

# στοιχεία για μιά κριτική θεώρηση της ιστορικής σχολής του δικαίου\*

του  
Α. Κ. Παπαχρίστου

Επιμελητού Πανεπιστημίου Αθηνών

Ἡ ἐμφάνιση τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, πού χρονολογεῖται ἀπὸ τὸ 1814, ὅταν δημοσιεύτηκε τὸ βιβλίο τοῦ Charles de Savigny,<sup>1</sup> *Von Beruf unsere Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, συνδέεται ἄμεσα μὲ τὸ εὐρύτερο κίνημα ἰδεῶν πού ἀναπτύσσονται στὶς εὐρωπαϊκές χώρες σὰν ἀντίδραση στὴν ἐπικράτηση τῆς Γαλλικῆς Ἐπανάστασης καὶ στὴ διάδοση τῆς ἀστικῆς ἰδεολογίας. Ἡ κατὰκτηση τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας ἀπὸ τὴν ἀστική τάξη τῆς Γαλλίας ὀδήγησε στὴν ὑλοποίηση τῆς ἰδεολογίας τῆς στοὺς κοινωνικοὺς θεσμοὺς καὶ κυρίως, σὲ μιά πρώτη φάση, στοὺς πολιτικοὺς καὶ νομικοὺς θεσμοὺς. Ἦταν λοιπὸν φυσικὸ ἡ ἰδεολογικὴ ἀντίδραση, πού ἀρχίζει νὰ ἐκδηλώνεται μὲ περισσότερη ἢ λιγότερη ἔνταση, νὰ ἀφορᾷ κατὰ κύριο λόγὸ αὐτοὺς τοὺς θεσμοὺς, πού ἀποτελοῦν καὶ τοὺς βασικοὺς γιὰ τὴν περίοδο αὐτὴ ἰδεολογικοὺς μηχανισμοὺς τοῦ ἀστικοῦ κράτους. Ἐτσι γιὰ τὸν Edmond Burke, τὸν Antoine de Rivarol ἢ τὸν Joseph de Maistre, καὶ παρά τίς διαφορὲς πού ὑπάρχουν ἀνάμεσά τους, βασικὸς στόχος τῆς κριτικῆς τους εἶναι ἡ πολιτικὴ καὶ νομικὴ ἀστικὴ ἰδεολογία καὶ οἱ καινούργιοι πολιτικοὶ καὶ νομικοὶ θεσμοὶ πού τὴν πραγματώνουν. Ἡ πολεμικὴ τους στηρίζεται στὴν προβολὴ τῆς ἀξίας τὸν παραδοσιακῶν θεσμῶν, πού καμιά δύναμη, ὅπως πιστεύουν, δὲν μπορεῖ νὰ τοὺς καταργήσει μονομιᾶς.<sup>2</sup>

Ἡ ἀντίδραση αὐτὴ στὶς ἰδέες τῆς ἀστικῆς ἰδεολογίας καὶ στοὺς θεσμοὺς πού τὴν ὑλοποιούσαν ἦταν εὐλογο νὰ βρεῖ στὴ Γερμανία εὐνοϊκὸ κλίμα γιὰ νὰ ριζώσει καὶ νὰ ἀναπτυχθεῖ. Ἡ οἰκονομικὴ καὶ πολιτικὴ καθυστέρηση τῆς γερμανικῆς κοινω-

\* Ἡ πρόσφατη νέα ἐκδόση, σὲ μετάφραση Ὀλγας Ρομπάκη καὶ ἐπιμέλεια Τάσου Βουρνά (Ἐκδόσεις Τολίδη, Ἀθῆνα, 1976), τοῦ βιβλίου τοῦ L. Von Maurer, *Ὁ ἑλληνικὸς λαός*, ἔφερε πάλι στὸ προσκήνιο ὄχι μόνον τὴν προσωπικότητα τοῦ Maurer ἀλλὰ καὶ τὸ γενικότερο ρόλο πού ἡ ἱστορικὴ σχολὴ διαδραμάτισε στὴ διαμόρφωση καὶ ἐξέλιξη τοῦ νεοελληνικοῦ δικαίου. Ἡ μελέτη αὐτὴ ἀποβλέπει στὸ νὰ ἐπισημάνει τὸν πραγματικὸ χαρακτήρα τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, πού συχνά ἐμφανίζεται σὰν πρόδρομος τὸν κοινωνιολογικῶν θεωριῶν πάνω στὸ δίκαιο. Οἱ θέσεις πού ὑποστηρίζονται μποροῦν ἴσως νὰ βοηθήσουν στὴν ἐκτίμηση τῆς συμβολῆς τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς στὴν Ἑλλάδα καὶ, ἰδιαίτερα, στὴν πολιτικὴ καὶ ἰδεολογικὴ διάσταση τῆς δραστηριότητάς της. Καὶ αὐτό, γιὰ τοὺς ἐκπρόσωποι τῆς Σχολῆς στὸν ἐλληνικὸ χώρο θρῃσκόντουσαν κάτω ἀπὸ τὴν ἄμεση ἐπίδραση τὸν θεωρητικῶν ἀπόψεων καὶ ἰδεολογικῶν ρευμάτων πού ἐπικρατοῦσαν στὴ Γερμανία.

1. Ὁ Savigny, ὅπως ἄλλωστε καὶ ὁ ἄμεσος ἀντίπαλός του ὁ Antoine Thibaut, ἦταν ἀπόγονος Γάλλων διαμαρτυρόμενων, πού εἶχαν καταφύγει στὴ Γερμανία μετὰ τὴν ἀνάκληση τοῦ Διατάγματος τῆς Νάντης.

2. Δὲν εἶναι λοιπὸν περιεργὸ πού ὁ Burke ἐξυμνεῖ τὸ Ἀγγλικὸ Σύνταγμα, πού τὸ θεωρεῖ σὰν τὸ ἀπὸτέλεσμα μῆς φυσικῆς καὶ ἀβίαστης ἐξέλιξης, ὑποστηρίζοντας ὅτι τὰ συντάγματα δὲν μποροῦν ποτέ νὰ κατασκευάζονται. Εἶναι βέβαια γνωστὴ ἡ ὀξυτάτη κριτικὴ τὸν θεσμὸν τοῦ Burke ἀπὸ τὸν Thomas Paine στὸ ἔργο του, *The Rights of Man* (Βλ. Jean Touchard, *Histoire des idées politiques*, Paris, 1968, σελ. 478 ἐπ.).

νίας, πού συνδέεται μέ τήν ἀδυναμία νά πραγματοποιηθεῖ ἡ ἐθνική ἐνότητα καί ἡ ἀστική ἐπανάσταση,<sup>3</sup> εἶχε σάν μοιραῖο ἐπακόλουθο τήν κυριαρχία τῆς φεουδαρχικῆς ιδεολογίας. Οἱ φιλελεύθεροι διανοοῦμενοι τῶν παραρηνίων περιοχῶν, προϋργιο τοῦ γερμανικοῦ ἀστισμοῦ, ἦσαν ἀπό τά πράγματα ἀναγκασμένοι νά «σκέπτονται» πάνω στά γεγονότα πού συνέβαιναν ἀπό τήν ἄλλη μεριά τοῦ Ρήνου.<sup>4</sup> Ἡ διάσταση αὐτή ἀνάμεσα στή σκέψη καί στήν πράξη ἐξηγεῖ καί τὸ φιλοσοφικὸ ὑπερτροφισμὸ τῆς γερμανικῆς ιδεολογίας.<sup>5</sup> Ἀς σημειωθεῖ ἀκόμη ὅτι ὁ γερμανικὸς διαφωτισμός—ἡ *Aufklärung*—δέν εἶχε ποτέ τὰ γνωρίσματα τοῦ γαλλικοῦ διαφωτισμοῦ· ὄχι μόνο γιατί δέν ἀφοροῦσε παρά μία μικρὴ μειοψηφία τῶν Γερμανῶν διανοοῦμένων, ἀλλὰ, κυρίως, γιατί ἔλειπαν ἀπὸ αὐτὴ ὁ ἅμεσα πολιτικὸς προβληματισμός καί ὁ ψυχρὸς ὀρθολογισμός, πού διέκριναν τὴ σκέψη τῶν Γάλλων στοχαστῶν τοῦ 18' αἰῶνα.<sup>6</sup>

Μέσα σ' αὐτὸ τὸ πνευματικὸ κλίμα πού ἐπικρατεῖ στὴ Γερμανία στὰ τέλη τοῦ 18' αἰῶνα καί στὰ ἀρχῆς τοῦ 19' αἰῶνα, οἱ θεωρίες τοῦ Burke καί τοῦ Schelling ἐπηρέασαν ἅμεσα τὸν ἀναμφισβήτητο ἀρχηγὸ τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, τὸν Savigny.<sup>7</sup>

