

ARTYKUŁY SŁOWIAŃSKIE ZWIERCIADŁA SASKIEGO

§ 1. Słowiańskość niemieckiego wschodu w czasach historycznych. § 2. Uzasadnienia roszczeń niemieckich do tych terenów szukane w prehistorii. § 3. Germanizacja Słowian zachodnich. § 4. Sporne zagadnienia tego problemu. § 5. Losy prawa słowiańskiego pod rządami niemieckimi. § 6. Przyczyny utrzymania się jego mocy obowiązującej. § 7. Dwie zasady: osobowości i terytorialności prawa. § 8. Zwycięstwo zasady terytorialności i zanik praw słowiańskich. § 9. Odrębność praw słowiańskich. § 10. Ślady jej w Zwierciadle Saskim. § 11. Normy prawne dla Słowian spisane przez Eikego i przez późniejszego interpolatora.

I. Odrębność Wendów w organizacji sądowej

§ 12. Kompetencja sądów pod bannem królewskim. § 13. Kwestia nagany wyroku. § 14. Dostęp Słowian do sądów króla. § 15. Brak wiadomości o stosowanym przed tymi sądami prawie. § 16. Sądy bez bannu królewskiego. § 17. Narodowość ich członków. § 18. Rekrutacja. § 19. Placita Slavorum. § 20. Ich geneza. § 21. Podobieństwa z sądem gografa. § 22. Informacja Zwierciadła. § 23. Brak kompetencji wyłącznej. § 24. Narodowość przewodniczącego sądu słowiańskiego. § 25. Występowanie przewodniczących Słowian w innych sądach. § 26. Odrębność sądownictwa słowiańskiego. § 27. Niemożność występowania w charakterze świadka przed sądem obcej narodowości. § 28. Analogia innych sądów słowiańskich. § 29. Długotrwałość odrębności sądowej. § 30. Zebranie wyników. § 31. Uzasadnienie. § 32. Wnioski regresywne. § 33. Kompetencja podmiotowa sądów ludowych. § 34. Rozszerzenie jej dla „Notgericht”. § 35. Stosowane prawo. § 36. Równouprawnienie Wendów i Sasów.

II. Język sądowy

§ 37. Język sądu pozwanego. § 38. Zmiany na korzyść języka niemieckiego. § 39. Upoważnienie powoda do posługiwania się językiem niemieckim. § 40. Zmuszenie pozwanego do odpowiadania w tym języku. § 41. Wniosek co do niemieckiej narodowości przewodniczącego sądu słowiańskiego. § 42. Następstwa zmiany przepisów o języku sądowym. § 43. Upośledzenie języka słowiańskiego. § 44. Zagwarantowanie minimum bezpieczeństwa prawnego dla Wendów. § 45. Utrzymanie się języka słowiańskiego „vor dem reiche”. § 46. Uzasadnienie zmian: wzmożenie władzy państwowej. § 47. Postęp germanizacji. § 48. Wykluczenie języka słowiańskiego z rozpraw sądowych. § 49. Likwidacja prawa słowiańskiego.

III. Stan

§ 50. Problemy poruszane w art. III 72—73. § 51. Data interpolacji. § 52. Dziedziczenie stanu w małżeństwach wolnych. § 53. Dziedziczenie majątku. § 54. Trudności wykładni art. III 73 § 2.: pomieszczenie dwu zagadnień, nieściśła terminologia, umyślne pomijanie milczeniem przez Eikego kwestii ministeriałów. § 55. Charakter lokalny rozpatrywanych przepisów. § 56. Związek art 73 § 2 z poprzedzającymi paragrafami. § 57. Praktykowane rozwiązania w razie „Mischheirat”. § 58. Wyjaśnienie zd. 1. art. III 73 § 2. § 59.

Wynik. § 60. Zmiana omówionych przepisów. § 61. Informacja Weltchronik. § 62. Cel reformy.

IV. Podział dzieci poddanych spod różnych panów

§ 63. Zagadnienie. § 64. Stosunek problemów „Mischheirat” i „Zwischenheirat” do siebie. § 65. Reguła obowiązująca do czasów Wichmanna. § 66. Zmiana. § 67. Nowe kryterium. § 68. Zastosowanie. § 69. Znaczenie nowej normy. § 70. Wniosek co do praktyki u Słowian przed reformą. § 71. Rozmiary reformy Wichmanna. § 72. Nastęstwa. § 73. Uzasadnienie reformy. § 74. Przesłanki innej interpretacji. § 75. Jej niezasadność. § 76. Wykładnia H. Schustera i K. G. Hugelmanna. § 77. Jej wyższość. § 78. Cel reformy w interpretacji tych autorów. § 79. Rozpatrzenie możliwych kombinacji. § 80. Wynik. § 81. Porównanie „nabytków” panów ziemskich przed i po reformie. § 82. Zarzut ewentualny przeciwko uzyskanym wynikom. § 83. Mała jego siła przekonywująca. § 84. Inna możliwość interpretacji. § 85. Małe jej prawdopodobieństwo. § 86. Kwestia dziedziczenia narodowości. § 87. Rezultaty. § 88. Ich ostrze przeciwko teorii K. G. Hugelmanna. § 89. Dziedziczenie prawa. § 90. Wyższość mojej wykładni. § 91. Wynik ogólny.

V. Normy z zakresu prawa rodzinnego

§ 92. Ius connubii. § 93. Wnioski dla stosunków narodowościowych. § 94. Rozwody. § 95. Nastęstwo za ojcem.

VI. Zależność poddańcza

§ 96. Istnienie Słowian wolnych. § 97. Świadczenia ludności „poddanej” słowiańskiej. § 98. Ograniczona możność przenoszenia się. § 99. Duża zależność chłopów od panów bez względu na narodowość.

§ 100. Znaczenie Zwierciadła Saskiego dla poznania prawa Słowian zachodnich.

§ 1. „Der ganze Osten war slawisch”. Takie zdanie czytamy w klasycznym podręczniku historii prawa niemieckiego R. Schrödera, w rozdziale omawiającym kraj i ludność Rzeszy Niemieckiej w średniowieczu¹.

Pogląd, że Słowianie w czasach historycznych zamieszkiwali teren na wschód od Łaby i Sali, że linię tę w wielu miejscach przekraczali, jest powszechnie przyjęty zarówno przez uczonych polskich jak i niemieckich, stanowi on zatem nie ulegający wątpliwości dorobek nauki historycznej.

§ 2. W takiej sytuacji niemieccy historycy, szukający w przeszłości prawnego uzasadnienia dla swoich zdobyczy na ziemiach słowiańskich, dla osiągnięcia go zmuszeni są uciekać się do czasów prehistorycznych, które jedynie upoważniają do tezy o „deutsche Wiederbesiedlung der ostelbischen

¹ Richard Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, wyd. 6 poprawione i uzupełnione przez Eberharda Frh. v. Künssberg, 1922, 422.

Lande”², o germanizacji „des bereits früher einmal germanischen Ostens”³.

§ 5. Drugim faktem równie bezspornym jest, że ludność słowiańska tych terenów uległa w ciągu tysiąclecia w przeważającej mierze germanizacji. Walka na tym terenie elementu germańskiego ze słowiańskim, stanowiąca „jeden z najboleśniejszych aspektów życia średniowiecza”⁴, skończyła się tragicznie dla „biednych Wendów”⁵.

§ 4. Procesy tego dziejowego pojedynku zostały już w znacznym stopniu zanalizowane, choć w ocenie ich dają się zauważyć duże jeszcze rozbieżności między uczonymi niemieckimi i polskimi. Sporne są mianowicie jeszcze zagadnienia co do sposobu, w jaki się odbywała germanizacja, oraz co do terminów, kiedy się ona dokonała na poszczególnych terytoriach. Nie tymi jednak problemami autor niniejszego artykułu pragnie się zająć.

§ 5. Słowianie mający swój własny dorobek prawny nie od razu zrezygnowali z niego, uległszy silniejszemu sąsiadowi zachodniemu. Przez długie jeszcze stulecia rządzić się będą własnymi zwyczajami, tak samo jak porozumiewać się będą z sobą własnym językiem.

§ 6. Pozostawienie im ich instytucyj narodowych uzasadnić trzeba nie tolerancją Niemców wobec podbitych ludów, lecz odmiennym charakterem ówczesnego państwa: nie miało ono absolutnej wszechmocy⁶, umożliwiającą mu wnikanie przez kadry urzędników w wszystkie sfery życia mieszkańców jego terytorium i urządzanie go według obmyślanego przez siebie wzoru.

Cały szereg dziedzin, które dziś stanowią właściwość jego organów, musiało wskutek tego pozostawić uregulowaniu przez

² Pod tytułem napisał rozprawkę Rudolf Kötschke, Breslau 1926.

³ Karl Gottfried Hugelmann, Die Rechtsstellung der Wenden im deutschen Mittelalter. Ein Beitrag zum Recht der Fremdsprachigen im mittelalterlichen Deutschen Reich. Sav. Zs. GA. 58 (1938), 218.

