LIETUVOS UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO DARBAI.
V Tomas. Knygos 2.

MÉMOIRES de la FACULTÉ DE DROIT de L'UNIVERSITÉ de LITHUANIE.
Tome V. Livr. 2.
*Dr. A. Tamošaitis*. École historique du droit en Allemagne.

Lietuvos Nr. 88

Dr. A. Tamošaitis

# Istoriškoji Teisės Mokykla Vokietijoj

## Istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje

KAUNAS AKC. „SPINDULIO" B-VĖS SPAUSTUVĖ 1929

# Prakalba.

Savo pirmajam mokslo darbui pasirinkau istoriškąją teisės mokyklą, arba istorizmo reakciją prieš racionalizmą. Tai padariau šiais motyvais vadovaudamasis: 1) man, pradėjus studijuoti teisės mokslus, ypač romėnų teisės istoriją, labiausiai imponavo istoriškosios teisės mokyklos atstovai Savigny ir Puchta, nuo kurių sukurtosios mokyklos datuojama nauja romėnų teisės mokslo epocha; 2) šita mokykla bendruose teisės filosofijos istorijos kursuose paprastai mažai vietos tegauna — ji dažnai tylomis praeinama pro šalį — vadinas, noras ją giliau pažinti ir kitiems, tų žinių ieškantiems, patarnauti; 3) mūsų laikais vėl pasidarė aktualus teisės istorijos mokslo klausimas, kuris dažnai stelbiamas, dažnai nepakankamai įvertinama jo reikšmė ir prasmė — šis darbas davė man progos ir tuo klausimu ką-ne-ką pasakyti arba bent priminti, kaip tas klausimas prieš šimtą metų vertintas — daug iš jo pasimokytino; 4) mūsų teisės kodifikacijos klausimas atsidūrė maždaug tokioj pat padėty, kokioj jis buvo istoriškosios teisės mokyklos kūrimosi metu Vokietijoj — apie tai gražiai pasisakė prof. Janulaitis (Teisės 7 Nr. 1925); 5) pagaliau, pačios darbo sąlygos mane verste vertė šią temą pasirinkti, nes mano rašomoji tema liečia tokią mokyklą, kurios visas mokslas parašytas vokiečių kalba, o man kaip tik teko jis dirbti Vienos universitete, kurio biliotekos tik vokiečių kalbos veikalų tėra pilnos.

Kaip visada pirmieji žmogaus veiksmai yra nedrąsūs ir pilni ydų, taip lygiai ir mano pirmasis darbas nėra tobulas; jis pilnas smulkesnių ir stambesnių ydų.

Ta pačia proga pasinaudodamas, turiu pareikšti mano ko širdingiausią padėką gerbiamajam mano Mokytojui prof. P. Leonui, nes tik jo dėka aš tomis vėžėmis galėjau pasukti savo gyvenimą. Be to, reiškiu gilią padėką Vienos universiteto prof.

H. Kelsen'ui, kurio labai brangiais patarimais dažnai pasinaudojau. Pagaliau ačiū ir tiems Vienos universiteto bibliotekos direktoriams bei knygynų vedėjams, kurie man daug padėjo, renkant darbui medžiagą.

Viena, 1926 m. liepos mėn. 16 d.

*Pastaba.* Kadangi nuo 1926 m. liepos mėn. 16 d. iki šio darbo atidavimo spaudai praėjo daugiau poros metų ir kadangi per tą laiką man pačiam teko šiuo klausimu daug ko naujo patirti, tai šis tekstas gerokai skirsis nuo pirmojo, kuris buvo mašinėle multiplikuotas.

*Autorius.*

Kaunas, 1928 m. spalių mėn. 5 d.

# Įžanga.

Šiandien istoriškoji teisės mokykla yra jau įvykusis istorijos faktas. Tad man čia tenka aprašinėjamąją mokyklą imti kaip tokį faktą ir žiūrėti į jį istoriko akimis. Bet vienas pasakymas žiūrėti istoriko akimis dar per mažai tepasako. Čia, neliesdamas visos gausybės problemų, kurios kiekvienam istorikui prieš akis atsistoja, vis delto turiu pažymėti vieną iš jų. Toji problema yra *individo ir visuomenės santykiavimo problema*. Žinoma, pačios tos problemos išsprendimas nėra istoriko uždavinys, tuo būdu ji nėra šiuo kartu nė mano uždavinys; man daugiau rūpi jos rezultatas, kuris turi būt mano darbe kelžodžiu.

Aukščiau pažymėtoji problema sprendžiama trejopai: 1) viskas pareina nuo atskirų individų, visuomenė nėra kažkas toks savaimingas, savitas, ji yra tik individų agregatas; 2) visuomenė yra toks fenomenas, kuris visiškai praryja atskirus individus taip, jog šieji nustoja buvę kokie nors savarankiški, psichiniai organizmai, jie yra ne daugiau, kaip visuomenės kūno narveliai, kurie tik visuomenėje tegali gyventi; 3) pagalios, trečias sprendimas yra tarp tų dviejų kraštutinumų vidury; pagal šį sprendimą ir visuomenė ir jos atskiri nariai — individai yra iš vienos pusės savarankiški, saviti fenomenai, iš antros gi pusės vienas kitą suponuoja (voraussetzen). Tos problemos išsprendimo logiškos išvados turi būti pritaikomos istoriškiems faktams aprašinėti, aiškinti ir jiems vertinti. Jei visuomenės kaip tokios nėra, o yra tik atskiri individai, tai ir įvykstą visuomenės gyvenime faktai nėra visuomenės, kaip independentiško fenomeno faktai, bet atskirų individų darbai, kurie vien nuo jų valios tepareina. Kadangi istorija nepajėgia visų faktų apimti, o tenkinasi vien žymesniais, charakteringesniais faktais, kurie žymesnių individų valia sudaromi, tai istorija šiąja pažiūra yra tik didžiųjų žmonių (genijų) istorija. Tokios pažiūros laikosi įžymus anglų istorikas Karleil'is (Carlyle). Jis sako: „Visuotinoji istorija yra istorija to, ką šiame pasauly žmogus padarė; iš tikrųjų, tai yra ne kas kita, kaip didžiųjų žmonių istorija. Didysis žmogus (didvyris) yra išei-

nąs iš debesų žaibas, o minia yra ta medžiaga, kuri žaibu užsidega“[1]).

Tokios pat pažiūros laikosi vokiečių literatūroj M Lehmann'as, kuris tvirtina, kad istorija yra individuali ta prasme, jog čia veikia tik atskiri didvyriai. Vadinas, kad pažintume istorijos faktą, tai turime pagal šitą problemos išsprendimą gerai pažinti tuos didvyrius, nuo kurių individualinių savybių tas faktas parėjo ar pareina. Griežtai laikydamiesi šios krypties principo, turėtume užmerkti akis prieš visus kitus, net ir nuo atskirų individų tepareinančius faktus, kurie anksčiau įvyko arba įvyksta kartu, ir kurie, šiaip ar taip, turi įtakos kitų individų, kad ir didvyrių, veiksmams. Kas gi bekalbėti apie tuos visuomenės gyvenimo reiškinius, kurie aiškiai yra transindividualinio pobūdžio, ypač ekonominiai reiškiniai.

Antrasis problemos išsprendimas, aišku, turi nuvesti prie priešingų rezultatų: čia individo visiškai nėra, čia viską praryja visuomenės sąvoka. Visa, kas įvyksta, yra visuomenės padaras; manyti, kad kuris nors individas visiškai nepriklausomai nuo visuomenės gali ką nors padaryti, yra tik iliuzija. Bet gyvenimo tikrovė rodo visiškai ką kita. „Vadinamieji didieji žmonės yra ne kas kita, kaip tų įvykių adresai—vardai. Kiekvienas jų veiksmas, kuris jiems išrodo laisvas ir tik nuo jų valios tepareinąs, istorijos prasme nėra laisvas, o yra tampriai surištas su pačia istorijos eiga, kuri iš anksto yra nustatyta“[2]). Tokios pat pažiūros laikosi įžymus sociologas ir valstybininkas Gumplovičius. Šitos pažiūros laikydamasis, istorikas niekada neturi teisės arčiau patyrinėti vieną kitą asmenį kaip skirtiną fenomeną; jam negali būti skirtumo tarp Napoleono ir eilinio kareivio; ar Napoleonas buvo anų karų vadas, ar kuris nors kitas iksas ar ygrekas, tai vistiek, rezultatai ničniekuo nesiskirtų.

Ir vienas ir antras išsprendimas, rodos, perdaug griežti ir vienšališki. Tuo tarpu, kai pirmieji, aiškiai matydami atskirus medžius, miško nemato, tai antriesiems miške išnyksta medžiai. Tačiau, kad galėtume patį dalyką visiškai, visoj jo pilnumoj pamatyti ir pažinti, turime atsistoti ir žiūrėti iš to taško, iš kurio ir medžiai ir miškas matyti. Šitas taškas surastas tų, kurie laikosi trečiosios pažiūros, būtent, kurie ir visuomenę ir atskirą individą

[1]) Carlyle, On Heroes, Hero-Worships and the heroic in History. Citata imta iš Šeršenevičiaus, Obščaja teorija prava.

[2]) L. Tolstojus, Voina i mir, IX d. ir Epilogas. Taip pat iš Šeršenevičiaus.

pripažįsta savaimingais reiškiniais, ir kad tuodu reiškiniai visada vienas kitą mena (voraussetzen). Šios pažiūros istorikams tenka visus istorijos faktus nušviesti dviem šviesomis: asmenine ir visuomenine. Istorijos faktas bus reikiamai nušviestas tik tada, kada abiejų šaltinių šviesos bus tinkamai suderintos ir nukreiptos į nušviečiamąjį faktą. Šitos pažiūros, kuriai priklauso be abejojimo communis opinio, šalininkai turi plačią po savo kojomis platformą, ant kurios gali pasireikšti žymių skirtumų, tačiau tie skirtumai nėra kvalitatyvaus, o vien kvantitatyvaus charakterio.

Aš, rašydamas šį darbą, laikysiuos trečiosios pažiūros. Iš to seka išvada, kad turėsiu nušviesti istoriškosios mokyklos faktą iš vienos pusės tomis apystovomis, kuriose gimė, augo, žydėjo ir nyko istoriškoji teisės mokykla, iš antros pusės — tais asmenimis, kurie yra tos mokyklos didvyriais laikomi ir nuo kurių individualinių savybių labai daug parėjo.

Istoriškieji faktai nėra kažkokie iš dangaus nukritę faktai; jie yra surišti, suaugę su kitais faktais, kurie arba anksčiau yra buvę ir veikia kaip priežastis vėlesnius faktus, arba — vyksta greta, kurie lyg apriboja kitus faktus. Jei mes paimtume vieną kurį istorijos faktą ir nenurodytume jo santykių su visa eile kitų su juo surištų faktų, tai tas faktas būtų toks bespalvis, kad mes jo negalėtumėm suprasti, jis mums būtų visiškai nenaudingas, jis būtų tartum koks nebylys. Tad, jei norime, kad istorijos faktai, o platesne prasme ir pati istorija, būtų suprantami, kad jie mums ką-ne-ką pasakytų, tai visada turime imti sąryšy su kitais faktais. Statydami istorijos mokslui šitą griežtą postulatą, mes visada atsiduriame prieš eilę kitų klausimų: ar, nušviečiant vieną kurį istorijos faktą, mes turime visus kitus faktus nušviesti, ar tik jų dalį? Jei tik jų dalį, tik kuriuos-ne-kuriuos faktus, tai kuriuos, kame toji riba, kurią reikia pasiekti ir kurios neprivalu peržengti? Pirmasis klausimas turi būt atmestas del to, kad žmogaus protas ir jėgos perdaug menkos, kad galėtų aliai vieną istorijos faktą apimti, — nesuskaitomos daugybės faktų žmogui nežinomos. Ir tai stambių faktų, o kur yra ta galybė faktų, kurie vyksta žmogui nepastebint! Jie mums žuvę, o tuo tarpu, norint gauti visiškai tikslų vaizdą, vaizdą, kuris niekuo nesiskirstų nuo paties originalo, reiktų ir tai matyti. Tad mums tenka tenkintis tik dalimi faktų, tenkintis tik tiesos panašumu. Bet pats tiesos panašumas gali būt labai įvairus, gali būt tikresnis ir mažiau tikras. Žinoma, mokslas reikalauja maksimum: kuo panašesnį į originalą vaizdą

sudaryti. Čia ir yra vyriausias istoriko uždavinys. Jis turi iš vienos pusės nepraleisti nė vieno spindulio, kuris nušviečia vaizduojamąjį faktą, bet iš antros pusės neturi leisti tokių spindulių, kurie netinka pačiam nusviečiamam faktui, kurie tą faktą gali nušviesti netikrąja šviesa, kuri gali iš jo padaryti karikatūrą, o ne tikrąjį vaizdą. Pagaliau, perdaug didelis faktų skaičius gali išblaškyti pagrindinę mintį, per smulkmenas galima nepastebėti svarbiausio dalyko. Iš čia matyti, kad istorikas, aprašydamas istorijos faktus, yra visiškai panašioj padėty, kokioj yra dailininkas, piešdamas paveikslą.

Aš būsiu patenkintas, jei man, aprašinėjant istoriškąjį faktą —teisės istoriškąją mokyklą, pavyks nurodyti tie su ja surišti faktai, kurie betarpiškai ją veikė ir kurie yra betarpiškai jos rezultatai. Žinoma, vien priežasčių ir išdavų nurodymas būtų ne pilnas atsakymas į pasistatytąjį klausimą, nes čia tebūtų nurodyta tik dirva, kurioj augalas auga ir to augalo vaisius, bet pats augalas iš mūsų akiračio išnyktų, arba jo tik miražas tebūtų. Tad vyriausias dėmesys turės būt sukoncentruotas pačiame aprašomame fakte, šiuo atveju istoriškojoj teisės mokykloj, jos mokslo esmėj.

Pagaliau, istorinių faktų aprašymas dar nepatenkina visų statomų istorikui reikalavimų. Istorikas turi aprašomosius faktus įvertinti, nes istorijos uždavinys yra ne tik faktų aprašymas, bet ir jų išaiškinimas bei įvertinimas. Istorija tarnauja mokslui ir gyvenimui. Iš istorijos patiekiamų faktų reikia pamatyti visą tų laikų gyvenimą, ypač tą gyvenimo sritį, kurią paliečia aprašomasis istorijos faktas, šiuo atveju teisės mokslą.

Jei visi gyvenimo reiškiniai vieni su kitais vienokiais ar kitokiais ryšiais yra tarpusavy susirišę, tai ypač kurios nors mokslo šakos istorinė eiga sudaro vieną organinį procesą. Iš čia seka tai, kad vieno kurio fakto aprašymas turi būt įprasmintas viso tos eigos proceso atžvilgiu. Jei mes šiandien konstatuojame tam tikrą teisės mokslo charakterį, tai kartu turime nurodyti, mokėti išaiškinti charakterio susidarymą ilgame istorijos procese. Tai tegalima pasiekti per atskirų faktų sąryšius, per jų išaiškinimą. Tad šiame darbe pasistengsiu ir šituos reikalavimus patenkinti.

Pačios istoriškosios teisės mokyklos atstovų daug mažiau rašyta tos teorijos klausimu, negu visos virtynės kritikų, kurie tos mokyklos teoriją analizavo. Istoriškosios teisės mokyklos kritika labai marga: čia, greta beveik dievinančių istoriškosios mokyklos

atstovus, galima rasti kritikų, kurie istoriškąją teisės teoriją taip negailestingai pasmerkia, jog rodos ji vien tik tyčia teisės mokslui blogo tenorėjo ir tą blogą darė. Kritika dažniausiai daryta paėmus vieną kurį teorijos dėsnį; tad nenuostabu, kad ji gana dažnai nutolsta nuo pačios teorijos, kuri tik visa paimta bendrai įprasminta visa teisės filosofijos istorijos eiga tegali būt objektyviškiau ir pilniau pažinta. Tad aš istoriškąją mokyklą imu iš vienos pusės kaip pilną teoriją, iš antros gi pusės kaip vieną ilgo istorijos proceso stadiją.

Patiekęs tos mokyklos atsiradimo, išsiplėtojimo, žydėjimo ir nykimo procesą, apsistosiu prie kurių-ne-kurių, mano išmanymu, pačių charakteringausių bruožų, kaip antai: „tautos sąmonės“,— „įsitikinimo“ — ir „dvasios“ sąvokos, teisės šaltinių mokslo, pozitingosios teisės evoliucijos dėsnio, teisės istorijos ir k. ir pasistengsiu kiek giliau paanalizuoti jos mokslą, ypač kreipdamas dėmesį į tos mokyklos teorijos santykį su mūsų laikų teisės mokslu.

# I. Istoriškosios teisės mokyklos atsiradimo priežastys ir jos pirmtakai.

## A. Priežastys.

Istoriškoji teisės mokykla neatsirado be priežasčių; ji iš dalies yra tam tikrų apystovų išdava, iš dalies gi jos kūrėjų padaras. Tos apystovos, kurios vedė į istoriškąją teisės mokyklą, yra įvairios. Bet, suglaudžiant jas į daiktą, galima konstatuoti dvi pagrindines jų rūšis: 1. nacionalines-politines ir 2. mokslines-teisines. Žinoma, tos dvi čia nurodytos rūšys labai dažnai yra tarp savęs taip susijusios, kad sunku net pasakyti, kurios čia dominuoja, kurios turi primarinės, o kurios tik sekundarinės reikšmės. Tad, kalbant apie vienas, visada reik turėti galvoj ir antros, ir priešingai.

1. Nacionalinės-politinės. Galutinai suformuluota XIX šimtmečio pradžioj (1814 m.) istoriškoji mokykla turi savo šaknis jau ankstybesniuose laikotarpiuose, ypač XVIII šimtmečio pabaigoj ir XIX šimtmečio pradžioj, kada įvyksta didelės politinės ir tautinės atmainos, kada ir moksle pasireiškia daug žymių naujų tendencijų, kurios turėjo atsiliepti ir teisėje, kuri, kaip koks veidrodis, atvaizduoja mokslą ir visuomenės gyvenimą.

Amžių sukaupyti visuomenės kloduose garai turėjo išsiveržti kaip koks ugniakalnis. Nors viduramžių laikai jau buvo praėję, tačiau pats visuomenės gyvenimas savo esme paliko tas pats. Tik aštuoniolikto šimtmečio pabaigoj (Didžioji prancūzų revoliucija) prancūzai pirmieji numeta tą pasenėjusį apsiaustą. Didžioji revoliucija ir buvo tas ugniakalnis, kuris, vis atsikartodamas, ruseno iki pat XIX amžiaus vidurio. Prancūzų revoliucija turėjo ne vien lokalinės Prancūzijai reikšmės, jos išdavos siekė toli už Prancūzijos sienų ir pasidarė universalinės reikšmės dalyku, mažiausia Europos kontinente. Žinoma, ne kiekvienoj valstybėj ir ne vienodų rezultatų iš to sulaukta. Bet, šiaip ar

taip, prancūzų revoliucija išbudino iš miego žmoniją, kuri miegojo saldžiu, bet jau pakakusiu viduramžių miegu. Miegodama žmonija sapnavo gražų sapną. Tas sapnas buvo sukoncentruotas žmogaus prote, kuris buvo dievinamas, kuriame matyta tobuliausia tvarka, pačios prigimties įrašyta. Visas uždavinys — atidengti proto paslaptis, ir viskas kaip ant delno bus aišku. Tos aiškios, iš pačios žmogaus prigimties, iš paties proto einančios taisyklės, yra tos taisyklės, kuriomis būtina semper et ubique vadovautis. Tos taisyklės yra visiems laikams ir visiems žmonėms vienos, nekintančios ir bendros. Šitomis mintimis austas vadinamasai prigimties teisės mokslas ir visa racionalistinė filosofija.

Taip gyvai suliepsnojęs prancūzų revoliucijos ugniakalnis ūmai lyg apjakino žmones: visi tiki tos šviesos galybe, visi laukia pasaulio pakitėjimo. Prancūzų kariuomenės didieji laimėjimai sunku kuo nors kitu paaiškinti, kaip tik ta užuojauta, kuria naudojosi prancūzų revoliucijos idėjos, kaip ta viltimi, kad ir kitur tie laisvės, lygybės, brolybės pagrindai bus įgyvendinti. Ekonomiškai tų karų laikais Prancūzija nebuvo tiek stipri, kad šių laimėjimų pamatavimas galėtų imponuoti. Prancūzai, nešdami aukštai iškėlę laisvės šviesos žibintą, gauna iš visur pritarimo. Bet tas pritarimas nebuvo ilgas. Jis tegalėjo būti tol, kol patys žibinto nešėjai vien tik laisvės idėja tesivadovavo. O tai neilgai tetruko. Patys prancūzai, apjakinti didžiulių pergalėjimų, visiškai nesuprato tos jėgos, kuri paslapčia jiems padėjo; jie buvo tikri, kad tik jų jėga beveik stebuklus daro. Šitas laimėtojų įsitikinimas turėjo pakeisti jų vadinamąją rolę: jie, laisvės nešėjai, virsta užkariautojais ir net pavergėjais. Jų nešamasis šviesus žibintas nustoja būt tikras kelrodis, jis tampa viliojančia šviesa žvirbliams gaudyti. Kosmopolitiniai principai virsta tautiniais principais.

Jei laisvės nešėjų idėjos pakitėjo, tai aišku, kad ir tų idėjų garbintojai, kurie pajuto tų idėjų nešėjų klastas, turėjo žymiai pakeisti savo nusistatymą. Jie, pasijutę skaudžiai apvilti, turėjo į tai reaguoti. Čia prasideda prancūzų revoliucijos obalsių tragedija, nes jais nebetiki žmonės, kurie buvo pasiryžę tuos obalsius ginti. Užuot sekę universaliais obalsiais, žmonės pradeda labiau garbinti tai, kas sava, kas tautiška. Tai reakcija prieš anksčiau garbintus obalsius. Reakcija stipriausiai pasireiškė vokiečių tautoj, kuriai, kaipo artimiausiai Prancūzijos kaimynei, gal

labiausia tais revoliucijos obalsiais teko nusivilti, kuriai daugiausia žalos pati revoliucija pridarė. Užtat visiškai natūralu ir suprantama, kodel taip galingai tuo metu pasireiškė vokiečių tautos tautinis savimeiliškumas ir neapykanta prieš prancūzus. Pasireiškusi stipri reakcijos srovė taip sustiprino, beveik palaidą iki tol, vokiečių tautą, kad šioji pajėgė atsispirti prieš galingus prancūzus (Žinoma, vokiečiams labai daug padėjo ir kitos tautos, ypač rusai). O reakcijos dideli laimėjimai galutinai sustiprino vokiečių tautos patriotizmą ir jos vienybę.

Ūmas ir galingas vokiečių tautinės sąmonės pasireiškimas ir jos nuolatinis augimas apsireiškė ne vienam momentui ir ne vienam tikslui pasiekti — atsispirti prieš prancūzus, bet ilgai ateičiai ir kaip pozitinga kuriamoji jėga. Ji, tautinė idėja, yra viso XIX ir pradžios XX šm. istorijos tonas, ji davė antspalvį ir tolimesnei kultūrai, pasireikšdama kalbos moksle, literatūroj, dailėj ir kitur. Nuo šios įtakos negalėjo būt laisva teisė ir jos mokslas, kuris taip dažnai turi bendrų reikalų su politika ir tauta; šioj srity gal ryškiausiai visa tai ir pasireiškė. Ta pati istoriškoji teisės mokykla iš dalies yra aštuonioliktojo šimtmečio pabaigoj ir devynioliktojo pradžioj susidariusios politinės konjunktūros ir tautinės sąmonės pakilimo produktas. Šiam tvirtinimui paremti argumentų nereikia toli ieškoti; jie čia pat, toj pačioj istoriškosios teisės mokyklos mokslo esmėj glūdi. Čia, dar visiškai nesileisdamas į tos esmės tyrimą, turiu nurodyti tuos garsius mokyklos pagrindus. „Volksbewusstsein" ir „Volksgeist", kurie pirmoj galvoj nori apibūdinti tautos savybes, kuriomis ji gyvena, kurios ją atskiria nuo kitų tautų. Juk pats išorinis faktas, kad ta mokykla, kuri negali pasigirti savo stipriais filosofiniais pagrindais, tiek daug turėjo sekėjų, jog ji ilgą laiką vaidino pirmaeilę rolę juristų pasauly, taip pat rodo ne ką kita, kaip tai, jog ji sutiko su laiko ūpu. Charakteringiausias gi to laikotarpio visuomenės gyvenimo pažymys yra tautiškumas. Taip pat, jei arčiau įsižiūrėsime į tuos asmenis, kurie yra tos teisės mokyklos korifiejai, kaip antai: Savigny, Puchta, Beseler'is, o taip pat į antraeilius tos mokyklos apaštalus (Eichhorn'as, Grimm'as, Rudorf'as ir visi kiti), tai pamatysime, kad tie asmens stovi pačioje tos tautinės idėjos viršūnėje ir yra žymios figūros vokiečių išsilaisvinimo kovoj. Paminėti asmens yra atskirų vokiečių valstybėlių suvienijimo į vieną didelę Vokietijos valstybę idėjos skelbėjai ir to politinio susivienijimo vadai.

Kad šis bendras posakis nesukeltų neaiškumų, ir kad jis neišrodytų nesąmone, čia turiu pastebėti porą dalykų: 1. kad išsilavinimo karas pavartotas plačia to žodžio prasme, vadinas, ir to karo vaisiai turėta galvoj; taip pat politinis atskirų valstybėlių susivienijimas ne vienu momentu įvyko, bet ilgų metų bėgy; 2) kad ta tautinė dvasia ne vien istoriškojoj mokykloj ir jos veikėjų sieloje viešpatavo; tuo pačiu ūpu gyveno ir kiti: tas pats istoriškosios mokyklos tiesioginis ir principinis priešas, Thibaut, buvo nemenkesnis patriotas; juk tuo pačiu metu ir filosofas Fichte pasakė ir parašė visiems žinomas „Reden an die deutsche Nation". Tautinė idėja ir buvo tas fonas, kuriame piešti įvairūs paveikslai, kurie savo keliu turėjo tą dominuojantį antspalvį. Aukščiau pareikštiems tvirtinimams paremti šioj vietoj pažymėsiu tik keletą faktų, aiškesnis pamatavimas bus matyti iš pačios mokyklos mokslo ir jos veikėjų charakteristikų. Savigny, laikydamas Code civil revoliucijos išpera, štai kaip apie jį atsiliepia: „eine überstandende politische Krankheit"[1]). Tas kodeksas, Savigny nuomone, teesąs Napoleonui, kaip despotui, įrankis tautą padaryti sau paklusnia minia ir sušvelninti iš visur kyšančius biaurus revoliucijos rezultatus. Vėliau, kada tas reakcijos fanatizmas kiek atslūgo, pats Savigny 2-sios laidos „Ueber Beruf..." prakalboj 1822 metais prisipažįsta, kad tai padaręs iš dalies del ypatingos neapykantos, kuri tuo metu taip natūrali buvusi, iš dalies del per menko tikrosios dalykų padėties žinojimo. Iš čia aišku, kad Savigny, rašydamas istoriškosios mokyklos programą, buvo tos reakcijos dvasios pagautas, ir kad tas jo ūpas turėjo įtakos ir pačiai programai. Taip pat, nors mažmožis, bet gana charakteringas tas reiškinys, kad istoriškosios mokyklos kūrėjai, ypač Savigny ir Eichhorn'as, yra labai artimi ciecoriui: apdalinimas kryžiais už dalyvavimą landsturme, nors jokiame mūšy nedalyvavo, ypatingas ciecoriaus Savigny pasitikėjimas: kada, Fichtei rektoriaujant, Berlyno universitete 1812 m. kilo konfliktas del akademinės disciplinos, pats ciecorius Savigny paskyrė rektorium; taip pats atsimintinas ir Savigny ministeriavimas.

Šitos bendros politinės tautinės priežastys, kaip sakiau, ne vien istoriškąją mokyklą veikė, bet, šiaip ar taip, jos buvo didelis faktorius tai istoriškajai mokyklai. Dar gal artimesnės priežastys yra teisės gyvenimas — jo mokslas ir praktika.

---

[1]) „Über Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" Heidelberg 1814, 135 pusl.

2. Mokslinės-teisinės. Garsaus Olandijos mokslininko Hugo Grotiaus (1583—1645) sukurtoji ir teoretiškai pamatuota prigimties teisė aukščiausio savo teoretinio tobulumo laipsnio pasiekė XVIII šimtmety, t. y. racionalistinės filosofijos viešpatavimo laikais. Paties racionalizmo pagrinduose glūdi du momentai, kurie jį diametraliai pastato prieš istorizmą: *filosofinis* ir *politinis*. Filosofinis momentas pasireiškė matematišku metodu, kuriuo buvo auklėjimas protas, ir mechaniškąja pasaulėžiūra. Politinis momentas glūdi toj sąmonej (Bewusztsein), kad istorijos sukurtoji tikruma nėra ta tikruma, kuri protui atatiktų; ji yra vien proto klaidžiojimo išdava, su kuria kaip klaida nėra reikalo taikintis. Priešingai, žmogaus protas laisvas, jis nevaržomas išorinėmis aplinkybėmis, tuo būdu ir istorija. Tos pačios filosofijos dėsniais sukurta ir prigimties teisė, ir joje viešpatauja matematikos dedukcijos metodas, ir ji istorijos sukurtąją pozitingąją teisę laiko vien tradicijos klaidų rinkiniu, kuris ne tik galima vienu įstatymų leidėjo plunksnos pabrėžimu panaikinti, bet dargi naikintinas, jei tik jis nesutinka su proto-prigimties teise, kuri tėra *viena, amžina* ir *nekintanti*. Tuo pačiu įsitikinimu vadovaudamasis, garsusis filosofas Voltaire duoda Vokietijos Fridrichui Didžiajam ir Rusijos karalienei Kotrynai II patarimų, kad negeri įstatymai gali būt sudeginti ir prašyti nauji, geri.

Mechaniškoji racionalistinės filosofijos pasaulėžiūra pritaikinta visuomenės gyvenimui. Teoretinis šios mechaniškos visuomenės teorijos pamatavimas ypač vaizdingai padarytas Didžiosios prancūzų revoliucijos pranašo Jean Jaques Rousseau veikale „*Contrat social*". Anot jo žmonės gyvenų vadinamojoj gamtinėj padėty, kiekvienas su savo prigimtąja teise. Bet vieną gražią dieną sumanę sudaryti sutartį, pagal kurią visi paaukoję bendram reikalui po dalį savo prigimtosios teisės; o iš tos mechaniškos sutarties kilusi visuomenė. Kadangi sutartis pareina nuo jos dalyvių valios, tai tų pačių dalyvių valia ji gali būt keičiama ir naikinama. Rousseau viename savo laiške[2]) tvirtina, kad tauta visada turinti galios keisti savo įstatymus; jei tik to geidžianti, tai ir geriausi įstatymai galį būt pakeičiami blogiausiais, nes niekas neturįs teisės užkirsti kelio tautai, kuri sau pikto geidžianti. Šitokia gamtinė padėtis ir perėjimas iš jos į visuomeninę padėtį buvo pripažinta visų tų laikų mokslininkų, žinoma, ne be to, kad kiekvienas tą gamtinę padėtį kitaip aiškino, kaip antai: Grotius,

[2]) Rousseau, Lettres écrites à la Montagne, 6 laiškas.

Hobbes, Locke ir kiti. Mūsų laikais prigimties teisės sugalvota gamtinė žmonių padėtis ir perėjimas iš jos į visuomeninę padėtį nebeimponuoja mokslininkams, nes ji neparemta jokiais daviniais; ji yra vien proto fantazijos padaras.

Prigimties teisės istorija viešpatavo XVII ir XVIII šimtmečiuose. Jos pagrindinė klaida, teisės mokslo atžvilgiu, glūdi jos pagrinduose, pagal kuriuos visiškai ignoruojamas tos išorinės visuomenės jėgos, kurios veikia teisę, jos kūrimą. Prigimties teisės teorija, skelbdama absoliutinę žmogaus proto laisvę, labai dažnai nukrypdavo nuo gyvenimo tikrumos, nematydama tai, kad žmogaus valia, virstanti veiksmu, ir jo protas yra iš kitos pusės susidėjusių gyvenimo apystovų produktai, kad žmogus pareina nuo to laiko idėjų, reikalavimų ir siekimų. Toji teorija visiškai nepastebėjo tai, kad įstatymų leidėjas, kuris, pasak tos teorijos, galįs sudeginti senuosius įstatymus ir parašyti naujus, sutinkančius su dalykų prigimčia ir protu, taip pat yra savo laiko produktas, kad ir despotas šiuo atžvilgiu yra tik istorijos apystovų įrankis, o ne visagalis valdovas.

Toks kraštutinis prigimties teisės teorijos tvirtinimas vedė, mokslo atžvilgiu, klaidingu keliu. Tačiau jis turi ir savo neginčijamų teoretinių ir praktinių nuopelnų: svarbiausia, kad ji nurodė teisės kūrimo procese tą momentą, kuris iki šiol nebuvo pastebėtas. Tas momentas ir yra sugriovimas tos senovės autoriteto, kuriuo daug kas spekuliavo, laikydami jį šventu ir neliečiamu; sužadinimas žmogaus proto ir valios prie aktyvaus kūrybos darbo, kurie, viešpataujant senajam kvietizmui, tiesiog miegojo.

Klaidingas prigimties teisės kelias, visiškas ignoravimas teisės evoliucijos turėjo susilaukti reakcijos. Tas laikas atėjo tada, kada iš vienos pusės pati racionalistinė filosofija susilaukė autoritengo žodžio apie patį žmogaus protą ir jo pažinimo galią, kurį skelbė Karaliaučiaus filosofas Im. Kantas savo kritiškojoj filosofijoj, iš antros pusės — kai Prancūzų revoliucija faktiškai įrodė, kad prigimties teisės teorijos skelbtoji tiesa neįgyvendinama, kad yra tokių paslaptingų jėgų, su kuriomis reikia skaitytis, nuo kurių negalima pabėgti. Sudeginti tegalima tik tas popieras, arba kitą kokią medžiagą, kuriose įstatymai parašyti, bet pats įstatymai nesudeginami. Kai „visagalis“ įstatymų leidėjas leidžia naujuosius įstatymus, tai jie savo esme palieka veik tie patys, savo laiko ir žmogaus kūrybos suderintas produktas. Jei įstatymų leidėjas, besivadovaudamas ko stipriausia savo fantazija, ir sukurtų tokią

teisę, kuri nieko bendro neturėtų su pačiu gyvenimu kaip istorijos produktu, tai tokia teisė taip atsimuštų į visuomenės gyvenimą, kaip jūros banga atsimuša į krantų uolas, ir sunyktų. Tuo būdu prigimties teisės istorija susilaukia pabaigoj XVIII ir XIX šimt. savo tragingo galo; jos drama suvaidinta, toliau turėjo sekti finalas.

Prigimties teisės viešpatavimo laikais, geriau įsiklausius į teisės mokslo balsus, kur-ne-kur galima buvo išgirsti ir kitaip skambą balsai, kurie, nors įėjo į bendrąjį prigimties teisės tono viešpataujantį akordą, vis delto šiek tiek disonansiškai skambėjo. Kuriuose ne-kuriuose tuose antraeiliuose balsuose slėpėsi tokia galybė, jog jiems buvo lemta nuslopinti vyraujantį toną ir atsistoti jo vietoj naujai harmonizuotame teisės mokslo akorde. Pats racionalistinio mokslo finalas nebuvo tas, kuris būtų žuvęs kaip balsas tyruose, jo atgarsiai iki šiandien čia silpniau, čia stipriau sugaudžia teisės moksle. Pačioj toj istoriškojoj teisės mokykloj, kuri atsistoja griežčiausioj prigimties teisės teorijos opozicijoj, kuri yra laikoma gryna reakcija prieš prigimties teisės teoriją, taip pat labai galingai skamba prigimties teisės mokslo tonas. Bet čia aš neįrodinėsiu to tono buvimo bei jo galios,—tai padarysiu vėliau, baigdamas šį darbą. Čia dar noriu nurodyti vieną priežastį, kuri vertė prigimties teisę nusilenkti prieš pozitingąją teisę.

Prigimties teisė, paskelbdama vieną, amžiną ir nepakeičiamą teisę, ignoravo pozitingąją teisę, bet jos panaikinti negalėjo, nes tai buvo toks faktas, kuris pats už save kalbėjo, kurį noroms nenoroms reikėjo toleruoti. Prigimties teisė santyky su pozitingąja teise yra kaip hipotezė santyky su faktu. Kadangi ne hipotezė nulemia faktą, bet faktas hipotezę, kuri visada patikrinama faktais, tai aišku, kad prigimties teisė turėjo nusileisti prieš fakto teisę — pozitingąją teisę.

Kadangi istoriškoji mokykla daugiausia operuoja istorijos ir ypač teisės istorijos sąvokomis bei to mokslo metodais, tai būtina čia priežastyse paminėti ir tas teisės istorijos mokslas, kuris buvo dar prieš istoriškąją mokyklą, kuris, kaip vienas istoriškosios mokyklos elementas, buvo įaustas į tos mokyklos teorijos audinį.

XVI ir pirmąją pusę XVII šimtm. Prancūzijoj aukštai stovėjo teisės mokslas. Toji vadinamoji prancūziškoji teisės mokykla teisės sistemoj vadovavosi teisingai viena jungiančia mintimi, jai nebuvo svetimas dalykas ir teisės istorija, kuri buvo remiama

kalbos dalykais ir istorijos daviniais. Bet šitam pražydėjusiam teisės mokslui nebuvo lemti bujoti, nes, įsivyravusi prigimties teisės teorija pradėjo jį stelbti. Tačiau, nustodamas vaidinti pirmaeilę rolę, jis nenueina visiškai nuo scenos, bet joj palieka ir vaidina beveik nematoma rolę. Pati scena perkeliama iš Prancūzios į Olandiją, prancūzus pakeičia olandai. Bet naujieji įpėdiniai, prie kurių prisidėjo kurie-ne-kurie vadinamosios elegantiškosios mokyklos šalininkai, ne visai suprato įpėdinystę; jie per menkai vertino istorijos ir praktikos ryšį, nes labai dažnai, pakildami į teisės mokslo regionus, pamesdavo iš savo akiračio teisės praktiką. Toks reiškinys, savaime aišku, didina pačią eleganciją, bet iš kitos pusės mažino jų įtaką pačiam teisės gyvenimui.

Neminint išgarsėjusio juristo Ulricho Zasiaus (1461—1535), Vokietija šio aukščiau nurodyto teisės mokslo buvo beveik nepaliesta. Visa vokiečių jurisprudencija buvo lyg prislėgta gausios romėnų teisės medžiagos, kuri, žinoma, pirmoj eilėj turėjo tik betarpiškos praktikos tikslui reikšmės. Romėnų, kanonų ir vokiečių teisės konglemeratas buvo tik šiaip taip sulipintas, kad kaip nors praktikos reikalams galima būtų pritaikinti. Apie gilesnį moksliškai teoretinį tos medžiagos sutvarkymą netenka net kalbėti. Tokia situacija turėjo savaip atsiliepti ir teisės istorijos moksle. Tiesa, teisės istorija buvo juristų galvose palaikoma, bet jos tikslas savotiškas — betarpiškas praktikos reikalams tarnavimas. Kadangi juristai nepajėgė suvokti ir moksliškai apdirbti visų tų atmainų, kurios per šimtmečius įvyko teisės gyvenime, tai reikėjo istorijos pagalba surastus dėsnius laikyti originalia teise ir, kaip tokią, taikinti praktikos gyvenimui.

Nuo bet kokio moksliško pagrindo atsiskyrę XVI, XVII ir XVIII šimt. juristai tiek nusmuko, kad jų darbas virto amatu. Tik kuriais-ne-kuriais klausimais, kuriuos pati praktika į galvas kalte kalė, buvo šiek tiek domėtasi, bet ir čia viešpatavo aklas autoritetais tikėjimas, o ne kritiškai moksliškas darbas. Tad, turint galvoje tą teisės mokslo sumenkėjimą, darosi visiškai aišku, kodel filosofijai, palietusiai mokslo rankomis teisę, taip ūmai pavyko visus teisininkus padaryti aklais savo garbintojais. Hugo Grotius, sukurdamas prigimties teisės teoriją, teisininkų tarpe įgijo tiesiog mesijo vardą, nes jis, visiškai bebankrutuojančiai teisei, nurodė naujus šaltinius — daiktų prigimtį ir protą.

Prigimties teisės viešpatavimo laikais, kada taip menkai evertinti patys istorijos faktai, netenka kalbėti apie teisės istoriją.


Lietuvos TSR VALSTYBINĖ 481111

Kam gali būt įdomu ir verta mokytis istorijos, jei ji vien tradicijos klaidas tenurodo? Niekam, nes tai yra toks pat nereikalingas darbas, kaip risti prieš kalną akmenis, kad paskui, juos paritus žemyn, vėl nudardėtų į pakalnę. Tokį darbą tegali dirbti tik tie, kurie neturi ko veikti, arba kurie psichiškai ne visai sveiki.

## B. Pirmtakai.

Čia pat, beminėdamas istoriškosios mokyklos priežastis, noriu paminėti keletą asmenų, kurie yra istoriškosios mokyklos pranašai, arba, kaip vokiečių literatūroj jie yra vadinami, Savigny pirmtakais (Vorläufer).

Kaip jau aukščiau minėjau, prigimties teisės teorijai viešpataujant, buvo keliami opozicijos balsai, tačiau tie balsai buvo tiek silpni, kad jie vis tušavosi vyraujančio balso tone. Opozicija nepajėgė prikopti pačių vyraujančios teorijos pagrindų, ji daugiau kreipė dėmėsio į smulkmenas, kurių įrodymas negali sugriauti pačios teorijos. Tokie įrodymai gal net daugiau padeda vyraujančiai teorijai, nes ji gražiai iš paviršiaus šlifuojama. Čia tokios rūšies balsą keliančių mokslininkų galima nurodyti gana daug: Leibnitz'ą, Montaigne'į, Paskal'į, Rachel'į, Selden'ą, Alberti, Seckendorf'ą, Cocceji, Kestner'į, Desing'ą, Pudder'į, Crusius'ą, Homberg'ą, Schmauss'ą, Montesquieu, Hume'ą, Helvetių, Möser'į, Reitemeier'į, Biener'į ir G. Hugo. Apie visus aukščiau pažymėtus mokslininkus nėra reikalo atskirai kalbėti, nes daugelis pačioj opozicijoj tik antraeilę rolę tevaidino, jų balsai nyksta stambesnių opozicionierių balsuose. Atskirai teminėsiu Leibnitz'ą, Montesquieu ir paskutinius keturius.

1. **Leibnitz'as.** Kaip visa eilė tų laikų šviesaus proto filosofų[3]), taip ypač Leibnitz'as (1646 — tikrai nežinoma mirties data) yra tas mokslo kaleidoskopas, kuriame atspindi visi mokslai, apie kurį net sunku pasakyti, ar jis filosofas ar mokslininkas — įvairių mokslo sričių žinovas, nes jis buvu matematikas (diferencialų išradėjas), chemikas, fizikas, geologas, istorikas, filologas, juristas, politikas ir filosofas. Leibnitz'as įdomus ne tik tuo, kad jis jungė įvairius mokslus, bet ypač tuo, kad jo moksle turėjo dvi priešingos teorijos savo atspalvius. Taip, Leibniz'as, būdamas prigimties teisės teorijos šalininkas, nepamiršta ir istorizmo. Jis yra pirmas, kuris pakėlė tą istorijos balsą, kuris tačiau

[3]) Descartes, Bacon'as, Newton'as, Locke'as ir kiti.

iš pradžios nuskambėjo kaip balsas tyruose, nes tais laikais dar nebuvo tam priaugusios vidutinės mokslininkų pažiūros. Leibnitz'o pažiūros pirmą kartą buvo išdėstytos jo parašytoje 1667 metais disertacijoje „Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae". Tik 1740 metais, kada Montesquieu išleido savo veikalą „De l'ésprit des lois", atkreipta daugiau dėmėsio ir į Leibnitz'o teoriją. Tas susidomėjimas buvo pagrindas išleisti antrajai Leibnitz'o veikalo laidai, kurią paruošė spaudai įžymusis prigimties teisės sistematikas Wolf'as 1748 metais. Leibnitz'o monadų transformacijos dėsny — dabartis turtinga praeitimi — jau glūdi tas reikalas pažinti praeitį, jei norima pažinti dabartis. Jo siūlomieji naujieji jurisprudencijos mokymosi ir mokymo metodai reikalauja, kad būtų mokoma bendrosios faktų istorijos, nes be jos nėsą galima tikrai pažinti teisę. Be bendrosios faktų istorijos, Leibnitz'as reikalauja mokytis visų tautų teisės istorijos bendrai ir kiekvienos tautos teisės istorijos skyrium. Nors, žinoma, Leibnitz'ui nepavyko galutinai formuluoti pats evoliucijos dėsnis, tačiau neginčijamas jo nuopelnas yra tas, kad jis iškelia istorijos mokymosi reikalingumo supratimą. Visiškai tiksliai tuo reikalu pastebi Landsberg'as[4]), nurodydamas tai, kad Leibnitz'as esąs tas retėžio žiedas, kuris jungiąs jo abu galus, kuriuos sudarančios H. Grotiaus prigimties teisės ir Savigny istoriškoji teisės teorijos.

2. **Montesquieu** (1689—1755) buvo žymioj Bodin'o įtakoj, kuris, kaip žinoma, buvo įžymus istorizmo šalininkas. Ši įtaka ypač yra labai aiški Montesquieu veikale „De l'ésprit des lois". Nors jis paliko prigimties teisės istorijos rėmuose, tačiau jis pradeda daugiau dėmesio kreipti į stebėjimo metodą, kurį racionalistinė filosofija neigė; joj vyravo grynas dedukcijos metodas. Montesquieu, savo stebėjimo metodu vadovaudamasis, pastebėjo, kad teisės ir jos institutų įvairumas negalima išaiškinti vien proto klaidomis, kaip tai darė prigimties teisės istorija, bet kad čia yra kažkas toks, kas nuo proto nepareina, kas surišta su kitomis, objektyviškomis apystovomis, kuriose tauta gyvena. Tas objektyviškąsias apystovas sudarančios įvairios klimato, žemės dirvos, geografinės padėties, valstybės teritorijos didumo, žmonių gyvenimo būdo, — piemenų, žvejų, medžiotojų, žemdirbių ir kt. — žmonių laisvės, tikybos, palinkimų, turto, skaičiaus, prekybos,

[4]) Stintzing, Geschichte der Wissenschaft in Deutschland E. Landsberg Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III/1 1898. 30 pusl.

papročių ir kit. gyvenimo sąlygos. Kadangi tų sąlygų labai daug ir kadangi kiekviena sąlyga savo rėžtu galinti labai įvairuoti, tai ir jų išdavos — įstatymai turį įvairuoti, nes jie nuo tų sąlygų pareiną. Tuo būdu Montesquieu, operuodamas faktų stebėjimo metodu, buvo ta sprogstamoji prigimties teisės teorijoj medžiaga, kurios sprogimas turėjo sprogdinti prigimties teisės teorijos dėsnį, kuriuo teisė esantį visiems laikams ir vietoms bei tautoms viena ir bendra. Greta universališkai absoliutinio prigimties teisės dėsnio Montesquieu pastatė individuališkai relatyvinį dėsnį, kuris reikalavo atmerkti akis prieš teisės istoriją, nes tik jos pagalba tegalima pažinti tas sąlygas, nuo kurių pati teisė pareina.

Nors Montesquieu teorija pilna klaidų, pav., kad respublikos forma savo prigimtim tegalinti turėti tik mažą teritoriją, monarchija — vidutinio didumo, o despotija — didelę valstybės teritoriją, arba tas pats tikėjimas, pagal kurį įstatymų leidėjas galįs sukurti ir pritaikinti gyvenimui tokius tobulus įstatymus, kurie toli gražu viršiją vidutinį visuomenės kultūros laipsnį, tačiau vis delto ir šios klaidos nesumažina didelių jo nuopelnų teisės mokslui.

Tiek Leibnitz'as, tiek Montesquieu yra gilūs ir platūs protai, kurie sugebėjo pamatyti ir svetimus dalykus tai platformai, ant kurios patys stovėjo. Jiedviem pats istorizmas vis delto paliko svetimas, šalutinis dalykas. Jei juodu ir nurodė kitus kelius arba tų kelių perspektyvas, tai tačiau juodu tais keliais nebando eiti. Čia toliau pažymėsiu ketvertą teisės mokslininkų, kurie, nors labai nedrąsiais žingsniais, leidžiasi į tą kelią, bet, deja, vidury kelio vėl pradeda abejoti ir, kad visiškai nepaklystų, grįžta atgal, arba nebaigia kelionės.

3. **Justų Möser'į** (1720—1794) galima teisingai pastatyti vienoj iš pirmųjų Savigny pirmtakų eilėj. Jo veikalas „*Osnabrückische Geschichte*“, parašytas ir išspausdintas Osnabrücke 1761 metais; jei jis nėra rimtais mokslo metodais vadovaujantis parašytas, jei jam ir trūksta darnios sistemos, tai vis delto pilnas karšto senovės jausmo, lyg nujaučiamos istoriškos mokyklos vilties ir neapykantos prieš prigimties teisę, kuri be pasigailėjimo niekina tai, kas Möser'iui taip brangu, nes surišta su atsiminimų tradicijomis ir sielos laiko atžvilgiu kontinuitetu, kurį Möseris jauste jaučia. Ypač tos vietos, kurios paliečia teisės ir politinės ir politinės santvarkos (Verfassung) istorijos klausimus, yra didelės fantazijos kūrinys. Pats Möseris, būdamas didelis patriotas ir

konservatorius, visomis jėgomis kovoja prieš prigimties teisę ir kodifikacijas, kurios lyg neigiančios giliai į pilietinį pajautimą įaugusių įpročių ir papročių vertę. Tos „Osnabrückische Geschichte“ vietos, kur Möseris susiduria su papročio teise, o taip pat tos bendros jo mintys, kuriomis jis aiškina valstybės santvarkos bei teisės gyvenimo reiškinius, kurie jam nesirodo kokiais nors barbariškais reiškiniais, bet tais reiškiniais, kurie liaudžiai tautiškai reikalingi, kurie politiškai sveiki, ypač yra panašios į istoriškosios mokyklos mintis, kuriomis papročio teisė statoma aukščiau įstatymo, kuriomis tūleropai apibūdinama tautos dvasia.

Šitoks Möser'io mokslo panašumas į Savigny mokslą kuriemsne-kuriems asmenims imponuoja tiek, jog jie yra linkę Möser'į apvainikuoti istoriškosios teisės mokyklos patriarcho vainiku. Žinoma, jei patriarcho vainikų būtų daug ir įvairių laipsnių, tai vienas iš jų galėtų tekti ir Möser'iui, bet kadangi patriarcho vainikas tėra tik vienas, tai aš nesutinku jį dėti ant Möser'io galvos del to, kad Möseris tėra paprastas bürgeris, kokių, matyi, tais laikais daug buvo. Jo veikalas, kaip teisingai Landsbergas pastebi, yra *„vereinzelt, unsystematisch, unbegründet“*. Patriarchas turi ne tik vieną kitą būsimosios teorijos turinio bruožą pabrėžti, bet taip pat tos būsimosios teorijos formas nors apytikriai apibrėžti. Šiuo atveju tokie patriarcho garbės reikalavimai patenkinti tik Savigny, kuriam tas vainikas neginčijamai turi tekti. Tačiau ir Möser'io nuopelnai turi būt teisingai įvertinti. Nors aukščiau pasakiau, kad Möser'is šiuo atžvilgiu yra tik lygus su daugeliu vienaip jautusių bürgerių, tačiau neturiu teisės užginčyti tai, kad tas bürgerių balsas buvo pasakytas Möser'io lūpomis. Be Möser'io tas visuomenėj susikaupęs jausmas gal nebūtų buvęs išreikštas, o dėka jo mums jis žinomas, mes matome, kad tais laikais pačios visuomenės nusistatymas jau kinta, kad joj auga priešingos vyraujančiai prigimties teisės teorijai pažiūros. Möser'is tiek savo rimtesniais raštais, tiek anekdotais, kurių jie buvo didelis mėgėjas, vis sukasi apie tą tautos dvasią, kuri nujaučiamai yra kažkas objektyvaus, nuo atskirų individumų valios nepareinančio. Šitas jo nuopelnas, nors nesuvokimas pačios tautos dvasios esmės, bet nurodymas, kad čia reikia jos ieškoti, duoda teisę pavadinti Möser'į istoriškosios teisės mokyklos pirmtakas, nes istoriškoji mokykla ir yra koncentruota į tą tašką, kurį savo nuojauta nurodė Möseris.

4. **Johann Friedrich Reitemeier'is** gal ne tiek veikė tiesiog istoriškosios mokyklos teoretikus, kiek artimiausį Savigny pirmtaką Hugo, per kurio formulas jis, Reitemeier'is, turėjo be abejonės įtakos istoriškajai mokyklai. Tad nors kelis žodžius apie šį mokslininką.

Reitemeier'is priklauso prie tos rūšies žmonių, kurie turi labai aštrų protą ir didelius dvasios gabumus, tačiau kurie negali pakankamai susikoncentruoti į vieną dalyką ir jį pagrindinai ištirti. Tokie žmonės mėtosi iš vienos į kitą mokslo sritį, dažniausiai darydami vykusių pastabų, bet niekad neatsakydami į statomus tos mokslo srities klausimus. Reitemeier'is studijuoja filologiją, iškasenų istoriją, teisės istoriją ir dogmą, neaplenkia politinės ir kultūros istorijos, vėliau ypač domisi politika ir pagaliau dailiąja literatūra. Reitemeier'is, studijuodamas iškasenų istoriją, turi progas ir susidomėja senovės ypač romėnų teisės išsitobulinimu. Nepasitenkinęs vien senovės teise, Reitemeier'is eina toliau: jis seka teisės reiškinių eigą viduramžiuose ir naujojoj gadynėj. Tais laikais teisės mokslas serga sunkiomis ligomis: istorijos ir dogmos nevykusis atskyrimas, trūkumas vidujiniais ryšiais surištos teisės istorijos, teisės teorinio mokslo vien pačiomis paviršutinėmis sąvokomis penėjimas, praktikos nesugebėjimas sugaudyti galiojančios teisės. Šitokios sunkios ligos grėsė rimtu pavojum, ligonis beveik desperatyvioj padėty; reikia išmanančio gydytojo pagalbos. Gydytojo pareigas pasiėmė Reitemeier'is, o jo pirmoji pagalba buvo *„Conspectus juris Romani"* Göttingen 1784 m. Nežiūrint į tai, kad tas konspektas vos paviršutinių žinių tegalėjo suteikti, ir kad jis tik romėnų teisę tepalietė, jis buvo entuziastiškai sutiktas, ir ligonio akys nušvito pasveikimo viltimi. Po vienerių metų pasirodė antras Reitemeier'io veikalas *„Enciklopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland"* Göttingen 1785. Žinoma, Reitemeier'is vis dar paliko užburtame racionalistinės teisės teorijos rate; tad ir šis jo veikalas buvo pagautas tos pačios racionalistinės dvasios. Racionalistinės pažiūros vyrauja ne tik enciklopedinėj daly, kuri turi būt filosofinėj dvasioj parašyta, arba bent filosofuoti, bet ir istorinei daliai yra ta žvaigždė, kuri tuo sunkiu ir klaidžiu keliu veda. Reitemeier'is, stovėdamas ant racionalistinės teisės teorijos pagrindo, mato ir antrąjį, ant kurio bazuojasi pozitingoj teisė. Susidarė dualizmas, kurio reikėjo išvengti. Reitemeier'is, matydamas tą dualizmą, stengėsi tai padaryti. Jis susidarusiam dualizmui išvengti panaudoja visus savo

gabumus, tačiau pastangos palieka pastangomis, nes nesuderinamų sąvokų negalima suderinti.

Reitemeier'is daro stambių istorijos klaidų, nes, vadovaudamasis įsitikinimu į savo turtingų minčių galią, dažnai apsilenkia su istorijos faktais, su tokiomis apystovomis, kokios, be abejonės, būtų nulėmusios vieną ar kitą daromą Reitemeier'io išvadą. Tuo būdu Reitemeier'io istorija, kuri daro šuolių, nesutinka su pačia istorija, kuri tokių šuolių nedaro. Turint galvoje Reitemeier'io nepastovų būdą, visiškai aišku, kad jam sunku susikoncentruoti į atskirus faktus ir jų ryšius. Jo dvasia nepastovi, ji ilgai nesidomėja tuo pačiu dalyku. Tad ir jo istorija yra ramstyta dažnai nesurištais faktais, o tų faktų protarpiai pinti Reitemeier'io galinga fantazija. Tačiau, nežiūrint tų klaidų, kurios padarytos teisės istorijos moksle, Reitemeier'is turi savo nuopelnų, kurie jo vardą padarė amžiną. Geriausiai jam pavyko surišti teisės istoriją su politine ir kultūros istorija ypač toj daly, kurioj kalba apie Vokietijos įstatymdavystės arba teisių istoriją (Geschichte der Gesetzgebung oder der Rechte in Deutschland). Maždaug šitaip Reitemeier'is nusako tą sąryšį: valstybės istorija, parašyta pagal įvairius jos kultūros laipsnius, yra tautos stovio ir nuolatinio jos kitėjimo aprašymas. Toks aprašymas sudaro tuos chrakteringus pagrindus, ant kurių rymo visas įstatymų istorijos rūmas [5]). Čia pat Reitemeier'is pasisako, kad kiekvienai epochai duosiąs tinkamą pavadinimą ir tam tikroj sistemoj nušvesiąs kiekvienos epochos įstatymus. Jis neapvylė: davė plačių paaiškinimų apie kiekvieną epochą ir nurodė tą įtaką, kurią teisės gyvenimui padarė krikščionybė, tautų kilnojimasis, pinigai ir k. Čia ir glūdi didžiausias ir originalus Reitemeier'io nuopelnas, nes jis pirmas pavartojo sinchroniškąjį metodą, į kurį jis atkreipė teisininkų akis ir padarė įvadą į istorijos metodų mokslą.

Reitemeier'is pabaigęs aukčiau minėtąjį darbą, tuoj imasi iš karto dviejų kitų darbų: rašo *„Geschichte der Preussischen*

---

[5]) „Die Geschichte des Staats nach den verschiedenen Graden der Kultur, oder die Beschreibung von dem Zustande und den Veränderungen der Nation in der Volksmenge und Landesgrösse in der Wohlhabenheit und Armuth, in der Stärke und Schwäche, in der Rohheit und Verfeinerung, in der Aufklärung und Unwissenheit, macht die Grundzüge aus, auf welchen die Geschichte der Gesetze, als auf ihrem eigentlichen Boden, gebaut ist". Encyklopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland v. J. F. Reitemeier, 1785. Vorrede, 24 pusl.

*Staaten vor und nach ihrer Vereinigung zu einer Monarchie*", kuri pasirodo 1801 — 1805 m. ir iš „Preussisches Landrecht" perdirbinėja visai Vokietijai vartotiną įstatymų kodeksą. Šio pastarojo darbo, kurį Reitemeier'is įstatymų projektu vadino, pirmieji trys tomai pasirodė 1801 m. ir 1802 m. Frankfurte a/O. Nebaigęs šio darbo, Reitemeier'is atsiduoda politikai, bet, parašęs visą pluoštą brošiūrų, ir ją meta. Pagaliau Reitemeier'is pradeda rašyti dailiosios literatūros srity, bet čia jam nepavyksta: jo dailioji literatūra tenušviečia liūdnąsias autoriaus gyvenimo dienas, kurios pakanda jo kūrybines jėgas.

Suglaudžiant pasakytas apie Reitemeier'į mintis, reikia padaryti išvadą, kad jo genijus papildytas menkesnių gabumų, bet didesnio darbininko G. Hugo's, yra beaūštanti istoriškosios teisės mokyklos aušra. Reitemeier'is visiškai teisingai nusipelno Savigny pirmtako vardą.

5. **Ch. G. Biener'is.** Čia, greta aukščiau paminėtų pirmtakų, reikia paminėti dar vieną teisininką, kuris, nors ne taip suvokė evoliucijos sąvoką, kaip tai padaro Savigny, tačiau buvo geriausias savo laikų istorikas, ir kurio veikalais labai mėgdavo naudotis istoriškosios mokyklos korifiejai.

Biener'is iš pradžios buvo Reitemeier'io, o paskui Pütter'io įtakoj. Pirmiausia parašė veikalą „*Bestimmung der kaiserlichen Machtvollkommenheit in den deutschen Reichsregierungen*" Leipzig 1780 m., o paskui atsiduoda čia bendrajai vokiečių teisei ir jos istorijai, pagrindinai tirdamas atskirus teisės dalykus. Šio darbo vaisius — Biener'io veikalas „*Commentarii de origine et progressu legum juriumque Germanicorum.* Tas veikalas leistas dalimis: Pars I-leges et jura populorum Teutonicorum antiqua complectens, Leipzig, 1787; Pars II-leges et jura populorum Teutonicorum media complectens, vol. I-de historia juris Germanici publici et privati, Leipzig 1790; vol. II historiam institutorum et jurium feudalium complectens, Leipzig 1795. Pirmasis tomas kalba apie valstybės ir civilinę teisę bendrai; pirmiausia kalba apie pačią senovę, pagalios apie tautos teisės ir apie kapitularijas, nurodydamas romėnų teisės likimo germanų tautose; antrasis tomas kalba apie valstybės ir civilinės teisės istoriją; trečiasis — lėnų teisės istoriją viduramžy. Biener'io buvo užsibrėžta parašyti ir 4-sis šio veikalo tomas, kurio trečioj daly ketino aprašyti naujųjų laikų teisės istoriją, bet šio tomo nesusilaukta.

Biener'io istorija iš esmės skyrėsi nuo visų iki šiol parašytų istorijų, nes ji nurodė vidujinius ryšius, kuriais surišami atskiri institutai; viskas paremia pačių šaltinių daviniais. Biener'io istorija yra turinio istorija, o iki šiol parašytosios istorijos, tesurištos tik išorinėmis pažymiais, tebuvo tik tuščių formų istorijos, kurios beveik nieko nesako. Geriausiai Biener'iui pavyksta lėnų istorija viduramžy. Dėstymo metodas gana geras: iš pradžios patiekia bendrą istorijos eigos apžvalgą, o paskui gilinasi į atskiras dalis: pagrindinius įstatymus, konkordatus, įstatymų rinkinius ir k. Tuo būdu Biener'io istorija suteikia skaitytojui pilną aiškų vaizdą. Tačiau, nežiūrint į tuos Biener'io istorijos ypatybes, ji labai nepopuliari. Tas jos nepopuliarumas vokiečių literatūroj aiškinamas tuo, kad istorija parašyta lotynų kalba, kuri tais laikais jau buvo išėjusi iš mados. Biener'is rašė ir daugiau veikalų, bet šieji, kurie siekia viso XIX šimtmečio pirmojo trečdalio, neturi didelės svarbos.

Biener'io istorijos reikšmė yra platesnė už vien istoriškosios teisės mokyklos pranašavimą: ji formulavo XIX šimtm. mintis. Bet kadangi Biener'io įtaka aiški ir į istoriškosios teisės mokyklos teoriją, tai jį taip pat galima pavadinti Savigny pirmtaku.

6. **Gustavas Hugo** (1764—1844) su trumpomis pertraukomis Göttingeno profesorius. Hugo's veikimo laikas supuola su Kanto laikais, todel Kanto filosofija turėjo Hugo įtakos. Prieš pradėsiant šiek tiek Hugo's mintis liesti, čia turiu padaryti pastabą, kad Hugo labai įvairiai įvertinamas: tuo tarpu kai vieni Hugo laiko istoriškosios mokyklos įkūrėju[6]), kiti visiškai kitokios krypties — empiriškai istorinės — pagrindėju jį skaito [7]).

