

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

WŁADYSŁAW SOBOCIŃSKI (Warszawa)

O prawie francuskim w Niemczech na początku XIX wieku

(W związku z pracami: Elisabeth Fehrenbach, *Traditionelle Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, Göttingen 1974, ss. 226 (2. Auflage 1977); Werner Schubert, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozessrecht*, Köln—Wien 1977, ss. 642).

W badaniach nad dziejami ustrojowoprawnymi Księstwa Warszawskiego, które pozostawiły trwałe ślady w późniejszym ustroju, stosunkach społecznych i kulturze Polski, odczuwa się potrzebę spojrzenia porównawczego na ówczesny rozwój w innych krajach systemu napoleońskiego. Pomocą będą tu nowe prace autorów niemieckich, ujmujące kompleksowo analogiczną problematykę w ich kraju — jak książka Elisabeth Fehrenbach o wprowadzeniu do Niemiec Kodeksu Napoleona (dalej: KN), która traktuje przedmiot głównie z punktu widzenia historii społecznej, ze względu na wpływ tej kodyfikacji na przemiany burżuazyjne w feudal-nostanowych Niemczech; w związku z tym autorka skupiła problematykę szczegółową przeważnie na zagadnieniach prawa agrarnego¹.

Natomiast obszerna monografia W. Schuberta zajmuje się przede wszystkim stroną prawną. Według ustaleń wstępnych ma to być praca przygotowawcza do zbadania wpływu prawa francuskiego na prawny rozwój w XIX w., ze zwróceniem szczególnej uwagi na te cechy ustawodawstwa napoleońskiego, które mogły doprowadzić do jedności prawnej

¹ Książkę tę, znaną u nas z krótkiej recenzji S. Salmonowicza (CPH, t. XXVIII, z. 1 1976), uwzględnia się tu marginesowo według dostępnego jej wydania pierwszego, uzupełniając tamtą recenzję, a także odmiennie ujętą pracą W. Schuberta. Jest to monografia syntetyczno-problemowa, napisana ze swadą literacką i skłonnością do sformułowań ostrych a często przesadnych, pełna dobitnych wyrażen, nie zawsze oddających trafnie istotę rzeczy.

w pewnym stopniu także poza Francją. Ten punkt widzenia zwiększa przydatność dzieła Schuberta dla studiów porównawczych. Praca jego o przedmiocie prawnym — szerszym niż u Fehrenbach, gdyż dotyczy całego prawa prywatnego (z ustrojem sądów i procedurą). — jest próbą stosowania w tym zakresie metodyki historycznej i okresu nowożytnego, lecz o nastawieniu niemal wyłącznie analitycznym. Schubert bada szczegółowo przedmiot swej pracy z pomocą ówczesnej doktryny i publicystyki, sięgając zarazem do tekstów ustawowych i do informacji o stosunkach faktycznych. Materiały te rozpatruje w szerokim kontekście, wychodząc poza historię głównego przedmiotu (tj. ustawodawstwa) do historii ogólnej (w znaczeniu politycznospołecznej); uwzględnia też obficie informacje personalno-biograficzne (w pracy tej szczególnie ważne, gdyż chodzi na ogół o mniej znane osobistości). O tyle praca Schuberta wykracza poza zakresłone jej w tytule ramy, przynosząc dla całości procesu historycznego wiele ustaleń ważnych, lecz o znaczeniu niemal wyłącznie materiałowopoznawczym. Natomiast Fehrenbach w swej monografii, o przewadze cech zwartej syntezy, stara się rozwiązać główne problemy agrarne powstające pod wpływem recepcji KN w Związku Reńskim oraz ustalić zakres i charakter wpływów francuskich na strukturę polityczną i społeczną państw niemieckich².

Schubert sięgnął do wielu zasobów archiwalnych z materiałami o pracach nad recepcją KN, których i w Niemczech nie oszczędziła druga wojna światowa (s. 11), o ile — jak co do Westfalii — nie zaginęły one już wcześniej. Ze zbiorów zagranicznych wykorzystał Archives Nationales de Paris³. Dotarł też do wszystkich organów publikacyjnych i zbiorów przepisów z państw niemieckich i kilku innych, którymi zainteresował się choćby marginesowo w swej pracy, m. in. do „Dziennika Praw” Księstwa Warszawskiego według fragmentarycznego przekładu G. A. Boeckea i pełnego S. G. Laubego.

Wstępne objaśnienia o zakresie i metodzie pracy są zawarte w przed-

² Praca W. Schuberta była gotowa już w 1974 r., dlatego nie uwzględniła literatury po tej dacie, więc także książki E. Fehrenbach; Schubert dał za to jej recenzję (w „Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte”, Germ. Abt., 1976, s. 451 - 461). Ustalenia o przebiegu recepcji KN w Niemczech w obu książkach różnią się co do szczegółów, a mogą być porównywane jedynie co do problematyki zbieżnej przedmiotowo (dotyczy to ok. 1/3 dzieła W. Schuberta). W recenzji swej W. Schubert wykrył i sprostował w pracy E. Fehrenbach dużo pomyłek, na ogół drobnych, czasem tylko pozornych.

³ Nie dotarła do nich E. Fehrenbach (podobnie jak do Merseburga w NRD), co spowodowało niezbyt ściśle przedstawienie recepcji, zwłaszcza w W. Ks. Bergu, podległym bezpośredniemu (od 1808 r.) władztwu Napoleona. Za to E. Fehrenbach wykorzystała materiały archiwów lokalnych, dotyczące zwłaszcza dyskusji nad reformą chłopską i jej wykonania w Westfalii (z Marburga) i Bergu (z Düsseldorfu).

mojcie i w rozdziale I. Również wstępny charakter mają szkicowe uwagi w dwóch rozdziałach następnych⁴. W związku z punktem wyjściowym swojego tematu Schubert zwraca uwagę na to, że dotychczas brak pełnej historii powstania KN, chociaż bardzo wcześnie opublikowano do tego obfite materiały (s. 9, 28). Zajmując się sytuacją prawną przed powstaniem Związku Reńskiego (rozdz. II) stwierdza najpierw odmiennność stanu nauki prawa we Francji i w Niemczech w XVIII w., który ukształtował idee i materiały dla KN. Biorąc pod uwagę naukę prawa w znaczeniu wąskim porównanie wypada na korzyść Niemiec, jednak według mnie należałoby się zająć więcej całą ideologią, z której wynikły hasła rewolucji francuskiej i prace nad KN. Niewiele zaś mówi ustalenie, że we Francji, inaczej niż w Niemczech, jeszcze na początku XIX w. pojmowano prawo natury bez ścisłego odgraniczenia od moralności (s. 15 n.); dotyczy to również i głównego twórcy KN Portalisa, dla którego przecież — co wynika i z pracy Schuberta — prawo natury stanowiło nie materiał, lecz tylko jedno z narzędzi metodycznych w pracy nad kodyfikacją. Nieco uwagi autor poświęcił tu prawu rewolucji francuskiej w Niemczech (*droit intermédiaire*, prawu pośredniemu, *Zwischenrecht*, sięgającemu chyba do powstania KN). Prawo to nie budziło zainteresowania w Niemczech już jako niezgodne z tutejszym prawoznawstwem naukowym, a miano z nim bezpośrednio do czynienia tylko na wczesnych zdobyczach francuskich za Renem. Bliżej zapoznawano się dopiero z ustawodawstwem napoleońskim, początkowo niechętnie i bez zrozumienia, jednak widocznie pojmując, że nie był to bynajmniej reakcyjny odwrót od zbyt rygorystycznego wcielenia ideałów rewolucyjnych (według pozytywnej oceny KN przez Schuberta, s. 30).

W rozdziale III o znaczeniu prawa francuskiego w czasach Związku Reńskiego, różnorodna a szkicowa treść dotyczy warunków politycznych recepcji tego prawa i odbicia ich w piśmiennictwie niemieckim. Zwraca się tu uwagę na stopniowe słabnięcie nacisków wywieranych w tym kierunku przez Napoleona na te państwa, którym gwarantował w obrębie Związku Reńskiego wewnętrzną niezależność. Odbiło się to w nieudanej próbie ułożenia statutu związkowego, jakby konstytucji, prowadzącej do stworzenia „trzecich Niemiec” (obok Prus i Austrii). W publicystyce autor przeciwstawia (s. 48) federalistów — zwolenników jednego państwa

⁴ Tak samo E. Fehrenbach jako wprowadzenie do głównej tematyki traktuje początkowe punkty swej książki: I. o przedstawieniu problemu, II. polityce ekspansji napoleońskiego systemu prawnego i III. programowym uzasadnieniu recepcji. Jest tu jakby nawiązanie do oświeceniowych i prawnonaturalnych koncepcji oddziaływania na stosunki społeczne za pomocą środków prawnych. Autorka odróżnia 3 kierunki programowania recepcji w niemieckich ośrodkach publicystyczno-naukowych i reformatorskich (punkt III, 1): społeczno-polityczny (III, 2), ustrojowy (III, 3) i narodowy (III, 4).

z własną konstytucją (*Unitariern*). Użyta terminologia, stosownie do ówczesnych pojęć, nie jest jednoznaczna, gdyż myślano na ogół, jak to autor zauważa, nie o państwie jednolitym, lecz związkowym (*ein deutscher Bundesstaat*) w obrębie europejskiej *Völkerfederation* (tj. uniwersalnej monarchii tworzonej przez Napoleona). Wynikałoby z tego, że Związek Reński (w aktach swych nazwany „Konfederacją”) miałby strukturę luźniejszą niż planowana przez Napoleona federacja (europejska czy nawet światowa), tak określana wyraźnie w ówczesnej literaturze, a nawet w aktach urzędowych. Przy lekturze dzieła Schuberta ma się wątpliwości, czy chodzi tu tylko o pomieszczenie terminologiczne, skoro w końcowej ocenie polityki Napoleona stwierdza się, że był przeciwny ściślejszemu powiązaniu, tj. federacji państw niemieckich (s. 248, 601). Kwestia ta wymagałaby osobnego studium z zakresu historii prawnopaństwowej i międzynarodowej⁵. Jak obecnie, trudno zrozumieć właściwy sens, gdy np. autor przytacza (s. 601) — nie wiadomo czy dosłownie — wypowiedź prawnika Almendingena z 1814 r., że uważał on za lepsze w Europie środkowej państwo związkowe (*ein Bundesstat mit selbständigen Staaten*), nie *ein Zentralstaat*. Wbrew ustalonemu pojęciu byłaby to właściwie konfederacja, silniej jednak spojona niż „agregat sfederalizowanych państw Zw. Reńskiego” (to dosłownie za Almendingenem).

A znowu planowany przez Napoleona system państw nie mógł mieć cech właściwych federacjom, gdyż istniało w nim „państwo centralne”, wokół którego skupiały się pozostałe, podporządkowane mu⁶. Również w książce Fehrenbach kwestia prawnopaństwowej istoty Związku Reńskiego należy do zagadnień, które się nasuwały przy przedstawianiu planów napoleońskiego systemu państwa i narodowych koncepcji reformistów niemieckich; nie mogły być jednak potraktowane dokładniej jako wykraczające poza tematykę pracy⁷.