⁴ J. Calmette, Le monde féodal, Paris (s. d.), 31.

⁵ Określenie „Die armen Wenden” jako tytuł artykułu napisanego przez G. A. v. Müllverstedt, Geschichts-Blätter für Stadt und Land Magdeburg VI (1871), 148–153.

⁶ „Die absolute Allmacht der Staatsgewalt”, Rudolph Sohm, Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, 1 (1911), 538.

społeczeństwo. Będąc za słabe, by narzucić za jednym zamachem swoje normy (germańskie) szczepom słowiańskim, tolerować z konieczności musiało ich stare urządzenia i prawa⁷, podobnie jak to miało miejsce w stosunku do wcześniej podbitego germańskiego plemienia Sasów przez państwo frankońskie⁸. Nawet gdy wprowadzało nową organizację, zahaczało o zręby starej, słowiańskiej⁹. W warunkach, w których prawo szczepowe jako prawo ludowe miało pierwszeństwo przed prawem królewskim¹⁰, utrzymać się musiało także odrębne prawo słowiańskie.

§ 7. Jak wiadomo, w okresie Średniowiecza istniały dwie zasady, dotyczące stosowania norm prawnych, wcześniejsza — zasada osobowości, oraz późniejsza — zasada terytorialności¹¹. Przejście od jednej do drugiej dokonało się w Niem-

⁷ Por. tu wywody Bernharda Guttmana, *Die Germanisierung der Slawen in der Mark*, *Forschungen zur brandenburgischen und preussischen Geschichte*, N. F. 9 (1897), 450—1, oraz trafne określenie charakteru państwa średniowiecznego, jakie podaje Walther Merk, *Die deutschen Stämme in der Rechtsgeschichte*, *Sav. Zs. GA.* 58 (1938), 26 n. O utrzymaniu w czasach niemieckich staro-słowiańskiego podziału społeczeństwa na klasy por. Hermann Knothe, *Die verschiedenen Klassen slavischer Höriger in den wettinischen Landen während der Zeit vom 11. bis zum 14. Jahrhundert*, *Neues Archiv für sächsische Geschichte*, 4, 35. O oparciu organizacji państwowej po zdobyciu kraju przez Niemców o starszy słowiański ustrój pisze Rudolf Lehmann, *Geschichte des Markgraftums Niederlausitz. Der Schicksalsweg einer ostdeutschen Landschaft und ihrer Menschen*, 1937, 28, por. też dzieło Schulzego powołane w p. 26.

⁸ F. Philippi, *Zur Geschichtsverfassung Sachsens im hohen Mittelalter*, *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, 35 (1914), 258.

⁹ Por. klasyczne wyniki, do jakich pod tym względem doszedł Richard Becker, *Supanie, Burgward und Pfarrsprengel in Daleminze*, *Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde*, 38 (1917), 273—300.

¹⁰ Hans Fehr, *Die Staatsauffassung Eikes von Reggau*, *Sav. Zs. GA.* 37 (1916), 203.

¹¹ Por. w tej kwestii Ernst Theodor Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen und Landteilungen in den Provinzen des römischen Westreichs in ihrer völkerrechtlichen Eigentümlichkeit und mit Rücksicht auf verwandte Erscheinungen der alten Welt und des späteren Mittelalters*, 1844, 231, 254. Ob. także doskonały przegląd tych zagadnień w dziele E. Chénoua, *Histoire générale du droit français public et privé dès origines à 1815*, 1 (1926), 121—130, 487—8.

czech późno, o żywotności pierwszej świadczą jeszcze pewne teksty z XIII w.¹². Dla największej powagi prawniczej owego wieku, Eikego von Repgow, w istocie rzeczy obowiązuje jeszcze zasada osobowości, proces terytorializacji jest u niego dopiero w zaczątkach¹³.

§ 8. Jak długo utrzymywała się zasada pierwsza, znajdować musiały w całej pełni zastosowanie zwyczaje prawne słowiańskie, dopiero z chwilą wytworzenia się praw ziemskich (Landrecht) oraz osobnych grup prawnych, jak prawo miejskie, prawo dworskie, służebne, lenne itd. musiało prawo słowiańskie zaniknąć. Albowiem gdy prawa szczepowe germańskie znajdowały swą kontynuację w prawie ziemskim, dla prawa słowiańskiego chyba wyjątkowo tylko ta możność przedostania się do niego mogła istnieć. Ulec ono zatem musiało prawu niemieckiemu¹⁴. Należało jednak do tych praw, które szczególnie długo zachowały się opornie wobec nowych prądów¹⁵.

§ 9. Istnienie osobnego prawa wendyjskiego jak wogóle osobnego dorobku prawnego Słowian uchodzić musi dziś za rzecz udowodnioną. H. F. Schmid w swym pomnikowym dziele o podstawach prawnych organizacji parafialnej na terenie zachodnio-słowiańskim wykazał, że słowiański porządek prawny do tego stopnia okazał się silny, że w ustroju parafialnym zmusił Kościół do wytworzenia osobnego, różnego od prawa powszechnego słowiańskiego prawa kościelnego¹⁶.

Z prawa wendyjskiego co prawda dochowały się do naszych czasów tylko ułamki; nie ulega jednak wątpliwości, jak to tra-

¹² Karl v. Amira, Grundriss des germanischen Rechts, Grundriss der germanischen Philologie, 5, wyd. 3 (1913), 140. Wprowadzenie artykułów słowiańskich do Zwierciadła Saskiego wiązał z obowiązywaniem zasady osobowości H. Schuster, Versuch einer Deutung von Ssp. III 73, Sav. Zs. GA., 3 (1882), 151.

¹³ H. Fehr, op. c. 201. Por. też w tej kwestii K. G. Hugelmann, Studien zum Recht der Nationalitäten im deutschen Mittelalter, Historisches Jahrbuch, 47 (1927), 277.

¹⁴ Schröder-Künssberg l. c. 711.

¹⁵ Por. niżej § 29.

¹⁶ H. F. Schmid, Die rechtlichen Grundlagen der Pfarrorganisation auf westslavischem Boden und ihre Entwicklung während des Mittelalters, Weimar 1938, 1049.

fnie podkreślają historycy niemieccy, że było ono o wiele obszerniejsze, niż to dziś jest nam wiadome¹⁷.

§ 10. Ślady odrębnych urządzeń prawnych Wendów zachowały się w kilku artykułach Zwierciadła Saskiego¹⁸. Wyróż-

¹⁷ B. Guttman, op. c. 464, 466, K. G. Hugelmann, (1938), 248. Nie można jednak zgodzić się z tymże autorem, gdy twierdzi, że nie było równie obszernego systemu prawnego słowiańskiego jak niemieckie prawa szczepowe. Raz, że trudno porównywać to, co się nie dochowało do naszych czasów, z tym, co dzięki wpływom cywilizacji rzymskiej zostało ujęte na piśmie i wskutek tego tak utrwalone przechowało się aż do dziś. Powtóre, spisy praw szczepowych germańskich wykazują takie znaczne różnice co do objętości, że nie wiadomo, który z tych zwodów ma autor na myśli, jeśli np. leges Langobardorum, to i prawa innych szczepów germańskich były od niego szczuplejsze, choć oczywiście objętość praw spisanych nie przesądza rzeczywistych rozmiarów prawa. Gdy wreszcie weźmiemy pod uwagę, że Słowianie wykazali zdolność wytworzenia osobnego słowiańskiego prawa kościelnego (por. wyżej), a więc byli w stanie oprzeć się biernemu przejęciu urządzeń (kościelnych) zachodnio-europejskich, to wniosek o niepełności systemu prawnego słowiańskiego oparty o zachowane do dziś ułamki, dotąd zresztą razem nie zebrane, wydaje się przedwczesny. Stwierdzony przez Hugelmanna fakt powolnego i długotrwałego wypierania go przez prawo niemieckie (ib. 248—9) nie może służyć jemu za argument. Wzmianki źródłowe datujące się z różnych epok potwierdzają istnienie norm prawnych słowiańskich we wszystkich domenach. Por. np. z 1315 r.: „volumus, quod omnis ordinatio iurisdictionis in predictis villis Stuloue et Hogheueit debet esse et fieri jure Slavicali, prout antiquitus Slavi usi fuerunt”, M. U. VI. nr 3759 (za Bogusławskim IV. 457—8); [s. d.] mieszkańcy wendyjskiej wsi byli „simpliciter locati secundum jus Slavicale ita sane, cum cultores ville non satisfaciunt in pactis curie nec sufficiunt, tunc mansi possunt auferri ab eis licite et locari aliis agricolis pro pactis sive hure”, Riedel, Cod. dipl. Brandenburg. A. I. 457. Ob. także ciekawe teksty, które zebrał Georg Waitz, Die deutsche Reichsverfassung von der Mitte des neunten bis zur Mitte des zwölften Jahrhunderts I, Deutsche Verfassungsgeschichte, bearb. von Karl Zeumer, t. 5, wyd. II (1893), 163; oraz B. Guttman, op. c. 466, por. też kwestie poruszone w cytowanym wyżej kapitalnym dziele H. F. Schmidta, zob. indeks vis Eheliches Güterrecht slavisches, Eigentumsrecht slavisches, Erbrecht slavisches, Slavenzehnt, Slavische Eigenkirche, Slavische Flurverfassung, Slavisches Recht, Slavisches Kirchenrecht, Sonderstellung der Wenden in der kirchlichen Rechtsordnung, Sondervermögensbildung im slavischen Recht.