Ἡ ἐχθρότητα τοῦ Burke γιὰ τὸ φυσικὸ δίκαιο καί τὴν ἐπαναστατικὴ δικαϊκὴ τῆς, ἡ υπέρταση τῶν παραδοσιακῶν θεσμῶν,<sup>8</sup> ἡ θεμελίωση τῶν πολιτικῶν καί νομικῶν θεσμῶν στὴν ἱστορικὴ συνέχεια κάθε λαοῦ καί, τέλος, ἡ ὀργανικιστικὴ καί ἱστορικιστικὴ ἀντίληψη τῆς φύσης,<sup>9</sup> ἐμελλαν νά ἀποτελέσουν τὴν ἀφετηρία γιὰ τὶς θέσεις τῆς

Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου. Ἀλλὰ ἀκόμη πιὸ κοντὰ στὴν Ἱστορικὴ Σχολὴ βρίσκεται ὁ φιλοσοφικὸς ἱστορικισμός τοῦ Frederic Schelling, πού, μετὰ ἀπὸ ἓνα νεανικὸ ἔργο<sup>10</sup> σαφῶς ἐπηρεασμένο ἀπὸ τὸν Fichte, ἐκδηλώνεται σάν ἀπροκάλυπτος ἐχθρὸς τοῦ φυσικοῦ δικαίου καί τοῦ νομικοῦ ὀρθολογισμοῦ.<sup>11</sup> Ὁ Schelling ξεκινᾷ ἀπὸ τὴ δημιουργικὴ δύναμη τῆς φύσης (*Natura naturans*, σέ ἀντιδιαστολὴ ἀπὸ τὴ *Natura Naturata*), πού ἀποτελεῖ καί τὴν «ψυχὴ τοῦ κόσμου» (*Weltseele*)<sup>12</sup>· ἐκδήλωση τῆς *Weltseele* στὸν κόσμον τοῦ πνεύματος εἶναι ἡ «ψυχὴ τοῦ λαοῦ» (*Volkseele*), ἀπὸ τὴν ὁποία ἐξαρτῶνται οἱ κοινωνικοὶ καί πολιτικοὶ θεσμοί.<sup>13</sup> Ὁ Schelling θέτει ἔτσι τὶς φιλοσοφικὲς βάσεις γιὰ τὴν Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου<sup>14</sup>· ὄχι μόνο γιατί ἡ «λαϊκὴ ψυχὴ» δέν εἶναι, σέ τελικὴ ἀνάλυση, παρά τὸ «πνεῦμα τοῦ λαοῦ» τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς, ἀλλὰ καί γιατί ἡ ὀργανιστικὴ ἀντίληψη τῆς φύσης καί τῆς ἱστορίας, καθὼς καί ὁ παραμερισμός τοῦ ὀρθολογισμοῦ γιὰ ἓνα μυστικιστικὸ ρομαντισμὸ, συγκροτοῦν τὸν κεντρικὸ πυρῆνα τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου.

Κάτω ἀπὸ τὴ διπλὴ αὐτὴ ἐπίδραση τοῦ Burke καί τοῦ Schelling ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου ἐμφανίζεται σάν ρομαντικὴ καί ἱστορικιστικὴ<sup>15</sup> θεώρηση τῶν νομικῶν φαινομένων. Μέσα σέ μιὰ ἔξαρση τοῦ γερμανικοῦ ἔθνισμοῦ, πού τροφопоτεῖται ἀπὸ τὴ Ναπολεόντεια κατοχὴ γερμανικῶν ἐδαφῶν, ἡ στροφή στὸ παρελθόν, ἡ καλλιέργεια τοῦ μυστικιστικοῦ πνεύματος, ἡ προβολὴ ἀνορθολογικῶν στοιχείων καί, κυρίως, ἡ ἀναζήτησις τῆς ἐθνικῆς ταυτότητας στὴν ὀργανικὴ ἐξέλιξη τῆς «κοινότητας» τοῦ γερμανικοῦ λαοῦ, διαμορφώνουν τὶς ἰδιότυπες ἐκείνες συνθήκες, μέσα στὶς ὁποῖες ἡ ἱδεολογικὴ ἀντίδραση στὸν ἀνερχόμενο ἀτισμὸ θρῖσκει πρόσφορο ἔδαφος γιὰ τὴν ἐπικρατησὴ τῆς. Ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου συνδέεται ἔτσι στενά μέ τὰ κινήματα τοῦ ρομαντισμοῦ καί τοῦ ἱστορικισμοῦ, πού ἀνθοῦν στὴ Γερμανία τὴν ἐποχὴ αὐτὴ. Οἱ θεωρίες τοῦ Savigny καί τοῦ Puchta, τῶν δύο βασικῶν δηλαδὴ ἐκπρο-

3. Louis Althusser, *Pour Marx*, Paris, 1973, σελ. 72 ἐπ.

4. *Ibid.*, σελ. 72. Ὅπως παρατηρεῖ, μέ τὴ γνώστη του εἰρωνεία, ὁ Heine, «ἡ γερμανικὴ φιλοσοφία μας δέν εἶναι τίποτε ἄλλο παρά ἡ Γαλλικὴ Ἐπανάσταση· ἀλλὰ σάν σέ δνεϊρο». Βλ. André Glucksmann, *Les Maîtres Penseurs*, Paris, 1977, σελ. 43 ἐπ.

5. «Οἱ Ἀγγλοὶ ἔχουν οἰκονομικὸ μυαλὸ, οἱ Γάλλοι πολιτικὸ καί οἱ Γερμανοὶ θεωρητικόν». Ἐγραψε ὁ Marx, θέλοντας νά τοῖσιαι τὶς ἰδιομορφίες τῆς ἱδεολογικῆς δομῆς σὲ κάθε μὴ ἀπὸ τὶς τρεῖς αὐτὲς χώρας. Βλ. L. Althusser, ὅπ. π., σελ. 73· A. Glucksmann, ὅπ. π., σελ. 43.

6. L. Althusser, ὅπ. π., σελ. 72· J. Touchard, ὅπ. π., σελ. 486 ἐπ.

7. Βλ. Eugen Erlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin (3 ἐκδόση), σελ. 368.

8. Γιὰ τὸν Burke «τὸ πατροπαράδοτο ἔθιμο εἶναι τὸ μεγάλον στήριγμα γιὰ κάθε κυβέρνηση τοῦ κόσμου». Βλ. J. Touchard, ὅπ. π., σελ. 480. Πράγματι, ὅλη τὴ ἡ φιλοσοφικὴ σκέψη ἀπέβλεπε στὴ διατήρηση τῶν κατεστημένων θεσμῶν.

9. Ἀντίθετα ἀπὸ τὴν παραδοχὴ μιᾶς γενικῆς ἐννοίας τῆς φύσης, στενά συνδεμένης μέ τὸν ὀρθὸ λόγον, πού γιὰ τοὺς φιλοσοφούς τοῦ διαφωτισμοῦ ἀποτελεῖ τὴ βάση κάθε δικαίου, στὸν Burke ἡ φύση ταυτίζεται μέ τὴν ἱστορία, ἀφοῦ ἐμφανίζεται σάν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἱστορικῆς ἐξέλιξης. Ἔτσι, ὅτι εἶναι φυσικὸ δέν εἶναι ὁμοίομορφο καί γενικὸ, ἀλλὰ διαφέρει ἀπὸ τόπο σέ τόπο, ἀπὸ χρόνον σέ χρόνον, ἀπὸ πρόσωπον σέ πρόσωπον. Βλ. J. Touchard, ὅπ. π., σελ. 481· Jean-Jacques Chevallier, *Les grands oeuvres politiques*, Paris, 1966, σελ. 197.

10. *Neue Deduction des Naturrechts*, 1795.

11. Βλ. Ernst Bloch, *Droit naturel et dignité humaine* (γαλλικὴ μετάφραση), Paris, 1976, σελ. 99.

12. G. Del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris 1953 (γαλλικὴ μετάφραση), σελ. 131.

13. *Ibid.*, σελ. 131.

14. «Θὰ ἔπτανε νὰ πῇ κανεῖς», γράφει ὁ E. Bloch, «ὅτι ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου δύσκολα θὰ μπορούσε νὰ γεννηθεῖ, ὅπως παραρσιάζεται στὸν Savigny, ἂν δέν εἶχε ὑποκαταστήσει τὸ ὀργανικο-ἱστορικὸ μῶρφωμα στὴν ὀρθολογικὴ κατασκευή» (Ὅπ. π., σελ. 99).

15. Ὅπως παρατηρεῖ ὁ R. Saleilles («L' Ecole historique et le droit naturel», *Revue trimestrielle du droit civil*, 80, 1902, σελ. 81-112 καί εἰδικότερα σελ. 95), «ἔχουμε ἱστορικούς τοῦ δικαίου πού δὲ τοὺς λείπει παρά ἓνα πράγμα: τὸ ἱστορικὸ πνεῦμα».

