v. Gierke obecna do końca jego twórczości. Służyła też, prawdopodobnie z uwagi na wzmacniający się nacjonalizm uczonego, do uzasadnienia „wyższości” idei germańskiej. Nie zmienia to jednak faktu, że na podstawie analizy tych dwóch przeciwstawnych

²⁶ O. v. Gierke, *Die Soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin–Heidelberg 1889, s. 5, 7.

²⁷ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 6.

²⁸ O. v. Gierke, *Das deutsche...*, t. 2, s. 29–30; M. Martinek, J. Poczubot, *Otto von Gierke (1841–1921). Życie i dzieło*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008/2, s. 323.

²⁹ O. v. Gierke, *Das deutsche...*, t. 2, s. 33, 36.

³⁰ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 7–8; O. v. Gierke, *Der germanische Staatsgedanke*, Berlin 1919, s. 7. Por. J.W. Ochmański, *Teologia...*, s. 262. Nie można zapomnieć o idei stowarzyszeń będącej dużym dokonaniem O. v. Gierke. Odwołując się do niemieckich wzorców średniowiecznych, opowiadał się on za odbudowaniem „tradycyjnych form” współpracy między ludźmi, która miała być częścią nowego ustroju konstytucyjnego państwa. Zob. K. Dąbrowski, *Otto von Gierke i teoria spółdzielczości*, w: M. Stefański (red.), *Wybrane historyczne i współczesne aspekty rozwoju banków spółdzielczych w Polsce*, Wrocław 2012, s. 11–18.

tradycji dochodzi w jego poglądach do podkreślenia obowiązku posiadanego przez jednostki. Władza, również władza nad częściami świata materialnego, opiera się więc u O. v. Gierke na założeniu, według którego „Nie było żadnej władzy, która nie byłaby zarówno obowiązkiem, (...)”³¹.

4. „Kein Recht ohne Pflicht”, czyli nowy porządek prawny i jego cechy

Zarówno w przypadku R. v. Jheringa, jak i O. v. Gierke pojawiła się mająca różne podstawy, ale jednak podobna idea prawa traktowanego jako uprawnienie i obowiązek wynikająca ze wspólnotowego wymiaru życia człowieka. Doniosłym osiągnięciem R. v. Jheringa jest pogląd, że każda norma prawna powinna być analizowana przez pryzmat wpływu, jaki wywiera na społeczeństwo³². Skupiał się on na społecznym wymiarze prawa, jego zadaniu wynikającym z celów, jakie społeczeństwo stawia przed sobą. Prawo to więc „zabezpieczenie warunków życia społeczeństwa”³³. Czynnikiem wpływającym na kształt porządku prawnego u R. v. Jheringa był obok „ducha narodu” także „duch czasu” podlegający ciągłym przemianom³⁴. Wobec tego, wszystkie prawa znajdujące się w zakresie prawa prywatnego (a więc i własność) są u R. v. Jheringa poddane wpływowi i powiązane ze społeczeństwem. Katalizatorem takiego myślenia o prawie prywatnym była walka interesów między jednostkami, natomiast celem zaprowadzenie równowagi w sytuacji zaistnienia konfliktów³⁵. „Koncepcja społecznego charakteru praw prywatnych” to również przekonanie, że prawo nie może być instrumentem budowania przewagi silniejszych nad słabszymi. Immanentną cechą jego porządku musi być dopuszczalność ingerencji (także państwa) w zakres wolności z niego wynikającej³⁶.

Pojęcie „społeczny” jest również centralnym punktem odniesienia w poglądach O. v. Gierke na porządek prawny. Podobnie jak R. v. Jhering, opowiadał się on za braniem pod uwagę uwarunkowań społecznych przy formułowaniu reguł prawnych. Szczególnie w dziele *Das deutsche Genossenschaftsrecht* dostrzegał bliskie związki między rzeczywistością społeczną a praktyką prawną. Za „prawdziwe” uważał O. v. Gierke takie prawo, które można nazwać wyrosłym i społecznie ukształtowanym porządkiem służącym sprawiedliwości i bazującym na moralności społeczeństwa³⁷. Podobnie jak R. v. Jhering, opowiadał się też za takimi „społecznymi” ograniczeniami w prawie prywatnym, jak np. ochrona słabszych stron stosunku umownego. Wolność nie mogła być więc w prawie prywatnym jedyną zasadą. Powinno ono także chronić słabsze jednostki mając na uwadze całość kształt stosunków społecznych³⁸.

Prawo prywatne odpowiadające „społecznemu zadaniu” (*Soziale Aufgabe*) powinno więc opierać się zarówno na wolności, jak i na obowiązkach wynikających z potrzeb społeczeństwa³⁹.

³¹ O. v. Gierke, *Der germanische...*, s. 8.