¹⁸ Schröder-Künssberg, op. c. 722₁₀. Zauważ, że kwestii odrębnej grupy ludnościowej słowiańskiej, której Eike kilka paragrafów poświęcił, nie uwzględnia zupełnie Hans Fehr, Die Staatsauffassung Eikes von Reggau, por. zwłaszcza § 8: Das Volk im Staate.

nić można wśród nich¹⁹ dwie grupy przepisów: A) dotyczące ustroju sądowego i postępowania sądowego oraz B) reguły prawa prywatnego.

§ 11. Charakterystyczne przy tym jest, że przepisy pierwszej grupy znalazły się w oryginalnym tekście Eikego, podczas gdy o normach prawa prywatnego dowiadujemy się dopiero z interpolacji pochodzącej z czasu około 1270 r.²⁰

I. Odrębność Wendów w organizacji sądowej

§ 12. W oparciu o interesujące nas artykuły wyróżnić trzeba dwa typy sądów: sądy odbywające się pod bannem królewskim (III 69 § 1 zd. 1) oraz sądy działające bez tego bannu (III 70 § 1²¹). Pierwsze są sądami ławniczymi²². Z punktu widzenia Wendów podział ten ma znaczenie istotne. Sądy pod bannem królewskim mają kompetencję podmiotową, nieograniczoną, sędzić mogą wszelkie kategorie ludności bez względu na stan i narodowość (III 69 § 2 zd. 1, por też „schepenbare lûde mûzen urdêle vinden uber iewelken man”, II 12 § 2), nie wyłączając zatem i Wendów²³.

§ 15. Zwierciadło nie zajmuje się kwestią, czy mieli oni prawo nagany takiego wyroku²⁴), choć wyraźnie przyznaje je

¹⁹ Dla uniknięcia powtarzań w cytowaniu jak i dla ułatwienia kontroli daję wszystkie artykuły słowiańskie w dodatku do niniejszego szkicu. Korzystam przy tym z ostatniego wydania *Zwierciadła*, którego dokonał K. A. Eckhardt w *Monumenta Germaniae Historica, Fontes iuris Germaniae antiqui, Nova Series t. I, Sachsenspiegel Land- u. Lehnrecht*, Hannover 1933.

²⁰ Por. niżej § 51. Co do odróżnienia wcześniejszych i późniejszych interpolacji opieram się na kompetentnym zdaniu wydawcy. W dodatku daję oryginalne wtręty Eikego w nawiasach prostych, późniejsze drukuję kursywą.

²¹ Co do znaczenia tego rozróżnienia por. Schröder-Künssberg, op. c. 618 n.

²² Tę szczególną właściwość sądu odbywającego się pod bannem królewskim podkreśla Philipp Heck, *Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien, Beiträge zur Geschichte der Stände im Mittelalter*, II (1905). 747.

²³ Tak już B. Guttman, *Die Germanisierung*, 461, K. G. Hugelmann, op. c. 251. E. Molitor wykorzystuje powołane paragrafy dla tezy o podległości ministeriałów sądom publicznym, *Der Stand der Ministerialen vornehmlich auf Grund sächsischer, thüringischer und niederrheinischer Quellen. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, H. 112 (1912), 109.

²⁴ Kwestię tę porusza, ale jej nie rozstrzyga B. Guttman, op. c. 461.

Sasom w stosunku do orzeczenia wydanego przez Szwaba i odwrotnie (II 12 § 12). Odpowiedź negatywna względnie pozytywna zależy musi od tego, czy przyjmiemy, że istnieli także Słowianie, należący do klasy „schöffenbarfrei”, ponieważ tylko ci mieli prawo nagań takiego wyroku („... iz ne mût aber upphe se (schepenbâre) nieman urdêl vinden... noch urdêl schelden. her ne sî en evenburdlich”. II 12 § 2, „schilt ir urdêl eyn ir genôt ...”, III 69 § 5)^{24a}.

§ 14. Oprócz tej informacji posiadamy drugą jeszcze, wymieniającą dokładnie, do jakiego sądu Wendowie mieli dostęp, mianowicie do sądu królewskiego („vor deme rîche”)²⁵.

§ 15. W zwodzie brak zupełnie informacji co do rodzaju prawa, jakie przed tymi sądami stosowano w wypadku gdy podsadnymi byli Słowianie.

§ 16. Dla sądu bez bannu królewskiego charakterystyczną cechą jest, że nie jest to sąd ławniczy²⁶. Składa się on z sędziego i z asysty wynajdującej wyrok.

§ 17. Narodowość asesorów uzależniona jest od narodowości pozwanego. Reprezentant narodowości wendyjskiej nie może wynajdywać wyroku na Saksończyka i vice versa. (III 70 § 1)²⁷. Narodowością przewodniczącego zajmujemy się niżej²⁸.

^{24a} Za odpowiedźią pozytywną przemawiają wywody E. Molitora, op. c. 128—136.

²⁵ „vor dem Reiche, d. h. in dem kaiserlichen Hofgericht”, O. Stobbe, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels, Zeitschrift für deutsches Recht, 15 (1855), 101.

²⁶ Błędnie o ławie w związku z tymi paragrafami mówi Hugelmann, l. c. 251. Tak samo dawniej E. O. Schulze, Die Kolonisierung und Germanisierung der Gebiete zwischen Saale und Elbe, Preisschriften gekrönt und herausgegeben von der fürstlich Jablonowskischen Gesellschaft zu Leipzig, t. 33 (1896), 401 i n. B. Guttmann nazywa ich niekonsekwentnie raz słowiańskimi sędziami, to znów ławnikami, Die Germanisierung, 464. W tekście tymczasem nie ma żadnej wskazówki, jakoby Wend był ławnikiem w tym sądzie: ma on tylko prawo „ordêl vinden” ewentualnie także być świadkiem. Co do stanowiska Ekego w kwestii ławy por. „Nach der Schilderung des Ssp. sind die Schöffenbarfreien die Schöffen im Grafengericht und nur im Grafengericht fungieren Schöffen”. Ernst Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte von 9. bis zum 14. Jahrhundert, 1 (1889), 399.

²⁷ B. Guttmann, op. c. 461. Hugelmann, 1938, 251.

²⁸ § 24.

§ 18. Zwierciadło nie interesuje się kwestią, czy wszystkie klasy Słowian powoływane były do odgrywania czynnej roli w sądownictwie. Według informacji dokumentowych ten obowiązek ciążył na żupanach i witeziach²⁹, ale takie ograniczenie mogło być innowacją w porównaniu ze stanem dawniejszym.

§ 19. Wiadomość *Speculum Saxonum* o sądownictwie Słowian snadnie połączyć można z danymi dokumentowymi, przeciwstawiającymi „*placita Slavorum*” niemieckim sądom ziemskim³⁰. Niestety bliższych o nich wiadomości źródła nam nie dochowały. Były to może owe sądy żupańskie, które rozciągały swą kompetencję na obszar kilkunastu wsi, a w których funkcje sądowe pełnił „nie niemiecki pan sądowy, lecz żupan znający język i zwyczaje prawne słowiańskie”³¹.

§ 20. Nie możemy też przesadzać, w jakim stopniu były one kontynuacją dawnych urzędów słowiańskich³², ile zawdzięczały stosunkom saskim, pod których przeważającym wpływem znalazły się na przełomie 12. i 13 w.³³.

§ 21. Co do ostatniego zagadnienia Zwierciadło pozwala co prawda na snucie pewnych domysłów. Jeśli sądy słowiańskie

²⁹ Hermann Knothe, Die verschiedenen Klassen slavischer Höriger in den wettinischen Landen während der Zeit vom 11 bis zum 14. Jahrhundert, l. c. 3, por. też E. O. Schulze, op. c. 18—9; tamże s. 100 zestawienie cytatów źródłowych. Wykorzystywanie ich przy rozbiórce Zwierciadła Saskiego wydaje się uzasadnione, skoro ściślejszą ojczyzną tego zwodu jest właśnie teren Magdeburg-Anhalt, K. Beyerle, Die Pfleghaften, Sav. Zs. GA. 35 (1914), 403.