σώπων της Σχολής, έρχονται νά συμπληρώσουν και νά συστηματοποιήσουν τίς θέσεις πού λίγα χρόνια πρίν είχε διατυπώσει ο Gustav Hugo σχετικά μέ τήν άξία του σεβασιμού στήν παράδοση και της πολιτιστικής συνέχειας γιά τήν επιβίωση ενός λαού χωρίς τήν ιστορική άλληλεγγύη ανάμεσα στίς διάφορες γενιές, υποστηρίζει ο Hugo, δέν είναι δυνατή ή διατήρηση του έθνους. Καμιά γενιά δέν έχει τό δικαίωμα νά επιβάλλει στίς μελλοντικές τούς νόμους της, χωρίς ή ίδια νά στηρίζεται στούς νόμους τών περασμένων γενιών.<sup>16</sup>

Βλέπουμε λοιπόν ότι οι βασικές ιδέες της 'Ιστορικής Σχολής του Δικαίου—ή θεμελίωση τών νομικών κανόνων στο «πνεύμα του λαού» (*Volksgeist*), πού διαμορφώνεται και εξελίσσεται οργανικά μέσα στήν ιστορική πορεία κάθε λαού, ή άρνηση του «αυθαίρετου» χαρακτήρα του θετικού κρατικού δικαίου, ή μυστικιστική αντίληψη της ιστορίας και της φύσης και ή εγκατάλειψη της *ratio*—έντάσσονται σ' ένα γενικότερο πλαίσιο ιδεών, πού κοινό τους γνώρισμα είναι ή αντίθεση στήν άστική τάξη και στήν ιδεολογία της.<sup>17</sup> 'Η 'Ιστορική Σχολή του Δικαίου είχε νά αντιμετώπισει τήν άστική ιδεολογία στο χώρο της νομικής ιδεολογίας, σ' ένα χώρο δηλαδή όπου ή τελευταία ήταν ιδιαίτερα ισχυρή, άν λάβει κανείς ύπόψη του ότι ή νομικο-πολιτική ιδεολογία είναι ο κυρίαρχος τομέας της άστικής ιδεολογίας. 'Από τήν άποψη αυτή είναι χαρακτηριστικό ότι το βιβλίο του Savigny, *Von Beruf...* εκδίδεται τήν ίδια χρονιά (1814) μέ τή μελέτη του Thibaut,<sup>18</sup> στήν οποία ο τελευταίος ζητούσε τήν κωδικοποίησης, σύμφωνα μέ τό γαλλικό πρότυπο, της γερμανικής άστικής νομοθεσίας.<sup>19</sup> Πρόθεση του Savigny ήταν νά αντικρούσει τήν έπιχειρηματολογία του Thibaut, έχοντας πλήρη επίγνωση πού κινδύνου πού δημιουργούσε στήν ιδεολογική κυριαρχία της φεουδαρχικής τάξης ή επικράτηση τών άπόψεων του φιλελεύθερου καθηγητή της Χαϊδεμβέργης.

Γιά τόν Savigny<sup>20</sup> και τόν Puchta<sup>21</sup> τό δικαίο

δέν μπορεί ποτέ νά είναι προϊόν της «αυθαίρετης» βούλησης του νομοθέτη: οι νομικοί κανόνες γεννιούνται και εξελίσσονται μέσα στήν ιστορική ιδιαιτερότητα κάθε συγκεκριμένου λαού, κάτω από τή δημιουργική επίδραση του «πνεύματος του λαού». Οι διάφορες μορφές του δικαίου, όπως άλλωστε και εκείνες τών ήθών, της γλώσσας ή της τέχνης, συνδέονται αναπόσπαστα μέ τή δημιουργική δύναμη πού ή φύση προίκει στο λαό και μέ τίς δραστηριότητες πού αναπτύσσει και πού, χάρη στήν ύπαρξη κοινής πεποίθησης, απαρτίζουν οργανική ενότητα.<sup>22</sup> 'Ο νομοθέτης δέν μπορεί, κατά συνέπεια, νά είναι παρά ο έκφραστής αυτών τών δικαίων μορφών, πού εμφανίζονται σέ κάθε λαό μέ διαφορετικό τρόπο και πού έχουν στενή σχέση μέ τίς άλλες πολιτιστικές του δημιουργίες. Τό δικαίο δέν είναι ούτε ένα άφηρημένο θεωρητικό κατασκευασμα, όπως τό φυσικό δικαίο, ούτε ένα αυθαίρετο και τεχνητό δημιούργημα, όπως τό θετικό δικαίο. 'Η 'Ιστορική Σχολή αντιτίθεται έτσι τόσο στο φυσικό, όσο και στο θετικό δικαίο, προβάλλοντας τό «λαϊκό» δικαίο, αυθόρμητο και φυσικό άπτόλεσμο της ιστορικής παράδοσης του έθνους. Δέν πρέπει νά παραβλέπεται ότι ή άστική πολιτικο-νομική ιδεολογία διαμορφώθηκε, κάτω από τήν επίδραση τών συγκεκριμένων κοινωνικο-οικονομικών συνθηκών, στο πλαίσιο τών θεωριών της νεώτερης Σχολής του φυσικού δικαίου και ότι τό πέρασμα από τό φυσικό δικαίο στο θετικό δικαίο του άστικού κράτους σημαίνει και τήν ύλοποίησή της στούς συγκεκριμένους πολιτικούς και νομικούς θεσμούς. Οι θεωρίες αυτές του φυσικού δικαίου περιστερφόνται, όπως είναι γνωστό, γύρω από δύο έννοιες-κλειδιά, τή Φύση και τό Λόγο, πού αποτελούν, όπως τονίζει ο Max Weber,<sup>23</sup> «τά ύλικά (*Materiale*) κριτήρια γιά τό τί είναι θεμιτό στο φυσικό δικαίο». 'Η 'Ιστορική Σχολή του Δικαίου άρνείται και τίς δύο αυτές έννοιες: ή Φύση δέν είναι πιά μία γενική και ομοιόμορφη κατάσταση πού διέπεται από τό λογικό, αλλά αντίθετα ταυτίζεται μέ τήν ιστορική ιδιαιτερότητα κάθε λαού. Δέν είναι δυνατό, επομένως, σύμφωνα μέ τήν 'Ιστορική Σχολή, νά υπάρξει ένα γενικό, ομοιόμορφο και μέ παγκόσμια ισχύ δικαίο, πού νά στηρίζεται στή γενική «φύση τών πραγμάτων» και στήν καθολικότητα του «όρθου λόγου». Τό Δικαίο είναι αναγκαστικά «έθνικον», προσδιορίζεται από παράγοντες συνδεδεμένους μέ τήν ιστορική παράδοση και τό «λαϊκό» πολιτισμικό σύστημα. Μιά τέτοια άποψη, όμως, βρίσκεται σέ ριζική αντίθεση μέ τήν άστική νομική ιδεολογία, γιά τήν οποία οι νομι-

16. Bl. Z. Krystufek, «La querelle entre Savigny et Thibaut», *Revue Historique du droit*, 1966, σελ. 59-75 και ειδικά σελ. 62.

17. Καί δέν είναι ασφαλώς τυχαίο πώς παράλληλα σχεδόν μέ τήν 'Ιστορική Σχολή του Δικαίου, ο Adam Müller αναπτύσσει μία καθαρά οργανιστική αντίληψη σχετικά μέ τό σχηματισμό του κράτους. Για τόν A. Müller, τό κράτος δέν είναι παρά ένας «οργανισμός, προικισμένος μέ ζωή, μέ ένότητα και μέ συνέχεια», πού έναρμόνικα, ύστερα από μακρόχρονη ιστορική διαδικασία, τήν «κοινή ψυχή». Bl. J. Touchard, ό.π.α., σελ. 488.

18. Antoine Thibaut, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Civilistische Abhandlungen, 1814.

19. Bl. Julius Stones, *The Province and Function of Law*, Sydney, 1950, σελ. 430.

20. Για τόν Savigny, Bl. Dieter Strauch, *Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny*, Bonn 1960. 'Ο Savigny διατύπωσε γιά πρώτη φορά τίς θέσεις του στίς παραδόσεις πού έκανε στο Πανεπιστήμιο του Marburg τό 1802.

21. Για τόν Puchta, Bl. Joachim Bohenert, *Über die Rechtslehre Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*, Karlsruhe, 1975.