³² R. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht*, Wiedeń 1891, s. 1–3.

³³ K. Larenz, *Methodenlehre...*, s. 48.

³⁴ Uczony zauważył: „Tak więc duch narodu oraz duch czasu stanowią również duch prawa”. R. v. Jhering, *Geist...*, s. 34. Zob. Ch.-E. Mecke, *Begriff...*, s. 62–64, 75–76.

³⁵ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 518–520.

³⁶ M. Löhning, *The „Social Function...*, s. 113.

³⁷ D. Nicholls, *The Pluralist State. The Political Ideas of J. N. Figgis and his Contemporaries*, Houndmills–Basingstoke–Hampshire–Londyn 1994, s. 2; M. Martinek, *Otto von Gierke (1841–1921) Leben und Werk Eines Grossen Deutschen Juristen*, „Pravni zapisi” 2012/2, s. 263–264.

³⁸ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 34, 36; S. Hoffer, *Jurisprudence, History, National Economics After 1850*, w: P. Kosłowski (red.), *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition*, Berlin–Heidelberg 2000, s. 491.

³⁹ H. Hofmann, *From Jhering...*, s. 331.

Również w odniesieniu do kształtu porządku prawnego O. v. Gierke nawiązywał do germańskiej idei prawa. Tylko w odwołaniu do ducha wspólnoty i wypełnieniu nim państwa, prawa, zwyczajów i życia gospodarczego upatrywał on możliwości odpowiedzi na problemy końca XIX w.⁴⁰ Silne łączenie prawa z obowiązkiem jest obecne zarówno u R. v. Jheringa, jak i O. v. Gierke. W społeczeństwie jednostka korzysta z czegoś (ma do czegoś prawo), ale także coś od siebie daje (ma obowiązek). Na tej zasadzie opiera się w zamyśle R. v. Jheringa cały porządek prawny, co ważne mający również charakter moralny⁴¹. Pogląd wyrażający się w stwierdzeniu „żadnego uprawnienia bez obowiązku” (*kein Recht ohne Pflicht*)⁴² funkcjonował również w poglądach O. v. Gierke. To właśnie w tym stwierdzeniu miał się zawierać germański – w swej istocie – postulat, według którego prawo ma swoje immanentne ograniczenia. Powyższej maksymie powinno odpowiadać też prawo publiczne tworzone w Niemczech. Za jego podstawę uznawał przeświadczenie o konieczności i ciągłości wspólnej egzystencji jednostek i ich całości (państwa). Opierając się z jednej strony na wolności, a z drugiej – na przymusie powinno więc regulować stosunki między jednostką a ogółem wprowadzając zarówno wzajemne prawa, jak i obowiązki. Sfera jednostki jest tu „święta”, ale musi ona również poddawać się duchowi i idei wspólnoty⁴³.

Zarówno państwo, jak i jednostka były dla O. v. Gierke samodzielnymi i oddzielnymi uzupełniającymi się bytami. „Socjalność”, a nie „socjalistyczność” państwa to przekonanie uczonego o potrzebie ograniczenia „zachcianek kapitalizmu” prowadzących do konfliktów społecznych. Opowiadał się on za prowadzeniem polityki społecznej, a w efekcie za uczynieniem z robotników pełnoprawnych członków społeczeństwa oraz złagodzeniem konfliktu interesów między pracą a kapitałem. Obrął więc drogę środka między kapitalizmem a socjalizmem. Nie chciał całkowitego zniszczenia struktur życia gospodarczego opartych na wolnym rynku. Cały czas stał na stanowisku wolności jednostki – opowiadał się za rozwojem niezależnej klasy średniej i zapewnieniu jednostkom sfery wolnego tworzenia oraz gospodarowania⁴⁴.

Ważnym uzupełnieniem poglądów O. v. Gierke na społeczny charakter własności prywatnej była krytyka wobec projektu ogólnoniemieckiego Kodeksu cywilnego⁴⁵. Uczony był zdania, że projekt ten nie odpowiadał duchowi czasów w jakich przyszło żyć ówczesnie Niemcom⁴⁶. Uważał go za niezgodny z niemiecką mentalnością. Powołując się zresztą na R. v. Jheringa, podnosił, że projekt BGB cechował zbyt indywidualizm

⁴⁰ O. v. Gierke, *Das deutsche...*, t. 2, s. 474; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 10.

⁴¹ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 72–73.

⁴² O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 17.

⁴³ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 12–13. Jak trafnie zauważa Jerzy Witold Ochmański, w procesie ewolucji poglądów O. v. Gierke coraz bardziej skłaniał się będzie ku pogładowi o nadrzędności wspólnoty i państwa. Zob. J.W. Ochmański, *Teologia...*, s. 265.