³⁰ E. O. Schulze, l. c. 100. Por. dok. arcybiskupa magdeburskiego, Albrechta II. z 1229 r. zwalniający wieś Bernsdorf „ab onere servitutis ita, quod senior suus placito Slavorum de cetero non tenebitur interesse. Volumus autem, quod idem senior juri generali vel placito, quod in volgari lantding dicitur, interesse et justitiam facere teneatur”, Cod. d. Anhalt: II. 102, oraz George Adalbert v. Mülverstedt, Regesta Archiepiscopatus Magdeburgensis, Sammlung von Auszügen aus Urkunden und Annalisten zur Geschichte des Erzstifts und Herzogtums Magdeburg, 2 (1881), nr 884. Czy było to równoznaczne z wprowadzeniem prawa niemieckiego, jak przyjmuje E. O. Schulze, l. c. 99₄?

³¹ Herm. Knothe, Die verschiedenen Klassen slav. Höriger, 4—5.

³² Por. Ludwig Giesebrecht, Wendische Geschichten aus den Jahren 780 bis 1182, I (1843) 56.

³³ Por. w tej kwestii wnikliwy artykuł H. F. Schmida, Beiträge zur Sprach- und Rechtsgeschichte der früheren slavischen Bevölkerung des heutigen nordöstlichen Deutschlands, Zs. f. slav. Philol. 7 (1930), 114, 122.

były sądami ludowymi, jeśli były sądami nieławniczymi, to upodobnić się mogły, czy nawet być utożsamiane z sądami niemieckimi o takich samych cechach. W Saksonii takim sądem był sąd gografa. Jako sąd ludowy wybierany pierwotnie przez ludność biorącą udział w sadzie³⁴ sędził on według prawa ludowego³⁵. Był przy tym trybunałem nieławniczym³⁶. Instytucja zatem ta nie tylko była podobna do słowiańskiej, ale mogła idealnie odpowiadać potrzebom wymiaru sprawiedliwości dla ludności żyjącej według osobnego prawa. Tym więcej, że stała się ona powszechnym sądem pierwszej instancji, nie wyłączając i niewolnych³⁷, szczególnie zamieszkujących dobra biskupie³⁸, w których ludności słowiańskiej nie brakowało.

§ 22. Oprócz tych licznych analogii, które jednak nie mają wystarczającej siły przekonywującej, możemy posłużyć się zestawieniem dwu artykułów *Zwierciadła*, mianowicie art. III 70 § 2 i art. I 55 § 2. Pierwszy stwierdza, jakie to m. i. sprawy podlegały wzmiankowanym w poprzednim artykule sądom ludowym (słowiańskim czy niemieckim), a mianowicie przestępstwa, przy których dokonywaniu schwycono zbrodniarza in flagranti. Sprawy takie tymczasem według artykułu drugiego rozstrzyga gograf. („Bejegenit aver eyn handthafft tād von dūbe oder von roube, dā die man mede begrifphen wirt, dār mūt men wol umme kiesē eyne gōgrēven, tzu minst von dren dorphen, die gāen tād zu richtene...”, I 55 § 2)³⁹.

³⁴ R. Schröder, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels, Sav. Zs. GA. 5, 673, oraz Hans Fehr, Die Staatsauffassung Eikes von Repgau, 231.

³⁵ Por. F. Philippi, Sachsenspiegel und Sachsenrecht, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, t. 29 (1908), 230, 240.

³⁶ Tenże, ib. 244. za nim A. v. Wrochem, Der Schultheiss in der Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels, Deutschrechtliche Beiträge, Bd. II. H. 4 (1908), 4133 oraz ib. 25; por. też Schröder-Künssberg, l. c. 654.

³⁷ Ph. Heck, 1905, 107, 115—16, Konrad Beyerle, Die Pfleghaften, 256—7, por. też F. Philippi, Zur Gerichtsverfassung Sachsens im hohen Mittelalter, 252.

³⁸ Beyerle, op. c. 257.

³⁹ Por. Otto Stobbe, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels, 122, oraz Richard Schröder, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels, Sav. Zs. GA., 5 (1844), 65. Art. III 70 § 1 zamujący się sądownictwem słowiańskim zdaje się wiązać z godingiem także Ph. Heck (1905), 106.

§ 23. Naturalnie zgodnie z praktyką średniowieczną⁴⁰ kompetencja jego nie była wyłączna, takie sprawy mógł również inny sędzia załatwić, zwłaszcza w takiej przejściowej epoce, jaką obrazuje nam *Zwierciadło Saskie*.

§ 24. W *Zwierciadle* nie ma jednak informacji, która by zawierała wskazówkę co do narodowości tego sędziego. Czy koniecznie musiał on być Niemcem? Odpowiedź twierdzącą, zdaje się, zawiera oryginalny dodatek Eikego do III 71 § 1⁴¹. Gdy jednak zważymy, że znajduje się ona dopiero w interpolacji, że wypadek tą interpolacją omówiony dotyczy sporów szczególnego rodzaju, bo sporów narodowo mieszanym, uogólnienie jej wydaje się mocno ryzykowne. Skoro ludność słowiańska miała prawo udziału w sądach w charakterze „*Urteillfinder*”, skoro też sama ludność wybierała przewodniczącego sądu, dziwną byłoby rzeczą, gdyby nie szukała go wśród siebie, zwłaszcza gdy chodziło o sędziego wybieranego dla rozpatrzenia konkretnej sprawy przestępcy, schwytanego *in flagranti*⁴².

§ 25. Można by tu powołać się na analogię z sołtysem, który ma pochodzić „*von deme lande, dā daz gerichtē binnen leget*” (III 61 § 2), oczywiście jako znający lepiej niż obcy zwyczaje i obyczaje miejscowe⁴³. Zważmy, że jeszcze w późniejszych czasach „wendyjski sąd ziemski” w Budziszynie składał się wyłącznie z elementu słowiańskiego nie wyłączając przewodniczącego⁴⁴.

⁴⁰ Por. K. Beyerle. *Die Pflēghaften*, I. c. 258.

⁴¹ Wynika to niewątpliwie z ostatniego zdania tego artykułu przynajmniej w interpretacji K. G. Hugelmanna, który w „sędzi” tego paragrafu widzi niemieckiego przewodniczącego. 1938, 227; jest to bardzo prawdopodobne, lecz z absolutną koniecznością z tekstu nie wynika.

⁴² „... went iz ist der lantlūte vri kore, daz se gōgrēven kiesē zu iewelker gāen tād oder zu bescheidenir zit”, I. 56, „dit is geredet umme den gogreven, den man küset to eme ungerichte in der hanthafte dat, to richtene des selven dages”, I 57. Zważmy, że gograf wybrany na dłuższ okres czasu i obdarzony lennem jest tworem późniejszym, Hans Fehr. *Die Staatsauffassung*, 226 p. I, oraz że cytat drugi jest nowelą z ca. 1270 r.

⁴³ por. A. v. Wrochem, I. c. 9. Tenże autor, polemizując ze Schröderem, wyraża pogląd, że sołtysem może być nie tylko Saksończyk, ale i Frank, ib. 15—16; przyjąć można także występowanie Wenda w tej funkcji, co zresztą potwierdzają informacje źródłowe; por. tu K. G. Hugelmann, 1938, 240—1.

⁴⁴ Hermann Knothe, *Die verschiedenen Klassen*, 10—11.

§ 26. Gdyby nawet nasza hipoteza o słowiańskim „gografie” była nietrafna, gdyby przyjąć, jak to robi B. Guttmann, tylko istnienie takich słowiańskich trybunałów, w których przewodniczy margrabiowski wójt⁴⁵, powtórzyć musimy za tymże historykiem: „Wymiar sprawiedliwości w stosunku do Wendów oddzielony był w zupełności od sądownictwa nad Niemcami”⁴⁶.

§ 27. Dla spraw Wendów nie tylko dobierano osobnych „Urteilfinder” narodowości słowiańskiej. Ten rozdział między sądami narodowymi szedł tak daleko, że nie było dopuszczalne nawet, by Słowianin występował w charakterze świadka przeciwko Saksończykowi, jak również, by Saksończyk odgrywał tę samą rolę w stosunku do Słowianina⁴⁷.

§ 28. Zatem w tym czasie jeszcze oba szczepy saski i wendyjski z punktu widzenia prawnego stanowiły dwa odrębne światy. Sytuacja taka nie razi zupełnie, gdy na stosunki wendyjsko-saskie nie patrzymy przez pryzmat stosunków niemiecko-polskich XX stulecia. Zważmy, że Wendowie, dopóki nie zostali do tego stopnia zgermanizowani, że mogli mieć proboszczów narodowości niemieckiej, nie podlegali regularnemu obywatelstwu i uczestnictwa w Sendzie, lecz mieli własne sądy synodalne⁴⁸. Osobne, własne sądownictwo, różne od sądownictwa

⁴⁵ B. Guttmann, Die Germanisierung, 464.

⁴⁶ Tenże, ib, por. też wyrażenie na s. 468: „Die besonderen Wenden-gerichtshöfe”. Mniej zdecydowanie wypowiada się K. G. Hugelmann: przynależność narodowa została uwzględniona w sądownictwie „zwar nicht durch Bestimmung eines besonderen Gerichtsstandes, aber durch die Besetzung der Schöffenbank mit Volksgenossen”, 1938, 252.