⁵ Zob. szkicowe ujęcie, W. Sobociński, *Ks. Warszawskie a Cesarstwo Francuskie*, „Przegl. Hist”. 1965, z. 1, s. 50-52. Można by wskazać jeszcze na jaskrawe sformułowanie, że „Konfederacja Reńska” należała do napoleońskiego *Federatif-System*, według jenańskiego profesora cywilisty: J. A. L. Seidensticker, *Einleitung in den Codex Napolén*, Tübingen 1808, s. 477. Książkę tę, poświęconą problemom „zewnętrznym” KN i jego roli w systemie napoleońskim Fehrenbach (s. 30, 73) nazywa mylnie komentarzem, zwracając uwagę na tezę autora, że recepcja KN w całym Związku Reńskim będzie stanowić jego *Föderationsakt*.

⁶ Dosadną charakterystykę tego systemu dał F. Saalfeld, *Grundriss eines Systems des europäischen Völkerrechts*, Göttingen 1809, s. 23 n. Na końcu wywodu podano tu w wątpliwość nadzieje związane z systemem federacji, że przyniesie on ludzkości wieczny pokój. Działając w Getyndze (Westfalia) Saalfeld nie łączy wyraźnie systemu federacji z osobą Napoleona.

⁷ Przy omawianiu centrów dyskusji i prac projektodawczych Fehrenbach wymienia dużą liczbę nazwisk (publicystów, uczonych prawników, urzędników), zajmując się bliżej poglądami i działalnością tylko kilku osobistości. W związku

W piśmiennictwie Schubert odróżnia publicystykę, m. in. na łamach specjalnych czasopism ustrojowoprawniczych, i prace naukowe. Przeważały wypowiedzi za przyjęciem KN, z naciskiem lub bez niego na potrzebę dostosowania do Niemiec; rzadko występował postulat częściowej reformy własnej, niezależnej od wzorów francuskich (jak u Kamptza, który domagał się później wycofania prawa francuskiego z pruskiej Nadrenii). W krótkim przeglądzie prac naukowych jest kilku autorów, których stosunek do recepcji omawia się dokładniej w dalszym ciągu pracy. Wybija się tu K. S. Zacharia jako autor podręcznika prawa cywilnego francuskiego (1808 r.), w układzie systematycznym — największego osiągnięcia w tym zakresie z XIX w. (także we Francji w przeróbce przez Aubry et Rau, jedyne wtedy wykładu KN nie będącego komentarzem według metody egzegetycznej). Nieco uwagi Schubert poświęcił liczny w Niemczech przekładom kodeksów francuskich. Za najlepszy uznał westfalski przekład KN, opracowany znakomicie (niemal bez śladów składni francuskiej) przez prawnika i liberalnego polityka B. W. Pfeiffera (s. 66 n, 101), który wykorzystał częściowo wcześniejszy przekład dla Nadrenii lewobrzeżnej H. G. W. Danielsa⁸. Przyczyniły się one do wzbogacenia niemieckiego języka prawnego. Można to porównać z rolą przekładów polskich, w czasach Księstwa Warszawskiego jeszcze skromną, wobec trudności z odszukaniem w polszczyźnie terminów fachowoprawnych, które we Francji kształtowały się przez wieki i w XIX w. nie występowały już w języku potocznym⁹.

Historyczne ujęcie głównej treści pracy nie dało się oprzeć na chrono-

z programem narodowym recepcji (s. 70 - 78) rozróżnia 3 kierunki, zaczynając od skrajnie nacjonalistycznych przeciwników obcego prawa, w okresie Związku Reńskiego mniej widocznych. Reszta to albo entuzjaści KN jako kodyfikacji prawnonaturalnej, nadającej się jednakowo dla wszystkich narodów, albo zwolennicy dostosowania go do warunków niemieckich, stworzenia niemieckiej wersji KN. Ścisłego rozgraniczenia tych 2 kierunków nie było, często ta sama osoba może być zaliczona w pewnym stopniu równocześnie do obu. Brakuje przy tym kryterium do ustalenia, o ile poglądy sprzyjające recepcji polegały na „patriotyzmie” (*Rheinbundpatriotismus*, s. 77) z dążnością do zjednoczenia Niemiec, chyba tylko jako federacji (dlatego nieścisłe wydaje się określenie *unitarisch*, s. 185, przyp. 66).

⁸ E. Fehrenbach podkreśla zalety badńskiego przekładu KN (Brauera) w którym miano szczególnie na względzie dostępność językową dla nieprawników (s. 163, przyp. 22). Wymieniając kilka innych przekładów, pomija westfalski, wie natomiast o przekładzie Danielsa, wspominając też kilkakrotnie o jego urzędowych opiniach, opracowywanych w porozumieniu z Merlinem (zwłaszcza dla W. Ks. Bergu), na stanowisku prokuratora Sądu Kasacyjnego w Paryżu (s. 161, przyp. 64, 169, przyp. 51, 193, przyp. 96, 195, przyp. 116, 196, przyp. 141). W istocie H. G. W. Daniels był w Paryżu jednym z zastępców prokuratora generalnego, którego funkcje pełnił Ph. A. Merlin, znakomity autor wielotomowych „repertoriów” prawa francuskiego.

⁹ W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Ks. Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 201 n.

logii ze względu na krótki okres trwania Związku Reńskiego (1806 - 1813 r.). W kolejnych trzech rozdziałach Schubert podszedł do swej problematyki z trzech punktów widzenia, zajmując się najpierw przebiegiem recepcji (dokonanej lub projektowanej) w poszczególnych terytoriach niemieckich, dalej poglądami niemieckich prawników na recepcję, wreszcie zakresem wpływów instytucji francuskich. W każdym z kolejnych rozdziałów omawia się więc zagadnienia zbieżne, jednak z uwypukleniem różnych stron i elementów recepcji: historycznoustawodawczego z realiami politycznymi (rozdz. IV, najobszerniejszy); doktrynalnopolitycznego (rozdz. V); dogmatycznoprawnego (na tle społecznym) (rozdz. VI).

W historycznym przedstawieniu recepcji autor pominął kraje, w których nie prowadzono nawet poważniejszych prac w tym kierunku — jak Królestwo Saksonii, gdzie doszło tylko do nieprzygotowanej i pozbawionej realnych szans próby reform profrancuskich w 1811 r. (s. 72). Pominął też, z dwoma wyjątkami, zbyt drobne terytoria (Fehrenbach pomija je w zupełności, tak samo, jak zgodnie z tytułem książki, ziemie włączone do Francji). Kolejność uwzględnionych krajów dyktuje, niezbyt wyraźnie, chronologia występowania recepcji¹⁰. Zaczyna się od włączonych do Francji czterech departamentów na lewym brzegu Renu, gdzie nastąpiła zupełna w zasadzie unifikacja prawna z nową metropolią. Według wyraźnego stwierdzenia (s. 88, 97) dotyczyło to i stosunków chłopskich, które objęła tam reforma z 1798 r., znosząca ciężary feudalne bez odszkodowania; w istocie w 1804 r. dokonano zmiany przepisów na niekorzyść chłopów, umożliwiając utrzymanie wielu ciężarów, o czym dowiadujemy się dopiero z rozdziału VI, co może znylić czytelnika, który by poprzestał na informacjach zawartych w rozdziale IV. Recepcja w Królestwie Westfalii nie była zupełna, chociaż zdaniem Schuberta szła dalej niż w Księstwie Warszawskim (s. 101), a to dzięki staraniom ministra Siméona. To porównanie, gdy szłoby o stronę formalnoprawną, nie wypada tak kategorycznie — gdyż Siméon, pewny siebie jako Francuz, układając nowe ustawy sądowoprocesowe szedł śmiało i wprost na kompromisy z krajowym prawem sądowym, podczas gdy u nas robiono to ukradkiem, bez głębszej znajomości prawa francuskiego, zaś minister Łubiński zajmował stanowisko chwiejne. Jednak co do stosunków feudalnogruntowych reforma westfalska miała, inaczej niż w Księstwie War-

¹⁰ U E. Fehrenbach główna część pracy (p. IV 1-4) dotyczy szczegółowego przebiegu recepcji w państwach Związku Reńskiego — ma więc charakter analityczny, jednak w ujęciu problemowym, który dyktuje kolejność, wskazaną w tytułikach, zależną od stopnia nasilenia wysiłków reformatorskich oraz ich rezultatów. W treści autorka nawiązuje tu do głównych zagadnień, którymi zajmowała się we wstępnych punktach, zwłaszcza przy programie społeczno-politycznym recepcji (wykup ciężarów chłopskich, kwestia utrzymania robocizn, allodifikacja lenn, majoraty).

szawskim, charakter istotny, wpływający faktycznie na te stosunki, chociaż nie szło to tak daleko jak we Francji według ustaw 1792/93 r. (niezupełna likwidacja systemu lennego, zniesienie tylko części ciężarów chłopskich, innych za wykupem, tyle że według ustalonych norm, jak we Francji co do rent umownych, art. 530 KN)¹¹. Za największe osiągnięcie westfalskie autor uznał procedurę cywilną (s. 109), ułożoną według zasad francuskich, ulepszonych co do szczegółów, z umiejętnym włączeniem niektórych form właściwych powszechnemu procesowi niemieckiemu¹².

Wcześniej i w stopniu stosunkowo dużym wprowadzono prawo francuskie w dwóch miniaturowych księstwach, co było kaprysem ich władców i miało charakter przejściowy: Księstwo Aremberg (s. 113 - 118) uległo w 1811 r. likwidacji, zaś Anhalt-Köthen wycofało się z dokonanych już reform po śmierci księcia — wielbiciela Napoleona (s. 117 - 131). Wielkie Księstwo Berg, twór sztuczny jak Westfalia, a związany szczególnie z Francją przez osobę monarchy (Murata, od 1808 r. Napoleona), przejmowało urzędy francuskie powoli i stopniowo, mimo że reformą kierował tu prawnik francuski J. C. Beugnot, bardziej niż Siméon przejęty misją, jeżeli nie zupełnego upodobnienia kraju do Francji (*totale Französisierung*, s. 148 n.), to zbliżenia do tego celu. Doszło tu jednak do pełnej (tj. bez odszkodowania) likwidacji ciężarów chłopskich o charakterze feudalnym (m. in. wszystkich robocizn, pańskich uprawnień wyłącznych — tzw. *Bannrechte*), podczas gdy co do pozostałych, uznanych wyraźnie jako umowne, obowiązywał wykup (w 1813 r. zaliczono tu jednak i dziesięcinę). Podstawą były dekrety madryckie Napoleona z 1808 i 1809 r., a ostatecznie dekret z 13 IX 1811 r., który zdaniem Schuberta (s. 141 n.) jedynie interpretował treść poprzednich, podczas gdy według Fehrenbach (s. 43 - 45, 91 n., 96 n.) wprowadzał nową, szerszą regulację. Fehrenbach (s. 100) zalicza reformy bergskie do najważniejszych z okresu Związku Reńskiego, chociaż przyznaje zarazem, że w praktyce nie

¹¹ Jest to niemal wyłączną treścią odnośnego punktu (IV, 1) w książce E. Fehrenbach, obejmującego łącznie Westfalię i Berg pt. „Nieograniczona recepcja KN w państwach-modelach” (in den Modellstaaten). W istocie recepcja KN (przesądzona w Westfalii już według konstytucji) miała z reformami własności ziemskiej i stosunków chłopskich tylko ten związek, że KN obejmował przepisy, które nie dopuszczały do przywrócenia stanu prawnego sprzed reform antyfeudalnych, dokonanych w szczytowej fazie rewolucji 1792/93 r., a nie objętych wprost treścią KN. Reforma połowiczna, według zasad początkowych z 1789/90 r., była już nieaktualna w chwili wydania KN, którego recepcji w Bergu i Westfalii nie można więc, biorąc rzecz ściśle, uważać za zupełną (nieograniczoną).