⁴⁴ O. v. Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neusten Staatsrechtstheorien*, Tybinga 1915, s. 98–99; O. v. Gierke, *Der germanische...*, s. 26–27.

⁴⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: „BGB” lub „Kodeks cywilny”). Obowiązujący od 1900 r. do dziś pierwszy ogólnoniemiecki Kodeks cywilny. Zob. K. Adomeit, *Das bürgerliche Recht, das Bürgerliche Gesetzbuch und die bürgerliche Gesellschaft*, Baden-Baden 1996, s. 7–40.

⁴⁶ O. v. Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Lipsk 1889, s. 2; M. Martinek, *Otto...*, s. 274. Zarówno O. v. Gierke, jak i niniejsza wypowiedź odnoszą się do projektu Kodeksu cywilnego z 1888 r., do tzw. pierwszego czytania. Wszelkie odniesienia do przepisów z tego projektu poczynione w tym artykule odnoszą się do źródła: *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Erste Lesung, Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Berlin–Lipsk 1888. Odwołania do zarówno uchwalonych przepisów BGB, jak i tych, które weszły w życie poczynione w niniejszej wypowiedzi pochodzą natomiast z *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896*, Deutsches Reichsgesetzblatt, t. 1896, nr 21, s. 195–603, <https://lexetius.com/leges/BGB/Inhalt?0>, dostęp: 25.10.2021 r.

i aspołeczność charakterystyczne dla „ducha prawa rzymskiego”. Krytykował zbyt szeroką swobodę kontraktową, brak ochrony pracowników czy wreszcie brak „ochrony słabszych przed silniejszymi i ich gospodarczą przemocą”⁴⁷. Bazujący jednostronnie na „kapitalizmie i najczystszej manczesteryzmie” projekt kodeksu miał być wyrazem tryumfu pozbawionej ducha wspólnoty myśli rzymskiej nad przenikniętą nim myślą germańską⁴⁸. Otto von Gierke opowiadał się więc za tym, aby duch Kodeksu cywilnego był duchem „prawa naszych ojców”, czyli duchem germańskim. „Wolność samowolna” powinna być więc zastąpiona „wolnością racjonalną” podkreślającą „związanie” (*Gebundheit*)⁴⁹.

5. Własność jako prawo i obowiązek

Postrzeganie własności prywatnej u obydwu prawników znajduje swoje źródła w ich poglądach omówionych wcześniej. Ironią losu jest to, że kwestionowanie opisanego wyżej „indywidualistycznego” rozumienia własności prywatnej rozpoczął właśnie R. v. Jhering będący romanistą. Analizując historyczne, ale i współczesne mu uwarunkowania własności prywatnej uznał, że porządek opierający się na maksymie „świętości własności” utrwał tylko egoizm i niesprawiedliwy podział bogactwa w społeczeństwie⁵⁰. Poglądy R. v. Jheringa na własność prywatną są przeciwne do tych, które prezentowali ówczesni romanisci. Jako przykład można tu wskazać idee Bernharda Windscheida. Co prawda zgadzał się on na ograniczenia prawa własności, lecz nie jako efekt rozwiązania systemowego, ale wyjątków od reguły jej nienaruszalności jako prawa ekskluzywnego⁵¹. Już po zjednoczeniu Niemiec wzrosła liczebnie grupa tzw. niemieckich prawników (*Deutschenrechtlern*), których działalność uzupełniała krytykę R. v. Jheringa. Cechowało ich silne odwoływanie się do tradycji prawa niemieckiego, z jego społecznym charakterem własności prywatnej. Kontinuum z poglądami R. v. Jheringa wprowadził tu nie kto inny a O. v. Gierke. Indywidualistyczne pojmowanie własności prywatnej uważał on za fikcyjne, podobnie jak sprowadzenie jej ograniczeń do sytuacji mających charakter wyjątków. Prezentował pogląd, że posiadanie własności prywatnej powinno nieść ze sobą również zobowiązania moralne sankcjonowane prawem⁵².

Analizując prawo własności i jego zakres, O. v. Gierke odwołał się po raz kolejny do przeciwieństw między tradycją rzymską i germańską. „Własność rzymska” była dlań prawem obejmującym wyłączną władzę nad określoną rzeczą nieprzewidującą istnienia obok siebie innych równorzędnych praw⁵³. Zawierała w sobie władzę nieograniczoną, nawet jeżeli czasem, w drodze wyjątku, tracącą część swojej mocy. Sprowadzenie ograniczeń prawa własności tylko do pojedynczych przypadków stanowiących wyjątek

⁴⁷ O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 23–24, 192–193; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 28–29.