⁴⁷ Por. art. III 70 § 1. Co prawda wyrażenie „unde tüch sin” jest późniejszym wtrętem, znajduje jednak niedwuznaczne potwierdzenie w paragrafie następnym, stwierdzającym, że w wypadku przestępstwa in flagranti świadczenie przeciw osobie innej narodowości jest dopuszczalne. Tak też Karl Gottfried Hugelmann, Die Rechtsstellung der Wenden im deutschen Mittelalter (1938), 251. O tym, że zdolność występowania w charakterze świadka pokrywa się ze zdolnością wydawania wyroku w danym sądzie ob. Stobbe, l. c. 105. Niezasadne zatem jest tłumaczenie tego zjawiska nienawiścią narodową, jak to czyni W. Bogusławski, Dzieje Słowiańszczyzny północno-zachodniej aż do wynarodowienia Słowian zaodrzańskich, 4 (1900), 632-3.

⁴⁸ E. Molitor, Die Pflegehaften des Sachsenspiegels und das Siedlungsrecht im sächsischen Stammesgebiet, Forschungen zum deutschen Recht, (1941), 95.

niemieckiego miast, miały także słowiańskie „chycze”⁴⁹. Wyżej wzmiankowaliśmy o własnym, odrębnym sądownictwie wiejskim Słowian⁵⁰.

§ 29. Ta odrębność sądowa utrzymała się dosyć długo. Powoływanie słowiańskich żupanów dla sądzenia spraw ich rodaków poświadczane jest dla drugiej połowy XIII w. i w. XIV⁵¹, dla Górnych Łużyc informacje tego rodzaju sięgają aż po wiek XVI⁵².

§ 50. Istniał zatem zupełny rozdział sądownictwa słowiańskiego i saskiego. Zdolność brania udziału w sądzie saskim mieli tylko Sasi, — w sądzie słowiańskim tylko Wendowie. Członek obcej narodowości nie miał prawa uczestniczenia i wpływania na treść wyroku w żaden sposób, ani jako uczestnik sądu (Urteilverfänger) ani jako świadek. Jedynie co do przewodniczącego sądu musimy stwierdzić, że w okresie *Speculum Saxonum* jest nim Niemiec. Nie możemy jednak wykluczyć i występowania Słowianina w tym charakterze. Słowiański żupan, uczestnik sądu przy boku margrabiego lub jego urzędnika, był zapewne kiedyś, tak jak saski gograf, niezależny od czynnika państwowego^{52a}.

§ 51. Takie było następstwo konsekwentnie przeprowadzonej zasady osobowości praw na gruncie niemiecko-słowiańskim⁵³.

⁴⁹ Por. Herbert Ludat, *Die ostdeutschen Kietze*, Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Mark Brandenburg, 1936. 163, 190.

⁵⁰ Por. § 25, ob. też Adolph Friedrich Riedel, *Die Mark Brandenburg im Jahre 1250 oder historische Beschreibung der Brandenburgischen Lande und ihrer politischen und kirchlichen Verhältnisse um diese Zeit; eine aus Urkunden und Kroniken bearbeitete Preisschrift*, II (1832), 369.

⁵¹ E. O. Schulze, *Die Kolonisierung und Germanisierung der Gebiete zwischen Saale und Elbe*, 98, 401. B. Guttman, *Die Germanisierung*, 468.

⁵² H. Knothe, *Die verschiedenen Klassen*, 10—11.

^{52a} Autor zdaje sobie sprawę z tego, że wyrażony tu pogląd pozostaje w jaskrawej sprzeczności z reprezentowanym przez E. Molitorą, który tłumaczy udział żupanów wendyjskich w sądach ziemskich awansem społecznym klasy ministeriałów, *Der Stand der Ministerialen*, 126—7.

⁵³ B. Guttman uzasadnia istnienie osobnych sędziów wendyjskich trudnościami procesowymi wynikającymi z konieczności posługiwania się przez Słowian przed sądami niemieckimi tzw. „vorspreche”: „In Ländern, wie die Markgrafschaften, wo ein grosser Teil der Bevölkerung stammfremd war, mussten sich daraus gänzlich unhaltbare Zustände ergeben. Vermutlich

§ 32. Wyniki te są wysoce interesujące dla badacza ustroju sądowego zachodnich Słowian. W Zwierciadle Saskim, źródle całkiem wyjątkowym, znajdujemy ślad autonomicznego ustroju tych ludów, wyrażającego się w udziale ludności (a więc elementu nieurzędniczego) w życiu publicznym (sądowym)⁵⁴.

ist dies der eigentliche Grund, warum die Markgrafen ihre Wenden vor wendische Richter stellten", op. c. 463—4.

K. G. Hugelmann przyjmuje jako możliwe następujące tłumaczenia tego zjawiska: 1. odrębne prawo wendyjskie, 2. przepisy o używaniu języka w sądzie, 3. inne jakieś względy, (1938) 249. Uzasadnienie odrębnych sądów narodowych wrogim nastawieniem tych dwu nacji do siebie, jak to podaje glosa do Zwierciadła („diss ist darumb, das sie von alters her unter einander sind feinde gewesen...; dann niemand mag über seinen feind urtel finden"), jest oczywistym anachronizmem, jak to już stwierdził B. Guttmann, op. c. 462—463. Por. też Herbert Ludat, Die ost-deutschen Kietze, Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Mark Brandenburg, 1936, 97, 190, oraz trafne zdanie R. Lehmanna dla stosunków z okresu kolonizacji niemieckiej: „Schärfere Gegensätze zwischen den beiden Nationalitäten konnten in Anbetracht des ganzen Charakters, den die Kolonisation trug, von vornherein nicht entstehen; beide waren vielmehr von Anfang an auf Ein- und Zusammenleben hingewiesen", Geschichte des Markgraftums Niederlausitz, 102. Dziwne się przeto wydaje, gdy wyjaśnienie glosy bierze w rachubę K. G. Hugelmann, op. c. 255.

Nie można też zgodzić się ze zdaniem E. O. Schulzego, tłumaczącego przyczynę braku awansu społecznego witezi poglądami o niższości Słowian i uzasadniającego ją w oparciu o art. III 70 § 1 tym, „dass kein Sachse eines Wenden Urteil leiden möge". I. c. 105. Ten sam bowiem artykuł wyklucza i ewentualność sądzenia Wenda przez Saksończyka (por. tenże ib. 99) z równą więc racją może być użyty jako dowód na istnienie poglądu o niższości Sasów, na co by się wspomniany autor z pewnością nie pisał. Również na tłumaczenie ograniczeń w przyjęciach do cechów przeciwieństwem narodowym, I. c. 105, trzeba odpowiedzieć za Hugelmannem: „hiebei dürften völkische Gesichtspunkte zwar nicht ganz gefehlt, jedoch weniger den Ausschlag gegeben haben, als das auch anderwärts zu beobachtende Streben der Zünfte, durch erschwerte Zugangsbedingungen zu den zünftigen Berufen sich nach aussen hin abzuschliessen", (1938), 223.

W podobnym duchu wypowiadają się H. Ludat, I. c. 98, R. Lehmann, op. c. 113, oraz Gertrud Schubart-Fikentscher, Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa, Forschungen zum deutschen Recht, Bd. 4, H. 3 (1942), 22, 78. Dowodem na to niech będą ograniczenia cechowe we Francji tak odległej stosunkom niemiecko-słowiańskim, por. Fr. Olivier-Martin, L'organisation corporative de la France d'ancien régime, 1938, 136—9.

⁵⁴ Por. w tej kwestii cytowany wyżej artykuł H. F. Schmid, Beiträge zur Sprach- und Rechtsgeschichte. 115.

§ 53. Wątpliwości nie ulega podmiotowa kompetencja tych sądów, sprawy między Sasami odbywały się przed sądem saskim, spory między Słowianami — przed sądem słowiańskim⁵⁵. Sądy te, jak wynika z art. III 71 § 1⁵⁶, były też kompetentne dla spraw narodowo mieszanych. Zagadnienie, której strony sąd wówczas był właściwy dla rozpatrzenia sprawy, rozstrzygnąć trzeba na korzyść forum pozwanego czy oskarżonego⁵⁷.

§ 54. Od tej reguły Eike zna jeden wyjątek, gdy chodzi o sądzenie przestępcy schwytanego na gorącym uczynku⁵⁸, a więc wypadek tzw. Notgericht⁵⁹. To wyjątkowe postępowanie doraźne dopuszczalne jest atoli tylko w ciągu 24 godzin (I 57). W takim wypadku, gdy przestępcę chwyci się i doprowadzi przed sąd z krzykiem, sąd można złożyć z członków innej niż przestępca narodowości, mimo to wyrok jego jest dla winowajcy wiążący (III 70 § 2)⁶⁰.