¹² E. Fehrenbach pisze nieścisłe, jakby w Westfalii wprowadzono po prostu francuski kodeks procedury, podobnie jak ustrój sądowy i ustawę notarialną (s. 81), gdyż właściwie były to własne, krajowe akty normatywne, oparte na zasadach francuskich.

były wykonywane, tak że utrzymywał się stan rzeczy podobny raczej do istniejącego we Francji przedrewolucyjnej¹³.

Dwa terytoria: Emden, dzielący z ks. Jever (rosyjskim) losy Holandii, i Münster połączony z Holandią przy jej likwidacji — stały się od 1811 r. departamentami francuskimi, które urządzano na nową modłę, nie zdążywszy jednak z pełną reformą chłopską. Wcielone do Francji w 1810 r. miasta hanseatyckie wraz z ziemiemi między Amizą a Łabą, stały się trzema departamentami, których urządzeniem zajął się energicznie znany nam dobrze marszałek Davout; uzyskały wprowadzić całe prawo francuskie, jednak z częściowym utrzymaniem systemu lennego (s. 151 - 161).

Z państw nie będących „nowotworami” napoleońskimi, a których terytoria zostały w tych czasach powiększone, najwcześniej zajęto się recepcją KN w Królestwie Bawarii, bynajmniej nie z gorliwości, lecz by uprzedzić nacisk Napoleona. Już w 1808/9 r. powstał tu projekt, akceptujący idee francuskie, zredagowany świetnie przez A. Feuerbacha, jako zdaniem Schuberta (s. 190) godna oryginału „niemiecka wersja KN”, odbiegająca od niego głównie co do uregulowania spadków i hipotek. Projektu tego nie przyjęto w Radzie Stanu, zaś Feuerbach z dwoma innymi prawnikami, J. A. Aretinem i N. T. Gönnerem (znanym procesualistą) opracował przeróbkę starego kodeksu Maksymiliana (z 1756 r.) o cechach jeszcze średniowiecznych (obowiązującego dalej na dawnym terytorium bawarskim). Nowy projekt, do którego Feuerbach włączył wiele z tekstu poprzedniego, był poddany szczegółowej dyskusji, którą przerwano w 1814 r., pozabawiając powiększoną Bawarię jednolitości prawnej do końca XIX w. Regulację stosunków gruntowo-chłopskich prowadzono w Bawarii osobno od kodyfikacji cywilnej, w tzw. edyktach organicznych, mając wbrew zasadom francuskim głównie na oku interesy szlachty. Fehrenbach zajmuje się recepcją tych zasad w edyktach i w niedoskiej do skutku kodyfikacji na końcu głównej części pracy (punkt IV 4) z punktu widzenia „opozycji feudalno-arystokratycznej”; przebieg recepcji bawarskiej za rządów królewskiego pierwszego ministra M. J. Montgelasa, liberala solidaryzującego się potem z opozycją, uważa za symptomatyczny dla całego okresu reform Związku Reńskiego (s. 133). U obojga autorów zarzuca się Feuerbachowi, broniącemu początkowo z uporem programu reform, brak taktyki politycznej w stosunku do nacisków sfer rządowych i arystokratycznych (Fehrenbach pisze o *réaction seigneurale*, wzmocnionej późniejszą proslachecką polityką Napoleona, s. 144). Schubert objaśnia niezręczną taktykę Feuerbacha tym, że w obronie swojego pro-

¹³ E. Fehrenbach przypisuje zasługę daleko idących sformułowań reformy w Bergu postępowym członkom tamtejszej Rady Stanu, zwłaszcza J. Hazzi'emu (s. 96, o jego projekcie z 1809 r.), chociaż główną rolę odegrały tu z pewnością nadrzędne czynniki francuskie. Ostateczna redakcja dekretu z 1808 r. pochodziła według ustaleń W. Schuberta (s. 139) od Treilharta (tak samo co do dekretu z 1809 r. o wprowadzeniu KN), nie od Merlina (jak według Fehrenbach, s. 92).

jektu zbyt mocno podkreślał idee francuskie, zarzucone już w edyktach z 1808 r.¹⁴

W Wielkim Księstwie Badenii doszło do udanej formalnie recepcji KN (z handlowym). Główny twórca projektu Johann A. F. Brauer, według Schuberta „najzdolniejszy i najskuteczniej aktywny prawnik Zw. Reńskiego” (s. 239) dał w nim wierny przekład obu tekstów, umieszczając przy każdym artykule dodatki z objaśnieniami i uzupełnieniami; dodatki te objęły, oprócz korektyw technicznoprawnych, wszystkie urządzenia feudalne pozostawione w Badenii (lenna, ciężary wieczyste itd.), dając jakby ich kodyfikację, bez tego, co uznano już za zbyt przestarzałe. W tej formie pt. *Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht für Grossherzogtum Baden* — obowiązywało tam prawo cywilne francuskie (od 1814 r. bez początkowych wyrazów tytułu) przez cały wiek XIX w zmieniających się powoli stosunkach ustrojowych i społecznych. Nie udało się natomiast Brauerowi ujednolicić procedury cywilnej według projektu opracowanego z uwzględnieniem zasad francuskich w 1811 r., ani doprowadzić do przyjęcia niektórych instytucji prawnosądowych, związanych z KN. Recepcję KN w Badenii Fehrenbach objęła łącznie z frankfurcką pod wspólnym tytułikiem (p. IV 2) wskazującym na rozwiązanie kompromisowe: utrzymanie urządzeń feudalnych obok tekstu KN (*der Einbau der Feudalverfassung in den Code*). Operację tę wykonano we Frankfurcie (zob. niżej) innym sposobem niż w Badenii. W rezultacie doszło w obu tych krajach do recepcji tylko pozornej, jak to określa Fehrenbach (s. 119); dodałbym, pozornej jawnie, podczas gdy w Bergu i Westfalii odstępstwa od litery KN (a więc pozorność jego recepcji) były ukryte, polegały tylko na praktyce, utrzymującej dawne stosunki bez oglądania się na przepisy. Fehrenbach dopatruje się (s. 121) nawet pewnej wyższości nad recepcją westfalsko-bergską, stanu rzeczy osiągniętego w Badenii i Frankfurcie, gdyż tu recepcja zakładała stopniowe dopasowywanie urządzeń krajowych do zasad prawnonaturalnych KN (jako *potentielles Recht*, s. 148) przez powolną zmianę stosunków (zob. też Schubert, s. 323 n, 601); widzi jednak zarazem, że taka równowaga między badeńskim prawem „historycznym” a racjonalistyczno-rozumowym z KN stwarzała niebezpieczeństwo utrzymania *status quo* (Fehrenbach, l.c.).

Na końcu przeglądu historycznego Schubert połączył w jednym punk-

¹⁴ W komisji Rady Stanu opracowującej projekt z 1811 r. brali udział, obok A. Feuerbacha, dwaj zwolennicy prawnonaturalnej koncepcji KN: J. A. Arelin i N. T. Gönner. E. Fehrenbach uważa N. T. Gönnera za twórcę nowego projektu (s. 144, z mylną informacją o zakończeniu pracy nad nim w 1814 r.). Tymczasem Feuerbach, podkreślając główne idee KN, był od początku za ich wykorzystaniem w kodyfikacji narodowej, bez ślepego naśladownictwa; dlatego już w 1808 r. godził się przyjąć w projekcie system spadkowy (Schubert, s. 508 n.) austriacki, podczas gdy Fehrenbach (s. 139) przypisuje to wyłącznie opozycji szlacheckiej.

cie (XI) przebieg recepcji w trzech „wielkich księstwach”: Nassauskim, Heskim (Hessen-Darmstadt) i Frankfurckim. Tylko ostatnie z nich (jedynie utrzymane tymczasowo państwo duchowne w Niemczech) dokonało w 1810 r. recepcji, w znaczeniu *Scheinrezeption* (według Fehrenbach), z dużymi koncesjami, zawartymi w edykcje wprowadzającym, na rzecz stosunków dotychczasowych. Osiągnięto tu jednak przynajmniej formalnie, jak w Badenii, jedność prawną na kilku składowych terytoriach o różnej poprzednio przynależności państwowej. Dwa pozostałe państwa prowadziły przygotowania, które jedynie w Nassau przyjęły konkretny kształt projektu-przeróbki KN, a później prób, w końcu zaniechanych, wprowadzenia KN w oryginale. Niezależnie od KN wprowadzono tam jednak — w praktyce mało realną — możliwość wykupu ciężarów chłopskich, w toku reformy podatkowej 1809 r. Główny rzecznik reformy według zasad KN, L. Harrscher Almendingen, był za recepcją wspólną (*simultane Rezeption*) w całym Związku Reńskim. Wynikła stąd konferencja w Giessen (Hesja) 1809/10 r. z udziałem tych trzech państw, bez uzgodnienia stanowisk. Ze względu na ożywioną wymianę myśli w toku obrad autor omówił obok siebie kwestię recepcji w państwach-uczestnikach tej konferencji. Również Fehrenbach omawia łącznie (p. IV 3) plany recepcyjne na konferencji w Giessen, wskazując w tytuluiku na postawioną tam alternatywę: zmiany w KN lub jego zawieszenie (*Modifikation oder Suspension?*). Drugie z tych rozwiązań wysuwał i uzasadniał Almendingen, jednak bez powodzenia; potem próbował przeforsować swój plan suspensyjny we własnym kraju, co dotyczyło na razie tych partii KN, które stały w sprzeczności z urządzeniami feudalnymi. Zawieszenie ich motywował właściwie tymi samymi względami (czego Fehrenbach nie dostrzega), jakie wysuwano i przy „recepcji pozornej”: miała to być oddolna realizacja KN, *von unten herauf* (s. 126, 129), pod wpływem zmieniających się stosunków społecznych. Fehrenbach podkreśla w planie Almendingena cele pedagogiczne takiej sukcesywnej recepcji, która przygotowywałaby ludzi do akceptacji nowego prawa. Rząd Nassau zatwierdził plan, jednak tylko w celu zyskania na czasie. To samo przypisywali Almendingenowi już współcześni (Brauer), chociaż Fehrenbach jest raczej przekonana o szczerości jego intencji (s. 127).