Apie Hugo jau teko minėti apie Reitemeierį kalbant. Dabar kiek plačiau paminėsiu. Hugo yra tokios rūšies mokslininkas, kuris kitų mestas bendrai mintis giliai išanalizuoja, kuris ypač atidžiai seka patį gyvenimą ir jo tiekiamus faktus. Tokie mokslininkai — darbo pėlės — paprastai labai daug parašo ir ypač moka, susikoncentruodami į vieną dalyką, daug smulkmenų pastebėti. Taip Hugo, tiesa paliesdamas bendrus teisės klausimus, daugiausia domisi civilinės teisės mokslu ir jos istorija. Hugo's

---

6). Singer. Zur Erinnerung an Gustav Hugo, Grünhuts Zeitschrift Band XVI. Tos pačios nuomonės laikosi ir Korkunovas, Istorija filosofiji prava, 1915.

7). E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1910, III/2, 40 pusl.

platforma, trumpais žodžiais tariant, yra tokia: griauti prigimties teisės teoriją, — čia, nors jis pats šiaip ar taip dar nepajėgia nuo prigimties teisės teorijos pamato nuimti, jis dažnai nueina iki fanatizmo, — tam tikslui panaudoja Kanto kritiškąją filosofiją. Savo pozityviai teorijai kurti dažniausiai vadovaujasi turtingomis Reitemeier'io teisės istorijos mintimis.

Visų Hugos raštų čia neminėsiu, nes jie čia kalbamuoju klausimu veik nieko nesako; tas klausimas paliestas *„Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts"* 1809[8]). *„Civilistisches Magazin"*[9]). Hugos filosofija daloma į dvi dalis: pirmojoj daly jis žiūri į žmogų trimis atžvilgiais: 1) kaip į gyvulį, 2) protingą esybę ir 3) visuomenės-valstybės narį; antroj daly išdėsto bendruosius viešosios ir privatinės teisės pagrindus. Įdomiausia tai antroji dalis, kurioj paliečiama ta problema, kuri tų laikų teisės moksle vyravo. Ši problema yra teisės atsiradimo (kilimo) problema (Das problem der Entstehung des Rechts). Hugo nusiginčija tą nuomonę, pagal kurią teisė kylanti vien iš įstatymų. Jis parodo, kad greta įstatymo, visiškai nepriklausomai nuo valstybės valdžios, yra dar kitas teisės šaltinis. Čia jis nurodo į romėnų teisėj labai plačiai veikusią pretorinę teisę ir ir Anglijos valstybėj įsigalėjusią papročio teisę. Tos pačios mintys tik plačiau išdėstytos palietus klausimą: ar įstatymas tėra vienintelis juridinių tiesų šaltinis. Hugo tvirtina, kad pozitingoji teisė yra liaudies kalbos dalis. Žinoma, toks klausimo pastatymas apima ne tik teisės mokslą, bet ir kitus mokslus, net matematiką, nes ne à priori esąs pamatuotas dešimtainės sistemos dėsnis. Ypač šis dėsnis tinkąs tiems mokslams, kurie savo turinį keičią, kaip, pavyzdžiui, teisė.

Kuriuo gi būdu pati kalba susidaro? Anksčiau žmonės manę, kad kalba yra paties Dievo kūrinys; pats Dievas išmokęs žmones kalbėti. Šitoks reiškinys esą būtų lygus įstatymo keliu nustatytai kalbai. Kiti vėl manę, kad kalba yra sutarties padaras; pagal šią sutartį žmonės susitarę kuriuos daiktus kaip vadinti. Dabartiniais laikais tokiems paaiškinimams niekas daugiau nebetikįs. Kiekvienas žino, kad kalba susidariusi pati savaime,

---

[8]) Čia naudojausi 3-ja laida; pirmoji laida išėjo 1798 m. Prakalba daduota 1797.

[9]) Civilistisches Magazin von Professor Ritter Hugo in Göttingen, Berlin, Band IV, 1815.

ir kad kalbos išsirutuliavimui daugiausia reikšmės turįs gerai tą kalbą mokančiųjų pavyzdys. Tą pat reikia pasakyti ir apie dorovės įpročius. Mes, nors joks iš anksto autoritetas nenustatęs, tačiau visi gerai žinome, kad sveikinantis Europoj pakeliama kepurė, o Azijoj, priešingai, kuo nors galva pridengiama. Visiškai analoginį reiškinį galima esą pastebėti ir teisės gyvenime. Hugo tiesiog tvirtina, kad pozitingoji teisė galinti susidaryti be jokių įstatymų, kuriuos leidėjas leidžiąs ir net be jokių sutarčių. Tokia teisė susidaranti pareinamai nuo tam tikrų apystovų, nuo paprasto pamėgdžiojimo ir t. t. Žinoma, Hugo pripažįsta, kad ir įstatymų leidėjas galįs nustatyti tokias taisykles, kurios įeinančios į pozitingąją teisę. Bet Hugo nurodo į tai, kad patys įstatymai labai dažnai net geriausių piliečių nepildomi. Šitą savo tvirtinimą paremia Göttingeno gatvių vardų pakeitimo pavyzdžiu, kur, nežiūrint į jokius vyriausybės įsakymus, gatvės vadinamos senaisiais vardais.

Hugo, visiškai neabejodamas, kad tai visi žiną, ir kad taip iš tikro esą, duoda pats sau klausimą: ar tai iš tikro bloga, kaip daugeliui atrodo? Hugo atsako neigiamai, t. y. kad viskas esą tvarkoj, kad jokio blogo čia nematąs, nes taip semper et ubique esą, nes visiškai sutinka su pozitingosios teisės tikslu. Pozitingosios teisės tikslas esąs jos aiškumas ir garantija, kad ji bus išpildyta, visiškai neatsižiūrint į jos genezį bei turinį. Kitų tvirtinimų, kaipo rašytoji teisė, esąs aiškesnis, Hugo atremia, nurodydamas į tai, kad tų įstatymų daugumas visiškai nesą matę, tuo tarpu kai papročio teisė esanti visiems gerai žinoma, ypač tą tvarką gerai jaučią tie, kurie pagal ją turį elgtis.

Pagaliau, Hugo, nurodydamas įvairių lošimų (šachmatų, kortų, biliardo ir kt.) pavyzdžius, tvirtina, kad visos šitos taisyklės susikuriančios tūkstančiais analoginių pasikartojimų, ir kad čia esąs aiškiausias teisės kūrimosi paaiškinimas.

Hugos raštai — tai pozitiugosios teisės apologetika prieš prigimties teisės teorijos puolimus. Jis, eidamas tuo pačiu Kanto dedukcijos metodu, prieina prie priešingų rezultatų, būtent: ten, kur Kantas randa *vernunftnotwendig*, Hugo randa kad tiesioginis to vernunftnotwendig'o antpodas yra toks pat vernunftnotwendig. Pačiai prigimties teisei Hugo nesigaili gana aštrių epitetų, pavyzdžiui, „Todtschlagsmoral", „Todtschlagsrecht". Kalbėdamas apie Thomasijaus prigimties teisės, teoriją, Hugo skaudžiai

jį pašiepia, vadindamas ją galvažudišku mokslu[10]). Čia šioj Hugo's kritiškoj į prigimties teisės teoriją pažiūroje ir pasireiškia jo žymus nuopelnas, nes tuo būdu jis pal.etė vyriaujančios teorijos pagrindus ir, pasak Staldin, juos griovė. Bet bekovodamas prieš racionalistinę teoriją, Hugo taip toli nuėjo, kad turėjo patekti į kvietizmo glėbį. Jis, įpuldamas į kvietizmą, jaučiasi kaip senosios močiutės glėby, ten būdamas visiškai nedaro pastangų iš to glėbio išeiti. Priešingai, jis tą kvietizmo globą pateisina, tvirtindamas, kad romėnų teisė, kol nebuvę įstatymų, buvusi daug moksliškesnė ir sklandžiau rutuliavosi, o kai įsimaišęs įstatymų leidėjas, tai tuoj atsiradusi visa eilė sunkiai išaiškinamų prieštaravimų, atsiradęs nepakenčiamas vienšališkumas. Arba kitoj vietoj sako: „...malonu ramintis tuo, kad nėsi pašauktas jos (teisės) taisyti". Labai sunku esą komplikuotame valstybės gyvenime kas nors keisti. Kad naujoji būklė nebūtų blogesnė už senąją, arba kad perėjimo skausmai nenusvertų viso laimėjimo; viskas yra gera ten kur, nuo seniai viskas žinoma ir vartota. [11])

Klausimas, kiek Hugo turėjo įtakos Savigny ir kitiems istoriškosios mokyklos kūrėjams, yra labai plačiai ginčijamas ir prieinama prie radikališkai priešingų nuomonių. Tą nuomonių priešingumą aš jau pastebėjau, pradėdamas apie Hugo rašyti. Čia reikia plačiau paliesti.

Tie, kurie Hugo laiko istoriškosios mokyklos įkūrėju, matyti, nepakankamai įsigilina į pačios istoriškosios mokykios esmę, į jos savotiškai formuluotą tautos dvasią ir tos dvasios, kurios vienas iš reiškinių yra teisė, kontinuityvį plėtojimąsi. Čia juk glūdi ta bedugnė, kuri atskiria Hugo nuo istoriškosios mokyklos. Tas panašumas, kad tiek Hugo, tiek istoriškosios mokyklos veikėjai žiūrėjo į teisę retrospektyvinėmis akimis, kad papročio teisė turi primatą prieš įstatymų teisę, neduoda dar pagrindo identifikuoti teisę, panašumas turi palikti panašumu. Principiališkai Hugo nuo

---

[10]) „...weil es keine Wissenschaft, — die so eigentlich verlangt, dass man sich auf ihre Sätze müsse todtschlagen lassen, wie dieses natürliche Todtschlagsrecht, vulgo natürliches Zwangsrecht oder Naturrecht genannt". Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, von E. Hugo, 21 pusl.

[11]) „... leicht darüber trosten, dass man nicht berufen ist, es zu verbessern". „... ohne dass der neue Zustand schlechter ist als der alte, oder dass die Leiden des Überganges... den ganzen Vorteil aufwiegen. Alles ist da, wo es schon lange ertragen worden, erträglich..." Civilistisches Magazin, III tomas 479 pusl. 2-ji laida.

istoriškosios mokyklos skiriasi tuo, kad jis vis tiek palieka grynas XVIII šimtmečio pragmatikas, tuo tarpu kai Savigny ir visa istoriškoji mokykla nemato sustojimo istorijoj, istorijos procesas jai atrodo esąs nuolatinis dvasios plėtojimasis, „lebendiges Werden". Šiuo atveju negali per daug imponuoti nė tas Korkunovo argumentas, kad „ypačiai reikia atkreipti dėmesį į tai, kad jau Hugo išstato teisės su kalba sulyginimą, kuris vėliau tapo mėgiamiausiu istoriškosios teisės mokyklos atstovų sulyginimu [12]), nes čia tik iš dalies tepaliečiama istoriškosios mokyklos esmė. Pats gi teisės su kalba palyginimas yra daug senesnis už patį Hugo ir istoriškąją teisės mokyklą. Bergbohmas tvirtina, kad teisės su kalba sulyginimas buvęs žinomas ir graikams (Alkiviado I-jo dialogas su Sokratu).

Tačiau, nepripažįstant Hugo'ai istoriškosios teisės mokyklos kūrėjo vardo, vis delto negalima užginčyti jam artimiausio tiek laiko, tiek mokslo esmės atžvilgiu pirmtako teisių. Hugo labai daug turėjo įtakos istoriškajai teisės mokyklai. Nors Hugo, tiesioginis istoriškosios mokyklos galvos mokytojas, iš karto nedaug tepaveikęs Savigny, tačiau, anot paties Savigny, turėjęs įtakos[13]).

Be to, pati kova kurią Hugo sąmoningai vedė prieš prigimties teisės teoriją, taip pat pasirinktasis kelias, kuriuo jis kovoja—pastatymas istoriškųjų teisės gyvenimo faktų prieš racionalistinių teorijų skelbiamą bendrą, proto teisę—yra panašūs į istoriškosios teisės mokyklos kovą ir jos pasirinktas priemones.

Trumpai sakant, Hugo yra tas asmuo, kuris aiškiai numatė iš vienos pusės senosios prigimties teisės teorijos pražūtį, iš antros —tuos kelius, kuriais artimiausioj ateity eis teisės mokslas. Hugo yra tos revoliucijos sąmoningas pranašas. Jis savo pranašavimą parėmė ta apverktinąja teisės mokslo padėtimi, kuri Hugo'ai ypač tamsios spalvos atrodė. Štai kaip jis apibūdina anų laikų teisės mokslo padėtį, „Nuo penkiasdešimts metų teisės mokslas nepadarė jokios pažangos; priešingai, jis dar sumenkėjo"[14]). Revoliucija įvyksianti tada, kada juristai pradėsią teisės mokslo taip uoliai mokytis, kaip teologai uoliai mokosi teologijos. Geriausios revoliucijai laimėti priemonės: teisės istorijos ir jos šalininių studijos.

---

[12]) Korkunov, Istorija filosofii prava, 352 pusl.

[13]) Savigny. Der Zehnte Mai 1788, 15 pusl.

[14]) Civil. Magazin 1790. Pirmas tomas, 10 puslapis.

# II. Istoriškosios teisės mokyklos vadai ir A. Thibaut.

## A. Vokietijos pozitingoji teisė XIX šimtmečio pradžioje.

Aukščiau nurodytos priežastys betarpiškai turėjo atsiliepti pačiame gyvenime ir ypač teisės gyvenime, veikiančioj teisėj. Nors jau šiek tiek buvo prisiminta ir apie teisės padėtį Vokietijoj, tačiau, kadangi toj srity iškilo pagarsėjusis tarp Thibaut ir Savigny ginčas, kuriame pirmą kartą formuluota istoriškosios mokyklos programa, tai reikia kiek plačiau paliesti ir šis klausimas.

### 1. Romėnų teisė.

Galingoji romėnų genialių juristų ir ilgos gyvenimo praktikos sukurta teisė nepasibaigė kartu su Romos imperijos žuvimu. Jos likimas visiškai kitoks: ji dar ir šiandien tebėra gyva, jos dėsniais beveik visi įstatymų kodeksai austi — ypač didelės įtakos ji turi Europos tautų teisėms; jos mokoma beveik visuose universitetuose. Germanų tautos, nugalėjusios ir sunaikinusios Romos imperiją, nepajėgė sunaikinti romėnų dvasios turto — teisės. Priešingai, toji teisė, vis plačiau beplėsdama savo galią, pamažu užima viešpataujančią germanų tautoj padėtį [1]).

### 2. Germanų teisė.

Germanų tautos ir prieš Romos užkariavimą turėjo savo teisę, kuri savo tobulumu bei platesniems kultūros reikalams pritaikinimo atžvilgiais visiškai negalėjo lygintis su tobula romėnų teise. Bet germanų teisė turėjo tokių ypatybių, kurie ją palaikė: ji — nugalėtojų teisė, ji gyvena su pačia tauta, kuri ją sukūrė. Tokiu būdu germanų tautose pamažu pradėjo veikti dvi teisės: romėnų ir germanų.

---

[1]) Vokietijoj romėnų teisė formališkai panaikinta tik 1900 m. sausio 1 d., tačiau materiališkai dalis jos dėsnių veikia ir šiandien.

Kur pradeda veikti dvi teisės, čia turi iškilti tarp tų teisių kova, konkurencija. Ir iš tikro, toji konkurencija germanų tautose ėjo iki pat XX šimtmečio pradžios, kada galutinai sudarytas bendras kodeksas ir pabaigti tuo klausimu ginčai. Šita konkurencija iš vienos pusės davė gerų rezultatų: pastovesni, sveikesni, pačiam gyvenimui tinkamesni teisės dėsniai nugali menkesnius, kurie, nesant geresnių, turėtų būt toleruojami, tačiau iš antros pusės sudarė daug painiavos ir sunkumų, ypač nevienodumų, kurie taip galingai iškilusiai pabaigoj XVIII ir pradžioj XIX šimtm. vokiečių tautinės vienybės idėjai buvo diametraliai priešingi.

### 3. Usus modernus Pandectarum ir corpus juris canonici.

Tų laikų pozitingoji teisė yra didelis įvairių teisių konglomeratas. Teisė nesudaro vienos darnios sistemos, darnaus vieneto, bet — paprastą įvairių teisės institutų ir dėsnių aglomeratą. Nuolat kyla konfliktai tiek del dalykinės, tiek del vietinės įudviejų kompetencijos. To dar maža: tarp romėnų ir germanų teisės yra dar *corpus juris canonici*, kuris taip pat yra ne kas kita, kaip tų dviejų priešingumų agregatas bei įvairių laikų ir įvairių teisių nuotrupos. Be to, reikia žinoti, kad tais laikais veikė ne grynoji romėnų teisė, bet vadinamasis *usus modernus Pandectarum*, kuris faktiškai žymiai skyriasi nuo Justiniano *corpus juris civilis*. Tas usus modernus Pandectarum buvo tik didelis chaosas, į kurį buvo sumaišyti romėnų, kanonų, senosios germanų teisių nuotrupos, o taip pat ir novelos, kurios buvo padarytos tiek atskirų valstybėlių, tiek visos valstybės įstatymų, buvo įtraukiamos į tą bendrą mišinį. Tas didžiulis chaosas paguldytas į prigimties teisės Prokrusto lovą. Prigimties teisės sistemos tai buvo visai teisės medžiagos gausybei sudarytos žinomų prigimties teisės mokslininkų Thomasiaus, Puffendorf'o ir Wolff'o sistemos, žinoma, ne be savo pažiūrų priemaišo. Toks subjektingas ir labai dažnai savivalingas pozitingosios teisės traktavimas negalėjo neatsiliepti ir pačioj teisės medžiagoj. Tie dėsniai, kurie nesutiko su subjektingąja proto teise, buvo laikomi klaidingais ir todel nevertais įeiti į pačią teisės sistemą. Trumpai sakant, pozitingajai teisei taikinta Prokrusto lovos taisyklės: per trumpą — reikia ištempti, per ilgą — nupiauti.

## 4. Atskiros kodifikacijos.

Kurios-ne-kurios Vokietijos dalys, norėdamos išvengti tos, pasakysiu, teisės praktikos gyvenime suirutės, įvedė savo įstatymus: 1796 m Prūsijoj įvesta „Preussisches Landrecht"; 1809 m. — „Badisches Landrecht" ir 1811 m. Austrijoj įvedama „Österreichisches bürgerliches Recht". Kiekviena Vokietijos atskira valstybėlė turėjo, kad ir nekodifikuotą, tai vis delto partikuliarinę teisę. Be to, sudarytasis prancūzų code civil kartu su Napoleono karo pajėga įvedamas į kurias-ne-kurias vokiečių sritis. Nors, Napoleono galybei žlugus, rodos ir tą kodeksą turėjo sulaukti lygus likimas, tačiau šiojo įtaka, kad ir kiek sumenkėjo, netekus jam savo globėjo[2]), vis delto vienur kitur turėjo įtakos ir paliko veikti kaip įstatymas.

## 5. Napoleono kodeksas.

Napoleono kodeksas, kad ir varu įbruktas ir paskiau vėl varu išvaromas, vis delto nepaliko be pėdsakų: jis kuriose-ne-kuriose vietose paliko veikti. Tokia situacija tegalima išaiškinti tik tuo, kad jis buvo daug tobulesnis ir gyvenimo reikalams labiau pritaikintas, kaip vokiečių partikuliariniai kodeksai. Visi ne tik jauste jautė, bet ir žinote žinojo, kad šis naujas prancūzų kodeksas yra labai rimtas ir pavojingas konkurentas. Napoleono kodeksas buvo pavojingas ne vien del to, kad jis savo ypatybėmis — trumpumu, aiškumu ir mokslingumu — viršijo vokiečių teisę, bet dar ir del to, kad jis turėjo savo garbintojų vokiečių juristų tarpe, pavyzdžiui: Dabelov'as, Spangenberg'as; Austrijos Seidenstiker'is, Pfeiffer'is ir Strombeck'as, bet ypač daug šiuo atžvilgiu pasidarbavo Heinrich Gottfried Wilhelm Daniels, kuris anksčiau buvo prie Paryžiaus kasacijos teismo avocat-général, o vėliau Reino apeliacijos teismo viršūnėse. Šis žmogus ypač gerai mokėjo taikinti code civil dėsnius praktikos gyvenimui ir tuo inspiruoti to kodekso priešininkus. Pagaliau buvo už Napoleono

---

[2]) Prūsijos vyriausybė po Napoleono karo vėl įvedė Landrechtą į tas provincijas, kuriose pirmiau toji teisė veikė: Altmarke, Magdeburdo hercogigoj, Vestfalijos ir Reino provincijose, kurios priklausė Prūsijai. Prieš Landrechtą nusilenkė net vadinamoji bendroji teisė, žinoma, tik kuriose-ne-kuriose vietose: Saksonijos atskirose dalyse, Vestfalijos ir Kurkölno hercogijose, Hessen-Darmstadto krašte ir Arensberge. E. Meier, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 30 tomas, 318 pusl.

kodeksą ir ta aplinkybė, kad tūlas dar tebebuvo įsitikinęs į Prancūzų revoliucijos obalsius, kurių nešėju laikė iš dalies tą patį code civil. Tai liberališkosios politinės partijos pažiūros.

Tad, jei nebus padaryti tam tikri žygiai, tai tas Napoleono kodeksas gali būti vokiečių priimtas. Ką to kodekso priėmimas turėtų reikšti? Vokiečiams jo priėmimas turėjo reikšti vokiečių dvasios bankrutą. Vokiečiai, priimdami prancūzų kodeksą, būtų patys sau pasirašę testimonium paupertatis. Gal, kitoms apystovoms esant, ir būtų vokiečiai net tokį paliudijimą sutikę pasirašyti, bet dabar, kada jie prancūzus nugalėjo, kada jų tautinis nusistatymas pasiekė aukščiausio fanatizmo, pasak Savigny, taip natūralus neapykantos reiškinys prieš prancūzus, niekada.

Suglaudus į daiktą tas kelias mintis, pasakytas apie vokiečių pradžioj XIX šimtmečio pozitingosios teisės padėtį [3]), matyti, kad toji padėtis buvo tokia, kokios ilgiau nebuvo galima toleruoti: iš vienos pusės beveik nėra savo teisės, iš antros pusės gresia didžiulis baubas. Reikėjo iškelti klausimas, kas daryti, reikėjo teisininkams pasiūlyti darytinų darbų programos. Tuo klausimu pasisako du geriausi tų laikų teisininkai, Thibaut ir Savigny [4]). Keistas supuolimas, kad tuodu didžiausi vokiečių patriotai abu buvo prancūziškos kilmės.

## 6. Įvairios teisės mokslo kryptys, kurios eina greta istoriškosios mokyklos.

Thibaut buvo atstovas vienos tam tikros teisės mokslo krypties, kurių XIX šimtm. pradžioj ant racionalistinės teorijos griuvėsių išaugo bent keletas. Kadangi tos kryptys eina paraleliškai su istoriškąja mokykla, todel neretai šitų krypčių mokslai susiduria; o iš to kyla konfliktų, kurių rezultatai būna arba tam tikra vienos kitai įtaka, arba tam tikrų dėsnių, del kurių neaiškumo kyla konfliktai, gi-

---

[3]). Labiau paaiškės pati teisės padėtis Vokietijoj iš Thibaut ir Savigny raštų, apie kuriuos žemiau bus kalbama.

[4]). XVIII ir XIX šimtmečio pakitimo laikotarpy daugiausia ginčytasi civilinės teisės srity; čia pirmiausia eina nepaliaujami ginčai tarp Thibaut ir Hug'os, o vėliau tarp pirmojo ir Savigny. Baudžiamoji teisė lyg palieka nuošaly. Bet ir čia neapsieita be ginčų. Tų besiginčijančių srovių priešaky stovi iš vienos pusės Feuerbach'as, iš antros pusės Grolmann'as. Šioj srity ginčas netoks griežtas, nes čia menkesnių skirtumų tora tarp ginčo šalių. Tačiau šitas ginčas paminėtinas, nes nuo to laiko prasideda moderniškasis baudžiamosios teisės mokslas: nuo spekuliatyvinių sistemų pereinama į mokslingąjį pozityvizmą.

lesnis paaiškinimas ir tikslesnis formulavimas. Be Thibaut atstovaujamos krypties, apie kurią žemiau bus kalbama, reikia nurodyti šias 4 svarbesnes teisės filosofijos kryptis: a) Kantiškoji kryptis, kuria eina gana gausus Kanto sekėjų skaičius; šios kypties šalininkai tiki, kad tik jie per savo patroną Kantą užvaldė tą vienintelį ir tikrą teisės žiedą; jie savo mokslą remia Kanto aprioriniais kategoriškais proto imperatyvais; b) organiškosios mokyklos kryptis, kurios įkūrėjas yra Krause, bet del savotiškos puristinės kalbos iš pradžių nepastebėtas; šios, Krausė's sukurtos, organiškos teorijos populiarizacija priklauso žinomiems tos krypties filosofams Ahrens'ui ir Roeder'iui; c) krikščioniškai tikybinė kryptis, jos įkūrėju ir didžiausiu atstovu yra laikomas Fr. J. Stahl'is; ši kryptis kuriais-nekuriais atžvilgiais yra panaši į istoriškąją mokyklą, todel ne tik kiti, bet ir pats Stahl'is dažnai save laiko istoriškosios teisės mokyklos atstovu; d) Hegelio kryptis — spekuliatyvinė filosofija.

## B. Thibaut ir jo brošiūra „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland" 1814 m.

### 1. Thibaut asmenybė ir jo atstovaujamoji teisės mokslo kryptis.

Anton Friedrich Justus Thibaut gimė Hamelne 1772 m. I. 4. — mirė Heidelberge 1840 m. III. 28. Jo tėvas buvo kilęs iš vienos reformuotos pranzūzų-Réfugié šeimos; motina—vokietė. Šitas vokiško griežtumo ir prancūziško gyvumo bei praktiško išmintingumo mišinys labai gražiai harmonizavo Thibaut asmeny. Thibaut buvo išauklėtas vokiečių mokslo ir pilietybės dvasioj.

Thibaut yra vadinamojo mokslingojo pozityvizmo (wissenschaftlicher Positivismus) atstovas. Mokslingasis pozityvizmas atsistoja tarpe spekuliatyvinės filolofijos iš vienos ir istoriškosios teisės mokyklos iš antros pusės. Prieš spekuliatyvines sistemas mokslingasis pozityvizmas pastato empirinius mokslo faktus, o prieš istoriškąją mokyklą kovoja, nurodydamas jos vienašališkus perdėjimus. Bendri tų laikų mokslingojo pozityvizmo bruožai yra šie: iš vienos pusės jis eina ta kryptimi, kas praktiškai vartotina ir tuo įsitikinimu, kad pati teisė ir teisės mokslas yra ne kam kitam, kaip tik žmonijos dorovinei ir ekonominei gerovės pažangai; iš antros pusės apsiribavimu teore-

tiškai moksliškomis priemonėmis tam tikslui pasiekti, turint galvoje betarpišką praktikos reikalams tarnavimą. Tuo būdu tiek visa ši kryptis, tiek jos atstovas Thibaut prasiskina visus kelius į mokslą. Jie nevaržomi vienu kuriuo siauru keliu, nes jie vertina visas mokslo priemones: jie naudojasi ir įstatymų aiškinimo, ir istoriškosios kritikos, ir teisės sistemos priemonėmis, neatsisako taip pat, jei tik yra reikalas, ir nuo proto (racionalistinės) teisės reikalavimų, dažnai jiems vadovauja ir moralė kaip teisės tikslas; naudojasi teisės palyginamuoju metodu ir k.

Thibaut buvo gabus ir mokytas teisininkas, ypač civilistas: jis giliai išstudijavo romėnų teisę, tačiau toji teisė jo nesužavėjo taip, kaip tat atsitiko Savigny ir kitais istoriškosios teisės mokyklos apaštalais, ji neišstūmė jo iš paties gyvojo gyvenimo, kurį Thibaut ypač gerai jautė. Juk ta pati jo brošiūra, apie kurią toliau bus kalbama, yra tiksliausia ir geriausia to meto vokiečių tautos sąmonėjimo išraiška; joj geriausiai formuluota tų laikų vokiečių teisės padėtis ir kodifikacijos reikalas. Thibaut vokiečių literatūroj ypač branginamas ir vertinamas todel, kad jis geriausiai jautė ir formulavo gyvenimo pulsą. Bet iš antros pusės Thibaut, nesiklaupdamas ant kelių ir negarbindamas romėnų teisės, neniekino jos; jis nenuėjo į romėnų teisės fanatiškų priešininkų eiles, kaip kad padarė Thomasius ir kiti prigimties teisės garbintojai. Thibaut teise vadina taisyklių sumą, kurių uždavinys ko išmintingiausiai, naudingiausiai ir maloniausiai reguliuoti žmonių santykius. Prigimties ir pozitingosios teisės santykis, pasak Thibaut filosofinių samprotavimų, yra toks: prigimties teisė yra pozitingosios teisės idealas, kurio šioji be paliaubos siekia; pozitingoji teisė, besiekdama savo idealo, nuolat tobulėja, bet niekados negali būt taip tobula, kaip pats idealas. Šitas Thibaut filosofinis sumetimas ir yra tas tiltas, per kurį susisiekia abi ekstremos: prigimties teisės ir istoriškosios teisės teorijos.

## 2. Pirmasis ginčas su Savigny.

Pirmą kartą Thibaut su Savigny susikerta dar 1802—1803 m. 1802 m. išėjo Thibaut veikalas *„Über Besitz und Verjährung"*, o 1803 m. Savigny *„Das Recht des Besitzes"*. Bet šitas ginčas buvo tik draugiškas. Dar tuo metu Savigny mintys nebuvo galutinai subrendusios, susikristalizavusios: po dešimties metų tais pačiais klausimais jis pareiškia visiškai priešingų minčių.

### 3. Antrasis ginčas.

Antrą kartą iškyla daug gyvesni ir aštresni ginčai 1814 metais. Šitie ginčai yra įdomūs ir tuo, kad jais susidomėjo ne vien juristai, bet ir plačioji publika. Pažymėtina šiame ginče ir tai, kad, nors ginče dalyvaujančios šalys radikališkiausiai skirtingų nuomonių buvo, vis delto tiek viena, tiek antra šalis buvo labai patriotiškai nusistačiusios, ir kad abi labai saugojosi galimo prieš patriotizmą įtarimo; taip pat vengta atskirų žemių valdovų įžeidimo; priešingai, stengtasi juos įtikinti, kad tas ginčas vedamas tik civilinės teisės srity, kurios suvienodinimas nereiškiąs atskirų viešpačių politinės galios sumažinimo.

### 4. Thibaut brošiūra „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland".

1814 m. birželio 19 dieną Heidelberge vietinio profesoriaus Thibaut parašyta *„Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland"*. Ši brošiura, matyt, parašyta trumpu laiku ir dideliu ūpo pakilimu. Štai keletas iš tos brošiūros minčių.

Prakalboj Thibaut pasisako, kad jo pasiūlymai galį nepatikti valdžios ir mokslo vyrams, bet jis neleisiąs nuplėšti savo garbės, kaipo karšto tėvynės draugo, kurio ūpu vadovaudamasis jis kalbąs, ir pareiškia, kad šiuo atžvilgiu jis nesąs kitų užpakaly atsilikęs. Nurodęs į tą faktą, kad tėvynė esanti išvaduota iš prancūzų, pabrėžia, kad toji laisvė dar teesanti tik politinė, o pilnos laisvės dar nesą, nes valdininkai dar tebesą prancūzų pavyzdžio ir įtakos švelniais nuodais užnuodyti. Nors Thibaut kaltina blogus kunigaikščių patarėjus del Vokietijos suvienijimo, tačiau jis laiko geresnės rūšies susivienijimu tokį, kad mažos valstybėlės sudarytų sąjungą, nes mažosios valstybėlės esančios doroviškesnės už didžiąsias. Nurodęs į tai, kad dabartinėj vokiečių teisėj esą net 90% svetimos teisės, ypač romėnų, jis stengiasi įtikinti kunigaikščius del reikalo reformuoti teisę, pamatuodamas savo patarimus vokiečių tautos kilnumu; jis sako: „... mūsų kunigaikščiai turi net perdaug pagrindų įsitikinti, kad kilni, stipri ir širdinga vokiečių tauta turi teisės reikalauti iš valdovų ne tik teisėtumo, bet ir dėkingumo; vadinas, pareikalauti, kad šiuo garbingu momentu būtų galutinai panaikinta senoji biaurybė, ir kad būtų

stipriai pagrįsta atskirų asmenų laimė, įvedant naują civilinę tvarką“ (11)[5]. „Kiekvienai įstatymdavystei galima ir reikia pastatyti du reikalavimai: kad įstatymai formališkai ir materiališkai būtų tobuli, t. y. kad jie savo reikalavimus aiškiai, vienaprasmiškai (unzweideutig) ir išsemiamai pastatytų, ir kad civilinius institutus (Einrichtungen) sutvarkytų protingai ir tiksliai, visiškai sulig valdinių reikalų“ (12-13).

Del romėnų teisės Thibaut pasisako, kad ji turinti ir blogų ir gerų ypatybių. „Nes viena, kas galima ir reikia be ginčo pripažinti klasikų teisininkams — tai aiškus jų nuosakumas ir paprastas lengvumas, kuriuo jie taikino visuotinius pozitingosios teisės dėsnius prie švelniausių ir painiausių smulkmenų“ (18 - 19). Bet, nežiūrint į visus romėnų teisės geruosius ypatumus, ji negalinti būti paimta ir taikinama praktikos gyvenimui, nes del pačios romėnų teisės vien mokslininkų ginčai teeiną, nes dar nesanti surinkta jos medžiaga. Jei taip būtų pastatytas klausimas, tai mūsų piliečiai pasidarytų mokslininkų žaislu, nes suradimas arba nesuradimas vieno ar kito kurio dokumento pakreipsiąs visą piliečių gyvenimą. Pagaliau, jei ir pavyktų surinkti tą didžiausį teisės medžiagos kalną, tai vis delto nebūtų jokios garantijos, kad ta medžiaga gudrių ir dažnai suktų žmonių rankose galėtų turėti įvairią prasmę, kad čia galėtų advokatai, — apie kuriuos Thibaut kada-ne-kada blogai atsiliepia, — daryti savo bandymus, kurie esą neleistini lygiai taip, kaip niekas nesutinkąs leisti daryti chirurginius bandymus sveikame žmogaus kūne.

Paliesdamas esamąjį code civil, Thibaut griežtai prieš jį pasisako, bet šitas griežtas pasisakymas nėra rimta iš esmės kritika, o tik to jausmo pareiškimas, kuris tuo metu visų vokiečių patriotų širdis pripildė: viskas bloga, kas iš prancūzų eina.

„Įstatymai turi būti aiškūs. Jų painumas tik tūkstanteriopai ramių piliečių apsaugą sutrukdė, o advokatų kišenius pripildė. Piliečiai savo gerovei neieško mokytų advokatų, ir mes iš tikros širdies pasakytume dangui dėkui, jeigu del paprastų įstatymų būtų galima pasiekti tai, kad mūsų advokatai galėtų numesti mokytumą; kiek mes turėtume priežasties būti labai laimingi, jeigu mūsų gydytojai galėtų mechaniškai gydyti visas ligas su šešiais visuotinais vaistais. Tikrasis mokslo darbas visuomet turi tiek daug daiktų, jog niekuomet nebus reikalo megsti mazgų,

---

[5]) Čia nurodyti puslapiai yra pirmosios laidos.

kad galėtų juos paskui vėl atmegsti. Bet aš dar sakau: jūsų geriausias mokytumas niekuomet negaivino tikrojo grynojo teisės jausmo, bet visuomet jį marino“ (23-24) [6]).

Nurodydamas į tai, kad iš vienos pusės įstatymų nevienodumas, painumas ir neaiškumas trukdąs patį teisės mokslą, o iš antros pusės, kad tų įstatymų suvienodinimas ir suprastinimas tą mokslą žymiai palengvintų, Thibaut sako: „Vienu bendru teisynu praktika ir teorija sueitų į betarpišką ryšį, ir akademiškieji mokslo juristai galėtų pasakyti bendrą žodį su praktikais, tuo tarpu dabar jie (mokslo juristai) su savo bendrąja teise kabo ore“ (29). Dabartinei padėčiai esant, apie juristus galima esą pasakyti, kad jie specialiai nieko nemoką, o viso to priežastis esąs kalimąs tos medžiagos, kuri su pačiu gyvenimu ničnieko bendro neturinti. Šiuo atžvilgiu juristų padėtis esanti daug blogesnė už teologų ir medikų. Antra vertus, juristai per daug esą mokomi filosofuoti, bet ne grynos jurisprudencijos. „Kodel gi tapo dideli klasininkai romėnų juristai? Ne del to, kad be galo be krašto vedžiojo tamsius teisinius dėsnius iš graikų ir romėnų senovės, bet del to, kad paprastieji tėvynės įstatymai buvo pagrindas jų išvedžiojimams, ir del to niekeno netrukdomi jie galėjo ištobulinti kiek ištesėdami savo dvasios apsukrumą“ (30).

„Mūsų prigimtosios teisės ne tam sutvertos, kad mūsų pilietinę išmintį atidengtų ir ją įturtintų; ir jei jos būtų visiškai tuo, kuo jos turi būti, tai tačiau jos nesugebėtų sustiprinti reikiamojo civilinei teisei intereso (31). Pažiūrėkim toliau į tą laimę, kurios sulauktų piliečiai iš vieno paprasto teisyno; juk be jokios abejonės galima patvirtinti, kad tokia paprasta įstatymų knyga užsitarnautų gražiausios dangaus dovanos vardą“ (32).

Bendras teisynas suvienytų pačią tautą, išnyktų tos rietenos, kurios tiek žalos pridarančios, jog pikčiausias priešas daugiau negalėtų padaryti. „Bendri įstatymai auklėja bendrus įpročius ir papročius (Sitten und Gewohnheiten)“ (33). Thibaut, siūlydamas vidujinį bendrumą, pataria išorėj (politiniu atžvilgiu) palikti įvairumą.

Baigdamas savo radikališkus pasiūlymus, Thibaut numato, kad tie pasiūlymai būsią sutikti vienų teigiamai, kitų neigiamai, kad neigikų liogery būsią dviejų rūšių priešininkai: slapti ir at-

---

[6]) Citata pasinaudojau iš Janulaičio straipsnio „Lietuvos teisyno reikalu“. Teisės 7 Nr. 1925, 44 ir 45 pusl.

viri. Visa tai numatydamas, jis pasistengia savo priešininkus iš anksto užšachuoti: slaptiesiems priešininkams, kurie jį apkaltinsią politiniais motyvais, baugindami revoliucija, jis nurodo į tai, kad vokiečių viešpačiai buvę ir esą visiškai kitokie, kad Vokietijoj nesą tų revoliucijai sąlygų, kurios buvusios Prancūzijoj, o atviriemsiems priešininkams, kurie jį apkaltinsią del senovės negerbimo, jis sako: „Visa, kas tapo šventenybe, reikia dėti pamatan. Kiek galima reikia vengti visų perversmų, dabartis gerbti, nes ji piliečiui priprasta, ir del to įgyja jam vertybės; ir dargi reikia sergėti pripažintuosius piliečių prietarus, nes žmogus nepajėgia jų visiškai pergalėti“ (58). Tačiau ne viskas, kas sena, esą gerbtina, nes dažnai tai esą tik tingėjimo bei apsileidimo rezultatas. Nurodo pavyzdį, kaip chirurgas ilgai abejojantį ir bailųjį žmogų dažnai vienu peilio piūviu ir spustelėjimu išgelbsti nuo voties sopulių.

Pagaliau labai optimistiškai tvirtina, kad teisynas sudaryti nesąs sunkus arba nepajėgiamas darbas, kad jis galima padaryti palyginamai per trumpą laiką (2 - 4 metus), ir kad lėšos, kurios reikalingos teisynui sudaryti, būsiančios nežymios. „Tų jėgų suma, kuri tokiam veikalui reikalinga, nepraneš nė tūkstantinės dalies to, kiek jų reiks padėti, jei kiekvienoj žemėj ir toliau kaip iki šiol vienas įstatymas naikins antrą, be to, kokių neribotų sunkumų ir brangumų sudaro tų įvairių įstatymų taikymas praktikai“ (64). Ypač lengva būsią tai atlikti, nes jau daug esą padaryta, taip pat esą galima pasinaudoti jau esamųjų teisynų pavyzdžiais: Preussisches Landrecht, Österreichisches bürgerliches Gesetzbuch, Code civil, Bavarų ir Saksų įstatymais. Del pačių lėšų sako: „O išlaidų neverta net minėti, ir kiekvienai žemei vargu teks daugiau, negu laikyti keletas garsesnių artistų ir artisčių. O jeigu kartais kuris uolus taupytojas užsispirtų, sakydamas, kad jis negalįs duoti savo kasos tokiems tikslams, tai kiekvienos šalies teisėjai ir advokatai, jeigu tik jie teisingai supranta savo tikrąją naudą, mielai sutiktų šitas mažas išlaidas atlyginti iš savo kišeniaus“ (64 - 65).

Baigdamas Thibaut, matyt jausdamas, kad jo pasiūlymai ypač nepatiks kunigaikščiams ir kitiems valstybės vyrams, stengiasi nuraminti juos sakydamas: „Taip pat tie kilnūs Vokietijos kunigaikščiai bei valstybės vyrai, kuriems būtų ir kokių nors sunkenybių, gali drąsiai pasitikėti apsauga didžiųjų monarchų, kurie dabar pasauliui suteikė taiką“ (67).

Thibaut, kalbėdamas apie bendrą teisyną, turėjo galvoj ne vien civilinę teisę, bet taip pat baudžiamąją ir abudu procesus.

Tokia buvo teisės padėtis Vokietijoj. Ši čia paminėtoji Thibaut brošiūra buvo ta vada, kuri vedė į kovą, kurioj pirmą kartą formuluota istoriškosios teisės mokyklos programa. Žinoma, netenka manyti, kad istoriškosios mokyklos credo yra tik Savigny atsikirtimo prieš Thibaut mintys. Tos mintys jau buvo subrendusios Savigny galvoj, o išreikštos tąja proga pasinaudojant.

# III. Savigny. Istoriškosios teisės mokyklos pagrindimas ir pirmasis jos periodas.

## A. Friedrich Karl von Savigny.

### 1. Savigny biografija[1]).

Vokiečių istorikai Savigny kilmę suseka iki 14 šimtmečio pusės; einant jų suteikiamomis žiniomis, Savigny protėviai yra iš Lotaringijos riterių bajorų luomo. 1630 m. jo protėviai perėję į protestantų tikėjimą ir persikėlę gyventi į Vokietiją, Metzo miestą (Ta vietine tarme ir S. pavardė turinti būt tariama, dedant kirtį ant pirmojo skiemens, Sávigny). Savigny senelis buvęs Pfalz-Zweibrückischer ministeris, o senelė iš Tragės dvaro dvarininkų šeimos netoli Gelnhauseno. Čia vėliau garsusis Savigny gana dažnai vieši. Tėvas Christian Karl Ludwig Savigny buvęs valdžios patarėjas Frankfurte a. M., kur Savigny gimė; motina Henriette Philiphine Groos, slaptojo Pfalz-Zweibrückischer vyriausybės patarėjo Groos'o duktė; ji buvusi labai dora ir pagal tų laikų reikalavimus išsilavinusi ir apsišvietusi moteriškė.

Friedrich Karl von Savigny gimė 1779 m. vasario 21 d. Frankfurte a. M. Sulaukęs vos 13 metų, Savigny palieka našlaitis. Našlaitį paėmė pas save auklėjimo tikslu tolimas Savigny giminaitis, dabar globėjas, Wutzlaro teismo kameros asesorius v. Neurath'as. Čia Savigny pradeda teisės mokslus. To mokslo metodas, kaip ir visur tais laikais, buvo katechetinis. 1795 metais, Velykų atostogų metu, Savigny įstoja į Marburgo universitetą ir du semestrus uoliai studijuoja pandektus, vokiečių privatinę teisę ir civilinį procesą. Tuo pat metu Marburgo universitete profesoriavo mokytas filosofas Friedrichas Weiss'as, kuris priklausė vadinamajai elegantiškajai juristų mokyklai. Kadangi Weiss'as skai-

[1]) Savigny biografijų yra labai daug parašyta, bet daugiausia, žinoma, kitų žmonių parašytų. Viena yra trumpa autobiografija, parašyta lotynų kalba, tai curriculum vitae, kurį Savigny parašė reikalaujant Marburgo teisių fakultetui. Ji išspausdinta „Preussische Jahrbücher" 9-tam sąsiuviny.

tydamas romėnų teisę, ydač daug dėmesio kreipė į romėnų teisę viduramžiuose, tai jaunas Savigny taip giliai įsidėjo savo mokytojo žodžius, jog jie pas Savigny nežuvo, bet subrendę atnešė vaisių. Vėliau, rašydamas savo didžiausį veikalą, *„Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter"*, Savigny to veikalo prakalboj prisimena savo mokytoją Weiss'ą ir jam dėkoja. 1796 m. žiemos semestrą studijuoja Göttingene. Čia, kaip žinome, profesoriavo Hugo, kuris tačiau iš karto į Savigny nepadarė jokio įspūdžio, Savigny beveik net nepastebėjęs Hugo's. Del sumenkėjusios sveikatos 1797 m. vasaros semestrą praleidžia namuose. Tų pačių metų žiemą vėl grįžo atgal į Marburgą, kur buvo labai maloniai priimtas ne del to, kad buvo geras studentas, bet del to, kad buvo bajoraitis, kas tais laikais labai imponavo. Čia jis studijuoja iki 1799 m.

Nuo 1799 m. VII iki 1800 m. VIII yra tas Savigny laikas, kuriame jis iš studento pasidaro docentas; šį laikotarpį Savigny sunaudoja kelionėms informacijų tikslais (Informationsreise). Toj kelionėj Savigny aplanko Fuldą, Wartenburgą, Weimarą, Jeną, Leipcigą, Dresdeną ir Pragą. Pasinaudodamas ta kelione, susipažįsta su to laiko mokslininkais ir pagarsėjusiais teisininkais. Savigny ypačiai pažymi savo pažintį su Hüfeland'u Jenoje, apie kurią jis bendrai geriausiai atsiliepia, tuo tarpu kai Leipzigas į jį padaręs blogiausią įspūdį.

1800 m. spalių 31 d. jis promovuoja savo disertaciją *„De concursu delictorum formali"*, įgyja daktaro laipsnį ir gauna Marburgo universiteto baudžiamosios teisės privatdocento vietą. Vos vienerius metus paskaitęs baudžiamąją teisę, meta ją ir pradeda dirbti civilinės teisės srity. Beskaitydamas paskutines 10 pandektų knygas, ypač susidomėja valdymo teise. 1803 m. pasirodo gauna stambus veikalas (32+495 pusl.) *„Das Recht des Besitzes"*. Per šį veikalą Savigny iškyla į pirmas to laiko juristų eiles ir tais pačiais metais Marburgo universitete gauna ekstraordinarinio profesoriaus vardą ir vietą.

1804 m. IV. 17. Savigny, vedęs Kunegundą Brentano, sueina į santykius su romantikais Klemensu ir Betina Brentan'ais, taip pat su poete Karolina v. Grünrode. Nors toji nauja šeima gana gerai sugyvena, tačiau netrūko jos narių tarpe ir susikirtimų bei ginčų. Daugiausia nesusipratimų būta tikybos klausimais, nes Savigny buvo pozityvus protestantas, o Brentan'o šeima – katalikai; Savigny vaikai buvo auklėjami katalikų tikėjimo dvasioj.

Tais pačiais 1804 m. Savigny gauna pasiūlymą iš Heidelbergo universiteto užimti ten ordinarinio profesoriaus vietą, bet Savigny nuo tos vietos atsisakė ir išvažiavo į Paryžių istoriškajai teisei medžiagos rinkti[2]). 1808 metais Savigny gauna Bavarų vyriausybės pakvietimą užimti Landshuto universitete ordinarinio profesoriaus vietą. Čia Savigny susiduria su Gönner'iu ir Feuerbach'u, su kuriais vėliau jam tenka ginčytis del teisyno sudarymo. Landshute Savigny draugauja su katalikų teologijos fakulteto profesorium, o vėliau vyskupu Jonu Sailer'iu; šio vyskupo religiškumas turėjo į Savigny įtakos. Išbuvęs dvejus metus Landshute, Savigny gauna pakvietimą užimti naujai steigiamame Berlyno universitete (1810) romėnų teisės katedrą. Savigny pasisekimas Berlyne buvo nemažas: jis čia stovi rinktinių mokslo vyrų būrely ir tai beveik pačiose jo viršūnėse. Pirmuose universiteto rektoriaus rinkimuose Savigny kandidatūra figūruoja greta Fichte's, kurio garsiosios *„Reden an die deutsche Nation"* buvo paruošusios kova už vokiečių išsilaisvinimą. Šiuos rinkimus nežymiai viršijančiu balsų skaičium (11 iš 21) laimėjo Fichte. Tačiau, kai 1813 m. balandžio 12 d. iškilo ginčai del akademiškos disciplinos, tai pats karalius, pareikšdamas garbingą Savigny pasitikėjimą, betarpiškai paskyrė jį Berlyno universiteto rektorium, kuriuo jis išbuvo iki 1813 m. spalių 18 dienos, t. y. tos dienos, kada įvyko garsusis tautų mūšis prie Leipzigo.

1814 m. iškyla ginčas su Thibaut del įstatymų kodifikacijos, o ta proga Savigny parašo istoriškosios mokyklos dėsnius, kurie išspausdinami jo brošiūroj *„Vom Berüf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft"*, 1815 m. Savigny vadovaujant, Eichhornui ir Göschen'ui padedant, pradedamas leisti *„Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft"*. 1816 m. Niebuhr'as atrado Veronoj Gajaus institucijų rankraštį; šito rankraščio tikrosios prasmės ir reikšmės išaiškinimas yra taip pat didelis Savigny mokyklos nuopelnas, nes tik ji pastatė tinkamoj aukštumoj šaltinių aiškinimą. Hugo net stačiai tvirtina, kad be Savigny nebūtume turėję Gajaus institucijų. 1818 m. rašo monografiją *„Der Zehnte Mai 1788"*, kuri paskiriama Hugo's 50-ties metų doktorato sukaktuvėms paminėti; tais pačiais metais parašomos dar dvi mo-

---

[2]) Savigny surinktoji medžiaga žuvo kelionėj. Plėšikai, pavogdami iš važiuojančio daiktus, kaip tik pataikė paimti tą dėžę, kurioj buvo surinktoji mokslo medžiaga.

nografijos: *„Niebuhr“* ir *„Rechtsgeschichte des Adels“*. Dar 1815 ir 1816 metais, kaip jau visiškai subrendęs vaisius, pasirodo pirmasis tomas *„Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter“*, sekantieji šio veikalo penki tomai išeina iki 1831 m. (antroji laida padalyta į 7 tomus). 1840 metais pasirodo pirmieji 3 tomai *„System des heutigen Römischen Rechts“*, o 1841 metais išeina dar du to paties veikalo sekantieji tomai. Nuo 1840 m. iki 1848 m Savigny nustoja profesoriavęs — jis pradeda valdininkauti, būtent: ministeriauja karaliaus Friedricho Vilhelmo IV sudarytoj Įstatymdavystės Revizijos Ministerijoj (Ministerium für die Revision der Gesetzgebung). Nuo 1847 m. iki 1853 m. išleidžia sekančius iki dešimties tomus *„System des heutigen Römischen Rechts“*. 1861 m. spalių 25 d., sulaukęs 82 m. amžiaus, Savigny miršta.

Berlyno teisininkų draugija, po kelių savaičių Savigny mirus, didžiajam teisininkų pagerbti įsteigia *„Savigny - Stiftung“*, o 1863 metais pradėtas realizuoti tos įstaigos tikslas, būtent, įvairių tautų teisės moksliškas tyrimas.

## 2. Savigny charakteristika.

Niekas neužginčija, kad Savigny buvo labai mokytas juristas, o pasak Heron'o ir daugelio kitų, Savigny laikomas net už Vokietijos ribų didžiausiu XIX šimtmečio juristu. Savigny turi būt priskaitomas prie tos rūšies žmonių, kuriems ne tik ateitis, bet ir dabartis yra svetima. Tos rūšies žmonės, sukoncentravę visą savo žvilgsnio galybę į praeitį, į gilią senovę, daug geriau joj įžiūri tikrumą; senovė jiems neišrodo kažkokiu naiviu gyvenimu, kaip tai išrodo tiems, kurie dažnai tik paviršutiniškai, be jokių vidujinių ryšių, senovės nuotrupas temato. Čia tose ypatybėse ir glūdi Savigny nuopelnai ir klaidos. Šitos ypatybės visiškai nušviečia Savigny charakterį ir jo pažiūras.

Savigny kaip mokslininkas ir darbininkas yra gabus ir darbštus: jis su didžiausiu ištvermingumu ir pasišventinimu tiria iki pačių smulkiausių smulkmenų istorijos davinius ir surastaisiais daviniais piešą gyvą praeities vaizdą. Kiekvieną istortjos davinį įprasmina ir suriša su kitais daviniais ir visu gyvenimu. Šitoks Savigny vien senovės laikams atsidavimas ir tais senovės laikais susižavėjimas, žinoma, turėjo padaryti Savigny svetimą tam gyvenimui, kuriame jis pats gyvena; ypač visokie radikališki naujovės perversmai Savigny būdui turėjo prieštarauti. Nors daugelis

vokiečių mokslininkų nori užginčyti Savigny konservatyviškumą [3]), tačiau pati istoriškoji mokykla, kurią Savigny sukūrė, ir kiti Savigny raštai perdaug aiškiai liudija, kad galima būtų tais tvirtininimais patikėti. Tiesa, Savigny formališkai jokiai politinei partijai nepriklausė, bet iš to dar neseka, kad jis lygiai į visas partijas būtų žiūrėjęs: priešingai, vienoms partijoms jis simpatizavo, o prie kitų jautė antipatiją. Juk pats Savigny neigiamas atsiliepimas apie įstatymų kodifikacijas, kurioms daugiausia prijautė pažangiosios visuomenės srovės, negalėjo prieštarauti politinėms Savigny pažiūroms. Priešingai, tas neigimas, nors mokslo motyvais paremtas, labai harmonizavo su to laiko reakcionieriškai konservatyviškomis pažiūromis.

Valdininkas Savigny buvo blogas, nes jo ministeriavimo laiku ministerija pasižymėjo ypatingu neveiklumu, kiekviena iniciatyva, kuri kildavo iš pačios visuomenės, Savigny asmeny sutikdavo pasipriešinimų. Jo ministeriavimo laiku išleista mažiausia įstatymų. Savigny, nepasidarydamas tikybiniu fanatiku, visą laiką palieka pozityvus protestantas. Pastebėtina ir tai, kad Savigny tikybos atžvilgiu greičiau galima būtų pavadinti bendrai krikščioniškų. Tai parodo jo geras sugyvenimas su Romos katalikų dvasininkais, o taip pat jo moksle, apie kurį toliau bus kalbama, galima aiškiai matyti krikščioniškos visuomenės sąvoka (Christische Gemeinschaft), kuri pastatoma prieš kitokias, tikybiniais pagrindais sudarytas visuomenes, kurių arčiau Savigny netiria.

### 3. Savigny raštai.

Nors tik maža Savigny raštų dalis tiesioginai tepaliečia istoriškąją teisės mokyklą, bet čia pirm negu pradėsiu apie tuos grynai programinius raštus kalbėti, nors keliais žodžiais bus pravartu paminėti visi Savigny raštai, nes tai padeda nušviesti Savigny asmenį ir istoriškosios mokyklos principo pritaikinimą praktiškesniems teisės mokslams.

a) Jau pats pirmasis Savigny mokslo darbas, disertacija *„De concursu delictorum formali“*, nors rašytas baudžiamosios teisės srity, rodo autoriaus palinkimą į civilinę teisę, prie kurios, vos vienerius metus paskaitęs baudžiamąją teisę, Savigny grįžta. Disertacijos rimtumą parodo tas reiškinys, kad 1841 m., kada

[3]) Ypač Dr. Br. Bethman-Hollweg savo brošiūroj „Erinnerung auf F. C. v. Savigny als Rerchtslehrer, Staatsmann und Christ“.

Savigny, būdamas jau visiškai subrendęs mokslininkas ir rašydamas „System des heutigen Römischen Rechts", į to stambaus veikalo 5-jį tomą įtraukia ją beveik be jokių pakeitimų.

b) Antrasis Savigny darbas *„Das Recht des Besitzes"* yra ta Hugo's pranašautoji teisės moksle revoliucija. Šiame savo veikale Savigny aiškiai atskiria tai, kas jau atgyventa ir tai, kas dar veikia; metodas grynai istoriniškai sistematinis. Nors šiame veikale dar neformuluojami istoriškosios mokyklos dėsniai, tačiau pačiame veikalo metode jau glūdi tos mokyklos užmazga, nes Savigny visur ir visada išeina iš grynų istorijos faktų. Landsbergas šito Savigny veikalo pasirodymo laiką vadina moderniškosios romėnų teisės mokslo epochos pradžia. „Savigny—sako jis—mums pateikė istoriškai empiršku pagrindu pagrįstą tiek paties dalyko, tiek formos atžvilgiu tobulą ir harmoningą visumą" (vollendetes ünd harmonisches Ganzes) [4]). Šitas veikalas yra ta aušrinė, kuri skelbė netolimą dieną; jis buvo juristų labai maloniai sutiktas, nes jiems jau buvo nusibodę klaidžioti abstraktiškoj filosofijoj ir be jokios sistemos, be jokių gilesnių mokslo dėsnių knaisiotis teisės medžiagos gausybėj. „Das Recht des Besitzes" pasisekimą liudija visa eilė jo laidų: 1818, 1822, 1826, 1836 m. Net Thibaut, su kuriuo pirmą kartą Savigny susikerta, apie šį Savigny veikalą atsiliepia gana teigiamai (Žiūr. Allg. Lit. Ztg. 1804. 41 N).

c) *„Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter"* gali būt Savigny konsekventiškumo įrodymu, taikinant istoriškosios mokyklos dėsnius jurisprudencijai, o iš dalies ir praktikai. Taip pat šis veikalas patvirtina tą nuomonę, kad Savigny buvo tikra to žodžio prasme istorijos žmogus, kuris tiesiog garbino senovę. Visas stambus veikalas dalomas į dvi dalis. Pirmoj daly kalbama apie tai, kad naujoji romėnų teisė yra ne kas kita, kaip istoriškasis šešių šimtmečių prieš glosatorių Irnerijų, kuris 1140 metais mirė, išsivystymas, o antroji dalis patiekia keturių šimtmečių po Irnerijaus romėnų teisės literatūros istoriją. Istoriškajai teisės mokyklai šis Savigny veikalas tėra tik papuošalas, kuriuo ji gali girtis, kad ne vien filosofuojama, bet ir teisės mokslo darbas dirbama. Istoriškajai mokyklai, kaip tam tikrai teorijai, tas veikalas nieko neduoda.

d) *„System des heutigen Römischen Rechts"*, kuri tenka jau naujam istoriškosios teisės mokyklos istorijos periodui, ir kurioj, ypač 1-joj daly, kalbama apie pačios teorijos dalykus, bus

[4]) E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtwissenschaft, III/2, 195 pusl.

kiek plačiau paliesta vėliau, o čia pravartu nurodyti tai, kad istoriškoji mokykla nesitenkino vien istorijos faktų aprašinėjimu, priešingai, istorijos faktais remdamasi, ieško bendrų principų ir pagal tuos principus sistematizuoja visą teisės medžiagą. Savigny, kuris visiems rodėsi dabarčiai visiškai miręs, kuris gyvena vien senove, išleisdamas veikalą „System d. heut. R. Rechts“, nustebino visus to laiko juristus. Pamatę naująjį Savigny veikalą, vieni patikėjo Savigny visiškam atsivertimui, manė, kad jis užmiršo senovę ir pamatė dabartį; kiti, priešingai, manė, kad tik vardas kitoks — „sumodernintas“, o pati esmė paliko nė kiek nepakitėjusi. Tačiau ir vieni ir kiti apsiriko. Savigny davė teisės sistemą, kuri vis delto negali būt pavadinta sistema tikra to žodžio prasme, arba ta prasme, kaip šiandien teisės mokslas ją supranta. Jo „System“ neturi to principinio vieningumo, kuris kiekvienai sistemai yra būtinas. Taip pat trūksta tų logiškųjų kelių, kuriais turi būt išvedamos atskiros sąvokos iš bendrosios principinės sąvokos. Savigny, kaip labai teisingai pastebi Stintzing'as[5]), mums patiekia intuityvį teisės institutų suvokimą, atsižiūrint į jų praktiškas funkcijas, tikslus ir tikrąjį dabarties lygiai ir praeities gyvenimą. Savigny nepaima teisės dėsnių, kaip grynus logiškus reikalavimus, bet kaip reiškinius, kurie kyla iš žmonių santykių. Žodžiu, Savigny taip suauga su pačiais faktais, kad jis nesugeba pakilti aukščiau ir grynai abstrakčiai pažiūrėti į visą teisės gyvenimą. Čia Savigny tesugebėjo pakilti tik iki Romos juristų aukštumos; tad ir jis daro tas pačias klaidas, kurias anų sistemose randama: stoka vienos bendros sąvokos, per grynos praktikos reikalus dažnai nepastebimi teoretiniai reikalavimai. Vadinas, pirmieji nusivylė, nesulaukdami iš Savigny „System...“ tikros sistemos. Bet dar daugiau nusivylė antrieji, kurie Savigny laikė vien Romos teisės garbintoju, vis tiek kokia ta teisė bebūtų. Savigny visiems įrodė, kad jis visai ištikimas savo teorijos sekėjas. Kad teisė plėtojasi, kad jai besiplėtojant susidaro naujų institutų, ir kad daug institutų nyksta, nes jie taip pat ne amžini, jie nuolat kinta. Didžiausias šiuo atžvilgiu Savigny nuopelnas yra tas, kad jis, eidamas moksliškais istorijos daviniais, įrodė, kas jau nyko, o kas dar veikia. Tuo pačiu įrodė teisės istorijos mokslo sąžysy su teisės praktikos gyvenimu. Vadinas, teisės istorijos mokslui patikrino būvį.

[5]) Stintzing, Friedrich Carl. v. Savigny. Ein Beitrag zu seiner Würdigung, Berlin 1862. Pusl. 55 ir 56.

## B. Istoriškosios teisės mokyklos pagrindimas.

Be aukščiau pažymėtų stambių Savigny veikalų, yra parašyta dar labai daug visokių trumpesnių brošiūrų ir straipsnių mokslo žurnaluose. Tačiau ne visi Savigny raštai tiesioginai liečia istoriškosios mokyklos teoriją. Liečią istoriškosios mokyklos teoriją Savigny raštai dažniausiai smulkūs straipsniai, prakalbos ir brošiūros. Minėtini yra šie: 1) *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2) Prakalba leidžiant *„Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft"* 1815 m. 3) Prakalba prie antrosios *„Vom Beruf..."* laidos ir tos pačios laidos pirmasis priedas, 4) *„System des heutigen Romischen Rechts"* įžanga ir pirmieji penkiolika paragrafų I-mojo tomo 1840 m. 5) Kurie-ne-kurie kiti rašiniai.

Savigny pažiūros nepaliko visą gyvenimą nė kiek nepakitusios. Priešingai, galima matyti jų pakitėjimas. Žinoma, pačia esme gal negalima pavadinti net pakitėjimu, nes jis vis paliko tos pačios teorijos ribose, tačiau antajam periode galima pamatyti spekuliatyvinės filosofijos, ypač Schelling'o, įtaką, kuri ėjo per Puchtą. Tad čia, istorinėj daly, bus patogiau kalbėti pirmiau apie pirmąjį periodą, o vėliau apie antrąjį. Antrajam periodui reikia priskirti tuos raštus, kurie išėjo po 1882 m., t. y. po tų metų, kada pasirodė I-sis tomas Puchtos „Gewohnheitsrecht, kada prasideda vadinamasis istoriškosios mokyklos žydėjimo periodas.