§ 55. Oczywiście, nie wymagającą dowodu wydaje się rzecz, że sąd ludowy złożony z elementu niefachowego stosował prawo zwyczajowe tej grupy, z której komplet sędziowski się składał: na placitum Slavorum zatem zastosowanie mieć musiały normy zwyczajowe prawa wendyjskiego⁶¹. Ono mogło być tym

⁵⁵ Zdarzało się, że wpływowi Słowianie otrzymywali egzempeje od wendyjskiego placitum, por. cytaty powołany wyżej w przyp. 30.

⁵⁶ Przyjmujemy, że ten artykuł wiąże się ściśle z poprzedzającymi go paragrafami art. III 70 §§ 1—2.

⁵⁷ Tak, sądzimy, należy rozumieć zdanie „ordêl vinden... uber den anderen” art. III 70 § 1, czy „des anderen urdêl liden” art. III 70 § 2.

⁵⁸ B. Guttmann, op. c. 461—2. O drugim wyjątku informuje Das sächsische Weichbildrecht. Ius municipale Saxonie, wyd. A. v. Daniels, Fr. v. Gruben, Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters, 1, 103 (28 § 2). Dotyczy on co prawda stosunków miejskich, zdaniem B. Guttmanna „dieser Satz... muss aber selbstverständlich für jedes Gericht gegolten haben”, op. c. 462. Wyjątek ten obejmuje wypadek dobrowolnego zwrócenia się do jakiegoś sądu, co czyni ten sąd kompetentny także w innych sprawach. Cytuje go również K. G. Hugelmann (1938), 252.

⁵⁹ Rudolph Sohm, Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, t. 1 (1911), 440 n.

⁶⁰ K. G. Hugelmann omawiając ten przepis przedstawia go tak, jakby on stanowił tylko ograniczenie praw Wendów, 1938, 252—3. Tymczasem tekst nie pozostawia pod tym względem żadnych wątpliwości, że rozciąga się on na obie narodowości.

⁶¹ Tak już K. G. Hugelmann, (1938), 240—1 oraz G. Schubart-Fikentscher, Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa, 25. Por. też opinię jaką wyraził na temat związku sądownictwa z prawem

„sonderliches Dorfrecht”, obowiązującym obcych, o którym wspomina Zwierciadło Saskie w art. III 79 § 2.

Przypuszczać można, że prawo pozwanego a zarazem i sądu stosowane było również w wypadku kolizji przepisów germańskich i słowiańskich, choć co do tego zagadnienia brak w Zwierciadle Saskim wskazówki. Trudno bowiem przyjąć, żeby sędziowie ludowi stosowali nie swoje prawo, lecz prawo obcej narodowości⁶².

§ 36. Wyniki, które zostały wyżej przedstawione, prowadzą nas do wniosku, że z punktu widzenia prawnego obie grupy narodowościowe (Wendowie, Saksończycy) były równouprawnione. Wniosek ten znajduje jeszcze oparcie w pierwszym zdaniu art. III 71 § 1, zajmującego się kwestią języka używanego przed sądem.

II: Język sądowy

§ 37. Konsekwencją naturalną tego, że w razie sporu strony szły do właściwego sobie sądu narodowego, musiało być, że rozprawa toczyła się w języku sądu a zatem i strony pozwanej (III 71 § 1 zd. 1). Redakcja pierwotna pod tym względem nie zawiera żadnych niejasności. Skoro sądy ludowe słowiańskie sądziły sprawy Wendów jako pozwanych, skoro sądy ludowe niemieckie sądziły Sasów jako pozwanych, koniecznym było wymogiem, by przed każdym z nich sprawa toczyła się w języku zrozumiałym zarówno dla pozwanego jak i sądu. Sas, który w sporze z Wendem musiał uznać kompetencję sądu ludowego wendyjskiego, musiał z konieczności uznać jako język przed tym sądem obowiązujący język słowiański. Wend, który Sasa pozwał przed sądem saskim, musiał posługiwać się językiem saskim. Na tej podstawie — przy zupełnym przemilczeniu tej kwestii przez tekst pierwotny — skłonni jesteśmy przyjąć, że cała rozprawa odbywa się w języku pozwanego (i sądu), że zatem pozwany odpowiadał w języku własnym (zarówno Wend jak Sas), gdyby nawet powodem był członek obcej narodo-

A. F. Riedel: „Die Gerichte hingen mit den Rechten genau zusammen; wo diese sich zweiten, war auch die Verschiedenheit ersterer erforderlich”, cp. c. II. 390.

⁶²) Narzuca się tu analogia art. III 33 § 2: „Iowelk man mût och antworden vor deme kuninge, in allen steden nâch sine rechte, unde nicht nâch des clegeres rechte”.

wości⁶³. Bez względu zatem na narodowość każdy ma prawo być podsądnym tylko wobec właściwego sobie sądu, każdy pozwany musi być zaczepony w języku ojczystym.

⁶³) O osobnych sądach dla gminu słowiańskiego z językiem słowiańskim w dobrach biskupstwa miśnieńskiego oraz w Budziszynie i Zgorzelleu ob. Knothe (por. wyżej § 29). Inaczej Hugelmann, który w oparciu o dodatki drugiej redakcji twierdzi, że pozwany odpowiadać musiał w języku powoda, l. c. 227. Zastanówmy się, do jakich konsekwencji prowadzi podobne twierdzenie. Sprawa jakaś toczy się między Wendem jako powodem i Saksończykiem jako pozwanym zgodnie z przyjętymi wyżej rezultatami przed sądem saskim. Wend musi wystąpić z pretensją w języku niemieckim, na co dostanie odpowiedź od pozwanego Sasa przed jego narodowym sądem w języku słowiańskim! Podobnie absurdalna sytuacja powstaje w wypadku pozywania Wenda przez Saksończyka. Nie ratuje jej możliwość posługiwania się „vorspreche” przed sądem. Zmuszałoby to bowiem obie strony do posługiwania się nim (w omówionym przykładzie musi go posiadać Wendyjczyk nie umiejący po niemiecku, ale musi go również przedstawić pozwany Saksończyk nie umiejący po słowiańsku). Przy takim postawieniu sprawy lepszość pozycji pozwanego w procesie pod względem językowym nie istniałaby wcale.

Przeciw przyjęciu tak dziwacznych przepisów proceduralnych przemawia też stanowczo postępowanie „vor dem riche”, gdzie pozwany Wend miał prawo odpowiadać we własnym języku, mimo że sąd i powód byli narodowości niemieckiej!

Zrozumiały się natomiast wydaje przepis III 71 § 1 „sô mût her antworden oder sin vorspreche von sinent halben, al iz die elegere unde die richtêre verneme”, gdy zastosowanie jego przyjmiemy do czasu, w którym język słowiański był już upośledzony. Nie każdy pozwany musiał odpowiadać w języku powoda, tylko pozwany narodowości słowiańskiej, a nie narodowości saskiej! Nie tylko ze względu na uprzywilejowanie powoda (niemieckiego), ale przede wszystkim z uwagi na niemieckiego przewodniczącego sądu (por. niżej § 42).

K. G. Hugelmann w sposób niedopuszczalny dzieli cytowane zdanie na dwie części, pierwszej — „als iz die elegere ... verneme” — nadaje znaczenie ogólnie obowiązującej reguły procesowej, stosowanej do Sasów i Wendów („... die Vorschrift, dass auch für den Beklagten, sofern er in seiner Muttersprache angesprochen worden ist, dem Kläger gegenüber die gleiche Verpflichtung besteht, d. h. dass er nun auch seinerseits .. in der Sprache des Klägers antworten muss”). Ma ona być tylko uzupełnieniem czy wyjaśnieniem redakcji pierwszej. Część druga natomiast — „als iz... die richtêre verneme” — ma być ograniczeniem na niekorzyść Wendów, wprowadzonym do drugiej redakcji. (Eine... Beschränkung zuungunsten der Wenden liegt dann gegenüber dem Wortlaut der ersten Fassung darin, dass der Beklagte sich einer Sprache bedienen muss, die neben dem Kläger auch der Richter versteht”, l. c. 227). W mojej

§ 38. Śladem daleko idących zmian w używaniu języka przed sądem są późniejsze oryginalne dodatki Eikego. Wykazują one, że równouprawnienie Słowian z Saksończykami, tak jak to wyżej przedstawiliśmy, należy już do przeszłości. Zaznacza się w nich wyraźne uprzywilejowanie języka niemieckiego i to w dwu kierunkach: 1. wyjątek od zasady pozywania w języku pozwanego; 2. zagadnienie, w jakim języku odpowiada pozwany.

§ 39. Wbrew zasadzie, że powód wystąpić musi z roszczeniem w języku pozwanego, może Saksończyk pozwać Wenda w języku niemieckim, jeśli ten umie po niemiecku. W razie sporu co do tego faktu dowodzi nieznanomości języka (przysięgą) Wend⁶⁴, a według procedury średniowiecznej strona mająca bliższą dowodu znajduje się w pozycji korzystniejszej. Jeśli zatem tej przysięgi odmówił, musiał wdać się w spór, jeśli ją złożył, do postępowania wogóle nie dochodziło.