Przedstawiając poglądy na recepcję kilkunastu prawników niemieckich (rozdz. V) Schubert omówił je w dowolnej kolejności, bez segregacji na jakieś grupy. Są to znani już z udziału w pracach dyskusyjno-projektodawczych: Feuerbach i Gönner (w Bawarii), Brauer (w Badenii), Almendingen (Nassau), Grolman (Hesja), Mulzer (we Frankfurcie). Co do nich rozwija tu uwagi zaznaczone poprzednio (w rozdz. IV). Można by dodać jeszcze innych, jak Ch. Dabelowa — o nim Schubert wspominał jako o autorze opracowań praktycznych KN i procedury francuskiej (s. 63, 66), a był też czynny przy udanej tymczasowo recepcji w Anhalt-Köthen (s. 122 n.). Prace jego Schubert ocenił jako powierzchowne (co przecie-

wynikało z ich charakteru podręcznej pomocy), przyznaje mu jednak dobrą znajomość prawa francuskiego, sympatię dla jego idei i samodzielność w działalności reformatorskiej. Wskazałbym, że Dabelow jako profesor m. in. historii prawa niemieckiego (w Halle, której wydział prawny miał być sądem kasacyjnym dla Anhalt-Köthen, s. 124 n.) mógł ocenić należycie elementy prawa przedrewolucyjnego w KN (co Schubert przypisał głównie Brauerowi jako znawcy partykularnych praw niemieckich, s. 219, 361)¹⁵. Z innych — gorącym zwolennikiem recepcji bez zastrzeżeń był Seidensticker, prof. z Jeny, można by dodać, mocno też zaangażowany w propagandzie „federacyjnych” planów Napoleona. Wyżej stawia Schubert prawnika turyngskiego K. E. Schmida, wskazującego na prawo francuskie jako środek reformy ustrojowospołecznej, chociaż z wyraźnym ograniczeniem antyfeudalnych ustaw rewolucyjnych do ich etapu początkowego. Za szybkim wprowadzeniem całego ustawodawstwa francuskiego byli, oczywiście, prawnicy z lewobrzeżnej Nadrenii — Lassaulx, prof. z Koblencji i współpracujący z nim G. Arnold; nie dziwnego, że rozczarowała ich ograniczona i tylko formalna recepcja badeńska. Zachariä, autor wspomnianego już podręcznika, nastawiony pozytywnie do ustawodawstwa napoleońskiego, traktował je, przynajmniej początkowo, jako całościowy przedmiot recepcji. Co do Feuerbacha (wybitnego penalisty, prawie nieznanego w dziejach cywilistyki), jego ustosunkowanie się do recepcji wynikało głównie z prac nad projektami bawarskimi. Reprezentując wczesną myśl pozytywistycznoprawną, Feuerbach wystąpił z krytyką ustawodawstwa pruskiego i entuzjastyczną pochwałą KN jako najlepszej szkoły polityki i sztuki prawodawczej (s. 315 n.), w przedmowie do K. Unterholznera, *Juristische Abhandlungen* (München 1810); polski przekład tej pozycji ukazał się w formie artykułu¹⁶. Należałoby przecież wspomnieć (czego zaniechał Schubert) o patriotycznych broszurach Feuerbacha, pisanych w związku z upadkiem Napoleona, a demaskujących jego plany monarchii uniwersalnej i władzy nad światem¹⁷.

Z prawniczych wielkości Niemiec Schubert wspominał jeszcze o G. Hugonie (z westfalskiej Getyngi), zasadniczym przeciwniku kodyfikacji, wykorzystującym jednak obficie ustawodawstwo francuskie w swej „filozofii prawa pozytywnego”, mającej zastąpić prawo natury. Z punktu widzenia tematu swego dzieła podkreślił zaś najmocniej stanowisko Al-mendingena, jego impetyczne uczucie narodowe, spojrzenie na prawo francuskie jako środek zjednoczenia terytoriów niemieckich w państwo z konstytucją liberalną (s. 245; według Fehrenbach uważał się za przy-

¹⁵ Wspomnę, że to właśnie Dabelow zachęcił J. W. Bandtkiego podczas studiów w Halle do zajęcia się historią prawa polskiego; zob. jego *De studio iuris Polonici*, Wrocław 1806, s. VI (w przedmowie).

¹⁶ „Pamiętnik Warszawski” 1822, II, s. 199–209 (z tytułem *O prawodawstwie*).

¹⁷ E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III, 2, Leipzig 1910, s. 130 n.

należnego do „konserwatywnego liberalizmu”, s. 150). Mimo że Schubert ustosunkowuje się dokładnie do poglądów Almendingena, zwłaszcza — podobnie jak u Fehrenbach — przy omawianiu konferencji w Giessen (zob. wyżej), ogólna ocena jego stanowiska nie wypada jasno. Schubert zwraca uwagę na jego rezerwę wobec KN i systemu władztwa napoleońskiego, przeciwstawianie się koncepcjom prawnonaturalnym, nawet jakby zbliżenie do szkoły historycznej (s. 326, 355). Program recepcji sukcesywnej a równoczesnej we wszystkich państwach Związku Reńskiego (co, bez nacisku Napoleona było nierealne) — nasuwał podejrzenie, jakby Almendingen solidaryzował się z konserwatywnym kierownictwem swego kraju, zmierzającym świadomie do zwłoki i udaremniania reformy; podobnie jak Fehrenbach (zob. wyżej) Schubert wspomina o tym niezbyt zdecydowanie (s. 264, 274, 289). Na to samo zdaje się jednak wskazywać pogląd Almendingena o koniecznym związku KN z ustrojem konstytucyjno-liberalnym (co przyjął też Zachariä, s. 350 n.) i z francuskim ustawodawstwem sądowym (jak i według Mulzera, s. 318 n.). Nie jest przy tym jasne, co powinno zapoczątkować reformy: nowy ustrój (s. 326 i 338, w związku z krytyką Seidenstickera), czy też KN miał być podstawą, która pociągnie za sobą reformy w prawie publicznym — jako *Vehikel einer Verfassung* (według wyrażenia Almendingena, przytoczonego przez Fehrenbach za jego pismem politycznym z 1814 r. będącym według autorki, chyba przez nieporozumienie, apologią Związku Reńskiego i programu recepcji KN, s. 33, 69, 132, 150; inaczej rozumie sens tego pisma Schubert, s. 600). W referatach z Giessen Almendingen stwierdzał wyraźnie, że przyjęcie KN doprowadzi do rozwoju konstytucyjnego Niemiec, lecz w 1812 r. wprowadzenie konstytucji do Nassau uważał za przedwczesne (Fehrenbach, s. 63, 132).

Jako przeciwnik Almendingena występował w Giessen K. L. W. Grolman, traktujący prawo francuskie, według koncepcji prawnonaturalnych jako powszechne. W programie reform profrancuskich Schubert (s. 274 n.) przypisuje mu stanowisko bardziej zdecydowanego, mimo że w jego kraju (Hesji) nie doszło do poważniejszych prac nad recepcją. Zapewne dlatego Fehrenbach (s. 127) uważa Grolmana za konserwatystę, co trudno pogodzić z jego wystąpieniami przeciwko tradycyjnemu ustawodawstwu niemieckiemu, za naturalnorozumową doktryną KN (s. 52, 70) i z przenikliwym, a dodatnim osądem antyfeudalnych przepisów KN (s. 126 n.). Z ogólnej oceny działalności prawników niemieckich nad recepcją prawa francuskiego wynika, według Schuberta (s. 355), że musieli oni liczyć się z polityką swoich rządów, przeważnie konserwatywnych, do których należała decyzja o przeprowadzeniu reformy. W państwach połączonych z Francją jedynie aktami Związku Reńskiego pozytywne osiągnięcie prawnika, jak Brauera w Badenii, mogło polegać najwyżej na przyjęciu KN w połączeniu z kodyfikacją prawa krajowego, będącego jego zaprzeczeniem. Nie tylko Schubert (zob. wyżej), ale — z pewną przesadą —

Fehrenbach pochwała osiągnięcie Brauera (jako *Meisterwerk*, s. 32, zob. też s. 102 - 114); zawarty w kodyfikacji badeńskiej tekst KN to według niej liberalny program wskazujący na rozwój w przyszłości (s. 148), który stał się podstawą liberalizmu badeńskiego w okresie Vormärzu. Fehrenbach przyznaje zresztą, że był to reformator kompromisowo ostrożny, umiarkowany, *eher Traditionalist* (s. 32, 103 n.), zwolennik tymczasowego utrzymania różnic społecznych w zakresie politycznym, ściśle odróżnianym od sfery cywilnoprawnej (s. 56 n.); nie zaliczając go do poprzedników szkoły historycznej, przypisuje mu poglądy Montesquieu (s. 109). Mimo przeciwności z poglądami Almendingena (Brauer zarzucał mu nacjonalizm antyfrancuski i traktowanie recepcji KN jako zła koniecznego, Fehrenbach s. 127) — w istocie obaj ci działacze pokrywali aktywnością profrancuską, chociaż w różny sposób, dążenie do ustawodawstwa narodowego. Właśnie ze względu na postulaty narodowe, obu tych prawników eksponuje zarówno Schubert jak Fehrenbach, nie bacząc na szczegółowe różnice ich poglądów. Dlatego też u obojga autorów zarysowuje się mocno także sylwetka Feuerbacha, chociaż z pozoru jeszcze bardziej odbiega od koncepcji i poczynań reformatorskich Almendingena i Brauera.

Z punktu widzenia prawnospołecznego Schubert zajął się bliżej w 10 punktach wybranymi instytucjami prawa francuskiego, o ile zostały wprowadzone, zmienione lub zaprojektowane w niemieckich terytoriach na początku XIX w. Są to instytucje, w których prawo francuskie odbiegało od obowiązującego w Niemczech, wymagały więc tu odpowiedniego dostosowania. Prawnicy zajmujący się recepcją wskazywali na zawarte w KN nie tylko elementy prawnonaturalne i rzymskie, które można było traktować jako powszechne, ponadnarodowe, lecz i germańskie, które zachowały się również w partykularnych prawach niemieckich. Były to raczej zasady, zbieżne częściowo z dawnym prawem germańskim, przekształcone przez wieki rozwoju prawnego tak we Francji, jak — zdawałoby się — jeszcze bardziej w Niemczech, gdzie zapanował *usus Pandectarum*. Wszystkie trzy elementy prawa francuskiego, na które powoływano się w konkretnych sytuacjach, miały przemawiać za jego recepcją, jako nie całkiem obcego dla Niemiec. Operowanie nimi zależało, jak wskazuje Schubert, od znajomości prawa francuskiego, nie tylko z KN, ale i przedrewolucyjnego, z czym było można się spotkać u nielicznych znawców praw partykularnych. Wykrywaniem i badaniem elementów germańskich w KN nauka niemiecka zajęła się dopiero dużo później¹⁸.