### 1. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Pats pirmutinis ir beveik pagrindinis istoriškosios teisės teorijos raštas, kuris, neabejoju, aliai vienam juristui žinomas kaip tos mokyklos credo, pasirodė 1814 metais Heidelberge. Daugelis juristų šį raštą laiko tik atsakymu į Thibaut aukščiau nurodytąjį raštą. Bet tai netiesa. Savigny raštas „Vom Beruf..." yra ne tik atsakymas Thibaut ir kitiems, kurie stovėjo už įstatymų kodifikaciją, bet taip pat paskelbimas naujos subrendusios teisės mokslo teorijos, kuri, kaip matėme, dar prieš Savigny buvo pamažu auklėjama, kuri Savigvy asmeny įsikūnijo ir jo lūpomis buvo paskelbta. Vadinas, Thibaut ir kitų balsai buvo tik vada paskelbti karui, kuris pasidarė nebeišvengiamas.

Čia patieksiu to rašto turinį, laikydamasis tos tvarkos, kuria jis Savigny parašytas [6]). 1) Įvadas 1 — 8 pusl.; 2) pozitingosios teisės kilmė 8—16; 3) įstatymai ir teisės knygos (Rechtsbücher) 16—27; 4) romėnų teisė 27—37; 5) pilietinė teisė Vokietijoj 37—45; 6) mūsų pašaukimas įstatymams leisti 45—54; 7) trejos naujos įstatymų knygos 54—111; 8) ką mes turime daryti, kur nėra jokių įstatymų knygų 111—135; 9) kas su esamomis įstatymų knygomis darytina 135—151; 10) bendrai 151—155; 11) Thibaut pasiūlymas 155—161 ir 12) išvados 161.

Šitaip Savigny atsako į aukščiau patiektojo plano klausimus:

1) Įvade, nurodęs, kad galima ginčytis draugiškai ir nedraugiškai, pasisako, ginčysiąsis draugiškai. Nurodydamas, kad prigimties teisės teorija dvejopai klydusi: a) neistoriškas ir klaidingas periodų aiškinimas, b) klaidingas pozitingosios teisės kilmės supratimas, pagal kurį kiekviena pozitingoji teisė normališkai kylanti tik iš įstatymų, Savigny tvirtina, kad tos pažiūros jau nykstančios, kad visur dideliam džiaugsmui „kyla istoriškasis jausmas, šalia kurio negali turėti vietos anas XVIII-to šimtmečio prigimties teisės teorijos jausmo pakilimas" (5—6). Iš čia Savigny daro išvadą, kad kilę ginčai esanti paties Dievo palaima, nes jie privesią prie vienybės, kadangi prie vienybės stumianti net pati prigimtis. Jei kur ir pasitaikąs rašytojas, artimas anai klaidingai pakraipai, tai ir tas visada linkstąs į praktiką, į realų gyvenimą. Taip, beneigdamas prigimties teisės teoriją, Savigny prieina prie pozitingosios teisės kilimo problemos.

2) „Kur tik mes istorijoj pirmą kartą atrandame pilietinę teisę, ten jau matom, kad toji teisė turi aiškų, pačiai tautai savitą charakterį lygiai taip, kaip kalba, įpročiai ir politinė santvarka" (8). Tačiau toji pirmapradė teisė neturinti savaimingos buities (Dasein); ji teesanti tik pačios tautos sąmonės (Volksbewusstsein) apsireiškimas. Šitoji pirmapradė teisė išreiškiama simboliškais veiksmais, kurie gali būt sulyginti su to periodo teisės gramatika (10). „Kaip kalba, taip lygiai ir teisė niekada negali nė akimirksniui sustoti: jos (kalba ir teisė) pareina nuo nuolatinio judėjimo ir plėtojimosi kartu su kitais reiškiniais, tas vystymasis (Entwicklung) pareina nuo vidujinio būtinumo įstatymo (11). „Vadinas, teisė auga kartu su tauta, klesti su ja ir miršta

[6]) Imsiu citatas ir nurodinėsiu puslapius iš I-sios laidos.

taip pat kartu, lygiai taip, kaip tauta, pamesdama savo ypatybes" (11). Į klausimą, kame teisės glūdi, Savigny taip atsako: „... tikroji teisės buveinė yra bendroji tautos sąmonė" (11). „Teisės sąryšis su bendruoju tautos gyvenimu (mes vadiname) yra politiškasis elementas, o atskirasis teisės mokslo gyvenimas — techniškasis elementas" (12). Čia pat pastebi, kad respublikose politiškasis teisės elementas ilgiau turįs įtakos, negu monarchijose. Teisė „pirmiau įpročiais ir tautos tikėjimu, o paskui jurisprudencijos kuriama (erzeugt wird), bet visada ir visur vidujinėmis, nejučiomis veikiančiomis jėgomis, o ne vieno įstatymų leidėjo savivališkumu" (14). Čia Savigny prisimena savo pirmtakus Möserį ir Hugo, kuriuos jis pagiria už tai, kad juodu visur ieškoję istoriškosios prasmės, istoriškų išaiškinimų.

3) Kadangi įstatymais sukurtoji teisė dažnai tik pačios teisės nenaudai išeinanti, tai su įstatymų leidimu reikią būti kiek galima šykštesniems; tai galįs pamatyti kiekvienas, kuris tik kreipsiąsis į istoriją. Įstatymų leidėjui Savigny pripažįsta trejopą pagrindą įstatymams leisti: 1) įstatymų leidėjo valia ir noras aukštesniems politikos tikslams pasiekti, 2) esamiems teisės abejojimams ir neaiškumams pašalinti ir 3) visiškai nuo pirmųjų dviejų pagrindų skirtiną, būtent, visos teisės kodifikacijai, tikslu patarnauti, kurie teisės medžiagos ieško. Kodifikacijos galinti imtis pati valstybė arba atskiri teisės mokslininkai, jos tikslas — aukščiausias teisės pažinimas kartu ir atskirų vietos teisių ribojimas ir naikinimas ir sukūrimas bendros visai tautai teisės (Nationalrecht). Teisės pažinimas pareisiąs nuo to, kaip pavyksianti kodifikacija. Bet Savigny labai abejoja ir sako: „Kadangi toks įstatymas bus vienintelis teisės šaltinis, tai jis turi būtinai iš anksto išspręsti visus tuos atsitikimus, kurie ateity faktiškai įvyks" (21), tuo tarpu tikrųjų atsitikimų įvairumas nėra niekuo apribojamas" (22). Pagaliau nurodo į tai, kad jaunosiose tautose galima esą pastebėti aiškiausios teisinės pažiūros, o tuo tarpu visiškai negalima esą pastebėti įstatymų knygų. Šitas reiškinys einąs iš to, kad joms (jaunosioms tautoms) trūkstą tobulos kalbos ir logikos meno; dažnai teisės dėsnis negalįs ten sudaryti net individualio vaizdo, tuo tarpu kai teisės medžiaga esanti grynai individuali.

4) Savigny, būdamas didelis romėnų teisės žinovas ir jos garbintojas, tiesiog siūlo vokiečiams pasinaudoti šiosios pavyzdžiu. Jis mano, kad didžiausias romėnų teisės išsiplėtojimo faktorius buvusi tobula, meniška lotynų kalba, kuri su mokslu taip

supuolanti, kad abu kartu sudarą vieną neatskiriamą vienetą. „Pati teisė neturi savaimingos buities (Dasein), jos esmė yra pats žmonių gyvenimas iš tam tikro atžvilgio žiūrint. Jei teisės mokslas nuo šio jos objekto atsiskirs, tai tas mokslo darbas eis tik vienas sau vienašališku keliu ir nebus lydimas atatinkamų teisės santykių pažiūrų; tada mokslas, kad ir galės pasiekti aukšto formališko išsiplėtojimo laipsnio, tačiau bus reikalingas savojo realiteto“ (30). Baigdamas pažymi, kad Roma tapusi didelė tik del to, kad jai „naujovė tebuvo senovės išsiplėtimas“ (32).

5) Parodęs romėnų teisę ir ją nušvietęs gražiomis spalvomis, Savigny, darydamas išvadas, pataria naudotis patiektu pavyzdžiu. Ir vokiečių teisė būsianti nesuprantama, jei nebūsią žiūrima į jos praeitį, šaltinius ir istoriją: „Kiekvienos organiškos esybės (Wesen), vadinas ir valstybės, sveikata rymo ant to, kad abi, visuma ir kiekviena jos dalis, laikosi pusiausvyroj, kad kiekvienai savo teisė priklauso“. Iš čia išvada, kad tas tėra geras pilietis, kuris yra geras savo namų šeimininkas. Todel yra klaida tikėti, kad, sunaikinus individualius santykius ir jų vietoj sudarius bendrus, bus daug laimėta“ (42).

6) Kalbėdamas apie šios gadynės pašaukimą įstatymams kodifikuoti, Savigny visiškai sutinka su anglų filosofu ir lordkancleriu Bakonu (mirė 1626 m.), kuris sakė, jog ta gadynė, kada daromas naujas kodeksas, savo smailumu ir gilumu turinti viršinti visas praėjusias gadynes; iš čia seka išvada: jeigu kuri gadynė atsilikus kitais atžvilgiais, tai jai negalima pripažinti sugebėjimo naujam kodeksui sukurti. Toliau, pabrėždamas, kad tos nuomonės, jog kiekviena gadynė galinti sukurti savo kodeksą, yra biauriausias iš anksto sprendimas; Savigny klausia, „kodel valstybės ir teisės gyvenime mes negalime sekti gražiojo meno pavyzdžiu, kuris visiškai priešingą pripažįsta“ (45—46). „Tą viltį, kurią jie įstatymais remia, aš laikau visiškai nepamatuota“ (47). Jei kada susidaranti bendra ir visiškai aiški kryptis, tai įstatymų leidėjas galįs tai užfiksuoti, bet jei toji kryptis dar nesanti pilna, jei jai dar trūkstą kurių-ne-kurių dalių, tai įstatymų leidėjas tik sutrukdąs jos plėtojimąsi ir apsunkinąs jos gydymą. Nusiskųsdamas, kad aštuonioliktas šimtmetis neturėjęs gerų juristų, nurodo, kas geram juristui yra būtina: „Juristui yra būtini dvejopi gabumai: i s t o r i š k a s i s, kad jis galėtų aštriai suvokti kiekvienos gadynės ypatumus ir kiekvieną teisės reformą, ir s i s t e m a t i š k a s i s, kad galėtų kiekvieną teisės sąvoką ir jos dėsnį suvokti

ir surišti su gyva visuma, t. y. suvokti tuos santykius, kurie yra vieninteliai, tikri ir natūralūs“ (48). „Tikras sprendimas apie tą gadynę, kurioj pats sprendėjas gyvena, yra labai sunku padaryti“ (48 — 49). Savigny teisę riša su kalba ir bendrąja literatūra. Kadangi dabartinė juridinė literatūra esanti toli atsilikusi nuo bendrosios literatūros, — Romos juristų literatūra visada žengusi kartu su bendrąja, o dažnai net jos priešaky būdavusi, — taip pat esąs įrodymas, kad ta gadynė nesanti pašaukta kodifikacijai; neužginčydamas vokiečių kalbos kilnumo, Savigny tiesiog klausia: „Ar mes turime kalbą, kurioj galima būtų parašyti kodeksas?“ Jam rodosi, kad vokiečių kalba net regresuojanti. „Aš nežinau nė vieno XVIII šimtm. vokiečių įstatymo, kuris savo išsireiškimo rimtumu ir stiprumu galėtų būt sulygintas su Karolio V Baudžiamuoju Teisynu“ (52). Visa tai suglaudęs, Savigny prieina išvados, kad nesą verta išleisti kodekso.

7) Kalbėdamas apie esamuosius teisynus, Savigny paliečia „Code civil“, „Preussisches Landrecht“ ir „Österreiches bürgerliches Gesetzbuch“. Visų blogiausias esąs Code civil, kuris parašytas paskubomis tik tam, kad Napoleon'as, kaip despotas, iš rovoliucijos išjudintos masės padarytų sau paklusnią minią. „Jam (Napoleon'ui) kodeksas buvo tik tas ryšys, kuriuo jis norėjo surišti tautas, ir todel mums būtų jis labai pavojingas, jei jis būtų turėjęs savo vidujinę vertę, kurios jam, deja, trūksta“ (57 – 58). Vokiečiams šis kodeksas tebuvęs tik brangi istorijos pamoka. Sudarant patį kodeksą tebuvę atsižiūrėta į atskirus straipsnius, o bendro skyrių ryšio trūksta. Del tų kodekso vietų, kurios paliekamos teisės mokslo įtakai, Savigny taip pat pažemindamas pavadina prancūzų teisės mokslą, kuris nesugebėsiąs nieko padaryti, nes prancūzų mokslas nesąs pagrįstas istorija. Tuo tarpu, kai prancūzų kodeksas buvęs paskubomis rašytas, kad kaip nors šiek tiek sušvelnintų biaurius revoliucijos rezultatus, Preusisches Landrecht turėjusi galvoje tikslą ir jausmą ką nors tinkamesnio padaryti; šįjį kodeksą kuriant nebuvo išorinio reikalo, kuris būtų į tą darbą stūmės. Be to, pati „Preusisches Landrecht“ daugiau sutinkanti su savo gadyne; ją rašę juristai, atsižiūrėję į įvairių gyvenimo sričių ypatybes. Pripažindamas „Landrechtui“ pirmenybę prieš anuos du teisynus, Savigny vis delto pabrėžia, kad jam trūkstą istoriškojo gyvenimo. Austrų teisyną vertės atžvilgiu Savigny stato į vidurį tarp „Code Civil“ ir „Preuss. Landrecht“. Pagaliau jis pripažįsta, kad naudotis pandektais vokiečiams taip pat esą labai sunku, nes

vokiečių kalba tiesiog negalima esą perduoti tai, kas ten parašyta. „Kas kita prancūzams, kurių kalba kyla iš lotynų kalbos, ir kurie daug aiškiau gali formuluoti įvairius teisės dėsnius“ (91). „Kiekviena vyriausybė klysta, jei ji nepažįsta savo gadynės pažiūrų, arba jei ji su tomis pažiūromis nesiskaito“ (92). Nurodęs visų trijų teisynų ydas, Savigny sako: „Čia glūdi mano pažiūrų, kad dabartinė gadynė neturi jokio pašaukimo teisynui sukurti, patvirtinimas ir tai, žinoma, labai didelis patvirtinimas“ (108).

8) Šiame skyriuje Savigny duoda visą eilę patarimų, kas darytina ten, kur nėra teisynų. „Tose žemėse, kur veikia vadinamoji bendroji teisė, o lygiai ir kitur gera pilietinė padėtis pareina nuo trijų dalykų: 1) prieinamų teisės šaltinių, 2) tinkamo personalo ir 3) tikslios proceso formos“ (111). Nurodydamas į tai, kad dabartis yra ankštai surišta su praeitimi, sako: „Nupiauti visus siūlus, kad galima būtų pradėti visiškai naujas gyvenimas, yra toks mėginimas, kuris nieko daugiau negali duoti, kaip tik savivylą“ (Selbstäuschung) (112); gadynių ir giminių sąryšis yra toks, kame yra tik plėtojimasis, bet kame negalima sugalvoti nei absoliutinio galo, nei absoliutinės pradžios“ (112 — 113). „Tiktai istoriškoji prasmė tėra vienintelė apsauga prieš savivylą, kuri tiek atskirame asmenyje, tiek visoj gadynėj ir giminėj nuolatos pasikartoja, nes labai dažnai mes laikome visiems bendru tai, kas tėra tik mums visiems ypatinga“ (115). Net pati prigimties teisė kilusi iš institutinės, žinoma, išleisdama kuriuos-ne-kuriuos dalykus. Tūli juristai ir šiandien klaidingai maną, kad prigimties teisė esanti gryno proto teisė; šitoks manymas tesąs istorijos nemokėjimo įrodymas. Kiekvienas individas esąs taip surištas su visu pasauliu, jog, nustojęs su juo ryšių, būtinai turįs klysti. „Visų reikšmingesnių tautų istorijose mes randame perėjimą nuo riboto, gryno ir gyvo individualiteto į neribotą universalitetą“ (116). Toliau vėl įrodinėja istorijos svarbą. „Jei bendrai istorija net tautų kudikystės metu yra tauri mokytoja, tai tokiose gadynėse, kokia yra mūsų gadynė, ji atlieka dar didesnę ir šventesnę pareigą“ (117). Jos (istorijos) siekimas yra kiekvieną duotąją medžiagą ištirti iki pat šaknų ir atidengti jos (medžiagos) organiškąjį principą, kuriuo savaime atsiskiria tai, kas gyva, nuo to, kas jau mirę ir vien istorijai telieka“ (117 — 118). Teisės istorijai medžiagą Savigny nurodo romėnų teisę, germanų teisę ir naująsias kodifikacijas.

Į klausimą, kaip reikia teisės mokytis, Savigny, nurodydamas į Montesquieu „De l'esprit des lois" liv. 27, kur nurodoma, kad visi turį prisipažinti, jog esą priklausomi nuo savo gadynės ir tautos, Leibnitz'o *„Nova methodus"*... 82 § 2 psl., kur patariama sudaryti 30 asmenų draugiją teisės mokslui pastūmėti — sudaryti naujus pandektus, papildant juos naujais pastebėtais teisės gyvenime atsitikimais, ir Möser'į, kuris visai atskirai nuo Leibnitz'o siūlo sudaryti planingą vienos šalies tikrų teisės atsitikimų rinkinį, siūlo sudaryti iš visų juristų gyvą teisės mokyklą „es soll also eine lebendige Schule enstehen" (125). Į tą darbą turį būt įtraukti ne tik juristai teoretikai, bet ir praktikai. Per tai būsią pasiekta, kad „mūsų teorija būtų praktiškesnė ir mūsų praktika moksliškesnė, negu iki šiol buvo" (127). Pagirdamas Montesquieu, Leibnitz'ą ir Möser'į, Savigny vis delto nurodo, kad jų nesuvokta pati istorijos mokslo esmė, nes nepastebėta „das klare, lebendige Bewusstsein des Ganzen (aiški, gyva visumos sąmonė), kurią visada reikią turėti galvoje, kad būtų galima suprasti atskirus istorijos faktus.

Toliau prieina prie proceso tvarkos ir randa, kad ji netikusi, ir net įstatymų keliu taisytina, taisytina greit ir pagrindinai. Ypač esą blogo iš advokatų anarchijos; terminų prailginimai ir netvarka, taip pat aktų begalinis siuntinėjimas, kuris turįs būti daug įvairių instancijų, esą pašalintini. Bet kartu pabrėžia, kad nėsą reikalo tą tvarką visiškai suvienodinti. Ta pačia proga pasinaudodamas nurodo, kad įstatymų leidėjas be įstatymų su politiškuoju pagrindu turįs dar pašalinti esamus civilinėj teisėj prieštaravimus ir sudaryti visų papročių rinkinį. Tačiau čia pat pastebi, kad prieštaravimų pašalinimas būtų pavestas teismams, kurie tuo reikalu darytų privalomų parėdymų, o papročiams surinkti reikią pasinaudoti Romos pretorių pavyzdžiu. Ragina visus juristus imtis papročio teisės tyrimo darbo, ištirti tautos dvasią ir padaryti tai, ką Romos juristai padarė. Ar ateisiąs laikas, kada galima būsią parašyti teisynas, Savigny, nereikšdamas savo aiškios nuomonės, pataria laukti, ką laikas pasakysiąs. Bet šiaip ar taip jo neigiama nuomonė pasireiškia paskutiniuose to skyriaus žodžiuose, kurie taip skamba: „Aš nesakau, kad ta padėtis kada nors ateitų: tai pareina nuo rečiausių ir laimingiausių apystovų susivienijimo" (135).

9) Vėl sugrįždamas prie naujųjų teisynų, Savigny iš anksto pasisako, kad del Code Napoléon negalį būt daugiau kalbos,

nes tai esanti tik „überstandende politische Krankheit“ (nenugalima politinė liga (135). Apie antruosius du teisynus — austrų ir prūsų — taip pat iš ėsmės nebekalba, nes, matyt, skaitosi su įvykusiu faktu ir pataria apsvarstyti, kaip galima būtų išvengti tos blogybės, kuri galinti kilti iš tų naujų, istorijos nepagrįstų teisynų. Savigny nė vienam akimirksniui negali užmiršti istorijos reikšmės. Jis ir čia vėl daro išvadą, kad tas teisės mokslas, kuris nepagrįstas istorijos mokslo metodu, kurio kiekvienas dėsnis neištiriamas iki pat šaknų — ne tik neprogresuojąs, bet dargi regresuojąs. Tokį pavyzdį jis matąs prancūzų teisės moksle.

10) Teisės mokslas, kuris būsiąs pagrįstas tais naujais teisynais, negalėsiąs būti grynas mokslas, nes jo medžiaga, jo objektas neturėsiąs būtinojo pagrindo, tikrųjų istorijos šaltinių. Be to, įvedant naują teisyną, visa vokiečių tauta būsianti suskaldyta į tris dalis: prūsus, austrus ir likusias šalis. Tuo tarpu šis dalykas esąs visiškai negalimas, nes visos tos trys dalys turinčios vieną ir tą pačią kalbą. Iš čia aiškus tautos skaldymas esąs matyti. Iš savo pusės tai tautos vienybei palaikyti, kuri parodžiusi savo didžiulę praktišką reikšmę Napoleono karo metu, Savigny reiškia pageidavimą, kad aukštasis teisės mokslas, kuris iki šiol taip nevienodas, būtų suvienodintas. Šitos mokslo vienybės uždavinys turįs būti — ištirti vokiečių teisės istoriją ir iš to sudaryti bendrą teoriją.

11) Ginčas su Thibaut teesąs ginčas del priemonių, o ne del dalyko esmės. Thibaut siūlomos priemonės esančios neprimtinos, nes teisynas parašyti nesą taip lengva, kaip tatai Thibaut manęs; tam reikalui trūkstą ištirtos medžiagos, žmonių ir k.

12) Čia, visa ką sutraukdamas į daiktą, Savigny pasisako, kuriais klausimais jis sutinkąs su tais, kurie siūlo naujus įstatymus, būtent: „Mes norime rasti pamatą vienai tikrai teisei, kuri būtų laisva nuo visokio savivaliavimo ir neteisėtumo jausmo“ (161).

Šiam tikslui pasiekti jie reikalaują teisyno, o jis tikra priemone telaikąs vieną organiškai progresuojantį teisės mokslą, kuris visai tautai esąs bendras. Taip pat del įvertinimo dabartinės padėties nesą skirtumų, nes visi matą, kad ji esanti labai menka. „Bet jie šio blogumo priežastį mato teisės šaltiniuose ir istatymų keliu nori jį pataisyti, o aš tas priežastis matau mumyse pačiuose ir tvirtinu, kad mes nesame pašaukti najam teisynui sukurti“ (161).

Savo rašinį Savigny baigia Melachton'o lotynų kalba pasakytais žodžiais, kurie jam skambą, kaip šiandien ištarti[7]).

2. Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft". I-mas tomas 1815. Prakalba.

Pasisakęs, jog apie naujai leidžiamąjį žurnalą susispietę tie, kurie vienaip maną apie teisės mokslą, Savigny nurodo, kad dabar viešpataujančios dvi teisės mokslo kryptys. Savąją kryptį pavadina *istoriškąja*, o antrąją vadinsiąs *neistoriškąja* del to, kad šiajai nesurandąs net tinkamo vardo, nes ten susirinkę įvairių pažiūrų žmonės: įvairūs filosofai, praktikai ir kiti pasivadinę sveiko proto žmonėmis.

Atsikirsdamas prieš tuos, kurie moko, kad kiekviena gadynė esanti savita nuo praeities visiškai nepriklausoma, kad istorija teesanti tik paprastas moralei ir politikai pavyzdžių rinkinys, Savigny sako: „Taip, kiekviena gadynė nesukuria savivaliavimo keliu sau atskiro pasaulio, jos ypatingumai yra neatskiriamai susiję su visu būtuoju laiku" (3). „Tuo būdu istorija nėra tik paprastas pavyzdžių rinkinys, bet ji yra tas vienintelis ir teisingas mūsų pačių kelias" (4). Savigny tiek nuolankus praeičiai ir jos mokslui, istorijai, kad jis turi paneigti žmogaus aktyvumą. Priešintis praeičiai, pasak Savigny, ne tik neprotinga, bet tiesiog esą negalima lygiai taip, kaip esą negalima priešintis tautai ar valstybei. Pastangas atsiskirti nuo praeities ir sudaryti savo nepriklausomą gadynę Savigny vadina istoriškuoju egoizmu (geschichtlicher Egoismus), o teoretinius tam siekimui pamatuoti raštus — paprastais literatūros raštais.

Teisės atžvilgiu esąs aiškus skirtumas tarp istorininkų ir neistorininkų. Istorininkai teisės medžiagos iešką visoj bendrojoj tautos praeity, vidujinėj tautos esmėj; sąmoningas kurio nors

---

[7]) Štai tie žodžiai: „Nam mihi aspicienti legum libros, et cognita pericula Germaniae, saepe totum corpus coherrescit, cum reputo quanta incommoda secutura sunt, si Germania propter bella anitteret hanc eruditam doctrinam juris et hoc curiae ornamentum... Non igitur deterreamur periculis, non fragamur animis,... nec possessionem studii nostri deseramus... Itaque Deus flectat animos principum ac potentum ad hujus doctrinae conservationem, magnopere docet optare bonos et prudentes. Nam hac remota, ne dici potest quanta in aulis tyranis, in judiciis barbaries, denique confusio in tota civili vita secutura esset, quam ut Deus prohibeat, ex animo petamus".

laikotarpio veikimas jiems esąs ne kas kita, kaip ieškojimas praeity to, kas buvo, kas jau nyko, o kas dar, gerai peržiūrėjus, atnaujintina. Jokiu būdu teisei turinį negalįs duoti koks nors savivaliavimo aktas. Neistorininkai maną visiškai priešingai; jiems rodąsi, kad teisė galinti būt laisvai kuriama ir keičiama vien įstatymų keliu, vien įstatymo leidėjo savivaliavimu, kuris tik dabartį temato. Teorijos atžvilgiu tasai skirtumas esąs kolosalus; bet praktikoj, kadangi ir neistorininkai nesą laisvi nuo praeities jausmo, tas skirtumas nesąs toks ryškus.

Baigdamas savo programinę prakalbą, Savigny kviečia visus teisininkus dėtis prie to bendro darbo; prisidėti esą galima tiek raštais, tiek vidujiniu prijautimu. Teisininkų bendradarbiavimas esąs ypač dabar svarbus, kada tėvynė tiek daug smūgių nukentėjusi.

Leidžiamajame žurnale būsią dedami tik istorijos mokslo straipsniai, be ne praktikos. Bet čia tuojau Savigny suminkština toną sakydamas: „Taip nėra, būk tarp istoriškosios krypties ir neistoriškosios — veikia absoliutiniai priešingumai, priešingai, praktikos darbas gali būti varomas gryniausia moksliška prasme, kaip tai galima pastebėti senosios Romos juristų responsose nuostabų praktikos ir istorijos suderinimą“ (14-15).

### 3. Antrosios „Vom Beruf...“ laidos prakalba 1828 m.[8]).

Antrojoj prakalboj Savigny pasisako, kad jo veikalo pirmoji laida buvusi rašyta visiškai kitokiose, ypač politinio gyvenimo, sąlygose. 1814 m. buvę tie laikai, kada vokiečių tautos gyvybei grėsęs pavojus. Bet šie metai buvę ir išsilaisvinimo metai, tad suprantama esą kodel tais metais viešai prabilta. Tada pasigirdę ir pirmieji vieši balsai del kodifikacijos. Tokias Savigny nurodo išorines priežastis.

Dabar ir pats Savigny savo veikalą kitaip vertinąs, ir jeigu dabar reikėtų tuo pačiu klausimu pasisakyti, tai esą būtų gerokas skirtumas, ypač tas skirtumas būtų ryškus ten nurodytų dėsnių pamatavimuose. Dabar leidžiąs naują nepakeistą laidą ir tik pačioj prakalboj paaiškinsiąs kurias-ne-kurias vietas, būtent:

---

[8]) Čia šią antrosios laidos prakalbą, kuri iš esmės ničniekuo istoriškosios teisės mokyklos mokslo nepaliečia, nurodau tik del to, kad ji 1) parodo Savigny nuomonių pakitimą, kas iš jo paties prisipažinimo matyti, 2) aiškiai įrodo tą Savigny kontrrevoliucinę nuotaiką, kurios įtakoj jis rašė savo pirmąją laidą.

1) tas išsireiškimas, kuris buvęs priekaištas filosofijai del jos paviršutiniškumo (48 pusl.), kalbant apie teisę, buvęs taikintas ne filosofijai bendrai, o tik į nevykusį Wolf'o filosofijos teisės reikalams pritaikinimą; 2) prisipažįsta, kad VII skyriuj perdaug pažeminęs prancūzų naujųjų teisės mokslininkų autoritetą, ir kad tai padaręs iš dalies del „pakilusios blogos prieš tuos kaimynus nuotaikos, kuri tuo metu taip natūrali buvo", iš dalies gi del nepakankamo tikrosios dalykų padėties žinojimo; pagaliau, 3) pasisako, kad universitetai (ypač Prūsijos), kuriuos jis pirmojoj laidoj apkaltinęs del nekooperavimo, visiškai prielankiai žiūrį į tą bendrą darbą.

### 4. Antrosios „Vom Beruf..." priedai.

Prie tos pačios laidos pridėti 2 priedai: *a*) *Stimmen für und wider Gesetzbücher, b*) *Analyse des observations des Tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de code civil.* Antrasis priedas istoriškosios mokyklos teorijos neliečia, o pirmasis, atsakinėdamas į įvairius to laiko juristų raštus, dėsto istoriškosios mokyklos pagrindus. Tad čia žemiau patiekiu mintis pirmojo priedo, kuris išspausdintas iš Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" 3 sąsiuvinio 1817 m.

Mažutėj to priedo įžangoj Savigny pasisako, kad nors kilę ginčai turį ir blogų ypatybių, tačiau ginčytis reikią. Jis siūlo vengti tik ožiško partyviškumo.

**Polemika su Thibaut.** Savigny nurodo ir pabrėžia, kad teisė nuolat kitėjanti. Faktiškai nesą nė dalelės teisės, kuri nekitėtų. Kaip žmogaus kūnas auga ir bręsta, taip lygiai ir kiekvienos tautos teisė kitėjanti ir tobulėjanti. Tas teisės kitėjimas jokiu būdu negalįs būt sulygintas su rūbų pamainymu, kurie savivaliavimo keliu esą uždedami ant žmogaus kūno, paskiau nuimami ir naujais rūbais pamainomi. Iš to seka, kad teisės plėtojimasis negalįs būt dirbtiniu būdu nutrauktas. Į tą klausimą, „ar (kaip aš tikiu) teisė, kuri kartu su tauta gimė ir net tai pirmoj pradžioj buvo svetima, bet per ilgus šimtmečius su ja (tauta) kartu gyveno, pasidarė dalis jos (tautos) pačios esmės, arba ar (anot priešininkų mokslo) kiekvienas momentas gali ir turi klausti, kuri teisė sekantį momentą turi galioti" (166) [9]), tegalinti atsakyti

[9]) Citata imta iš antrosios „Über Beruf..." laidos 1828 m. Čia ir puslapis tos laidos pažymimas.

tik istorija. Kadangi teisės istorijos mokslas ypačiai reikalingas esąs teisės mokslui, tai jis pasiūlo sustiprinti teisės istorijos mokslą ir duoda praktiškų tuo reikalu patarimų, būtent: pataria valdžiai numatyti jaunus vyrus, kurie sutiktų valdžios paremiami mokytis teisės istorijos, o istorijai mokytis nepakanką pačiuose šaltiniuose knistis, bet reikią pats įvairių šalių gyvenimas pažinti. Tokias šalis Savigny numato Angliją, Daniją, Švediją ir kitas.

**Feuerbach'as** savo rašte *„Beweislast in Civilprozess"* 1816 m. pasisako ir teisės istorijos klausimu, būtent, jis sako: „Istorija aiškina, kaip kas nors pamažu susidarė, bet, kaip ir kas turi būti, istorija nieko nesako. Kas istorijai priklauso, tas gyvenimui jau yra miręs" (17). Į tai Savigny atsako paklausimu: ar galima organiškos padėties dabartį suvokti kitaip, negu sąryšy su praeitimi, t. y. kitaip, kaip genetišku būdu?

Paliesdamas 1813 metais išleistąjį Bavarų baudžiamąjį teisyną (Bairisches Criminalgesetzbuch), Savigny nurodo, kad tas teisynas ir visa gausybė novelų taip supainioją dalyką, jog net geriausias praktikas negalįs jame susivokti. Šita pastaba Savigny tiki atsakysiąs į Thibaut užmetimus del pozitingosios teisės painiavos ir neaiškumų.

**Polemika su Pfeiffer'iu** [10]). Savigny džiaugiasi, kad ir praktikai šiuo klausimu prabilę; kadangi jie betarpiškai dirbą pačiame gyvenime, tai jų balsas turįs ypač daug sakyti. Pfeiffe'ris yra tos nuomonės, kad reikia sudaryti nauji įstatymai, ir kad tiems naujiemsiems įstatymams sudaryti reikai sukodifikuoti visus iki šiol veikiančius įstatymus, o taip pat ir papročio teisę. Tas kodeksas turįs būti trumpas, maždaug kaip Austrijos, bet ne kaip Prūsijos. Be to, Pfeiffer'is paliečia vedybų ir piliečių teisių klausimus. Vedybos, pasak jo, turėtų būt registruojamos valstybės, bet ne bažnyčios organų, valstybė turėtų laikyti visiškai teisėtomis ir tas vedybas, kurios būtų vien tik pasauliniu būdu visiškai be bažnyčios — sudarytos; be to, turėtų būt palengvinti persiskyrimai. Pagaliau Pfeiffer'is nurodo tą nenormalią padėti, kuri dabar esanti susidarius, skiriant gyventojus į dvi rūšis: čiabūviai (Einheimische) ir svetimieji (Fremden), ypač gi visur ryškus skirtumas esąs daromas tarp žydo ir krikščionio. Ta padėtis esanti niekas daugiau, kai barbarų palikimas.

---

[10]) Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für Deutsche Staaten, Göttingen 1815.

Savigny, žinoma, nuneigia kodifikacijos reikalą. Vedybų aktai pasaulinių būsią nesulyginamai blogiau vedami; o del vedybų be bažnyčios sudarytų pripažinimo, tiesiog nusistebi, kaip geri, dori žmonės galį taip toli nueiti. Šitoks pripažinimas panaikinsiąs skirtumą tarp krikščionių ir nekrikščionių. Atsiskyrimų palengvinimas sumažinsiąs vedybų vertę. Praktikoj labai retai tepasitaikąs tikras vedybų perskyrimo vidujinis reikalas, pagaliau, visiškai klaidinga esanti pažiūra į teisę, „kad ji vien rūpintųs atskirų asmenų aukščiausia laisve“ (176). Pfeiffer'io nurodytas susidariusis gyventojų tarpe skirtumas įvykęs del to, kad jau seniai esanti pamesta piliečio sąvoka, kad dabar tik žmonės ir valdiniai teesą žinomi. Tai atsitikę del blogai suprasto humanizmo įtakos ir del to, kad valdžioms maloniau buvę turėti pasyvų valdinį, negu pilietį. Bet jis (Savigny) negalįs suprasti, kaip galinti sveika būti valstybė be tikro piliečio. Jei būsianti gerai suprasta piliečio sąvoka, tai būsiąs aiškus skirtumas tarp piliečio ir svetimšalio. Čia pat pastebi, kad ir prieš svetimšalius negalinčios būti vartojamos žiaurumo ir nežmoniškumo priemonės, — ir Romoj svetimšaliai buvę globojami pretoriaus (praetor peregrinus). Ypač tarp Europos tautų turįs būti bendrumas, bet „visų ribų panaikinimas yra nenatūralus dalykas...“ Pagaliau, žydai savo vidujine esme yra ir paliks mums svetimi“ (75).

Prieš Almeudingeną[11]), kuris prieina prie tų pačių išvadų, prie kurių Thibaut priėjo, Savigny trumpai primena tuos motyvus, kurie buvo atkreipti prieš Thibaut.

**Balsai prieš teisyną.** Čia Savigny pamini Hugo, kuris esąs šviesaus ir visapusiškai išmokslinto proto žmogus, ir kuris taip pat pasisakąs prieš kodifikaciją. Kartu pamini porą praktikų, manančių, jog dabartinis laikas esąs pašauktas teisynui parašyti. Toliau paliečia Schrader'į, kuris nurodo, kad tūlas blogai suprantąs istoriškąjį teisės vystymąsi, būtent, manąs, kad valstybė visiškai neturinti rūpintis teise. Tik paprastai blogų rezultatų sulaukiama toj valstybėj, kur pati valdžia leidžianti įstatymus, nes visada tų įstatymų būsią arba per daug, arba per mažai. Schrader'is[12]) nurodo Romos pavyzdį, kur nuo pat 12 lentelių įstatymo beveik neišleista jokių naujų įstatymų, o vien nuo-

[11]) Almendingen, Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Wiesbaden 1814 m.

[12]) Schrader, Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, Weimar 1815.

lat reviduojamais pretorių ediktais plėtota teisė, pasiūlo kiekvienai Vokietijos valstybėlei kas dešimts metų sudaryti kolegiją, kuri tik vienerius metus posėdžiautų ir leistų panašių į pretorių ediktus parėdymų. Kolegija turinti susidaryti iš 7 narių: teisingumo ministeris — pirmininkas, vienas narys deleguotas iš žemės tarybos (Landrat), o kiti penki turį reprezentuoti: 2—teisėjus (žemesnių ir aukštesnių teismų), 2—advokatus (vienas žemesnių — kitas aukštesnių teismų) ir, pagaliau, vienas — juristas teoretikas. Kiekvienas šių trijų luomų pasiūlo po 3 kandidatus, o vyriausybė turinti teisę iš tų kandidatų parinkti reikalingą kolegijos narių skaičių. Didesnės valstybėlės galinčios tą kolegijos narių skaičių dvigubai ar trigubai padauginti. Kolegija leidžianti ediktus ir juos priimanti paprasta balsų dauguma, bet jei reikia pakeisti jau veikianti teisė, tai turinti būt kvalifikuota balsų dauguma — $^2/_3$.

Kolegijos priimtieji ediktai tegali būt keičiami tik iki 100 metų, o vėliau ne.

Savigny nurodo, kad vyriausybė turinti turėti veto teisę, be to, į pačią kolegiją žiūri labai pesimistiškai, nes ji galinti greit padaryti ką nors panašaus į „gesetzbuch", ypač esanti nepriimtina kolegija visai Vokietijai.

Darydamas esamosios teisės padėties santrauka, Savigny randa dvi jos puses: materialinę ir formalinę. Jei esąs pagrįstas užmetimas, kad dabartinė padėtis bloga, tai reikią padaryti tik kurių-ne-kurių pegerinimų, „bet nieko pagrindinio ir pastovaus negalima padaryti". Formalinė pusė. Negalima esą teisė vertinti vien išorine jos forma, nes, „besivejant išorinę, paviršutinę formą, labai greit galima sugadinti vidujinę mūsų teisės esmę" (186). Savigny vienintelę ir geriausią išeitį mato tik juristų gerame išauklėjime. Taip pat valstybė turinti nepasilikti pasyvus teisės plėtojimosi žiūrėtojas. „Kaip tik yra daugiau negu vienas būdas valstybei geriausiu būdu veikti (189). Čia nurodo, kad valstybė turinti turėti panašų į Romos pretorių organą, kuris sektų „vidujinę teisės kuriamąją jėgą". Bet yra ir kiti būdai, kaip valstybė betarpiškai gali veikti teisės padėtį, visiškai netrukdant jos viso plėtojimosi", būtent: jis pataria laiks nuo laiko paaiškinti, kurie ankstybesni parėdymai dar tebeveikia, o kurie jau nustojo veikti, nes iš tikro nesą galima susiorientuoti be tokių parėdymų. Tokių paaiškinimų rinkinį siūlo pavadinti „Codex constitutionum". Baigdamas pasisako, kad sutinkąs su Thibaut nurodymu, jog nuolat auganti teisės istorijos ir literatūros masė sudaranti sunkenybių

profesoriams, studentams, valdytojams, teisėjams ir kitiems. Tad Savigny siūlo visą tą medžiagą sutvarkyti pagal vieną planą, kurio pagrinde turįs būti vienas tikslas. Tikslo vieningumas turįs suvienyti visus priešininkus į vieną bendrą vokiečių tautos darbą. Tas bendras darbas ir esąs tas mūsų laiko pašaukimas. Čia pat Savigny pasiūlo tą tvarką ir būdą, kaip tas darbas turi būti padarytas. 1) Visiškai smulki teisės istorija, ypač su tobulu šaltinių sąryšiu. 2) Kiek tatai reikalinga, gerai pagrįsta šaltiniais ir surišta su tų šaltinių išaiškinimu dogmatika. 3) Literatūra, ir, būtent, su turinio nurodymu, taip pat su įvertinimu, ką raštai sako apie visą, ką apie atskiras nesurištas dalis. 4) Pagaliau, nors ir nėra būtino reikalo, nurodytina politiškos pažiūros, pageidavimai ir pasiūlymai" (190).

## C. Pirmasis istoriškosios teisės mokyklos periodas.

### 1. Pirmieji romanistai.

Naujai sukurtoji Savigny istoriškoji teisės mokykla, nors filosofiškai teoretiniu atžvilgiu ir silpnai tepagrįsta, susilaukia daug sekėjų, ypač jaunųjų juristų tarpe. Tačiau vaisių laukti taip ūmai netenka, nes reikia palaukti, kol praeis vasara, kol ateis ruduo su savo vaisiais. Istoriškosios mokyklos vasara truko iki maždaug 1828 metų. Per keturiolika metų teoretiniu atžvilgiu istoriškajai teisės mokyklai nieko naujo neduota: ji paliko gryna, Savigny pirmųjų metmenų teoretinė struktūra, tačiau ant to naujojo pagrindo pradedama kurti ir plėtoti atskiros teisės disciplinos, ypač romėnų teisės mokslas. Čia, šiame laikotarpyje, pažymėtina visa eilė mokslininkų, kurie, remdamies naujuoju teisės moklso pagrindu, rašo įvairiais teisės klausimais. Pavyzdžiui: Göschen'as, *Gajus Ausgabe* 1820; Hasse, *Die Culpa des Römischen Rechts*, 1815; *Das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht* 1824; Blume, Hasse, Puchta ir Pagge išleidžia *„Rheinisches Museum für Jurisprudenz"* 1828 m. Šis žurnalas apima net kalbotyrą; Löhr'as, *Theorie der Culpa,* 1806 ir nebaigtas Justiniano *„Corpus juris civilis"*; Unterholzner'is *„Entwurf zu einem Lehrgebäude des bei den Römern geltenden Rechts"*, 1817, *Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechtes"* 1828. Civilinio proceso srity daugiausia pasidarbuoja Klenze Warnkönig'as, Bethmann - Hollweg'as ir Hefftter'is. Biener'is — baudžiamojo proceso srity. Dirksen'as visą laiką

dirba romėnų teisės istorijos srity, jis tiek savarankiškas, kad net su Savigny dažnai susikerta.

## 2. Pirmieji germanistai.

Aukščiau pažymėti asmens yra gryno kraujo romanistai, bet jau pačioj istoriškos teisės mokyklos pradžioj, jos užmazgoj, glūdėjo ir kita kryptis—germanistų. Apie tas dvi istoriškosios teisės mokyklos kryptis plačiau kalbėsiu vėliau, dabar tik pažymėsiu, kad jau ir šitame pirmajame istoriškosios mokyklos periode pradeda rodytis ir germanistų kryptis, kuri, vietoj romėnų teisės istoriškojo tyrinėjimo, tyrinėja germanų teisę. Šio laikotarpio žymesni germanistai buvo: Eichhorn'as, Rogge, Homeyer'is, Lancizolle ir k.

## 3. Hegel'is ir Gans'as.

Nors Savigny sukurtoji grynai romantiškai istoriška mokykla iš pat pradžių imponavo juristams ir jos gyvenimas rodėsi visiškai užtikrintas, tačiau pasirodžiusi dvidešimtais metais Hegel'io filosofija nedavė progos istoriškajai teisės mokyklai triumfuoti. Istoriškoji mokykla, norėdama laimėti kovą, turėjo glaustis prie filosofijos, kurią iš pradžios buvo pajuokusi. Vienas istorijos faktų aprašinėjamas, kad jis ir geriausiai būtų padarytas, dar nepatenkina visos teisės mokslo, kuris reikalauja ne tik istorijos, bet ir sistemos, o šioji nėra paprasta istorijos išdava, bet filosofiškai teoretinio darbo sudaryta sistema, kuriai surinktoji medžiaga tėra tik medžiaga ir daugiau niekas. Iš pradžios Hegel'io filosofija istoriškai mokyklai net patiko. Ypač patiko Hegel'io išgarsėjęs filosofijos dėsnis „was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig", nes jame istoriškosios teisės mokyklos šalininkai matė savo teorijos filosofinį pamatavimą. Be to, šis dėsnis pasmerkė prigimties teisės teoriją, kuri beveik nesiskaitė tu tuo, was wirklich ist. Jei istoriškoji mokykla tepripažįsta tik tai, kas tikrai buvo ar yra, tai ji, einant Hegel'io dėsniu, remiasi protingu, pripažįsta tik tai, kas protinga.

Tačiau tas išeiginis Hegel'io filosofijos punktas, kurį ir istoriškos mokyklos atstovai iš dalies pripažino, vis delto negalėjo pašalinti to konflikto, kuris tarp tų dviejų mokyklų turėjo įvykti. Tuo tarpu kai Savigny išeina iš tautos sąvokos ir prie tos sąvokos palieka, — Savigny daugiau poetiškai negu logiškai sukuria

dirba romėnų teisės istorijos srity, jis tiek savarankiškas, kad net su Savigny dažnai susikerta.

## 2. Pirmieji germanistai.

Aukščiau pažymėti asmens yra gryno kraujo romanistai, bet jau pačioj istoriškos teisės mokyklos pradžioj, jos užmazgoj, glūdėjo ir kita kryptis—germanistų. Apie tas dvi istoriškosios teisės mokyklos kryptis plačiau kalbėsiu vėliau, dabar tik pažymėsiu, kad jau ir šitame pirmajame istoriškosios mokyklos periode pradeda rodytis ir germanistų kryptis, kuri, vietoj romėnų teisės istoriškojo tyrinėjimo, tyrinėja germanų teisę. Šio laikotarpio žymesni germanistai buvo: Eichhorn'as, Rogge, Homeyer'is, Lancizolle ir k.

## 3. Hegel'is ir Gans'as.

Nors Savigny sukurtoji grynai romantiškai istoriška mokykla iš pat pradžių imponavo juristams ir jos gyvenimas rodėsi visiškai užtikrintas, tačiau pasirodžiusi dvidešimtais metais Hegel'io filosofija nedavė progos istoriškajai teisės mokyklai triumfuoti. Istoriškoji mokykla, norėdama laimėti kovą, turėjo glaustis prie filosofijos, kurią iš pradžios buvo pajuokusi. Vienas istorijos faktų aprašinėjamas, kad jis ir geriausiai būtų padarytas, dar nepatenkina visos teisės mokslo, kuris reikalauja ne tik istorijos, bet ir sistemos, o šioji nėra paprasta istorijos išdava, bet filosofiškai teoretinio darbo sudaryta sistema, kuriai surinktoji medžiaga tėra tik medžiaga ir daugiau niekas. Iš pradžios Hegel'io filosofija istoriškai mokyklai net patiko. Ypač patiko Hegel'io išgarsėjęs filosofijos dėsnis „was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig", nes jame istoriškosios teisės mokyklos šalininkai matė savo teorijos filosofinį pamatavimą. Be to, šis dėsnis pasmerkė prigimties teisės teoriją, kuri beveik nesiskaitė tu tuo, was wirklich ist. Jei istoriškoji mokykla tepripažįsta tik tai, kas tikrai buvo ar yra, tai ji, einant Hegel'io dėsniu, remiasi protingu, pripažįsta tik tai, kas protinga.

Tačiau tas išeiginis Hegel'io filosofijos punktas, kurį ir istoriškos mokyklos atstovai iš dalies pripažino, vis delto negalėjo pašalinti to konflikto, kuris tarp tų dviejų mokyklų turėjo įvykti. Tuo tarpu kai Savigny išeina iš tautos sąvokos ir prie tos sąvokos palieka, — Savigny daugiau poetiškai negu logiškai sukuria

motto, kuri paimta iš Thibaut apkaltinimo, kurį jis kreipė prieš istoriškosios mokyklos mikrologiją. „Dešimt gyvų paskaitų apie persų ir chiniečių teisės santvarką daug tikresnį teisinį jausmą studentams sužadins, negu šimtas apie bėdojančius klaidžiojimus, kuriais paveldėtojas vedamas nuo Augusto iki Justiniano". Vėliau, 1828 m. Gans'as prisipažįsta, kad jo veikalo pradžioj buvusi per stipri kanonada prieš istoriškąją teisės mokyklą, jis daro net pastangų susitaikinti su istoriškosios mokyklos atstovais, bet nepavyksta, nes istoriškosios mokyklos galva Savigny laikosi lyg nuošaliai ir šaltai dirba darbą, visiškai nepriklausomą nuo Gans'o. Kas kita Puchta. 1839 m. pasirodęs paskutinis Gans'o veikalas *„Über die Grundlage des Besitzes, eine Duplik"* vėl pradeda kovą. Gans'o kritika žymiai paveikė Puchtą, kuris daug ėmė iš Gans'o minčių. Bendrai reikia pasakyti, kad per Gans'ą ir Puchtą įnešamas į istoriškąją mokyklą naujas, spekuliatyvinis elementas, kurio ryškūs pažymiai raudonu siūlu eina per visą 2-jį istoriškosios mokyklos periodą (maždaug nuo 1828 iki 1850 m.)

# IV. Antrasis istoriškosios teisės mokyklos periodas (žydėjimo periodas).

## 1. Bendros pastabos.

Pirmasis istoriškosios teisės mokyklos periodas, kuris tęsėsi nuo tos mokyklos sukūrimo iki 1828 metų, kada Puchta parašo I-jį tomą „Gewohnheitsrecht", buvo vien Savigny teoretinis darbas. Tame pirmame periode lengvai pastebimi trys vyraujantieji elementai: empiriškai istorinis, evoliucinis ir romantinis. Empiriškai istorinis elementas reiškiasi ten, kur Savigny reikalauja tirti teisės istoriją, o tirti reikalauja del to, kad tų laikų vokiečių teisė buvo susidariusi iš romėnų ir germanų teisės; tad, kad būtų pažinta dabarties teisė, reikia pažinti jos grynieji elementai: romenų ir germanų teisės. Evoliucinis elementas ypač ryškus ten, kur Savigny teisę suvokia kaip organišką vystymąsi. Nėra nė vieno momento, kada tas vystymasis sustotų — es gibt kein Augenblick des Stillstandes. Pats vystymasis (evoliucija) Savigny, matyt, nėra suprastas ta prasme, kad nuolat tobulėja, jis gali būt ir neigiamas, t. y. menkėti. Evoliucijos išeiginis punktas Savigny nurodytas mistiškoj tautos sąmonėj (Volksbewusstsein), o jos galutinis punktas arba nyksta neribotoj — tiesa, Savigny visiškai nenumatytoj — ateity, arba jo galas yra ten, kur tauta, pasak Savigny, miršta. Romantinis elementas ryškiai pasireiškia prigimties reikalo (Naturtriebes) užakcentavime, primato pagarboj savaime besiplėtojančiai prieš intelektuališkai tveriančią jėgą – pasyviteto pirmenybė prieš aktyvitetą. Šioji pusė yra Savigny romantizmo pozityvinė pusė, negatyvinė pusė pasireiškia neigiant racionalizmą ir prancūzų revoliucijos iškeltas lygybės idėjas.

Savigny istoriškoji mokykla neturėjo stiprių filosofinių pagrindų, jos vyriausi argumentai buvo atsišaukimas į romėnų teisę ir Romos juristų autoritetą. Tokie argumentai galėjo imponuoti tik pačioj pradžioj, kol juristai buvo arba paprasti amatininkai, arba taip aukštai pakildavo į prigimties teisės rajonus, jog savo kojomis žemės nebesiekdavo. Bet, besibaigiant XIX šimtme-

čio pirmam ketvirdaliui, kada ta nenormali padėtis nyksta, kada iš vienos pusės filosofai labiau pradeda vertinti pozitingąją teisę (Hegel'is) — kada iš antros pusės patys juristai pradeda į mokslo vėžes sukti ir jomis važiuoti (Thibaut), tada istoriškajai mokyklai prieš akis turėjo atsistoti dilema, arba kapituliuoti prieš stipresnes mokslingesnes teorijas ir pasidaryti šiųjų verge, arba ieškoti naujų kelių, naujų pamatavimų, kuriais būtų sustiprintas rūmas prieš naujas vis didėjančias audras. Istoriškoji teisės mokykla sasirinko antrąjį kelią. Ji bevelijo pasiskolinti iš spekuliatyvinės filosofijos naujų jėgų ir jas sunaudoti savo teorijos pamatams pustiprinti. Tas jos pasirinktas kelias ne tik užtikrino padėtį konkurencijai išlaikyti, bet dargi padarė ją laikinu pergalėtoju. Istoriškosios teisės mokyklos pergalės triumfas truko iki XIX šimtmečio vidurio. Žmogus, kuris istoriškajai mokyklai gyvybės ugnies nešė, buvo jaunas Puchta.

## 2. Puchto biografija.

Georg Friedrich Puchta gimė 1798 m. rugpiūčio 31 d. Ansbacho kunigaikštystėj Kadolzburge (Prūsijoj). Puchto's tėvas buvo taip pat juristas, tik ne teoretikas, bet praktikas, kuris turėjo gabumų rašyti įvairiais teisės praktikos klausimais. Tėvo teisės srityse darbas dirbamas su dideliu atsidavimu turėjo, be abejonės, įtakos ir jaunajam Puchtai.

Nuo 1811 iki 1816 m. Puchta mokosi Nürenbergo gimnazijoj, kurios rektorium tuo laiku buvo garsusis filosofas Hegel'is. Šita aplinkybė turėjo paveikti Puchtą. Nors dar tuo laiku gal Puchta negalėjo gerai suvokti net visos Hegelio filosofijos sistemos, tačiau visiškai negalima abejoti, kad auklėtojas ir mokytojas, ypač toks savarankiškas mokslininkas kaip Hegel'is, nebūtų turėjęs įtakos savo jauniesiems klausytojams, kurie dažniausiai mėgsta baigtą, sutvarkytą sistemą be jokios kritikos priimti — jaunam žmogui daugiau imponuoja autoritetas ir tikėjimas, negu kritiškas įsitikinimas.

Aukštajam teisių mokslui studijuoti Puchta grįžta į savo tėviškę, Erlangeną[1]). Čia jis kiek arčiau susipažįsta su prigimties teisės profesorium Gros'u, apie kurį pats Puchta pamini, tik ne kaipo apie didelį mokslininką, bet kaipo apie labai darbštų žmo-

[1]) Tuo metu Puchtos tėvas buvo Erlangeno teisėjas.

gų. Matyt, tai buvo Puchta'i darbštumo pavyzdys[2]). Universiieto studijas tęsia iki 1820 metų. Daugiausia studijuoja romantiko Niebuhr'o ir Savigny raštus, kurie į jį daro didelį įspūdį. Bebūdamas universitete susipažįsta su Schelling'o raštais. Baigęs universitetą važinėja. Važinėjimo tikslas — susipažinti su mokslininkais ir jų mokslo metodais. Tos kelionės metu Puchta būna Jenoj, Berlyne, Göttingene, Romoj ir Heidelberge ir susipažįsta su Savigny, Hugo, Göschen'u, Hasse, Ribbentrop'u, Bethman-Hollwegu ir Thibaut.

Del asmenų įtakos reikia pažymėti, kad netrukus Puchta, profesoriaudamas Müncheno universitete, gana arti sueina su Schellingu, kuris tuo metu buvo Münchene. Tuo būdu Puchtos pažįstamų įtakingų mokslininkų būrelis gerai charakterizuoja pačią tolimesnių jo pažiūrų kryptį, būtent: Savigny galingiausia įtaka jį įstato į istoriškosios mokyklos vėžes, Schelling'o ir Hegel'io spekuliatyvinis elementas imamas drauge ir įnešamas į istoširką-ją mokyklą, o Thibaut įtaka daugiausia bus paveikus Puchto's dogmatinį metodą.

1923 m. Puchta buvo pakviestas profesoriauti į Dorpatą, bet jis atsisakė ir priėmė Erlangeno universiteto pakvietimą užimti ekstraordinarinio profesoriaus vietą. Čia jis skaito romėnų teisės istoriją ir dogmą, bažnyčios teisę, vokiečių teisę ir teisės enciklopediją. 1828 m. užima romėnų teisės ordinarinio profesoriaus vietą Münchene. 1835 m., iš dalies vyriausybės spiriamas, iš dalies laisvu noru eidamas, užima ordinarinio profesoriaus vietą Marburge; čia jis skaito romėnų ir bažnyčios teisę. 1837 m. skaito romėnų teisę Leipzigo universitete. Galop 1842 metais, Savigny pradėjus ministeriauti, Puchta pakviečiamas į Berlyną ir paskiriamas Savigny įpėdiniu. Čia Puchta, be gryno teorijos darbo, pradeda ir praktiką, kuri jam labai sekasi ir išgarsėja kaipo žinomas civilistas. Be šių darbų, Puchta greit tampa matomiausiu asmeniu aukščiausiame tribunole. 1846 m. sausio 8 dieną Puchta, sulaukęs vos 47 m., miršta.

### 3. Puchtos raštai.

Jei Savigny raštai daugiausia istorijos turinio, tai Puchtos raštuose, priešingai, vyrauja sistematinis metodas. Čia, kol teks kiek plačiau paliesti Puchtos veikalą „Gewohnheitsrecht", kuris

[2]) Tai vienintelis asmuo, kurį Puchta savo autobiografijose pažymi.

tik 1828 m. pasirodė, nors keliais sakiniais pravartu paliesti tuos Puchto's raštus, kurie dar prieš 1828 m. parašyti, juo labiau, kad ir juose kurios - ne - kurios istoriškosios teisės teorijos mintys paliečiamos.

a) Patys pirmieji Puchtos raštai: disertacija — *„de itinere actu et via" 1820 m. „Grundriss zur Vorlesung über juristische Encyklopädie und Methodologie"* 1822 m. istoriškai mokyklos teorijai neturi reikšmės, jei bent tik tai, kad jie parašyti romantiškai — antikvarinėj dvasioj. *„Civilistische Abhandlungen"*, kurio vos vienas tomas iš viso teišėjo, ypač paskutinis straipsnis, kuriame kalbama apie teisės istorijos periodus. „Über die Perioden in der Rechtsgeschichte" turi istoriškajai mokyklai reikšmės, būtent: jis, stovėdamas ant istoriškosios mokyklos evoliucijos pagrindo, nurodo, kad teisės brendimas einąs per tris periodus. Žinoma, Puchta mato teisės brendimo tris periodus tik su viena salyga, kad jis (teisės brendimas) eina niekieno netrukdomas. Jeigu, matyt, būtų kokie nors trukdymai, tai tas brendimas gal kitokius periodus pereitų. Tie periodai esą šie: 1) paprastuma — nekaltybės periodas (Einfachheit „Unschuldsperiode"), 2) įvairumo (Mannigfaltigkeit) ir, pagaliau, 3) periodas, kada teisės mokslas vėl pradeda įvairią medžiagą vienodinti, jungti bendrais principais (Wissenschaftliche Eincheit). Su šiuo periodu iš esmės pasibaigianti (romėnų) teisės istorija. Žlugimo laikotarpis, kuris čia prieina kaip ketvirtasis periodas, tik atsitiktinai teturįs reikšmės, nes tame periode esąs į vokiečius recipuotas Justiniano corpus; jei pretorių ediktų pavidale būtų buvusi perimta romėnų teisė, tai šis ketvirtasis periodas tik tiek teturėtų reikšmės, kiek jis turįs reikšmės rytuose. Puchta mano, kad dabartiniu laiku vokiečių teisė perėjusi į trečiąjį augimo (evoliucijos) periodą, kurio pradžią Puchta, matyt, linkęs datuoti istoriškosios mokyklos atsiradimo data.

Nors Puchta ir pasisako, kad Hegel'io filosofija nėra paremta istorijos faktais, kad jis bendrai atsistoja prieš Hegel'io filosofiją, tačiau tie trys periodai taip krinta į akis, kad čia negalima nepamatyti skolintos iš Hegel'io dialektikos sistemos.

b) Dar ryškesnis Hegel'io dialektikos apsireiškimas matyt Puchtos sekančiam veikale *„Encyklopädie als Einleitung zu Institutionen - vorlesungen"* Berlin 1825. Čia Puchta net iš siaurų istoriškosios mokyklos ribų išeina ir nueina Hegel'io universalio istorijos pėdomis. Periodai jau visiškai kitaip suskirstomi: pirma-

sis periodas jau apima visą romėnų teisės istoriją, antrasis periodas, kuris ir dabar dar tebesitęsiąs, apima visą laiką nuo pat Justiniano. Į teisės mokslų šeimą Puchta įskaito pilietinę, baudžiamąją teisę ir abu procesus, o valstybės ir administracinės teisės priskiriamos į atskirą mokslų grupę (Staatswissenschaften). Čia jo, matyt, ypač norėta pasirodyti, kad jis yra gryno kraujo istoriškosios mokyklos atstovas, nes ne tiek įsitikinamai, kiek žiauriai kritikuoja visus tuos, kurie nesilaiko griežtai istoriškosios mokyklos skverno.

Nors jau keletą kartų teko pažymėti, kad antrasis—žydėjimo— istoriškosios teisės mokyklos periodas prasideda 1828 m., tačiau čia, kalbant apie Puchtos aukščiau paminėtą enciklopediją, vis delto reikia pasakyti, kad daug pagrindinių minčių, kurios vėliau įeina į „Gewohnheitsrecht" veikalą, jau čia išreikšta, tik del šio veikalo nepopuliarumo, o ano (Gewohnheitsrecht) populiarumo jos priskaitomos vėlesniam laikui, ypač, kad ten Puchta dar ryškiau jas formuluoja. Taip čia jau randame tokių išsireiškimų[3]): „Teisės sąvoka iš esmės yra susijusi su tautos sąvoka". Jeigu klausiama, kaip teisė atsiradanti, tai visada kartu klausią: „Kaip atsiranda tauta, tautos sąmonė (Volksbewusstsein) ir kiekviena sąmonė apskritai". O tai esą del to, kad „teisė atsiranda tautos įsitikinime (in der Überzeugung des Volkes) ir per tautos apie tai sąmonę (und durch das Bewusstsein des Volkes darüber). Šitas dėsnis tinka ne tik pačiai pradžiai... bet jis visiems laikams palieka teisingas". Čia pat Puchta griežtai pastebi, kad klaidingai maną tie, kurie matą keletą teisės šaltinių, nes teisės šaltinis tesąs vienas vienintelis — tautos sąmonė (Volksbewusstsein). Tiktai teisės išreiškimo būdai esą trejopi: jei betarpiškai pačios tautos elgesiu išreiškiama teisė, tai turime papročio teisę; jei konstitucijos reikalaujamu būdu per tautos atstovaujančius organus teisė išreiškimą, tai esą kalbama apie įstatymų teisę (Gesetzesrecht), jei pagaliau teisės reiškimą pasiimąs ant savęs mokytųjų luomas (mokslo ir praktikos), tai šitokia tautos reprezentatorių teisė vadinasi juristų teise (Juristenrecht).