⁴⁸ O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 3–4, 11; Gustav Schmoller, „socjalista z katedry”, a prywatnie przyjaciel O. v. Gierke, wyrażał podobne poglądy odnośnie do projektu BGB. Zob. S. Hoffer, *Jurisprudence...*, s. 491; I. Böbel, *Eigentum, Eigentumsrechte und institutioneller Wandel*, Berlin–Heidelberg 1988, s. 46.

⁴⁹ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 15, 28.

⁵⁰ G. Dietze, *Zur Verteidigung...*, s. 122–123.

⁵¹ G. Dietze, *Zur Verteidigung...*, s. 104–105. R. v. Jhering zresztą też, choć w mniejszym stopniu niż O. v. Gierke, posługiwał się pojęciem „rzymskiej idei własności”, także podkreślając jego indywidualistyczny charakter. Zob. R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 519–520.

⁵² G. Dietze, *Zur Verteidigung...*, s. 123–124.

⁵³ O. v. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. 2, *Sachenrecht*, Lipsk 1905, s. 361. Trzeba jednak pamiętać o *iura in re aliena* i zrobił to również O. v. Gierke. Prawa te miały jednak według niego charakter wyjątków, nie wypełniały bowiem społecznego postulatu własności prywatnej.

od reguły jej „nieograniczoności” było według O. v. Gierke czymś obcym dla Niemców. Poglądy takie, reprezentowane przez wspomnianego B. Windscheida i znajdujące odzwierciedlenie w projekcie BGB uczony nazwał „dogmatycznym romanizmem”⁵⁴. Odpowiadająca niemieckiej świadomości narodowej była natomiast „germańska idea własności” oznaczająca według O. v. Gierke „całokształt wszystkich możliwych praw władania odnoszących się do rzeczy”⁵⁵. Nie był to więc zawsze i wszędzie ten sam jeden abstrakcyjny stosunek prawny oznaczający wyłączną przynależność rzeczy do osoby. Otto von Gierke zwracał tu uwagę na szczególnie charakter własności gruntu (o czym będzie dalej). Własność germańska była pojęciem „stopniowalnym” i w przeciwieństwie do własności rzymskiej zawierała w pojęciu ograniczenia *ex definitio*. Jej zakres wyznaczały każdorazowo normy prawne wprowadzone przy uwzględnieniu natury i celu określonych dóbr materialnych oraz siły ich oddziaływania we wspólnocie⁵⁶.

Należy jednak podkreślić, że ani R. v. Jhering, ani O. v. Gierke nie byli przeciwnikami samego istnienia własności prywatnej. Dla O. v. Gierke nie ulegało wątpliwości, że prawo prywatne powinno zabezpieczać indywidualne interesy majątkowe. Własność prywatna nie powinna zostać zniesiona, ale nie powinna być też nieograniczona⁵⁷. W przeciwieństwie do O. v. Gierke, R. v. Jhering prezentował w tym aspekcie podejście bardziej „socjologiczne”. Chętniej odwoływał się do ludzkich emocji i kwestii funkcjonowania wspólnoty, aniżeli do sporu między „romanizmem a germanizmem”. Poszukiwał więc „prawdziwego sensu” własności prywatnej i znalazł go nie w nieograniczonej pogoni za zdobywaniem dóbr, lecz w „mężnym uczuciu właściciela, (...) właściciela który broni tego co do niego należy, nie dlatego że jest to coś przedstawiającego wartość, lecz dlatego że należy to do niego”⁵⁸. Rudolf von Jhering chciał, aby własności prywatnej nadać moralny wymiar. Dlatego za najbardziej właściwe źródło własności uważał pracę (choć nie sprzeciwiał się dziedziczeniu). Krytykował spekulację i nieuczciwą grę rynkową, zakłócającą pierwotny, moralny wymiar zdobywania własności prywatnej właśnie ciężką pracą⁵⁹. Nie był zwolennikiem idei komunistycznych uważając je za groźne. W późniejszych latach życia potrafił jednak stwierdzić istnienie potrzeby bardziej sprawiedliwego podziału dóbr między ludźmi⁶⁰. W myśl R. v. Jheringa prawo własności prywatnej (jak i każde inne) to prawo zależne od uwarunkowań społecznych i wspomnianego wcześniej „ducha czasu”. Skoro więc jednostka wiezie swoje życie we wspólnocie, to i na jej prawo własności oddziałują uwarunkowania tejże wspólnoty. W relacjach tych dochodzi do tożsamości interesów między jednostką a ogółem. Jednostka wywłaszczana ze swojej ziemi w celu budowy wałów przeciwpowodziowych tylko pozornie nic nie zyskuje. Wszak ochrona przeciwpowodziowa będzie działać także i na jej korzyść jako członka wspólnoty⁶¹. Stałym poglądem R. v. Jheringa było więc przekonanie, że własność prywatna nigdy nie niesie ze sobą „absolutnej władzy dysponowania”. Nie było dla niego więc własności, która jako swoją immanentną część składową nie przewidywałaby ograniczeń⁶².