Szczegółowa prezentacja dotyczy urządzeń cywilnoprawnych z zakresu rzeczowego, rodzinnego i spadkowego, a także ustroju sądów i organów pomocniczych oraz procedury. W innym kontekście te same instytucje były już w rozdziale historycznym (IV); tu przedstawiono je sze-

¹⁸ H. Zoepfl, *Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte*, wyd. 2, Stuttgart 1844, s. 199 - 202 (i osobny artykuł tegoż autora powołany u W. Schuberta, s. 361).

rzej, niekiedy z istotnymi dodatkami (np., o czym już wspomniałem, co do cofnięcia zbyt daleko idącej likwidacji ciężarów feudalnych w lewobrzeżnej Nadrenii) — czasem znowu z pominięciem pewnych kwestii (np. nic tu nie ma o prawie retraktu, gdy opis historyczny uwzględnia jego zniesienie w Nassau, s. 282, 290 n., zaś utrzymanie w W. Ks. Frankfurckim, s. 300 n.). W prawie własności gruntowej (punkt I) zwraca uwagę odmiennosć nomenklatury odnoszącej się do zniesienia dotychczasowych stosunków chłopskich w Niemczech, gdzie posługiwano się nazwą *servage*, podczas gdy w konstytucji Księstwa Warszawskiego użyto mocniejszego wyrazu: *esclavage*. Nie wdając się tu w objaśnienie tej różnicy (nie odnotowanej u Schuberta) zauważę tylko, że pojęciem *servage* obejmowano nie tylko zaprzeczenie zasady wolności, lecz w jakimś stopniu i ciężary chłopskie, o różnej naturze, splecione z pierwiastków prywatno-prawnych i publicznych, podczas gdy zniesienie niewoli oznaczało położenie nacisku na samą sferę osobistą¹⁹. W związku z tym podchodzono inaczej do antyfeudalnych przepisów KN, jak zwłaszcza do art. 530 (o wykupie ciężarów wieczystych przez stronę obciążoną), który we Francji był gwarancją utrzymania stosunków gruntowych według ustawodawstwa rewolucyjnego. W krajach, gdzie wprowadzono KN bez uregulowania sposobu likwidacji stosunków feudalnych, zwracano mało uwagi na ten przepis, gdyż na razie wykup ciężarów przez chłopów był mało aktualny (np. w W. Ks. Frankfurckim, tu jednak z wyjątkiem terytoriów Fuldy i Hanau, odstąpionych przez Francję, s. 306 n.). W Badenii ograniczono art. 530 do przypadków wyjątkowych (s. 386); w projekcie bawarskim (wbrew Feuerbachowi) dopuszczano wykup tylko za zgodą obu stron (s. 383), zaś Almendingen w projekcie nassauskim przewidywał wprost zawieszenie wykupu (s. 285, 390), który uregulowano jednak — mimo zaniechania recepcji zmodyfikowanego KN — w osobnym edyktie (zob. wyżej). W Księstwie Warszawskim, nawiązując do zniesienia w konstytucji „niewoli” uznano w dekrete grudniowym, że chodzi jedynie o wolność osobistą, bez regulacji uprawnień gruntowych i ciężarów; nawet nie wspomniano o prawie do ich wykupu, który mógł się jednak odnosić tylko do pewnej, stosunkowo nielicznej kategorii chłopów, posiadających własność podległą jeszcze z czasów przedrozbiorowych. Dopiero późniejszy rozwój stosunków, uwydatniający uprawnienia gruntowe tej kategorii chłopów (i mieszkańców miast prywatnych) skłonił sfery rządzące Królestwa Polskiego do zawieszenia w 1830 r. art. 530 KN, by uchronić się od groźby wykupu nawet w tym ograniczonym zakresie.

¹⁹ O stosunku pojęć: *esclavage* i *servage* w rozwoju historycznym zob. P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, Paris 1893, s. 296 - 337. Niewola średniowieczna odnosiła się głównie do Słowian, których sprzedawano muzułmanom (stąd mieszano wtedy nazwy *esclave* i *slave*).

W świetle tych danych nie można zgodzić się ze zdaniem E. Fehrenbacha (s. 40 n.), jakoby art. 530 KN ułatwiał utrzymanie ciężarów feudalnych, stwarzając dla nich nową podstawę prawną dzięki konserwatywnej interpretacji; nie byłoby wtedy potrzeby zawieszać go lub wyraźnie ograniczać. Czyżby, biorąc rzecz odwrotnie, brak w KN art. 530, oznaczał odebranie podstawy ciężarom feudalnym?

Fehrenbach, u której główna tematyka pracy skupia się na zagadnieniach prawa agrarnego (pojęcie zbyt szerokie, szersze niż u Schuberta *Bodenrecht* omówione w punktach: I. o prawie własności, II jego przenoszeniu, III prawie hipotecznym, IV spadkowym) daje w tym zakresie więcej niż Schubert ujęć szczegółowych, zwracając dużo uwagi i na kwestie prawne, nawet takie, których trudno się doszukać u prawnika Schuberta (nie zajęła się tylko wspomnianym przez niego prawem retraktu, zob. wyżej). Tu należy jej, wspomniany już, pogląd na art. 530 KN, jako na jeden z paradoksów recepcji w Związku Reńskim. Można się tylko zgodzić z jej twierdzeniem, że dzięki temu przepisowi utrzymywała się *Grundherrschaft* w nowym, burżuazyjnym ujęciu, gdyż dawne ciężary feudalne, z wyjątkiem czysto osobistych, uznano tam za umowne renty wykupne, zresztą pod różnymi warunkami, nie ściśle według art. 530. Dotyczyło to i dziesięcin, które w Niemczech przeszły w ręce świeckie, podczas gdy w Polsce pozostały przy Kościele i były traktowane jako ciężar publiczny, w żadnym razie nie podpadający pod art. 530 KN. Wiele uwagi Fehrenbach poświęca kwestii utrzymania robocizn chłopskich na podstawie art. 686 KN, który zakazywał ustanawiać służebności osobiste, dopuszczając tylko gruntowe, tj. ciężące na jednym gruncie z korzyścią sąsiedniego. W istocie art. 686 zawierał rzymski zakaz służebności *in faciendo*; mimo to w kodyfikacji badeńskiej potraktowano robocizny jako służebności dopuszczalne według art. 686 KN (Fehrenbach, s. 90). W innych krajach Związku Reńskiego podchodzono do tego różnie, uznając robocizny w zasadzie jako ciężary wykupne (*ibidem*, s. 37 n.), jak w Westfalii według art. 530 KN (nie mającego żadnego związku ze służebnościami, które według KN nie podlegały ustawowemu wykupowi); brano przy tym pod uwagę art. 1142 KN, według którego od każdego obowiązku czynienia można było się uwolnić za odszkodowaniem pieniężnym. Najbardziej i zgodnie z KN uregulowano kwestię robocizn w dekreście z 1811 r. dla Wielkiego Księstwa Bergu zaliczając je, wbrew tamtejszej praktyce sądowej, do ciężarów zniesionych bez wykupu, o ile nie doszły do skutku na mocy wolnej umowy „najmu usług” (*ibidem*, s. 99).

Fehrenbach, zajmując się tak dokładnie wiązaniem robocizn z art. 686 KN, nie potrafiła wyjaśnić, dlaczego powodowało to tyle zamieszania, mimo że w Niemczech zachodnich nie było prawie folwarków (tylko ok. 10% gruntów obejmowały tam własne gospodarstwa szlachty, s. 89). Zwróć uwagę, że w Niemczech, a tak samo we Francji przedrewolucyjnej, występowały konstrukcje prawne, które odbiegały od rzymskiego za-

kazu służebności polegających na czynieniu — a w związku z tym roboczną chłopską traktowano jako serwitut gruntowy²⁰.

W Polsce folwarki były duże i pańszczyzna miała w nich główne zastosowanie, ale nikt nie miał wątpliwości, że jest to coś zupełnie innego niż służebność według KN. Istniały raczej obawy, by odwiecznych uprawnień chłopskich do pastwiska i wrębu nie podciągnąć pod kategorię służebności (z tego założenia wychodziła ustawa 1830 r., regulująca te kategorie służebności w stosunkach własności ziemskiej, której chłopom nie przyznawano wcale lub tylko jako podległą). Utrzymywania pańszczyzny w Księstwie Warszawskim, a potem w Królestwie Polskim nie próbowano uzasadniać art. 686 KN, lecz jako podległego regulacji administracyjnej, poza sferą prawa cywilnego²¹.

W związku z przenoszeniem własności (p. II) Schubert zwrócił uwagę na francuską zasadę konsensu, tj. decydującej roli samej umowy, bez potrzeby dodatkowego aktu tradycji (lub wpisu do księgi), jak było w Niemczech. Obowiązywał też zakaz sprzedaży rzeczy cudzej według art. 1539 KN, trudny do zastosowania wobec braku kontroli aktów nabywania (co do ruchomości było inaczej ze względu na art. 2279, z zasadą: *la possession vaut titre*). Kontrolę taką wprowadzono tylko do Badenii przez wymóg wpisu do księgi gruntowej (s. 401 n.), zaś w projektach: bawarskim i nassauskim (s. 405 n., 408 n.) przewidziano formą pisemną umów o nieruchomości lub transkrypcję dokumentów (według KN stosowaną tylko w szczególnych przypadkach). I u nas trudno było pogodzić się z zasadą konsensu przy transakcjach nieruchomością, wprowadzono też ścisłą ich kontrolę, lecz dopiero w ustawie hipotecznej 1818 r.

W systemie KN prawo hipoteczne nie łączyło się z kontrolą własności nieruchomości, a dopuszczenie hipotek tajnych i ogólnych, rejestrowanych w księgach wspólnych dla wszystkich nieruchomości danego okręgu — było niedogodne tak dla wierzycieli, zagrożonych utratą należności, jak i dla właścicieli majątków, utrudniając im uzyskanie kredytu. System ten nie budził w Niemczech większego sprzeciwu (poza terytoriami pruskimi, jak Klewe w W. Ks. Bergu), inaczej niż w Księstwie Warszawskim, do wspomnianej ustawy z 1818 r., łączącej zasady hipoteki francuskiej z systemem pruskich ksiąg wieczystych (analogicznie, jak w projekcie dla Bergu, odrzuconym w Paryżu, Schubert, s. 415 n.). Przepisy hipoteczne KN z pewnymi zmianami, utrzymano w kodyfikacji badeńskiej (s. 425) oraz w projekcie nassauskim (s. 428 n.) i, częściowo, bawarskim (Feuerbacha), w którym przepisy ułatwiające uzyskanie kredytu odrzuciła Rada Stanu (s. 420). — co Fehrenbach przypisuje z naciskiem opozy-

²⁰ J. G. Heineccius, *Elementa iuris Germanici*, Halle 1743, s. 466 n.; F. Lassaulx, *Die Gesetzgebung Napoleons*, Koblenz 1811, s. 196 n.; M. Planiol, *Traité élémentaire du droit civil*, Paris 1915, I, s. 914 n., 916 n.

²¹ W. Sobociński, *Struktura społeczno-prawna Ks. Warszawskiego*, „Studia Śląskie”, Seria nowa, t. XX, 1971, s. 457.

cji arystokratycznej (s. 49, 139), chociaż w innym miejscu stwierdza, że system hipoteczny francuski był niekorzystny dla wierzycieli (*verkehrsfeindlich*, s. 24), a nie wprost dla właścicieli ziemskich. Niechęć do zmian hipoteki francuskiej mogła też mieć inny charakter, zgodny z intencjami twórców KN — jak było w Księstwie Warszawskim u F. K. Szaniawskiego, J. W. Bandtkiego, a nawet ministra Łubieńskiego, który zwracał się do króla z projektem, uwzględniającym pruskie zasady, nie z własnego przekonania, ale pod naciskiem ziemiaństwa.