§ 40. Drugi problem — w jakim języku odpowiada pozwany — został rozwiązany w sposób następujący. Skoro do wszczęcia postępowania doszło (np. przez wystąpienie z pozwem przez powoda Saksończyka w języku niemieckim, przy czym Wend nie złożył przysięgi, którą by udawadniał nieznanomości niemieckiego) nasuwała się kwestia, w jakim języku musi Wend się bronić. Interpolacja Eikego odróżnia dwa fora: w sprawach toczących się „vor dem rîche” oraz przed innymi sądami (z kontekstu wnosić musimy, że chodzi o ten rodzaj jurysdykcji, który został omówiony w artykułach poprzednich). W drugim wypadku⁶⁵ Wend musiał bronić się w języku niemieckim. Jednakowoż gdy w przypadku poprzednim chroniony był szczególnie interes słowiańskiego pozwanego przed pozwem ujętym w języku dla niego niezrozumiałym przez przyznanie mu bliższości

interpretacji całe zdanie jest ograniczeniem na niekorzyść Wendów. I tylko wtedy staje się zrozumiałe, gdy przyjmiemy, że powód i sędzia są jednej narodowości (niemieckiej), w innym wypadku (gdy powodem jest Słowianin, a sędzią Sas) musiałby pozwany równocześnie posługiwać się dwoma językami. Autorowi niniejszego artykułu nie była dostępna praca, jaką napisał Ernst Hoyer, *Das Sprachenrecht des Sachsenspiegels*, *Jahrbücher des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen*, 2 (1929).

⁶⁴ Inaczej K. G. Hugelmann, (1938), I. c. 227; por. w tej kwestii jeszcze § następny.

⁶⁵ Co do pierwszego por. niżej § 45.

dowodu, w drugim do dowodu jest dopuszczony Sas⁶⁶ („unde mach men is ine verzûgen”). Saksończyk musi udowodnić, że przeciwnik — Wend posługiwał się już raz językiem niemieckim przed sądem, a więc albo występował z pozwem niemieckim, bronił się lub wynajdywał wyrok w języku niemieckim⁶⁷.

§ 41. Druga redakcja zmusza nas również do pewnej korekty tego obrazu sądownictwa, który wytworzyliśmy sobie na podstawie redakcji pierwszej. Eike lubiący się w przedstawianiu starych urządzeń (redakcja pierwsza) czuł się zmuszony dać wyraz współczesnym sobie zmianom w urządzeniach sądowych (redakcja druga).

Te zmiany polegały na zatarciu częściowym ścisłego rozgraniczenia narodowościowego w organizacji sądownictwa. Najbardziej rzucającym się w oczy faktem jest to, że przewodniczącym w placitum Slavorum był Niemiec⁶⁸.

§ 42. Ale w takiej sytuacji, gdy przewodniczącym był Saksończyk nie znający języka słowiańskiego, cała rozprawa nie mogła się w tym języku odbywać, w skład sądu wchodzący Wendowie musieli posługiwać się również językiem niemieckim i w tym języku wynajdywać wyrok⁶⁹, pozwany musiał w takim

⁶⁶ K. G. Hugelmann nie dostrzega różnicy co do bliższości dowodu w obydwu wypadkach, stwierdza bowiem, że przysługiwała ona (zawsze) Sasowi (1938), 227. Bliżej tą kwestią nie zajął się też B. Guttman, op. c. 468.

⁶⁷ Ponieważ w cytowanym wyżej zdaniu podmiot jest nieosobowy, nie można wykluczyć, że i sędzia-Niemiec mógł zwrócić uwagę na te okoliczności i domagać się używania w tych razach języka niemieckiego.

⁶⁸ Por. wyżej § 24.

⁶⁹ „Hât aber her in dûdischeme... ordêl gevunden...” Wydaje mi się, że była to jedyna możliwość wynajdywania przez Wenda wyroku po niemiecku, trudno bowiem przyjąć, że mógł brać udział w sądzie saskim. Co prawda Richtsteig Landrechts zawiera wskazówkę, że i Wend czasami wynajdywał wyrok na Saksończyka, Der Richtsteig Landrechts, wyd. C. G. Homeyer (1857), cap. 50 § 10, jednakowoż nie wiadomo, w jakim stopniu źródło to pochodzące z drugiej ćwierci XIV w. (por. objaśnienia wydawcy, s. 37, 42) być może zużytkowane do wyjaśnienia tekstu o sto lat od siebie starszego. Zdaniem B. Guttmana przewodnictwo niemieckiego wójta w sądzie słowiańskim nie stanowiło żadnej przeszkody, „ponieważ staroniemiecki przewodniczący trybunału był mniej kierownikiem rozprawy niż przedstawicielem najwyższej władzy sędziowskiej, mniej sędzią niż publikatorem wyroku”. Die Germanisierung, 464.

języku przemawiać, by go sędzia (a równocześnie i powód) zrozumiał⁷⁰.

§ 43. O równouprawnieniu językowym Wendów i Sasów nie ma już zatem mowy. Językiem dominującym w sądzie był język saski. Tylko wezwanie do rozprawy w stosunku do nieznaającego niemieckiego Wenda odbywało się po słowiańsku. W dalszym toku postępowania Słowianin nie umiejący po niemiecku musiał posługiwać się „vorspreche”⁷¹.

§ 44. Pewne minimum bezpieczeństwa prawnego dla nieumiejącego po niemiecku Wenda zostało utrzymane⁷²: do postępowania sądowego nie dochodziło, gdy ktoś wystąpił do niego z pretensją w języku jemu zupełnie niezrozumiałym.

§ 45. Szersze uprawnienia dla języka słowiańskiego utrzymały się atoli „vor dem richte”, gdzie pozwany w dalszym ciągu mógł się bronić w języku ojczystym, choćby język niemiecki nie był mu obcy.

§ 46. Zmiany przepisów o używaniu języka słowiańskiego wytłumaczyć się dadzą dwoma względami: pierwszy, niewątpliwie ważny, to wzmożenie się czynnika państwowego (terytorialnego) w wymiarze sprawiedliwości, które znalazło wyraz w nadawaniu godności sędziego w lenno⁷³, co musiało prowadzić w konsekwencji do ograniczenia odrębności słowiańskich a tym samym i równouprawnienia języka słowiańskiego z językiem saskim. Charakterystyczne przy tym, że po tej linii rozwoju nie idzie władza cesarska.

§ 47. Drugim motywem, nie mniejszego chyba znaczenia, to posuwająca się naprzód germanizacja kraju. Wendowie znają język niemiecki, w nim dokonują czynności prawnych przed sądem, pozywają, bronią się, wynajdują wyroki. Zbliżenia się do

⁷⁰ Trudno na podstawie omawianego tekstu art. III 71 § 2 rozstrzygnąć, czy Słowianin nawet w sprawie ze Słowianinem ze względu na sędziego Niemca musiał bronić się po niemiecku, czy też wówczas tylko, gdy i powód i sędzia byli Niemcami. Pierwsza ewentualność, by Słowianin znający język niemiecki musiał swego rodaka władającego niemieckim ze względu na sędziego również w tym języku pozywać wydaje się mało prawdopodobna. Lakoniczność tekstu nie pozwalała na danie zdecydowanej odpowiedzi na postawione zagadnienie.

⁷¹ Co do jego roli („kein wirklicher prozessualischer Vertreter, sondern ein durchaus privater Wortführer”) B. G u t t m a n n, op. c. 463.

⁷² K. G. H u g e l m a n n, 1938, 255.

⁷³ Co do gografa por. S c h r ö d e r - K ü n s s b e r g, op. c. 654.

siebie obydwu narodowości dowodzi art. III 73 § 2, informujący nas o małżeństwach mieszanych, sasko-wendyjskich⁷⁴.

§ 48. Wendowie, doznawszy raz poważnego ograniczenia swych praw w dziedzinie posługiwania się ojczystym językiem przed sądem, doczekają się w niedługim czasie momentu, w którym wogóle ich język zostanie wykluczony z rozpraw⁷⁵. Będzie to równoznaczne ze zniesieniem odrębności jurysdykcyjnej dla obydwu narodowości⁷⁶.

§ 49. Ponieważ język był w owych czasach wyrazem zewnętrznym narodowości osoby, która się nim posługuje⁷⁷, a tym samym i prawa, według którego żyje, ograniczenia językowe musiały wpływać na ścieśnianie stosowności zwyczajowego prawa słowiańskiego. Likwidacja zupełna języka wendyjskiego przed sądem świadczyć będzie o tym, że ludność słowiańska żyje już w zasadzie według prawa niemieckiego⁷⁸.

III. Stan

§ 50. Art. III 72 i III 73 § 1—3 zajmują się kwestią stanu dziecka pochodzącego z małżeństwa mieszanego, dziedziczenia majątku po takim małżeństwie oraz podziału potomstwa z małżeństwa niewolnych pochodzących spod różnych panów.