Puchta toj pačioj vietoj pareiškia, kad jis tuo pačiu klausimu plačiau kalbėsiąs sekančiame savo veikale, kurio paruošiamuosius darbus jau dirbąs. Trumpai formuluodamas Savigny teoriją, Puchta nurodo tą pagrindą, ant kurio jis, rašydamas naująjį

[3]) Puchta, Encyklopädie als Einleitung zu Institutionen-vorlesungen, Berlin 1825, 68 puslapis.

veikalą, atsistosiąs. Šitaip jis formuluoja Savigny teoriją: Savigny mokyklos charakteris glūdi tame, kad jis teisę laiko tautos gyvenimo dalimi, teisė priklauso tautai, teisė kartu su tauta gimė ir iki pat dabartinės padėties kartu su tauta plėtojosi, dabartis su praeitimi rišami būtinu vidujiniu ryšiu".

c) *„Gewohnheitsrecht"* I tomas, 1828 m., bendrai teoretinio pobūdžio, o II t., 1837 m., papročio teisės praktikos reikalams pritaikinimo klausimais kalba.

Skaitydmas aukščiau paminėtą Puchtos veikalą, lengvai pastebi, kad autorius savo pareikštas enciklopedijoj pažiūras laiko lyg aksiomomis, kurios ne tik nereikalauja įrodymo, bet, priešingai, tomis savo aksiomomis matuoja istoriškus faktus.

Pačioj pradžioj pasisako, kad čia bus kalba bendrai apie tai, kad mes pripažįstame prigimtinę tautos dvasios sąmonės ir valios giminystę, taip pat susidarymą bendros kalbos, vienos politinės santvarkos, vieno bendro teisinio įsitikinimo (13). Kiek toliau nusako materialinę nacionaliteto sąvoką: „taigi materialinė nacionaliteto sąvoka yra dvasios giminystė ir ypatumai įvairiuose apsireiškimuose" (5).

Toliau Puchta kreipiasi į romėnų teisę ir ten ieško savo teorijai patvirtinimų, bet iš ten jis imasi, matyt, tik sau patinkamas vietas, o nepatinkamas apleidžia. Ypač jis ryškiai save išduoda prisimindamas Ciceroną. Tobulas Cicerono mokslo apie papročio teisę išdėstymas esą būtų ne vietoj. Čia jo dabartiniam tikslui daug daugiau vertės turįs tik tai, ką jis laiko svarbesniu. Bet ne mano dalykas nurodinėti kiek tiksliai Puchta'os mokslas suderinamas su romėnų teisės mokslu. Man svarbu jo subjektyvios pažiūros, kuriomis jis dėsto istoriškosios mokyklos teoriją. Tad štai žemiau keletas minčių, kurios rodo Puchtos pažiūras.

Šitaip kilusi senovės romėnų teisė: „Yra viena teisės kilimo forma, kuri gali būt pavadinta betarpiška, kiek teisė čia tikrai yra nacionalinis įsitikinimas apie teisinę laisvę, tiek ji (teisė) pati savaime be jokio dirbtinio mediumo pasireiškia. Ši prigimtinė teisė, kaip ją del to galima taip pavadinti, pati save daro tuo pačiu natūraliu keliu galiojančią, būtent, per įtaką, kurią padaro tautos įsitikinimas į atskirų tautos narių veiksmus. Tie veiksmai, kiek jie tos įtakos spiriami, vadinasi įpročiais (Sitte); o aną betarpišką, prigimtinę teisę, kuri per betarpišką įtaką išreiškiama, mes vadiname papročio teise" (9—10).

„Antrasis teisės šaltinis, kuris yra greta papročio teisės, kuris įstatymų keliu konstitucijos nustatytų organų ir jos nustatytais būdais tautos teisinį įsitikinimą išreiškia, istorijos atžvilgiu yra vėlesnis (10).

Romėnų teisės gyvenimas žymiai pakitėjęs tada, kada teisė pradėta tautos nutarimais publikuoti. Bet kadangi kiekvienam esą aišku, jog visas romėnų sudėtinis gyvenimas negalėjęs būti tvarkomas vien nutarimais ir tais trumpais įstatymais, kurie buvo urašyti XII lentelių, tai turį būt aišku, kad greta tų rašytų teisėsi dėsnių veikę ir kiti dėsniai, ir kad šieji turėję būti ne mažesnės reikšmės už pirmosius. „Romėnai ir po įstatymų įvedimo turėjo iš dalies įstatymais nustatytą teisę, iš dalies gi tektą, kuri vien tik įsitikinimu ir įpročiais buvo išreiškiama“ (15). Bendrai, romėnai griežtai neskyrę įstatymų teisės nuo papročio.

Laikui bėgant tautos įsitikinimas pamažu pareinąs į tam tikrą luomą, būtent, juristų luomą. Tai atsitinką iš tos priežasties, kad iš vienos pusės teisės gyvenimas labai įvairėjąs, o iš antros — randasi vis didesnis reikalas tą įvairumą kaip nors vienodinti, mokslo principais rišti. Tas tautos įsitikinimas nesanti kokia nors paprasta atskirų narių įsitikinimų suma, bet atskira iš pačios tautos esmės kylanti dvasia. Vadinas, čia nėra reikalo atskiriems nariams duoti savo įgaliojimus juristams, bet ta juristų teisė kažkaip savaime ant jų pereina. Romoj tuo laiku juristų uždavinys buvęs konkretų atsitikimą pritaikinti XII lent. įstatymams arba papročio teisei, kuri veikusi greta anos. Per tokius juristų ir teismų aiškinimus ir taikymus tautos teisinis įsitikinimas įgijęs aiškias išorines formas.

Romėnų teisė išsitobulinusi nejučiomis veikiančiomis vidujinėmis pajėgomis, jos išsiplėtimas pasauly ėjęs kartu su valstybės išsiplėtimu. Iš antros pusės veikęs ir naujų žmonių į Romą atėjimas, nes jie ateidami atsinešdavę ir savo teisę, kurią praetor peregrinus fiksavęs. „Tos teisės medžiaga tikriausiai buvo pačių peregrinų atsinešta, romėnai ją pažino iš pačių peregrinų teisinių veiksmų. Žinoma, Romos magistratai tą teisę traktavo savo šviesoj ir galvojimo būdu, ir šitas reiškinys savaime vedė prie bendros peregrinų teisės sudarymo“ (33). Jus gentium buvo papročio teisė ir tik tuo būdu atsirado, bet vėliau ji pereina į mokslo, juristų rankas, ir šieji toliau ją tobulina“ (40). Puchta, prisidėdamas prie Savigny nuomones, tvirtina, kad pretoriaus eidiktai buvę ne kas kita, kaip nuolat ir nuolat kylančios papročio teisės

kontrolė; pretorius buvęs toks organas, kurio pareiga — išlaikyti ir formuluoti papročio teisę. Iš čia aišku, kad Hugo, pavesdamas pretoriui leisti tik procesualinius parėdymus, klydęs. Abu pretoriai (urbanus ir peregrinus) šiuo atžvilgiu buvę lygūs, nes ir pretorius peregrinus nebuvęs naujos teisės kūrėjas, o tik papročio teisės fiksuotojas. Tačiau pretoriai prisidėję ir prie naujos teisės kūrybos, bet tik tiek, kiek jie paruošdavę teisės mokslui medžiagos.

Toliau, paliesdamas Romos juristų pažiūras, Puchta prieina prie išvados, kad Romos juristų pažiūrų į teisės šaltinius esą negalima atrasti. Pagal dabartinių juristų pažiūras esą trejopi teisės šaltiniai: 1) prigimtinis valių suderinimas (natürliche Übereinstimmung des Willens), 2) įstatymų leidimas ir 3) mokslas. Romos gi juristai nepajėgę taip abstrakčiai suvokti teisės šaltinių, jiems tebuvę matomi tik išoriniai konkretūs pažymiai, kaip antai: leges, senatus consulta, edicta ir k. Tuo tarpu „toji teisė, kuri Romos juristų laikais galiojo, galiojo tik savo pirmapradžios (Ursprung) kilmės dėka iš dalies kaip betarpiškas tautos įsitikinimas, iš dalies kaip per tų pačių juristų mokslą pareikštą; pati vadinamoji įstatyminė teisė taip pat nebuvo kaip kokia nors vien įstatymu sukurta teisė, bet tai buvo įstatymdavėjo formuluota tautos sąmonė (Volksbewusstsein)“ (58).

Nurodęs teisės kilimo šaltinius ir pavadinęs teisę atatinkamai tiems šaltiniams papročio teise, promulguota teise ir juristų teise, Puchta reikalauja griežtai atskirti teisės kilimo formos nuo teisės pažinimo priemonių, arba pažinimo šaltinių. „Šios yra tos formos, į kurias kylanti teisė įsilieja, kuriomis ji išreikštà, ir iš kurių ji galima pažinti“ (78). „Pažinimo šaltiniai yra: 1) teisės pritaikymas gyvenimui; čia priklauso įpročiai, teisės taikymas teismuose ir k.; 2) pirmapradis pažinimas (Urkunden); 3) kaip čia aš suvokiu, visų vidujinių bendrumų pažinimo sistema“ (79).

Iš visų teisės pažinimo šaltinių svarbiausias esąs pirmasis — teisės taikymas gyvenimui, nes čia esą betarpiškai matyt pati teisė, tuo tarpu teisės ieškojimas istorijos arba sistemos būdu galįs kiek klaidinti. Teisėjui visada esą duodama du punktai: teisė ir faktas. Jo darbas esąs pirmiausia abudu punktus pažinti, o paskui abudu surišti, t. y. surasti tokį teisės dėsnį, kuris šiam faktui tiktų ir tą dėsnį pareikšti — pritaikyti faktui.

Kadangi Puchta taip aukštai vertina papročio teisę ir ją pastato kitų teisės šaltinių priešaky, tai visiškai suprantama ir jo daromos praktiškos išvados, būtent, jis reikalauja, kad teisėjas

žinotų papročio teisę ir, kad, spręsdamas bylas, ją taikytų, visiškai nepaisydamas, ar to proceso šalys reikalauja, ar į tai nurodo, ar ne.

Baigdamas pirmąją knygą, Puchta nurodo, kad Romoj ir karalių laikais paprotys ne tik buvęs toleruojamas, bet net *legis vim* turėjęs.

Antrojoj knygoj Puchta pasisako, kad išdėstysiąs papročio teisės teoriją, kuri tik naujaisiais laikais susidariusi. Pačioj pradžioj pastebi, kad del dvejopų kliūčių tas darbas esąs sunkus: objektyvi kliūtis esanti ta, kad dabartis esą sunku suvokti, nes ji dar tebesanti gyva, tą pat reikią pasakyti ir apie viduramžius, bet visiškai kas kita esanti senovė: ji sudaranti jau baigtą dalyką; subjektyvios kliūtys — žmogaus menkumas.

*Bendras teisės kilimas.* Puchta visiškai paneigia tą pažiūrą, kad kada nors žmonės taip sau laisva valia susitikę ir vien teisės ryšiais sudarę visuomenę. „Tas yra kenksmingasis punktas, kuriuo teisė išvedama tik iš paprastos daugelio žmonių koegzistencijos, net nenurodant to, kad ji tai koegzistencijai duoda natūralų antspalvį, ir kad ji padaro įtaką kiekvienam atskiram asmeniui“ (134). „Tautos sąvoka turi natūralinį pagrindą bendroje kilmėje, toji kilmė sudaro ne tik vieną kūnišką, bet taip pat ir dvasinę giminystę“. „Bet giminystė pati savaime dar nesudaro tautos, nes tik viena tauta iš viso tebūtų“ (134—135). „Vienos tautos atsiribojimas nuo kitų tautų prasideda fiziškų ypatybių skirtumu (Absonderung) erdvėje, kurioje atskiros tautos auga ir auklėjasi (135). Taip pamažu stiprėjąs vidujinis tos genties ryšys; gentis savo viduje vis stiprėjanti ir nuolat auganti savita prigimtine psichologine ir fizine vienybe, tuo pačiu metu išoriniai tarpgentiniai ryšiai pamažu atrofuojasi. Vėliau, prie to vidujinio prigimtinio ryšio prisideda ir kiti ryšiai. Šie ryšiai jungią atskirus individus, sudarydami politinę santvarką (Verfassung), per kurią tauta tampanti politine draugija, valstybe. Tuo būdu valstybė nesanti prigimtinė sąjunga, kaip šeima ir tauta, ji esanti žmogaus valios produktas; todel buvę ir esą valstybių, kurių ne visi nariai esą surišti tuo prigimtiniu ryšiu. Puchta skubinasi pastebėti, kad, nežiūrint į aukščiau pasakyta, valstybės pagrinde vis delto turinti būti tautinė sąjunga, net negalima esą įsivaizduoti tokios valstybės, kurios kiekvienas pilietis būtų kitos tautos. Šitaip, anot Puchto's, atsiradusi valstybė: „Valstybė atsiranda iš valios, politinė santvarka (konstitucija) ir yra būtent ta bendroji valia, kuri pareiškiama

apie tuos dalykus, kurie sudaro valstybės esmę. Bet ta bendroji valia negali betarpiškai ir pirmapradiškai kitą kokį šaltinį turėti, kaip prigimtinį sutarimą (Uebereinstimmung), kitas kuris pagrindas be to prigimtinio, kokia nors refleksija, būtų ne pirmasis valstybės atsiradimo šaltinis; o prigimtinis valios sutarimas yra tas, kuris kyla tautos narių tarpe dėl jų supuolamos tuo reikalu dvasinės giminystės. Vadinas, šiaip ar taip valstybė yra kažkas betarpiškai valios iššauktas, bet toji valia, o tuo būdu tarpiškai ir pati valstybė, kyla iš natūrališkai nacionalinio sąryšio" (135—136).

Puchta griežtai skiria *natio* ir *populus;* natio jis vadina Volk im natürlichen Sinne", o populus — „Staatsvolk". Šiąją sąvoką sudaranti valdančiųjų ir valdomųjų visuma. Papročiai ir valstybė kylą iš tautos natio prasme. „Tautos (natio) veikimas tik nematomu būdu tegali reikštis, dėl savo sąmonės giminystės, kaip įtaka jai priklausantiems individams" (138). „Yra pažiūrų ir įsitikinimų, kurie priklauso ne atskiram individui, kaipo tokiam, bet kaipo tautos nariui; šitos ypatybės yra bendros visiems tautos nariams. Tas yra ne kas kita, kaip tai, jog šių ypatybių šaltinis yra ne vieno dvasia, bet tautos dvasia „Volksgeist", toks įsitikinimas yra tautos veikimas. Šis įsitikinimas seniau buvo religija, kol ji lyg nacionalinė buvo, vėliau moralė, toks pat įsitikinimas yra ir teisė" (39). Iš čia Puchta išveda, kad „teisė... yra tautos veiksmo rezultatas... ir, būtent, tokios rūšies, kuris nei nuo atskiro individo, kaipo tokio, ir nei kaip nuo šeimos nario, o vien kaipo nuo tautos nario teisinio įsitikinimo tepareina" (140). Tuo būdu Puchta savo išvedžiojimais teisę padaro grynai nacionaliniu dalyku. Iš čia seka, kad kitokie žmonių bendravimai negali turėti savo teisės.

Moralė, kuri istoriškosios mokyklos bendrai mažai teliečiama, Puchto's nuomone, gali būt atskiro individo, šeimos ir valstybės nario įsitikinimo dalykas.

Šeima susidaranti taip pat tuo bendru įsitikinimu, tik tas įsitikinimas nesąs teisinis įsitikinimas. Iš šeimos galinti išaugti tauta. Šeimos valstybėje sudarančios atskirus, savarankiškus ir lygius vienetus.

„Teisė remiasi bendruoju žmonių įsitikinimu"... „Teisė visada turi dvi puses, kurių negalima perskirti, nesunaikinus pačios teisės sąvokos. Viena glūdi teisiniame įsitikinime, kita — jos realizavime, nes ta teisė, kuri negali būt realizuota, nėra teisė.

Teisės galiojimas pareina nuo visų teisinės valios, tad tik per konstituciją ir tik valstybėje gali būti tobula teisė. Tik šita tautos valia, kuri pačią konstituciją sukuria, gali būt teisės šaltinis; ta bendroji valia nėra kas kita, kaip pirmapradinė tautos valia" (141—142).

Pereidamas prie tarptautinės teisės, Puchta pasisako, kad ta tarptautinė teisė, apie kurią šių laikų juristai kalba, negalinti būt pavadinta teise, nes nesą surasta reikalingos tos teisės įgalinimo formos (die Formen der Geltendmachung); čia esą galima būtų kalbėti tik apie tautų, valstybių moralę.

Del šios pažiūros, kad valstybė yra teisės kūrėjas (Erzeuger), Puchta pastebi, kad „konstitucija ir yra tam, kad bendrajai tautos valiai būtų suteiktas išorinis organas, per kurį ji turi būti realizuojama. Bendroji valia sudaro valstybės turinį, tą turinį, kuris per konstituciją gauna aiškią išorinę formą" (142). Vadinas, konstitucija visada jau mena bendrąją tautos valią. „Įstatymų leidimas remiasi tuo, kad tai, ką konstitucijos keliu nustatytas organas išreiškia, turi galioti kaipo bendroji valia. Jeigu valstybė būtų teisės šaltinis, tai išeitų, kad įstatyminė teisė yra pirmapradinė teisė (ursprüngliches Recht). Jeigu gi įstatyminė teisė tebūtų tik dėka ano sutikimo arba fikcijos, bet ne del to, kad ji yra tikras, bendras įsitikinimas, tai ji nebūtų tikra; ji tik fiktyviškai teegzistuotų" (143). Puchta nepripažįsta taip pat ir tos pažiūros, kad teisė egzistuojanti prieš valstybės atsiradimą, nes tada esą nebūtų tos antrosios teisės pusės — Geltendmachung.

*Teisės šaltiniai* esą tie keliai, kuriais einąs teisinis tautos įsitikinimas. Tokių kelių Puchta mato tris: 1) „Pirmasis tų teisės šaltinių yra betarpiškai pati tauta... natūralus įsitikinimų suderinimas, kaip jis pačia tautos esme betarpiškai joj pasireiškia. Betarpiškas tautos įsitikinimas veikia jos narius" (144). Kad tas veikimas dar ryškiau pasireikštų, tai tautos įsitikinimas išeinąs aikštėn pirmiausia jos narių sąmonėj (Bewusstsein), o paskui būtinai ir išoriniuose jų veiksmuose (Handlungen), kurie suderinami su sąmone. Tie išoriniai teisinio įsitikinimo veiksmai, kurie betarpiškai išteką iš tautos įsitikinimo, vadinasi *įpročiais*; šieji gi tuo būdu esą tos teisės pasireiškimas, kuri negalinti nepasireikšti, ir todel jie esą esminė jos išdava. Teisė, kuri tuo būdu kylanti ir pasireiškianti, galima esą pavadinti įpročių teise. 2) Antrasis šaltinis esąs įstatymų leidimas (Gesetzgebung). Valstybės valdžia esąs išorinis organas, kuris turįs reikšti tą bendrą valią ir repre-

zentuoti tautą. Tad, kad toks organas galėtų atlikti savo uždavinį, tai jis turįs pirmiausia suvokti, pažinti bendrąją valią, o paskui ją įvykdyti. Toliau Puchta sako, kad valstybės valdžia, tik tam tikrais atsitikimais — visais atsitikimais nesą galima, bet nepasako kuriais ir kodel — galinti bendrąją valią aiškiai nustatyti ir išreikšti. Šis išreiškimas yra įstatymas. Įstatymas esąs tik formalinis teisės pasireiškimas, nes jis negalįs kurti teisės turinio; teisės turinys tegalįs būt paimtas iš tautos sąmonės arba juristų tiekiamos teisės medžiagos. 3) Trečiasis šaltinis esąs mokslas, apie jį Puchta, daug nekalbėdamas, pasako, kad esą tam tikri laikai ir žmonės, kurie tada ypač gerai suvokią tautos teisės įsitikinimą. Tie žmonės (juristai) formuluoją ir sistematizuoją teisės dėsnius.

Kiek žemiau Puchta ieško skirtumų tarp aukščiau pažymėtų šaltinių. Tuoj pat nurodo tai, kad tautos teisinis įsitikinimo išreiškimas esąs arba betarpiškas — papročio būdu, arba tarpininkaujant įstatymų leidėjui ar juristams. Tauta esąs organiškas vienetas, tautos įsitikinimas nepareinąs nuo atskirų narių, bet priešingai — atskiri tautos nariai tą įsitikinimą gauną iš tautos dvasios (Volksgeist). „Moksliškasis" veikimas nėra nacionalinio pobūdžio; moksliškieji įsitikinimai nėra tokie, kokius žmogus turi kaipo tautos narys, bet tokie, kokius jis turi kaipo atskiras asmuo, vadinas, čia ne tautos dvasia yra betarpiškai produktuojanti. Tad, jeigu mokslas yra teisės šaltinis, tai jis yra visiškai savotiškas ir nuo betarpiško tautos įsitikinimo skirtingas. Bet teisės mokslas turi nacionalinį objektą (Gegenstand), tuo būdu jis bus tik tada mokslas, kada jį (objektą) tyrinės kaipo nacionalinį, t. y. jo tikrumoj" (165 – 166). Iš šito dėsnio Puchtai lengva juristus padaryti tautos reprezentantais, per kuriuos tautos teisinė sąmonė reiškiąsi, pats gi skirtumas tarp papročio ir mokslo teisės tesąs tik tas, kad ana betarpiškai išreiškiama, o šita tarpininkaujant juristams.

„Papročio teisė egzistuoja įpročiuose" (167). „Teisinis įsitikinimas yra tai, kas įpročius nustato ir kas juos iškelia aikštėn, bet ne priešingai; nes kaip tik anas (įsitikinimas) nulemia valią ir suteikia įpročio veiksmui predikatą" (169)... „Bet visiškai neįmanoma, kad vien tik per paprastąjį kartojimą atskirų veiksmų, kurie savo pagrinde nieko bendro neturi, galėtų susidaryti bendras įsitikinimas, lygiai taip, kaip neįmanomas tautos susidarymas per atskirus individus, arba kūno susidarymas per atskirus jo sa-

narius (Glieder) (170). „Tos teisės (papračio teisės) šaltinis yra atatinkančios tautai visumos įsitikinimų natūralus suderinimas. Tas betarpiškas tautos įsitikinimas pasireiškia įpročiais; tad šitas pasireiškimas yra betarpiškas savotiškas papročio teisės reiškinys (Erscheinung). Įprotis yra pirmapradinis papročio teisės pavidalas (Körper) lygiai taip, kaip sistema yra savitas juristų teisei organas, kaip žodis įstatyminei teisei" (180). „Papročio teisė kyla ir galioja iš to pat pagrindo, iš kurio bendrai teisė galioja, toliau iš to pagrindo, iš kurio yra tautos įsitikinimas, pagaliau iš to pagrindo, iš kurio bendrai tautos egzistuoją" (81). Kaip tik susidaranti tauta, tai tuoj prasidedąs tautos dvasios veikimas — jos moralinis ir teisinis įsitikinimas, vadinas, ir papročio teisė. Papročio teisė santyky su anom dviem teisėm turinti daug daugiau reikšmės, nes anos esančios tarpiškos ir todel tik tada tegalinčios būt menamos, kada jau papročio teisė esanti, jei gi šiosios nesą, tai negalį būt nei valstybės, nei teisininkų, o iš čia — nei įstatyminės, nei juristų teisės.

Toliau, paliesdamas kitas papročio teisės teorijas, Puchta atmeta germanistų (Eichhorn'o) teoriją, kuri paremta autonomijos principu, nes tai vedą prie partikuliarizacijos; taip pat griežtai pasisako ir prieš tą pažiūrą, anot kurios papročio teisė galiojanti tik įstatymų leidėjo dėka. Bendrai prigimtinė teisė galiojanti visose tautose ir visada, tik jos veikimo mastabas esąs ne vienoks: daug plačiau veikianti tautos kūdikystės metu, vėliau tas veikimas kiek sumažėjąs, bet niekada visiškai neišnykstąs; papročio teisė veikianti ir tautos subrendimo metu.

Pagaliau Puchta nurodo dar vieną skirtumą, kuris esąs tarp įpročio ir įstatymo. Įprotis visada turįs toliau plėtojimosi savarankišką ir gyvą pagrindą, nes jis, iš vienos pusės, niekada nesuduodąs smūgio papročio teisei — jos evoliucijai, iš antros gi pusės visada atliekąs reikalingąjį stabilitetą; o įstatymas, priešingai, suvaržąs laisvą teisės plėtojimąsi.

Antrasis „Gewohnheitsrecht" tomas, kaip žinome, išėjo iš spaudos visą devynetą metų vėliau. Per tą devynetą metų Puchta parašė ir kitų veikalų, apie kuriuos kiek žemiau bus kalbama. Kadangi šitas tomas daugiau rašytas praktikos reikalams, būtent, papročio teisės pritaikinimo reikalams, čia daugiausia daromos iš anų pirmame tome išdėstytų dėsnių išvados, kurios istoriškosios mokyklos teorijai neturi principinės reikšmės, todel čia pasitenkinsiu tik keliomis pastabomis.

Įvade Puchta pasisako, kad teisės kilimo klausimas turįs 2 prasmes: istorišką ir praktišką. Praktiškoji prasmė esanti ta, kad naujai atsiradusi teisė galėtų būt betarpiškai praktikoj pritaikyta. Teisėje uždavinys esąs žinoti naujai kilusio ir taikytino teisės dėsnio egzistavimą, t. y. jis turįs žinoti, ar tas dėsnis yra kilęs reikalaujamuoju būdu, o antras — ar tas dėsnis dar nėra panaikintas.

Kadangi Puchta papročio teisę pastatė ant mistiškų sąvokų: „Volksgeist", ypač „Volksüberzeugung", „Volksbewusstsein", tai jam, norint įrodyti papročio teisės egzistavimą, reikia nuolat įrodinėti, kad toji teisė ten tikrai egzistuoja. Čia, dar visiškai nesileisdamas į tos mokyklos kritiką, turiu pažymėti, kad Puchta yra priverstas teisės egzistavimo ieškoti pačių tautos narių sąmonėj; jis labai dažnai tenkinasi vien dalies, kada-ne-kada net labai mažos dalies narių sąmone. Taip jis sako: „Tautos įsitikinimo egzistencijai įrodyti visiškai nereikalinga visų narių sąmonė (Bewusstsein)" 17). Kad sužinotume, ar tai yra tautos įsitikinimas, dažnai galima esą tenkintis viena gyventojų dalimi, k. a. jei einąs vyrų klausimas, tai moterų ir vaikų sąmonė neturinti reikšmės.

Pažymėtinas dalykas yra tie Puchtos juristai. Aname tome Puchta pavadino, man rodos visiškai nevykusiai, „juristų teise"; „juristai" labai daug sakanti sąvoka: ji apima ir mokslininkus ir praktikus. Tuo tarpu bendra visos istoriškosios mokyklos mintis rodo „mokslo teisę", kuri tik teoretikams tepriklauso. Čia, antrame tome, Puchta išaiškina, kad dažniausiai esą galima juristų įsitikinimu tenkintis, nes jie daugiau turį teisinio jausmo, šiuo atveju jie veikią ne kaip mokslininkai, bet kaip tautos organas, reprezentuotojas. Vadinas, iš vienos juristų mokslinės rolės 1-me tome padaryta dvi jų rolės 2-me t. (29 pusl.).

Puchta, nurodydamas, kaip teisėjas galįs sužinoti papročio teisės egzistavimą, sako: „Teisėjas turi papročio teisės egzistenciją pagrįsti papročiu (Gewohnheit). Iš to reikia padaryti sekančias išvadas. Pirmiausia turi būti teisės dėsnio vartojimas (Übung), kad iš to vartojimo būtų galima teisingai spręsti apie to teisės dėsnio egzistavimą bendrame tautos įsitikinime, tai jis (vartojimas) turi būti tobulas. Pagaliau neturi egzistuoti tokios kliūtys, kurios trukdytų iš ano tobulai kvalifikuoto vartojimo padaryti papročio teisės dėsniams atatinkamą išvadą" (29). Toliau Puchta nurodo tris pagrindus, kurie griauja papročio teisės autoritetą, ir del kurių papročio teisė negalinti veikti. Tie pagrindai yra šie: 1) nesuderinamumas papročio teisės su Dievo parėdymais (Vor-

chriften), 2) — su gerais įpročiais ir 3) — su aukštesniaisiais teisės principais.

Puchta, perdėm garbindamas papročio teisę, stengiasi ją padaryti nepriklausomą ne tik nuo paprastų įstatymų, bet ir nuo konstitucijos. Štai kaip jis tai pamatuoja: „Nacija yra natūralus savarankiškas dalykas, bet ne pilietinės visuomenės sudėtinoji dalis; todel konstitucija negali nustatyti jos padėties, vadinas, taip pat ta padėtis nepareina nuo konstitucijų įvairumo; iš čia išeina, kad konstitucija negali atmesti to, kas kyla iš tautos natūralia prasme“ (202).

Del galimų praktikoj kolizijų tarp įvairių teisės šaltinių Puchta pasidaro kiek nuolaidesnis. „Įstatymo egzistencijoj gali glūdėti tas pagrindas, del kurio papročio teisė ne visur, nežiūrint į tai, kad ji tam tikrais veiksmais išreiškiama, yra priimtina. Jeigu jau papročio teisė tikrai priimta, tai kolizijai tarp jos ir statymo spręsti ji savo, kaip papročio, ypatybes pameta; ta kolizija sprendžiama taip, kaip kolizija tarp dviejų teisės dėsnių, einančių iš to paties šaltinio“ (214—215).

Paskutinėj knygoj (4-joj) Puchta paliečia viešosios teisės papročius. Čia pažymėtina, kaip jau aukščiau mano minėta, kad enciklopedijoj Puchta valstybės teisę išskyrė iš teisės mokslų šeimos, o čia vėl prie jos grįžta.

Baudžiamojoj teisėj Puchta papročio teisei mažiau teranda vietos: „Nusikaltimai ir bausmės už juos pirmiausia pradedama reguliuoti įstatymais. Tai išeina iš pačios baudžiamosios teisės esmės. Čia pirmiausia atsiranda reikalas valstybės valdžiai įsikišti. Ir tai eina iš to, kad iš vienos pusės valdžia turėtų aiškesnį, griežčiau formuluotą pagrindą bausti, iš antros pusės įstatymų aiškumas suvaržo visokį savivaliavimą. Tačiau ir čia papročio teisėj yra vietos“ (240—241).

Valstybės teisėj Puchta taiko privatinės (pilietinės) papročio teisės dėsnius. Tą savo pažiūrą pamatuoja tuo, kad „anos (teisės) įsitikinimo subjekto reikia ieškoti ne politinėj korporacijoj, bet natūraliame valstybės pagrinde, nacijoj, tad tas bendras tautos įsitikinimas, kuriam mes ir valstybės teisėj vietos surandame, yra tas pats, kuris veikia ir privatinėj teisėj“ (223).

Pereidamas prie bažnyčios teisės, Puchta prieštarauja savo I-jo tomo pradžioj paskelbtam dėsniui, pagal kurį tik tauta teturinti teisinį įsitikinimą. Čia jis sako: „Bažnyčios teisėj papročio teisė nesiremia nacionaliu įsitikinimu. Krikščionybė — tai vėl toks

žmonių pajutimas, kuris nesuvaržomas tautybe, kuri pati iš savęs ima tą teisę kuriančiąją jėgą" (204). Galį kartais ir sutapti bažnyčios nariai su valstybės piliečiais (gal tautos nariai? An.T.), tačiau iš to neseks, kad valstybė ir bažnyčia būtų tas pats. „Ir taip jos (bažnyčios) įsitikinimas nėra nei natūralus, nei nacionalus, bet supernatūralus ir krikščioniškas, tame įsitikinime glūdi savotiškų krikščioniškų institutų šaknis (270).

„Kadangi bažnyčia nėra kas kita, kaip tik matomoji Kristaus mokslo išorinė pusė — Kristus pats tą bažnyčią įsteigė — ir kadangi tas mokslas nebuvo raštu paliktas, o tik žodžiu, tai čia susidarė vadinamoji tradicija. Pasaulinėj teisėj papročio teisė nepareina nuo įsisenėjimo, o bažnyčios — pareina, čia yra žinomas išsireiškimas: „propter brevitatem temporis" (280).

Dėl bažnyčios ir valstybės pirmenybės ir santykių Puchta taip sako: „Bažnyčia ir valstybė stovi viena prieš kitą lygioj padėty; abi pareina nuo vienos aukštesnės valios, abiem duotos savo skirtingos sritys ir skirtingos priemonės savo tikslams pasiekti" (271).

d) Dar iki II „Gewohnheitsrecht" tomo pasirodymo Puchta labai daug dirbo teisės mokslo literatūroj. Pirmiausia jis rašo atskirais klausimais straipsnius, šie daugiausia liečia romėnų teisę — istoriškai antikvariško pobūdžio. Daugiausia Puchto's rašinėta į „Rheinisches Museum". Tas darbas buvo lyg paruošiamasis darbas toliau sekančiai Puchtos vadovėlių serijai, kuri eina iki pat jo mirties. 1829 m. pasirodo „Lehrbuch für Institutionen—Vorlesungen". 1832 m. „System des gemeinen Zivilrecht zum Gebrauche für Pandekten-Vorlesungen", 1838 m., „Lehrbuch der Pandekten", 1841 m., I-mas tomas „Cursus der Institutionen", 1842 m. II-as to veikalo tomas. Trečiasis tomas išleistas Rudorff'o jau po Puchto's mirties 1847 m.[4]). Taip pat Rudorff'o išleista 1847 m. du t. Puchto's „Vorlesungen über das heutige römische Recht[5]).

[4]) I-mo t. antroji laida išleista dar paties Puchto's 1845 m.; 2-ro t. II-ji laid. — Rudorff'o 1846, 3-ji laida visų trijų tomų 1850—1851; 4-toji 1. 1853—1854; 5-toji 1856—1857; 6-toji 1865—1866; 7-toji 1871; 8-toji išleidžiama 2 tomuose Krüger'io 1875; 9-toji taip pat Krüger'io 1881. Kai kiek žemiau teks imti citatų iš aukščiau paminėto veikalo, tai aš imsiu iš 7-sios Rudorff'o išleistos laidos 1870 m.

[5]) 2-ra laida 1849; 3-čia 1852; 4-ta 1851—1855; 5-ta 1862 ir 6-ta 1873—1874 m. Naudosiuos 5-tąja laida. Bendrai šitam reikalui sunku priduoti didelės svarbos, nes čia tik paskaitos, kurios iš autoriaus išrašų padarytos ir išleistos jau po autoriaus mirties. Pats Puchta gal daug ką būtų kitaip formulavęs.

e) Aukščiau paminėti Puchto's raštai, kurie daugiausia liudija apie autoriaus teisės sistematikos gabumus, daug daugiau reikšmės turi romėnų ir civilinės teisės mokslui, negu teisės filosofijai bendrai. Bet ir mano rašomajai temai čia yra medžiagos ypač I-me tome „Cursus der Institutionen". Bendrai reik pasakyti, kad šis veikalas Puchto's paskirtas tiems teisės klausimams, kurie nėra grynai praktiški. Čia Puchta, pradėdamas plačia enciklopedija, daugiausia kalba teisės filosofijos klausimais. Tad čia žemiau ir patiekiu tų Puchto's filosofijos minčių.

**Laisvė.** Puchta skiria dvi žmogaus puses. Iš vienos pusės žmogus esąs prigimties būtybė (Naturwesen); jis šituo atžvilgiu nieko nesiskiriąs nuo kitų būtybių, daugiausia, jis esąs gal tobuliausias gyvulys, jis turįs įgimtą būtenybę (Naturnotwendigkeit), kuri jį verčianti vienaip ar antraip pasielgti. Iš antros pusės žmogus esąs dvasios būtybė (das Wesen des Geistes), jis turįs valią ir galįs pasirinkti sau tinkamą veiksmą. Šita galia laisvai veikti esanti laisvė. Žmogaus dvasioje glūdįs panašumas į Dievą. Tačiau, nors žmogus savo laisve panašus į Dievą, jo laisvė teesanti laikina ir, be to, suvaržyta kūniškąja žmogaus prigimtimi. Žmogaus dvasią ir kūną surišanti išmintis (Vernunft), protas. Žmogui protas esąs tas pat, kas gyvuliui instiktas (sic!), o kur žmogaus instiktas? (A. T.). Protas vedąs žmogų per pilną visokių pavojų pasaulį, kuris, kaip vien dantuotų ratų sukimasis nuolat galįs žmogų pražudyti. Tai baisiai kovai žmogus turįs vienintelį ginklą — protą laikyti aukščiausiu žmogaus geru. Protas tesąs tik žmogaus netobulai prigimčiai valdyti. Aukščiausias geras esant laisvė. Iš čia Puchta išveda, kad Dievui negalima pripažinti išimties atributo. Jis sako: „Daher kömmen wird Gott keine Vernunft zuschreiben; für Gott ist nichts notwendig, auch das Notwendige ist Ihm eine freie Tat Seines Geistes" (4). (Todel mes negalime Dievui pripažinti išminties; Dievui nėra nieko būtino, taip pat būtenybė Jam tėra laisvas Jo dvasios veiksmas). Gyvuliai proto neturį — juos vedąs paprastas instinktas.

„Pagrindinė teisės sąvoka yra laisvė. Iš čia seka, kad iš proto sąvokos negalima suvokti teisės. Tai paliudija tas patyrimas, kurį mes matėme filosofų mėginimuose išmintimi pagrįsti teisę" (4). Nuneigdams tas pažiūros, kurios tvirtina, kad protas esąs aukščiausias žmogaus geras, kad kas išmintinga — tai gera, o kas neišmintinga — tai bloga, kad protas esąs laisvės principas, Puchta sako: „Išmintis nėra laisvės principas, bet tik prie-

šais laisvę stovintis elementas... Tiktai būtenybė yra išmintinga" (5). Hegelio filosofijos dėsnis – „was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig" — tetinkąs tik gamtiškiems (kūniškiems) reikalams, o ne antgamtiškiems dvasios reiškiniams. Puchta net dar toliau eina sakydamas: „. . žmogaus dvasios gyvenimui pražūtingas, nes jis (protas) viską suvaldo, nes jis užima išminties (Weisheit) vietą ir suardo būtenybės ir išminties harmoniją" (5). Tie filosofai, kurie norį išvesti teisę iš proto prigimties, pasilieką už teisės objekto sienų; jie visiškai neprieiną prie pačios teisės, o jei nori prieiti, tai turį daryti šuolį.

Jei norime suvokti teisę, tai, pasak Puchtos, turime išeiti iš dvasinės žmogaus pusės. Žmogaus dvasiai esančios nustatytos ribos, kurias pats žmogus, kuriam protas parodys kaip turįs nusistatyti, t. y. turįs laikytis prigimties ribose, nustato. Išmintis padedanti suvokti teisės rūšis ir skyrius, sudaryti sistemą; bet tai tesanti tik viena teisės pusė, iš kurios dar nesą galima prieiti prie pačios teisės užuomazgos (Keim); šioji glūdinti laisvėje.

„Abstraktinė laisvės sąvoka yra: galia save prie ko nors nusistatyti (sich bestimmen). Čia yra du elementai: 1) iš daugelio dvasiai patiekiamų galimybių vienos pasirinkimas, 2) valia, dvasios kryptis į pasirinktą; bet abu elementai yra tas pats aktas, tik iš įvairių pusių traktuojamas; tad mes galime laisve vadinti galimybę pasirinkti, arba turėti valią (6). Žmogaus valia, anot Puchtos, esanti apribota išorinėmis proto ribomis; tų ribų peržengimas esąs neprotingas veiksmas. Tačiau savo viduje valia esanti neribota panašiai kaip monarchas, jei jo valdžia tik valstybės sienų ribose teveikianti, esąs neribotas. Laisvės turinys nesąs nusakomas išminties apribojimu. Ji tesanti nusakoma tik dieviškos valios egzistencija. „Laisvei turinį duoda tik žmogaus laisvės santykis (Verhältniss) su neribota Dievo laisve ir visagalybe... Tik per Dievo būtybę žmogaus laisvė įgauna savo vidujinį pasireiškimą (Bestimmung)" (7). Žmogus turįs taisvę re tam, kad jo valia pati savyje turėtų tikslą, jei taip esą būtų, tai žmogus būtų pats Dievas. Šitokia pažiūra, žinoma, Puchta'i visiškai nepriimtina, nes tai esąs ateistų laisvės supratimas. Anot Puchto's, žmogus turįs laisvą valią tik tam, kad jis pildytų kaip laisvas Dievo valią. Toliau Puchta vėl sako: „Dievo valia turi išsipildyti; ....žmogus per savo valią turi būt paklusnus savo Kūrėjo valios valdinys. Žmogaus laisvė apsireiškia ne tuo, kad jis ant savęs jokio pono neturi, bet tuo, kad jis turi galią laisvai pasidaryti

savo pono valdiniu, kad jo valia gali pasiduoti aukštesnei valiai ir tai ne iš išorinės būtenybės, bet iš paklusnybės jausmo" (7). „Valios turinys yra tas, kad ji gali pasirinkti arba Dievo, arba nuodėmės vergiją. Ji yra gero ir blogo pasirinkimas" (8).

**Teisė.** Laisvės dėka žmogus esąs teisės subjektas. Jo laisvė esąs visos teisės pagrindas — visos teisės sąvokos esančios laisvės išdavos. Toliau Puchta šitaip skiria moralės laisvę nuo teisės laisvės: „Moralės laisvė yra laisvė nuo nuodėmės vergijos, teisės laisvė yra valios galia bendrai" (9).

„Teisė, kaip jau mes matėme, valią suvokia ne kaip apie gero ir blogo sprendimą, bet tik kaip paprastą valią, kaip potenciją, kaip galią" (9). Teisinė laisvė pasireiškianti pačiame teisės subjekte, kuris galįs būt ir geras ir blogas. Asmuo teisės atžvilgiu negalįs būt nei geras, nei blogas. „Geras" ir „blogas" esą žmogaus predikatai, bet ne asmens. Tol au teisė pasireiškianti asmenų veiksmuose: „Šitie veiksmai yra valia, ne sprendimas kas gera, kas bloga, bet kaip potencija arba galia" (10). Teisinė žmogaus galia turinti būt pripažinta visiškai neatsižiūrint į jo moralinį stovį. Pav.: nuosavybės subjektas galįs naudotis savo nuosavybe kaip tinkamas.

Čia Puchta prieina prie teisės sąvokos apibūdinimo. Jis sako: „Teisė yra teisinės laisvės pripažinimas, pripažinimas tos laisvės, kuri pasireiškia asmenyse, jų valioj ir jų veikime į visokius daiktus. Ji pati (teisė) yra valia, pirmiausia Dievo, paskui visumos žmonių, kurie ja yra surišti, ta valia yra atkreipta į asmens ir jo valios pripažinimą" (11). Pats žodis „teisė", toliau išvedžioja Puchta, esąs vartojamas dviem prasmėm: reikšti tautos valiai ir valiai atskiro asmens. Kai teisė reiškianti tautos valią, tai ji esanti teisės parėdymų visuma (Inbegriff Rechtsvorschriften). Ta teisė, kuri reiškianti vieno asmens valią, turinti sutikti su ana teise, kuri reiškianti tautos valią, nes viena valia negalinti priešintis kolektyvo valiai. Tačiau čia asmeniui suteikiama lyg autonomija, nuosavybė, nuoma ir t. t. Tos dvi teisės prasmės taip tarpusavy santykiaujančios, kad viena be antros esanti visiškai neįmanoma: tuo tarpu kai pirmoji visada menanti antrosios egzistenciją, antroji visada iš pirmosios sekanti.

„Teisė, sako Puchta, yra žmogui duota nuo pat jo pradžios, — kada žmogus į pasaulį eina, — kaip vienas iš tų ryšių, kurie žmogų apsupa ir reguliuoja jo žemiškuosius santykius" (15).

Toliau nusako, kam reikalinga teisė. Be teisės, Puchtos nuomone, žmonės visiškai išsinaikintų. Jis čia sutinka su Hobbes nuomone, kad žmonės vestų bellum omnium contra omnes. Tas karas neįvyksta̧s del to, kad žmonės turį du dvasios vadovus (zwei geistliche Führer). Pirmas vadovas esąs meilė, kuri minkštinanti egoizmą ir sudaranti šeimos pagrindą, tautos sielą sudaranti tėvynės meilė, o artimo meilė esąs visos žmonijos sugyvenimo pagrindas. Antras vadovas esąs teisės esmė, kuri lyginanti atskirų individų nelygumus ir duodanti silpniesiems galios valdyti stipresnius, priversti juos sau tarnauti.

Prigimtinė žmonių nelygybė ir santykių įvairumas sudaraą teisės įvairumą. Tas pats asmuo, bet įvairiose visuomenėse, turįs įvairią teisinę padėtį, pav. šeimoje, tautoje, bažnyčioje ir k. Bet toliau sako, kad teisės asmeny susiliejančios ir nykstančios visos žmogaus individualinės ypatybės (muzikalumas, gailestingumas, žiaurumas ir visos kitos), čia teliekąs tik asmuo lygus kitam asmeniui. Teisė esąs šaltas bešalus veiksnys, bet ir pagrindas, kad žmonės nenupultų. Teisės plėtojimasis rymąs ant dviejų jos uždavinių: 1) valdyti nelygybes ir individualybes (herrschen), 2) tarnauti atskiram individui. Šį uždavinį Puchta vadina ir teisinguoju uždaviniu (billige Aufgabe).

Toliau Puchta ieško pačios teisės atsiradimo pradžios ir jos tolimesnio plėtojimosi. Pasak jo, pačioj pradžioj, kada žmogus nusidedąs ir iš tos priežasties persiskiriąs su Dievu, tada žmogus pradedąs galvoti apie teisę (sic! A. T.), ir tas galvojimas pamažu plečiąsis. Bet dalykai visiškai pakitėją, kai susidaranti tauta. Šeimoje, kuri esanti tautos lopšys, dar tik meilė, bet ne teisė viešpataujanti. Bet kai tik susidaranti tauta, tai turinti susidaryti ir jos galva, kuri esanti ne kas kita, kaip teisės tvarka (Rechtsordnung). Kiekviena tauta esanti individuali, jos individualumas esąs jos charakteris. Tauta nuo tautos skiriasi savo teise, kalba ir įpročiais (Sitte). Visos tautos, sudarančios vieną be galo didelį retėžį, kuris apimąs visas dabarties, praeities ir ateities tautas. Teisė, eidama nuo vieno retėžio žiedo (tautos) į kitą, esanti pajaučiama ir pažįstama. Aukščiausio išsiplėtojimo laipsnio teisė pasiekusi romėnų tautoje; šioji apimanti ir viduramžius ir naujuosius laikus.

„Teisės egzistencija, kuri nustato ir tvarko žmonių santykius, yra pagrįsta žmonių teisinės laisvės sąmone. Tą sąmonę žmogus turi iš Dievo, teisė yra žmonėms duota dieviškoji tvarka,

kurią jie per savo sąmonę perima" (20-21). Ta teisės sąmonė (Bewusstsein) esanti pagaunama iš dalies per Dievo apreiškimą, iš dalies gi per žmogaus prigimtas dvasios ypatybes. Bendruoju teisės pajautimu esą žmonės surišti į vieną vienetą. Tie ryšiai esą nematomi, vidujiniai, lygiai tokie, kokie esą kalbos ir religijos ryšiai. Tas vidujinis žmonių pajautimas, ta dvasia ir esąs teisės šaltinis. Kad dar aiškesnė būtų tarp teisės ir kalbos analogija, Puchta sako: „Teisė turi savo provincializmus lygiai taip, kaip ir kalba" (21).

Toliau Puchta nurodinėja valstybės rolę teisės gyvenime. Čia jis taip galvoja. Teisė savo realietą įgaunanti tik tada, kada ji tikrai reguliuojanti žmonių santykius, kada ji yra taisyklė tam, kas darytina ir kas nedarytina. Kadangi Puchta valstybei paveda tam tikrą vaidmenį, tai jis pirmiau nusako, kaip valstybė atsiranda ir jos esmę. „Ta pati jėga, kuri stumia teisę (hervortreibt), sudaro ir valstybę, be kurios teisė tik netobulą buitį teturėtų, be kurios bendroji valia, kuria remiasi teisė, daugiau būtų paprastas geismas, ne kaip tikra, stipri valia" (24). „Tauta ir valstybė sutampa (sic! A. T.). Tauta yra valstybės siela ir gyvenimas (24). Kiek toliau pats faktai verčia Puchtą kitaip samprotauti, tiesa, prie tos pačios minties einama. Dažnai pasitaiką, kad viena valstybė apimanti daug tautų, bet tatai nesą sveika nei tautai, nei valstybei; ji turinti pražūti. Iš antros pusės, viena tauta galinti sudaryti keletą valstybių, bet visos tos tautos valstybės turinčios sudaryti vieną politinį vienetą, nes, priešingai, esą einama prie tos tautos išnaikinimo. Net valstybės teritorija ir tautos gyvenamoji vieta esančios labai panašios. Valstybė esąs žmonių valios padaras, bet pirmapradiškai ji esanti Dievo duota. „Kaip teisė, taip lygiai ir valstybė savo pirmapradžioj yra kažkas (etwas) Dievo duota. Tautos dvasia iškelia valstybę, kaip ir teisę" (25). Ta pačia proga panaudodams, Puchta paneigia sutarties ir organiškąsias valstybės atsiradimo teorijas. Galop prieina prie paties valstybės su teise santykio, kuris taip formuluojamas: „Teisė atsiranda ne per valstybę, šioji visada mena teisinę sąmonę ir pačią teisę esant, kurią apsaugoti yra vyriausias jos (valstybės) uždavinys... teisės pirma pradžia yra už valstybės, ir tai ne tik savo antgamtinėj, Dievo įsakymo kilmėj, bet taip pat ir gamtinėj, iš žmonių valios, kilmėj" (26). Tačiau, nors valstybė ir mena teisę, ji esanti būtina, kaipo teisės papildymas. Tiek teisė, tiek valstybė remiasi Dievo tvarka ir žmogaus valia, kurią jis turįs kaip tautos narys.

Teisės plėtojimąsi Puchta suriša su tauta, kuri taip pat plėtojasi, evoliucionuoja. Jis sako: „Kaip pati tauta visu savo bendru gyvenimu laiko bėgy kitėja, taip lygiai ir teisė, kaip viena to gyvenimo šaka, yra ne stabili, bet kitėja kartu su visa tauta“ (40). Ne tik vieno laiko teisė tarpusavy organiškai surišta, bet ir sukcesyviškai organiškais ryšiais rišama „teisė yra istorija“ (41). Teisės istorinė tendencija, pasak Puchto's, taip einanti: iš paprastos teisės, įvairėjant žmonių santykiams, auganti sudėtingesnė; be to, iš griežtai nacionalinės teisės pamažu darosi tarptautiškesnė; pav. romėnų jus civile ir jus gentium, vokiečių teisė ir romėnų teisės recepcija. Viena teisė tegalinti būt panaikinta kita teise, kuri galinti visiškai panaikinti senąją arba tik jos dalį, o kartais naujoji teisė atsistojanti šalia senosios teisės.

**Teisės santykių sistema.** Teisės uždavinys pagal jos objektus bendrai esą galima taip pažymėti: žmonių santykiai turį būt teisės nustatyti, jų santykiai tampą teisės santykiais. „Teisės santykiai yra žmonių tarpusavio bendravimo dėsniai. Kadangi teisėj žmonės tėra asmens, tai galime dar tikriau pasakyti: jie (teisės santykiai) yra asmenų kaip tokių tarpusaviai santykiai (Beziehungen) (45). Tačiau ne visus žmonių santykius reguliuojanti teisė lygiai taip, kaip ne visą žmogų apimąs asmuo juridiška prasme, kur žmogus kaip tam tikros valios turėtojas tesąs tik pareigos ir teisės subjektas. Teisės taikymas vis naujiems atsitikimams, kurie visada kuo nors skiriasi nuo kitų panašių atsitikimų, nesąs naujos teisės kūrimas, jos dauginimas arba mažinimas, bet esančios tik naujos kombinacijos, esamosios teisės modifikacijos. Teisė savo prigimtimi esąs nuolat judąs ir jokiomis ribomis nevaržomas dalykas.

Teisės santykiai įvairėją, kada esą atsižiūrima į asmenį kaip *pats sau* (Für sich) ir asmenį kaip *kitiems esantį* (Für ein Anderes) ... „visas gyvenimas pareina nuo sujungimo pats sau su kitiems būti“ (48) Iš aukščiau pasakyto Puchta sudaro tokią sistemą: „1) Als Einzelner, 2) als Glied einer organischen Verbindung, kuri savo keliu galinti būti: a) der Familie, b) des Volks ir c) der Kirche. Pagal šituos skirtumus susiskirstą visi teisės santykiai į turto, šeimos, viešuosius ir bažnyčios teisės santykius, o pati teisė — į privatinę (turto ir šeimos) teisę, viešąją teisę ir bažnyčios teisę“ (48).

**Privatinę teisę** sudaro „tie teisės santykiai, kuriuose žmogus dalyvauja kaipo atskiras vienetas; jie yra kreipiami į išorinės

gėrybes (Güter), kurių jis reikalingas savo buičiai išlaikyti“ (48). „Mes turime atskirti dvejopus šeimos teisinius santykius; tuos, kurie liečia turtą, čia ir glūdi jų grynai privatinės teisės reikšmė; toliau — politinius ir bažnytinius, per šiuosius ji (šeima) patenka į sekančias teisės sritis: viešosios ir bažnyčios teisės (öff. Recht und Kirchenrecht)“ (53).

**Viešoji teisė.** „Taip pat tautos sąjunga, lygiai kaip šeima, yra natūralinė sąjunga, tad čia susijungia žmonės, ne asmens, kitais žodžiais tariant: ji nėra joks teisės santykis“ (53). Bet tauta tuoj gaunanti teisinį pavidalą, kai tik ji sudaranti valstybę; valstybė esanti ne žmonių, bet asmenų sąjunga. „Tautos nariai tampa valstybės piliečiais, asmenimis ir, būtent, šioj padėty viešaisiais asmenimis; dvasinė tautos vienybė įsikūnija vienoj viršenybėj (Obrigkeit), natūralinė tautos narių inspiracija per nacionalinę dvasią ir valią formuojasi į teisinę tai viršenybei paklusnybę, tautos dvasios galia teisinėj formoj išsireiškia į valstybės valdžią, kuri iš dalies į vidų, iš dalies į išorę veikia“ (54). Pagal tą dvejopą valstybės valdžios veikimo kryptį Puchta skiria dvi viešosios teisės rūšis: a) veikiančią valstybės viduje ir b) išorėj.

a) Vidujinę teisę Puchta vadina valstybės teise, jos vyriausias uždavinys esąs sunormuoti atskiro asmens paklusnybę visumai, kurią reprezentuojanti viršenybė (Obrigkeit). Valstybė išaugusi iš šeimos, kurios pavyzdžiu susikurianti patriarchalinė monarchija. Bet Puchta prileidžia ir kitą galimybę, būtent: iš šeimos išaugusi gentis ir net tauta galėjusi suskilti arba net išnykti, o ant tų griuvėsių statoma nauja valdžia, kurią turį kartu daugelio šeimų galvos — iš čia susidaranti aristokratinė respublika.

Puchta numato dvi valstybių rūšis: monarchijas ir respublikas. Tas skirtumas Puchtos suvokiamas iš to, keno vardu esanti vykdoma aukščiausioji valdžia. Monarchijos ypatybė esanti ta, kad „kūnigaikštis aukščiausiąją valdžią vykdo savo vardu; tą aukščiausiąją valdžią jis turi kaip savo teisę. Tai, kad jis tą valdžią vykdo savo vardu, atskiria monarchą nuo respublikiškos magistratūros ir nuo valdininkų. Ta monarcho teisė yra jo pirmapradinė teisė, kuri pareina nuo patriarchališko valdytojo“ (56—57).

Valstybės tvarką ir teisę palaiką aukščiausioji valdžia ir teismai, bet jie vieni esą visiškai nepajėgtų tą savo uždavinį atlikti, jei tautoje nebūtų tos teisės sąmonės (Volksbewusstsein). Valstybės tvarkai viduje palaikyti ir kovai prieš išorinius valstybės priešininkus ypačiai daug padedančios tikyba ir moralė. Iš

čia Puchta daro išvadą, kad valstybė turinti rūpintis jų palaikymu. Valstybė turinti leisti auklėtis šeimoje ir bažnyčioje tiek žodžiu, tiek raštais, bet valstybė turinti ir pati aktyviai prie auklėjimo prisidėti. Į tą klausimą, kaip toli valstybė šioj srity turi eiti, Puchta atsako, kad principiališkai nesą galima nustatyti ribos. Svarbiausias ir visiškai aiškus valstybės uždavinys esąs teisės saugojimas.

„Išorinė valstybės pusė yra ta, kuri atkreipta prieš kitas valstybes. Tie santykiai, į kuriuos įeina žmonės, kurie priklauso įvairioms tautoms... yra taip vieši tik tiek, kiek jie į tuos santykius įeina kaip įvairių valstybių nariai"....„Atskiros valstybės atžvilgiu ta teisė, kuri nustato valstybės santykius su kitomis valstybėmis ir tvarko jos veikimą, kuris yra kreipiamas į konstituavimą ir išlaikymą išorinių santykių, o kartu ir į apsaugojimą nepriklausomos valstybės egzistencijos, yra išorinė valstybės teisė (auswärtiges Staatsrecht). Bet tada, kada visos valstybės tokiuos santykiuos viena prieš kitą stovi, pripažįsta viena kitos teises, ant kurių tarpusavio santykiai rymo, susidaro tautų teisė (Völkerrecht), kurios turinys yra tas, kad tuo atskirų valstybių asmenybė pripažįstama, ir kad jų veikimas garantuojamas kits kitų teisėmis" (64). Bet tikrumoje didžiausia tarptautinės teisės garantija esanti valstybių savigalba, kuri dažniausiai karu remiama. Atsimintina, kad „Gewohnheitsrecht" Puchta teisės nelaikė teise, o tik — maksimum — tarptautine morale.

Visiškai ypatingai santykiaujanti valstybė su bažnyčia, kuri esanti ir valstybės viduje ir už jos sienų. Čia Puchta ieško gerų santykių tarpusavio patarnavimui. Bažnyčia duodanti valstybei dvejopos naudos: 1) išauklėjanti piliečius Dievo paklusnybei, kuri esanti visokios paklusnybės pamatas, ypač paklusnybės valdžiai kaipo „Dievo tarnaitei", 2) padaranti valdovą ištikimu savo pašaukimui. Valstybė iš savo pusės atsilygina bažnyčiai tuo, kad ji patikrinanti bažnyčios teisinę būtį.

„Žmogui, be prigimtinių sąjungų šeimos ir tautos, yra duota dar viršprigimtinė sąjunga, kuri jį veda per žemiškąjį gyvenimą prie Dievo. Religija kaip bendra sąmonė paeina nuo Dievo ir pasireiškia tos sąmonės dalyvių sąjungoje. Šita tikinčiųjų bendrija (Gemeinschaft) nėra atsitiktinis dalykas; ji eina iš pačios religijos egzistencijos" (65). Toliau Puchta nurodo, kad tikybų yra ir nacionalinių; tais atvejais sąjunga sutampanti su nacionaline ir politine sąjunga. Bet krikščionybė netelpanti kurios nors

valstybės ribose, tad Puchta reikalauja jai laisvės ir savarankiškumo. Bažnyčia reikalaujanti absoliučios lygybės, bet teisė, kadangi ji pareinanti nuo įvairių žmonių nelygybės ypatybių, negalinti niekados pasiekti absoliučios lygybės.

**Teisės filosofija ir jurisprudencija.** „Kiekvienas gyvas organizmas mums patiekia dvejopą savo pusę. Pirmiausia, jis turi judėjimą pats savyje, turi dalomumą: jis susideda iš narių, kurie yra įvairūs, o tačiau per tam tikrą vienybę, organizmo sielą, jie palaiko sąryšį. Paskui santykis su aukštesne visata, kurioj jis (organizmas) juda, ir kurios narys yra jis pats. Lygiai taip, kaip žemė turi du judėjimus (Bewegung): pati apie save, kuriuo ji.....visam žemės paviršiui šviesą dalo (tiekia), ir apie saulę, per tai ji, kaip tam tikras aukštesnio organizmo narys, pasireiškia" (82-83). „Tikrasis teisės filosofijos uždavinys yra traktuoti teisę kaip aukštesnio organizmo narį, nes atskiras mokslas neturi tam jokių priemonių" (84). Toliau Puchta teisės filosofijai nustato tikslą — nurodyti, kaip tas narys esąs iš viso to kilęs, kaip teisė kylanti bendrai, kaip žmonės priėję prie teisės supratimo. „Todel ir pačią teisės sąvoką jurisprudencija turi imti iš filosofijos, nes sąvoka rymo ant sąryšio su kitais organizmo nariais".... „Teisė kaip visatos narys turi joje (visatoje) ir su ja kartu savo istoriją. Pažinti toji teisės istorija bendrai su žmogaus dvasios visuma yra antroji filosofijos uždavinio dalis" (84). „Teisės filosofija turinti ieškoti ir surasti teisės pradžią, jos vystymąsi kartu su žmonijos istorija ir paskutinę jos tobulybę. Tikras filosofas esąs žiūrėtojas, kuris žvelgiąs į praeitį, kuri paprastam istorikui esanti neįmatoma, į ateitį, kuri mums uždengta, ir, pagaliau, į tai, kas tarpe anų dviejų (praeities ir ateities) esą, gali pažvelgti iš aukščiausio punkto".

„Teisės mokslo, kaip atskiro mokslo, objektas yra teisė kaip tam tikras atskiras organizmas"..... „Jeigu juristui, kaipo tokiam, teisės sąryšis su visa žmonių dvasia yra paslėptas, jei jis, norėdamas tą sąryšį suvokti, turi kreiptis į bendrąjį mokslą, tai, priešingai, visas vidujinis teisės turtas, jos vidujinis dalomumas, yra pilnoj juristo žinioj; norėdamas tą vidujinį teisės gyvenimą pažinti, filosofas turi skolintis iš juristo" (85-86). Juristas turįs teisę kaip izoliuotą vienetą, t. y. tos ar kitos tautos, to ar kito laikotarpio teisę. Tuo tarpu filosofui toji ar kita teisė tesą tik tam tikri visos teisės momentai. Iš čia aiškiai matyti, kad Puchta reikalauja griežto teisės filosofijos ir jurisprudencijos bendra-

darbiavimo: abi turi iš vienos pusės duoti viena kitai, iš antros pusės imti viena nuo kitos. Tik abi kartu pilnai ir visapusiškai išaiškinančios teisės mokslo objektą.

**Teisės sistema ir istorija.** „Teisė kaip gyvas organizmas turi: 1) simultatinę įvairenybę, kurioj ji išsidalo į organines dalis, į narius, tos organinės dalys viena kitą mena ir reikalauja; 2) sukcesyvinę įvairenybę, kurioj tiek visa teisė, tiek atskiros jos dalys kitėja“ (87). Iš čia Puchta labai aiškiai išveda dvejopą teisės mokslo metodą: sistematinį ir istorinį.

Teisės sistema duodanti progos pažinti pačią teisę kaip vieną nedalomą organizmą. O tai esą būtina, nes teisė nesąs paprastas atskirų teisės dėsnių agregaras. Visa sistema turinti išeiti iš vienos pagrindinės teisės sąvokos ir, apimdama visus teisės institutus, nueiti į smulkiausius ir toliausia stovinčius teisės narvelius. Kad aiškiau būtų išreikštos ir be to aiškios Puchtos sistemos apibūdinimo mintys, čia randame tokią alegoriją: „Teisės institutų tėvas yra teisės principas, o motina — medžiaga (Stoff), žmonių ir daiktų įvairenybė“ (88). „Teisės istorija, kaipo išaiškinimas jos (teisės) sukcesyvinės įvairenybės, turi dvejopą kryptį. Organizmas vystosi ir kitėja iš dalies savo visumoj, iš dalies gi savo atskiriuose nariuose; tad kiekvienas narys, nors jis esmiškai surištas su visuma ir gyvena tik neatsiskyręs nuo jos, turi savo ypatingą istoriją, kuri tačiau vidujiniais ryšiais yra surišta su viso organizmo istorija“ (89).