Przyjmując francuskie normy o aktach stanu cywilnego (p. IV) powierzano ich prowadzenie na ogół duchownym, czasem obok urzędników świeckich. Wiadomo, że tak samo uregulowano tę kwestię w Księstwie Warszawskim, nie uważając tego za zmianę KN, chociaż poza tym wprowadzono wszystkie organy związane z jego stosowaniem ściśle według wzoru francuskiego, co w państwach niemieckich nie połączonych bliższymi węzłami z Francją było przedmiotem wielce dyskusyjnym (chodziło o tzw. *organische Umgebungen des C. N.*, s. 265 — zaliczano tu sędziów pokoju, rady rodzinne, notariat, prokuraturę). W prawie małżeńskim największe koncesje wyznaniowe w stosunku do litery KN występowały w Wielkim Księstwie Frankfurckim jako państwie duchownym (nawet śluby kościelne jako konieczne obok świeckich). W praktyce nie usunięto nigdzie jurysdykcji duchownej w sprawach małżeńskich, z wyjątkiem Badenii, gdzie miano wziąć na różnowyznaniową ludność w nowych nabytkach (ten sam wzgląd spowodował tam jednak oddanie aktów stanu cywilnego duchownym wszystkich wyznań, a także śluby religijne). Wszędzie wprowadzano wbrew KN możliwość małżeństwa za dyspensą (monarszą) między powinowatymi w drugim stopniu linii bocznej (tj. między szwagrem i szwagierką). Na tę jedną wyraźną zmianę KN (oprócz kilku szczegółów związanych z prowadzeniem aktów stanu cywilnego) zdobyto się przecież i w Księstwie Warszawskim²². Było to, należałoby wyjaśnić, drobne dostosowanie tekstu KN do obyczajów i stosunków odmiennych niż we Francji; na ogół było tak w dużo szerszym zakresie bez wyraźnych przepisów — np. co do niedopuszczalności małżeństw księży katolickich lub chrześcijan z niechrześcijanami, których KN bynajmniej nie zabraniał²³. Dużo okazji do takich zmian było w kodyfikacji badeńskiej, gdzie w dodatkach do KN zmieniano nawet normy, których nie było w KN, lecz występujące w praktyce francuskiej, np. co do nazwiska żony rozwiedzionej (s. 459).

Zakaz poszukiwania ojcostwa (p. IV) razil antyhumanitarną bezwzględ-

²² W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 210.

²³ W Ks. Warszawskim Łubieński dopiero w półtora roku po wprowadzeniu KN przedstawił w Radzie Stanu tę niezgodność z prawem krajowym, projektując dokonanie zmiany odnośnych przepisów KN (zob. *Protokoły Rady Stanu Ks. Warsz.*, t. II, cz. 2, wyd. B. Pawłowski i T. Mencil, Toruń 1968, s. 223 n., 129). Dokładnie w tym kierunku poszła reforma prawa cywilnego w Król. Polskim 1825 r.

dnością, był też sprzeczny z regulacją absolutystyczno-oświeceniową, korzystną dla dzieci pozamałżeńskich. Odnośnego art. 340 KN nigdzie jednak nie odrzucano (utrzymano go nawet w Bawarii, w nieco złagodzonej formie). Prawo opiekuńcze KN (p. VI) było zorganizowane w ramach rodziny, bez ingerencji państwa, którą rozbudowało w tym zakresie ustawodawstwo absolutyzmu oświeconego. System opieki francuskiej był na ogół akceptowany z dużym naciskiem, podobnie jak w Księstwie Warszawskim. Opiekę państwową utrzymano jednak nadal nie tylko w Badenii, ale i w Wielkim Księstwie Frankfurckim. System spadkowy KN (p. VII), oparty na dziedziczeniu ustawowym, zalecał się w Niemczech elementami „germańskimi”, m. in. prawem dziedziców koniecznych do tzw. rezerwy, ograniczającym spadkodawcę w rozporządzaniu darmym tylko do reszty majątku (*portion disponible*). Konstrukcję tę utrzymano nawet w projekcie bawarskim (s. 510), ale opierając się w nim poza tym na austriackim prawie spadkowym, z mylącą nazwą „części obowiązkowej” (rzymskiego zachowku); tej samej pomyłki dopuszczali się u nas jeszcze w XX w. prawnicy galicyjscy piszący o prawie Królestwa Polskiego²⁴. Z zasady równości w spadkobranium według KN wynikał antyfeudalny zakaz substytucji z art. 896 KN, osłabiony jednak już we Francji dodatkiem z 1806 r. i napoleońskim ustawodawstwem o majoratach. Kwestia ta miała w Niemczech dużo większą doniosłość niż w Księstwie Warszawskim, gdzie instytucja majątków niepodzielnych (tzw. ordynacji) wykształciła się jako bardzo rzadki wyjątek od zasad szlacheckiego prawa polskiego sprzed rozbiorów. Podczas gdy we Francji napoleońskiej osłabienie zakazu substytucji ułatwiało byt nowej szlachty, w państwach Związku Reńskiego, które przyjęły KN (a oprócz tego w Bawarii), konstrukcja majoratów, skwapliwie zastosowana, miała utrwalić całość majątków szlachty dawnej. Wbrew KN starano się też utrzymać niepodzielność gospodarstw chłopskich, jak w „dodatkach” do kodyfikacji badenkiej. W Westfalii (Fehrenbach, s. 83) zniesiono w tym zakresie stosowanie art. 732 i 745 KN. W Polsce do spadkobrania chłopskiego nie stosowano na ogół przepisów KN, gdyż większości chłopów odmawiano wszelkich praw do ziemi. Udział w spadkobranium małżonka; nie przewidziany w KN w konkurencji z krewnymi spadkodawcy, utrzymano tylko w państwach

²⁴ E. Fehrenbach (s. 25) opisując według wydawnictwa Locré'go debaty francuskie nad prawem spadkowym KN, wspomina o dyskusji nad kwestią, w jakim stopniu wolność testowania ma być ograniczona przez realny podział spadku i wprowadzenie „*des Pflichtteils*”, przy czym Napoleon bronił osobiście realnego podziału części obowiązkowej (tu bez cudzysłowu), ograniczenia wolności testowania i tzw. części rozporządzalnej, zwłaszcza co do wielkiej własności ziemskiej. Wymagałoby ustalenia, czy autorka dystansuje się od pojęcia zachowku, jako użytego niewłaściwie w toku prac nad KN, czy też nie rozumie znaczenia tej instytucji. Schubert odróżnia dokładnie „germańskie” prawo do rezerwy od rzymskiego zachowku (*Pflichtteil*), utrzymanego też w niemieckim k.c. 1900 r. (s. 532).

nie związanych szczególnie z Francją (też w Badenii, przyznając pozostałemu przy życiu małżonkowi użytkowanie całości spadku); u nas, jak wiadomo, odważono się na zmianę KN pod tym względem (w mniejszym zakresie niż w Badenii) dopiero w Królestwie Polskim (1825 r.).

Ustrój sądów (p. VIII) wprowadzono w pełni według wzorów francuskich tylko w Westfalii i Bergu, z dużymi odchyleniami we Frankfurcie. Miano trudności z organizacją Sądu Kasacyjnego, który według poglądów Almendingena powinien być jeden dla całego Związku Reńskiego lub co najmniej dla kilku mniejszych państw sąsiednich (s. 248 n., 328, 543 n.)²⁵. W żadnym z państw niemieckich nie utworzono jednak samodzielnego Sądu Kasacyjnego. W Westfalii i Frankfurcie funkcje jego powierzono, jak w Księstwie Warszawskim, Radzie Stanu (s. 303 n.)²⁶; Berg zaś poddano paryskiemu Sądowi Kasacyjnemu (s. 148), co — należy uzupełnić — miało charakter przejściowy. Instytucja Sądu Kasacyjnego należała do często wysuwanych w dyskusjach i projektach nad recepcją KN i reformą sądową. Według Almendingena był to „najświetniejszy wynalazek w historii ustawodawstwa” (s. 248 n.), stanowił instytucję „zbawieną” (*segenreich*, s. 543 n.). Pochwały te spotykały się z głosami przeciwnymi kasacji, m. in. Feuerbacha, który stawiał wyżej niemiecką „nadapelację” (s. 538 n.).

Schubert ujął obszerny dział ustrojowosądowy, z osobnymi punktami o prokuraturze, adwokaturze i notariacie (p. IX, a, b, c) — nie według głównych zasad, lecz przedstawiając niektóre fragmenty, co nie daje jasnego obrazu i naraża na pomyłki. I tak autor pisząc o uregulowaniu kasacji westfalskiej zwraca uwagę na dokładniejsze określenie jej przyczyn niż we Francji²⁷. Przelotnie wspomina tu „interesującą organizację kasa-

²⁵ To samo zalecał J. Seidersticker, o.c., s. 423 (i to nawet wtedy, gdyby nie doszło do recepcji prawa francuskiego, s. 426). Ze strony francuskiej minister Champagny proponował w 1808 r., by w państwach-królestwach Związku Reńskiego były osobne dla każdego z nich trybunały kasacyjne, zaś dla państw pozostałych jeden najwyższy sąd Federacji we Frankfurcie, funkcjonujący jednak według procedury Sądu Kameralnego Rzeszy (s. 46). W czasie rozpatrywania kwestii kasacji w W. Ks. Bergu, minister sekretarz stanu Roederer był za poddaniem Sądowi Kasacyjnemu w Paryżu wszystkich państw Związku Reńskiego, podczas gdy nadzwyczajny komisarz cesarski Beugnot i minister Nesselrode projektowali kasację od sądu niższego do wyższego, zaś w wyjątkowych wypadkach do szefa państwa (tj. Napoleona).

²⁶ W. Schubert ma wątpliwości, czy rozwiązanie takie było trafne (s. 532); co do Bergu podał organizację sądownictwa według dekretu z 17 XII 1811 r., nie wspominając o późniejszej regulacji z 15 III 1812 r., powierzającej funkcję kasacyjną Radzie Stanu (zob. Ch. Schmidt, *Le Grand Duché de Berg*, Paris 1905, s. 108). Według Seidenstickera (o.c., s. 424, 426) i we Francji były głosy za połączeniem Sądu Kasacyjnego z Radą.

²⁷ W sposób zacieśniony zorganizowano kasację we Frankfurcie (s. 303 n., 544 n.), tak że, moim zdaniem, przypominała skargę nieważności powszechnego procesu niemieckiego, znaną u nas w ujęciu procedury austriackiej; zob. artykuł K. F. A. Dalvigka, poświęcony kasacji frankfurckiej w „Germanien”, t. 4, Giessen

cyjną w Ks. Warszawskim" (z ogólnym powołaniem na tekst z Dz. Praw) twierdząc, że oparto ją na „pruskiej zasadzie instrukcyjnej” (s. 530, przyp. 810). Ta ocena kasacji polskiej, po przejrzeniu pobieżnym dekrety z 3 IV 1810 r., jest chybiona. Być może, zmylił autora art. 17 o charakterze przejściowym, oddający Sądowi Kasacyjnemu decyzję o dopuszczaniu tzw. skarg *nullitatis* w sprawach osadzonych za rządów pruskich. W istocie właśnie kasacja w Księstwie Warszawskim (z większym jeszcze niż w Westfalii rozbudowaniem przyczyn kasacyjnych) była bliższa wzorowi francuskiemu²⁸. Minister Siméon, znając lepiej prawo francuskie niż polscy prawnicy, widział jaśniej, że sprawowanie funkcji kasacyjnych przez Radę Stanu, organ ogólnego zarządu, nie może mieć jak we Francji od 1789 r. charakteru czysto sądowego, lecz przypomina więcej cechy kasacji z czasów *ancien régime'u* sprawowanej przez Radę królewską. W Księstwie Warszawskim podkreślano mocniej, o ile było to możliwe, charakter sądowokasacyjny Rady Stanu, zaś z procedury przedrewolucyjnej, stosowanej nadal (jeszcze w XX w.) we francuskim Sądzie Kasacyjnym wzięto nieliczne tylko zasady, opierając się więcej na procedurze ogólnej z 1806 r. (zwłaszcza na przepisach o tzw. instrukcji pisemnej). Z tych różnic po dojściu do kasacji u nas i w Westfalii wynikało m. in., że przy Radzie Stanu jako Sądzie Kasacyjnym Księstwa Warszawskiego funkcjonował generalny prokurator, podczas gdy westfalska Rada Stanu spełniała funkcje kasacyjne, jak we Francji przed rewolucją, bez udziału prokuratora. Nie licząc się z tym Schubert przy omawianiu francuskich organów związanych z sądownictwem wymienił Westfalię wśród tych państw niemieckich, do których je wszystkie wprowadzono, także prokuraturę (s. 551). Kwestię recepcji prokuratury omówił zresztą dokładniej tylko w tych państwach, które ją tylko projektowały, m.in. w Nassau, gdzie jej wprowadzenie, wraz z innymi „instytucjami organicznymi” KN, postulował Almendingen, programowy zwolennik recepcji określonej jak najszerzej, ale sukcesywnej i wspólnej dla całego Związku Reńskiego.