⁵⁴ O. v. Gierke, *Deutsches...*, t. 2, s. 360; O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 323–324; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 27–28.

⁵⁵ O. v. Gierke, *Deutsches...*, t. 2, s. 356.

⁵⁶ O. v. Gierke, *Deutsches...*, t. 2, s. 350, 356, 358–359.

⁵⁷ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 17.

⁵⁸ R. v. Jhering, *Der Kampf...*, s. 34.

⁵⁹ R. v. Jhering, *Der Kampf...*, s. 35–37.

⁶⁰ Ch.-E. Mecke, *Begriff...*, s. 386.

⁶¹ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 510–512, 520; G. Dietze, *Zur Verteidigung...*, s. 122. Dlatego instytucję wywłaszczenia R. v. Jhering uważał za rozwiązanie dzięki któremu własność prywatna staje się „zdolna do funkcjonowania” (*lebensfähig*) i nabiera praktycznego wymiaru. Zob. R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 514.

⁶² M. Löhnig, *The „Social Function...*, s. 114; R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 510–511.

Nie chodziło tu jednak o mechaniczny prymat jednego czy drugiego interesu, raczej bardziej o to, aby określona własność była wykorzystana we właściwy sposób. Uważał bowiem, że w indywidualnym interesie właściciela jest, aby używał on swojej własności w sposób prawidłowy odpowiadający równocześnie interesom całej społeczności oraz okolicznościom faktycznym i praktycznym⁶³.

„Własność pozbawiona obowiązków nie ma przyszłości!”⁶⁴. To zdanie najlepiej oddaje ducha poglądów O. v. Gierke na kwestie społecznego wymiaru własności prywatnej. „Absolutne prawo własności” było dlań iluzją, konceptem czysto teoretycznym. Doskonale obrazuje to jego krytyka uregulowań projektu BGB. Paragrafowi 848 projektu BGB stanowiącego, że: „Właściciel rzeczy ma prawo rozporządzać rzeczą i o niej decydować wedle swego upodobania z wyłączeniem innych, o ile postanowienia ustawy albo prawa osób trzecich tego uprawnienia nie ograniczają”, O. v. Gierke zarzucał wprowadzenie domniemania nieograniczoności prawa własności i sprowadzenie do roli wyjątków wszelkich jej ograniczeń⁶⁵. Podobnie jak R. v. Jhering, opowiadał się za zawarciem ograniczeń w samej istocie prawa własności, a nie traktowania ich jako wyjątków⁶⁶. „Wyższą regułą” własności prywatnej (której brakowało projektowi BGB) powinna być jej społeczna odpowiedzialność. Widać tu nawiązanie do poglądów przedstawionych we wcześniejszej części niniejszej pracy. Każde prawo nie jest więc jednostronnym, ale wzajemnym związkiem i kształtowaniem woli – również prawo rzeczowe, a więc i prawo własności prywatnej powinno bazować na maksymie „Nie ma prawa bez obowiązku”⁶⁷. Właściwa regulacja własności prywatnej powinna zatem opierać się na zasadzie używania jej w sposób właściwy, przy uwzględnieniu określonych warunków społecznych. Powinna także zakazywać nadużywania własności ze szkodą dla osoby trzeciej („szykan”, których zabraniał chociażby pruski *Landrecht*, jednak projekt BGB nie odnosił się do tego problemu)⁶⁸.

Rodzajem własności prywatnej, którego wspólnotowy wymiar podkreślał zarówno R. v. Jhering, jak i O. v. Gierke była własność nieruchomości gruntowych. Obydwaj uczeni wprowadzali wyraźną dystynkcję między znaczeniem własności rzeczy ruchomych i nieruchomych. Dla R. v. Jheringa pełne urzeczywistnienie tzw. wolności dysponowania możliwe było tylko wobec rzeczy ruchomych⁶⁹. Natomiast O. v. Gierke zaznaczał różnice w zakresie własności rzeczy ruchomych i nieruchomości⁷⁰. Podkreślał, że właściwy dla niemieckiej świadomości narodowej był pogląd, iż wydzielone części ziemi zawsze do pewnego stopnia będą stanowić dobro wspólne⁷¹. Obaj uczeni odwołali się również

⁶³ R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 508; M. Raff, *Duguit...*, s. 95; Ch.-E. Mecke, *Begriff...*, s. 391.