Baigdamas filosofinę dalį, Puchta vėl pakartoja[6]), kad teisės, tik žinoma ne teisės filosofijos objektas, esąs nacionalinis, todel ir teisės mokslas esąs nacionalinio pobūdžio. Tas mokslas tik tiek turįs peržengti nacionaliteto ribas, kiek pati teisė peržengianti; čia Puchta nori pateisinti ypač romėnų teisės padėtį, kuri per 800 metų iš vienos pusės pasidariusi vokiečių pozitingąja teise, o iš antros pusės esąs bendras visų Europos privatinių teisių šaltinis.

Tolimesnėse šio veikalo knygose, kurios istoriškajai teisės teorijai neturi reikšmės, Puchta dėsto romėnų teisės istoriją pagal jau mums žinomus keturius periodus; taip pat — istoriją romėnų civilinio proceso ir romėnų privatinės teisės sistemą ir istoriją pandektų sistemos tvarka. Stebėtina, kad Puchta perdėm preferuoja sistematinį metodą, prieš istorinį. Ir čia, kur jis rašo

[6]) Žiūr. „Gewohnheitsrecht“ apžvalgoj.

istoriją, istorijos tik kurių-ne-kurių požymių tematyti, o sistema visur dominuoja. Čia pat jis pasako: „Istorija čia bus tik priklausomas nuo sistematinio dėstymo elementas".

Apie Puchtos „Kritik von Beselers Volksrecht und Juristenrecht" teks kiek plačiau pakalbėti sekančiame skyriuje, kalbant apie romanistus ir germanistus. Tad čia jo neminėsiu.

Baigiant apie Puchtos raštus rašyti pažymėtina dar vienas jo veikalas, kuris savo turiniu griežtai skiriasi nuo kitų jo veikalų, būtent: šis jo veikalas paskirtas viešosios teisės klausimams gvildenti. Jis pavadintas „Recht der Kirche". Čia svarbiausia Puchtos mintis yra ta, kad žemės valdovas nuo pačios bažnyčios gaunąs teisę valdyti bažnyčios pasaulinius reikalus, bet kartu pabrėžia, kad to valdovo valdžia esanti aprėžta pačių parapijų tese, kuri jokiu būdu nenusavinama. Vadinas, Puchta prieina rie suminkštinto arba vadinamojo quasi-episkopalizmo. Tuo tarpu kaip Stahl'is stovi už griežtą episkopalizmą.

### 4. Savigny „System des heutigen Römischen Rechts".

Trumpai išdėstęs Puchtos pažiūras, kurios liečia pačią mokyklos teoriją, vėl grįžtu prie Savigny, kuris antrą kartą dėsto istoriškosios mokyklos dėsnius, kurie, nors ir to paties mokslininko rašyti, bet kitu laiku ir kitose apystovose, parodo filosofinių Savigny minčių pakitėjimą, ypač Puchtos įtaką. Pagaliau, tas pakitėjimas parodo dar ir tai, kad pati mokykla ir jos atstovai taikėsi prie gyvenimo reikalavimų. Šitas bendras pažymys yra charakteringas ne tik istoriškajai mokyklai, bet visoms teorijoms.

1840 m. pasirodžiusio veikalo „System des heutigen Römischen Rechts" I-mojo t. prakalboj ir penkiolikoj pirmųjų paragrafų Savigny dėsto istoriškosios mokyklos teoriją, kurią čia trumpai paminėsiu.

Jei kuri mokslo sritis, taip kaip teisė, esanti per nenutrūkstamus amžius kuriama, tai mes, kurie dabarčiai priklausome, paveldėjame didelį turtą. Mums, pasak Savigny, naudinga ne vien tikroji tiesa, bet ir kitos dvasinio turinio kryptys, vis tiek ar jos tam laikui kenkusios ir padėjusios, nes iš ten mes gaunam pavyzdžių, ir tos šalutinės kryptys mus rišančios su praeitimi. Iš čia Savigny padaro išvadą, kad mums reikia pagrindinai stu-

dijuoti visą praeities gyvenimą, kuris nesąs galima atskirti nuo mokslo esmės „mokslinių įsitikinimų bendrumas tejmanomas kartu su nuolatine pažanga (Vortschritt), be kurios anas bendrumas pavirstų negyva raide“ (X).

Studijuojant esą reikia laiks nuo laiko sutraukti į vieną sąmonę (Bewusstsein) tas, kas atskirų buvo kurta. Jei jau vieno laikotarpio nuomonės labai skiriasi, tai, palyginus du laikotarpius, tas skirtumas dar žymiau padidėjąs. Dabartis neturinti vienas pažiūras priimti, o kitas atmesti, bet turinti aukštesnėmis pažiūromis anas suderinti, nes tik šiuo keliu einant tegalima esą garantuoti mokslo progresą. Darant aukščiau nurodytus apibendrinimus, Savigny pataria vengti vienašališkumo, per kurį labai lengvai esą galima nustoti galvojimo laisvės. Nesant galvojimo laisvės, nesąs galimas ir mokslas.

Tačiau viso ko iš praeities ėmimas galįs mus lengvai suklaidinti ir netiesa galinti nugalėti tiesą. Kad tai neatsitiktų, Savigny pataria visą gaunamąją iš praeities medžiagą kritiškai išnagrinėti, o tai tebūsią galima padaryti tik tada, kada mes būsime dvasiškai laisvi ir nepriklausomi nuo visokių autoritetų“ (XI). Dar Savigny pataria atsipalaiduoti nuo puikybės, kuri dažnai žmogų vedanti nuo tiesos. Tik šitokius reikalavimus pildydami, mes tegalime surasti tiesą ir ją palikti savo ainiams.

Toliau Savigny prisimena tuos ginčus, kurie nuolat kylą tarp istoriškosios mokyklos ir kitų krypčių, jis mato, kad daug tų ginčų turį asmeniško pobūdžio, ir todel jis visiškai nenorįs jų paliesti, bet į vieną užmetimą, kurį istoriškosios mokyklos priešininkai nuolat prikiša, jis turįs atsakyti. Tas užmetimas esąs as, kad neva istoriškosios mokyklos atstovai, begarbindami se novę, dabartį aukoją praeičiai. Ypačiai, kad neva istorišk. teisės mokykla norėjusi išplėsti romėnų teisės viešpatavimą, paneigdama germanų ir naują kuriamą vokiečių teisę.

Savigny atsako, kad priešininkai klaidingai supratę istoriškosios mokyklos išvadas, manydami, kad ji dabartį ir ateitį pavergusi praeičiai. Priešingai, istoriškoji teisės mokykla pripažįstanti kiekvieno laikotarpio lygybę ir savitumą; tik ji svarbiausia rėmusis tuo, kad tarp tų laikotarpių esąs gyvas ryšys, kuris juos surišąs. Be šitų ryšių, mes dabartį tegalime pažinti tik paviršutiniškai, bet ne vidujinę esmę. Del romėnų teisės pirmenybės istoriškoji teisės mokykla taip pat niekad nekovojusi, ji (ist. t.

m.), išeidama iš dabartinės faktiškos padėties, ieškanti kas teisės esą gyva, ir kas jau mirę ir pašalintina. Pats ginčas esąs labai sveikas pasireiškimas, nes jis padedąs tikrąją tiesą surasti. Ginčo partijos esą darbininkai, kurie statą vieną ir tą patį rūmą. Tačiau, nors romėnų teisė neturinti viešpatauti, ją reikią pagrindinai studijuoti, nes nuo jos labai daug kas pareiną. Visiškai klaidingai galvoją tie, kurie manąs, kad, įvedus naujus įstatymus, atpulsiąs romėnų teisės mokslas. Be romėnų teisės naujieji įstatymai nebūsią suprasti.

Paliesdamas teisės teorijos ir praktikos santykiavimo klausimą, Savigny taip aiškina. Iš teisės esmės išplaukąs jos dvilypis elementas: teorijos ir praktikos. Pirmasis esąs atliekamas pažinimo mokymo ir išaiškinimo būdu, o antrasis — pačiam gyvenimui pritaikymo būdu. Tas dvilypis elementas negalįs būt skaldomas. Tai tegalima esą pasiekti tik tada, kada tiek teoretikas, tiek praktikas aiškiai matysiąs tą pirmykštį vienumo ryšį Be šio bendro ryšio, teorija pavirstanti tuščiu žaislu, o praktika — amatu. O iš to seka, kad teoretikas turįs gerai pažinti patį gyvenimą, be teisės mokslo turįs mokytis tikybos įpročių, politikos ir valstybės ūkio dalykų. Palygindamas XIX šm. juristus su pereito šimtmečio teoretikais, Savigny randa, kad vienais atžvilgiais daug esą padaryta, bet kitais, ypač turint galvoje siaurą teoretikų partyviškumą, labai maža. Praktikai savo rėžtu turį turėti teoretinio elemento, jie turį būt teoretikams parama ir, kada teoretikai nutolsta nuo tikrojo gyvenimo, parodyti jiems tikrąjį kelią. Juristas praktikas turįs žinoti, kad „tikrai suvoktas teisės mokslas yra ne kas kita, kaip sąryšys to, ką jis atskiram atsitikimui turi pritaikyti“ (XXIV). Savigny apgailestauja, kad vokiečių praktikai tų mokslo reikalavimų nepildo. Tą nenormalią padėtį galįs pašalinti romėnų teisės mokslas, nes romėnų teisėj galima esą matyti tobulą juristų padėtį. Romėnų teisės mokslui ypač esą svarbu kritiškai studijuoti Romos juristų raštus.

Baigdamas prakalbą, Savigny prisimina apie germanistus, kurie pastaruoju laiku taip uoliai giną vokiečių teisę. Jam esą suprantami kilnūs jų jausmai, bet bijąs, kad jie nebūtų žalingi, nes jie galį sudraskyti teisės organizmą į atskiras dalis.

Subjektingoji ir objektingoji teisė. „Jei mes traktuojame tą teisinę padėtį, kuri mus tikrame gyvenime iš visų pusių apsupa ir mus veikia, tai joje pirmiausia mums pasireiškia atskiram asmeniui duota jėga, sritis (Gebiet), kurioj valia viešpatauja

ir viešpatauja su mūsų sutikimu. Tą jėgą mes vadiname asmens teise, kiti tai lygia prasme vadina subjektingąja teise" (7).

„Apie atskirą teisę tegalima spręsti tik iš atskirų faktų santykio su bendrąja teise. Tulas tai vadina objektingąja teise" (9).

Toliau Savigny stengiasi suvokti pozitingąją teisę. Jis taip sako: „Jei ji yra kaip kažkas duota, jau turinti tikrą buitį, tai mes ją vadiname pozitingąja teise". „Kadangi pozitingoji teisė gyvena bendroje tautos sąmonėje, tai mes ją turime vadinti tautos teise (Volksrecht)" 14).

„Teisinis jausmas aiškiausiai mums parodo, kad teisės arba įstatymo pirma pradžia yra dieviška, nes visiškai priešinga nuomonė, kad teisė kilusi iš paprasto atsitikimo arba žmogaus savivaliavimo, nėra įmanoma" (15). Toks jausmas glūdįs visų vidujinio reikalo pajautime ir vienodame pozitingosios teisės pripažinime. Antras įrodymas esanti teisės analogija su kalba ir įpročiais, kurie nuo atskiro asmens savivaliavimo nepareiną, jie visiškai šiuo atžvilgiu esą laisvi. „Pavidalas, kuriuo teisė bendroje tautos sąmonėj gyvena, nėra abstrakčių taisyklių pavidalas, bet gyva teisės institutų pažiūra jų organiškame tarpusavio sąryšy, taip, kad tik tada, kada atsiranda reikalas tam tikrai taisyklei pasireikšti jos logiškąja forma, pirmiausia dirbtiniu procesu iš tos totalės pažiūros gali būt sudaryta" (16).

Teisės pavidalas pasireiškiąs per simboliškus veiksmus, kurie vaizdingai išreiškią teisinių santykių esmę. Jais daug aiškiau ir pagrindiniau esanti išreiškiama pirmapradinė tautos teisė, negu įstatymais: „Juo ilgiau teisės įsitikinimai tautoje gyvena, juo giliau jie joje (tautoje) įsišaknija. Toliau, per nuolatinį kartojimą (Übung), teisė tobulėjanti, kas pirmiau tik teisės užmazga tebuvo, dabar tampa tautos sąmone" (16).

Teisė nuolat kitėjanti ir auganti kaip atskiras žmogus ir kaip tauta. Čia nesą galima surasti nė vieno sustojimo momento. Tai einą iš vidujinės jėgos ir reikalo. Laisviausiai ir stipriausiai tatai pasireiškią tautos jaunystėj. Juo labiau plečiantis tautos narių diferencijacija, juo sunkiau esą suvokti tautos dvasia; atsirandąs reikalas kurti tam tikrus organus: įstatymų leidimo ir teisės mokslo, kurie turį suvokti tą tautos dvasią, kurie, laikui reikalaujant, galį kurti naujus teisės institutus ir naikinti tuos, kurie tam laikui jau nebetinką — pasenę.

Tauta nesąs atsitiktinis žmonių susibūrimas, nes toks susibūrimas tesąs savivaldybės dalykas ir nesąmonė. Tauta yra

„tam tikru būdu sureguliuotas daugelio žmonių bendras gyvenimas“ (18). Tauta esanti kažkas „Naturganzes“. Tautoje kiekvienas jos narys esąs nuo jos priklausomas. Toje prigimtinėje visumoje (Naturganzes) yra teisės kūrimo buveinė, kadangi bendroje, atskirus narius veikiančioje, tautos dvasioje yra ta jėga, kuri patenkina teisinio gyvenimo reikalavimus“ (19). Pačioje tautoje galima esą pastebėti menkesnių kolektyvių individų gyvenimą miestų, kaimų, korporacijų. Šie turį savo partikuliarinę teisę Tauta, kaip pagrindinis vienetas, apimanti ne tik dabar gyvenančius žmones, bet ir praeitį, ir ateitį. Tautos dvasia laikąsi tradicija.

„Teisės kūrimas yra veiksmas ir tai visuomeninis veiksmas“ (21). Bet teisę kurti tegalinti tik tokia visuomenė, kuri turinti bendrą galvojimą ir bendrą veiksmą „Geimeinschaft des Denkens und Thuns“. O tatai teturinti tik tauta. Bet Savigny čia jau ieško išimčių, jis sako: „Skirtumas susidaro iš to, kad tautos dvasios kūrimas kartais yra vienos tautos visiškai savotiškas, kartais kelių tautų bendras“ (21). Vadinas, kartais viena tauta gali už kitą reikšti tautos dvasią.

Tautos vidujinis pajutimas visada siekiąs susijungti su išorine forma. Toji išorinė forma esanti valstybė „Dvasinio tautos bendravimo kūniškas pavidalas yra valstybė; per ją tas bendravimas apturi griežtai nustatytas vienybės ribas“ (22). Del valstybės kilmės reikią pasakyti tas pat, kas jau buvo apie teisės kilmę pasakyta, būtent: ji kylanti iš to vidujinio reikalo „aus innerer Notwendigkeit“. Per tai, pasak Savigny, valstybė visada turinti turėti aiškias tautines ypatybes. „Valstybės kūrimas (Erzeugung) yra viena teisės kūrimo rūšis, dar daugiau — ji (ta rūšis) yra aukščiausias teisės kūrimo laipsnis bendrai“ (22). Žiūrėdamas teisės sričių (Gebiet), Savigny skiria dvi rūšis: valstybės teisę ir privatinę teisę. „Pirmosios rūšies objektas yra valstybė, t. y. organiškas tautos pasireiškimas; antroji rūšis turi visumą tų teisės santykių, kurie apsupa atskiro žmogaus gyvenimą, kad jis, žmogus, pagal juos elgtųs savo vidaus gyvenime ir augtų į tam tikrą pavidalą“ (22). „Tarp tų dviejų sričių visada palieka tas griežtai nustatytas skirtumas, kad viešojoj teisės visuma (das Ganze) yra tikslas, o atskiras žmogus tik priklausoma dalis, tuo tarpu privatinėj teisėj atskiras žmogus yra pats sau tikslas, o kiekvienas teisės santykis jam tėra tik priemonė savo buičiai patikrinti arba savo skirtinai nuo kitų padėčiai išlaikyti“ (23).

„Teisė glūdi (turi savo buitį) bendroje tautos dvasioje, vadinas, bendroje valioje, kuri tiek yra ir kiekvieno atskiro tautos nario valia“ (24). Tai tik teisės buitis, o jos realumas ir tobulumas, anot Savigny, pareinąs nuo valstybės, nuo teismų. Valstybė turinti daug įtakos privatinės teisės kūrimui, bent palaikanti bendrąją tautos teisę, kuri be to palaikymo išsiskirstytų į visą eilę partikuliarinių teisių. Bet tuoj pat Savigny, susigriebdamas, įspėja, kad reikią būt labai atsargiems, vertinant valstybės įtaką teisės kūrimui, nes čia esąs labai slidus kelias į savivaliavimo pavojų. Savigny, lyg bijodamas priekaištų, kad jis valstybės vaidmenį teisės kūrimo darbe sumažina iki minimumo, skubinasi nurodyti svarbiausius valstybės uždavinius, taip sakydamas: „Tačiau jos pirmutinis ir būtiniausias uždavinys yra padaryti teisės idėją matomam pasauly viešpataujančia. Iš čia seka dvejopas valstybės veikims. Pirmiausia, ji turi kiekvienam atskiram asmeniui, kurio teisės gali būt įžeistos, patikrinti teisės apsaugą prieš jos įžeidimą; tas taisykles, pagal kurias šis valstybės veikimas atliekamas, mes vad name civiliniu procesu. Antra, ji turi pasiimti atstovauti įžeistai teisei ir ją atstatyti, visiškai nežiūrėdama individualaus intereso. Tai atliekama per bausmę“ (25—26).

Civilinio ir baudžiamojo proceso teisės dėsnius Savigny laiko viešąja teise del to, kad čia taip susipina atskiro asmens interesai su valstybės interesais, jog visiškai esą negalima jų atskirti.

Prie progos reikia pažymėti, kad Savigny bažnyčios teisei pripažįsta visiškai skirtiną sritį, kuri nei privatinei teisei, nei viešajai nepriklausanti. Šiuo klausimu Savigny nedaug teužsiima — jis čia remiasi Puchta.

Savigny taip pat kaip ir Puchta, o gal dar daugiau, yra grynai nacionalinės valstybės šalininkas. Jam rodosi, kad labai negerai, kada valstybė su ungianti įvairių nacijų žmones, kaip tatai yra Amerikos valstybėse, kurias jis pavadina Sklavenstaaten (Vergų valstybės). Čia jis, beveik pakartodamas tai, kas pirmiau buvo pasakyta, užakcentuoja: „... mes turime patvirtinti, kad valstybė savo pirmapradžia ir prigimt mi yra kilusi tautoje per tautą ir tautai“ (29). Puldamas radikališkai priešingą valstybės atsiradimo sutarties teoriją, Savigny tvirtina, kad tuo valstybę esą tik sugriauti tegalima, o ne ją sukurti. Tokie absoliutiški sutarties teorijos tvirtinimai esą įvykę del dviejų fundamentališkų klaidų: 1) sumaišymas istorinio ir individualinio valstybių įvairumo su

laisvu pasirinkimu ir atskirų individų savivaliavimu, 2) sumaišymas įvairių, radikališkai priešingų sąvokų, kurios vienu terminu „tauta" pavadinamos. Savigny atskiria šiąs keturias tautos sąvokas: „1) Prigimtinė visuma (Naturganzes), iš kurios kyla valstybė ir kurioj jos esmė glūdi; čia nėra vietos jokiems rinkimams, jokiam savivaliavimui; 2) visuma tų asmenų, kurie vienu ir tuo pačiu metu valstybėj gyvena; 3) tie pats individai sudaro dvi rūšis: a) valdomųjų, b) valdančiųjų; 4) respubliškose valstybėse, kaip Romoj, tie organizuoti susirinkimai, kurie pagal konstituciją turi aukščiausią valdžią" (30). Pagaliau sutarties teorija esanti nelaikytina ir todel, kad pasak jos tauta tegyvuojanti tik vieną momentą, tuo tarpu kai tauta apimanti ne tik dabartį ir praeitį, bet ir visą ateitį. Pripažindamas, kad kada-ne-kada ir savivaliavimas galįs turėti įtakos valstybės kūrimui — tokiu savivaliavimo apsireiškimu Savigny laiko svetimos tautos narių įėjimą, kurie ilgainiui asimiliuojąsi — vis delto pabrėžia, kad tokia padėtis esanti ligota, kuriai gydyti esanti sugalvota sutarties teorija.

**Tarptautinė teisė.** Kaip atskirų asmenų bendras gyvenimas pamažu vedąs prie naujos teisinės padėties, taip atskiros valstybės, tarpusavy susiduriančios, pamažu einančios prie teisės, bet iš čia nekylanti teisė. Valstybėms sugyventi padedanti tik tų tautų bendra teisinė sąmonė (Reichtsbewusstsein), kuri daugiausia remiasi tautos giminingumu, o ypač bendrais religiniais įsitikinimais. „Tuo yra pagrįsta tarptautinė teisė, kuri yra krikščioniškose Europos valstybėse" (33). Bet faktų tikrovė neleidžia Savigny užsimerkti. Jei jis nemato savo laiko tarptautinės teisės galingų faktorių — politinių, ekonominių ir k.,—tai pamato gilioj senovėj, būtent Romoj, kuriai buvo žinoma tarptautinė teisė — jus feciale. Tarptautinę teisę Savigny vadina pozitingąja teise, tik, žinoma, netobula, nes čia 1) trūkstą turinio tobulumo ir 2) nesą teismo apsaugos.

**Papročio teisė.** Papročio teisė kylanti iš tautos sąmonės. „Papročio teisės buitis ir tikrovė turi suvo pagrindą bendroj tautos sąmonėj..." „Mes ją pažįstame iš išorinių veiksmų, per kuriuos ji pasireiškia, iš vartojimo (Übung), įpročio (Sitte) ir papročio (Gewohnheit)" (35).

„Paprotys tuo būdu yra pozitingosios teisės pažymys, bet ne jos kilimo pagrindas... Be visų bendrai pripažinto ir neabejotino tautos sąmonėj glūdinčio pozitingosios teisės pagrindo, yra dar iš kitur duodamų nuostatų, kurių buitis yra mažiau tikra, šieji

gali gauti pirmųjų tikrumą tik tada, kada per dažną vartojimą (Übung) jie tampa tautos sąmonės dalyku" (35 — 36).

Kai pozitingoji teisė įkūnijama žodžiu ir kai ji aprūpinama absoliutine galia, tai ji vadinama įstatymu, kurio sudarymas priklauso prie tauriausių aukščiausios valstybės valdžios teisių" (39). Tos teisės turinys vis delto turįs būt paimtas iš jau esamos tautos dvasioj teisės, arba, kitais žodžiais tariant, valstybės vyriausioji valdžia — įstatymų leidėjas — yra ne kas kita, kaip tautos teisės organas. Jei mes del to abejotume, sako Savigny, tai turėtume vaizduotis įstatymų leidėją esantį už tautos ribų, bet kadangi taip nėra, kadangi įstatymų leidėjas pats yra tos pačios tautos narys, jis kaip tik stovi pačiame jos centriniame punkte, tuo būdu jis savyje koncentruoja jos dvasią, jos pajautimus ir reikalavimus, tai iš čia turime padaryti išvadą, kad jis yra tautos dvasios atstovas" (39). Kada įstatymų leidėjas esąs tik toks tautos dvasios atstovas, tada jis nesąs jokiomis konstitucijomis varžomas.

Kai Savigny atsistoja prieš konkretų klausimą, kada ir ką reikia į įstatymus įrašyti, tai jis nurodo į tai, kad pozitingojoj teisėj laikas nuo laiko atsirandą spragų, kurios turinčios būt įstatymų keliu užlopomos, vadinas, įstatymų leidėjas teturi teisės tik Savigny mistiškos tautos teisės spragas lopyti, bet anaiptol nekurti naują teisę. Bet jau 1840 m. Savigny negali visiškai susiaurinti įstatymų leidėjo teises vien atsišaukimu į tautos dvasią, nes gyvenimas tiek paėjėja pirmyn, jog papročiai nesuspėja jo normuoti. Tenka praplėsti įstatymų leidėjo teises. O praplėsti įstatymų leidėjo teisių galima tik atsisakius nuo savo griežto principo, kurio pats Savigny anksčiau savo „Über Beruf unserer Zeit"... pareikalavo, — įstatymų leidėjui buvo atimta teisė kurti teisę. Tą savo kompromisą Savigny taip išaiškina: kada-ne-kada tenką paskubinti teisės kūrybą, kuri, vien papročio keliu eidama, galinti atsilikti nuo gyvenimo. Aiškindamas, kas yra atsilikti nuo gyvenimo, Savigny nurodo tai, kad to reikalaujanti dorovė, naujos pažiūros ir gyvenimo reikalavimai. Šitas Savigny nusileidimas yra aiškus atsisakymas nuo istoriškosios teorijos principo, nes, iš tikro, ir be to nurodymo aišku, kad įstatymų leidėjas negali neatsižiūrėt į aukščiau nurodytus faktorius.

Iš formalios pusės įstatymas turįs būt aukščiausios valdžios išleistas; jis turįs sudaryti tą abstraktinę formą, kuri apimtų gyvenimo tikrenybę.

**Mokslinė teisė** — (Wissenschaftliches Recht). „Teisė, pasak istoriškosios mokyklos, evoliucionuoja. Iš pradžių ji esąs bendras visos tautos gėris (Gemeingut). Laikui bėgant „teisė, vis labiau išsišakoiant gyvenimo veikimo santykiams, pradeda auklėtis atskiruose asmenyse, nes ji jau nebegali būt apimta visos tautos vidutiniu pažinimu (Kenntnisse). Tada susidaro atskiras teisės žinovų luomas, kuris pats, būdamas tautos sudėtingąja dalimi, toj galvojimo srity atstovauja visumai (Gesammtheit). Toji savotiška to luomo sąmonėj pasireiškianti teisė tėra tik tąsa ir savotiškas tautos teisės vystymasis" (45). Iš čia Savigny išveda dvejopą teisės buveinę: 1) savo pagrindais teisė gyvenanti tautos sąmonėj, o 2) tikras jos išsiplėtimas ir pritaikymas — ypatingame juristų pašaukime. Šita juristų kuriamoji teisė iš pradžių esanti tik patarimas atskiriems atsitikimams išaiškinti — juristų nuomonės ir teismo sprendimai. Paskiau šie atsitikimai esą mėginami formuluoti ir pamažu teoretiškai tobulinti. Tokie formulavimai esą randami iš dalies juristų raštuose, iš dalies teismų sprendimuose.

Savigny randa dvejopą juristų teisės kūrimo funkciją: „vieną formalinę, kada teisės kuriamasis veikimas savo žymesne dalimi pereina nuo tautos į juristų luomą ir jo, kaip visos tautos reprezentanto, toliau plėtojama; ir vieną materialinę, grynai mokslinę funkciją, kada pats, visiškai nežiūrint į tai, iš kur toji teisė eina, mokslo būdu padaro ją tos teisinės sąmonės dalyku ir ją išdėsto, moksliškai išaiškina" (46). Šitą antrąją juristų funkciją Savigny labai vertina, bet įspėja nuo galimo pavojaus, kuris įvyksiąs tada, kada juristai ne pačią tikrąją teisę moksliškai tiria, bet teisės sąvokas norį padaryti tikrąja teise. Tarp kitko šitas argumentas esąs vyriausias argumentas prieš kodifikaciją.

Baigdamas dėstyti istoriškosios teisės mokyklos pažiūras, Savigny nurodo, kokios įtakos juristai turi įstatymų leidimui. Ta įtaka pasireiškianti įvairiai: 1) juristų išauklėtoji tautos teisė esanti medžiaga istatymams, 2) juristai paruošią tuos žmones, kurie šiokiu ar tokiu būdu dalyvauja įstatymus leidžiant, 3) apdirbdami ir aiškindami įstatymus, juristai padedą tuos įstatymus įgyvendinti, 4) juristų išdirbtų teisės sąvokų lankstumas padedąs abstraktines formulas pritaikyti realiam gyvenimui.

Pagaliau Savigny atsikerta prieš juristams daromus užmetimus, kad jie monopolizavę teisę, nurodydamas į tai, kad juristų luomas nesąs koks uždaras luomas, bet laisvai visiems prieina-

mas. Tik čia dar prideda, kad „tas, kuris teisę pasirenka savo gyvenimo pašaukimu, dėka gilesnio dalyko pažinimo, visada daugiau turės teisei įtakos už kitus“ (49).

### 5. Keletas teisės mokslininkų, dirbusių ant istoriškosios teisės mokyklos pagrindo.

Istoriškoji teisės mokykla, pagrįsta Puchto's darnia sistema, nuo pat 1828 m. iki maždaug 50 metų buvo vyraujančia teisės moksle teorija. Iš tos pačios teorijos išplaukia tai, kad jos atstovai, be pačios teorijos pagrindėjų, daugiausia buvo darbininkai ant jau esamo pagrindo. Kadangi toji mokykla nukreipė juristų dėmesį į praeitį, tai užtat jos sekėjai ir buvo teisės istorikai. Jie mažiau rūpinos pačios teorijos pagrindais, negu to darbo išdavomis — istorišku teisės tyrimo darbu.

Iš viso to laikotarpio gausaus teisininkų skaičiaus čia paminėsiu tik keletą žymiausių. Ir minėdamas jų vardus ir vieną kitą veikalą, visiškai nesigilinsiu į jų dėstymą, nes tas darbas būtų per didelis ir ne visiškai pakeliui su pačiu pagrindiniu klausimu.

Arčiausiai prie Savigny ir Puchto's stovi Rudorff'as (1803—1873). Šis mokslininkas vokiečių teisės literatūroj brangintinas ne tiek už savo savarankiškumą, kiek už didelį darbštumą: jis neieško filosofinio istoriškai mokyklai pagrindo, bet, visai pasitikėdamas tuo pagrindu, kuris Savigny ir Puchto's duotas, ant jo atsistoja ir dirba sąžiningiausio darbininko darbą. Rudorff'as rašo daug straipsnių į „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“, vėliau tam žurnalui persiformavus, — į „Zeitschrift für Rechtsgeschichte“, taip pat į „Veröffentlichungen der Akademie der Wissenschaften“. Kadangi Rudorff'as kūnu ir siela buvo romėnų teisės mokslininkas, tai ir jo raštai rašyti įvairiais romėnų teisės klausimais. Iš stambiųjų jo veikalų pažymėtini: „Recht der Vormundschaft aus den Gemeinen in Deutschland geltenden Bechten entwickelt“ trys tomai 1832-1834; 1857-1859 m. pasirodo stambiausias ir pagrindinis Rudorff'o veikalas „Römische Rechtsgeschichte“, kuriame, nors jis ir nėra be trūkumų, labai plačiai ir gana išsemiamai gvildenami romėnų teisės kūrimasis ir jos tobulinimasis. Pagaliau savo paskutiniame veikale „Restitution des Edictum perpetuum“ 1869 m. Rudorff'as nedrąsiai žengia į naująjį romėnų teisės mokslą, kuris vėliau Mommseno'o buvo plačiai dirbamas, tai kritiškai filologinė XIX šimtm. pabaigos ir XX šimtm. pradžios romanistikos kryptis.

Friedrich Ludwig Keller'is (1799-1860) ypačiai daug pasidarbuoja civilinio proceso srity. Šiuo klausimu jis daugiausia ir rašinėjo. „Der römische Zivilprozess und die Aktionen in summarischer Darstellung", „Litiscontestation und Urteil nach klassischem römischen Recht", „Semestrium ad C. Tullium Ciceronem libri sex" ir k.

Bethmann Hollweg'as buvo nelyginant Keller'io asmens antroji dalis. Kaip anas visą savo darbą paskyrė romėnų klasiškajam civ. procesui ištirti, taip šitas visa siela ir visu kūnu atsidavė vėlesniam proceso mokslui; jis sudaro Keller'io pradėtojo darbo tąsą, pradėdamas nuo „Die Gerichtsverfassung und der Prozess des sinkenden römischen Rechts". Toliau B. Hollweg'as tiria viduramžių procesą ir siekia iki pat naujųjų laikų. Būdamas artimas Savigny draugas B.-Holweg'as paliečia ir įstatymų leidimo klausimą, kurio svarstymas buvo vada į istoriškąją mokyklą. Savo rašiny „Über Gesetzdebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit" Bonn, 1876 m. Hollweg'as įstatymų leidimo klausimu nėra toks griežtas kaip Savigny, tačiau vis delto perdaug jų nevertina, nes tuo būdu galima esą lengvai prieiti prie prigimties teisės istorijos siūlyto subendrinimo, o toks dalykas galįs padaryti žalos teisės evoliucijai.

Bluhme beveik visą savo gyvenimą paskiria senajai germanų teisei tirti, surenka daug medžiagos, kuri ne tik teisės mokslui įdomi, bet ir kitoms mokslo šakoms, k. a. kalbos mokslui, istorijai ir k. Jis parašo: „Leges romanae barbarorum", „Monumenta Germaniae historica", „Leges Burgundionum". Be tų veikalų, paminėtina plati Bluhme's „Encyklopädie der in Deutschland geltenden Rechte". Čia Bluhme apima germanų ir romėnų teises ir tuo būdu atsistoja lyg vidury tarp romanistų ir germanistų, arba, dar geriau pasakius, jis apima abi kryptis.

Nors pati istoriškoji mokykla daugiausia bazavosi ant privatinės teisės pagrindo, tačiau ir viešoji teisė nepaliko visiškai nuo vyraujančios teorijoj įtakos, ir čia pradėta tirti antikvariškoji teisė ir jos tolimesnis plėtojimasis. Čia galima pažymėti pavyzdžiui E. Platner'į (1786-1860), kuris ypač tyrė senovės baudžiamąją teisę: „Beiträge zur Kenntnis des attischen Rechts", „Quaestiones historicae de criminum jure apud Romanos" ir k. G. Geib'as daugiausia tiria baudžiamojo proceso istoriją, ypač šiam reikalui pažymėtinas jo veikalas „Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians".

# V. Romanistai ir germanistai.

## 1. Bendros pastabos.

Istoriškosios teisės mokyklos atstovai, statydami prieš racionalistinę teoriją teisės evoliucijos dėsnį, atpalaidodami teisę nuo subjektingo individo proto, padarė teisę priklausomą nuo objektingo tautos gyvenimo. Šitos naujos idėjos, kaip jau teko pažymėti, greit rado juristų tarpe pritarimo. Bet jau pačioj istoriškos mokyklos programoj glūdi neišvengiamas nesusipratimas. Istoriškosios teisės mokyklos apaštalai, skelbdami teisę esant tautos gyvenimo nedaloma dalimi, lengvai pravažiuodami pro romėnų teisės recepcijos uolas, nuvažiavo į pačią romėnų teisę. Romėnų teisė pasidaro ne tik paprastas germanų teisei pavyzdys ir istoriškosios teisės mokyklos hipotezei patvirtinti faktas, bet net nedaloma germanų teisė ir ratio scripta. Toks nesuderinimas, savaime suprantama, turėjo anksčiau ar vėliau ryškiai pasireikšti ir iššaukti ginčų bei nesusipratimų. Taip ir įvyko

## 2. Pirmoji kovos stadija.

Kova tarp romanistų ir germanistų prasideda pačioj istoriškos mokyklos susikūrimo pradžioj, kada pirmą kartą paskelbtas jos credo. Jau leidžiant „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" 1815 m. pačių to laikraščio leidėjų tarpe aiškiai matyti abi kryptys. Tuo tarpu, kai pats istoriškos mokyklos kūrėjas ir leidžiamojo laikraščio šefas, o taip pat ir eilė kitų bendradarbių, apjakinti romėnų teisės šviesa, nemato germanų teisės, arba ją laiko perdaug menkos vertės dalyku, Eichhorn'as rašo rašinį „Über das geschichtliche Studium das deutschen Rechts", kur autorius, eidamas istoriškosios mokyklos dėsniais, atkreipia visą dėmesį į vokiečių teisės istoriškąjį tyrimą. Bet iš pradžių, kol dar buvo bendras išorinis priešas, abi kryptys sugyveno palyginamai gerai, bendradarbiaudamos viename laikraštyje. Tačiau tas laikinis taikus gyvenimas negalėjo ilgai būti patvarus: juo labiau menkėjo kitos kryptys ir stiprėjo istoriškoji mokykla, juo didesnė bedugnė

augo tarp tų dviejų seserų, — kaip Gierke sako. Tuo pačiu laiku pasirodo ir J. Grimm'o „die Poesie im Recht", kurioj jis pasisako, kad jau esanti matoma juridiniame horizonte nauja germanistų žvaigždė.

Sekant „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft", galima labai lengvai pastebėti nuolat beaugantis tarp tų dviejų krypčių skirtumas, pamažu besivystanti kova — iš pradžių visiškų romanistų triumfu — nuolat svyranti germanistų pergalės pusėn. 1820 m. germanistų tarpe iškyla net sumanymas visiškai atsiskirti nuo romanistų ir pradėti leisti savo laikraštį, bet tas sumanymas dar penkerius metus palieka tik sumanymu. 1825 m. von Dalwigk'as pradeda leisti mažą laikraštuką „Die Eranien zum deutschen Recht". Tą darbą dirba toliau Falck'as. 1828 m. pasirodo 3-sis, bet ir paskutinis, šio laikraščio sąsiuvinis. Bet šiaip ar taip germanistai iš pradžios dirba be aiškaus plano, neorganizuotai, atskiros brošiūros tėra tik sporadiški reiškiniai. Visiškai kitaip dalykai virsta, kai 1837 m. Reyscher'ui ir Wild'ai pavyksta nustatyti germanistų veikimo planas ir išleisti „Zeitschrift für deutsches Recht". Pirmieji to laikraščio numeriai, kurie išėjo iš spaudos 1839 m., buvo — pasak Gierke's — tas signalas, kuris germanistus pašaukė į kruviną kovą. Iš tikro, kova prasidėjo, germanistai pradėjo smarkią puolimo ataką, paleisdami į avangardą stipriausias savo jėgas. Čia pasirodo Reyscher'is su savo smarkia programine prakalba, Bluntschli ir ypač visiems imponavo G. Beseler'is su tam reikalui paskirtu gana stambiu veikalu „Volksrecht und Juristenrecht" (Apie tai žemiau bus kalbama kiek daugiau). Germanistus palaikė taip pat Mittermaier'is ir Christ'as.

### 3. G. Beseler'is ir jo veikalas „Volksrecht und Juristenrecht".

G. Beseler'is (1809 — 1885) didelę savo gyvenimo dalį pašventė politikai. Jis dalyvauja kaip atstovas Frankfurto tautos susirinkime (Nationalversammlumg), čia jis priklausė dešiniajam centrui, vadinamajai — Professoren Partie. Vėliau dalyvauja Gothos tautos susirinkime ir Erfurto parlamente, taip pat buvo Prūsijos antrosios kameros narys. Tuo pat laiku jis pirmininkauja baudžiamojo kodekso komisijoj. Nuo 1874 m. iki 1881 m. buvo Reichstago narys. Pastebėtina, kad jis niekad nesilaikė

griežtai vienos kurios partijos programos, bet visada buvęs Bismark'o priešininkas.

Mokslininko vardą Beseler'is įgyja per savo veikalą „Über die Lehre von Erbverträgen", kur jis gana vykusiai ieško istoriško ir dogmatiško germanų teisės pagrindo. Tuo tarpu, kai romanistai logikos dėsniais išvedžiojo romėnų teisės įvairius institutus, germanistai ir ypač jų vadas Beseler'is ieškojo teisės sąryšio su pačiu gyvuoju gyvenimu.

1843 m. pasirodo gana stambus Beseler'io veikalas „Volksrecht und Juristenrecht". Kadangi pastarasis veikalas apima visus germanistų siekimus ir juos pagrindžia, taip pat smarkiai puola romanistų liogerį, tai čia aš keliais sakiniais paliesiu jo mintis.

Ilgame vokiečių teisės istorijos klausimui skirtame įvade Beseler'is įrodinėja, kad romėnų teisės recepcija visiškai klaidingai istoriškosios teisės mokyklos esanti aiškinama, nes ji nebuvusi pačios tautos betarpiškai perimta, ji tik juristų užmesta. Šitoks vokiečių juristų svetimos teisės primetimas esąs didelis nusikaltimas prieš pačią vokiečių tautą, nes sutrukdęs jos pačios teisės normalų plėtojimąsi. To laiko vokiečių juristai kenkę net ir naujai įstatymų keliu kuriamai teisei, nes jie naujai išleidžiamuosius kunigaikščių statutus tempdavę ant romėnų teisės kurpaliaus. Baigdamas įvadą, Beseler'is prisimena Thibaut pasiūlymą ir jį visai pateisina, bet pateisina del to motyvo, kad tuo metu nebuvus dar galutinai žinoma vokiečių politinė santvaka, tada dar buvę galima tikėtis, kad vokiečiai sudarysią vieną vienetą, valstybę. Bet dabar, kada Vienos kongresas jau aiškiai šį klausimą išsprendęs, nebetenką apie šį klausimą tokiu maštabu kalbėti. „Dabartinei dalykų padėčiai esant, tegalima tik geisti, kad atskirų vokiečių valstybių įstatymų leidimas kiek galima vienodai ir tautos progreso naudai išsiplėtotų. Bet tam pirmiausia reikalinga stiprus bendro tautos gyvenimo išaugimas ir aukščiausias bendrosios teisės ištobulinimas, tai yra abi jėgos, kuriomis ir velesnės daug giliau siekiančios teisės gyvenimo reformos remsis" (57).

Nors Beseler'is kada-ne-kada labai skaudžiai kritikuoja istoriškąją teisės mokyklą, tačiau vis laikosi jos pagrindo. Jis net aiškiai tai pats pabrėžia: „Ir šitas (suprask B. veikalas), nors eina nauju keliu, pagrinde ir esmėj remiasi Savigny mokykla" (58).

Charakteringas germanistų požymis, kuriuo jie skiriasi nuo romanistų, yra ir tas, kad jie, kalbėdami apie teisę, turi galvoj

visą teisę, o romanistai daugiausia tik privatinę, apie viešąją teisę, kaip jau teko pastebėti, jie kalba tik puse lūpų. Iš čia germanistams lengva padaryti dar vienas žingsnis pirmyn, būtent: pamatyti žymią įstatymų leidėjo rolę teisę kuriant. Beseler'is tai aiškiai šiame veikale išreiškia, nurodydamas, kad privatinėj teisėj įstatymų leidėjo rolė esanti menkesnė, o viešojoj labai žymi, šioji veik išimtinai esanti įstatymais kuriama.

Romėnų teisė vokiečiams esanti nepriimtina ir del pačios politiškos išminties. „Laisva tauta jau del vien politiškos išminties ir laisvės intereso negali išleisti iš savo rankų savo teisės viešpatavimo" (72).

Beseler'is papročio teisę nelaiko betarpiška tautos teise, betarpišku tautos dvasios įsikūnijimu; jam papročio teisė yra visiškai kas kita. Jis sako: „Greta tautos teisės mes turime pastatyti papročio teisę, kuri negali būt su ana indentifikuojama, bet, priešingai, kartais ji gali anai visisiškai prieštarauti taip, kaip blogi įstatymai (78).

Beseler'io pažiūros į teisę pagrindai suglausti ir šitaip išreikšti: „1) Teisė savo pirmykščia kilme yra tautos teisė (Volksrecht), ji gali būt ir įstatymų įtaka sudaryta; 2) tautos teisė gali būt pačios tautos betarpiškai išreiškiama ne tik pačios tautos kūdikystės, bet ir pažengusios kultūros laikais; 3) priešais tautos teisę stovi papročio teisė, kuri gali sutikti su tautos teise arba jai prieštarauti; 4) juristų teisė nėra būtina tautos pažangos tąsa; ji gali būt paprasta papročio teisė" (79).

Pati tautos sąvoka Beseler'io taip pat visiškai kitaip suprantama. Ta tauta, kuri kuria savo teisę, gali būt įvairi: visi valstybės gyventojai inkliuzuojant ir patį suverenį, atskiri luomai (Edelsland, Bauerstand ir k.), ir net atskirų provincijų gyventojai. Charakteringas tautos teisės požymis visada esąs „betarpiškai teisės kilimas iš įpročių ir nacijos gyvenimo momentų. Tos teisės kūrimosi tvarka ir būdas bei jos vidujinis augimas tegalimas sulyginti su natūros veiksmu, čia viešpatauja tam tikra paslaptis, kuri betarpiškai niekad negali būt pastebėta. Bet teisė iš tam tikrų požymių gali būt tikriausiai pažinta" (83—84). Beseler'is, nenurodęs tai, kad tautos teisė galinti būt suvokta iš įpročių, lyg pasiteisindamas, sako: „Jei mes teisę paimsime jos tikrąja reikšme, t. y. kaip iš tautos kilusią ir kaip tos tautos sąmonėj gyvenančią, tik išsprendimas to klausimo, kaip ta teisė gali būt pažinta, vargiai gali sukelti kokių nors abejonių" (109). Toliau nu-

rodo, kad tai galima esą matyti iš tautos pažiūrų. Ne visiškai aišku.

Beseler'is, nelyginant koks mokslininkas, iškasinėdamas Slavos užverstą miestą, ieško germanų teisės, atmesdamas romėnų teisę. Čia jis nori aiškiai įrodyti, kaip užgriuvusi romėnų teisė sunaikino vokiečių teisę, bet kartu yra pilnas vilties, kad jai ir kitiems iškasinėtojams pasiseks surasti gryną germanų teisę, kuri po tais griuvėsiais dar gyva tebesanti. Daugiausia nuo romėnų teisės nukentėjusi pilietinė teisė, bet ir čia esą ryškūs pėdsakai, kuriais galima orientuotis ieškant grynosios germanų teisės. Ypač gerai išsilaikiusi šeimos asmeninė teisė, asmenų samdos, paveldėjimo ir pasižadėjimų teisė, taip pat visa baudžiamoji teisė. Procesų teisėj labai esą sunku susivokti, nes čia esąs nuo tautos atsiskyrusių juristų darbas. Bažnyčios teisėj, ypač stabmeldystės laikais, lengva esą matyti grynoji germanų teisė, kuri, katalikystei įsiviešpatavus, buvusi kiek nuslopinta, bet, ačiū reformacijai, kuri buvusi ne kas kita, kaip germanų reakcija prieš kosmopolitizmą, vėl atgaivinta.

Paliesdamas draugijų gyvenimą, Beseleris mano, kad jos kylančios arba istorijos keliu, arba tam tikru aktu. Žmogus esąs verčiamas eiti į drauginį gyvenimą pačia savo socialine prigimtimi. Tokią jėgą jis vadina asociacijos dvasia. „Asociacijos dvasioj glūdi ne tik stimulas eiti į tam tikrą sąjungą, draugiją ir t. t., bet ir organizuojančioji jėga, kuri kuria draugijos reikalui ir tikslui atatinkamą pavidalą“ (181). „Draugijos pavidalą nustato jos konstitucija (Verfassung). Šioj išreiškiama: 1) kuriuo būdu pasireiškia draugijos valia, kuri galioja kaip viena visiškai skirtina nuo jos narių valios; 2) kaip turi būt vedami jos reikalai ir 3) kaip surišti atskiri draugijos nariai su jos visuma“ (182). Draugijų teisė, romėnų teisei buvusi beveik visiškai svetima: jų societas buvusi visiškai kitokio pobūdžio, negu germanų bažnyčia, cechai, gildijos, markės ir k.

Įstatymų leidėjas normališkai besiplėtojančiai tautos teisei nekliudąs, jis taip pat turįs kurti teisę. Bet pirmutinis ir vyriausias įstatymų leidėjo uždavinys esąs apsaugojimas besiplėtojančios teisės nuo žalingų išorinių įtakų. Kalbėdamas konkrečiai del tolaikinės vokiečių teisės padėties, Beseler'is randa, kad ta padėtis yra nenormali: dualizmas, kuris kyla iš romėnų ir germanų teisės veikimo; neaiškus atskirų valstybių teisės santykis su bendrąja teise; prisimindamas istoriškosios mokyklos pažiūras į kodifika-

ciją ir Thibaut pasiūlymą, siūlo kompromisinį kelią: eiti prie bendros germanų teisės sudarymo, o jei tai esą negalima, tai bent gerai sutvarkyti atskirus teisės institutus; siūlo vengti Prūsijos ir Austrijos pavyzdžių, nes tuo būdu esą labai lengvai galima suskaldyti vokiečių tautos vienybę — tuo būdu dar labiau atsiskirsiančios ir be to jau mažai besirišančios atskiros valstybėlės.

Beseler'is plačiai paliečia teismų klausimą ir jų santykį su tautos teise. Tas santykis jo taip apibūdinamas: „Kaip bendrai įvairūs institutai, kuriuose glūdi tautos teisinis gyvenimas, nuolat besiplėtodami vieni su kitais besikryžiuodami pinasi, vienomis ir tomis pačiomis idėjomis persiima, vieni kitus mena ir reikalauja, taip lygiai santykiauja teisdarystė (Gerichtswesen) su bendrąja pozitingąja teise ir atskiromis jos dalimis" (246).

Norėdamas į teismo darbą įtraukti visuomenės elementą, Beseler'is stengiasi įrodyti, kad teisė yra toks dalykas, kuris ne tik specialistams juristams, bet ir paprastiems normališkiems žmonėms, ypač šiek tiek prityrusiems yra suprantamas. Taip jis ir sako: „Bet teisė, kuri savo pagrindais tautos sąmonėj gyvena, yra ir turi būti tiek tobula ir aiški, kad jos dėsniai gudriems ir prityrusiems asmenims yra prieinami ir suprantami" (248).

Toliau nurodo, kad esąs trijų rūšių teismai: 1) pačios tautos arba jos atstovų, 2) juristų ir 3) juristų su tautos atstovais. Šieji esą arba su prisiekusiais posėdininkais, arba šefenų. Pirmosios rūšies teismas Beseler'io atmetamas, kaipo jau atgyvenęs savo amžių. Antroji rūšis netinkanti del daugelio priežasčių; svarbiausios priežastys esančios šios: tautos nepasitikėjimas, toks teismas beveik niekuo nesiskiriąs nuo policijos veikimo, pagaliau Beseler'is neigia tą pažiūrą, kad tik juristai težiną teisę. Savo išvadoms patvirtinti jis kreipiasi į romėnų teisę, kuri reikalavo bylų sprendėjus rinktis iš pačios tautos (Volksrichter). Be to, pažymi, kad geri juristai retai tėra geri valstybės vyrai ..... jie per smulkmenas dažnai nepastebi viso dalyko esmės, šituo atžvilgiu kartais daug geresnis yra prasčiokas" (264). Palaiko trečiąją teismų rūšį, o iš šios — šefenų teismus, bet ne prisiekusiųjų posėdininkų. Prisiekusiųjų posėdininkų teismai esą nepalaikytini del to, kad čia suskaldoma byla į faktinę ir teisinę dalį. Pasiūlo atatinkamą teismų sutvarkymo projektą.

Kalbėdamas apie pačią proceso tvarką, Beseler'is griežtai pasisako prieš raštiškąjį ir slaptąjį procesą ir reikalauja žodiško ir viešojo proceso. Jis tiesiog tvirtina, kad jei vokiečių tauta norinti

turėti gerą ateitį, tai turinti ko greičiausiai padaryti šiuo atžvilgiu reformą. Čia jis siūlo sekti Anglijos pavyzdžiu, kuri tik vienintelė iš visų germanų tautų teturinti pasilikusi garbingos praeities geras puses.

**Juristų teisė** esanti kuriama teisės teorijos ir praktikos, kurios viena nuo kitos dažnai sunku atskirti. Beseler'is nurodo dar ir trečią juristų teisės būdą — juristų dalyvavimą įstatymų leidimo darbe, nes čia beveik visada ir visur galima esąs matyti juristų įtaka. Tuo būdu susirišąs įstatymų leidimo darbas su teisės mokslu, kurio auklėtiniai esą tie pats juristai. Čia vėl prisimena romėnų teisės recepciją ir sako: „Čia reikia konstatuoti vieną faktą, kad romėnų teisės recepcija Vokietijoj bevek išimtinai juristų dėka įvyko" (332). Bet juristų esą atnešta ne vien romėnų teisė, ir daugelis kitų, kurios taip pat pridariusios germanų teisei žalos; šiuo atveju juristai nebuvę tautos atstovais.

„Kol tauta visiškai nekliudoma evoliucionuoja, tol jos teisė, žinoma neliečiant to, kad juristai gal geriau už kitus ją suvokią, yra visiems suprantama ir nėra jokio reikalo šauktis juristų pagalbos. Bet jei tik tauta kokių nors nepalankių istorijos sąlygų sutrukdyta, o tai gali atsitikti ir dėl pačios tautos kaltės, tai tada jos teisės gyvenimą užviešpatauja svetimos teisės dėsniai..... tada, žinoma, visiškai normalu, kad ir pati pozitingoji teisė tautos narių nebus suvokiama, tada reikalinga pagalba tų žmonių, kurie, ilgai studijuodami teisės mokslus, gali joj susivokti ir kitiems išaiškinti" (344). Iš čia B. išveda trejopą juristų teisei patarnavimą: 1) kada teisė gana normališkai (organiškai) evoliucionuoja, tada juristai tik padedą surasti tas formas, į kurias liejasi tautos teisinė dvasia; 2) kada sava teisė esanti užmiršta, o gyvenama kokia nors svetima teise, tada juristai esą gryni teisės kūrėjai, lygiai kaip įstatymų leidėjai. Jų sukurtoji teisė galinti būt sulyginta su bloga įstatymų teise, nes ji tautai esanti svetima; 3) kada juristai, kaip chirurgai, augantį tautos teisės kūne nereikalingą svetimos teisės priedą turį nupiauti. Operacijos skausmai neturį baidyt nuo operacijos nei operuotojo, nei operuojamojo, nes jau viena sąmonė, kad reikia daryti operaciją, parodanti, kad psichika tebėra sveika, rodanti pasiryžimą į didelį progresą.

Nurodymas į tai, kad pradžioj vokiečių juristai, užsiėmę vien Justiniano kodekso egzegeza, buvę visiškai svetimi vokiečių tautos dvasios darbui, vis delto pasidžiaugia, kad, dėl istoriškosios mokyklos parodyto tam tikro kelio, naujieji mokslininkai

pradėję tirti germanų teisę ir kad tos naujai ištirtos medžiagos apsčiai esą surinkta. Baigdamas Beseler'is karštais žodžiais ragina eiti naujuoju keliu ir kurti nacionalinę teisę ir visą gyvenimą.

### 4. Puchto's „Kritik von Georg Beselers Volksrecht und Juristenrecht".

Germanistų Beseler'io ranka mestą pirštinę paėmė Puchta. Jis laikraštyje „Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik"[1]) 1 — 4 Nr. Nr. kritikavo Beseler'io veikalą. Kritikos tomas gana aštrus, kai kada net užgaulingas, nes, pavyzdžiui, gale pasako, kad Beseler'is, rašydamas savo stambų veikalą, daugiau norėjęs pasigirti savo mokytumu, negu objektyviškai ieškoti tiesos.

Svarbiausi užmetimai padaryti Beseler'io pažiūroms į papročio ir ypač į juristų teisę. Papročio teisė galiojanti tik todel, kad ji betarpiškai išreiškianti tautos teisinę dvasią, o ne del to, kaip Beseler'is mokąs, kad ji, pasikartodama, vis giliau ir giliau įleidžianti šaknis, panašiai kaip įsisenėjimo institutas. Daug nekalbėdamas apie papročio teisę, Puchta nurodo į savo veikalą, kurį jis speciališkai tuo klausimu jau seniai parašęs.

**Juristų teisė.** Pagal Beseler'io mokslą išeina, kad juristų korporacija kažkur už valstybės ir tautos sienų gyvenanti, nes jie neatstovaują tautos teisei. Puchta pabrėžia, kad „Pirmiausia, žinoma, nėra reikalo, kad tautos įsitikinimas būtų aktualus visų jos narių įsitikinimas. Mes išleidžiame pirmiausia tuos, kurie bendrai jokio įsitikinimo neturi, kaip vaikai, bepročiai ir k..." (10).

Puchta Beseler'io juristų izoliavimą nuo tautos laiko tokia pat nesąmone, kokia nesąmonė esą būtų tvirtinti, kad dvasininkai neturi tokio tikybinio įsitikinimo, kokiu įsitikinimu gyvenanti pati tauta. Toliau Puchta gana ironiškai kritikuoja Beseler'io pamatavimus, kuriais pastarasis norėjęs įrodyti, kad vokiečių juristai Romoj studijavę visiškai svetimą vokiečiams teisę; Puchta tai padaro perdėdamas Beseler'io mintis ir pabrėždamas, kad Romoj vokiečiams juristams užrišę ausis ir akis, atrofavę visus tautos jausmus ir k. Taip pat kaltina Beselerį, kad jis nebuvęs bešališkas juristų teisėjas, nes už tuos pačius darbus Romos juristus pagyręs, o vokiečius papeikęs. Juristų teisė, anot Puchtos, galio-

[1]) Yra ir atskirai išspausdinta „Kritik von Georg Beselers Volksrecht und Juristenrecht, G. F. Puchta, Berlin 1844 m." Iš čia ir citatas imu.

janti tik todel, kad ji yra tautos įsitikinimas. „Teisės dėsnis galioja ne del to, kad tas įsitikinimas yra tautos įsitikinimas“ (17).

Pagaliau Puchta prikiša Beseler'iui, kad jis visiškai nepastebėjęs teisės mokslininkų darbo, kuris, remdamasis tautos dvasioj glūdinčiais teisės dėsniais ir laikydamasis logikos taisyklių, daraš išvadas ir duodąs paaiškinimų. Beseler'io sulyginimas, kad teisės mokslas negalįs sutverti naujos teisės lygiai taip, kaip rūdos kasėjas nepadaraš naujos rūdos, o tik esamąją kasąs ir iškeliąs į žemės paviršių, esąs visiškai netinkamas ir žeminąs teisės mokslo autoritetą, pavesdamas jam tik mechaniškąjį rūdos kasėjo darbą. Puchta jokiu būdu negalįs leisti paneigti teisės mokslo produktyviškumą.

Beseler'io pasiūlymas perorganizuoti vokiečių teismus Puchto's įvertinamas kaip nerimtas, vien tik partiniais sumetimais padarytas, dalykas. Be to, sudėtinis teismo sąstatas daug daugiau kainuosiąs ir gaišinsiąs piliečius nuo darbo.

## 5. Beseler'io kontra-kritika.

Tais pačiais 1844 m. Beseler'is parašė kontra-kiritiką, kurios pradžioj nurodo, kad tai daraš tik tam, kad būtų išvengta galimų nesusipratimų. Padaro pastabą, kad jis, rašydamas savo veikalą, turėjęs galvoje realią vokiečių teisės padėtį, o ne kokią nors idealią padėtį — arba visiškai normalų teisės gyvenimo plėtojimąsi, — kuriai visiškai atatinkąs teoretinis istoriškosios teisės mokyklos pamatavimas. Jis visiškai nemanęs neigti pačio istoriškosios mokyklos pagrindinio principo, kad teisė einanti iš pačios tautos dvasios, jis pasistengęs griežčiau tą dėsnį formuluoti, taip pat iškėlęs tinkamon aukštumon įstatymų leidėjo rolę.

Bet jokia kaina jis negalįs sutikti su tuo Savigny ir Puchta skelbtu dėsniu, kada vėliau, kada tautos gyvenimas žymiai paįvairėjęs, tautai betarpiškai pradedąs atstovauti juristų luomas, o pati tauta tuo laiku lyg nustojanti kurti teisę. Šitokio dėsnio pripažinimas esąs būtų žiauri tautos teisių uzurpacija, tad Beseler'is griežtai tvirtina, kad tauta visada kurianti teisę. Papročio teisę Beseler'is negalįs identifikuoti su tautos teise, kaip tai romanistai darą, nes ji esanti savarankiška taip, kaip įstatymų teisė.

Puchtos' juristų sulyginimą su dvasininkais jis randąs ne Puchto's, bet jo naudai kalbančiu dalyku, nes, skelbiant naują

kultą, dvasininkai ne tik neturį to tautos tikybinio įsitikinimo, bet dar jį griauja. Bet bendrai šis palyginimas eąs labai nevykęs.

Teismo reorganizaciją jis siūlęs daugiau gilaus tautos įsitikinimo dėliai, ne kaip teoretiniais išvedžiojimais; ypač jis jautęs tautos dvasią savo gimtinėj Fryzijoj ir Šveicarijoj, kur jis mokęsis. Pagaliau jam imponuojąs ir Luther'io kilnus žygis sugriauti biaurią dvasininkų ierarchiją ir grąžinti pačiai tautai jos teises.

### 6. Keletas bendrų del kilusio ginčo pastabų.

Aukščiau patiektos abiejų istoriškosios mokyklos senųjų vadų mintys aiškiai rodo, kad abi srovės, stovėdamos ant to paties istoriškosios teisės mokyklos pagrindo, gana skaudžiai kertasi. Susikirtimo punktų yra keletas. Vienus kitus konstatavau bedėstydamas tų srovių pažiūras. Čia dar kas-ne-kas pridėtina.

Pirmiausia į akis krinta nacionalizmo faktorius. Nors ir romanistai visur turėjo rūpėstingai apsirengti nacionalizmo rūbais, tačiau kai jiems reikia kopti per recepciją į romėnų teisę, tai tuoj atsidengia rūbai ir po jais galima išplėtoti tikrąjį jų nuogumą. Kad šito tikrojo veido pasirodymas taip stiprino germanistus, tai vargu kuo kitu galima išaiškinti, kaip stipriai viešpataujančiu tolaikinėj vokiečių psichikoj nacionalizmu. Geriausiai tai įrodo ne tik visi germanistų raštai, bet taip pat du mokslininkų susirinkimai Frankfurte a. M. 1846 m. rugsėjo 24—26 ir Lübecke 1847 m. rugsėjo 27—30 d., apie kuriuos kiek toliau reiks šis tas pasakyti.

Germanistai, užuot nusilenkę vienašališkam istorizmui, buvo daugiau praktikai; jie daugiau žiūrėjo, ko šiandien reikia, ir ypač turėjo plačias ateities perspektyvas. Istorija jiems buvo būtina ne kaip tikslas, bet kaip būtina priemonė, tuo tarpu romanistai, nors negali atsisakyti nuo dabarties, visą dėmesį nukreipia į praeitį, kuri juos visiškai užburia. Apie ateitį jie mažai tegalvoja, todel ji jiems atrodė kaip kokia tamsi, pilna neaiškumų, be jokios vilties. Pagaliau paneigia individo bet kokią įtaką istorijos plėtojimuisi, galutinai užkerta kelią bet kokiems nors aktyviems žygiams daryti.

Tuo tarpu kai romanistai kodifikaciją paneigė ir bendrai abejojo, ar ateis kada nors toks laikas, kada bus galima kodifikuoti įstatymus, germanistams, priešingai, buvo visiškai aišku, kad kodeksas yra būtinas, ir tik del patiės laiko tekilo ginčų. Be-

kalbėdami apie kodifikaciją, germanistai visada turėjo galvoje germanų teisės kodifikavimą, o romėnų teisės visada stengėsi išvengti. Žymus germanistų atstovas Mittermaier'is pirmajame germanistų susirinkime pasakė, kad tik įstatymdavystės kardas tegalįs nukapuoti tai, kas vokiečių dvasiai priešinga. Šitas taikytas romėnų teisės recepcijai posakis buvo visų germanistų karštai pritartas. Antrasis germanistų susirinkimas, tam pačiam Mittermaier'iui pasiūlus, sudaro komisiją, kuri turėjo nustatyti įstatymo projektą šeimos turtiniams santykiams reguliuoti.

Jau anksčiau teko minėti, kad Beseler'is, kalbėdamas apie teisę, turėjo galvoje visą teisę, tuo tarpu kai romanistų veik išimtinai tik apie privatinės teisės dalį, būtent, pilietinę teisę, tekalbama. Germanistai, apimdami visą teisę, greit nukrypo net į politiką. Nors buvo nusistatyta laikytis gryno mokslo platformos, tačiau germanistų susirinkimuose buvo su dideliu pamėgimu svarstomi politikos klausimai, ypač vadinamas Schleswig-Holšteino klausimas.