Nieco zamieszania powoduje też tu terminologia, gdyż prokuratura francuska rozwinęła się z odwiecznego zastępstwa procesowego (uprawnianego przez odrębnych *procureurs* i *avocats*), o ile było wykonywane w sprawach króla. Od 1804 r. nazwę *procureurs* zachowano już tylko dla

1810/11, s. 455 - 470. Jak podał W. Schubert (s. 530, przyp. 811) w Król. Italii według przepisów z 1802 r. od wyroków zgodnych dwóch niższych instancji przysługiwała kasacja do Sądu w Mediolanie, podczas gdy wyroki sprzeczne podlegały zaskarżeniu do Sądu Rewizyjnego w Bolonii; dopiero w 1806 r. pozostał właściwy tylko Sąd Kasacyjny w Mediolanie według wzoru francuskiego. Osobny Sąd Kasacyjny istniał od 1808 r. w Król. Neapolu.

²⁸ Mimo, że w Ks. Warszawskim był jeden Sąd Apelacyjny (we Francji — 28) w Westfalii początkowo też 1, w stolicy państwa Kassel, od 1809 r. także drugi w Celle. W Hesji, jak pisze W. Schubert (s. 264) uważano — idąc za zdaniem Grolmana — Sąd Kasacyjny za niepotrzebny właśnie dlatego, że był tam jeden Sąd Apelacyjny.

prokuratorów w znaczeniu dzisiejszym, podczas gdy dawnych pełnomocników zastępujących osoby prywatne, przed rewolucją też *procureurs*, potem na kilka lat zniesionych, przywrócono jako *avoués*, obok *avocats*, mających w procesie francuskim specjalne funkcje, wyższe od pełnomocników i sprawowane w charakterze „zawodu wolnego”. W Niemczech, gdzie nie przyjął się (oprócz Westfalii napoleońskiej) rozdział zastępstwa procesowego na urzędowych pełnomocników (*avoués* i adwokatów — pisząc o sądownictwie francuskim używa się dla *avoués* nazwy przedrewolucyjnej (jako *procureurs* przyjęto ich właśnie w Westfalii). Wskutek tego, „Prokuratur” oznacza u Schuberta raz właściwą prokuraturę (np. s. 555), tj. dzisiaj w Niemczech *Staatsanwaltschaft*, to znowu pełnomocników procesowych (s. 561), we Francji urzędników sądowych, różnych od adwokatów, podczas gdy w Niemczech istnieje jednolita, nieurzędnicza *Advokatur* (*Rechtsanwaltschaft*)²⁹. W Księstwie Warszawskim prokuraturę (określaną wtedy jako „prokuratoria” lub „urząd publiczny”) wprowadzono ściśle według wzoru francuskiego, jednak funkcje jej w zakresie procesu karnego nie mogły się rozwinąć wobec utrzymania inkwizycyjnych procedur zaborczych (do 1876 r.). Natomiast nasza organizacja obrońców publicznych (odpowiadających dzisiejszej adwokaturze) była oryginalnym pomysłem ministra Łubieńskiego i jego współpracowników, po części według wzorów, licznej u nas i wpływowej, przedrozbiorowej palestry; wzór francuski w tym zakresie, u nas zupełnie niezrozumiały, nie mógł się przyjąć.

Procedura francuska (p. X) nie znalazła uznania ani zrozumienia w Niemczech już ze względu na przesadny formalizm ze starą terminologią, oderwaną całkiem od żywego języka; jej kodyfikacja z 1806 r. obejmowała jedynie fragmenty, nie cały tok postępowania, które trzeba było uzupełniać znanymi tylko prawnikom uzusami sądowymi i specjalnymi przepisami wewnętrznymi. Nie wszyscy prawnicy doceniali nawet, zapomniane dawno w Niemczech, zasady ustności i publiczności, chociaż łatwo je było wywieźć z prawa „germańskiego”; na tę ich metrykę powoływał się z przekonaniem Zachariä uznając, że przyjęcie tych zasad w Niem-

²⁹ Inna nieścisłość jest u E. Fehrenbach, gdy wylicza „hurtem” francuskie urzędniki i funkcje sądowo-procesowe (s. 61), m. in. *die Staatsanwaltschaft* (*ministère public*) i osobno *die Procureurs als Regierungskommissare bei den Gerichten*. We Francji rewolucyjnej byli, obok *accusateurs publics* też *commissaires* przy sądach (królewscy, potem rządowi); obie te kategorie podpadały pod ogólne pojęcie *ministère public* (też *le parquet*, od miejsca, które zajmowali w sali sądowej). Od konstytucji XII (1804) funkcje te połączono pod nazwą *procureurs impériaux* (lub *généraux*, przy sądach wyższych — *les cours*). Fehrenbach nie wspomina w ogóle o pełnomocnikach — *avoués*, których rola była dla niej widocznie niezrozumiała; pisząc o wprowadzeniu do Westfalii francuskiego ustroju sądów, stwierdza ogólnie, że brakowało tam zdolnych adwokatów, odgrywających tak dużą rolę nie tylko w prawie, ale i życiu politycznym Francji (s. 81), co mogło oznaczać tylko *avocats*, nie *avoués*.

czech w miejsce piśmienności i tajności procesu powszechnego, byłoby od-
wzajemnieniem się Francji (*Wiedervergeltung*), która je wykształciła
z dawnych tradycji germańskich (s. 588 n.). Feuerbach, inaugurując póź-
niej (1820 - 25 r.) dyskusję nad procedurą francuską z punktu widze-
nia tych dwóch zasad, zalecał ich wprowadzenie do Niemiec dopiero
w przyszłości (s. 586 n.)³⁰. W państwach Związku Reńskiego zakładano
zresztą na ogół, że recepcja KN nie dotyczy związanej z nim procedury;
nawet Almendingen w 1809 r. zmienił swoje zdanie o łączności KN z pro-
cedurą francuską, którą oceniał teraz niżej od niemieckiej, pochwalając
tylko jej ustność, publiczność i szybkość (s. 590 n.). To samo stanowisko,
można dodać, przeważało i w Księstwie Warszawskim, tak że minister
Łubieński wprowadził kodeks z 1806 r. ukradkiem i „tymczasowo” — a w
praktyce postępowanie sądowe kształciło się odmiennie niż we Francji,
przy czym nawiązywano do procedury staropolskiej, zbieżnej częściowo
z francuską. Zupełnie niefrancuska kodyfikacja procesowa (z czynną ro-
lą sędziego, ograniczeniem ustności i publiczności) pojawiła się w Wielkim
Księstwie Frankfurckim (1812 r.), stanowiąc jedno z ważnych ogniw krót-
kotrwalej jednolitości tego napoleońskiego tworu państwowego, złożo-
nego z kilku terytoriów. Nawet w Westfalii, gdzie w 1809/10 r. wprowad-
zono sukcesywnie własną kodyfikację procesowocywilną (omówioną i oce-
nioną przez Schuberta także w rozdz. IV przy opisie przebiegu tamtej-
szej recepcji) — dokonano w istocie przeróbki kodeksu francuskiego
z 1806 r., przeróbki udanej, dzięki fachowej współpracy ministra Simé-
ona (s. 108 n., 578 - 582). Tak samo było z ustawą notarialną westfalską
(1809 r.), dużo obszerniejszą niż francuska z 1803 r., gdyż zachowując jej
zasady i główne normy, część z nich ulepszono, dodając też wiele przepi-
sów objaśniających formy notarialne francuskie, nieznane w Niemczech.
I pod tym względem w Księstwie Warszawskim nie miało tej śmiałości,
gdyż opracowując własne projekty procedury i notariatu uproszczono tek-
sty francuskie tylko co do drobnych szczegółów, ze zmianami głównie
redakcyjnymi³¹.

³⁰ Wyjątki z dzieła A. Feuerbacha, z krytyczną oceną sądownictwa francuskie-
go, opublikowano w „Themis Polskiej”, 1829 - 30, t. 4, s. 83 - 129 i t. 8, s. 291 - 360.
Zgodnie z dawniejszymi poglądami A. Feuerbach dał tu obszerną krytykę fran-
cuskiego Sądu Kasacyjnego, przyznając wyższość trzeciej instancji niemieckiej.
Na końcu zauważył jednak, że przedtem Sąd Kasacyjny cieszył się we Francji
dużym poważaniem, gdyż Bonaparte dobierał na stanowiska w nim ludzi znanych
z nauki prawa i poczucia sprawiedliwości (tj. zapewne prawników wykształconych
przed rewolucją) — podczas gdy obecnie (tj. za Restauracji) ma się wzgląd na
wynagrodzenie zasług dla królewskiego reżimu, przez co zaczyna się chwiać główna
podstawa Sądu Kasacyjnego (o.c., t. 4, s. 129).

³¹ AGAD, Arch. Publ. Potockich 143, s. 357 - 373 (projekt procedury według
numeracji kodeksu z 1806 r., z tekstem artykułów zmienionych i wyliczeniem nu-
merów tych, które „odpadają”); ibidem, s. 375 - 393 (projekt notariatu, 44 artykuły,
ujęty nieco samodzielnie, ze skrótami w porównaniu z ustawą francuską, liczącą
69 artykułów). Projekty te nie były dotąd przedmiotem badań historycznych.