22. Savigny, *Von Beruf unsere Zeit...*, 3 έκδοση, 1892, σελ. 5.

23. Max Weber, *Rechtssoziologie*, Neuwied, 1967, σελ. 320.

κές ρυθμίσεις τῶν κοινωνικῶν σχέσεων ἀπὸ τὸ κράτος ἔχουν καθολικὴ ἰσχὺ, ἀφοῦ θεωροῦνται ὅτι ἀναποκρίνονται σέ φυσικὴ ἀναγκαιότητα γιὰ τὴν κλασικὴ αὐτὴ ἀστικὴ ἀντίληψη οἱ νομικοὶ κανόνες τῆς Ἀστικῆς Κράτους ἔχουν γενικὸ καὶ αἰώνιο χαρακτῆρα, ὡς πρὸς τὰ θεσικά τους χαρακτηριστικά, ἀφοῦ ἀφοροῦν κοινωνικὲς σχέσεις, πού καὶ αὐτές παρουσιάζονται πάλιν φυσικῶς.<sup>24</sup> Αὐτὴν ἀκριβῶς τὴν ἀντίληψη καταπολεμᾷ μέ τις δικές της θέσεις ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου, τονίζοντας τὴς ἰδιομορφίες τοῦ νομικοῦ συστήματος κάθε ξεχωριστοῦ λαοῦ καὶ τὴ σχέση του μέ τὴν ἱστορικὴ παράδοσή.<sup>25</sup>

Ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου ὑποστηρίζει ὅτι τὸ Δίκαιο θεμελιώνεται στὴν ἔθνικὴ νομικὴ συνείδηση τοῦ λαοῦ, ὅπως αὐτὴ διαμορφώνεται στὴν ἱστορικὴ του πορεία. Σὲ πρώτη ὄψη, ἡ θέση αὐτὴ φαίνεται νὰ παρουσιάζει κοινωνιολογικὸ χαρακτῆρα, πού θὰ μπορούσε νὰ ἐπιτρέπει τὸ χαρακτηρισμὸ τῆς Σχολῆς σάν πρωτοπόρου στὴν κοινωνιολογικὴ ἀντιμετώπιση τῶν νομικῶν φαινομένων.<sup>26</sup> Μερικοὶ μάλιστα μελετητές, ὅπως ὁ H.-E. Jaeger, ἔχουν τὴ γνώμη ὅτι ὑπάρχουν ὁρισμένα κοινὰ σημεῖα ἀνάμεσα στὶς ἀπόψεις τοῦ Savigny καὶ σέ ἐκείνες τοῦ Marx ὡς πρὸς τὸν κοινωνικὸ προσδιορισμὸ τοῦ δικαίου.<sup>27</sup> Ἀλλὰ ἡ

ἐκδοχὴ αὐτὴ δὲν ἀναποκρίνεται σέ μιὰ βαθύτερη μελέτῃ τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου. Ἡ νομικὴ συνείδηση τοῦ λαοῦ δὲν ἦταν ποτὲ γι' αὐτὴν μορφὴ κοινωνικῆς συνείδησης. Καὶ τοῦτο γιὰ δύο λόγους:

α) Ἡ ἔννοια πού ὁ ὅρος «λαός» ἔχει γιὰ τοὺς ἐκπρόσωπους τῆς Σχολῆς ὄχι μόνον δὲν παρουσιάζει τίποτε τὸ κοινωνιολογικὸ, ἀλλὰ οὔτε διατυπώθηκε ποτὲ, σάν θεωρητικὴ ἔννοια, μέ σαφήνεια.<sup>28</sup> Λαός καὶ ἔθνος εἶναι γιὰ τὴν Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου δύο νεφελώδεις ἔννοιες μέ ἔντονο μυστικιστικὸ χαρακτῆρα· στὴν πραγματικότητά πρόκειται γιὰ μεταφυσικὴ ἀντίληψη τοῦ λαοῦ καὶ τοῦ ἔθνους, πού ἐκινᾷ ἀπὸ τὴν ἔννοια τῆς ὀργανικῆς ὁλότητας,<sup>29</sup> τῆς κοινότητος (*Gemeinschaft*) τοῦ γερμανικοῦ λαοῦ. Τὸ «λαϊκὸ πνεῦμα» ἢ ἡ «λαϊκὴ νομικὴ συνείδηση» δὲν εἶναι, ἐπομένως, ἡ καμιά περίπτωση ἢ κοινωνικὰ προσδιοριζόμενη νομικὴ συνείδηση, ἀλλὰ ἡ συνείδηση πού ἀναποκρίνεται στὶς ἰδιομορφίες κάθε συγκεκριμένης κοινότητος, θεωρούμενης μέσα στὴν ἱστορικὴ καὶ ὀργανικὴ τῆς συνέχεια.<sup>30</sup> Ὁ «λαός» συμπίπτει ἔτσι μέ τὴν «κοινότητα», μέ μιὰ ἔννοια δηλαδὴ περισσότερο «συγκινησιακὴ» παρά λογικὴ.<sup>31</sup>

β) Φορεῖς τῆς «λαϊκῆς νομικῆς συνείδησης» εἶναι ἐξάλλου, γιὰ τὸν Savigny καὶ τὸν Puchta, οἱ νομικοὶ, οἱ μόνου πού μποροῦν νὰ γνωρίζουν καὶ νὰ ἐκφράζουν τὸ «λαϊκὸ» δίκαιο. Καὶ ἐδῶ ἀκριβῶς βρίσκεται ἡ βασικὴ ἀντινομία στὴ σκέψη τῶν θεωρητικῶν τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, πού ἀποκλείει τελείως κάθε κατάταξή τους στοὺς προδρόμους τῆς Κοινωνιολογίας τοῦ Δικαίου. Οἱ νομικοὶ θεωροῦνται ἀπὸ τὸν Savigny καὶ τὸν Puchta ἀντιπροσωπεῖοι τῆς «ἐθνικῆς κοινότητος» στὸ χῶρο τοῦ δικαίου.<sup>32</sup> Ἔτσι πού ἡ «λαϊκὴ νομικὴ συνείδηση» δὲν εἶναι τελικὰ παρά ἡ συνείδηση τῶν νομικῶν.<sup>33</sup> Καὶ θὰ πρέπει νὰ τονισθεῖ ὅτι δὲν πρόκειται γιὰ ὅλῃ διαπίστωση τοῦ ρόλου τῶν νομικῶν στὴ διαμόρφωση τοῦ Δικαίου, πού

24. Γιὰ τὸν Evgeni Pasukanis, «δὲν εἶναι τυχαῖο τὸ ὅτι τὸ ἀπόγειο τῆς διδασκαλίας τοῦ φυσικοῦ δικαίου συνέπεσε περίπου μέ τὴν ἐμφάνιση τῶν μεγάλων κλασικῶν τῆς ἀστικῆς πολιτικῆς οἰκονομίας. Οἱ δύο σχολές εἶχαν σάν στόχο νὰ διατηρήσουν μέ τὴν πῶν γενικὴ καὶ ἀρα πῶν ἀσηρημένη, μορφή τῆς θεμελιακῆς συνθήκης ὑπαρξῆς τῆς ἀστικῆς κοινωνίας, πού τῆς δέχτηκαν σάν τῆς φυσικῆς συνθήκης ὑπαρξῆς κάθε κοινωνίας». (*Μαρξισμός καὶ Δίκαιο*, Ἑλλην. μετάφραση, Ἀθήνα, 1977, σελ. 76). Βλ. ἐπίσης τῆς ἀκόλουθες παρατηρήσεις τοῦ Marx στὴν Ἀθλιότητα τῆς Φιλοσοφίας (γαλλ. μετάφραση, ἔκδοση Pléiade, Paris, 1965, τόμος I, σελ. 88 ἐπ.). «Οἱ οἰκονομολόγοι ἔχουν ἕναν περιεργό τρόπο νὰ προχωροῦν. Δὲν ὑπάρχουν γι' αὐτοὺς παρά δύο εἶδη θεσμών, οἱ τεχνολογικοὶ καὶ οἱ φυσικοὶ. Οἱ φεουδαρχικοὶ θεσμοὶ εἶναι θεσμοὶ τεχνολογικοὶ, οἱ ἀστικοὶ φυσικοὶ (...). Λέγοντας ὅτι οἱ σύγχρονες σχέσεις—οἱ σχέσεις τῆς ἀστικῆς παραγωγῆς—εἶναι φυσικοὶ, οἱ οἰκονομολόγοι θέλουν νὰ δείξουν ὅτι πρόκειται γιὰ σχέσεις, μέσα στὶς ὁποῖες δημιουργεῖται ὁ πλοῦτος καὶ ἀναπτύσσονται οἱ παραγωγικὲς δυνάμεις σύμφωνα μέ τὸς νόμους τῆς φύσης. Οἱ σχέσεις αὐτές εἶναι λοιπὸν ἀπὸ μόνες τους φυσικοὶ νόμοι, ἀνεξάρτητοι ἀπὸ τὴν ἐπίδραση τοῦ χρόνου. Ἀποτελοῦν αἰώνιους νόμους πού ρέπει πάντοτε νὰ διέπουν τὴν κοινωνία.»

25. Καὶ ἀξίζει ἴσως νὰ σημειωθεῖ ὅτι στὰ μέσα τοῦ 19' αἰῶνα ἡ Ἱστορικὴ Οἰκονομικὴ Σχολὴ (ἢ λέγονται «παλαιὰ» σέ ἀντιδιαστολή μέ τὴ «Νέα» τὸν Schmoller) ἐπιτίθει στὴν κρατούσα κλασικὴ πολιτικὴ οἰκονομία, ἐπικρίνοντας τῆς «στατικές, ὀρθολογικῆς καὶ ἀσηρημένης» θεωρίας τῆς (Βλ. Julien Freund, *Les théories des sciences humaines*, Paris, 1973, σελ. 34). Γιὰ τὸ Wilhelm Rocher ἡ γιὰ τὸν Karl Kries οἱ νόμοι τῆς οἰκονομικῆς ἐξέλιξης θὰ ἐπερε νὰ ἀναζητηθοῦν στὶς εἰδικὲς συνθήκες καὶ στὶς ἰδιομορφίες κάθε λαοῦ, ὅπως διαμορφώνονται στὴν ἱστορικὴ του ἐξέλιξη.