## 7. Germanistų susirinkimai.

Germanistų susirinkimai 1846 m. Frankfurte ant M. ir 1847 m. Lūbecke ypač ryškiai pažymėjo germanistų nacionališkai politinius siekimus ir jų sąryšį su teisės mokslu. Reikia pažymėti, kad vadinamas germanistų judėjimas apėmė ne tik teisės mokslą, bet ir kitas mokslo šakas, ypač filologiją ir istoriją. Teisės antspalvis buvo toks ryškus gal tik del to, kad šis dalykas yra ypač jautrus gyvenime, ir kad pati iniciatyva ėjo iš juristų pusės, žinoma, vėliau prisideda ir kitų šakų atstovai.

Pirmąjį germanistų sušaukimo pakvietimą pasirašo garsūs tų laikų autoritetai: Beseler'is, Arndt'es, Baldmann'as, abu Grimm'ai Mittermaier'is ir daug kitų; į susirinkimą atvyksta iš visų Vokietijos kraštų mokslo atstovai. Pastebėtina, kad ūkio mokslo (Wirtschaftslehre) atstovai tada nekviesti, tada tie mokslai germanistų dar nelaikyti grynais mokslais.

Iš germanistų atstovų į susirinkimą atvyko vos pora: Wächter'is ir Pfordten'as. Pirmininku abiejų susirinkimų vienu balsu buvo išrinktas J. Grimm'as, o juristų sekcijos pirmininkas buvo Mittermaier'is.

Juristų sekcijoj buvo svarstoma keletas klausimų: jau minėtasis politinis Schleswig-Holstein klausimas, kuris norėta tik

valstybės teisės mokslo ribose išlaikyti; teisų organizacijos klausimas, ypač visuomenės atstovų dalyvavimas teisme; įstatymų leidimo klausimus, kurios artimiausiu uždaviniu pripažįstama — nustatymas vienos vekselių tvarkos Vokietijai, o tolimesnis uždavinys — įstatymų kodifikacija. Visi klausimai priimami labai sutartinai, tik dalyvaujantieji romanistai oponuoja, bet ir tie nebegalėjo prieštarauti germanistams, ypač kad ir romanistai turėjo skaitytis su tuo galingu nacionalizmo faktorium. „Ilgų ginčų rezultatas", kaip protokolas sako, „buvo toks žymios dalyvių daugumos bendras nusistatymas: yra atskira vokiečių teisė, kuri turi subsidiarinės vertės. Yra teisės istorijos atmesta klaida, kad tik romėnų teisė kaip bendroji teisė Vokietijoj galioja; romėnų ir vokiečių teisė sudaro, viena kitą papildydamos ir paaiškindamos, bendrą teisę. Šiandieninė teisė yra kilusi iš germanų ir romėnų elementų mišinio, romėnų teisė nebuvo Vokietijoj recipuota kaip kas tai visa, kaip įstatymų knygos, bet kaip įvairios įpročių įstaigų politinių ir socialinių santykių modifikacijos. Šitos virtusios vokiška romėnų teisės studija turi kreipti į save ypatingo dėmesio"[2]).

Nors Lübecko susirinkime buvo iš atskirų germanistų dar skaudesnių užmetimų romanistams ir jų globojamai romėnų teisei padaryta, tačiau ten lyg susitaiko abi kryptys, tai greičiausiai įvyksta del labai menko romanistų dalyvavimo, nes jie, kaipo žymi mažuma, neranda būdo kovoti prieš daug didesnę daugumą. Bet šitas romanistų nusileidimas turėjo būt padarytas del to, kad pats tuodu susirinkimai buvo labai nacionališkai politinio pobūdžio. Visiškai kitaip dalykai virsta, kai, praėjus tam nacionališkai politiniam karščiui, 1860 m. įvyksta vadinamasis germanistų susirinkimas Berlyne, kur pirmoje eilėje pastatytas daugiau bešališkas mokslas, negu politika. Čia ir susirinkimo pirmininku renkamas romanistų vadas Wächter'is. Del pačio kodekso išleidimo ginčų veik nekyla: tiek germanistai, tiek romanistai principiališkai pasisako už kodifikaciją. Bet, kai iškilo konkretus klausimas, kiek romėnų, kiek germanų teisei reikia duoti vietos naujame kodekse, tai vėl suliepsnuoja karšti ginčai, kuriuose pergalėtojais lieka germanistai, kurie vokiečių tautiniais argumentais operavo. Romanistus šitie argumentai neįtikino, jie jokiu būdu

[2]) Citata imta iš Landsberg'o, Geschichte der deutschen Rechtwissenschaft III, 2. 520 pusl.

negalėjo sutikti, kad taip tobula Romos juristų teisė turėtų užimti antrą vietą. Tad pasilieka prie savo nuomonės.

Romanistų ir germanistų ginčas eina ir po to, kai pati istoriškoji mokykla, pergyvenus sunkius krizius, nustoja būt vyraujančia teisės mokslo teorija. Tie ginčai tebevedami iki pat mūsų laikų. Tiktai dabar mažiau ginčijamasi tuo klausimu, kuri tų teisių galioja, nes tas klausimas galutinai įstatymu keliu išspręstas; daugiau ginčijamasi del mokslo planų aukštosiose mokyklose. Vieni mano, kad romėnų teisės mokslas nieko neduodąs teisės mokslus einančiai jaunuomenei, arba tiek mažai teduodąs, kad neverta esą gaišinti brangaus laiko; kiti, priešingai, mano, kad romėnų teisės mokslas (istorija ir dogma) esą nelyginant teisės mokslų raktas, kuriuo turįs būt apdalintas kiekvienas juristas. Iki šiol, rodos, visose, bent Vokietijos, aukštosiose mokyklose dėstoma romėnų teisė. Ji, matyt, dar ilgai ilgai bus privalomųjų mokslo dalykų sąrašuose.

Šiandien romanistų ir germanistų kova tėra gryna akademinė; ji ne tik Vokietijoj, bet ir kitur yra tęsiama, tik jos vardas, rodos, galėtų būt maždaug taip formuluotas: „akademinė romanistų ir modernistų kova".

# VI. Istoriškosios teisės mokyklos kriziai ir sunykimas.

## 1. Bendros pastabos.

Kaip viskas pasauly nuolat kinta, taip lygiai ir idėjos bei moksliškas pamatavimas nėra laisvi nuo viso kitėjimo proceso. Omnia mutantur. Ir čia aprašomoji istoriškoji teisės teorija, kaip jau teko nurodyti, pamažu kūrėsi, pamažu plėtojosi. Pagaliau reikia dar nurodyti, kaip ji, kitėjant laikams, pamažu eina prie mirties.

Tiksliai datuoti istoriškosios mokyklos galą, kaip ir kitų teorijų, netenka, nes tai eina pamažu po visos eilės krizių. Maždaug galima nurodyti pereito šimtmečio vidurį. Kas gi tokio ypatingo tais laikais atsitiko, kad vėl kinta pažiūros? Aš pradėsiu nuo pačios mokyklos.

## 2. Istoriškosios teisės mokyklos vidaus gyvenimo apsireiškimai.

Jau tada, kada Puchta, rašydamas savo pagarsėjusį veikalą „Gewohnheitsrecht", į istoriškąją mokyklą įneša viešpataujančios spekulatyvinės filosofijos elementą, kad juo būtų sustiprintas istoriškosios mokyklos rūmas, įleisti į tos teorijos kūną naudai, kurie pamažu apima vis platesnius ir platesnius kūno plotus. Pats istoriškosios mokyklos įkūrėjas Savigny, rašydamas „System des heutigen römischen Rechts", kaip galima tuos veikalus sulyginus matyti, yra injekcionuotų nuodų apimtas. Tai visai teisingai pastebi Landsberg'as, sakydamas: „Pats Savigny savo „System des heutigen Rechts", ypač jos prakalba, paneigė jos (supr. istor. teisės mokyklos) gyvenimo teises" (732). Vadinas, pats mokyklos korifiejai, turėdami daryti greta vyriaujančioms teorijoms nuolaidų, pamažu nutolsta nuo pirmykščio pagrindo, o jau kartą nusileidusiems sunku atgal grįžti, reikia eiti su pačia gyvenimo srove tolyn, o nauja srovė — beveik visose gyvenimo srityse ypač ryškiai pasireiškia devynioliktojo šimtme-

čio vidury, ji pakeičia ne tik romantiškąją istoriškąją teisės mokyklą, bet ir spekuliatyvinę filosofiją. Bet apie tai kiek toliau, o dabar dar ką-ne ką iš pačios istoriškosios mokyklos gyvenimo.

1846 m. istoriškoji mokykla netenka didžiausiojo savo teoretiko, Puchtos. Pats Savigny jau baigia savo dienas ir nebepajėgia išlaikyti nuolat besiplečinčios kovos tiek pačios mokyklos viduje su germanistais, tiek su išoriniais priešininkais — spekulatyvinės filosofijos atstovais bei naujai besiplečiančiu pozityvizmu. Leidžiamasis organas „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" nuo 15—ojo tomo beveik nustojo ėjęs: nuo 1848 m. iki 1850 vos trys sąsiuviniai tepasirodo.

Germanistų išpopuliarizuotas kodifikacijos klausimas tiek pasidarė visiems aiškus, kad ir romanistų galvose nebekilo klausimas apie tai, ar tas laikas yra pašauktas kodifikacijai ar ne, visiems buvo aišku, kad kodifikacija reikalinga, nes teritorialinėms teisėms ilgiau galioti buvo neįmanoma, juo labiau, kad jau tuo laiku paaiškėjo geri bendrosios vekselių ir prekybinės teisės rezultatai; gausiai paruošiama medžiaga procesų ir baudžiamosios teisės reformai. Aišku, kad ir pilietinė teisė, kuria ypač rėmėsi visa istoriškosios mokyklos teorija, nebegalėjo nesiruošti laukiamai reformai. Dabarties aktualūs reikalavimai vertė daugiau susidomėti tuo, kas yra, o nebesvajoti apie tai, kas buvo.

XIX šimtmečio vidury romantika Vokietijoj išnyksta. Paskutinis romantikos stipresnis suliepsnojimas vokiečių literatūros datuojamais germanistų susirinkimais, kurie buvo pagauti senosios nacionališkai romantinės dvasios, o kvietiškasis romantizmas, kuriam artimesni buvo romanistai, jau seniai buvo ištirpęs kūrybiniame tautos kultūros gyvenime. Visa tai, kažkokiomis paslaptingomis nesučiuopiamomis jėgomis reguliuojama, laikyta savivyla ir, žinoma, visiškai pradėta netikėti. Tad „tautos dvasios", o lygiai ir „pasaulio dvasios" mistika nustoja imponuoti, o jų vietoj ieškota stipresnių, apčiuopiamesnių mokslo ramsčių. Šiaip ar taip tas laikotarpis galutinai atsikrato nuo romantikos ir užleidžia vietą pozityvizmui, arba, dar geriau pasakius, utilitariniam pozityvizmui.

Tas pats XIX šimt. vidurio laikotarpis yra naujos epochos pradžia, kada prasideda prigimties mokslų pozityvizmas (naturwissenschaftlich positivistisches Zeitalter), kuris mano apsieiti, neguodamas spekuliaciją, suvokiamumą bei nesąmoningumą. Tos pačios epochos filosofijoj pradeda vyrauti materializmas, etikoj

utilitarizmas, politikoj jėgos įteisinimas (Berechtigung). Istorijos moksle įsivyrauja natūrališkai būtinas (Naturnotwendiger) evoliucionizmas, kuris paremiamas vien materialistiniais faktoriais. Matematiškai atomistinė pasaulėžiūra laikoma vyraujančia ir tobuliausia pasaulėžiūra, prigimties mokslų metodai laikomi vieninteliais tikrais mokslo metodais, praktiškas dabarties reikalavimų patenkinimas yra visų daiktų pagrindas ir jų teisė.

### 3. Teisės istorijos mokslas, istoriškajai teisės mokyklai nykstant.

Naujai įsivyravęs pozityvizmas iš pamatų griauja abi iki šiol vyravusias teisės moksle pažiūras: romantiškai istoriškąją ir spekuliatyviškai filosofiškąją. Tačiau tai, kas kartą sužinota ir įvertinta, negali visiškai be pėdsakų išnykti. Taip ir istoriškosios mokyklos užakcentuota teisės istorijos mokslo svarba nepalieka be atgarsio: ji, ir nustojus istoriškajai mokyklai vaidinti pirmaeilį vaidmenį, taikoma ir vėliau, įsivyravusiam pozityvizmui viešpataujant, surišant pozityvizmo moksliškuosius elementus su teisės istorija, kuri, daugely atsitikimų, yra persergėjimas nuo klaidų ir labai pamokanti medžiaga. Kaip prieš istoriškosios teisės mokyklos pagrindimą buvo teisės istorijos mokslas, taip jis juo labiau užėmė jam prideramą vietą ir po tos mokyklos sunykimo. Nors tuo laiku nebetenka daugiau kalbėti apie uždaros mokyklos egzistavimą, bet bendru istoriškuoju jausmu gyvenančių juristų būta vėliau ir tai nemažai būta. Tai paliudija žemiau duodamų pora citatų. Windscheid'as[1]) sako: „...aš maniau, mes norime palikti istoriški juristai. Mes norime aukštai iškėlę laikyti tą vėliavą, kurią mūsų neužmirštamas vadas (Savigny) išplėtė ...mes turime didžiuotis ir jaustis garbingai, kad per mus tos vėliavos garbė nesumažės". Panašiai atsiliepia apie teisės istorijos mokslą Fischer'is[2]), kuris sako: „Aš iš savo pusės taip pat esu įsitikinęs, kad toks darbas (teisės istorijos veikalas), jei tik jis nėra visiškai nevykęs, daug daugiau naudos

[1]) Windscheid, Die geschichtliche Schule in der Rechtwissenschaft, Jurnale „Nord und Süd" 1878 m. IV. 72 pusl. panašiai 42 ir 66 pusl.

[2]) Fischer, Ziel und Methode des rechtsgeschichtlichen Unterrichts, Dogmatische Jahrbücher LIV, 303 ir sek. pusl. Citata paimta iš Geschichte der deutschen Rechtwissenschaft, Dritte Abteilung, Zweiter Halbband, Noten v. Ernst Landsberg.

suteikia, negu tuzinai knygų, kurios kaip grybai iš vien teoretiškai galvojančių juristų išauga. Bet grynas teisės ir jos šaltinių istoriškas tyrimo darbas dabar nebekursuoja taip aukštai, kaip tada, kada istoriškosios mokyklos įkūrėjas Savigny tai krypčiai su dideliu pasišventimu atsidavė... Tie laikai šiandien kaip tik pakitėjo; kas šiandien nori juridinei docentūrai atsiduoti, tas turi remtis veikalais apie teisės istorijos šaltinių tyrimą, dabar reikalaujama praktiškos nosies".

Čia nurodytų pora pavyzdžių pakanka, kad įsitikintume, jog, po istoriškosios mokyklos siaura to žodžio prasme, teisės moksle buvo derinama dabarties praktikos reikalavimai su istoriškuoju patyrimu, kuris leido atsipalaiduoti nuo teisės mokslui netinkamo dedukcijos metodo iš vienos pusės ir apsaugoti vien šiandieninės praktikos reikalus tematantį pliką pozityvizmą nuo moksliško bankroto iš antros pusės. Tiktai, eidami ranka rankon, abu suvokimai tegalėjo sudaryti moderniškam teisės mokslui pagrindą.

Nors visas istoriškosios teisės mokyklos nykimo procesas eina pamažu ir lyg nejučiomis, tačiau vis delto pastebimi atskiri savaimingi faktai, kurie ypač užakcentuoja kitėjančias pažiūras. Prie šiųjų faktų reikia ypač pabrėžti du asmenis ir jų, nors mažus, bet labai charakteringus, raštus. Aš pasitenkinu vien ryškesniu tų dviejų faktų nušvietimu todel, kad juodu ryškiai nušviečia visų tų laikų pažiūras, ypač tas pažiūras, kurios liečia čia aprašomąjį klausimą. Tuodu asmens tai J. Kirchmann'as ir R. Jhering'as, o jų raštai: pirmojo „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" Berlin 1847; autrojo „Kampf ums Recht" Wien, 1872.

### 4. J. Kirchmann'as ir jo brošiūra „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft".

J. Kirchmannas (1802—1884) kaip asmuo labai charakteringas. Nors jis kilo iš drausmingos karininkų šeimos, nors jis pats buvo valstybės gynėjas, tačiau išoriniai autoritetai jam nebuvo autoritetais; jis su visokiomis drausmės taisyklėmis beveik nesiskaitė. Jo elgesio vadovas buvo tik asmeniškas jo paties įsitikininimas. Savo įsitikinimą Kirchmann'as visada rėmė grynojo mokslo reikalavimais. Tas asmuo negalėjo ilgai tarnauti, jis bu-

vo keletą kartų baustas įvairiais pažeminimais, kol pagaliau jis visiškai neatleistas iš vietos be teisės gauti pensiją. Kirchmann'as mėgino dirbti ir politikos darbą: jis dalyvavo Breslavo parlamente; nors jis griežtai nesilaikė vienos kurios nors partijos, tačiau visada arčiausia stovėjo prie liberalų. Kirchmann'as, kaip tiesos tarnas, daugiausia užsiėmė grynu mokslu ir ypač mėgo filosofiją, kurią grindė etika. Jis tiek daug rašė, kad, kaip tūlas pasako, pats vienas sudaręs savo filosofijos veikalų biblioteką. Rašinėjo taip pat religijos klausimais ir prieina išvados, kad religija tautoms esanti būtina.

Šitas drąsus tiek teorijos klausimuose, tiek praktikos gyvenime tiesos karžygis išdrįso dar gyvai tėbesančiai istoriškosios mokyklos teorijai pasakyti laidotuvių prakalbą, kartu — pasakyti tiesiai į akis juristams profesionalams daug skaudžių žodžių. Tai atsitiko 1847 m. Berlyne, visos Vokietijos juristų susirinkime, pačiame istoriškosios mokyklos lizde. Paties referato pavadinimas ir tos apystovos, kuriose jis paskaitytas, iššaukė dideles sensacijas, išpopuliarizavo Kirchmann'o vardą ir per vienerius metus išėjo dvi laidos.

Čia žemiau patiekiu keletą Kirchmann'o referato minčių, kurios, nors ir labai skambiai aidėjo, tačiau buvo pasakytos ne del to, kad ramus Kirchmann'as galėtų pasirodyti, bet todel, kad tai ėjo iš jo gilaus įsitikinimo.

Kirchmann'as juristus praktikus lygina su kirminais, kurie minta medžio puvėsiais. Jurisprudencija neturinti kokios nors objektingos mokslo srities, ji nuolat pareinanti nuo įstatymų leidėjo valios, tad nuolat turinti kitėti. Iš čia kyla jo garsus posakis, kad „pakanka trijų įstatymų leidėjo žodžių, ir juristų bibliotekas reiks atiduoti makulatūrai" (19). Paliesdamas pačių teismų praktiką, Kirchmann'as ypač griežtai pasisako prieš juristų be tautos atstovų teismus, nes juristai visiškai nejaučią tos teisės, kuria gyvenanti pati tauta. Jam pačiam praktikoj tekę įsitikinti, kad ten, kur vienas juristas yra teisėjas, viešpataują tinginystė ir vėjavaikiškumas. Žmonės dažnai savo ginčams išspręsti kreipiąsi į mokytojus ir kitus asmenis. Čia pat nurodo ir Anglijos pavyzdį, kur taikos teisėjas visiškai nesąs juridinius mokslus išėjęs juristas, o tačiau toji valstybė nebuvusi sutrukdyta vaidinti didžiausią ir galingiausią pasaulio valstybių tarpe vaidmenį.

Toliau Kirchmann'as ypač atsikreipia į istoriškosios mokyklos mokslą ir skaudžiai bei aštriai pastebi, kad tik dabartis

esanti vertės ir teisybės matas, praeitis esanti negyva, todel dabar bevyraujančią teoriją galima esą pavadinti paskui dabartį bešlubuojančiu mokslu. Praeitis teturinti reikšmės tik tiek, kiek ji yra priemonė dabarčiai suvokti ir tvarkyti. Teisės gi mokslas tegalįs pradėti moksliškai tvarkyti ir aiškinti teisės medžiagą tik tada, kada šioji jau esanti mirusi. Tad iš čia esą lengvai suprantama, kodel teisės mokslas stovįs skersai pažangos kelią. Istoriškoji teisės mokykla duodanti pakankamai pavyzdžių, kaip ji teisės lavoną duodanti praktikams į rankas, kad šie vėliau nuodytų naują, skaistų dabarties gyvenimą. Aiškiai matyt, kaip Kirchmann'as pamažu eina prie identifikacijos istoriškosios mokyklos su teisės mokslu bendrai. Pagaliau, turėdamas prieš akis istoriškąją mokyklą, Kirchmann'as ypač ryškiai prikiša teisės mokslo neproduktingumą. Jis klausia: „Kokius įrankius yra išradęs teisės mokslas, kokius įtaisus įrengęs, kad jo objektą, teisę, būtų padaręs žmonėms prieinamesnę, kad jos tobulinimo našta ir skausmai būtų nors šiek tiek sušvelninti? Visi kiti mokslai žmonijai tiekia didžiausių patarnavimų; jų nauji kūriniai ribojasi su stebuklais. Viršūnėj stovi gamtos ir matematikos mokslai... (kanalai, geležinkeliai, telegrafai, mikroskopai, teleskopai)..... Psichologija remia auklėjimo būdus, gerina mokymo metodus; mnemonika, frenologija taip pat tiekia savo patarnavimus. Kas yra sulyginus su tuo teisės mokslas? Aš su didžiausiu atsidėjimu visur ieškau ir, ką aš radau, yra tik teisės ir proceso veiksmu formuliarai, visa virtynė įspėjimų ir pamokymų, formulų kliauzulių..., pagaliau pats bendrojo proceso rūmas yra pilnas pamatingumo ir mokytumo, tik nėra nurodyta to kelio, kuris žmogų privestų prie jo teisės... Priešingai, visiškai veltui ieškoma teisės mokslo pagalbos ten, kur ji tikrai reikalinga, nes jis neseka kartu su pačios teisės plėtojimusi. Kiekvienas laikas turi teisės klausimų, kurie ko ilgiausiai paliečia naciją... Apie tuos klausimus koncentruojasi kova, partijų imtynės; tai pažymi tas vietas, kur senoji teisė yra mirusi, kur naujoji teisė gimsta ir plėtojasi (29—30)[1]). Teisės mokslas toj kovoj esąs visiškai bejėgis, jis

[1]) Nurodomieji puslapiai yra imti iš Schroeder'io 1919 m. laidos, Wittenburge. Šita laida yra perspaudintas originalas, tik pradžioj nurodyta keletas pagrindų, del kurių leidėjas mano, kad mūsų laikų „sąvokinė jurisprudencija" (Begriffs Jurisprudenz) taip nutolusi nuo savo tikrojo uždavinio, jog Kirchmann'o raštas esąs labai pravartu priminti. Be to, pridėta trumputė Kirchmann'o biografija.

knaisiojąsis tik lavone, jis nepajėgiąs ko nors naujo paruošti ir kurti, viso plėtojimosi vadeles perduodąs į partijų ir interesų rankas. „Prieš šiuosius užmetimus atkreipiama tai, kad šių klausimų sprendimas ne teisės mokslui, bet įstatymų leidimo politikai priklausąs. Taigi čia ir glūdi ta visa teisės mokslo nelaimė, kad jis nuo savęs atstumia politiką, kad jis tuo pats save nieko nesugebančiu pasiskelbia, kad jis nepajėgia ponauti ant naujo medžiagos plėtojimosi bei to plėtojimosi eigos, arba bent jiems vadovauti, tuo tarpu kai tai kitų mokslų esmine dalimi ir aukščiausiu uždaviniu laikoma. Anas daug garbinamasis juristų teisės plėtojimasis, apie kurį kiekvienam kompendiume galima pasiskaityti, nėra daugiau niekas, kaip mažų detalių žaislas. Padėti fundamentą, stipriai statyti naują rūmą juristai nepajėgia. Bet kaip rūmas jau pabaigtas statyti, tai tuoj juristai, kaip kokie varnai pradeda jo kampuose savo lizdus sukti, pradeda tarp tų lizdų ribas ir pačių lizdų plotus iki colių ir linijų tikslumo matuoti, pradeda savo spalvomis ir ornamentika tą tauriąjį rūmą teršti, net kunigaikštis ir tauta su dideliu vargu tegali savo darbo veikalą pažinti“ (31—32).

Nurodęs keletą minčių iš Kirchmann'o istoriškojo (istorijoj pagarsėjusio) referato, manau, nereikės ilgai įrodinėti, kokioj padėty tuo metu buvo istoriškoji teisės mokykla. Čia pakaks tik tuos faktus konstatuoti.

Pačios apystovos, kuriose tas referatas buvo paskaitytas ir ypač ta aplinkybė, kad tas referatas išklausytas vokiečių juristų auditorijos ne be pritarimo; priešingai — ilgai ir karštai Kirchmann'ui plota — aiškiai rodo, kad tiek pačioj visuomenėj, tiek istoriškosios mokyklos išauklėtų juristų armijoj romantizmo dvasia išgaravo, kad laukiama naujo, kuriančio produktyvaus darbo. Ypač pabrėžta utilitarinis pozityvizmas.

Kirchmann'o garsus opozicijos balsas, visi manau sutiks, ne del to buvo galingas ir turėjo pasisekimą, kad jis buvo gilus mokslo balsas, kad jis skelbė nesugriaujamus teisės mokslo dėsnius, bet del to, kad jis pasakė tai, ką tais laikais visi jautė ir manė, kad jis sučiuopė to laiko pulsą, kuris ne istoriškosios mokyklos naudai mūšė. Šiuo atžvilgiu Kirchmann'o pasisekimas ir padėtis gali būti sulyginti su analogiškais Rousseau, kuris taip aiškiai sučiuopė besiartinančios Prancūzų revoliucijos pulsą, su Savigny, kuris gerai jautė vokiečių nacionališkai romantinį XIX šimtm. pradžios pulsą. Aukščiau patiektoj poroj citatų Kirch-

mann'as aiškiai pastato reikalavimus sekti gamtos matematikos mokslo pavyzdžiais, nes ypač šie mokslai duoda daug visuomenei ir atskiriems jo nariams teigiamos vertės. Tuo būdu Kirchmann'o lūpomis pareikšta ir konstatuota tas naujai bejsigaliojąs, jau aukščiau mano pažymėtas, prigimties mokslų (Naturwissenschaftliche) metodas. Kirchmann'as aiškiai pabrėžia, kad gana juristams vien aprašinėti teisės praeities gyvenimą, gana romantikos sapno; dabar kiti laikai, dabar reikia žiūrėti, kas yra šiandien ir kas reikia ruošti rytojui; mokslas turi ir praktiškos vertės; ne sapnuoti, bet kurti. Mažų mažiausia aiškiai parodė, kad tuose namuose kažkas negerai, kad būtinai reikia taisyti.

Baigdamas apie Kirchmann'ą, turiu pastebėti, kad, nors referatas nuskambėjo ir jo balsas vėl aptilo, nors pats Kirchmann'as tuo klausimu vėliau nustojo domautis, tačiau tai buvo šiaip ar taip tikras kylančios audros pažymis. Visi pajautė, kad teisės moksle audra nebeišvengiama. Audros laikas buvo nebetoli. Po audros, kuri galutinai parbloškė istoriškąją teisės mokyklą, šioji niekad nebeatsikėlė, tačiau iš to dar neseka, kad pačios istoriškosios mokyklos vaisiai, kuriuos ji teisės mokslo dirvoj išaugino, būtų žuvę, kad nebūtų atskirų asmenų, kurie iki šiol garbintų tą mokyklą, kad pati gilioji teisės kilimo problema galutinai būtų išspręsta. Čia vis dar lieka vietos ir mūsų laikų teisininkams mokslininkams savo išmintį, gabumus ir darbą pritaikyti. Bet apie tai vėliau, o dabar dar kelius žodžius apie kilusią audrą ir naujų srovių nugalėjusių senąsias pažiūras triumfo balsus.

## 5. Audros periodas.

Romanistų ir germanistų kova pasiekia aukščiausio laipsnio visiškai besibaigiant pirmajai XIX šimt. pusei, bet ji nenurimo ir toliau, kol romanistai nebuvo priversti kapituliuoti. Bet čia kova šiaip ar taip plėtojosi ant to paties istoriškosios mokyklos pagrindo; vadinas, čia buvo tik pilietinis karas. Kitaip dalykai virto, kai į tuos reikalus įsimaišė išorinis priešininkas — naujai besiplėtojąs radikališkasis pozityvizmas. Šitas naujas priešininkas, žinoma, kovojo prieš abi tarpusavy besipešančias sroves; bet vis delto jam lengviau buvo susikalbėti su germanistais, kurie, nors ir romanitizmu gyveno, tačiau daug moderniškesniu romantizmu: daug praktiškesnėmis ir optimistiškesnėmis akimis žiūri į dabartį ir ateitį. Tad suprantama, kodel pirmapradinei

istoriškos mokyklos krypčiai—romanistų krypčiai — daug pirmiau teko nusileisti naujai mokslo krypčiai, tuo tarpu kai germanistai, nusileisdami pozityvizmui, vis dar rado būdų prisitaikyti prie naujų reikalavimų, romanistams tokios vietos neliko.

Šitas vadinamasis vokiečių teisės mokslo istorijos literatūroj audros periodas (Wetter und Sturmperiode) pasižymėjo ypač gausybe literatūros, kurioj daugiausia svarstomi teisės mokslo metodų klausimai. Tos čia tik minėtos literatūros tiek gausiu, jog čia nepakanka man nei vietos, nei laiko, juo labiau, kad šis darbas būtų nutolimas nuo mano temos, bent kiek plačiau ir paanalizuoti. Tad pasitenkinsiu vien žymesniųjų asmenų vardų paminėjimu ir bendrąja charakteristika.

Čia pat turiu pastebėti, kad toli gražu ne visi naujieji oponentai išstojo vienodai griežtai nusistatę prieš istoriškąją mokyklą; tuo tarpu, kai vieni tedavė švelnių pastabų, kiti kalnus vertė ant istoriškosios teisės mokyklos teorijos ir jos atstovų.

Apie švelniuosius oponentus jau minėjau anksčiau: Fischer'is ir ypač autoritetingas ir ramus Windscheid'as, ten pat net jų pačių žodžiais nurodžiau jų pažiūras į istoriškąją teisės mokyklą ir jos įkūrėją. Iš ten matyti, kad tie žmonės žiūri labai abelingomis akimis į naujas teorijas, nors nedrįsta jų pasmerkti, kad jie nori pasilikti istoriškais juristais, ir kad, pagaliau, Savigny laikai buvę beveik teisės mokslo žydėjimo laikai.

b. Radikališkojo sparno vadu yra laikomas Kuntze. Nors Kuntze daug rašė ir skaudžiai mušė istoriškąją teisės mokyklą, bet ypač ryškiai tatai pabrėžė savo veikale „Der Wendepunkt der Rechtswisseschaft, ein Beitrag zur Orientierung über den gegenwärtigen Stand und Zielpunkt derselben", Leipzig, 1856. Tas rašlas tiek charakteringas tam audros periodui, kad jis buvo pramintas „Sturmvogel" (audros paukštis - kyras). Kuntzei taip aišku, kad jau senajai mokyklai atėjo galas, kad dabar, kada Europos mokslo srovė tekanti vokiečių vaga, „turi būti visiškai kvaila akis, kuri to nepastebėtų" (2).

Kaltina istoriškąją mokyklą del jos nepraktiškumo ir teorijos negilumo. Nurodinėja visą eilę teisės institutų, kurių plėtojimasis nesutinkąs su istoriškosios mokyklos mokslu. Ta visa antikvariškoji atmosfera, kuria moko gyventi istoriškoji mokykla, esanti naujam gyvenimui tiesiog nuodai. „Visose mokslo šakose dvasia siekia galingos plastikos ir laisvo judėjimo, tad ar mes — klausia toliau — turėtume su filisterišku susirišimu galvoti, kad

vis dar juristų pašaukimas esąs akmenį ant akmens statyti, negyvas formulas kalti, sausus lapus krėsti? Tūla širdis yra išdžiūvusi, tūla siela susirūpinusi tose ankštose senosios teorijos kamerose; ar mes nenorime vieną kartą ko kito pamėginti, ar neeisime į jauną žaliuojančią gamtą, ir ar iš šios gamtos neįvesime organiško gyvenimo srovę į teisės terenas, kad per tai ji būtų atjauninta ir apvaisinta? Aš manau, kad tuo mes ničnieko nepamesime, bet priešingai, galime labai daug rasti" (98). Jeigu kas galįs pasiūlyti kitą kelią, tai Kuntze pasižada eiti juo pats pirmasis, nes senoji mokykla ir jos metodai pasidarę perdaug siauri naujai augantiems juristams.

c. Tuo pačiu laiku, 1852 metais, pasirodo garsiojo Jhering,o veikalo „Geist des römischen Rechts" pirmasis tomas. Bet, kol prieisiu prie Jhering'o, čia turiu paminėti, kas, tiesa, jau anksčiau buvo minėta, kad greta istoriškosios mokyklos veikė kitos srovės. Dabar, kada prasidėjo vadinamasis audros periodas, pasigirdo ne tik pozityvizmo ir istoriškosios mokyklos abiejų krypčių balsai, bet vėl stipriai suaidėjo senosios racionalistinės mokyklos balsas, kurį garsiai paskelbė R. Schmid'as savo veikale „Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts", kuriame ypač kritikuojamas Beseler'io „Volkrecht und Juristenrecht". Taip Schmid'ui atrodo, kad, „absoliutinius teisės pagrindų dėsnius tik spekuliatyviniu keliu tegalime į mūsų sąmonę perkelti, o tikslingumo arba naudingumo dėsnius mes suvokiame indukcijos keliu"[4]). Schmid'o teorijoj yra gerokai ir neokantiškojo elemento, kaip labai vykusiai tai pastebi Landsberg'as: „So handelt es sich bei Schmid um einen zum Naturrecht zuruckführenden Neokantionismus"[5]).

d. XIX šimtm. vidury išpopuliarizuojama Krause's organiškoji sistema, kuri dideliais Hegel'io pasisekimais buvo nuslopinta arba, dar tiksliau pasakius, buvo ilgą laiką nepastebėta. Tos naujos srovės nepastebėjimo priežastys, be anksčiau minėto Hegel'io filosofijos didelio pasisekimo, buvo dar tos, kad ji tik tolimesnį žingsnį padarė Schellingo vėlesniojoj sistemoj, ir kad ji buvo parašyta suvokietinta vokiečių kalba, kurios nė vokiečiai negalėjo suprasti. Krause's veikalo purizmas beveik vienintele jo nepopuliarumo priežastimi laikomas. Krause's organiškosios teorija

[4]) Schmid „Theorie und Methodik des Bürgerlichen Recht" 18 pusl. panašiai 22 ir 35 pusl.

[5]) Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtwissenschaft, III. 2, Noten, 320 pusl. 14-ta pastaba.

populiarizatorius buvo gursus mokslininkas Ahrens'as. Kadangi organiškoji teorija buvo ypač atkreipta prieš XVII ir XVIII šimtmečių racionalistinių srovių mechaniškąsias teorijas, tai ji nebuvo taip griežtai atkreipta prieš istoriškąją teisės mokyklą, kuri taip pat prieš anas kovojo. Tik, šiaip ar taip, nors čia ir labai daug panašumo, vienok istoriškosios mokyklos „natürliche Entwicklung" skiriasi nuo organiškosios mokyklos „organische Entwiklung". Ahrens'as giria istoriškąją teisės mokyklą, kuri teisę suvokusi kaip gyvą dalyką; bet ten, kur istoriškoji mokykla temato tik objektyvinius faktorius, o subjektyvinius visiškai paneigia, organiškoji mokykla reikalauja harmonijos, būtent, kad ne tik individas pareina nuo visuomenės, bet ir visuomenė nuo individo, vadinas, atskiras subjektas nėra visiškoj kauzaliteto įtakoj, jis turi laisvą valią, kurią jis kúria teisę, arba bent turi jos kūrimui žymios įtakos. Tad ir gana drauginga istoriškajai mokyklai organiškoji mokykla prasidėjo prie istoriškosios mokyklos nykimo. Taip Ahrens'as, taikydamas peilį į pačią istoriškosios mokyklos širdį — „Volksbewusstsein", sako: „Tautos sąmonė yra tik subendrintoji individualinė sąmonė (Verallgemeinerung des Individualbewusstseins), ir jeigu tautos dvasią norėtume suvokti kaip gyvą, visiškai nuo individų skirtiną realitetą, tai tuo teisėtume tik realios asmenybės aukštesnę sferą, bet jokiu būdu ne aukštesnį objektyvų principą" (175).

## 6. Jhering'as.

Ypač tikslus to laiko barometras buvo Jhering'as, kuris buvo išauklėtas istoriškosios teisės mokyklos dvasioj, kuris tačiau vėliau pasidaro jos rimčiausias kritikas, ir kuris pasako triumfalinę naujos srovės kalbą. R. Jhering'o (1818 – 1892) gyvenimas yra švelnus akademiko gyvenimas: beveik visas jo gyvenimas praeina mokslo įstaigų sienose, politikai jis niekad neatsidavė — nuo jos jis laikosi ko toliausia. Jhering'as pabuvęs įvairiuose universitetuose (Basely, Rostocke, Kiely, Giessene) mokytoju, pagaliau 1868 m. persikelia į Vieną, apie kurią jis vėliau dažnai atsimena ir pagaliau nuo 1872 m. iki pat mirties gyvena ramiame Göttingene.

Iš pat pradžių Jhering'as dirba ant tos pačios istoriškosios mokyklos pagrindo, bet jam visada daugiau imponavo dogmatiškai konstruktyvinis metodas, negu istoriškai deskriptyvinis. Tad visiškai suprantama, kodel Jhering'as savo autoritetu visada pa-

laikydavo Puchtą[6]), o ne Savigny, ir jei kas Savigny Jhering'ui ypač patiko, tai tokie veikalai, kuriuose pirmasis metodas vyrauja, o ne antrasis. Pav. Savigny „Recht des Besitzes", „System des heutigen röm. Rechts" ir t. t.

Neturėdamas progos leistis į gilesnį Jhering'o raštų analizą, vis delto turiu bent keletą bendrų pastabų padaryti, ypač nurodyti tai, kas su istoriškosios mokyklos mokslu skyrėsi ir tuo būdu prasidėjo prie jos sunykimo.

Romėnų teisė, kuri istoriškajai mokyklai reiškė ne ką kita, kaip teisės šaltinį, Jhering'ui visiškai kitaip atrodė. Jis sako, kad „moderniniam pasauliui romėnų teisės reikšmė nesanti ta, kad ji kadaise yra galiojusi kaip tesės šaltinis — šita reikšmė tebuvusi tik pereinamoji reikšmė — bet ta, kad ji mūsų juristine gramatika, mūsų juristinio galvojimo kanonu virtusi.

„Romėnų teisė lygiai kaip krikščionybė yra tapusi nuodėminio pasaulio kultūriniu elementu[7])". Toliau Jhering'as kaltina istoriškąją mokyklą, kad ji to nesupratusi, kad ji, užuot pažinusi tikrąją romėnų teisės reikšmę, su lupa rankose gal net atidžiau ieškanti kiekvienos įstatymo raidės, kaip pats Romos teisėjai. Čia Jhering'as apkaltina istoriškosios mokyklos atstovus mikrologija. „Bet — sako Jhering'as — kai iš vienos pusės akis tokiems mikrologiškiems stebėjimams ypač pritaikoma, iš antros pusės nukenčia tolregystė, ir nepajėgia pažvelgti iš tolesnio punkto" (9). Jhering'as reikalauja mokėti iš įvairių esančių punktų pažvelgti į romėnų teisę, mokėti, kaip jis sako, abstrahuoti. Vietoj mikroskopo reikią paimti teleskopą. Iš tokių sumetimų kyla visiems žinomas Jhering'o posakis „Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus, das ist der Wahlspruch, in dem für die moder Weltne beschlossen liegt"[8]).

Jei paimsime antrąjį Jhering'o stambų veikalą *„Zweck im Recht"* 1877 ir 1884 m., tai net pats pavadinimas ir Jhering'o to veikalo pirmosios laidos prakalboj išsireiškimas: „Pagrindinė

---

[6]) Net savo stambiausią veikalą „Geist römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung" paveda „dem Andenken des grossen Meisters Georg Friedrich Puchta".

[7]) Žodžiai paimti iš 3-sios laidos I §, 2 pusl., bet ta pati mintis išreikšta ir I-mosios laidos 2 pusl.

[8]) Pirmiausia šis posakis pavartotas žurnale „Dogmatische Jahrbücher" I. 1856, 52 pusl. I-moj laidoj „Geist..." 4 pusl. tik panašiai pasisakoma; 2-sios laidos tas pats posakis pavartotas 1 § 14 puslapy.

šio veikalo mintis yra ta, kad visos teisės kūrėjas yra tikslas kad nėra nė vieno teisės dėsnio, kuris ne dėka jo tikslo būtų kilęs, t. y. kurio pirmapradinė kilmė nebūtų koks nors praktiškas motyvas" (V) — aiškiai parodo jo diametrališką skirtumą su istoriškosios teisė mokyklos pažiūromis: čia teleologitetas, o ten istorinis fatalizmas, čia aktyvus tikslo siekimas ir net kova del jo, ten, — ne tik neaiški ateitis, bet ir dabartis, — amžinas pasyvitetas.

Bet ypač yra pastebėtina Jhering'o brošiūra „Kampf ums Recht" 1872[9]). Brošiūros didelis prasiplatinimas rodo, kad ji labai atatiko laiko pažiūroms, kad ji buvo labai populiari. Pirm, kol nurodysiu jos kurias-ne-kurias charakterigas vietas, turiu pastebėti bendrai, kad ji negali būti pavadinta net mokslo veikalu, nes jos vienšališkumas kyšote kyšo, o kai kur tiesiog naiviškai tvirtinama, kad tik jausmu, o ne protu tegalima esą pažinti teisę (21)[10]). Kyla net klausimas, ar Jhering'as ne tyčia laikėsi vienšališkumo, norėdamas tuo būdu istoriškosios mokyklos išauklėtąjį pasyvitetą išrauti iš šaknų, o jo vietoj pasodinti aktyvitetą. Bet šiaip ar taip ta pagarsėjusioji brošiūra ir jos didelis išsiplatinimas yra ne kas kita, kaip naujos praktiškai aktyvios srovės triumfas, o senosios teoretiškai pasyvios srovės bankrotas.

Jau pats pirmieii trumpučiai sakiniai nurodo esminį jo skirtumą su istoriškąja mokykla „Teisės tikslas — taika. Kelias į ją — kova". Kadangi, kaip jau aukščiau teko nurodyti, anot Jhering'o, teisės kūrimo pirmpradinis motyvas yra praktiškas tikslas, tai jis diametiališkai atsistoja prieš istoriškąją teisės mokyklą, kuriai teisės kuriamoji jėga glūdi tautos dvasioj, kuri ir yra ta ultima causa et vis; toliau teisė plėtojasi organiškai, pamažu, be jokių skausmų, o Jhering'as sako priešingai — per didžiausius skausmus. „Kol teisei gresia neteisės pavojus — tęsia tolia Jhering'as — taip bus, kol stovi pasaulis, tol ji neišvengia kovos. Teisės gyvenimas — kova, kova tautų, valstybės vyriausybių, luomų, asmenų" (3). „Visi dideli laimėjimai, kuriuos gali pažymėti savy istorija: vergijos, baudžiavų panaikinimas, žemės nuo-

[9]) Ta brošiūra ne tik daug kartų išleista vokiečių kalba, bet ji turi ir visą galybę vertimų. Yra ir į lietuvių kalbą išversta prof. A. Janulaičio, Kaunas 1923 m., iš kurios čia aš imsiu citatas.

[10]) Prakalba, V „man mažiau rūpėjo duoti mokslišKas teisės pažinimas, negu sužadintas įsitikinimas, iš kurio ji turi semtis savo didžiausių pajėgų: būtent, tas įsitikinimas, kad reikia drąsiai ir tvirtai reikšti savo teisinis pajautimas".

savybė, amatų, tikybos laisvė ir t. t. — visa tai reikėjo laimėti tik einant šituo karščiausios, dažnai amžiais trukusios kovos keliu, ir neretai kraujo upeliai pažymi tą kelią, kuriuo ėjo teisė“(6). Šitokiais ryškiais posakiais austas visas Jhering'o rašinys.

Jhering'as principiališkai skiriasi nuo istoriškosios mokyklos ir tuo, kad jam teisės evoliucionavimas pareina ne iš pačios teisės, ne nuo pirmapradinės priežasties, bet iš interesų kovos, kuri pareina nuo išorinio pasaulio. Iš čia ir tas nevykusis subjektingosios teisės apibūdinimas — teisė yra valstybės jėga apsaugotas interesas.

Tačiau Jhering'as vis delto principiališkai stovi ant istoriškosios mokyklos pagrindo tuo, kad jis pripažįsta tik vieną teisę — pozitingąją, o ne taip, kaip racionalistinės teorijos mokė — pozitingąją ir prigimties, be to, jam taip pat nesvetima teisės evoliucija, tik ta evoliucija pas jį eina revoliucionuojančiu keliu. „Juk teisė — tai Saturnas, kuris pats ryja savo vaikus, teisė tegali tuo pajaunėti, kad pašalina savo pačios praeitį“..... kas yra atsiradęs, turi užleisti vietą naujai atsirandančiam, nes visa, kas atsiranda, yra verta, kad pražūtų“ (6). „Bet teisė, kaip tikslo sąvoka, įterpta į įvairių žmonių tikslų, siekimų interesų sūkurį, turi be paliovos klaidžioti, ieškoti, kad rastų tikrą kelią, o kai jau atranda, turi telžti ant žemės visa, kas jai pastoja kelią. Taigi nėra abejojimo, kad teisė visai taip pat, kaip ir menas ar kalba, plėtojasi taisyklingai, tam tikrais dėsniais, bet ji labai skiriasi nuo anų ir būdu ir forma, kuriomis tai atsitinka, ir del to mes turime griežtai atmesti šita prasme Savigny pastatytą ir taip ūmai įsigalėjusią paralelę tarp teisės iš vienos pusės ir kalbos ir meno iš antros. Kol toji pažiūra yra teorijoje, ji nors klaidinga, bet nepavojinga, bet virtusi politine maksima, ji pagamina pavojingiausių kreivų mokslų, kurie tik galima įsivaizduoti, nes ji sako žmogui būti ramiam tenai, kur turėtų v e i k t i, turėtų dirbti, visai aiškiai nusimanydamas tikslą ir įdėjęs visas savo pajėgas; tildo jį, sakydama, kad visa savaime pasidarysią, jei sudėjęs rankas ant krūtinės ir su įsitikėjimu palauksiąs, kol kas išeis palengvėle dienos švieson iš tariamojo teisės šaltinių šaltinio, tautinės teisės nuovokos. Iš ten tai kyla Savigny ir visų jo mokinių nenoras, kad įstatymai bent kur kištųsi, iš ten kyla visiškas tikrosios papročio reikšmės nesupratimas Puchto's teorijoj apie papročio teisę“ (6—7). Pavadinęs istoriškąją mokyklą romantine, toliau sako: „Juk tai tikrai yra romantizmas, vadinasi, klaidingu

praeities idealinimu paremtas įsivaizdavimas, kad teisė neva atsirandanti ir auganti be skausmo, be vargo, be darbo, kaip lauko žolė. Žiauri tikrovė moko mus priešingų dalykų"... „Taigi Savigny teorijai belieka tiktai priešistorinis laikotarpis, apie kurį mes neturime jokių žinių. Bet jeigu bus leista pasakyti savo spėjimai apie anuos laikus, tai aš prieš Savigny teoriją, kuri teisės gimimo eigą piešia taip, kad ji atsirandanti be skausmo, ramiai iš tautinės sąvokos gelmių, statau savąją teoriją, anajai visiškai priešingą, ir turėsite su manim sutikti, kad manoji tuo geresnė, kad ji bent atatinka mums prieinamos istorinės teisės evoliucijai, ir aš dar iš savo pusės manau, kad ji psichologijos atžvilgiu yra daug už aną teisingesnė" (7—8).

Kovoti už teisę Jhering'as laiko ne tik teise, bet švenčiausia pareiga tiek paties asmens link savęs, tiek jo pareiga link visuomenės. Teisė taip surišama su žmogaus ir kitų juridinių asmenų asmenybe, kad nekovojimas už savo teisę reiškiąs negerbimą savo asmenybės, dar daugiau — net asmenybės paniekinimą! Tokiais perdėtais tvirtinimais Jhering'as nueina net taip toli, kad net absurdus pradeda tvirtinti. Taip jis vengimą kovoti už teisę sulygina su bailumo politika ir sako: „Ir baikštusis, kurs bėga nuo mūšio, tegelbsti tai, ką kiti aukoja — savo gyvybę; bet jis ją gelbsti tik savo gyvybės kaina. Tik ta aplinkybė, kad kiti turisi, apgina jį ir visuomenę nuo pasekmių, kurios įvyktų, jeigu ir *visi taip elgtųsi* (mano pabr.), jeigu visi taip manytų, kaip jisai, tai visi turėtų žūti". Tą pat reikia pasakyti ir apie bailųjį išsižadėjimą teisės" (19). Nuo ko žūtų, jei visi vengtų mūšio?! Jei bent tik nuo dangaus gyventojų.

„Be kovos nėra teisės, kaip be darbo nėra nuosavybės (sic!). Greta dėsnio „dirbdamas ir prakaituodamas tu valgysi savo duoną" reikia pastatyti toks pat teisingas dėsnis: „K o v o d a m a s t u s u r a s i s a v o t e i s ę". Nuo to momento, kai teisė išsižada pasiryžimo kovoti, ji išsižada pati savęs"... (47—48).

Suglaudus Jhering'o ir apie Jhering'ą pasakytas mintis, aiškiai matyti, kad jau 1872 m. ir pačios istoriškosios mokyklos auklėtiniai visiškai paneigia savo mokyklos teoriją, žinoma, palikdami tuos dėsnius, kurie ne tik tiems laikams, bet ir šiandien tebėra nauji ir tikri, kurie pačiai mokyklai suteikia amžiną garbę.

### 7. Istorinis materializmas.

Savotiškai reagavo į istoriškosios teisės mokyklos mokslą ekonomiškasis materializmas, kuris paneigė tai, kad teisė vystosi iš tautos dvasios, bet kartu sutiko su istoriškosios mokyklos mokslu tuo atžvilgiu, kad teisė vystosi nesąmoningu procesu, kuris pareinąs nuo įvairių išorinių ekonominių sąlygų. Ypač puola istoriškąją mokyklą Marxas, nurodydamas tai, kad ta mokykla esanti pragaištinga todel, kad ji visus šiandieninius neteisėtumus pateisinanti vakarykščia diena, kad ji mokanti pavergtąjį nusienkti prieš pavergėjų botagą ir t. t.

---

# VII. Istoriškosios teisės mokyklos kritika ir įvertinimas.

## 1. Bendros pastabos.

Istoriškoji teisės mokykla jau nebegyvuoja, bet nebegyvuoja tik kaip tam tikra uždara mokykla, nes jau per šimtą su viršum metų daug kas pakitėjo: daug naujo patyrimo, daug naujų minčių įvairiose mokslo srityse. Tie laikai, su kurių pažiūromis taip ankštai surišta ta teorija, jau nuėjo į praeitį, jau jie niekada nebegrįš. Tačiau pats patyrimas, pačios idėjos paliks su žmonėmis tol, kol žmonės gyvens. Žinoma, nereikia tatai suprasti siaura prasme, t. y. kad tomis idėjomis žmonės gyvena, bet ta prasme, kad tos idėjos paliks žmonėms žinomos, kad jos įeis į bendrą kultūros vainiką, be kurio žmonija negali gyventi: kur gyvena žmogus, čia turi būt ir jo sunkaus darbo vaisiaus padaras — kultūra. Čia tegali būt kalbama apie kultūros kvantitetą ir jos rūšį, o ne kultūros egzistavimą bendrai[1]).

Tas, kad ir palyginus su žmogaus trumpu amžium, šimtas metų, rodos, gana didelis laikotarpis, žiūrint žmonijos, kurios niekas nežino kiek milijonų metų gyventa, akimis taip išrodo trumpas, jog rodos visa tai tik vakar buvo. Žmogaus protas ir visi jo gabumai, kiek jis jais pajėgia pažvelgti į praeitį, tesiekia trumpo laikotarpio, t. y. trumpo laikotarpio, kiek tatai galima įrodyti tam tikrais daviniais[2]), už jų eina įvairiausios hipotezės. Tos hipotezės niekuo principiališkai nesiskiria nuo ateities spėjimo hipotezių. Tad žmogus stovi arba, geriau pasakius, eina kažkokiu nežinomu keliu: jis pats nežino, iš kur ir kur eina. Kas čia, rodos tokio: iš kur atėjo ir nuėjo, ateina ir nueina, ateis ir nueis miliardų miliardai, ten nueisiu ir aš. Žinoma tik taip

[1]) Čia kultūros sąvoką vartoju paprasta prasme, kuria neaiškiai teatskiriama civilizacija nuo kultūros griežta to žodžio prasme. Tad mano pavartota „kultūra" turi galvoj ir dvasiškąjį ir techniškąjį elementą.

[2]) Dokumentais, įvairiais paminklais, legendomis ir k. Bet ir šitie įrodymai labai dažnai tėra tik problematiški, dažnai tenka tenkintis hipotezėmis, atatinkamomis turimiems įrodymams.

o ne kitaip, ir bus, bet kritiškasis žmogaus protas neduoda jam ramybės, jis nuolat kankina žmogų tais didžiuliais klausimais. Juo žmogus toliau eina beieškodamas tiesos, juo jis daugiau jos trokšta, jis net save pamiršta. Kuris žmogaus galingas jausmas prie to veda — puikybė, egoizmas, pasišventinimas kitų naudai — tai vis tiek. Mums pakanka vieno fakto, kad taip yra. O faktai mums žinomi, tai visi žmonijos perlai — mokslo žmonės, kurių, palyginus su visa gausia žmonija, deja, nedaug tėra. Bet juo jų mažiau, juo jie mums brangesni, juo geriau mes juos turime pažinti, jų mintys turi būt kritiškai peržiūrimos ir mums žinomos. Tik sukaupus visas mintis, visų patyrimą tegalima daryti pažangą, tegali būt tos didelės gyvenimo problemos sprendžiamos.

Be tų pačių esminių problemų, kas yra pasaulis, iš kur jis atsirado, kokia jo prasmė ir tikslas ir t. t., yra eilė antraeilių ir trečiaeilių gyvenimo problemų, kurių sprendimu užsiima atskiros mokslo disciplinos, kurių daug jau šiandien galutinai išspręsta, kurių tačiau daug dar laukia savo išsprendimo, pagaliau, kurių pats bekintąs žmonių gyvenimas nuolat patiekia.

Pirmojoj savo darbo daly keliais bendrais bruožais patiekiau istoriškosios teisės mokyklos pažiūras į įvairius teisės klausimus. Čia šioj daly noriu nurodyti, kas iš tos mokyklos šių dienų mokslo pažiūroms atatinka, kas ne. Turėdamas palyginti mažai laiko ir vietos, aš tegalėsiu paliesti tik svarbesniąsias tos mokyklos problemas. Įsiknisimas į visokias smulkmenas vestų prie mikrologijos, per kurią būtų sunkiau sučiupti pačius principus, kurie ir sudaro teisės filosofijos objektą.

## 2. Ar istoriškoji teisės mokykla filosofinė, ar ne?

Pradėsiu nuo klausimo, ar toji mokykla filosofinė, ar ne Šitas klausimas man atsistojo prieš akis, dar pasirenkant darbui temą. Kadangi aš pasirinkau šią temą, turėdamas rašyti iš teisės filosofijos istorijos, o ne iš teisės istorijos, tai mano atsakymas, aišku, tegali būti teigiamas. Čia lieka nurodyti, kodel aš šią mokyklą laikau filosofine. Tūlam gali pasirodyti keistas net pats klausimo pastatymas. Pasakys, kokia gali būt apie tai abejonė: jei ta mokykla yra tam tikra mokykla, tai ji ir filosofinė Bet taip nėra. Tūli tos pačios vokiečių mokslo literatūros rašy-

tojai įvairiai į šį klausimą atsako: vieni aiškiai sako, kad ta mokykla visiškai nefilosofinė arba, geriau pasakius, jos atstovams trūksta filosofinės gyslelės — Gans'as, Rückert'as, iš dalies ir Dohna, kiti tvirtina visiškai priešingai, sakydami, kad užmesti istoriškosios mokyklos galvai ir jos atstovams tai, jog jie neturį filosofinių gabumų, yra lygu tvirtinimui, kad Goethe'i trūko poetiško jausmo — Stintzing'as, Landsberg'as, Monigk'as, Wundt'as ir k. Bet daugiausia yra tokių, kurie to klausimo neliečia; tų neliečiančių tarpe yra taip pat dvi nuomonės, kurios galima matyti iš jų veiksmų. Taip, vieni tą mokyklą įtraukia į teisės filosofijos istoriją, vadinas, laiko ją filosofine, kiti ne — suprask, nepripažįsta jai tų teisių. Pirmųjų pusėj yra aiški dauguma, antrųjų man težinomas tik Vorländer'is, tačiau mokykloj ne taip, kaip parlamente: čia ne dauguma, bet tiesa yra privaloma. Tad žemiau pasistengsiu tą tiesą surasti. Turiu pabrėžti, kad šio klausimo tinkamas išsprendimas turi didelės svarbos, nes jis principiališkai susietas su teisės filosofijos objekto sąvoka[3]). Užtat problemos sprendimo išeinamasis punktas ir turi būt to objekto sąvoka, o atsakymas į klausimą tėra logiškoji iš tos sąvokos principo išvada.

Šios problemos išsprendimo sunkumas glūdi teisės filosofijos sudėtingame pavadinime: „teisės" ir „filosofijos" sąvokų kompozicijoj. Žinoma, čia netenka kalbėti apie grynus tos sudėtinės sąvokos elementus, kurie šiuo atveju galėtų būt pavadinti ultraekstremomis. Čia tegali būt kalba apie tų dviejų elementų kompoziciją, kuri patiekia klausimą, kiek ir kokio kurios disciplinos elemento į tą kompoziciją įeina arba, geriau pasakius, turi įeiti. Sprendžiant šitą elementų kvantitatyviškai kvalitatyvią kompoziciją gali būt 3 principai: 1. dominuojąs elementas — filosofija, o teisės mokslas tik medžiaga, 2. atvirkščiai, t. y. teisės filosofija yra teisės mokslo disciplina, o filosofija tėra tik ryšys su kitais mokslais, tik, maksimum, metodų patarėjas; 3. tiesa, išrodo dirbtinis, tų dviejų elementų paritetas. Pagal tuos tris principus susiskirsto šių dienų mokslininkų pažiūros, t. y. visi trys principai turi savo atstovų. Iš principinio nusistatymo konsekventiškumas reikalauja padaryti ir praktiškas išvadas, būtent: pagal pirmąjį principą teisės filosofijos turi mokyti filosofas, bet ne teisininkas,

[3]) Teisės objekto definicijos problema yra mokslo organizacijos problema, t. y., jei taip galima pavadinti mokslo vidaus gyvenimo klausimas.

pagal antrąjį — atvirkščiai, o pagal trečiąjį — teisės filosofijos mokytojas turi mokėti filosofijos ir teisės[4]).

Istoriškai pažvelgus, tas klausimas išrodo taip: filosofija duoda pradžią visiems mokslams, juo mokslas plečiasi, juo atskiros jo šakos diferencijuojasi, juo atskiros disciplinos partikuliariškesnėmis virsta. Iš čia atsiranda atskirų mokslo disciplinų nukrypimo nuo mokslo pagrindo pavojus. Reikia būtinai rišti visos atskiros mokslo disciplinos į vieną bendrą šeimą. Šio kilnaus darbo imasi filosofija, ji sudaro visiems mokslams pamatą ir priglaudžia į bendrą pastogę — ji yra išeiginis ir praeiginis atskirų mokslų punktas. Bet vieno žmogaus protas mūsų laikų išsiplėtusio mokslo nebepajėgia apimti. Čia būtinas kooperavimas ir gera mokslo organizacija. Atskiros mokslo disciplinos, kurios savo keliu į daug subdisciplinų susidaro, turi būt apibendrinamos ir patiekiamos į bendresnes rūšis; filosofas tegali, tik turėdamas bendras atskirų disciplinų santraukas, tarti autoretingą mokslo žodį.

Išeinant iš šiandieninės mokslo organizacijos, teisės filosofijai tenka tarpininkaujamoji rolė tarp teisės mokslų ir filosofijos. Šioji teisės filosofijai yra genus proximum, o pirmoji differentia specifika. Teisės filosofija yra subordinuota filosofijos ir superordinuota teisės mokslo disciplina.

Jei anksčiau filosofavo filosofai apie teisę, tai dabar teisininkai filosofija. Gerų vaisių davė anie filosofai, bet niekas negali tvirtinti, kad mūsų laikų teisės mokslas smunka žemyn, kada teisės filosofijos mokytojai yra mokyti teisininkai.

Pereidamas prie istoriškosios mokyklos, turiu pabrėžti, kad tas laikotarpis, kada istoriškosios mokyklos atstovai prabilo, yra teisės mokslo emancipacijos pradžia. Pats mokyklos atstovai yra tikri teisininkai ir užtat pajuto daromąją teisės mokslui nuoskaudą iš racionalizmo filosofijos pusės. Jie pirmieji pamatė, kad diktuojamaisiais racionalizmo metodais teisei daromas lokio patarnavimas. Niekas negali užginčyti tai mokyklai garbės, kurios ji užsitarnavo, nurodydama naujus teisės mokslo kelius. Klaidų toj teorijoj yra lygiai kaip ir kitose teorijose, bet tai negali panaikinti jos nuopelnų. Jei ir šiandien girdėti mokslo žmonių nuo-

[4]) Žinoma, būtų net naiviška manyti, kad filosofas filosofuotų apie teisę, apie kurią jis neturi jokio supratimo. Arba, atvirkščiai, kad teisininkas nieko nesimokęs iš filosofijos duotų teisininkams filosofijos patarimų. Tad visais tiimis atvejais teisės filosofijos mokytojui tenka abiejų mokslų nors pagrindus mokėti.

monių, kad teisės filosofijos tegali mokyti tik filosofas — čia galvoj turiu prof. Binder'į, kurio stambus veikalas[5]) išėjo 1925 m.— tai vis delto pačiuose jų veikaluose ničniekuo ne filosofiškesni klausimai liečiami už istoriškosios mokyklos paliestuosius klausimus. Istoriškoji teisės mokykla visą savo dėmesį atkreipė į teisės mokslą, ypač plačiai paliesdama teisės kilimo problemą, daug patiekė, jei pati neišsprendė, minčių, kurios, vėlesnių mokslininkų apdirbtos, atnešė gražių vaisių. Kad istoriškoji mokykla nepalietė arba, tiksliau pasakius, labai mažai ir nedrąsiai tepalietė bendrą žmonių gyvenimo prasmės ir tikslo problemą, kad ji nepalietė gnozeologijos klausimų, tai dar neduoda teisės pavadinti ją nefilosofine. Žinoma, jos atstovai, supratę tikrąjį savo uždivinį, nėjo į svetimą, grynosios filosofijos teritoriją; jie pasiliko savoj teisės filosofijos srityj[6]). Šitie sumetimai mane įtikino, kad istoriškoji mokykla visiškai stovi ant savo pagrindo, ir kad mano čia rašomasis darbas yra teisės filosofijos istorijos klausimas.