Na zasadzie chronologii Schubert wyodrębnił jeszcze rozdział ostatni (VII) o prawie francuskim w Niemczech po wojnach „wyzwoleńczych”. Znoszeniu prawa francuskiego w terytoriach niemieckich poświęcił tu ledwie kilka zdań³². Z okresu od 1814 r. jest tu nieco o wystąpieniach przeciwników kodyfikacji, zwłaszcza francuskiej (m. in. Savigny’ego)³³ i nielicznych jej w tym czasie obrońców. Tu dał także ogólny, a zbyt pobieżny pogląd na problemy omówione w treści dzieła (s. 600 n.). Zdaniem autora, KN miał szanse, by stać się prawem wspólnym Europy, gdyż uznawali jego zalety nawet przeciwnicy Francji cesarskiej. Przeszkodą był imperialistyczny nacjonalizm Napoleona i zapędy jego dyktatury wojskowej. Wbrew własnym wyjaśnieniom spisany przez Las Casesa, Napoleon prowadził według Schuberta politykę przeciwną choćby luźnej jedności prawnoustrojowej państw Związku Reńskiego, co zbiegało się z silnymi na ogół oporami wewnątrzpolitycznymi w ich obrębie. Zdaje się, że liczenie się z tymi oporami było jedną z przyczyn stopniowego osłabiania nacisku na przyjęcie urządzeń francuskich w państwach, których nie łączyły szczególne węzły z Wielkim Cesarstwem. Jeżeli Schubert podziela zdanie autora kodyfikacji badeńskiej Brauera, że jedność prawna z Francją wymagała uprzedniego ujednolicenia stosunków społecznych, to można zauważyć, że decydowała o tym bezpośrednio polityka wewnętrzna państw niemieckich, faktycznie mało zależna od woli Napoleona. Recepcja badeńska była z tego punktu widzenia, przynajmniej zewnętrznie przeciwstawieniem tej, której dokonano w Księstwie Warszawskim, gdyż uwzględniała równolegle, obok niezmienionych przepisów KN, to wszystko, co odpowiadało stosunkom istniejącym; KN wskazywał tu tylko kierunek przekształceń w przyszłości na wzór porewolucyjnej Francji. W każdym razie nie można, moim zdaniem, bez zastrzeżeń patrzeć na politykę Napoleona jako na przeszkodę w ujednoliceniu prawnym Związku Reńskiego, chyba że jej imperializm uzna się, według ówczesnych opinii, za powiązany integralnie z nacjonalizmem francuskim³⁴. Schubert dopatruje się przecież w dążeniach ówczesnych prawni-

³² Treść tego rozdziału w postaci rozszerzonej W. Schubert opublikował w *Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte*, Germ. Abt., 1977, s. 121 - 184.

³³ Później Savigny dał się jednak poznać jako zwolennik wprowadzenia do pruskiej procedury środka odwoławczego według wzoru kasacji francuskiej, zob. jego wydane anonimowo *Die Prinzipienfrage in Beziehung auf eine neue Strafprozess-Ordnung*, Berlin 1846, s. 92 - 107.

³⁴ Obok enuncjacji Napoleona z wyspy św. Heleny, wspomnianych u W. Schuberta, co do konsolidowania rozbitych narodów i wprowadzania urządzeń wspólnych w Europie — Napoleon wyraził też pogląd, że po takim zjednoczeniu wewnętrznym dojdzie kiedyś do spójnego związku narodowego pod jedną władzą. Można uważać to za obnażenie dążeń imperialistycznych, ale też za wyraz utopijnej wspólnoty narodów, usprawiedliwiającej politykę napoleońską, co prawda już z perspektywy jej upadku. Zob. J. ter Meulen, *Der Gedanke der internationalen Organisation in seiner Entwicklung*, Haag 1917, s. 115 n.

ków do reformy i jedności prawnej przejawu aktualnego i w Europie dzisiejszej. Lakoniczną wzmiankę o tym musiałoby się uzupełnić, zgodnie z rozwojem polityczno-społecznym wieku XX, że w warunkach obecnych europejska jedność ponadnarodowa mogłaby objąć tylko kraje z tzw. romańsko-germańskiej rodziny prawnej, zaś kierunek reform, według domniemyanych intencji autora, nie szedłby za najdalej idącymi przemianami społecznymi w Europie, wstrząśniętej przez dwie wojny światowe³⁵.

Mocną stroną pracy Schuberta jest analiza przebiegu i treści recepcji prawa francuskiego na początku XIX w., podczas gdy syntetycznego spojrzenia jest w niej stanowczo za mało. Nie jest zadaniem niniejszych uwag uzupełniać pod tym względem jego pracę; wystarczy zapoznanie historyków polskich z jej szczegółową problematyką, u nas prawie nie znaną. Można by się jeszcze zastanowić, o ile wyniki pracy Schuberta będą przydatne w badaniach wpływów francuskich na rozwój prawny Niemiec w XIX w., skoro o ustawach i projektach z czasów Związku Reńskiego głucho w późniejszej literaturze dogmatycznoprawniczej (s. 10). Nie były więc po 1814 r. rozpatrywane w nauce prawa kodyfikacje nawet tak udane, jak westfalska, gdyż po krótkim obowiązywaniu ustały nagle i bezpowrotnie. Tak samo było (i jest) u nas co do procedury z lat 1808 - 1876, o której zapomniano w późniejszych opracowaniach procesowych, nawet o szerokim nastawieniu porównawczym (jak M. Waligórskiego o podstawach kasacyjnych procesu cywilnego, Lwów 1936). Takie „zagubione” twory prawne, dotychczas bez znaczenia bezpośredniego dla historii prawodawstwa, są — biorąc z korektywą wstępną tezę Schuberta o roli prawa francuskiego w Niemczech (s. 5) — wkładem do prawnej kultury narodu i choćby utajoną, podniętą do działalności reformatorskiej. I tak myli się Schubert twierdząc, że nie nawiązywano wcale do wzorów westfalskich. Jest faktem, że przy reformach pruskiej procedury w kierunku zasad francuskich z 1833 i 1846 r. brano pod uwagę materiały opracowane przez prawnika Reinhardta, który znał z własnej praktyki (w Magdeburgu 1808 - 1810 r.) procedurę westfalską, pierwszy eksperyment połączenia form francuskich i powszechnoniemieckich. Reinhardt sięgnął zresztą i do przepisów pruskich z 1817 r. o sądownictwie w Wielkim Księstwie Poznańskim (w przepisach tych formy procesowe pozostałe po Księstwie Warszawskim pomieszano z ogólnopruskimi)³⁶.

³⁵ O dążeniach do ujednolicenia prawa prywatnego w Europie pisze też F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 509 n. Autor ten zwraca jednak uwagę na trudności wynikające z rozbitcia ideologicznego Europy wschodniej i zachodniej. Ostatnio dają się zauważyć próby ustalenia wspólnych, ale zbyt ogólnikowych reguł pojętego swoicie prawa natury (a więc powszechnoludzkich, przeciwstawionych koncepcjom prawnopozytywistycznym, różnym w każdym państwie). Zob. Lon L. Fuller, *Moralność prawa*, przełożył S. Amsterdamski, słowo wstępne A. Łopatka, wprowadzenie A. Podgórski, Warszawa 1978.

³⁶ Zob. K. W. Närr, *Reinhardt u. die Revision des AGO f. Preuss. Staaten...*,

Przyjęcie w Księstwie Warszawskim prawa prywatnego francuskiego (z procedurą i zasadami sądowymi) miało znaczenie raczej formalne, gdyż praktyka nie trzymała się ściśle litery kodeksów, kształtowanych pod wpływem stosunków rzeczywistych, odmiennych w Polsce niż we Francji. Wskutek tego doszło (tylko częściowo w drodze ustawodawstwa krajowego) do powstania systemu prawnego francusko-polskiego, traktowanego jako własny; spełniał on ważną rolę w tworzeniu kultury narodowej i obronie polskości przed polityką rasyfikacyjną caratu, a utrzymał się, chociaż w zakresie coraz mniejszym, aż do początków Polski Ludowej. Badania nad tą recepcją, jej przekształceniami miejscowymi, powinny stać się w stopniu większym niż dotąd przedmiotem nauki historii, z porównawczym uwzględnieniem sytuacji w innych krajach, które podlegały wpływom prawnym francuskim. Z tego względu analitycznomateriałowa praca Schuberta będzie pomocą dla naszych historyków. Natomiast książka Fehrenbach, nie pozbawiona też w węższym jej zakresie źródłowych faktów związanych z recepcją KN, wskazuje na rolę prawa jako instrumentu techniki prawnospołecznej, zwracając też uwagę na ogólne, ponadczasowe znaczenie badań nad zetknięciem się różnych kręgów strukturalnospołecznych i na rolę recepcji przy kształtowaniu stosunków w krajach społecznie zacofanych³⁷.

Warto zwrócić uwagę na jeden jeszcze aspekt ogólny związany z ukazaniem się obu prac. Jest to znamienna tendencja do rehabilitacji okresu Związku Reńskiego i recepcji KN w Niemczech zachodnich (utrzymanej po 1814 r. tylko na małym ich obszarze), w porównaniu z ujemną przeważnie oceną tych wydarzeń w dawniejszej nastrojonej „na pruską nutę”, historiografii niemieckiej i dogmatyce prawnej. Schubert akcentuje to samą obszerną treścią swojego dzieła. U Fehrenbach jest sformułowany wyraźnie pogląd na znaczenie Związku Reńskiego w dalszym rozwoju Niemiec od 1814 r. do wiosny ludów (tzw. niemiecki *Vormärz*). Jej zdaniem (s. 150 n.) opierano się w tym okresie na doświadczeniach z czasów napoleońskich, na ówczesnych reformach, które utrzymując się tylko na drobnej części „terytoriów prawa reńskiego³⁸”, wpływały na wzrost ruchu liberalno-burżuazyjnego, wzmagającego się coraz bardziej właśnie

Frankfurt a.M. 1975. Rozporządzenie z 1817 r. o sądownictwie w W. Ks. Poznańskim wymaga jeszcze zbadania przez historyków polskich.

³⁷ Zob. u nas szkicowe ujęcie recepcji KN z punktu widzenia roli środków prawnych w kształtowaniu stosunków społecznych: M. S e n k o w s k a - G l u c k, *Effects of Napoleonic legislation on the development of the 19-th century Europe*, „Acta Poloniae Historica” 38, 1978, s. 185-198; w ogólnych wnioskach autorka nawiązuje tu i ówdzie do modnych na Zachodzie doktryn technokratycznych.

³⁸ Prawo francuskie, oprócz kodyfikacji badeńskiej, utrzymało się w Nadrenii lewobrzeżnej (przypadłej głównie Prusom) i, czego się zwykle nie zauważa, na obszarze dawnego ks. Bergu (w pozostałych częściach napoleońskiego W. Ks. Bergu Prusy wprowadziły z powrotem własne ustawodawstwo).

w zachodnich krajach niemieckich. Autorka występuje zarazem przeciw traktowaniu reform pruskich (zapoczątkowanych również w okresie napoleońskim) jako czynnika o decydującym wpływie w rozwoju całych Niemiec — podobnie jak przeciwko wyprowadzaniu przemian społecznych i politycznych XIX w. przede wszystkim z niemieckich idei absolutyzmu biurokratyczno-oświeceniowego z końca wieku XVIII (s. 9 i 153 przyp. 6). Zasluguje to na podkreślenie tym bardziej, że obydwie omówione tu publikacje, mimo niewątpliwie narodowego nastawienia ich autorów (bo zużytkowanie obcych wzorów nie stoi w sprzeczności z własnym rozwojem danego narodu) — odbiegają od wzmagającego się w RFN i Berlinie Zachodnim renesansu historiografii, raczej publicystycznej lub popularyzatorskiej, która gloryfikuje „państwowotwórczą” i „kulturonośną” misję Prus w dziejach Niemiec³⁹.

³⁹ Zob. „Życie Warszawy” z dnia 23 VII 1980, s. 7. Przeciwno politycznym celom gloryfikacji Prus zwraca się, wydana niedawno w Berlinie Zachodnim, książka Ch. Krockowa, *Warnung vor Preussen*.