⁶⁴ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 18. Jednym z wyrazów społecznego myślenia o własności prywatnej przez O. v. Gierke była jego idea własności „ręki wspólnej” (*Gesamte Hand*) wywodząca się jeszcze z germańskiego prawa zwyczajowego. Zob. F. Bettini, *Re-Reading The Collective Property Issue. A Genealogy of "The Social"*, „Comparative Law Review” 2014/1, s. 96–98.

⁶⁵ M. Raff, *Duguit...*, s. 95. Podobną ocenę wobec współczesnego odpowiednika tego przepisu – § 903 wyprowadził Gottfried Dietze. Zob. G. Dietze, *Zur Verteidigung...*, s. 91–92, 103–104.

⁶⁶ Christoph-Eric Mecke słusznie jednak konstatuje, że takie przekonanie R. v. Jheringa utrwaliło się u niego dopiero w późniejszym etapie twórczości. Ch.-E. Mecke, *Begriff...*, s. 392–393; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 20; O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 102–103. O. v. Gierke odnosił się tu do przepisów § 850–867 projektu BGB. Regulowały one jednostkową problematykę związanych z własnością gruntu niedopuszczalnych imisji, rozgraniczania gruntów, przekroczenia linii zabudowy, drogi koniecznej.

⁶⁷ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 17–18.

⁶⁸ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 18–19. Ostatecznie w BGB znalazł się § 226 stanowiący: „Niedopuszczalne jest wykonywanie prawa, którego jedynym celem jest wyrządzenie szkody innej osobie”.

⁶⁹ R. v. Jhering, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts”, t. 6, Jena 1863, s. 93–94.

⁷⁰ S. Hoffer, *Jurisprudence...*, s. 491.

⁷¹ O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 21; O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 324–325.

do „praktycznego interesu” jeśli chodzi o definiowanie zakresu własności nieruchomości. Otto von Gierke uważał, że żadna zgodna z prawem własność nie powinna sięgać dalej, aniżeli stanowi zawarty w niej praktyczny interes, ale także nie dalej niż pozwalają na to warunki życia społeczeństwa (*Lebensbedingungen*)⁷².

Interes właściciela zakłada, według R. v. Jheringa, że może się on bronić przed zakłócaniem korzystania z nieruchomości utrudniającym jej normalne używanie. Rudolf von Jhering odwołał się tu do wspomnianych już tzw. szykan np. w formie „nadmiernego zadymienia” czy „zanieczyszczających zapachów”. Z drugiej jednak strony, „racjonalny interes” wyznacza również drugi wymiar zakresu własności gruntu – negatywny, a więc ograniczający go⁷³. Wynikające z niego ograniczenia łączą się u R. v. Jheringa z niewyrażaniem zgody na pogląd o wykluczeniu każdego rodzaju zewnętrznej ingerencji w prawo własności nieruchomości. Najlepszym przykładem jest zakres sięgania prawa własności gruntu zarówno pod, jak i nad jego powierzchnię. W tym przypadku granice jego są znowu wyznaczone przez „praktyczną potrzebę”, nie sięgają one ani „środka Ziemi”, ani „granic kosmosu”⁷⁴. Otto von Gierke rozumował podobnie. Za pozbawiony sensu uznawał § 849 projektu BGB, według którego „Prawo własności właściciela gruntu rozciąga się na przestrzeń znajdującą się nad i pod powierzchnią gruntu”. Tu również podkreślał sprzeczność tego „ulubionego sformułowania doktryny romanistycznej” z niemiecką świadomością narodową⁷⁵.

6. Zakończenie

Powyższy wywód potwierdza, że spojrzenie na społeczny wymiar własności prywatnej zarówno u R. v. Jheringa, jak i u O. v. Gierke wpisuje się w proces poszukiwania „szczegółnej idei własności” w ówczesnych Niemczech. Była to próba połączenia „ognia z wodą”. Z jednej strony, nie byli oni przeciwnikami samej istoty własności prywatnej i wolności jednostki, niesłuszne też byłoby uznanie ich za socjalistów. Z drugiej jednak strony, opowiadali się za powiązaniem własności prywatnej z odpowiedzialnością – w tym również za wspólnotę. Bez wątplenia różniły ich punkty wyjścia dokonywanej analizy. Rudolf von Jhering skupiał się na jednostce i jej funkcjonowaniu społecznym. Otto von Gierke odwoływał się do historii i kwestii narodowościowych. Później jednak obydwaj dochodzili do podobnych wniosków. Odwoływali się do wspólnoty, jej pozycji i interesów w życiu jednostek. Podkreślali także rolę obowiązku jako części składowej prawa własności oraz szukali dlań moralnego uzasadnienia. Łączyło ich wreszcie słuszne, również ze współczesnego punktu widzenia, postrzeganie własności prywatnej nie jako prawa abstrakcyjnego i nieograniczonego. Powinna być ona prawem osadzonym

⁷² O. v. Gierke, *Deutsches Privatrecht...*, s. 365; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 20, 23.