### 3. Tautos „sąmonė", „įsitikinimas", „dvasia".

Prieš racionalistinės teorijos pagrindinę mintį, kad teisė yra žmogaus prote įrašyta, su juo kartu gimusi, kad ji nuo laiko ir vietos nepriklausoma, kad ji absoliutiškai yra tobula, istoriškoji mokykla išstato diametriškai priešingus dėsnius: teisė nuo atskiro individo nepriklauso, ji plėtojasi, ji yra tautos „įsitikinimo", „sąmonės", „dvasios" reiškinys, tad kiekviena tauta turi savo nacionalinę teisę. Racionalistinei teorijai teisės dėsnių reikėjo ieškoti dedukcijos metodu, istoriškajai mokyklai, priešingai, indukcijos.

Istoriškosios mokyklos kūrėjas, Savigny, pirmą kartą nu o-dydamas į teisės evoliucijos dėsnį, visiškai logiškai ir nuosekliai padaro išvadą, kad teisė tegalinti būti pažinta tik iš praeities.

---

[5]) J. Binder, Philosophie des Rechts, Berlin, 1925, apie šio mokslininko pažiūras rašau kiek plačiau „Teisės" 10 Nr.

[6]) Jei istoriškosios teisės mokyklos credo perdėm persisunkęs teisės istorijos elementu, tai tačiau tas reiškinys nieko netrukdo tame credo rasti grynai filosofiškų sumetimų, o tokie kaip tik ten ryškūs. Kada Savigny kovoja prieš kodifikaciją, tada jis pastato filosofinę evoliucijos sąvoką, kada jis teisės plėtojimąsi ima ne tik konkrečiai, bet ją apibendrindamas ir nurodydamas jos visur ir visada galiojimą, tad labai ryškėja ir filosofiškas elementas. Ką besakyti apie Puchtą, kuris net perdaug pagautas spekuliatyvinės Schelling'o ir Hegel'io filosofijos, bet jis vis delto per ją eina toliau, rodydamas savarankiškumą. Aš čia turiu su Wundt'u pasakyti: „Nereikia tuoj laikyti nefilosofišku visa tai, ant ko nėra spekuliacijos anspaudo". Wundt, Völkerpsychologie, IX. Recht, 109 pusl.

Bet atkreipimas dėmesio į praeitį nepatenkina žmogaus kritiškojo proto reikalavimų, jis vis klaus: kur yra tos evoliucijos pradžia? Savigny atsako—„tautos įsitikinime", iš kurio eina taip pat ir kalba, politinė santvarka ir k.

„Tautos įsitikinimas", vos dviejų žodžių mintis, rodos paprasta sąvoka. Bet, kai pradedi ją analizuoti, kyla didžiausių neaiškumų. Juk kas yra tauta? Tai didesnis ar mažesnis būrys žmonių ir tik šie teturi įsitikinimų, nes, panaikinus visus atskirus tai tautai priklausančius žmones, nieko neliks. Kur dingsta tauta? Tas klausimas nuolat vargins istoriškosios mokyklos astovus. Ypač Puchta šiuo klausimu dirba. Kaip tik tuo laiku iškyla dialektiškai spekuliatyvinė Hegel'io filosofija, kurios garsiojoj trilogijoj suvokiama subjektyvinė, objektyvinė ir absolutinė dvasia. Puchta tuojau pritaiko tai istoriškajai teisės mokyklai[7]), žinoma, ne ta pa-

---

[7]) Tas klausimas, kiek istoriškoji teisės mokykla buvo spekuliatyvinės filosofijos įtakoj, gana plačiai ginčijamas. Ginčo puses atstovauja iš vienos pusės Loening'as „Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule (Internationale Wochenschrift 3 ir 4) 1910 m., iš antros pusės vieneriais metais anksčiau Brie „Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule Berlin 1909. Brie bendrai beveik nepripažįsta istoriškajai teisės mokyklai originalių minčių, jis randa, kad jos skolintos iš spekuliatyvinės filosofijos, ir kad ypač tautos dvasios sąvoka paimta esanti iš Hegel'io, kuris taip pat nesąs originalus, šiuo atžvilgiu rėmęsis Montesquieu, ir nurodo į šią „Esprit des lois" I knygą I skyr., kur Montesquieu sako: „Elles (les Lois) doivent être tellement propres au peuple pour lequel sont faites, que c'est un très-grand hasard, si celles d'une nation peuvent convenir à une autre". Loening'as, priešingai, nurodydamas į tai, kad pati tautos dvasios sąvoka Hegel'io visiškai kitokia negu istoriškojoj mokykloj, teisingai tvirtina, kad istoriškajai mokyklai „Volksgeist" yra visiškai nesuvokiama, nepaprasta Dievo pasėta sėkla, iš kurios auga daug augalų: teisė, kalba ir k., tai yra jėga, kuri visa tai nejuntamai augina. Ta dvasia apima tautą ne politiška prasme, o nacionališka. Puchta taip ir apibūdina: „Nacionalinė bendrija, kaip visetas tų, kurie per savo prigimčių ryšį (natürlicher Zusammenhang) sudaro vieną vienetą", Puchta, Institutionen I t. 28 ir 29 pusl. Hegel'io tautos sąvoka identifikuojama šiuo atžvilgiu su valstybės sąvoka. Taip Hegel'is savo Rechtsphilosophie ir sako: „Der Staat ist göttlicher Wille als gegenwärtiger sich zu wirklicher Gestalt und Organisation einer Welt entfaltender Geist..." (327). Er (valstybė) ist der Geist des Volkes" 352. Ypač imponuoja šis Loening'o įrodymas: „Didžiausias prieštaravimas išeina čia, kur Hegel'is tvirtina, kad valia tėra tik mintijimis dalis; vadinas, mintijimas nustato valią, be mintijimo nėra valios, nes valia yra ne kas kita, kaip mintijimo išraiška... o istoriškajai mokyklai, kuri sako, kad teisė eina „von unbewussten Willen des Volks", mintijimui nelieka vietos. Tą klausimą toliau aš plačiau paliesiu. Bet čia pat turiu pastebėti, kad Loening'as vis delto tuo neįrodo, kad pačios dvasios idėja Puchta'i nebūtų duota spekuliatyvinės filosofijos, iš kurios paėmęs Puchta savotiškai ją re-

čia prasme, bet pagrindinė mintis „dvasia" sintezuojama su „tauta" ir išeina „tautos dvasia", „Volksgeist". Vėliau ir Savigny panaudoja tą pačią sąvoką. Bet ir naujoji sąvoka palieka neaiški. Ji ryškiau pabrėžia tos sąvokos savaimingumą, nuo individo nepriklausomumą, bet pati pasidaro dar kažkaip mistiškesnė, dar žmogui neprieinamesnė. Jei tautos įsitikinimą galima kaip nors išvesti iš atskirų, tautą sudarančių individų įsitikinimų įvairiausio susikryžiavimo, išaugusio iš vieno į kitą įtakos ir kitokių kombinacijų, tai tautos dvasia, kuri reiškia esybę, turinčią visą eilę atributų, — nes žmogus tai tegali suprasti arba bent įsivaizduoti tik per individo abstrahuotos dvasios analogiją, — pasidaro dar mistiškesnė. Pažinimui nebelieka vietos, čia tegalima aklai tikėti. Lygiai taip ne protu, bet tikėjimu tegalima tikėti Dievą, kuris yra abstrahuotų gerų žmogaus ypatybių sintezis. Tuo atžvilgiu gana imponuojantis yra Feuerbach'o pasakymas, kad ne Dievas sukūręs į Save panašų žmogų, bet, atvirkščiai, žmogus sukūręs į save panašų Dievą. Tad Puchto's sukurtoji tautos dvasia negalėjo patenkinti kritiškojo proto, o negalint įrodyti, kaip ir iš kur toji tautos dvasia atsiranda, sunku net nusakyti, kas ji yra, — turi griūti pati teorija, kuri ta sąvoka paremta, iš kurios kaip iš pirmapradinio šaltinio (Urquelle) teka teisė, kalba ir kita.

---

konstruavo. Reik pažymėti, kad ne tik Hegel'io ir istoriškosios mokyklos, bet ir Fichte's „Reden an die deutsche Nation" tauta beveik taip pat suvokiama. Jis sako: „Das Volk ist das Ganze der in Gesellschaft miteinander fortlebenden und sich aus sich selbst immerfort natürlich und geistig erzeugenden Menschen, das insgesamt unter einem gewissen besonderen Gesetz der Entwicklung des Göttlichen aus ihm steht. Die Gemeinsamkeit dieser besonderen Gesetzen ist es, was in der ewigen Welt und eben darum auch in der zeitlichen diese Menge zu einem natürlichen und von sich selbst durchdrungenen Ganzen verbindet. Dieses Gesetz kann niemals ganz mit dem Begriff durchdrungen werden. Denn der Einzelne bleibt immerfort unter dessen ihm unbewussten Einfluss. Dieses Gesetz bestimmt durchaus und vollendet das, was man den Nationalcharakter eines Volkes genant hat, dieses Gesetz des Ursprünglichen und Göttlicher" (Sämtliche Fichtes Werke VII Bd. 381 pusl.). Fichte, kaip matome, dar nevadina tautos dvasia, bet pats jos turinys ir kontūras jau nustatomas. Kadangi Hegel'is pirma už istoriškąją mokyklą pavartoja „Volksgeist", nors ir kitokia prasme, tai reikia manyti, kad Puchta tą sąvoką yra iš Hegel'io paėmęs, žinoma, atatinkamai rekonstruavęs, pritaiko teisės mokslui, kur Hegel'is nuo istoriškosios mokyklos esmiškai skiriasi. Tai patvirtina ta aplinkybė, kad pirmame istoriškosios mokyklos periode „tautos dvasia" dar nerandama, o tik antrame — pirmą kartą pavartoja Puchta 1828 m. Gewohnheitsrecht" I t., — kada išeina Hegel'io Rechtsphilosophie, 1822 m.

Iš pirmoj daly išdėstyto istoriškosios teisės teorijos mokslo lengva pastebėti, kad tos mokyklos teoretikai tai pačiai sąvokai apibūdinti vartojo trejopą pavadinimą: tautos sąmonė, „Volksbewusstsein“, tautos įsitikinimas, „Volksüberzeugung“ ir, pagaliau, tautos dvasia, „Volksgeist“. Šita paskutinė sąvoka, nors specialiai šiai problemai išspręsti istoriškosios mokyklos korifiejai neatsideda — tenkinasi vien, kada-ne-kada eidami pro šali, paprastais, įvairiaprasmiais nurodymais, tačiau vis delto galima pastebėti tendenciją, pagal kurią visos trys sąvokos vėlesniuose istoriškosios mokyklos atstovų veikaluose redukuojamos į vieną sąvoką, tautos dvasios sąvoką.

Kadangi istoriškosios mokyklos atstovai sukuria tautos dvasią, kuri nėra priklausoma nuo atskirų narių valios, tai jiems reikėjo nurodyti tos dvasios aktyviteto šaltinį, tą pirmapradinę jėgą, kuri stumia tautos dvasią plėtotis, nes be tos jėgos turėtų įvykti sustojimas (Stillstand), kuris yra istoriškosios mokyklos neigiamas — ji pripažįsta evoliuciją, kurios esmei yra priešingas absoliutinis sustojimas. Tą tolimesnį žingsnį padaro tas pats Puchta Ypač tai ryškiai pabrėžia enciklopedijoj, kuri sudaro pirmąją dalį „Cursus der Institutionen“, kalbėdamas apie laisvę, kuri paties Dievo esanti duota. Bet tą laisvę, nors Puchta nurodo ją kaip dovaną pasirinkti kas gera, kas pikta, tačiau jis vis stengias aprėžti, palenkti į iš anksto nustatytą tikslą. Tikslas pabrėžiamas — Dievui tarnauti, taip pat tarnauti Dievo pastatytai valdžiai. Dievo valia turi išsipildyti — tad per Puchtą istoriškoji teisės mokykla nuvedama į teokratizmą. Savigny, nors jis pats sukūrė istoriškąją mokyklą, pasekė savo mokinio pėdomis, per mažai kritiškai įvertindamas perimamuosius dėsnius. Kurdamas mokyklos pamatus, Savigny dar nevartojo tautos dvasios sąvokos, kuri nustūmė istoriškąją mokyklą nuo jos vykusiai, gal daugiau intuityviškai suvokto pagrindo.

Asmens valia kuriamajam darbui istoriškosios mokyklos beveik atrofuojama, bet ji nepanaikinama, nes ją panaikinus nėra būdo moralei ir teisei gyventi. Paliekamoji valia yra ne aktyviteto, bet pasyviteto valia, valia pasiduoti aukštesnėms valioms: tautos ir galutinai Dievo valiai, iš kurios visos ima savo pradžią, ir kurių galutinas tikslas toj valioj glūdi (7 pusl.). Trumpai sakant, istoriškoji mokykla, auklėdama žmogaus pasyvitetą, nusideda ateičiai, kuri laukia iš kiekvieno aktyviteto, todel vėlesnieji laikai ir pasmerkė istoriškąją mokyklą už jos kvietizmą. Šita

dėmė, nors kai kurie mokslininkai[1]) ir stengiasi ją kuo atidžiausiai nuplauti, vis tik kiekvienam kris į akis.

Individo valia, kaip aukščiau teko nurodyti, istoriškosios mokyklos teorija einant, teisės evoliucijoj pasuoja arba privedama prie mažiausio aktyviteto, kad tik tuo būdu nesutrukdytų evoliucijos, kuri eina iš kažkokių būtinų nežinomų vidujinių jėgų, arba, kaip vėliau aiškiai pasakoma, iš Dievo valios. Pati evoliucija eina sklandžiai be skausmo, arba — kaip vykusiai pastebi Jhering'as — kaip „lauko žolė"[9]). Čia pat noriu paliesti ir tai, kaip istoriškoji mokykla žiūrėjo į proto rolę teisės kūrimo darbe.

Racionalizmo pagarbintas protas istoriškojoj mokykloj neranda jaukios prieglaudos. Jo rolė evoliucijoj taip pat suprastinama: jis padaromas menkesnės kategorijos tarnu. Proto rolę nustatant, arba jį kiek galint ribojant, istoriškajai mokyklai tenka daug nenuoseklumų padaryti. Pirmutinis nenuoseklumas labai ryškus tai tuo, kad protas tvirtina ir įrodinėja proto menką vertę. Jei protas daro iš pastebėjimų apibendrintas išvadas, jei jis gali sukurti visą sistemą darnių minčių, tai jo galia, rodos, yra labai aiški, nes be proto to nepadarysi. Tad istoriškoji mokykla, kovodama prieš racionalizmą, tai kovai išstatydama taip pat proto argumentus, buvo nenuosekli, ji per daug pažemino iki tol perdaug išaukštintą protą. Puchta nurodo, kad protas tėra tik priemonė žmogaus gyvenimui, kuris jam rodosi kaip pilnas dantuotų besisukančių ratų, apsaugoti, tik netobulajai žmogaus prigimčiai valdyti, o žmogaus dvasios gyvenimui protas yra net pražutingas. Kadangi Dievas neturi netobulos prigimties, o yra vien begalinė tobulybė, tai Puchta turėjo šiuos baisius žodžius pasakyti: „Daher können wir Gott keine Vernunft zuschreiben..." Čia Puchta, būdamas radikališkiausas racionalizmo oponentas, turėjo net nuo krikščioniškojo pagrindo nuslysti, nes jis: 1) pasisakė Feuerbach'o prasme, kad Dievo ypatybės yra žmonių jam suteiktos, priskaitytos ypatybės, 2) Dievą padarė be išminties, tuo tarpu kai krikščioniškasis, o taip pat ir žydų, tikėjimas Dievą laiko išmintingiausia Esybe! Tačiau kitoj vietoj Puchta kalba kiek kitaip, būtent: kada žmogus po nusidėjimo atsiskyręs su Dievu, tada jis pradėjęs galvoti apie teisę ir tas galvojimas pamažu plė-

[8]) Ypač Manigk'as, kuris bendrai nemato nė vieno istoriškosios mokyklos suklydimo, panašiai gina istoriškąją mokyklą Stintzing'as ir k., tik daug šalčiau.

[9]) Trumpai pasakius, istoriškoji mokykla, ypač jos atstovas Puchta, yra nepasakyto viešai determinizmo šalininkas.

tojas. Iš čia išeina kas kita, būtent: žmogus pradeda teisę kurti ir toj kūryboj dalyvauja sąmoningas elementas, protas, nes be jo negalima galvoti. Arba vėl, kai Puchta kritikuoja Beseler'į ir ypač puola už tai, kad pastarasis perdaug mažinąs teisės mokslo vertę, sulygindamas mokslininkus su rūdos kasėjais, tai iš tokios Puchto's pozicijos reikia padaryti išvadą, kad teisės mokslas, kuris protu remiasi, kuria teisę; tiesa, tokią kūrybą ir Puchta ir Savigny pripažįsta, nors jie čia susiduria su naujomis kliūtimis del tautos dvasios neliečiamybės — jie sako, kad ir tais atvejais juristai teatstovauja tautos dvasiai. Kitur Puchta, pamiršdamas apie žmogaus instinktus, protą sulygina su gyvulių instinktais.

Iš kelių aukščiau patiektų minčių aišku, kad ir su proto vaidmeniu istoriškajai mokyklai sunku buvo; juo daugiau nešta į pirmapradinę istoriškosios mokyklos programą naujų skolintų minčių, juo labiau tolsta nuo paties gyvenimo, juo toliau eita į religijos sritį, juo sunkiau buvo išaiškinti naujas sąvokas, nes jos yra tikėjimo dalykas, bet ne kritiškojo mokslo. Kur viešpatauja vien mistika, ten kritiškajam protui sunku susivokti, nes ten nėra niekur progos pritaikyti empirizmą, kuriuo pasiremdamas protas daro savo išvadas, o jas padaręs gali vėl patikrinti faktais. Tik— contra factum nullum argumentum, — žinoma, aš čia neturiu nei progos, nei reikalo leistis į gnozeologijos klausimus, — „factum" sakau paprasta prasme; visos hipotezės bus reikalingos faktinų įrodymų, o jei tokių nebus galima surasti, tai nuo kiekvienos teorijos bus nuvilkti balti nekaltybės marškiniai. Taip atsitiko ir su istoriškąja mokykla, jai, kaip I-joj šio darbo daly nurodžiau, pozityvizmas nuvilko tuos tiesos marškinius. Jos skleidžiamai tiesai niekas nebetikėjo, o tikėjo pozityvizmui, kuris labiau apčiuopiamais daviniais įrodinėjo.

Istoriškoji teisės mokykla negalėjo įrodyti visiškai nuo individo veikimo nepriklausomą tautos dvasią, nors ji tą mistiką parėmė dar aukštesne, žmonių tikima, mistine esybe — Dievo valia. Žmonės pastebėjo, kad į tautos dvasią, be abejonės, turi įtakos atskiri individai, jų interesų, valių susidūrimas, trumpai sakant, santykiai. Tačiau iki pat šiandien nieks nepajėgia įrodyti, kad visuomenė — čia vartosiu žodį visuomenė, kuri yra daugiau moderniška mokslo sąvoka, į kurią įeina ir tauta, kaipo tam tikra visuomenės rūšis — tėra tik paprasta ją sudarančių individų suma. Nors visuomenės esmės išaiškinimo problema iki šiol tebėra problema, bet communis opinio yra ta, kad visuomenė yra dau-

giau, kaip jos narių suma, kad ji yra kažkas sui generis. Čia neliesiu tų atskirų teorijų, kurios šiai problemai išspręsti patiekia įvairiausių įrodymų, man čia rūpi užakcentuoti tik tai, kad istoriškosios mokyklos pastebėta, ypač ryškiai pastebėta turint galvoje vieną visuomenės rūšį „tautą" natio prasme, — apie kitas, k. a. tautą populus prasme, šeimą, bažnyčią, net žmoniją ne taip ryškiai kalbama — jog be atskirų subjektų dvasių yra kažkas nuo subjekto nepriklausomo, kažkas objektyvaus. Ta objektyvioji dvasia ten net perdaug stambų vaidmenį vaidina: jai beveikiant, subjektų dvasioms nelieka vietos. Teisę kuria tautos dvasia. Kadangi ir moderniškiausios teorijos, žinoma, tik ne tos esktremiškos, kurios per individą nemato visuomenės, principiališkai pripažįsta, kad visuomenė yra ne paprastas agregatas, bet kažkokia ne visiškai nuo atskirų individų priklausoma esybė, kuri turi savo nuo individų gyvenimo skirtiną gyvenimą, tai ir istoriškajai mokyklai tenka garbės, kad ji ypač užakcentavo visuomenės sąvokos objektingąją esmę. Ji, žinoma, tos problemos neišsprendė, nes nuėjo į kitą ekstremą, iš kurios ji nepajėgė pamatyti tokio individo, koks jis yra — aktyvaus individo.

(Palyginus Savigny ir Puchą, galima padaryti išvadą, kad Savigny labiau atatinka mūsų laikų teoretikų pažiūroms, negu Puchta, nors šisai, kai lengva pastebėti skaitant jų veikalus, yra daug filosofiškesnis).

Aš einu dar toliau, į mūsų dienų politikos gyvenimą. Šitoj naujoj šviesoj ypač pasidaro ryški istoriškosios mokyklos reikšmė. Jei aš pereinu ir į politikos sritį, tai vis nenutolstu nuo temos, nes politikos ir teisės problemos dažnai taip aukštai tarpusavy susipina, jog visiškas klausimo išsprendimas tegali būt tik tada gerai atliktas, kada abi turima galvoje.

Nurodant pirmoj daly istoriškosios mokyklos nykimą, teko pastebėti, kad vietoj jos skelbiamo pasyvaus individo, pastatomas aktyvus, iki pat paskutinosios kovojantis individas, ypač tatai ryškiai pabrėžia Jhering'o. Evoliucija pripažįstama ir vėliau, tik visiškai kitokios jėgos tą evoliuciją impulsuoja: istoriškajai mokyklai rodėsi, kad tai daro aktyvi tautos dvasia, kuri savo keliu dar didesnės priežasties — visų priežasčių priežasties — Dievo Valios stumiama, o naujesnėms interesų, tikslo ir k. teorijoms tas impulsas eina iš individų aktyviteto. Triviališkai išsireiškiant, ten evoliucija iš užpakalio stumiama, o čia traukiama iš priešakio.

Jei Jhering'ui teisė kyla iš interesų susidūrimo, jei, kalbėdamas apie interesus, Jhering'as turi visas žmogaus ir įvairių visuomenės organizacijų interesų rūšis, tai istorinio materializmo atstovų tie visi interesai redukuojami į vieną rūšį į ekonominius interesus, kiti interesai ten tevaidina labai menką rolę, tokią rolę, kuri negali pakreipti evoliucijos. Materializmas, įsigilinęs į ekonominius klausimus ir pamatęs, kad iš tikro ekonominiai žmonių interesai yra labai didelis tiek atskirų individų, tiek visuomenės gyvenimo faktorius, tapo tų interesų užburtas. Užburtasis nebegali pamatyti to, kas už to užburtojo rato yra, jam užburtoji vieta — viskas. Materializmas per ekonomiškųjų interesų akinius nesugebėjo pamatyti ir tinkamai įvertinti kitų interesų[10],) kaip antai giminystės santykių, tautybės ir k. Iš čia ekonominio materializmo nauja visuomenės struktūra: ekonominiais skirtumais pagrįstos klasės, kurios eina per tautų ir valstybių ribas į internacionalizmą. Pačios klasės tik praeities nelemtų apystovų padaras, tad jos galutinai turi išnykti, turi pasidaryti viena viso pasaulio lygiųjų žmonių šeima, kuri nesiskirstys į jokias tausas, į jokias kitokias viena kitai prieštaraujančias klases. Taip galutinai turi išrodyti socializmas.

Čia pat turiu pabrėžti, kad aš čia visiškai nesiimu ant savęs nei gynėjo, nei kaltintojo rolės ne tik paliestai ekonominio materializmo teorijai, bet ir kitų mano paliečiamų teorijų, man rūpi vien faktų konstatavimas ir iš jų padaryti išvadas.

Ekonominis materializmas ne tik popiery surašyta teorija, bet turi ir geroką, tiesa, dar gana palyginamai jauną, praktiką. Ta praktika ypač po paskutinio Europos karo išplėtė savo maštabą; yra net valstybių, ir tai labai stambių, kuriose teorija mėginama pritaikyti praktikai; žodis pavirsta kūnu (Rusija). Tai mato visi ne tik mokslo, bet ir paprasti žmonės.

Bet, nė vienas negali užmerkti akių ir prieš kitą, taip ryškiomis spalvomis nudažytą mūsų laikų politikos faktą. Tas faktas, tai kai grybai priaugusios naujos mūsų planetoj valstybės. Kuris tų valstybių atsiradimo pagrindas? Ilgai įrodinėti nereikia;

---

[10]) Taip Haase sako: „Visa šiolaikinė teisės sistema yra ne kas kita, kaip turtingųjų klasių interesų reglamentuotoji paragrafais ir staipsniais viešpatavimo tvarka". Citata imta iš Šeršenevičiaus, Obščaja teorija prava, 495 pusl. Bendrai ekonomiškasis materializmas ignoruoja idėjinius faktorius kuriant teisę, bet sutinka su istoriškąja mokykla tuo, kad jis taip pat paneigia sąmoningumą teisės kūryboj.

visi žino pagarsėjusį tautų apsisprendimo obalsį. Tas obalsis tiek galingas, jog pasiekė ne tik kultūringąjį europietį, bet ir pusiau laukinį afrikietį, azijietį ir k. Štai dar šiandien tebeina rifkabilų, druzų ir kitų kova del nepriklausomybės. Tai ne praeities atsiminimas, tai paskutinių valandų realybė.[11])

Sugretinant du priešingumus: internacionalizmą ir nacionalizmą ir matant, kad tiek vienas, tiek antras randa vis daugiau ir daugiau pritaikinimo žmonių gyvenimui: iš vienos pusės plečiasi visokios rūšies internacionalinės organizacijos bei paprastas bendravimas: visokios konferencijos, kongresai, sąjungos, konvencijos, lygos ir net tautų sąjunga, iš antros pusės — tautų apsisprendimo principas, einant kuriuo vienos tautos sudaro valstybes, kitoms visokių autoritetų patikrinamos nacionalinės teisės — tautinių mažumų teisės — iš karto pasirodo lyg didelis absurdas. Bet tai, pakartoju, moderniškos visuomenės realus fenomenas. Nejaugi šiandien dar visuomenė gali toleruoti absurdišką savo gyvenimo organizacijos pagrindą? Ne, to visiškai mūsų visuomenė netoleruotų, jeigu tai būtų grynas absurdas. Absurdo čia nėra, čia yra tik harmoninga tikrovė. Tas reiškinys parodo tik tai, kad žmogus nėra viens pats sau, savo šeimai, tautai, bažnyčiai arba dar kitokiai organizacijai, bet jis yra kartu visiems žmonėms, visam žmonių universui, tai viena, o antra tai parodo, kad „savi marškiniai visada yra arčiau kūno“. Pereidamas prie isto-

[11]) Juk ir Lietuva susikūrė naują nepriklausomą valstybę tautų apsisprendimo obalsių vedama, kurie Š. Am. S. V. prezidento Vilsono 14-koj punktų buvo paskelbti Europos karą baigiant. Sunku būtų ką nors įtikinti, kad tautų išsilaisvinimas, o per tai ir prie teisės kūrimo priėjimas, ėjo vien ekonomiškai materialiniais sumetimais, kurie daugiau turi tendencijos į kosmopolitizmą, į internacionalizmą, negu į siaurų ekonominių uždarų vienetų sudarymą, į nacionalizmą. Kas seka šių dienų Europos periodinę spaudą, tas aiškiai mato beveik visuose rimtesniuose laikraščiuose ir tai beveik kiekvienam numery rimtesnius ar menkesnius straipsnius, kuriuose vis ryškiau ir ryškiau pabrėžiama ta mintis, kad Europa kenčia didžiausią ekonominį krizį del gausybės viena nuo kitos hermetiškai užsidariusių muitų sienomis valstybių. Įvairios tarpvalstybinės sutartys, ypač prekybos sutartys veda prie gausybės Kinų sienų panaikinimo arba bent sušvelninimo. Tad ekonominių interesų teisinis reguliavimas, o per tai ir teisės kūrimas, nuolat įgyja vis internacionališkesnio charakterio, tuo tarpu kai ideališkai kultūriškieji interesai vis nacionališkesnio charakterio pobūdžio įgauna. „Nacionališkesnio“ sąvoka čia mano vartojama ne šovinistine prasme, bet ta, kad visos tautos įgyja vis platesnių savarankiškumo teisių. Trumpai sakant, eina tautų emancipacija, ypač mažesniųjų tautų emancipacija iš didžiųjų tautų šovinistinės globos.

riškosios teisės mokyklos ir turėdamas galvoje tai, kas vos tik pasakyta, negaliu nepabrėžti to jos pasakymo, kad teisė kyla iš tautos dvasios. Kad ta „dvasia“ visiškai nesuvokta, tai mes turime suvokti, tai mūsų problemos, bet kad pasakyti prieš šimtą metų žodžiai šiandien pildosi, kad savo teisę kurti ima pačios tautos į savo rankas, tai turime įskaityti taip pat į nuopelnus anų, prieš mus gyvenusių žmonių. Jie nurodę vieną iš kertinių akmenų, ant kurio rymo visuomenės organizacijos rūmas, o per jį ir teisė.

Ir paskutinių dienų faktais įvertinant istoriškosios mokyklos reikšmę, vis delto nereikia persižiūrėti. Jei, kai istoriškoji teisės mokykla mokė, teisė kyla iš tautos dvasios, jei tas pats šaltinis teisės turiniui davė ir jos formą — teisė be formos galioti negali, nes ji yra norma — tai vis delto mūsų laikų teisės formuotojas yra tik valstybė, tik organizacija. Nacija, sensu stricto, nėra organizacija, ji, kaip teisingai istoriškosios mokyklos pastebėta, yra „Etwas natürliches“, bet ne organizacija, kuri yra „Etwas künstliches“. Tad teisingai istoriškoji teisės mokykla nurodė, kad tautiniai, mūsų kalba kalbant, interesai, žinoma, tik kombinacijoj su kitais interesais, yra žymus teisės turinio šaltinis, gal dominuojantis viso teisės turinio charakterio bruožas, bet suklydo tvirtindama, kad tas pats turinys yra pati teisė. Ji galvojo filosofiškai, bet ne juridiškai, nes ji nepamatė teisės formos, kuri juristui yra alfa ir omega, be kurios nėra ir negali būt teisės.

Tiesa ir mūsų laikais visada ieškoma objektyvaus teisės šaltinio tautos valioj, tauta suprantama ne natio, bet populus — prasme, nors kaip dabar vis einama prie kiek galima vienalytiškesnių tautinių valstybių, tai ir pati *populus* sąvoka turinio atžvilgiu artėja į *natio* prasmę, — bet vis delto galų gale „kažkas“ virsta teise tik per valstybę, per organizaciją. Tautos valia yra vienas tautos dvasios atributų. Kadangi pati tautos dvasia yra ne daugiau kaip mistika, tai ir jos atributai tėra mistiški. Tautos valia yra individų valių chaosas, kuris susidaro iš nesuskaitomos daugybės valių motyvų ir įvairių kombinacijų kombinacijos. Bet pats žodis „kombinacija“ dažnai suprantamas kaip sąmoningas, planuotas fenomenas, o šituo atžvilgiu ta kombinacija nesuplanuota, ji visa to žodžio prasme chaosas. Moderniškoms teorijoms taip pat nesvetima ir valstybės valia. Šita sąvoka labai dažnai esti centralinis teorijų punktas, apie jį koncentruojasi kiti punktai, kitos sąvokos. Kasgi yra toji valstybės va-

lia, iš kurios plaukia teisė? Valią teturi tik individas. Tad individo valia ir glūdi visos tos valios pagrinde. Bet paprasta individo valia nėra valstybės, nėra tautos valia, ji tėra tik individo valia. Moderniškasis teisės mokslas moka individo valią padaryti valstybės, tautos, organizacijos valia. Ir tai padaro, leisdamas individo valią per formalinę prizmę. Prizmėj persilauždama, individo valia virsta organizacijos, tautos, valstybės valia. Pati prizmė nėra koks nors apčiuopiamas daiktas, tai yra grynai juristiškos konstrukcijos formos.

Sulyginus istoriškosios mokyklos „įsitikinimą", „sąmonę" ir pagaliau „dvasią" su moderniškojo mokslo tautos „valia" matyti tas didžiulis skirtumas, nors pati visos sąvokos užmazga yra ta pati: ten tautos sąvoka abstrahuota individo, tačiau nuo jo visiškai nepareinama valia; ji pareina nuo visiškai pašalinių taip pat mistiškų jėgų, čia visiškai kas kita: tautos valia yra reali individo valia, tik perlaužta per formalinę prizmę. Iš mistikos pereita į realitetą.

## 4. Teisės šaltinių mokslas.

Iš aukščiau nurodyto principinio skirtumo aukštumos labai lengva apmatyti abu plotus — čia turiu galvoj teisės kilimo problemą, arba šaltinių mokslą. Toliau aš ir pasistengsiu iš aukščiau nustatyto principo panagrinėti istoriškosios mokyklos teisės šaltinių mokslą, — šita problema tai istoriškosios mokyklos problemų problema, — ir sulyginti su moderniškuoju mokslu.

Pasižiūrėjus į istorinėje dalyje patiektą istoriškosios mokyklos teisės kilmės mokslą (žiūrėk patiektą Savigny, „Vom Beruf....." apžvalgos antrąjį punktą) matyti, kad ten yra du teisės kilimo laipsniai — aš sakau laipsniai[12]) ne būdai, kad tuo ypač būtų pabrėžtas šaltinio monizmas, kuris istoriškosios mokyklos taip stropiai saugojamas — (Savigny juos vadina elementais: politiškasis ir techniškasis)[13]), kurie tačiau tik iš vieno šaltinio kyla.

---

[12]) Laipsnis nuo laipsnio, mano supratimu, skiriasi tik kvantitatyviškai, o būdo sąvoka turi savyje ir kvaliteto elementų. Be to, pagal pačios istoriškosios mokyklos mokslą, ypač pagal teisės evoliucijos mokslą, pagal kurį iš pradžios pati tauta betarpiškai teisę išreiškianti, o paskui, pakilus į aukštesnį kultūros laipsnį, tautos dvasią atstovaująs, ją išreiškiąs juristų luomas.

[13]) Pati „elemento" sąvoka Savigny visiškai neteisingai suprantama ir ypač čia visiškai netiksliai pavartota, nes „elementas" reiškia sudėtinąją kurios nors sąvokos dalį, be kurios pati sąvoka arba bent jos esmė nyksta. Tuo tarpu

Taip jis ten sako: „Teisė pirmiau įpročiais ir tautos tikėjimu, o paskui jurisprudencijos kuriama, bet visada ir visur vidujinėmis nejučiomis veikiančiomis jėgomis, o ne vieno įstatymų leidėjo savivališkumu". Vadinas, iš esmės tėra tik vienas teisės šaltinis — tautos „sąmonė", „įsitikinimas". „dvasia". Jei Savigny tematė tik du elementus, o vėliau, Puchtai nurodžius, tris, kurie pradėta vadinti pažinimo būdais, paviršutiniais pažymiais, tai šaltinis visada tebuvo tik vienas — tautos dvasia. Tik Beseler'is šiuo atžvilgiu kiek laisviau elgiasi: jam kitaip atsiradusi teisė gali prieštarauti tautos teisei, nors ir jis šitą prieštaraujančią teisę ragina naikinti, o eiti prie tautos teisės sukūrimo.

Istoriškajai mokyklai rodėsi, kad teisė liejasi tiesiog iš tautos dvasios. Ir vien per tai, kad iš ten išeina ji gauna visus pozitingajai teisei reikalingus privalumus: turinį ir formą. Iš čia lengva suprasti visa teisės šaltinių doktrina. Papročio teisė, kuri, kaip istoriškosios mokyklos mokytojams atrodė, yra arčiausia paties teisės šaltinio — tautos dvasios, įgauna primarinės reikšmės. Tai betarpiška tautos teisė, prie kurios turi taikintis visos kitokiu būdu kilusios teisės, nes jos yra tarpiškos, teturi tik sekundarinės reikšmės.

Teisės šaltinis, kaip tai griežtai pabrėžia Puchta savo „Gewohnheitsrecht", tėra vienas, o tik pažinimo, išreiškimo būdai yra trys: įprotis, įstatymas ir teisės mokslas. Tai istoriškoji mokykla, visiškai kitaip suprasdama, arba geriau pasakius, nesuprasdama teisės formalinės pusės, visiškai kitaip traktavo visą teisės šaltinių mokslą. Jai viskas buvo turinys, o forma beveik niekas. Tuo tarpu moderniškoji jurisprudencija atkreipia ypatingo dėmesio į teisės formą. Ten papročio teisė yra teisė del to, kad ji betarpiškai išplaukia iš pačios tautos; įstatymas kuria teisę tik del to, kad įstatyme parašoma tautos teisinė valia, o ne del to, kad per jį persilaužia kaip per formalinę prizmę įgalioto individo valia, kaip šiandien suprantama; teisės mokslo, daž-

---

čia Savigny pavartotas, techniškasis „elementas" reiškia, kaip žemiau paduotoji citata prikišamai rodo, jurisprudenciją, be kurios, kaip ta pati mokykla sako ir ir kaip iš tikro yra, taip pat gali būti ir yra teisė. Tuo būdu jurisprudencija nėra esminis pačios teisės elementas, ji yra tik metodas teisei pažinti, išaiškinti, pritaikinti gyvenimui, pagaliau net teisei kurti būdas, nors šioji jurisprudencijos funkcija yra labai problematiška. Be to pats žodis „politiškasis" mūsų laikų mokslininkų šiuo atveju būtų pavadintas „sociologiškuoju".

nai taip pat juristų teise vadinama, teisė yra teisė tik del to, kad juristai geriau suvokią tą tautos dvasią, kad ta dvasia kaip tai daugiau įtakos turinti tik į vieną luomą, kuris atstovaująs tautą. Dabar visiškai kitaip žiūrima. Paprotys, kurio savarankiška galia dažnai visiškai užginčijama, kuria teisę per dažną ir nuolatinį pasikartojimą, vadinas per formalinę pusę — kad daugiau jį žino, o ne kad jis iš tautos dvasios kyla[14]). Įstatymas kuria teisę del to, kad jis yra įstatymas, kad jis atatinka toms formalybėms, kurios jam nustatytos, o ne del to, kad jis eina iš tautos dvasios — jis dažnai nesutinka su tautos dvasios norais. Teisės mokslas kuria teisę, kad jis tik išaiškina kitų šaltinių teisę, tai ne naujos teisės kūrimas griežta to žodžio prasme. Teismo praktika kuria teisę arba, kad jam suteikta formalinė galia kurti teisę — kada jis tampa lyg įstatymų leidėjas, arba kada jos sudarytas precedentas turi tendenciją pavirsti papročiu.

Istoriškosios teisės mokyklos teisės šaltinių mokslas, bazuotas vien ant teisės turinio[15]), veda prie tokio obsurdo. Einant tos mokyklos paskelbtuoju evoliucijos dėsniu, tautos dvasia vis turtėja, plečiasi, vystosi, trumpai tariant, tos dvasios vis daugiau atsiranda. Bet iš kitos pusės teisėj esą daugiau tautos dvasios elemento, kol ji betarpiškai pačios tautos išreiškiama, tai esti tautos kūdikystės metu — vėliau, kada tauta subręsta, kada tą dvasią pradeda reikšti tarpininkai: juristai ir įstatymų leidėjas, tada savaime susidaro nukrypimas nuo tautos dvasios, tada teisėj mažiau tautos dvasios tegalima surasti. Vadinas, juo daugiau tautos dvasios, juo jos mažiau.

Bet, šiaip ar taip, istoriškoji teisės mokykla suvokė pačią esmę, tik nemokėjo tos esmės teoretiškai suformuluoti. Tas visiškai naturalu, nes visada pirma gal tik paprastai intuityviškai suvokiama, o tik paskiau padaromos teoretiškos išvados, išaiškinama. Kaip paprastas žmogus suvokia aplink save esančius daiktus, bet nemoka išaiškinti juos, nemoka nusakyti tų daiktų

---

[14]) Juk taip dažnai papročio teisė nieko bendro neturi su „tautos dvasia", dar daugiau, ji, kaip visiškai teisingai pastebi Beseler'is, gali prieštarauti tautos teisei. Mūsų laikais papročio teisė nėra laikoma net jokia savistovia teise, ji galioja tik del to, kad įstatymas jai leidžia galioti.

[15]) Ir pats teisės turinys, kuris istoriškajai teisės mokyklai tegalėjo eiti vien iš tautos „įsitikinimo", „sąmonės", „dvasios", yra istoriškosios mokyklos klaidingai suprastas, nes, kaip jau aukščiau teko pabrėžti, teisė ir savo turiniu dažnai prieštarauja anai tautos „dvasiai".

dėsnių. Tad, šitaip pastačius klausimą, istoriškoji mokykla ir moderniškoji jurisprudencija sudaro bendrą moksliško pažinimo procesą: ten suvokta pati užmazga, o čia tos užmazgos moksliškasis išaiškinimas. Vadinas, istoriškoji mokykla yra tas laipsnis, kuris turėjo būt teisės mokslo pereitas, tik per tos mokyklos lavoną susikuria naujasis moderniškasis teisės mokslas.

Iš tautos dvasios istoriškoji mokykla išvedė ne tik teisę, bet ir valstybę. Nors Puchta pasako „Gewohnheitsrecht", kad tauta, besiplėtodama viduje, iki tiek subręsta, jog paskui ūmai gauna išorinę formą, valstybės formą, tačiau ta pati forma toliau labai rūpestingai redukuojama į tautos dvasią. Kad tos išorinės formos vėl ultima causa yra Dievas, kuris valstybę kuria per tautos dvasią. Kadangi valstybė ema iš tautos, tai istoriškosios mokyklos atstovams tebuvo priimtina tik nacionalistinė valstybė. Tos valstybės idealas yra tas, kad visi valstybės gyventojai būtų vienos nacijos nariai, bet kadangi tokios gryno kraujo valstybės istoriškosios mokyklos atstovai niekur konkrečiai surasti nepajėgė, tai tenkinosi vien dominuojančiu vienos nacijos elementu. Puchta, tiesiog pasako, jog jokiu būdu nėsą galima įsivaizduoti tokios valstybės, kurios kiekvienas pilietis būtų kitos tautybės narys. Aš tokį Puchtos negalėjimą įsivaizduoti tegaliu paaiškinti tuo, kad jam, kaip istoriškosios mokyklos mokytojui, neįsivaizduojama tai, ko istorijoj nebuvo, netvirtinsiu, kad ateity tai būtų — bet, kad tai teoretiškai būtų visiškai nedaleistina, aš negaliu sutikti. Man visai suprantama ir visiškai aiškiai tokia valstybę įsivaizduoju. Tai yra suprantama man todel, kad nacionalitetas nėra valstybės esminis pažymis. Jos esminis pažymis šiuo atžvilgiu yra gyventojai, kurie gali būti įvairių nacijų nariai. Čia vėl turiu pabrėžti, kad istoriškoji mokykla pamatė pačiame gyvenime, jog visų valstybių gyventojai yra kurios nors nacijos daugumui priklausą, ir šitą, gal labai charakteringą, tačiau vis delto akcidentalį pažymį palaikė esminiu valstybės sąvokos pažymiu. Mūsų laikų mokslo šitas pažymys yra įdomus ir pamokinąs, jam galima pritarti, juo galima patarti politikams vadovautis, tačiau viso tai nėra valstybės sąvokos esencialinis pažymys.

Trumpai palietus valstybės mokslą, aš negaliu nepriminti darbo pradžioj nurodytų mincių, būtent į istoriškosios teisės mokyklos atsiradimo priežastis. Ten glūdi visos šios mokyklos mokslo politinis charakteris, kuris ypač ryškiai pasireiškia vals-

tybės moksle. Tai reakcija prieš universalinę teisę, prieš kurią pastatoma nacionalinė teisė. Istoriškoji teisės mokykla, išeidama iš to principo, kad teisę kuria pati tauta natio prasme, vis delto matė, kad valstybės tauta nelygu nacijai, kad valstybės tautos ir pati „dvasia" yra kiek kitokios konstrukcijos. Taip pat žinojo, kad valstybė yra fenomenas sui generis. Todel valstybės rolę įstatymus leidžiant turėjo sumažinti iki minimum. Įstatymų leidėjas tėra, anot jos nuomonės, tik tas mokinys, kuris turi ausis ištempęs klausyti ir užrašyti tai, ką jam diktuoja jo mokytojas — tautos dvasia. Ir įstatymų leidėjas padarytas mistinės tautos dvasios pasyvus tarnas. Sulyginus istoriškosios mokyklos įstatymų leidėją su mūsų laikų įstatymų leidėju, labai engva pamatyti didžiulis skirtumas: ten jis yra pasyvus tarnas, o čia aktyvus ponas-kūrėjas, kurio valia vien jo paties sąžine tevaržoma. Iš šito tai pilno kontrasto suprantamas ir teisės šaltinių mokslo kontrastas: ten dominuoja nesąmoningas paprotys, čia planuotas įstatymų leidėjo aktas — įstatymas[15]).

Trumpai pagvildenęs teisės šaltinių mokslą, aš pereisiu prie kito su tuo klausimu ankštai surišto klausimo — prie to klausimo, kaip istoriškoji mokykla suprato pozitingąją teisę.

## 5. Pozitingoji teisė.

Kiek tik mes turime istorinių žinių, visur ir visada randame po keletą teisės rūšių. Visur ir visada be tos teisės, kuri faktiškai kurioj nors visuomenėj tam tikru laiku veikia, galima pastebėti dar kokia tai aukštesnę teisės rūšį, nuo kurios pagal tų laikų pažiūras pareinanti veikiamoji teisė. Tokį reiškinį randame Graikijoje ir Romoje, tokius reiškinius ypač lengva pastebėti viduramžiais, kur net trys tos teisės rūšys nurodoma[16]). Tas pats reiškinys ryškus racionalistinės filosofijos laikais, jį galima pastebėti ir mūsų laikais. Tą simptomingą reiškinį tegalima iš-

[15]) Istoriškoji teisės mokykla, išvesdama pozitingąją teisę iš tautos „dvasios", padarė stambią istorinę klaidą. Ji nepamatė, kad daug tautų visiškai nesukūrė savo pozitingosios teisės, o gyveno svetima, primesta iš viršaus teise. Pavyzdžių toli ieškoti nereikia: tuo metu, kada paskelbti istoriškosios mokyklos dėsniai, ir lietuvių tauta gyveno svetima — rusų teise. Tad šitas istoriškosios mokyklos dėsnis, yra, pakartoju, daugiau politinis, negu juridinis.

[16]) Vėlybesniųjų viduramžių pažiūras geriausiai suvokė ir filosofiškai suformulavo Šv. Tomas Akvinietis. Jo moksle randama šios aukštesnės teisės rūšys: „lex aeterna, lex divina ir lex naturalis".

aiškinti vien žmogaus pažiūromis. Žmogus visada linkęs pripažinti kokius nors aukštesnius autoritetus, aukštesnę tvarką, kuri stovi virš žmogaus gabumų, virš jo pažinimo. Visada ir visur žmonės tiki kokia tai ideale tvarka. Pats idealas kitėja, kitėjant žmonių pažiūroms, žmonių tikejimui ir k.

Šito bendro reiškinio išvada ypač gražiai atsispindi teisės moksle, kuris nuolat siekia aukštesnių principų. Teisės mokslas, beieškodamas aukštesnės tvarkos, pastovių ir tobulių taisyklių, dažnai taip aukštai pakyla, jog po jo kojomis išnyksta realusis pagrindas, išnyksta tai, iš kurio jis pats yra išėjęs. Mokslas, žmogaus proto vedamas, gali aukštyn pakilti, žmogaus mintys gali skraidyti ne tik ore, bet ir beorėj, gali ten statyti puikius rūmus, gali juose gyventi, bet pats realusis gyvenimas su savo netobuląja tvarka palieka čia žemėj, toj „ašarų pakalnėj". Žmogus, kad ir labiausiai norėtų atsisakyti nuo to, ką jis vakar padarė — jis negali: jis gali tą darbą pasmerkti, gali, gailėdamasis savo darbo, graudžias ašaras lieti, gali padaryti nesuskaitomą daugybę gerų darbų, bet tas pats lašas, kuris jau nukrito į praeities jūrą, niekada nebus atgal paimtas.

Nors mokslas gali ieškoti aukštesnės tvarkos, taip jis turi jos visada ieškoti, bet niekad neprivalo apleisti realybės, kurioj žmogus gyvena. Tad mokslo statomieji puikūs rūmai neturi būt kur nors debesyse, bet turi būt čia žemėje, iš kurios jis pats kyla. Tie laikai, kada teisės teorija apleidžia realųjį pagrindą, kada apleidžia teisės praktiką plačia to žodžio prasme, yra blogiausi; mokslas stato oro rūmus, kurie dažnai ant fantazijos pamato rymo, o ta teisė, kuria žmogus privalo gyventi, nuo kurios negali nė vienas išsisukti, nusmunka. Žmonės, kurie tuos realybėje esamosios teisės dėsnius turi taikinti konkretiems žmonių santykiams, pamesti teorijos tampa paprastais amatininkais. Jie nepajėgia susiorientuoti gausioj chaotiškoj teisės medžiagoj. Tad tokia padėtis nesveika nei teisės teorijai, nei praktikai.

Čia aukščiau trumpai iliustruota padėtis, kaip jau rašinio pradžioj teko nurodyti, ypač plačiai buvo įsivyravusi prigimties teisės laikais. Tada pozitingoji teisė ten sąmoningai neigta. Tai buvo pražūtingi aklo į protą tikėjimo laikai. Tuo laiku sugalvota daug gražių teorijų, net parašyta daug kodifikacijų, bet kai tik teko taikyti pačiam gyvenimui, tai pamatyta, kad jos negalima pritaikinti, kad jos menkiau tepatarnauja visuomenei, negu paprasti papročio rinkiniai.

Štai tuo metu teisės mokslo horizonte pasirodo nauja žvaigždė — istoriškoji teisės mokykla. Jaunai mokyklai kovoti su senąja įsigalėjusia, aišku, nebuvo lengva. Ji padarė daug klaidų, kurių dalį jau teko nurodyti, o kitas dar teks toliau pažymėti. Bekovodama prieš darnias prigimties teisės teorijas, ji dažnai padaro didelių absurdų. Bet, visa tai atmetus, ryškiai pamatome jos pagrindinę teisingą mintį, kuri pastatė teisės mokslą ant tikro pagrindo. Ant pozitingosios teisės ji bazavo visą teisės mokslą.

Niekas neužginčija istoriškajai mokyklai jos nuopelno del nurodymo į pozitingąją teisę, tačiau beveik visi padaro jai priekaištų ir šiuo atžvilgiu. Žinoma, pats priekaištai kiekvieno tyrusio istoriškąją mokyklą yra vis kitokie. Vieni[17]) sako, kad ji visiškai to nuopelno neturinti, ji tik kitais žodžiais formulavusi prigimties teisę; kiti[18]), visiškai priešingai, nurodinėja, kad ji ne tik suvokusi pozitingąją teisę, bet ir jos teoretinį apdirbimą mūsų laikams davusi. Noriu ir aš čia ką-ne-ką pasakyti.

Man rodos, kad abejoti del to, jog istoriškoji teisės mokykla nurodė pozitingosios teisės reikšmę, kad ta teisė buvo jos objektas, ir kad net jos pažinimo metodai istorinis ir sistematinis suvokti, reiškia visiškai nepažinti pačios istoriškosios mokyklos. Kitas klausimas, kiek istoriškoji teisės mokykla, žinoma mūsų akimis žiūrint, sugebėjo visa tai teoretiškai pagrįsti. Čia ne tik istoriškajai mokyklai pakako darbo, čia yra jo pakankamai ir mums, jo pakaks ir kitiems ateities mokslininkams.

Tiems tvirtinimams įrodyti nereikia ilgų citatų, čia pakanka vien nurodymo tų faktų, kurių niekas negali užginčyti, kad racionalistinė teorija neigė istorijoj galiojusią teisę, tą pozitingąją teisę, su kuria žmonės gyvena ir gyvens, o kuri racionalistinėms teorijoms rodėsi vien kvailomis tradicijomis, vien proto klaidų krūva, tai kas gali užginčyti tai, kad istoriškoji mokykla, kuri atsistojo ant radikališkai priešingo pagrindo, atsistojo ne ant pozitingosios teisės pagrindo? Juk ji ir patį vardą gavo tik del to, kad ji tvirtino, jog viena tėra teisė, ir kad ta teisė yra ta, kuri žmonių istorijoj veikė. Istorijoj veikusi teisė nėra kieno nors išgalvota teisė; tai yra realybė, kurios padaras dabartis. Istoriškoji teisės mokykla nelaikė tą istorijoj buvusią teisę kvaila tradicija, ji laikė ją tautos dvasios padaru, kuris šiandien gyvena todel, kad

---

[17]) Seitz'as, iš dalies Korkunov'as ir Bergbohm'as.

[18]) Manigk'as, Gierke, Singer'is, Stintzing'as.

vakar gyveno, kurios šiandien tėra išvystytas vakar. Tas, kuris nori užginčyti tai, kad istoriškoji mokykla ne tą teisę turėjo galvoje, kuri yra vadinama pozitingąja teise, privalo užmerkti akis prieš visus tuos mokslininkų veikalus, kurių dalį nurodžiau jau anksčiau, kurie yra ne kas kita kai istoriškosios mokyklos bendrosios teorijos pritaikinimas praktiškosioms teisės mokslo disciplinoms, ypač civilinės teisės sistemai ir istorijai. Istoriškoji teisės mokykla nurodė tikrąjį teisės mokslo objektą, pozitingąją teisę. Istoriškosios mokyklos atstovai per tai teisės teorijos darbą perkėlė iš oro rūmų statymo į realių žemės gyventojams namų statymą, ji ir teisės praktiką pakėlė iš amatninkiško stovio, reikalaudama iš praktikų mokėti teisės dėsnių, mokėti suvokti tų dėsnių dinamiką ir statiką. Juk niekas negali užginčyti ypač ryškiai Savigny pareikštą postulatą — „System", kuriuo jis reikalauja, kad teorija ir praktika kuo arčiausia būtų surištos. Savigny tiesiog sako, kad tas postulatas išplaukiąs iš pačios teisės esmės, kad be bendrojo teorijos ir praktikos ryšio teorija pavirsta tuščiu žaislu, o praktika amatu. Jis čia pat praktikams, kurie tik ant pačios pozitingosios teisės pagrindo stovėti tegali, suteikia net tokių aukštų teisių ir pareigų: kada teoretikai nutolsta nuo tikrojo gyvenimo, parodyti jiems tikrąjį kelią.

Nors istoriškoji mokykla klaidingai, kaip jau aukščiau teko nurodyti, aiškino teisės šaltinių mokslą, tačiau ji, patį darbą dirbdama, vis tik ėjo teisingu pozitingosios teisės keliu, nes ji, tirdama teisės istoriją, neaplenkė ir tos teisės, kuri, pagal jos nuomonę, yra kažkaip neatatinkanti pačiai tautos dvasios teisei — tai įstatymų teisė. Čia galima matyt lyg nenuoseklumas, bet tas nenuoseklumas visiškai suprantama, kada turima galvoje tos apystovos, kuriose istoriškajai mokyklai teko dirbti. Tai juk buvo tie laikai, kada filosofai davė patarimus deginti senuosius įstatymus ir parašyti naujus[19]), kada įstatymų leidėjas padarytas daug galingesnis už tai, koks jis galingas ir nepriklausomas yra. Bekovodama jaunoji mokykla padarė ir nenuoseklumų.

Istoriškoji teisės mokykla, begindama pozitingąją teisę nuo racionalizmo teorijų sauvalės, beemancipuodamą patį gyvenimą, turėjo priešpastatyti savo teoriją. Istoriškosios mokyklos pastatytoji teorija, kuri daugely vietų, mūsų laikų teisės mokslo aki-

[19]) Voltaire patarimai Rusijos carienei Kotrynai Didžiajai ir Prūsijos karaliui Fridrichui II.

mis žiūrint, yra klaidinga, anų laikų akimis žiūrint ji buvo ne tik pakankama, bet ir būtina. Jai tos klaidos daugiau padėjo, kai mūsų „teisingosios" teorijos. Juk tik reik atsiminti tą didelį tikėjimą protu, tas sugalvotas ideales sistemas, o lengva bus pamatyti, kad tų laikų žmogui ypač buvo reikalingas koks nors autoritetas, kokia nors idealinė tvarka. Iš karto pasakyti, kad nėra jokios idealinės aukštesnės tvarkos, kad ta tvarka ir yra ta, kuria dabar gyvename, kad tik per dideles kančias, kad tik per gausias aukas žmonės pamažu eina prie naujos tvarkos—būtų buvę, rodos, perdaug. Kam toks pasakymas anais laikais galėjo imponuoti? Jis imponuoja mums, bet aniems žmonėms, kurie beveik fanatiškai tikėjo, kad ot ot vienas šuolis — ir anapus prakeiktos tvoros, kuri skiria šią ašarų pakalnę nuo anoj pusėj esančio ideališko gyvenimo, ideališkos tvarkos, tas dar negalėjo imponuoti. Juos dar ilgai ilgai reikėjo įtikinėti, kad ta tvora, nors ji ir žema teišrodo, neperšokama del to, kad kartu nešoka tai, kas jau kapuose guli. Ji, ta praeitis neleidžia peršokti. Gali žmogus ją paniekinti, gali ją pagarbinti, gali jos maldauti, — ji niekad nepakitės. Tik pamažu tegali kopti žmonija į „laimės šalį". Kad iš karto galutinai nusivilęs žmogus turėtų nors kokią nors paguodą, tai jam reikalinga ir toj nusivylimo buveinėj susirasti sau kokią nors šviesesnę žvaigždę, kuri gaivintų viltį. Toms gyvenimo apystovoms, toms tų laikų pažiūroms yra pritaikinta istoriškoji teisės mokykla, kuri pirmiausia tvirtina, kad dabartis nėra laisva nuo praeities, nors ši jau kapuose guli, kad tik pamažu tegali evoliucionuoti teisė, kad ta evoliucija gali būt pagreitinta tik gerai žinant praeitį, kad tauta kaip pačios prigimties duota žmonių bendrija turi dvasią, kuri pamažu vystosi. Romantika tai ta šviesi istoriškosios mokyklos nurodyta žvaigždė, kuri vedė paskui save minias, kurį naikino aną fanatišką protu tikėjimą. Tik šitais, mūsų akimis žiūrint, vingiuotais keliais žmonės prieina prie reališkesnio, mūsų laikų gyvenimo.

Istoriškoji teisės mokykla, bazuodama teisės mokslą ant pozitingosios teisės, padaro teisės moksle žymų žingsnį pirmyn, aš pasakysiu dar daugiau, ji pastatė teisės mokslą į tikrąsias jo vėžes, tik tomis pastarosiomis bevažiuodami vėlesnių laikų mokslininkai atvedė mus prie to, ką mes šiandien turime, kuo mes šiandien džiaugiamės. Tas mūsų džiaugsmas yra išplėtotos pozitingosios teisės teorijos. Tik per istoriškąją mokyklą tegalėjo padaryti žingsnį pirmyn Jhering'as, tik turėdamas padarytą isto-

riškosios mokyklos žingsnį ir Jhering'o darbus padaro dar tolimesnį žingsnį Bergbohm'as, kuris pirmas pasistengė ko griežčiausiai suvokti pozitingąją teisę, aiškiai pabrėždamas, kad be šitos teisės nėra ir neturi būt jokios kitos teisės, nors ir šioj teorijoj surandama klaidų[20]).

Istoriškosios teisės mokyklos nuopelnas ir glūdi tame, kad ji pirmoji pamatė, kad teisės kūrimo darbe veikia praeitis, kuri tūlam išrodo mirusi ir negalinti turėti įtakos gyvajai dabarčiai; kad visa žmonija sudaro vieną nedalomą vienetą ir laiko atžvilgiu, kad žmonių kultūra yra ne kas kita kaip per amžių amžius kraujamas dvasios turtas, kad nė vienas laikotarpis neturi teisės pasisavinti tos garbės, nes, čia, kaip Savigny gražiai pasisako, būtų istorinis egoizmas, ta garbė priklauso visoms kartoms. Aš čia tegaliu įžiūrėti to didelio žmogaus, Savigny, teisingumo jausmą prieš tuos žmones, kurie jau kapuose guli, kurie nebegali apginti savo teisių. Tačiau mes negalime ir neturime jokios teisės vainikuotis svetimais vainikais. Ant to kultūros vainiko, kuriuo mes vainikuojamės turi būt visų tų žmonių užrašai, kuriems kuri jo dalis priklauso.

Baigdamas turiu pabrėžti, kad istoriškoji teisės mokykla tik pozitingąją teisę teturėjo galvoje, bet iš klaidingo teisės šaltinių mokslo, kur, kaip jau anksčiau teko pažymėti — ji suvokė materialinius teisės šaltinius ir tai tik ryškesnius, apleisdama formalinius, kurie mūsų laikų teisės moksle šaltiniais yra vadinami — jį darė nenuoseklumų. Jos padarytieji nenuoseklumai tik vėlesnių laikų mokslininkų atitaisyti. Istoriškoji mokykla sugriovė priprigimties teisės mokyklos teoriją, nurodydama, kad įstatymų leidėjas nėra visagalis, kad jis yra savo gadynės vergas. Pavergdama įstatymų leidėją praeičiai, istoriškoji teisės mokykla per toli nuėjo, nes ji padarė jį visiškai bevaliu. Bet šiaip ar taip visiems liems, kurie vairuoja visuomenės gyvenimą atsimintina, kad visos gražiausiai suplanuotos reformos turi turėti pagrindą pačioj visuomenėj. Visos reformos, kurios darytos neatsižiūrint į visuomenės tam reikalui pribrendimą, nedavė gerų rezultatų. Tokių pavyzdžių mums patiekia pati istorija pakankamai daug.

Ten, kur istoriškoji teisės mokykla daugiau rėmėsi pozitingąja teise, jos padaryta vėlesniems laikams daug ir didelių nuo-

[20]) Bergbohm'ui ypač stipriai oponuoja vadinamoji spragų teorija (Lückentheorie), nes Bergbohm'as nemato pozitingojoj teisėj jokių spragų ir jis griežtai pasmerkia spragų teorijas.

pelnų, nes nurodė tikrąjį kelią, bet ten, kur jai reikėjo ieškoti tiems laikams taip būtinos aukštesnės tvarkos, ji ėjo senųjų teorijų pėdomis, o per tai klydo. Jei ji vietoj individo proto pastatė tautos dvasią, tai principiališkai tereiškė tik perėjimą nuo subjektivizmo į relatyvinį objektivizmą. Šituo pat atžvilgiu nedaug toliau tenueita istoriškosios mokyklos už prigimties teisės teorijas. Tačiau ir čia paduodama nauja mintis naujesnėms teorijoms. Būtent, kad iš atskirų subjektų dvasios ir kitų interesų susidūrimo atsiranda kokia tai nuo atskirų individų nepriklausoma dvasia, kuri veikia pačius subjektus. Bet, sakau, tik pati visuomenės objektivacijos mintis, o ne daugiau. Teoretinė tos minties evoliucija priklauso vėlesnių laikų teorijoms. Ypač istoriškosios mokyklos atkreiptas dėmesys į praeitį, ir čia jos didelis nuopelnas, nes, tuo tarpu kai dabarties visuomenės narių viens į kitą įtaka matoma, praeities įtaka mažiau žmogui pastebima del užmiršimo. Jei istoriškoji teisės mokykla taip pat nebuvo laisva nuo aukštesnės tvarkos įsivaizdavimo, tai ji visiškai teisingu keliu ėjo prie tos aukštesnės tvarkos, ji jos ieškojo tik per pozitingosios teisės mokslą. Tas kelias prieš šimtą metų istoriškosios mokyklos nurodytas dar mums nepaseno, dar mes juo einame. Ir tik tuo keliu eidami mes kuriame ant realaus pagrindo teisės teoriją, tais o ne kitais keliais mūsų praktika gaivinama teisės mokslu.