26. Ὅπως ὁ J. Stones, ὅπ.π., σελ. 447 ἐπ. Βλ. ἀκόμη Γεωργίου Μιχαηλίδου-Νουάρου, *Δίκαιον καὶ Κοινωνικὴ Συνείδηση*, Παπαζήσης, Ἀθήνα, 1972, σελ. 53.

27. Σὲ ἄλλο του μέ τίτλο «Savigny et Marx», *Archives de*

*Philosophie du Droit*, 1967 (Marx et le droit moderne), σελ. 63-89.

28. Γιὰ τὴν ἔννοια τοῦ ὅρου «λαός», βλ. Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, 1966, σελ. 170 ἐπ.

29. Βλ. Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du Droit et de l'Etat*, Paris, 1968, σελ. 161. Ἀκόμη, Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München-Berlin, 1947 (1η ἐκδόση), σελ. 196 ἐπ.

30. Καὶ εἶναι γνωστὸ ὁ ρόλος αὐτῶν τῶν θεωριῶν περὶ «κοινότητα» καὶ «λαϊκοῦ πνεύματος» στὴν ἐθνικοσοσιαλιστικὴ ἀντίληψη γιὰ τὸ κράτος καὶ τὸ δίκαιο, πού εὐστοχᾷ ὁ Brimo χαρακτηρίζει σάν τὴν «δόλοφονία τοῦ Λόγου» (*Ibid.*, σελ. 164). Παράβαλλε ἀκόμη τὴν ἔννοια τῆς *Rassenseele*, τῆς «ψυχῆς τῆς φυλῆς».

31. Βλ. Γ. Μιχαηλίδου-Νουάρου, ὅπ.π., σελ. 48.

32. Βλ. Γ. Μιχαηλίδου-Νουάρου, ὅπ.π., σελ. 49 ἐπ. P. Koschaker, ὅπ.π., σελ. 196 ἐπ.

33. Ζ. Krystufek, ὅπ.π., σελ. 65. Ἐπίσης, Γ. Μιχαηλίδου-Νουάρου, ὅπ.π., σελ. 19 ἐπ.

αποτελεί βέβαια ένα από τα βασικά θέματα της νομικής κοινωνιολογίας» σύμφωνα με τις απόψεις του Savigny και του Puchta, οι νομικοί δέν διαμορφώνουν απλώς το δίκαιο, αλλά εκπροσωπούν τη «λαϊκή νομική συνείδηση», είναι οι γνήσιοι φορείς του «λαϊκού πνεύματος».<sup>34</sup> Με την υποκατάσταση αυτή των νομικών στη θέση του «λαού», το «λαϊκό» δίκαιο όχι μόνο δέν ταυτίζεται με το έθιμο δίκαιο, αλλά αντίθετα εμφανίζεται σάν δίκαιο των νομικών, σάν *Juristenrecht*.<sup>35</sup>

Η εξωτερική επίφαση της Ιστορικής Σχολής του Δικαίου δέν είναι κατά συνέπεια αρκετή, σέ καμιά περίπτωση, γιά νά της προσδώσει κάποιον κοινωνιολογικό χαρακτήρα: στήν πραγματικότητα πρόκειται γιά όρισμένες ιδέες πάνω στό δίκαιο και τή διαμόρφωσή του πού, έντονα επηρεασμένες από τόν ιστορικισμό και τό ρομαντισμό, κινούντα σέ ένα μουσικιστικό κλίμα αντίδρασης στό ρόλο στό νομοθέτη<sup>36</sup> και στό ριζοσπαστικό χαρακτήρα των άστικων νομοθεσιών.<sup>37</sup>

Η τοποθέτηση άλλωστε του Savigny και του Puchta άπέναντι στό Ρωμαϊκό δίκαιο, πού ίσχυε σάν «κοινό δίκαιο» στή Γερμανία, επιβεβαιώνει τήν έλλειψη κοινωνιολογικού πνεύματος και άκομή τή θεωρητική άσυνέπεια τής Σχολής (ή, πιά σσστά, του κλάδου των *Ρωμαϊστών*, πού είναι και ό πιά γινιστός, σέ αντίθεση με τούς *Γερμανιστές*). Άντι νά αντιμετώπισουν τό φαινόμενο τής Άποδοχής (τής *Rezeption*) στή Γερμανία σάν εξαιρετικό γεγονός, σάν φαινόμενο πολιτιστικής έπαγωγής (*Acculturation Juridique*),<sup>38</sup> ύποστηρί-

ζουν ότι στή μακρόχρονη διαδικασία Άποδοχής τό Ρωμαϊκό δίκαιο όχι μόνο έγκλιματίστηκε με άπόλυτη έπιτυχία στις ειδικές συνθήκες τής Γερμανίας, αλλά και ότι κατόρθωσε νά γίνει τό έθνικό γερμανικό δίκαιο, τό δίκαιο πού άπέδιδε τή νομική συνείδηση και πού εξέφραζε τό πνεύμα του γερμανικού λαού. Άλλά τό Ρωμαϊκό δίκαιο, όπως ίσχυε στή Γερμανία—ή *Usus modernus pandectarum*—ήταν κατεσχόν ένά «έπιστημονικό δίκαιο», ένά *Juristenrecht*,<sup>39</sup> πού κατέληξε νά ταυτιστεί με τό δίκαιο των Πανδεκτών, τό *Pandectenrecht*.<sup>40</sup> Τό Ρωμαϊκό δίκαιο όχι μόνο δέν ήταν τό δίκαιο του γερμανικού λαού, αλλά αντίθετα ήταν τό δίκαιο πού στηριζόταν στήν έργασία των νομικών. Αυτή άκριβώς ή διαπίστωση αναγκάζει τόν Savigny νά θεωρήσει τούς νομικούς σάν ένσαρκωτές τής «λαϊκής νομικής συνείδησης», όστε νά μπορεί νά εμφανίζει τό Ρωμαϊκό δίκαιο σάν *Volksrecht*.<sup>41</sup>

Η θεωρητική αυτή κατασκευή έξυπηρετούσε τούς σαφείς και προκαθορισμένους στόχους τής Ιστορικής Σχολής του Δικαίου, πού συνοψίζονται στήν παρεμπόδιση τής κωδικοποίησης του γερμανικού άστικού δικαίου, σύμφωνα με τό γαλλικό πρότυπο, όπως ζητούσαν έπίμονα τά πιά προοδευτικά στοιχεία και κυρίως ό Thibaut.<sup>42</sup> Ένας παν-γερμανικός άστικός κώδικας, πού θά έβαζε τέλος στό καθεστώς τής νομικής άβεβαιότητας, πού θά έξασφάλιζε τīs νομικές προϋποθέσεις γιά τήν άστική ανάπτυξη και πού θά ύλοποιούσε τīs βασικές ιδέες τής άστικής ιδεολογίας, δέν μπορούσε βέβαια παρά νά προκαλέσει τήν άμεση αντίδραση του Savigny, πού δέν έπιθυμούσε φυσικά μία τέτοια κατάληξη. Γιά τόν Savigny ό γαλλικός άστικός κώδικας—αυτό τό ουσιαστικό σύνταγμα του οικονομικού και κοινωνικού καθεστώτος του δεκάτου ενάτου αιώνα<sup>43</sup>—ήταν ένα ισχυρό ιδεολογικό όπλο στό χέριο τής άστικής τάξης, πού έπρεπε με κάθε τρόπο νά έξουδετερωθεί. Η άναμειβήτητή μάλιστα έπιτυχία πού ό Ναπολεόντειος κώδικας είχε στή Βάδη και στή Ρηνανία<sup>44</sup>—πα-

34. Όπως σημειώνει ό J. Carbonnier (όπ.π., σελ. 68), «ό λαός ήταν στήν Ιστορική Σχολή περισσότερο τό Έθνος στήν έθνικιστική του έκφραση, με έπικεφαλής τούς φεουδάρχες, και, άκόμη, τούς νομικούς, σάν τούς πιά κατάλληλους έρμηνευτές του *Volksgeist*». Με τήν μετατόπιση αυτή από τό λαό στους έκπροσώπους του, ως πός τή νομική συνείδηση, τούς νομικούς, ή Ιστορική Σχολή «έχονταν άρχισει σάν μία άπολογία τής ιστορίας, κατέληξε σάν μία άπολογία τής νομικής έπιστήμης». (Α. Passerin d' Entreves, *La dottrina del Diritto naturale*, ίταλ. μετάφραση, Μιλάνο, 1962, 2η έκδοση, σελ. 132).

35. E. Bloch, όπ.π., σελ. 95.

36. Και όπως έπισημάνει όρθά ό E. Bloch, «ή έγκατάλειψη κάθε δημιουργικής έργασίας στό χώρο του δικαίου, εύνόηση μία δογματική νομική έπιστήμη πού έβρισκε ίκανοποίηση στόν έαυτό της». Όπ.π., σελ. 95.