⁷³ Trzeba tu wskazać na podobny do wyrażonego przez O. v. Gierke pogląd uczonego według którego: „(...) ziemia i grunt istnieją również dla społeczeństwa (...)”. Zob. R. v. Jhering, *Der Zweck...*, t. 1, s. 507; R. v. Jhering, *Zur Lehre...*, s. 90.

⁷⁴ R. v. Jhering, *Zur Lehre...*, s. 89–92. Praktyczną potrzebą albo praktycznymi interesami właściciela były dla R. v. Jheringa przede wszystkim: możliwość „korzystania” z powietrza, światła czy wody opadowej, możliwość postawienia na gruncie budynku, jak i możliwość obrony przed szkodliwymi czynnikami zewnętrznymi, które uniemożliwiałyby korzystanie z gruntu. Zob. Ch.-T. Lee, *Jherings Eigentumsbegriff. Seine römischrechtlichen Grundlagen und sein Einfluss auf das BGB*, Baden-Baden 2015, s. 49.

⁷⁵ Ch.-T. Lee, *Jherings Eigentumsbegriff...*, s. 69; O. v. Gierke, *Der Entwurf...*, s. 101, 102; O. v. Gierke, *Die Soziale...*, s. 22. Trzeba jednak pamiętać o wyjątkach obecnych w ówczesnym niemieckim prawie górniczym ograniczających prawo własności do złóż znajdujących pod powierzchnią gruntu oraz rozdzielających własność złóż i gruntu. Zaznaczał to również O. v. Gierke. Zob. W. Westhoff, R. Willecke, *Die deutsche Berggesetzgebung: von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Essen 1977, s. 313.

w konkretnej rzeczywistości społecznej, którego zakres będzie także przez nią determinowany. Wreszcie powinna w swoim pojęciu zawierać ograniczenia na rzecz wspólnoty. Nie jest to jednak pogląd o bezrefleksyjnym prymacie interesu wspólnoty nad interesem jednostki. Uwidacznia się tu natomiast niezmiernie słuszny postulat dążenia do harmonii i rozwiązywania konfliktów społecznych poprzez gotowość jednostek do ograniczenia swoich uprawnień – w tym przypadku prawa własności.

Private Property and Its Social Dimension in the Views of Rudolf von Jhering and Otto von Gierke

Abstract: The article is an attempt to analyse the views of Rudolf von Jhering and Otto von Gierke views on the question of social dimension of private property. These two German lawyers formulated their ideas during the period of search for the solutions to socio-economic problems regarding private property and its scope. They both represented essentially identical views on the importance of private property in the context of its existence in the community. In order to fulfill the research task described above, the article firstly analyses the historical and ideological background for solutions to the problems of private property in Germany in 19th century. Secondly, the article examines the question of the individual's position within the community in the thought of Jhering and Gierke. The third part of the article analyses the views of these scholars on the essence of the legal order in the context of private property. The last part of the article refers to their views on private property perceived as a phenomenon which by definition includes limitations and results in both rights and obligations for the owner.

Keywords: private property, Rudolf von Jhering, Otto von Gierke, community, social obligation

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Backhaus, J.G. (1998). The German Civil Code of 1896: An Economic Interpretation. *European Journal of Law and Economics* 7, 5-14.
- Badura, P. (1972). *Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart*. Monachium.
- Bärsch, C.-E. (1987). Der Institutionenbegriff in der deutschen Rechtswissenschaft und das dem Grundgesetz gemäße Verständnis von Institutionen. In G. Göhler (ed.), *Grundfragen der Theorie politischer Institutionen*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Bettini, F. (2014). Re-Reading The Collective Property Issue. A Genealogy of “The Social”. *Comparative Law Review* 5, 1-19.
- Beyme, K. v. (2009). *Geschichte der Politischen Theorien in Deutschland 1300-2000*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Böbel, I. (1988). *Eigentum, Eigentumsrechte und institutioneller Wandel*. Berlin-Heidelberg: Springer.
- Bryde, B.-O. (2007). Fundamental Rights as Guidelines and Inspiration: German Constitutionalism in International Perspective. *Wisconsin International Law Journal* 2, 189-208.
- Dąbrowski, K. (2012). Otto von Gierke i teoria spółdzielczości. In M. Stefański (ed.), *Wybrane historyczne i współczesne aspekty rozwoju banków spółdzielczych w Polsce*, Włocławek: Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna we Włocławku.
- Dietze, G. (1978). *Zur Verteidigung des Eigentums*. Tybinga: Mohr.
- Dippel, H. (2019). Constitutional History as the History of Modern Constitutionalism: Germany since 1871. *Giornale di Storia Costituzionale* 37, 27-52.
- Eberle, E.J. (2008). The German Idea of Freedom, *Oregon Review of Int'l Law* 10, 1-76.