### 6. Teisės evoliucija ir istorija.

Evoliucijos mintis yra naujesnių laikų mintis. Racionalizmui, anot kurio kiekvienas žmogus gimstąs tobulas, kurio gerąją prigimtį sugadinąs socialinis gyvenimas, ta mintis svetima ir radikališkai priešinga. Racionalizmo teorijos paremtos žmogaus proto tikėjimu, pagal kurį tikėta, kad visa žmonija galinti būt tik proto išgelbėta, ypač tada, kada būsią užmiršta visa tai kas buvo, kada žmonija atsilaisvinsianti nuo praeities sapnų, klaidų, prietarų ir k. Racionalizmas, suvaidinęs stambią žmonijos kultūros istorijoj rolę, panaikinęs viduramžių prietarus, išlaisvinęs žmogaus protą iš tikėjimo vergijos, užleidžia vietą naujoms pažiūroms, kurios ypač užakcentuoja tas sritis, kurios racionalizmo buvo apleistos. Naujosios pažiūros įsigali ypač per ryškų kontrasto atvaizdavimą: racionalizmas religinį tikėjimą pakeičia visagaliu protu, istorizmas-racionalizmą istorijos galia. Tokie griežti kontrastai veda prie ekstremų, kurios beveik visada būna klaidingos,

perdėtos. Tik vėliau, atsipeikėjusiems iš fanatizmo, tepavyksta galutinai kritiškai įvertinti teorijas. Šitoks kelias, kuris veda žmogų mokslo progreso keliu. Tik per paklydimus ir nusivylimus pamažu, bet tvirtais žingsniais, eina mokslas erškėčių keliu. Kad taip, o ne kitaip yra, mums pakanka bet kurios nors mokslo disciplinos istoriją pasiskaityti.

Racionalizmas, kuris, neguodamas istoriją, dabarties ryšį su praeitimi, vedė prie istorinio egoizmo, aš pasakysiu dar daugiau — prie solipsizmo, užleidžia vietą naujoms teorijoms, kurios visiškai priešingai tvirtino, kad dabartis yra praeities padaras, kad prie dabarties žmogus priėjo ilgu evoliucijos keliu. Tokios mintys ypač ryškiai pabrėžtos Darvino evoliucijos teorijoj, kur ne tik vienos kurios organizmų rūšies pagerinimo mintis, ne tik tam tikrų ypatybių pagerinimas, evoliucijos pabrėžiama, bet visos prigimties evoliucija. Tokios pat mintys yra pagrindas ir Nietzsche's filosofijai, kuri žmogų veda prie viršžmogio „Übermensch". Toj pačioj gadynėj — po racionalizmo — ir istoriškoji teisės mokykla paskelbia teisės evoliucijos dėsnį. Evoliucijos mintis nebuvo svetima ir spekuliatyvinei Fichte's, Schelling'o ir ypač Hegel'io filosofijai.

Evoliucijos savokos pagrinde glūdi dinamikos dėsnis, tačiau ne nuolat atsikartojąs, bet pamažu kintąs. Evoliucija paprastai suprantama teigiamąja prasme, tobulėjimo prasme, bet gali būt pagrinde ir devoliucija, t. y. menkėjimas. Apie evoliuciją žmogus sprendžia antropocentriškai, ta pati evoliucija, objektyviškai-kosmologiškai žiūrint, gal būt, visiškai kitaip išrodo.

Istoriškoji teisės mokykla nurodė į teisės evoliucijos dėsnį. Pirmas tai formulavo Savigny jau daug kartų minėtoj programinėj brošiūroj „Vom Beruf"... Jis, kaip jau teko nurodyti, pabrėžia, kad teisė nuolat juda, kinta, plėtojasi — nėra nė vieno akimirksnio sustojimo — es gibt kein Augenblick des Stillstandes. Šita nauja teisės moksle mintis priimta ir laikyta teisinga ne tik tų laikų teisės moksle, bet ir šiandien. Tačiau ir šiuo kartu turiu pabrėžti, kaip jau ir kitų istoriškosios teisės mokyklos principų mintis teko pabrėžti, kad tik pati mintis teisinga, o jos teoretinis pamatavimas ir išaiškinimas priklauso kitiems mokslininkams: Hegel'iui ir ypač Jhering'ui, nors ir šie dar daug paklaidų darė.

Stambiausioji teisės evoliucijos moksle klaida, kurią darė pats tos minties autorius, buvo ta, kad anot jo evoliucija ėjo ne kovos, ne individų proto ir valios aktyviteto inpulsu, bet pri-

klausė nuo kažkokių vidujinių, romių, nesuvokiamų mistiškos tautos dvasios jėgų. Čia apsireiškė tos mokyklos romantizmas, kuris jai dažnai buvo prakilnaus jausmo sintezis. Vėlesnis teisės mokslas, positivizmas, nusikratęs nuo romantizmo svajonių, lengvai pašalino ir tą istoriškosios mokyklos klaidą. Už pagrindinės evoliucijos minties suvokimą teisės moksle istoriškoji mokykla nusipelno sau nemirštamą garbę.

Antra istoriškosios mokyklos klaida evoliucijos „klaida", už kurią ji daugiausia barama, dėl kurios prirašyta gausybė literatūros, tai teisės evoliucijos dėsnio pritaikymas praktiškam gyvenimui. Aš tą klaidą net kabutėse žymiu dėl to, kad ji labai ginčytina. Ypač ginčytina, kad šioj problemoj susiduria praktika su teorija, ir kad ir to kas teoretiškai nenuoseklu, o praktiškai būtina, išeina kolizija: turi teorija daryti kompromisą praktikos naudai, utilitarizmas pakreipia teoriją.

Tas susidūrimas įvyko jau mums žinomą kodifikacijos klausimą besvasrtant. Šitas klausimas, kaip anksčiau teko pažymėti, buvo vada į istoriškąją mokyklą, vada tos mokyklos credo paskelbti.

Kadangi istoriškosios mokyklos atstovai teisę suvokė kaip nuolatinio plėtojimosi procesą, kuriame nėra nė akimirksnio sustojimo, ir kadangi pačios evoliucijos procesas, visi sutiks, neturi būt trukdomas, tai, griežtai logiškai galvojant, tenka prieiti prie išvados, pagal kurią turi būt neigiama kodifikacija. Čia istoriškoji mokykla nedarė klaidos, jei ji būtų kitaip elgusis, tai ji būtų pačią evoliuciją suvokusi nepakankamai aštriai, o tik paviršutiniškai, gal net triviališkai. Tačiau negalima užginčyti vėlesnių laikų fakto, kuris parodė, kad ir teisės evoliucijos principas ir kodifikacija suderinama. Kur istoriškosios mokyklos klaida? Atsakyti nėra sunku. Ji nesuprato pačios kodifikacijos, nes jai atrodė, kad tai teisei bus nemažiau kaip geležiniai pančiai, į kuriuos ją nori sukaustyti, paneigti evoliucijos dėsnį, tuo tarpu kai įstatymas nustato tik objektingas teisės formas, duoda tik jos rėmus, o pačiai evoliucijai paliekama pakankamai laisvės.

Žinoma, istoriškajai teisės mokyklai ne vien tas grynas teoretinis nusistatymas ir jo konsekvetiškos išvados imponavo. Buvo ir daugiau motyvų, kurie vertė ją nusistatyti prieš kodifikaciją bendrai ir tuo metu speciališkai. Tų motyvų tenko nurodyti aukščiau: baimė prancūzų code Napoléon įtakos, baimė kunigaikščių blogos nuotaikos ir kita. Čia dar noriu pabrėžti tą motyvą, kad

istoriškosios mokyklos atstovai bijojo ir racionalizmo, kuris buvo jos mirtingasis priešas ir kuris tokių kodifikacijų buvo mėgėjas.

Pats klausimas, ar tiksliau būtų pasielgusi vokiečių tauta sekdama Thibaut, ar pasekusi Savigny, iki šiol tebėra vokiečių literatūroj plačiai ginčijamas. Abi tos nuomonės turi savo šalininkų. Istoriškosios mokyklos tuo klausimu taktiką pasmerkė Feuerbach'as, Hegel'is, o vėliau visas pozitivizmas, ypač su aštria kritika išstojo prieš istoriškąją mokyklą Seitz'as savo veikale „Das praktische Bedürfniss der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule", kur jis griežtai smerkia istorizmą, kur jis mato pačiai gyvajai teisei (pačiam gyvenimui) didžiausį pavojų iš istorizmo pusės. Jis reikalauja pagrindinį istoriškosios mokyklos obalsį — „istorija" pakeisti naujų obalsiu — „gyvenimas". Kadangi istoriškoji mokykla, anot Seitz'o, atsisakiusi pačiam gyvenimui tarnauti, tai ji pasmerkusi kodifikaciją; bet gyvenimas esąs stipresnis už istorizmą, todel jis ir nuvertęs pačią mokyklą. Jis yra tos nuomonės, kad kiekviena gadynė turinti teisės, galios ir net pareigos teisei kodifikuoti. Be Seitz'o, jau teko daug istoriškosios mokyklos kritikų nurodyti, kurie taip pat smerkė istoriškosios mokyklos taktiką. Naujausias vokiečių literatūroj istoriškosios teisės mokyklos tyrinėtojas Manigk'as savo stambioj studijoj „Savigny und der Modernismus im Recht" 1914 m. pasisako visiškai priešingai. Jis tvirtina, kad istoriškoji teisės mokykla bendrai ir Savigny speciališkai geriausia suvokęs tą pašaukimą kodifikacijai. Ana kodifikacija, prieš kurią Savigny visu griežtumu pasisakė savo „Vom Berüf"..., buvusi visais atžvilgiais nepriimtina, nes tai būtų išėjęs praktikos reikalams netikęs kodeksas, kuris iš esmės niekuo nebūt skyręsis nuo Wolf'o ir kitų prigimties teisės kodifikacijų. Tas kelias tebuvęs vienintelis ir teisingas, rimtas ir imponuojantis, kuriuo ėjęs Savigny ir visi jo pasekėjai, nes tik tuo keliu per 85 m. vokiečių teisės mokslas sutvarkęs vokiečių teisę ir privedęs prie rimtos kodifikacijos. Reikia iš dalies sutikti su Manigk'o nuomone, bet negalima nepažymėti jo per didelį Savigny-filiškumą, kuris perdėm visoj studijoj raudonu siūlu eina, ypač kai jis nori užginčyti tą taip aiškų istoriškosios mokyklos romantizmo elementą, net perdėtą teisės šaltinių mokslą, kurį jau aukščiau teko nurodyti ir įvertinti.

Nežinau, kodel Manigk'ui nebuvo galima padaryti kitoks protavimas, būtent: kodifikacija padaryta XIX šimtmečio pradžioj,

o tuo pat metu eina ir teisės tyrimo darbas ir teisės sistemos tobulinimas, pagaliau štai, kad ir tais pačiais 1900 m. parašoma naujas B. G. B. Čia klausimas vis palieks ginčijamas. Bet, kad istoriškoji teisės mokykla ypač pradžioj (Savigny) del kodifikacijos bendrai, nors atsargiai, pareiškia labai pesimistišką nusistatymą — atsiminkime Savigny posakį, kuriame jis pasisako nežinąs, ar ateis toks laikas, kada bus galima padaryti kodifikaciją — tai negalima užginčyti. Juk ir pati istoriškoji mokykla nuo to principo pamažu krypo kodifikacijos naudai. Antrasis istoriškosios mokyklos periodas, žydėjimo, visiškai kitokį charakterį turi, tam periodui charakteringas sistematinis teisės mokslas, o sistematika yra pirmas stabiliteto simptomas, pirmas teoretinis žingsnis į kodifikaciją, dar daugiau galima matyti iš germanistų ir romanistų kovos, ypač susirinkimų, kur ir romanistai principiališkai pradeda sutikti su kodifikacija, o germanistai tai net į savo programą įsirašė.

Tad aš ir darau išvadą, kad tai klaida, kurią istoriškoji teisės mokykla darė, teisės evoliuciją suderindama su teisės praktikos reikalu, glūdėjo savotiškume, netiksliame pačios kodifikacijos supratime; nuo tos klaidos istoriškoji teisės mokykla pamažu laisvinosi pareinamai nuo to, kaip pamažu nyko tie aukščiau nurodyti motyvai, kurie vertė istoriškosios mokyklos atstovus nusistatyti prieš kodifikaciją. Be to nuo tos klaidos istoriškoji mokykla laisvinosi ir todel, kad ji pati pamažu pradeda iš griežtos vienšališko istorizmo opozicijos prieš racionalizmą pereiti į poziciją, kuri be istorijos reikalauja dar ir sistemos; kad ne tik dinamikos dėsnis turi būti matomas socialiame gyvenime, bet taip pat ir statikos, nes be šio negalėtumėm visai sukurti jokios sistemos, negalėtumėm visai sukurti jokios sistemos, negalėtumėm visai suvokti pačios visuomenės gyvenimo. Tuodu dėsniai negali būti privesti prie absoliutinės galios. Vieno iš tų dėsnių absoliutizmas turi panaikinti kitą dėsnį. Juodu abu turi santykiauti relatyvio pariteto principu paremti.

Evoliucijos dėsnis suriša dabartį su praeitimi ir ateitimi. Per tą ryšį, jei evoliucija kalba apie kurią nors žmonių kultūros sritį, pav. teisę, surišama visa žmonija į vieną organišką vienetą; ne tik tie žmonės, kurie tam tikru momentu gyvena ir veikia ir sudaro tam tikrą gyvą to momento visuomenę, bet ir tie žmonės, kurie jau senai kapuose guli, o taip pat ir tie kurie mus pakeis. Jeigu žmoniją traktuotume tik taip, kaip racionalizmas teorijoj

traktavo, tai praeities pažinimas tebūtų mums paprasto žingeidumo dėliai įdomus. Bet, jei pastatoma evoliucijos dėsnis, tai praeities pažinimas tampa mums ne tik paprastas prabangos dalykas, bet būtinas reikalas.

Aš čia neturiu progos paliesti įvairių istorijos filosofijos labai įdomių problemų, aš išeisiu iš šiandieniniame teisės moksle pripažinto dėsnio, apie kurį aukščiau tik ką teko šis tas pasakyti, ir pasistengsiu įvertinti istoriškąją mokyklą teisės istorijos mokslo atžvilgiu, t. y. kokių nuopelnų turi istoriškoji mokykla teisės istorijos mokslui, o per tai ir visam teisės mokslui.

Evoliucijos dėsnis, kaip jau aukščiau teko pastebėti, naujųjų laikų mokslo suvoktas, tačiau netenka manyti, kad prieš to dėsnio suvokimą jis nebūtų veikęs, ir kad pats žmonės jo veikimą instinktyviškai nebūtų jautę. Žmogus visada jautė praeities galią, tikėjo ja; geriausiai tatai paliudija protėvių garbinimas, praeities žygių legendos, pasakos, dainos ir k.

Istorija, kuri anksčiau tik atskirų svarbesnių atsitikimų metraščius rašė, iš pradžios nedaug pozitingos naudos teduoda. Dalykai iš esmės pakinta, kada istorijos moksle pradeda viešpatauti evoliucijos sąvoka. Tada istorija negraužia supuvusio lavono, kaip Kirchmann'ui rodosi, bet tampa labai svarbus faktorius visoms mokslo disciplinoms, ji tampa mokslų mokytoja, ji trumparegiams parodo kiek toliau esančius daiktus, be kurių suvokimo atskiros mokslo disciplinos pasidarytų partikuliarinėmis, laiko atžvilgiu, doktrinomis. Evoliucijos dėsnis istoriją padaro gyvą ir būtiną, tiek teorijos, tiek praktikos reikalams mokslo discipliną. Jei dar ir šiandien girdėti prieš istorijos mokslą balsų, tai vargu asime pasauly ne tik universitetą, bet ir vidurinę mokyklą, kurioj nebūtų mokoma istorijos. Istorijos rolė moksle ne tik nemažėja, bet didėja. Tame moksle pasireiškia net jai tinkama organizacija: bendroji istorija nebepajėgia visų žmonių kultūros sričių apimti, ten diferenciuojasi ir kristalizuojasi atskirų gyvenimo ir kultūros sričių istorijos; jų tarpe ir teisės istorija, kuri gaivina visą teisės mokslų sistemą. Jei teisės istorija beveik visada pavaduoja teisės teorijai empiriją, kuri teisei ir jai giminingiems mokslams labai sunkiai pasiekiama, tai ta pati istorija labai dažnai tėra vienintelis teisės praktikai metodas, kuriuo tegalima prieiti ir suprasti kuriuos - ne - kuriuos teisės institutus ir dėsnius. Bet apie teisės istorijos reikšmę kalbėti ne mano darbas, man

tetenka konstatuoti istoriškosios mokyklos šiuo klausimu pažiūras ir jais įvertinti.

Jau vienas teisės evoliucijos suvokimas, kuris priklauso istoriškajai teisės mokyklai, atsako į klausimą, kiek istoriškoji mokykla vertino teisės istorijos mokslą. Savigny, nurodydamas teisės evoliucijos dėsnį, įprasmino teisės istorijos mokslą, kuris iktol buvo lyg be aiškaus tikslo. Prieš Savigny teisės istorijos prasmė ir reikšmė buvo visiškai kitokia: jos aukščiausias tikslas buvo betarpiškas praktikai tarnavimas. Būtent: jei tada tirta romėnų teisė, tai tik tam, kad surastoji teisė būtų lyg pats teisės šaltinis, kad ji tuoj pat būtų taikoma praktikos reikalui. Kur-ne-kur ir pas patį Savigny pasireiškė dar senųjų pažiūrų liekanos, ypač kai jis sako: „istorija turi nurodyti kas jau mirė, ir kas dar veikia" „Vom Beruf...", nes čia pasireiškia dar ta pažiūra, kad istorijos uždavinys — surasti veikiamąją teisę, betarpiškas praktikos įrankis. Bet, be mažų senoviškų pažiūrų, istoriškoji mokykla ne tik suvokia teisės istorijos objektą, bet dargi jos reikšmę giliai pamatuoja ir populiarizuoja. Žodžiu, paniekintąją teisės istoriją istoriškoji mokykla pastato pirmoj visų teisės mokslų eilėj. Racionalizmo paniekinta teisės istorija nuo istoriškosios mokyklos įsikūrimo datuoja savo naująją epochą.

Čia šitoj srity istoriškosios teisės mokyklos didžiausias nuopelnas, nes ji ne tik pabrėžia teisės istorijos mokslo didelę reikšmę, bet kartu pati patiekia daug brangios istoriškai ištirtos medžiagos, kuri visiems laikams paliks kaip didelis kultūros paminklas. Naujas istoriškosios teisės mokyklos paskelbtas teisės istorijos mokslas, nors jis ir buvo kaip ir pati mokykla lyg lokalinio pobūdžio, surištas su vokiečių teisės istorijos klausimu, tačiau naujos idėjos ūmai pasiekė beveik visų Europos tautų mokslininkus ir čia rado karšto pritarimo, ir tautos teisės istorijos darbui pasišvenčiančių mokslo darbininkų. Toks didelis visų pritarimas, tiesiog išauga į istorizmo judėjimą. Tas judėjimas ir Lietuvoje ėjo.

Tačiau jau tuo laiku mažai pats lietuviai tegalėjo savo teisės istoriją išplėsti, nes politinės sąlygos nebeleido to darbo padaryti. Štai kaip apie Lietuvos teisės istorijos tyrimą rašo mūsų vienintelis šio klausimo žinovas ir tyrėjas prof. A. Janulaitis[21]). „Lietuvos teisės istorija pradėjo plėtotis XIX amž. pra-

[21]) „Teisė" 6 Nr. 1924 m.

džioj, kada buvo Lietuvos universitetas Vilniuje, o jį panaikinus, jo auklėtiniai varė toliau pradėtąjį darbą, dirbdami sunkesnėse mokslo sąlygose. Jiems išmirus, tyrinėjimas savaime sustojo. Vėliau, jau pražydėjus istorinei mokyklai [22]), Lietuvos teisės tyrinėjimu užsiima rusų mokslininkų dalis. Tam buvo politinės priežastys, o ne supratimas reikalingumo istoriškai tyrinėti teisę. Reikėjo rusų vyriausybei įrodyti, jog Lietuva esanti Rusijos dalis, jog Lietuvoje buvę rusų įstatymai. Ir rusų mokslininkai del praktikos motyvų galėjo užsiimti tuo darbu: jie čia turėjo begales medžiagos, išgabentos iš Lietuvos, o ta medžiaga dar nevartota: ką pasakysi, visa bus nauja. Del politinių priežaščių ėmė vėliau teirautis Lietuvos praeitim ir jos įstatymais, lenkų mokslininkai, kurie medžiagos atžvilgiu buvo menkesnėj padėty... Lenkai negalėjo sutikti nei su rusais, nei lietuviais, negali pripažinti Lietuvai savarankiškumo, negali sutikti nė su rusų pretenzijomis, todel iškelia savo istorinę teisę, kitaip negu rusai ją pamatuodami, ypač daug tyrinėdami unijų klausimą"... Nors šitas tyrinėjimas ir buvo tendencigas, tačiau naujiesiems Lietuvos teisės istorikams daug medžiagos duoda. Jau pats tų tendencijų susekimas eina į Lietuvos teisės tyrimo objektą, tai Lietuvos teisės istorinis gyvenimas.

Prof. Janulaitis, pasidairęs ir pamatęs, kad jis vienas pasiliko didelės kovos lauke ir tai karštos kovos, kurią mūsų nepriklausomos valstybės gyvenimas ypač įkaitino, šaukia mūsų jurist us į darbą ir čia savo šauksmui prijungia vokiečių mokslininko Ehrenberg'o balsą, kad tik ko giliau pajudintų mūsų teisininkus į darbą, į Lietuvos teisės istorijos tyrinėjimo darbą. Džiaugiuos pasitaikiusia proga, ir aš prijungiu savo menką balsą ypač taikydamas jį naujajai kartai, kuri, aktyviškai kovodama, ne tik politinę nepriklausomybę apgynė, bet kuri mokės taip pat pakankamai moksliškai pamatuoti tą nepriklausomybę, mokės kurti rimtą, gražų tautos kultūros židinį. Jei mano šiame darbe įrodinėjimai neįtikins, kad teisės istorijos role teisės teorijoj ir praktikoj vaidina būtiną ir žymų vaidmenį, tai aš atsišaukiu nors į tą savo pačių praeities pagerbimą. Gerbdami kitus, mes pats būsime gerbiami.

---

[22]) Istoriškosios teisės mokyklos žydėjimo laikotarpis prof. Janulaičio, rodos, perdaug plačiai išplėstas. Nurodydamas į aukščiau tekste nurodytą istoriškosios mokyklos nykimą, aš tegaliu sutikti, kad nuo maždaug 50 m. iki 70 m eina vytimo, bet ne žydėjimo periodas.

Palietęs istoriškosios teisės mokyklos įvertinimą teisės istorijos mokslo atžvilgiu, čia negaliu neprimintі Šeršenevič'iaus tuo klausimu nuomonės. Jis sako, kad istoriškoji teisės mokykla ne tik nesuvokusi teisės evoliucijos, bet ir pačios teisės istoriją ji daug blogiau suvokusi už Hegel'į. Tai man visiškai suprantama, nes Šeršenevič'ius nepatyrinėjo pačių istoriškosios mokyklos raštų, o operuoja vien kritikų pastabomis, kurios labai dažnai esti vienašališkos. Kad teisės evoliucijos idėja istoriškosios teisės mokyklos suvokta, jau įrodžiau tekste. Juk idėjai pakanka nurodyti, kad dabartis nėra laisva nuo praeities. Tvirtinti, kad istoriškoji mokykla nesuvokė istorijos, taip pat yra naivu, nes tie stambūs veikalai, kurių daug teisės istorijos mokslo srity prirašė istoriškosios teisės mokyklos šalininkai, aiškiai įrodo, kad istoriškosios mokyklos teisės istorija suvokta ir tirta. Apie tai Šeršenevič'ius visiškai nutyli. Taip, istoriškosios mokyklos atstovai norėjo teisės istorijoj surasti tautos dvasios, ji to nesurado, nes tai nėra kokia realybė, o vien mistika. Tačiau pats kelias, kuriuo ieškojo istoriškoji teisės mokykla teisės, yra visiškai teisingas. Juk visi teisės istorika pripažįsta istoriškajai mokyklai šiuo atveju nuopelną, nes jie randa tos mokyklos šalininkų padarytą didelį darbą. Žinoma, nereikia užmiršti to, kad tos mokyklos padarytos tik metmens, o patobulinta ir išausta vėliau. Hegel'iui istorija turėjo sutilpti į jo spekuliatyviniu būdu sukurtos dialektikos schemą, o istoriškoji mokykla, jei ji ir klaidingai suvokė evoliucijos impulsą, tai vis del to ji jos ieškojo teisingu induktyviniu metodu, kuris istorijai būtinas.

# VIII. Santrauka ir išvados.

Trumpai išdėstęs istoriškosios teisės mokyklos istoriją ir jos mokslą bei kiek arčiau pagvildenęs vieną kitą jos teorijos principinį klausimą, aš baigiu pradėtąjį darbą. Baigdamas noriu padaryti keletą bendrų išvadų.

Betirdamas dvi viena po kitos sekančias teisės filosofijos teorijas: prigimties teisės teoriją ir istoriškąją teisės mokyklą, aš pakankamai įsitikinau ir jau anksčiau konstatavau, kad šioji yra reakcija prieš aną pirmąją, kitais žodžiais tariant, istorizmo reakcija prieš racionalizmą, reakcija objektivizmo prieš subjektivizmą. Istorizmo reakcija prieš racionalizmą tiek diametrališkai priešinga, jog pirmąjį galima pavadinti antrojo antiteziu, kuris šiuo atveju turi būt traktuojamas kaip tezis. Šita mintis man perdėm atrodė teisinga, aš visur ją atradau, ją aš jau daug kartų tekste konstatavau ir užakcentavau, ypač darbo pradžioj, kai tyriau istoriškosios teisės mokyklos atsiradimo priežastis. Tą pačią mintį čia vėl atkartosiu. Racionalistinėms teorijoms, kurių tarpe pasireiškia gana žymių skirtumų ir švelnesnių niuansų[1]), bet kurios visos be išimties principiališkai pripažįsta vadinamąją gamtinę padėtį — deja, ir ši gamtinė padėtis vienų vienaip kitų kitaip aiškinama arba, geriau pasakius, konstruojama, principiališkai atrodė, kad vadinamoji pilietinė padėtis, visuomenė mūsų kalba kalbant, yra atskirų individų padaras. Tuo pat metu istorizmo atstovai visiškai radikališkai priešingai pasisakė, kad jokios gamtinės padėties nebuvę, kad ta padėtis nesanti joks istorijos faktas, o tik paprastas fantazijos kūrinys. Tas pats istorizmas aiškiai pasisako, kad atskiro asmens valia nekurianti visuomenės ir jos padaro teisės, o priešingai, kad atskiras visuomenės narys, atskiras individas turįs tam tikrą įsitikinimą, sąmonę dvasią tik todel, kad jis esąs tam tikros visuomenės arba, kaip istoriškosios teisės mokyklos atstovai mokė, tautos narys. Vadinas, visuomenės charakteris yra pats savaime, nepriklausomai nuo atskirų individų, susidaręs. Istoriškosios teisės mokyklos atstovai visuomenės nepriklausomybę nuo atskirų individų pagrindo visuomenės nepriklausomybe nuo Dievo. Prigimties teisės teorijos mokė, kad tik viena tesanti vi-

siems laikams ir tautoms bendra teisė — internacionalinė, dar geriau, kosmopolitinė teisė, o istoriškoji mokykla,—kad teisė esanti tiek pat nacionalinė, kiek nacionaliniai esą kalba ir papročiai, ir kad toji pati tautos teisė nesanti visiems laikams vienoda, — ji, plėtodamosi ir evoliucionuodama kartu su tauta, kintanti. Racionalistinės teorijos tik tą vieną idealinę teisės tvarką telaikė tikrąja teise, o tą faktiną netobuląją tvarką traktuoja tik kaip pereinamąjį momentą, kaip nelemtai susidėjusių apystovų išdavą, o istoriškoji mokykla, kaip labai lengva įžiūrėti jos visame moksle, veik neprasitaria nė puse lūpų, kad kada nors žmonija sulauktų šviesesnės ateities. Dar daugiau: ji tas pastangas, kuriomis ieškoma naujų kelių, kovas su tuo, kas yra, laiko bergždžiu darbu. Maksimum ką ji šiuo atžvilgiu moko tai ne tik netrukdyti evoliucijai laisvos jos eigos, bet dar jai labai atsargiomis rankomis padėti. Iš čia anų racionalistinių teorijų didelis aktyvitetas, o šitų pasyvitetas. Iš čia išplaukia ir politinių pažiūrų skirtingumas: tuo tarpu, kai racionalistinės teorijos duoda teoretinį pagrindą pažangiomsioms politinėms partijoms, istoriškoji mokykla pagrindžia konservatorių partiją, kuri vengia visokių reformų; ji tenkinasi vien ta evoliucija, kuri savaime plėtojasi, vidujinių „tautos dvasios" nesučiuopiamų jėgų inpulsuojama. Trumpai, anos teorijos yra prospektyvinės, o ši retrospektyvinė.

Jau tekste, kalbėdamas apie Savigny ypač jo pažiūras, pabrėžiau, kad klaidingai tvirtina Bethmann-Hollweg'as, jog Savigny nėra buvęs konservatorius. Čia turiu pabrėžti, jog ir aš sutinku, kad Savigny nebuvo kurios nors konservatorių partijos narys. Jis net negalėjo būti tokios partijos narys, nes pati konservatorių partija kaip tokia vėliau susikuria ir susikuria ant istoriškosios teisės mokyklos teoretinių pagrindų. Tad žinoma, čia neina kalba apie vieno ar kito istoriškosios mokyklos atstovo priklausymo ar nepriklausymo vienai ar kitai politinei partijai, bet apie pačios mokyklos teoretinius dėsnius, o ši mokykla, kaip jau anksčiau konstatavau, buvo konservatyvinė mokykla. Šio dalyko negali niekas užginčyti, nes tai perdaug ryškus faktas, kurio dokumentus, rašydamas šį darbą, patiekiau ir paanalizavau.

---

[1]) Kad ir paėmus tą vadinamąją gamtinę padėtį, galima matyti tą skirtumą, kuris buvo prigimties teisės teoretikų tarpe. Taip, pavyzdžiui, Hobbes tvirtino, kad toj gamtinėj padėty ėjusi žiauri ir nuolatinė kova, bellum omnium contra omnes, o Locke'as ir daugelis kitų visiškai priešingai tvirtino, — kad tas gyvenimas buvęs labai ramus ir taikus, kad tai buvę nelyginant rojus.

Paralelę tarp istoriškosios teisės mokyklos ir racionalistinių teorijų galima būtų vesti ir toliau, taip, ji mano darbe pravesta, bet čia negalima tylomis praeiti ir pro tuos faktus, kurie santykiauja visiškai kitaip, kurie yra ne paprasta reakcija, ne antitezis, bet abiem teorijoms bendras fenomenas. Pavyzdžiui: tiek prigimties teorijų buvo įvairių nuomonių del valstybės valdžios formų ir organizacijos — vieni respublikas, kiti monarchijas palaikė, — tiek lygiai ir istoriškoj mokykla principiališkai veik niekur negina vienos ar kitos valdymo formos — Savigny „Vom Beruf" pasisako, kad respublikose ilgiau ir grynesnis išsilaikąs tautos elementas (tautos teisė), o Puchta „Cursus Institutionum" tik nurodo principinį skirtumą tarp monarcho ir respubliškoniškos magistratūros. Tad ne visais klausimais racionalizmo teorijomis santykiavo kaip tezis su antiteziu, buvo ir nuomonių bendrumo.

Radikališkas kontrastas tarp aukščiau minimų teorijų pasireiškė ne tik principinėse jiedviejų pažiūrose, bet taip pat ir metoduose. Racionalizmas prie teisės sistemos ėjo matematikos deduktyviniu metodu, o istorizmas to paties dalyko ieškojo istorijos induktyviniu metodu. Metodikos klausimais istoriškoji mokykla stovėjo ant tikro pagrindo, ant kurio ir mūsų dienų teisės mokslas tebestovi, jis yra tikras del to, kad socialinis gyvenimas nėra paprastas logiškojo galvojimo proceso atkartojimas realybėj. Socialinis gyvenimas, o su juo ir jo reiškinys - teisė labai dažnai sueina į koliziją su grynos logikos dėsniais. Čia, šioj srity istoriškosios mokyklos yra didieji nuopelnai, ji pastatė teisės mokslą ant tikrojo kelio. Tiesa, šitas kelias jau buvo nurodytas dar penkioliktam šimtmety garsaus italų politiko realisto Machiavelli, bet jis tik menkomis metmenomis tebuvo pažymėtas. Įsigalėjusios prigimties teorijos užmiršo istorinį metodą, jis iš naujo ir giliai paliestas tik istoriškosios teisės mokyklos — tad čia jos ir nuopelnas.

Istoriškosios teisės mokyklos vyriausioji rolė suvaidinta, viso teisės filosofijos istorijos proceso akimis žiūrint, tuo, kad ji buvo reakcija prieš racionalizmo akciją. Kaip racionalistinių teorijų nuopelnas yra proto išlaisvinimas iš religijos globos, išlaisvinimas paties mokslo iš teologijos vergijos[2]), taip lygiai istoriškoji

[2]) Senovės filosofija, ypač graikų, buvo visiškai laisva nuo tikybos įtakos, bet vėliau, viduramžy, įsigalėjus krikščionybei, įsigali teologija. Filosofija nustoja savo nepriklausomybės. Visų mokslų pagrindu buvo laikyta teologija, kuri lengvai ir aiškiai išsprendžia visas didžiąsias gyvenimo ir jo tikslo pro-

teisės mokykla išsklaido teisės mokslo srity nepamatuotą racionalistinių teorijų optimizmą, per didelį tikėjimą žmogaus protu ir net fantazija.

Kaip prigimties teisės teorijoms mirtiną smūgį sudavė prancūzų revoliucija ryškiai parodydama, jog sugalvotoji idealinė teisės tvarka ir pats realusis visuomenės gyvenimas labai toli vienas nuo kito, ir kad realusis visuomenės gyvenimas negali būt kaip kokia nors medžiaga, supilta į tam tikras iš anksto nustatytas formas. Ta pati revoliucija prikišamai įrodė, kad pats socialinis gyvenimas, kuris racionalizmo teorijų atstovams rodėsi menkniekis, kuris galima labai lengvai pakeisti daug tobulesniu — net tobulu, — yra toks reiškinys, kuris ne teorijų nustatomas, bet daug painesniais dėsniais tvarkomas. Trumpai sakant, ta revoliucija sugriovė racionalistines teorijas taip, kaip faktas griauja hipotezes. Taip ir istoriškoji teisės mokykla žuvo nuo naujai besiformuojančio XIX šimtmety visuomenės gyvenimo. Rašydamas istoriškosios teisės mokyklos istoriją, aš dažnai pabrėžiau, kad pati mokykla nepaliko kaip kokia sustingusi dogma — ji nuolat pamažu kitėjo ne tik smulkmenose, bet ir principiniuose dalykuose. Taip pat nurodžiau, kad tas kitimas ėjo priklausomai nuo visos eilės faktorių, ypačiai nuo pakitėjusių visuomenės pažiūrų ir nuo pamažu persikonstuojančio visuomenės gyvenimo. Čia, santraukoj, dar turiu ką-ne-ką trumpai pridėti.

Istoriškoji teisės mokykla, kaip ryškiu raudonu siūlu eina per visą jos mokslą, sudarė tokią situaciją, kurioj paralizuojama valstybės valdžios įstatymų leidimo funkcija. Tiesa, Savigny „Vom Beruf..“ 189 puslapy nurodo, kad ir valstybės valdžia neprivalanti pasilikti pasyvus teisės plėtojimosi žiūrovas. Čia pat jis nurodo, kuriais būdais valstybės valdžia gali tą savo funkciją atlikti. Tie būdai yra panašaus į Romos pretorių instituto sudarymas ir paaiškinimai, kurie parėdymai dar tebeveikia, ir kurie jau nustojo veikę. Ir tiek. Ir antrasis istoriškosios teisės mokyklos korifiejus, Puchta šiuo atveju nedaug duosnesnis pasirodė, ir jis, iškeldamas į padanges papročio teisę, kiek tik pajėgė siaurinio įstatymdavėjo valdžią. Beseler'is ir kiti vėlesnieji istoriškosios mokyklos atstovai daugiausia germanistai, kurie geriau jautė patį gyve-

blemas. Filosofija buvo pastatyta į tikėjimo dogmų rėmus ir tik buvo teologijos tarnaitė „ancilla theologiae“. Tai žodžiai didžiausio viduramžių teologo ir filosofo šv. Akviniečio. Panašių tvirtinimų yra J. Erigen'o, Petro iš Damiano ir kitų raštuose.

nimo pulsą, kurie taip pat matė vis stiprėjančią valstybės reikšmę, padarė dar žingsnį pirmyn ne tik neneigdami pačios kodifikacijos, bet dargi jos reikalaudami ir jai pritardami.

Istoriškosios mokyklos neigiamas nusistatymas link valstybės valdžios teisės kūrimo funkcijos gali būt pamatuotas ir ta aip natūralia reakcija prieš politinę valstybę, prieš jos reglamentaciją privataus gyventojų gyvenimo dalykų. Iš čia man suprantama ir Savigny neigiamas nusistatymas prieš filosofus, tai ypač paaiškėja, kai jis, leisdamas antrąją „Vom Beruf...“ laidą, paaiškina, kad tai buvę speciališkai atkreipta prieš Wolf'ą [3]). Mat, Wolf'as yra laikomas dogmatiškuoju filosofu ir policinės valstybės teoretiku. Jei policinės valstybės teoretikai, padarydami valstybę perdaug uoliu sargu ir globėju, nuėjo į vieną ekstremą, tai istoriškosios mokyklos atstovai, rūpestingai karpydami valstybės įstatymų leidimo funkciją, neišvengė kitos ekstremos. Aną ekstremą atitaisė beįsigalįs liberalizmas, kuris kovojo už asmens laisvę, ypač ekonominiam gyvenimui reikalingąją laisvę. Liberalizmas privestas iki aukščiausio savo principo ir pritaikytas praktikos gyvenimui, neišvengiamai veda prie valstybės kaip tokios panaikinimo, prie anarchizmo [4]). Istoriškoji teisės mokykla, kad ir siaurindama valstybės valdžios įstatymų funkciją, šiuo atžvilgiu taip toli nenueina ir negali būt nuvesta. Jos tendencija, kaip aiškiai yra matyti iš anksčiau išdėstytos teorijos, yra kitokia: ji veda prie teokratizmo. Bet teokratizmas jau savo amžių atgyveno; kelio atgal į jį sugrįžti nebėra.

Įsigalėjusi XIX šimtmečio valstybė, kuri reglamentuoja svarbiausias visuomenės gyvenimo šakas, kuriai reikalinga atlikti visa gausybė kultūros, ekonominių, socialinių ir kitokių uždavinių, nebegali tenkintis ta kompetencija, į kurios rėmus ją pastatė istoriškoji teisės mokykla. Moderniškoji valstybė turi turėti

---

[3]) Wolf'as kaip dogmatiškasis filosofas, Leibnitz'o ir kitų racionalizmo teoretikų sistematikas, nuėjo į tokias smulkmenas, kad be perdėjimo jį galima pavadinti filosofu pedantu. Jis, vis plačiau bevystydamas policinės valstybės teoriją, priėjo iki tokių smulkmenų, kad valstybė turinti ir žmogaus pavalgymo ir apsirengimo klausimus reglamentuoti. Šita jo filosofija iš iktol persekiojamojo padarė jį karalių mylimuoju. Taip susmulkinta filosofija patiko valdovams, ir Juozas II filosofiją laikė sau vadovu valstybei valdyti.

[4]) Tiek liberalizmas, tiek anarchizmas principiališkai stovi ant individo nepriklausomybės nuo kolektyvizmo. Abu yra individualinės laisvės ir laimės atstovai ir karšti gynėjai. Tad liberalizmas principiališkai tėra tik anarchizmo kompromisas faktinai padėčiai, kompromisas kolektyvo organizacijai — valstybei.

laisvą iniciatyvą, turi turėti teisės planuotai veikti, kitais žodžiais sakant, valstybė turi turėti teisės leisti įstatymus ir tie jos leidžiami įstatymai turi turėti primarinės teisės kilimo tvarkoj reikšmės; valstybės leidžiamieji įstatymai negali būti tik paprastas papročiams suplementas, kaip tai mokė istoriškoji teisės mokykla. Šituo tat atžvilgiu istoriškosios teisės mokyklos atstovai visiškai nesuprato moderniškosios valstybės tikrojo uždavinio. Jie visur nurodinėjo į valstybės uždavinį teisę saugoti. Tai jie visiškai teisingai pastebėjo, šita valstybės funkcija iki pat šiandien pačios valstybės rankose palaikoma. Teismas ir mūsų laikais tebėra valstybės monopolinė teisė.

Istoriškosios teisės mokyklos postulatas, pagal kurį teisės kūrimas vien tautos „sąmonei" „įsitikinimui" „dvasiai" pavedamas, nebegalėjo išvengti tos kolizijos, prie kurios vedė anksčiau iliustruotas moderniškosios valstybės gyvenimas. Nugalėtoju iškilusios kovos išeina pats gyvenimas, kuris skinasi sau naujuosius kelius, kuris evoliucinuoja tik ne tuo stimulu, kurį nurodė istoriškoji mokykla, stumiamas, bet tais, kurie velesnių mokslininkų suvokti. Tad ir šį kartą teoretinę hipotezę nugali faktas.

Tūlam pasirodys keista ir paklaus: kuriems galams reikalingas pats teisės mokslas, kuris toks bejėgis yra, kurį griauja pats realusis gyvenimas, kuris ne kuriamomis teorijomis, bet savais, mokslui nesučiuopiamais, dėsniais eina? Taip tokie ir panašūs klausimai ne vieną pusiaukelyj suk'aidino. Ne vienas jau ir pasisakė, kad teisės mokslas nėra joks mokslas, kad čia vien kazuistika ir daugiau nieko. Juk ir tas pats Kirchmann'as labai skambiais žodžiais pasakė, kad juristai tesą tie kirminai, kurie, griaužd ami supuvusį medį, juo mintą. Panašių priekaištų teko išgirsti, tikiu, kiekvienam juristui, nes ne vienas Kirchmann'as, bet dažnas jiems panašių „komplementų" ir epitetų pasako.

Žinoma, aš, baigdamas šį darbą, čia nebegaliu pastudijuoti pagrindinai tą klausimą, ar teisės mokslas yra mokslas ar ne. Bet, rašęs apie vieną jau mirusią mokyklą, turiu nors keliais žodžiais pateisinti sava elgesį, nes kitaip pačiam galėtų griaužti mokslinė sąžinė, o kitiems pasiliktų abejonė. Tad čia pabaigoj pabrėžiu, kad teisės mokslas yra mokslas ir štai del ko. Tas faktas, kad pats realusis gyvenimas, triviališkai išsireiškiant, veda už nosies teisės mokslą. nėra argumentas už tai, kad teisės mokslas nėra joks mokslas, nes teisės mokslas šiuo atžvilgiu palieka tokioj pat padėty, kokioj yra visi kiti mokslai. Juk ir ten faktas

nustato hipotezes, nes pastebėti nauji faktai griauja tas teorijas, kurios tuos faktus iktol profanavo. Šitas reiškinys visiems mokslams yra ir privalo būti bendras, nes kitaip mokslas nustotų savo tikro pamato. Kad teisės mokslas kinta, kad jis, aš pasakysiu, evoliucionuoja, tai jis taip pat nenustoja mokslo atributų. Kinta visi mokslai. Kurią tik nepaimsime mokslo sritį, ir kurios tik istoriją pastudijuosime, tuoj pamatysime kaip jis vingiuotais šunkeliais ir tiesiais keliais kilo į tą jo išsitobulinimo laipsnį, kuriame jis šiandien stovi. Nuo savo istorinės praeities ne laisva nei mokslų mokslas filosofija, nei gryniausias mokslas matematika, nei pagalios kiti visi mokslai, o kartu, žinoma, ir teisės mokslas. Amžinų dogmų mokslas nežino, jis ir negali jų žinoti. Dogmos, sensu stricto, tėra tik tikėjimo dalykas, kuris ne laisva žmogaus kritika palaikomas, bet paprastu, dažnai nepakankamai pamatuotu, tikėjimu. Mokslas žino tik tam tikrus dėsnius, kurie gali būti ir labai dažnai esti labai pastovūs, tačiau mokslo dėsnius ir įstatymus negalima maišyti su religinėmis dogmomis. Tuo tarpu kai religinės dogmos turi būt be jokios kritikos tikimos, mokslo dėsniai yra atviri laisvai kritikai, jie tol yra dėsniai, kol nesurasti ir neįrodyti nauji dėsniai. Naujieji mokslo dėsniai be pasigailėjimo panaikina senuosius. Ar teisės moksle viešpatauja kitokia dvasia? Ne ir čia semper et ubique viešpatauja laisva kritika, ir teisės mokslas turi savo ne mažiau tvirtų ir pastovių dėsnių, kurie mokslo atžvilgiu niekuo nesiskiria nuo kitų mokslų dėsnių. Štai kad ir tas pats dar Romos juristų nurodytas dėsnis: nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet. Juk tai beveik matematinės verčios aksioma, o tokių teisės mokslas turi daug! Jeigu Kirchmann'as ir daugelis kitų teisės mokslą neigia, išeidamas iš utilitarinio pažiūros punkto, tai jis negali užmerkti akių prieš tuos faktus, kad „taurojo rūmo statytojai" — įstatymu leidėjas ir tauta — teisės gyvenime yra didelėj teisininkų įtakoj. Čia faktų nurodinėti nereikia. Jų perdaug istorija mums patiekia.

Jei kiekvienam mokslui svarbu ir būtina žinoti savo praeitis, žinoti visas tas ilgas procesas, kuriuo ėjo tas ar kitas mokslas, tai nemažiau svarbu ir teisės mokslui žinoti visas ilgas procesas, kuriuo kūrėsi šiandienis teisės mokslas. Ta svarba negali būt pamatuota paprastu žingeidumu, ji glūdi daug giliau. Visas mokslo procesas sudaro vieną organišką vienetą, iš kurio niekas neprivalo būti atimta. Jei kas bus atimta, tai toj vietoj pasidarys spra-

ga, bus nepilnas dalykas, o kaip toks nustoja mokslo vertės. Daugeliui, kurie tik ligi savo nosies galo tegajėgia matyti, rodosi visa tai nereikalinga, ko jis nemato, tačiau tiems, kurie plačiai ir ir visapusiškai ir kiek giliau į mokslą ir į gyvenimą žiūri, visa tai išrodo būtina. Jei kas, pavyzdžiui, brangina Kantą, kaipo naujųjų laikų filosofą, kur jis matomas ir jaučiamas, tai tas privalo branginti ir tuos filosofus, kurie gyveno prieš Kantą — Platoną, Aristotelį, Descartes, Hume, Hobbes, Locke ir daug kitų, nes, norint pažinti Kanto filosofiją, reikia pažinti ir anų filosofijas. Be to Kanto filosofija būtų ne tik nesuprantama, bet ir beprasmė. Visos mokslo teorijos tai tiesos kova, kuri yra mokslui tikslas.

Tad ir teisės filosofijos istorija yra tas kelias, kuriuo žmogaus mintis, ieškodama tiesos dėsnių ir įstatymų, ėjo. Visos teorijos nuo pat pradžios iki pat galo sudaro vieną galvojimo procesą sensu laxo. Tas galvojimo procesas yra taip tarpusavy surištas, jog visas sudaro, nelyginant, vieną nedalomą organizmą. Jei mes norime kiek giliau, pamatingiau ir mokslingiau pažinti šių dienų teisės mokslą, tai mes turime pažinti bent pagrindines jo susidarymo metmenis. Tik, turėdami tokį pagrindą, mes tegalime eiti mokslo keliu pirmyn, galime išvengti tų pačių paklydimų, nuo kurių mus mokslo istorija apsaugoja. Be to vedamojo siūlo mes atsidurtume lyg kokiam užburtam rate, iš kurio nerastume jokio išėjimo.

Čia patyrinėjau vieną to istorinio proceso momentą. Aš labai džiaugsiuos, jei mano menkas darbas bent kiek paturtins jaunąją ir menką lietuvių mokslo ir ypač teisės mokslo literatūrą, jei vienas antras jaunuolis supras tą mokslo svarbą, kuri labai dažnai ną tuoj rojų siūlo, kuriam dažnai reikia pamiršti savo asmenišką ir tuoj pat gaunamą betarpišką naudą. Mokslas yra vienas iš žymiausių ir tikriausių kovai už buitį priemonių, bet nereikia pamiršti, kad mokslas pasiekiamas tik per dideles aukas. To ypač mes neturime pamiršti, nes mes, del istorijoj susidėjusių apystovų tik šiandien tepradedam gyventi tikrąjį gyvenimą.

# IX. Tezės.

**A. Istorinė dalis.**

1. Be kitų smulkesnių priežasčių, istoriškajai teisės mokyklai susikurti ypatingos įtakos turėjo nacionalinės—politinės ir mokslinės—teisės priežastys.
2. Istoriškoji teisės mokykla kūrėsi pamažu ir buvo moksliškai pranašauta visos eilės teisės filosofų teoretikų: Leibnitz'o Montesquieu, Möser'io, Reitemeier'o, Bienер'io ir Hugo.
3. Istoriškosios teisės mokyklos credo paskelbti vadą (Veranlassung) sudarė Thibaut iškeltas vokiečių teisės kodifikacijos klausimas.
4. Istoriškosios teisės mokyklos kūrėjas ir vienintelis pirmojo (brendimo) jos periodo teoretikas buvo Savigny. Šio pirmojo periodo istoriškosios teisės mokyklos teorija yra empiriškai istorinio, evoliucinio ir romantinio elementų filosofinė konstrukcija; dominojantis jo metodas yra istoriškai deskriptyvis.
5. Antrojo istoriškosios teisės mokyklos periodo (žydėjimo periodo) didžiausias teoretikas yra Puchta, kuris laikinai sustiprina tos mokyklos teoretiškai filosofinius pagrindus, injekcionuodamas jai galingos Schelling'o ir Hegel'io spekuliacijos nuodų, nudažytų teistiškais dažais. Šio periodo dominuojantis metodas yra dogmatiškai konstruktyvis.
6. Istoriškosios teisės mokyklos sunykimas parėjo nuo jos vidaus ir išorės karų. Vidaus karas yra romanistų karas su germanistais, pasireiškiąs vis didėjančia pastarųjų pergale. Išorės karas yra kova su galingai besiplėtojančiu moksliškuoju pozityvizmu, kuris be pasigailėjimo sklaido romantikos rūkus ir spekuliacijos fantaziją.

**B. Kritikinė dalis.**

7. Istoriškosios teisės mokyklos, kaipo istorizmo reakcijos prieš racionalizmą, didžiausias nuopelnas yra racionalizmo išpul-

verizuotos visuomenės bendromis „įsitikinimo“ (Ueberzeugung), „sąmonės“ (Bewusstsein), „dvasios“ (Geist) sąvokomis sucementavimas. Bet čia pat glūdi jos ir didžiausias trūkumas: jį paaukojo visuomenei individą, sunaikindama jo aktivitetą.

8. Istoriškosios teisės mokyklos, teisės šaltinių problemos, kuriai išspręsti jos korifiejų daugiausia paaukota energijos, išsprendimas yra neįvykęs, nes nepakankamai respektuota teisės reiškimosi forma, kuri moderniškajam teisės mokslui yra kelrodis teisės šaltinių problemą sprendžiant. Praktiškos tos problemos išsprendimo išvados yra tiek pačiai visuomenei, tiek atskiriems jos nariams žalingos, nes per tai eliminuojama sąmoninga ir būtina įstatymų leidimo funkcija.
9. Ne antraeilis teisės mokyklos nuopelnas yra ir pozitingosios teisės moksliškasis įvertinimas, per kurį teisės teorija ir praktika sueina į kontaktą.
10. Teisės evoliucijos suvokimas yra neišdildomas istoriškosios teisės mokyklos nuopelnas; bet, vertinant ir šį nuopelną, būtinai reikia kritikiškai pastebėti, kad tik pačios evoliucijos idėjos suvokimas yra jos nuopelnas, o evoliuciją impulsuojančios jėgos teištiria tik vėliau.
11. Pats istoriškosios teisės mokyklos vardas ir visą laiką dominavęs jos teorijos empiriškai istoriškasis elementas ryškiai pabrėžia jos ankštą teisės istorijos supratimą ir įvertinimą.
12. Istoriškoji teisės mokykla yra būtinas teisės filosofijos istorinės eigos etapas pereiti iš racionalizmo į pozityvizmą.

# X. Naudotos literatūros sąrašas.


1. Ahrens, Naturrecht od. Philosophie des Rechtes und des Staates, Wien, 1870, 6-ta laida.

2. Bekker. Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule. Heidelberg, 1886.

3. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig, 1892.

4. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig, 1843.

5. Bethmann - Hollweg, Erinnerung an F. C. von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ, 1867, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VI sąsiuvinis.

6. Biener, Bestimmung der Kaiserlichen „Machtvollkommenheit in den deutshen Reichsregierungen, Leipzig, 1780.

7. Biener, Commentarii de origine et progressu legum juriumque Germanicorum. Leipzig, 1787—1795.

8. Bierling, Zur Kritik der juristischeń Grundbegriffe, Gotha, 1877.

9. Binder, Philosophie des Rechts, Berlin, 1925.

10. Bluntschli, Geschichte der neuen Staatswissenschaft, München, 1867.

11. Brie, Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule. Berlin, Leipzig, 1909.

12. Brinz, Festrede zu Savignys 100 - jährigem Geburtstage, München, 1879.

13. Dohna, Die Problemstellug der kritischen Rechtstheorie in ihrem Gegensantz zum Naturrecht, „Kunst und Technik" I tomas, 1907 m.

14. Ehrenberg, Die deutsche Rechtsgeschichte und die juristische Bildung, Leipzig, 1894.

15. Enneccerus, F. C. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft, Marburg, 1879.

16. Feuerbach, Über Philosophie und Empirie, Landshut, 1804.

17. Fitting, Festrede zu Savignys 100 - jähr, Geburstage, Halle, 1879.

18. Gans, Scholien zum Gajus, Berlin, 1821.

19. „ Das Erbrecht in geschichtlicher Entwicklung, 1823—1835.

20. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen, nsbruck, 1863.

21. Gierke, Die historische Rechtsschule und Germanisten, Berlin, 1903.

22. Harum, Von der Entstehung des Rechts (Vortrag), Insbruck, 1863.

23. Hegel. Philosophie des Rechts, 1821.

24. Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, 1809

25. Janulaitis, Teisės istorijos reikšmė, „Teisė" 6 Nr.

26. „ Lietuvos teisyno reikalu, „Teisė" / Nr. 1925 m.

27. Jhering, Fr. C. v. Savigny, „Jahrbücher für Dogmatik", V—7.

28. „ Geist des römischen Rechts I. 1852.

29. „ Der Kampf ums Recht, Göttingen, 1872 (Naudojaus Janulaičio vertimu).

30. Ihering, Zweck im Recht, Leipzig 1923, 6—8 laida.

31. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin, 1847.

32. Korkunov, Istorija filosofiji prava. S. Petersburg, 1915.

33. Kuntze, Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft, ein Beitrag zur Orientierung über den gegenwärtigen Stand und Zielpunkt desselben, Leipzig, 1856.

34. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III. 2 ir Noten, München und Berlin1910.

35. Lasson, System der Rechtsphilosophie, Berlin—Leipzig, 1882.

36. Lenz, Über die geschichtliche Entstehung des Rechts, Greifswald uud Leipzig, 1854.

37. Leonas, Teisės enciklopedijos paskaitos, Kaune, 1924.

38. Loening, Die philosophischen Ausganspunkte der historishen Rechtsschule (Internationale Wochenschrift für Wissenschaft). IV. 1910.

39. Maningk, Savigny und der Modernismus im Recht, Berlin, 1914.

40. Meier, Die Rechtsbildung in Staat und Kirche, Berlin, 1861.

41. „ Savigny, das gemeine Recht und der Preussische Staat im Jahre 1818 (Savignys Zeitschrift für Rechtsgeschichte Germanis. Abt. Bd. 30 —) 1909.

42. Mejer, Die Romantiker und Das Recht, Vortrag, Rostock und Malchin, 1869.

43. Möser, Osnabrückische Geschichte, Osnabrück, 1761.

44. Ofner, Rechtstheorie und die historische Schule, Wien, 1888.

45. Pokrovski, Istorija rimskago prava, S. Peterburg, 1913.

46. Puchta, Grundriss zur Vorlesung über juristische Encyklopädie und Methodologie, Erlangen, 1822.

47. Puchta, Civilistische Abhandlungen 1823 (pasirodė tik vienas tomas).

48. „ Encyklopädie als Einleitung zu Institutionsvorlesungen, Berlin, 1825.

49. Puchta, Gewohnheitsrecht, Erlangen I—1828; II—1837.

50. „ Lehrbuch für Institutionen Vorlesungen, München 1829.

51. „ System des gemeinen Civilrechts zum Gebrauche für Pandekten Vorlesungen, München, 1832.

52. Puchta, Lehrbuch der Pandekten, Leipzig, 1838.

53. „ Recht der Kirche, Leipzig, 1840.

54. „ Cursus der Institutionum, Leipzig, 1841—1842.

55. „ Kritik von Beselers Volksrecht und Juristenrecht, Berlin, 1844.

56. „ Įvairūs straipsniai, išspausdinti „Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen Literatur“ ir „Rheinisches Museum“.

57. Reitemeier, Conspectus juris romani, Göttingen, 1784.

58. „ Encyklopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland, Göttingen, 1785.

59. Reitemeier, Geschichte der Preussischen Staaten vor und nach ihrer Vereinigung zur Monarchie 1801—1805.

60. Rückert, Der Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts, Erlangen, 1857.

61. Rudorff, F. C. v. Savigny (Zeitschrift für Rechtsgeschichte) VI. 1867.

62. Savigny, Das Recht des Besitzes, 1803.

63. „ Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1828.

64. Savigny, Antrosios „Vom Beruf..." laidos prakalba ir priedas, 1828.

65. „ Der Zehnte Mai 1788. 1818.

66. „ Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter 6 t. 1815—1831.

97. „ System des heutigen Römischen Rechts 10 t. 1840—1853.

86. „ Įvairūs straipsniai „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft".

69. Schelling, System des transzedentalen Idealismus.

70. Schmid, Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts, Jena, 1848.

71. Seitz, Das praktische Bedüfnis der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule, Eriangen, 1865.

72. Šeršenevič, Obščaja teorija prava, Ryga, 1924.

73. Singer, Zur Erinnerung an Gustav Hugo, 1889 (Zeitschrift für das Privat - und öffent - Recht, XVI).

74. Stahl, Die Philosophie des Rechts, I t. 3-ji laida, 1854.

75. Stern, Thibaut und Savigny zum 100-jährigen Gedächtnis des Kampfess um ein einheitliches Recht für Deutschland 1814—1914, Berlin, 1914.

76. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Leipzig, 1922.

77. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenchaft III. I, Berlin München, 1898.

78. Stintzing, Macht und Recht, Bonn, 1873.

79. „ Savigny, ein Beitrag zu seiner Würdigung, Berlin, 1862.

80. Thibaut, Über Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg, 1814.

81. Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg im Breisgau, 1839.

82. Windscheid, Die geschichtliche Schule in der Rechtswissenschaft, Leipzig, 1878. (Nord und Süd IV Bd.).

83. Wundt, Völkerpsychologie, IX—Recht, 1918.

84. Zitelmann Gewohnheitsrecht und Irrtum (Archiv für die civilistische Praxis) LXVI. 1883.

85. Zitelmann, Ein Brief Savignys (Sav. Zsch. für Rechtsgeschichte, roman. abt. Bd. 26), 1905

# XI. TURINYS.


Pusl.

Įžanga . . . . . 5

I. **Istoriškosios teisės mokyklos atsiradimo priežastys ir jos pranašai** . . . . . 10

*A. Priežastys*: 10. nacionalinės - politinės. — 14. mokslinės — teisinės.

*B. Pranašai:* 18. Leibnitzas. — 19. Montesquieu. — 20. Möseris. — 29. Reitemeier'is. — 24. Biener'is. — 25. Hugo.

II. **Istoriškosios teisės mokyklos vadai ir A. Thibaut** . . . 30

*A. Vokietijos pozitingoji teisė XIX šimtmečio pradžioje*: 30. Romėnų teisė. — 30. Germanų teisė. — 31. Usus modernus pandectarum ir corpus juris canonici. — 32. Atskiros kodifikacijos. — 32. Napoleono kodeksas. — 33. Įvairios teisės mokslo kryptys, kurios eina greta (paraleliai) istoriškosios teisės mokyklos.

*B. Thibaut:* 34. T. asmenybė ir jo atstovaujamoji teisės mokslo kryptis. — 35. Pirmasis ginčas su Savigny. — 36. Antrasis ginčas. — 36. Thibaut brošiūra „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland".

III. **Savigny. Istoriškosios teisės mokyklos pagrindimas ir pirmasis jos periodas** . . . . . 41

*A. Savigny*: 41. Biografija. — 44. Charakteristika. — 45. Raštai.

*B. Istoriškosios teisės mokyklo pagrindimas:* 48. „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft". — 56. Prakalba, leidžiant „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft". — 57. Antrosios „Vom Beruf..." laidos prakalba. — 58. Antrosios laidos priedai.

*C. Pirmasis istoriškosios teisės mokyklos periodas*: 62. Pirmieji romanistai. — 63. Pirmieji germanistai. — 63. Hegel'is ir Gans'as.

IV. **Antrasis istoriškosios teisės mokyklos periodas (žydėjimo periodas)** . . . . . 66

66. Bendros pastabos. — 67. Puchtos biografija. — 68. Puchtos raštai. — 69. Pirmieji smulkūs raštai. — 69. „Encyklopädie als Einleitung zu Institutionen Vorlesungen". — 71. „Gewohnheitsrecht". — 81. Kiti Puchtos raštai. — „Cursus der Institutionum. — 92. Savigny „System des heutigen römischen Recht". — 101. Keletas teisės mokslininkų, dirbusių ant istoriškosios teisės mokyklos pagrindo.

V. **Romanistai ir Germanistai** . . . . . 103

103. Bendros pastabos. — 109 Pirmoji kovos stadija. — 104. Beseleris ir jo veikalas „Volksrecht und Juristenrecht". — 110. Puchtos „Kritik von Georg Beselers Volksrecht und Juristenrecht". — 111. Beselerio kontra - kritika. — 112. Keletas bendrų del kilusio ginčo pastabų. — 113. Germanistų susirinkimai.

VI. **Istoriškosios teisės mokyklos kriziai ir sunykimas** . . . 116

116. Bendros pastabos. — 116. Istoriškosios teisės mokyklos vidaus gyvenimo apsireiškimai. — 118. Teisės istorijos mokslas, istoriškajai teisės mokyklai nykstant. — 119. Kirchmann'as ir jo brošiūra „Die Wertlosigkeit der Jurisprundenz als Wissenschaft". — 123. Audros periodas. a) Windscheid'as, b) Kuntze, c) Schmid'as, d) Ahrens'as. — 126. Jhering'as. — 131. Istorinis materializmas.

VII. **Istoriškosios teisės mokyklos kritika ir įvertinimas** . . 132

132. Bendros pastabos. — 133. Ar istoriškoji teisės mokykla filosofinė, ar ne?. — 136. Tautos „sąmonė", „įsitikinimas", „dvasia". — 146. Teisės šaltinių mokslas. — 150. Pozitingoji teisė. — 156. Teisės evoliucija ir istorija.

VIII. **Santrauka ir išvados** . . . . . 165

IX. **Tezės** . . . . . 178

X. **Naudotos literatūros sąrašas** . . . . . 175

XI. **Turinys** . . . . . 178