37. Αυτό φυσικά δέν σημαίνει ότι όρισμένες έπιμέρους θέσεις τής Ιστορικής Σχολής δέν παρουσιάζουν ένδιαφέρον από τήν άποψη τής Κοινωνιολογίας του Δικαίου, όπως, π.χ., ό παραιτήσιμος άνάμεσα στό δίκαιο και στή γλώσσα, θέμα πού ανέπτυξε με έξαιρετική έπιτυχία ό Jacob Grimm. Άλλά σάν σύνολο, σάν συστηματική θεωρία, ή Ιστορική Σχολή δέν ύπήρχε πρόσδρομος των κοινωνιολογικών σχολών γιά τό δίκαιο· αντίθετα, μάλιστα, ή σημασία πού άποδίδει στους νομικούς και στήν άποστολή τους συνηγορεί στήν άποψη ότι εύνόηση τήν καλλιέργεια τής έννοικρατικής νομικής έπιστήμης, όπως σημειώνει στό 1911 ό Hermann Kantorowicz, από τούς θεμελιωτές τής Κοινωνιολογίας του Δικαίου (*Was ist uns Savigny?*, Berlin, 1912, σελ. 40 και σελ. 44). Γιά τόν Kantorowicz ό Savigny ήταν ό πατέρας τής *Begriffsjurisprudenz*.

38. Bl. J. Carbonnier, όπ.π., σελ. 68.

39. Όπως άπέδειξε ό G. Baseler, έντονος έπικριτής των ισχυρισμών του Savigny. Bl. Γ. Μιχαηλίδου-Νουάρου, όπ.π., σελ. 50.

40. Bl. Γ. Πετρόπουλου, *Ρωμαϊκόν Δίκαιο*, Άθήνα 1963, σελ. 344 έπ.

41. Bl. τήν κριτική του F. Geny (*Méthodes d' interpretation et sources du droit positif*, Paris, 1954, σελ. 62), γιά τόν όποιο «τό δίκαιο θγαίνει μέσα από τή δράση τής ζωής, όχι από τīs θεωρητικές κατασκευές». Και δέν πρέπει νά ξεχνάμε ότι στό μάτι του Savigny, όπως άλλωστε σέ όλους τούς Ρωμαϊστές, οι Πανδέκτες ήταν «ιερά βιβλία». Bl. E. Bloch, όπ.π., σελ. 95.

42. Ό Thibaut είχε θέσει καθαρά τό αίτημα γιά ένα άστικό δίκαιο σαφές, λογικό, χωρίς έσωτερικές αντιφάσεις, πού θά δημιουργούσε κλίμα νομικής θεθαότητας και σταθερότητας και πού θά επέτρεπε τή δυνατότητα πρόβλεψης και ύπολογισμού γιά τό μέλλον. Z. Krystufek, όπ.π. σελ. 64.

43. Γ. K. Βλάχος, *Κοινωνιολογία των δικαιομάτων του άνθρώπου*, Άθήνα, 1976, σελ. 29.

44. Carl Cromm, «Les similitudes du Code civil allemand et

ρόλο πού εἶχε ἐπιβληθεῖ μέ τή βία—δέν ἄφηνε καμιά ἀμφιβολία ὡς πρὸς τοὺς κινδύνους πού ἀντιπροσέφερε γιὰ τὴν ὑπάρχουσα τάξη πραγμάτων. Ἡ ἐπιτυχία αὐτῇ, πού ἦταν φυσική, ἀφοῦ ὁ Γαλλικός ἀστικός κώδικας ἀναπακρινόταν στὰ αἰτήματα τῶν ἀστών, τρόμαζε τὸν Savigny, γιὰ τὸν ὁποῖον ὁ Ναπολεόντειος κώδικας «ἦταν ἓνα καρκίνο πού κατέτρωγε τὴν Γερμανία».<sup>45</sup> Σέ τελική λοιπὸν ἀνάλυση, ἡ ἀντίθεση τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου στὸ δημιουργικὸ χαρακτῆρα τῆς νομοθετικῆς δραστηριότητος<sup>46</sup> ἦταν ἀπόλυτα συνεπὴς στὴν ιδεολογικὴ τῆς φυσιογνωμία καὶ στὸ ρόλο πού εἶχε ἀναλάβει στὰ πλαίσια τῆς ιδεολογικῆς σύγκρουσης τοῦ χώρου τοῦ Δικαίου. Ἡ πρόταξη τοῦ «λαϊκοῦ» δικαίου, πού εἶναι καὶ τὸ «ἐθνικὸ» δίκαιο, στὸ θετικὸ δίκαιο τοῦ κράτους καὶ ἡ ἀντιπαράθεση τῆς ἱστορικῆς συνέχειας στὶς ἀνανεωτικὲς τάσεις τῶν ἀστικῶν νομοθεσιῶν ἀπέβλεπαν στὸ νὰ προσφέρουν τὴν ἀναγκαῖα ιδεολογικὴ κάλυψη στὴν προσπάθεια νὰ ἀποφευχθοῦν ἡ ἐνοποίηση, κωδικοποίηση καὶ ὁ ἐκσυγχρονισμὸς τοῦ γερμανικοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Ἀπὸ τὸ ἄλλο μέρος, ἡ ἀναγωγή τοῦ «ἐθιμοῦ»—θεμελιωμένου, ὅπως εἶδαμε, στὴ συγκεχυμένη καὶ μυστικιστικὴ ἔννοια τοῦ *Volksgeist*—σέ πρωταρχικὴ πηγὴ δικαίου καὶ ἡ καταγῆγλια τοῦ «αὐθαίρετου» καὶ «τεχνητοῦ» χαρακτῆρα τοῦ Νόμου—θεμελιωμένου, σύμφωνα μὲ τὴν ἀστικὴ ιδεολογία, στὴ γενικὴ θέληση—συνιστοῦσαν, ἀπὸ τὴν ἴδια τοὺς τὴ φύση, ἄρνηση τῆς ἀστικῆς νομικῆς ιδεολογίας, πού ἔχει σάν κεντρικὸ σημεῖο ἀναφορᾶς τὴν ἰδέα τῆς παντοδυναμίας τοῦ Νόμου καὶ τοῦ ἀπόλυτου σεβασμοῦ σ' αὐτόν.<sup>47</sup> Ἀπὸ τὴν ἄποψη αὐτῇ, ἡ Ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ Δικαίου ἀντιτίθεται στὴν ἀστικὴ νομικὴ ιδεολογία, πού ἐρχεται νὰ ἀντικαταστήσει τὴ θρησκευτικὴ φεουδαρχικὴ ιδεολογία,<sup>48</sup> καὶ προσπαθεῖ νὰ ἀποφύγει τὴν ὑλοποίηση τῆς σέ συγκεκριμένους νομικοὺς θεσμοὺς.

du Code civil français», *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, σελ. 587.

45. Z. Krystufek, ὀ.π., σελ. 65.

46. Βλ. Β. Φίλια, *Μὰξ Βέμπερ: Συστηματικὴ Κοινωνιολογία καὶ Μεθοδολογία*, Ἀθήνα, 1976, σελ. 65.

47. «Θεὸς ποῦ εἶναι ὁ Νόμος», διακήρυτε ὁ Maximin Isnard, λίγο μετὰ τὴ Γαλλικὴ Ἐπανάσταση, πού ὁ Michelet χαρακτηρίζει σάν τὴν «Ἐλευση τοῦ Νόμου». Βλ. Jean Ray, «La Révolution Française et la pensée juridique: L' idée du règne de la Loi», *Revue Philosophique*, 1939, σελ. 364-393 καὶ εἰδικότερα σελ. 364.

48. Σέ μιὰ ἐποχὴ πού ἡ ἀστικὴ ιδεολογία ἐπιτίθεται στὶς θεοκρατικὲς ἀντιλήψεις προβάλλοντας τὴν ἰδέα τῆς *laïcité*, ὁ Savigny, πού γιὰ τὸν H.-E.H. Jaeger ἦταν ὁ πιὸ θρησκευόμενος ἄνθρωπος στὴ Γερμανία, ὁραματίζεται ἓνα «χριστιανο-εὐρωπαϊκὸ δίκαιο», πού δέν εἶναι ἄλλο ἀπὸ τὸ Ρωμαιο-δικαίον. (Βλ. H.-E.H. Jaeger, «Note Savignienne I. La pauvre philologie contre la toute puissante histoire du droit», *Archives de Philosophie du Droit*, 1974, σελ. 407-424 καὶ εἰδικὰ σελ. 425 ὑποσ. 1. Βλ. ἀκόμη, D. Strauch, ὀ.π., σελ. 41.