- Gierke, O. v. (1873). *Das deutsche Genossenschaftsrecht, t. 2*. Berlin: Nabu Press.
- Gierke, O. v. (1889). *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*. Lipsk: Duncker & Humblot.
- Gierke, O. v. (1919). *Der germanische Staatsgedanke*. Berlin: Weissmannische Buchhandlung.
- Gierke, O. v. (1905). *Deutsches Privatrecht, t. 2, Sachenrecht*. Lipsk: Duncker & Humblot.
- Gierke, O. v. (1915). *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neusten Staatsrechtstheorien*. Tybinga: Mohr.
- Gierke, O. v. (1889). *Die Soziale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin-Heidelberg: Springer.
- Hoffer, S. (2000). Jurisprudence, History, National Economics After 1850. In P. Koslowski (ed.), *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition*. Berlin-Heidelberg: Springer.
- Hofmann, H. (2009). From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism. In D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann (eds.), *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900* Dordrecht-Heidelberg-Londyn-Newyork: Springer.
- Jhering, R. v. (1891). *Der Kampf um's Recht*. Wiedeń: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universität-Buchhandlung.
- Jhering, R. v. (1877). *Der Zweck im Recht, t. 1*. Lipsk: Breitkopf und Härtel.
- Jhering, R. v. (1852). *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Erster Theil*. Lipsk: Breitkopf und Härtel.
- Jhering, R. v. (1863). Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 6, 81-130.

- Larenz, K. (1983). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin-Heidelberg-Nowy Jork: Springer.
- Lee, Ch.-T. (2015). *Jherings Eigentumsbegriff. Seine römischrechtlichen Grundlagen und sein Einfluss auf das BGB*. Baden-Baden: Nomos.
- Löhning, M. (2019). The “Social Function of Property” in German Law. In P. Babie, J. Viven-Wilksch (eds.), *Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property*. Singapur: Springer.
- Łuszczynska, M. (2012). Katolicka Nauka Społeczna – doktryna „per se” czy „per participationem”. *Studia Iuridica Lublinensia* 17, 89-102.
- Maciejewski, M. (2006). Gierke, Otto von (1841-1921). In E. Kundera, M. Maciejewski (eds.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Martinek, M. (2012). Otto von Gierke (1841-1921) Leben und Werk Eines Grossen Deutschen Juristen. *Pravni Zapisi* 2.
- Martinek, M., Poczobut, J. (2008). Otto von Gierke (1841-1921). Życie i dzieło. *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2, 313-348.
- Mecke, Ch.-E. (2018). *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering*. Göttingen: V&R Unipress.
- Nicholls, D. (1994). *The Pluralist State. The Political Ideas of J. N. Figgis and his Contemporaries*, Houndmills-Basingstoke-Hampshire-Londyn: St. Martin's Press.
- Ochmański, J.W. (2002). Teologia wojny Ottona von Gierke. In H. Olszewski (ed.), *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*. Poznań: Printer.
- Ochmański, J.W. (2006). *Teoria organiczna a pozytywizm prawniczy. Ewolucja koncepcji państwa w naukach prawnych w Niemczech w latach 1871-1936*. Poznań: Ars boni et aequi.

- Raff, M. (2019). Duguit and the German Property Law Tradition. In P. Babie, J. Viven-Wilksch (eds.), *Leon Duguit and the Social Obligation Norm of Property*. Singapur: Springer.
- Roggemann, H. (1999). Functional Change in Property Rights in the Welfare State: Lessons from the Federal Republic of Germany. In I. Collier, H. Roggemann, O. Scholz, H. Tomann (eds.), *Welfare States in Transition*. East and West, Houndmills-Basingstoke-Hampshire-Londyn: Springer.
- Sadowski, M. (2006). Ihering (Jhering) Rudolf von (1818-1892). In E. Kundera, M. Maciejewski (eds.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sadowski, M. (2003). Wilhelm Emmanuel von Ketteler – Prekursor Katolickiej Nauki Społecznej. *Przegląd Prawa i Administracji* 52.
- Schelsky, H. (1980). *Die Soziologen und das Recht. Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung*. Wiesbaden: Springer.
- Stolleis, M. (2013). *History of Social Law in Germany*, Berlin-Heidelberg: Springer.
- Wendland, H.-D. (1960). Eigentum und Gesellschaftsordnung im Lichte der Evangelischen Soziallehre. In L. Waubel (ed.), *Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden.
- Westhoff, W., Willecke, R. (1977). *Die deutsche Berggesetzgebung: von den Anfängen bis zur Gegenwart*. Essen: Verlag Glückauf.