Τὴν ἴδια περίπτω ἐποχὴ ὁ Ναπολέοντας χρησιμοποίησε τὸν ἀστικὸ κώδικα σάν ιδεολογικὸ ὄπλο, ἀποβλέποντας, σύμφωνα

Αὐτὸς εἶναι ἐξάλλου ὁ λόγος πού καὶ τὸ ἄλλο ρεύμα τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, πού εἶναι λιγότερο ἴσως γνωστὸ, ὁ κλάδος τῶν Γερμανιστῶν, τοποθετεῖται στὸ ἴδιο ιδεολογικὸ κλίμα ἀντίδρασης, ἐστὼ καὶ ἂν οἱ θέσεις τοὺς εἶναι πολὺ πιὸ συνεπεῖς στὶς θεωρητικὲς διακηρύξεις. Ἀναφερόμαστε κυρίως στὸν Jacob Grimm,<sup>49</sup> πού τὸ πολύμορφο καὶ ἐξαιρετικὰ ἐνδιαφέρον ἔργο του ἐκτείνεται τόσο στὸν χώρο τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἱστορίας του, ὅσο καὶ στὸν χώρο τῆς (ἱστορικῆς) γλωσσολογίας. Οἱ ἄνθρωποι τοῦ Grimm διακρίνονται ἀπὸ τίς ἴδιες ἰδέες, πού χαρακτηρίζουν καὶ τὴ σκέψη τοῦ Savigny: προσήλωσις στὴν παράδοση καὶ στὴν πολιτιστικὴ συνέχεια τοῦ λαοῦ, θαυμασμὸς γιὰ τὴν αὐθόρμητη δημιουργικότητα τῆς ζωῆς τοῦ ἔθνους, σύνδεση τοῦ δικαίου μὲ ἀνορθολογικὰ στοιχεῖα, ἀντίθεση στὴ ριζοσπαστικὴ νομοθετικὴ πολιτικὴ, πού θά ἐξέκοβε ὀριστικὰ ἀπὸ τὸ παρελθόν γιὰ νὰ προβάλλει καινούργιες ἀξίες. Οἱ Γερμανιστὲς καλλιεργοῦν καὶ αὐτοὶ τὸ ρομαντικὸ μῦθο τῆς γνήσιας λαϊκῆς παράδοσης, μέσα στὴν ὁποία διαμορφώνεται ἡ «λαϊκὴ ψυχὴ» καὶ τὸ «λαϊκὸ αἶσθημα δικαίου».<sup>50</sup> Ἀλλὰ τὸ *Volksgeist*, χωρὶς ἴσως νὰ χάνει τὸ μεταφυσικὸ του χαρακτῆρα, δέν εἶναι πιά, ὅπως στὸν Savigny, μιὰ ἀφηρημένη καὶ θεωρητικὴ ἔννοια· ὁ J. Grimm, πού μὲ πολὺν μεράκι ἀσχολήθηκε μὲ τὴ γερμανικὴ κουλτούρα σέ ὅλες τῆς ἐκδηλώσεις καὶ μορφές, προσπαθεῖ νὰ τὸ βγάλει μέσα ἀπὸ τὴν ἐμπειρικὴ πραγματικότητα. Γιὰ τὸν Grimm τὸ *Volksgeist* ἀνήκει στὶς «ἀσύνηδες συλλογικὲς πραγματικότητες»<sup>51</sup> ἐνὸς λαοῦ καὶ ἔχει μιὰ αὐθόρμητη δημιουργικὴ δύναμη.<sup>52</sup> Ἡ θεωρητικὴ ὁμολογία συνέπεια πού διακρίνει τὸν Grimm, καθὼς καὶ τοὺς ἄλλους *Γερμανιστὲς*, δέν ἀρκεῖ γιὰ νὰ μεταβάλλει τὸν ιδεολογικὸ χαρακτῆρα τοῦ ξεχωριστοῦ αὐτοῦ κλάδου τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου, πού ἡ ἐπίδρασή του στοὺς πρώτους κοινωνιολόγους τοῦ δικαίου ἦταν ἄρκετὰ σημαντικὴ. Ὁ φόβος γιὰ τὴν *tabula rasa* τῶν ἀστικῶν νομοθεσιῶν, καθὼς καὶ ἡ ἄρνηση τῶν βασικῶν ἰδεῶν τῆς ἀστικῆς ιδεολογίας, χαρακτηρίζουν ἐπίσης καὶ τοὺς Γερμανιστὲς.<sup>53</sup>

μὲ τὴ μαρτυρία τοῦ Las Cases, σέ «ἓνα γενικὸ εὐρωπαϊκὸ κώδικα, μιὰ εὐρωπαϊκὴ δικαιοδοσία, μιὰ εὐρωπαϊκὴ ἔννοια».

49. Βλ. Alfred Dufour, «Une philosophie romantique du Droit et de l' Histoire», *Archives de Philosophie du Droit*, 1974, σελ. 425-437.

50. Καὶ γιὰ τὸν J. Grimm ἡ Ἱστορία ταυτίζεται μὲ τὴ Φύση. *Ibid.*, σελ. 429.

51. *Ibid.*, σελ. 433.

52. *Ibid.*, σελ. 433.

53. Δέν ὑπάρχει ἀμφιβολία πὼς ὁ J. Grimm δέν εἶχε καμιά σχέση μὲ τίς ἀντιδραστικὲς πολιτικὲς θέσεις τοῦ Savigny. Χωρὶς νὰ μπορεῖ νὰ θεωρηθεῖ σάν φιλελεύθερος, ὁρισμένες πολιτικὲς του ἐπιλογές, ὅπως ἡ ἀντίθεσή του στὴν ἀνάκληση τοῦ Συντάγματος τοῦ 1837 ἀπὸ τὸ νέο βασιλεῖα τοῦ Ἀννόβερου, γινόντες πού τὸν στοίχιζε καὶ τὴν πανεπιστημιακὴ του ἔδρα στὸ



Ἡ Ἱστορική Σχολή τοῦ Δικαίου ἦταν ἡ ἐκφραση τῆς ἰδεολογικῆς ἀντίδρασης στίς ἀστικές νομικές ἰδέες καί, γενικότερα, στήν ἀστική ἰδεολογία, καί στήν ὑλοποίησή τους στούς νομικούς θεσμούς. Στραμμένη ἀποκλειστικά στό παρελθόν προσέφερε νομιμοποίηση στήν κρατοῦσα δικαϊκή τάξη· «ὕπάρχει μία Σχολή», ἔγραφε ὁ Marx, «πού νομιμοποιεῖ τήν ἀχρεϊότητα τοῦ σήμερα μέ τήν ἀχρεϊότητα τοῦ χτές, μία σχολή πού χαρακτηρίζει σάν ἐξέγερση τίς διαμαρτυρίες τῶν δουλοπάροικων ἐναντία στό κνοῦτο, ἀπό τή στιγμή πού πρόκειται γιά κνοῦτο παλιό, πατροπαράδοτο, ἱστορικό... Ἡ σχολή αὐτή εἶναι ἡ Ἱστορική Σχολή τοῦ Δικαίου».<sup>54</sup> Καί πῶς νά μή θυμηθεῖ κανεῖς τόν Gustav Hugo, τόν ἄμεσο πρόδρομο τῆς Σχολῆς, πού δικαιολογοῦσε τή δουλεία μέ τόν ἰσχυρισμό ὅτι κράτησε τόσα χρόνια καί ὅτι ἐκατομῦρια πολιτισμένοι ἄνθρωποι τή θεωροῦσαν δίκαιη.<sup>55</sup>

Οἱ σκέψεις πού προηγήθηκαν εἶχαν ἀν σκόπῳ νά ἐπισημάνουν τά σημεῖα ἐκεῖνα, ὅπου γίνεται φανερό ὅτι ἡ Ἱστορική Σχολή τοῦ Δικαίου κάθε ἄλλο παρά ἄνοιξε τὸ δρόμο στίς κοινωνιολογικές ἀναλύσεις τῶν νομικῶν φαινομένων. Στήν πραγματικότητα ἦταν μία μεταφυσική ἀντίληψη γιά τή θεμελίωση καί τήν ἐξέλιξη τοῦ Δικαίου, πού ἀπηχοῦσε μία ἀντιδραστική ἰδεολογία. Ἡ διαπίστωση αὐτή, πού δέν εἶναι βέβαια καινούργια, μπορεῖ ἴσως νά βοηθήσει στήν ἐκτίμηση τοῦ ρόλου τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς στήν Ἑλλάδα, τόσο ὡς πρὸς τή νεκρανάσταση τοῦ Βυζαντινο-ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὅσο καί ὡς πρὸς τήν πρόθεση γιά συλλογὴ καί νομοθετικὴ ἀξιοποίηση τοῦ ἐλληνικοῦ ἐθνικοῦ δικαίου. Καί εἶναι ἰσχυρὰς βάσιμη ἡ σκέψη ὅτι κύριος στόχος τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Δικαίου στὸν ἐλληνικὸ χῶρο ἦταν νά μὴν εἰσαχθεῖ ὁ Γαλλικὸς ἀστικός κώδικας, ὅπως ζητοῦσαν ἐπίμονα τὰ ἀστικά στοιχεῖα<sup>56</sup> καί ὅπως προβλεπόταν ἀπὸ τὸ Σύνταγμα τῆς Τροικίνας. Ἰδιαίτερο ἐνδιαφέρον παρουσιάζει ἡ περίπτωση τοῦ Maurer,<sup>57</sup> πού χωρὶς ἀμφιβολία ἔθεσε τίς βά-

σεις γιά τήν ὀργάνωση τοῦ νομικοῦ καθεστώτος τῆς νεώτερης Ἑλλάδας. Ἀλλὰ εἰδικά ὡς πρὸς τὸ ἀστικὸ δίκαιο, πού ἀποτελοῦσε καί τὸ τμήμα τὸ πῶς σημαντικό τόσο γιά τὴν νομικὴ ρύθμιση τῶν κοινωνικῶν σχέσεων, ὅσο καί γιά τὴν ἀποτύπωση σέ νομικὲς διατάξεις καί τὴν ὑλοποίησή στήν πρακτικὴ τῶν νομικῶν θεσμῶν τῆς ἀστικῆς ἰδεολογίας, ἡ νομοθετικὴ τοῦ πολιτικῆ κατέληξε στήν εἰσαγωγή τοῦ Βυζαντινο-ρωμαϊκοῦ δικαίου στήν Ἑλλάδα καί, οὐσιαστικά, στὴ σύνδεση τοῦ ἐλληνικοῦ μέ τὸ γερμανικὸ δίκαιο.<sup>58</sup> Ἀπὸ τὴν ἀποψη αὐτή, ὁ ἐκσυγχρονισμὸς τῶν νομικῶν θεσμῶν ἀπὸ τοὺς Βαναροὺς δέν ἀφοροῦσε βέβαια τὸ Ἀστικὸ δίκαιο, ὅπου ἡ θέσπιση τοῦ Βυζαντινο-ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀπέκλειε τὴν προώθηση ἀστικῶν ἰδεολογικῶν ἀρχῶν καί προτύπων μέσα ἀπὸ ἕνα νομοθετικὸ πλῆθος, ὅπως ὁ Γαλλικὸς ἀστικός κώδικας, θά ὑλοποιούσε τὴν ἀστικὴ ἰδεολογία.<sup>59</sup> Στὴν ἐπαναφορά αὐτὴ τοῦ Βυζαντινο-ρωμαϊκοῦ δικαίου καί στὴ σύνδεση τοῦ νεοελληνικοῦ ἀστικοῦ δικαίου μέ τὸ δίκαιο πού ἴσχυε στὴ Γερμανία καί τὴν ἐπιστήμη του, ἡ Ἱστορικὴ Σχολή τοῦ Δικαίου διαδραμάτισε, μέ τοὺς ἐκπροσώπους τῆς στήν Ἑλλάδα, ἀποφασιστικὸ ρόλο.<sup>60</sup>

1868), τοῦ Marx στὴ Vera Zassoulitch (8-3-1881), καθὼς καί τοῦ Engels στὸ Marx (8-12-1882, 15-12-1868, 16-12-1882). Γιά τὸ Maurer, βλ. N. Πανταζόπουλος, «Georg Ludwig von Maurer. Ἡ πρὸς εὐρωπαϊκὰ πρότυπα στρόφη τῆς νεοελληνικῆς νομοθεσίας», *Τμηματικὸς τόμος Η. Κυριακοπούλου* II-Β', σελ. 1345-1492, Θεσσαλονίκη, 1968-1969.

58. Ὅπως ἐπισημαίνει ὁ N. Πανταζόπουλος (ὁπ.π., σελ. 1452), «κατὰ ταῦτα ἡ περισυλλογὴ ἐθίμων, διὰ τὴν ὁποῖαν ἰδιαίτερος ἐνδιαφέρεται ὁ Maurer, ἐμφανίζων μάλιστα ταύτην ὡς προερχομένην ἐξ ἰδικῆς τοῦ ἀποκλειστικῆς προτοβολίας, ἀποβλέπει εἰς τὴν μέσφ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τεχνητὴν ἀνασύνδεσιν τοῦ ἐλληνικοῦ πρὸς τὸ ἐν Γερμανίᾳ ἰσχύον δίκαιον, ἀποκοπτομένης τῆς ὀργανικῆς ἀνασυνδέσεως πρὸς τὰς ἰδίας του πηγὰς».

Στὴν κυριολεξία δέν εἰσηχθῆκε στήν Ἑλλάδα τὸ δίκαιο τῶν πανδεκτῶν, πού ἴσχυε στὴ Γερμανία τὴν ἐποχὴ αὐτή, ἀλλὰ ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου αὐτοῦ. (Βλ. Ἀνδρέας Γαζής, *Γενικαὶ Ἀρχαὶ τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου*, Ἀθήναι, 1970, Τεύχος Α', σελ. 11). Στὴν οὐσία πάντως ἡ σύνδεση αὐτὴ τῆς ἑλληνικῆς μέ τῆς γερμανικῆς νομικῆς ἐπιστήμης προσδιόρισε ὅλη τὴ μελλοντικὴ πορεία τοῦ νεοελληνικοῦ δικαίου καί τῆς ἐπιστήμης του.

59. Ἡ ἀποψη τοῦ Κωνσταντίνου Τσουκάλα (*Ἐξάφηση καὶ ἀναπαράγωγη. Ὁ κοινωνικὸς ρόλος τῶν ἐκπαιδευτικῶν μηχανισμῶν στὴν Ἑλλάδα*, Ἀθήνα, 1977, σελ. 515) ὅτι ὑπῆρχε θεσμικὴ συνέχεια ἀνάμεσα σέ ὁρισμένους ἰδέες πρὸς προώθησιν ἀπὸ τίς ἐπαναστατικὲς Συνελεύσεις καί στοὺς κρατικούς μηχανισμοὺς, πού ἐγκαθιδρύθηκαν ἀργότερα ἀπὸ τὴν ἀπόλυτὴ μοναρχία τοῦ «Θαῦμα», ἔστι πού «οἱ ἀστικές ἰσονομίες καί φιλελευθέρους ἀρχὲς τῆς Γαλλικῆς Ἐπαναστάσεως διεισδύσαν καί πάλι στὸν ἐλληνικὸ χῶρο μέ τὴν ἀπρόσμενη διαισθητικὴ τὴν βασιμικὴν γραικοκρατίαν», δέν φαίνεται ὅτι ἀνταποκρίνεται, γιά τοὺς θεσμούς τοῦ Ἀστικοῦ δικαίου, στήν πραγματικότητα.

60. Βλ. Κωνσταντίνου Τριανταφυλλοπούλου, «Τὸ Ἑλληνικὸν Ἰδιωτικὸν Δίκαιον κατὰ τὸν 19' αἰῶνα», *Πανελλήνιον Λέκκιον τῆς Ἑθνικῆς Ἐκατονταετηρίδος*, Γ' Τόμος («Ἐπιστήμη»), Ἀθήναι, 1924, σελ. 227-233 καί εἰδικότερα σελ. 231 ἐπ. Ὁ Κ. Τριανταφυλλόπουλος κάνει λόγο γιά ἐπίδραση τοῦ «μιορλατρικοῦ ἀνέμου τῆς ἱστορικῆς σχολῆς».

Göttingen, ἀφίνουν νά διαφανοῦν μερικὲς φιλελευθέρους τάσεις. Βλ. A. Dufour, ὁπ.π., σελ. 435.

54. Karl Marx, «Critique de la philosophie du droit de Hegel», στὸν τόμο *Sur la Religion*, Παρίσι, 1972, σελ. 43 ἐπ. Βλ. ἀκόμη, Γιάννη Σκουριώτη, «Τὸ νεοελληνικὸ δίκαιο στὸ φῶς τοῦ Μαρξισμού», στὸν τόμο *Μαρξισμός καὶ Ἑπιστήμη*, 2η ἔκδοσις, Ἀθήνα, 1974, σελ. 463-497 καί εἰδικά σελ. 479.

55. E. Bloch, ὁπ.π., σελ. 93.

56. Εἶναι χαρακτηριστικὸ ὅτι γιά νά καλυφθοῦν οἱ ἀνάγκες γιά νομικὴ ρύθμιση τῶν ἐμπορικῶν σχέσεων, ὁ Γαλλικὸς Ἐμπορικὸς Κώδικας εἶχε εἰσαχθεῖ *de facto* στὴν Ἑλλάδα τὴν προεπαναστατικὴν περίοδον, γεγονὸς πού ἐπισημοποίησαν οἱ ἔθνικες Συνελεύσεις. Βλ. Κωνσταντίνου Τριανταφυλλοπούλου, «Ἡ πρώτη ἐλληνικὴ μετάφρασις τοῦ Γαλλικοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδικος καί τὰ ἐξ αὐτῆς ἀδύσματα», *ΑΙΔ*, 1944, σελ. 361-379.

57. Ὁ Maurer ἦταν ἑσπερικὸν προικισμένος ἐρευνητὴς τοῦ δικαίου, ἄν κρίναι κανεῖς καί ἀπὸ τῆς μαρτυρίας τοῦ Marx καί τοῦ Engels πού δέ συμπαθοῦσαν βέβαια τὴν Ἱστορική Σχολή. Βλ. τὰ γράμματα τοῦ Marx στὸν Engels (14-3-1868 καί 25-3-