Z tych czterech paragrafów tylko dwa ostatnie zawierają wyraźne wzmianki o Wendach. Dwa pierwsze (III 72 i III 73 § 1) zajmują się kwestią dziedziczenia stanu i majątku dzieci.

⁷⁴ Por. niżej § 93.

⁷⁵ Por. znane i często cytowane terminy ostatecznego wykluczenia języka słowiańskiego z sądów, F. Wiggert, *Dauer der wendischen Sprache*, *Magdeburgische Geschichtsblätter*, 5 (1870), 419-21. E. O. Schulze, l. c. 94. B. Guttman, op. c. 468. W. Kętrzyński, *O Słowianach mieszkających niegdyś między Renem a Łabą, Salą i czeską granicą*, *RAU. WHF.* 40 (1901), 134. K. G. Hugelmann, (1938), 237. G. Schubart-Fikentscher, *Die Verbreitung d. deutschen Stadtrechte in Osteuropa*, 26.

⁷⁶ B. Guttman, op. c. 468

⁷⁷ Tak słusznie H. Schuster, l. c. 151.

⁷⁸ B. Guttman, op. c. 469. Zdaje się, że niemożliwą jest rzeczą stwierdzić, w jakim stopniu do przyspieszenia germanizacji prawa słowiańskiego przyczyniły się nadania *ius Theutonicum* dla wsi słowiańskich. Wydaje się atoli, że odegrały one rolę kolosalną. W takim razie można mówić o roli prawa jako czynnika wynaradawiającego.

których oboje rodzice są wolni, należą jednakowoż do różnych stanów. Interesują jednak nas o tyle, że do nich odsyła art. III 75 § 2.

§ 51. Jak wyżej stwierdziliśmy⁷⁹, artykuły te są wtrętem późniejszym do Ssp. pochodzącym z r. około 1270⁸⁰. Ponieważ niektóre wiadomości w nich zawarte znajdują potwierdzenie w innych źródłach współczesnych autorowi *Zwierciadła*⁸¹, możemy spokojnie odnieść je do jego czasów.

§ 52. Art. III 72 porusza dwa zagadnienia: dziedziczenia stanu i dziedziczenia majątku przez dzieci zrodzone w małżeństwie wolnych należących do różnych stanów. Dziecko z takiego małżeństwa jest oczywiście wolne, dziedziczy zaś „tarczę” (stan) swojego ojca („dat echte kint unde vri behalt sinēs vader schilt...”, myśl wyjaśniona na przykładzie w art. III 73 § 1: „wende sie hebben irs vader recht unde nicht der muder”⁸²).

§ 53. Biorąc stan po swoim ojcu jest dziecko w stosunku do niego zawsze „ebenbürtig”, ma więc pełne prawa do spadku po nim. Natomiast majątek po matce otrzymuje tylko wtedy „of it

⁷⁹ Por. § 11.

⁸⁰ Co prawda Ph. Heck utrzymuje, że wtręty te pochodzą od samego Eikego a zostały przez niego dodane w latach 1231–1235, Eike von Repgow Verfasser der alten Zusätze zu dem Sachsenspiegel, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, nr 123 (1939), 40–43, z tym jednak zdaniem nie zgadza się K. A. Eckhardt, obstając przy takim podziale tekstu *Zwierciadła* na części oryginalne Eikego i późniejsze ekstrawaganty, jak to zaznaczył w swym wydaniu z 1933 r., rec. w *Sav. Zs. GA.* 60 (1940), 372. Przeciw autorstwu Eikego tych dodatków wypowiada się też stanowczo W. Barkhausen, *Gesetzgebung Wichmanns von Magdeburg*, *Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters*, 4 (1941), 500–1. Z dawniejszych autorów takie stanowisko zajął polemizując z Weilandem H. Schuster, *Beiträge zur Auslegung des Sachsenspiegels. Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, 3 (1882), 394–5, podobnie B. Guttmann, *Die Germanisierung*, I. c. 458.

⁸¹ W rachubę wchodzi tu przede wszystkim Eikego *Weltchronik*, której użytkowanie przez interpolatora wydaje się pewne, por. K. A. Eckhardt, rec. w *Sav. Zs. GA.* 60 (1940), 372 oraz W. Barkhausen, *Gesetzgebung Wichmanns von Magdeburg*, 499–500. Wątpliwe wydaje się natomiast wykorzystanie *Weichbildchronik*, por. Ph. Heck, Eike von Repgow, 17 oraz W. Barkhausen, I. c. 499.

⁸² Por. też I 16 § 2; tak już Ph. Heck (1905), 25.

ir evenburdich is oder bat geboren”⁸³. Kwestii dziedziczenia majątku nie porusza interesujący nas art. III 73 § 2, nie będziemy się więc nią więcej zajmować⁸⁴. Nie wnosi nic nowego do uzyskanych z art. III 72 informacji art. III 73 § 1, który jest tylko rozwinięciem poprzedniego.

§ 54. Trudności interpretacji nasuwa paragraf następny, rozpoczynający się zdaniem: „dit selve recht hadden ok die denstman”.

Wynikają one z faktu pomieszczenia dwu różnych problemów: przynależności stanowej z przynależnością do pana ziemskiego. Te dwa zagadnienia w istocie swej różne⁸⁵ zostały jednak w tekście splecione w sposób, niemal uniemożliwiający pewną wykładnię. Trudności zwiększają się przez to, że w zd. 1. i 2. mowa jest o ministeriałach („dienstlūde”) podczas gdy zdanie trzecie i, przypuszczalnie, zdanie czwarte dotyczą „eigen”. Czy należy traktować te dwie nazwy jako określenia dwóch różnych klas społecznych, niewolnych poddanych, siedzących na roli z jednej strony i ministeriałów, również niewolnych, lecz wyższego rzędu ze względu na ich rycerskie za-

⁸³ R. Schröder, *Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit*, 465. Wbrew temu zdaniu K. G. Hugelmann pisze o tym artykule: „Der Artikel entwickelt zunächst für die Kinder aus Ehen standesungleicher Freier den Grundsatz der Folge nach der ärgeren Hand” (1938), 242. Nie można się z tym zdaniem zgodzić ani w wypadku, gdy chodzi o dziedziczenie stanu (dziecko bowiem zawsze dziedziczy stan ojca, choćby matka przynależała do klasy niższej, czego najlepszym dowodem jest to, że może ono być „bat geboren”; inaczej H. v. Minnigerode; według niego zdanie o lepszości urodzenia dziecka nie dotyczy stanu, lecz tylko praw spadkowych, por. dzieło cytowane w przyp. następnym, 36, podobnie R. Schröder, op. c. 471 i ib. p. 14), ani też, gdy chodzi o spadkobranie, ponieważ dziecko zrodzone w małżeństwie, w którym ojciec pochodzi z wyższego stanu, stanie się dziedzicem nie tylko spadku po matce, lecz i po ojcu. że dziecko idzie za stanem niżej społecznie stojącego rodzica twierdził w oparciu o III 73 § 1 H. Zöpfl, *Die umgekehrte Missheirat oder die Nachteile der Geburt von einer freien Mutter für das Kind eines Dienst- oder Eigenmannes*, *Altertümer des Deutschen Reichs und Rechts*, 2 (1860), 229.

⁸⁴ Inaczej Heinrich Freiherr von Minnigerode, którego zdaniem podstawową myślą art. III 73 § 2 jest właśnie przeciwstawienie dziecka niewolnego, które po ojcu nie dziedziczy, dziecku wolnemu, który to uprawnienie posiada, *Ebenburt und Echtheit, Untersuchungen zur Lehre von der adeligen Heiratsebenburt vor dem 13. Jahrhundert*, *Deutschrechtliche Beiträge*, 8, z. 1 (1912), 35—36.

⁸⁵ Por. § 64.

jęcie⁸⁶, czy też przepisy omawiane odnoszą się do jednej kategorii poddańczej ludności wiejskiej? Zgodnie z literaturą dotychczasową opowiadamy się za ewentualnością drugą⁸⁷.

Wynikają one dalej z faktu, że w oryginalnym tekście Eikego, jak to autor sam zaznaczył, brak szczegółowszego zainteresowania się ministeriałami, „went iz ist sô manicvolt, daz is nieman zu ende comen ne can. Under iewelchem bischopphe unde ebbede unde ebdischen haben die dienstlûte sunderlîch recht, dâ umme ne can ich iz nicht bescheiden”⁸⁸.

§ 55. To wyznanie autora *Zwierciadła* jest cenną wskazówką przy wyjaśnieniu tekstu art. 73 § 2. Nie dotyczy on praw wszystkich ministeriałów, lecz tych tylko, którzy mieszkali w dobrach biskupa dwukrotnie w artykule wspomnianego, tzn. arcybiskupa magdeburskiego⁸⁹. W takiej sytuacji nie jesteśmy zmuszeni prostować informacji omawianego artykułu, o ile one są niezgodne z wiarogodnymi danymi pochodzącymi skądinąd.

§ 56. Zanim przejdziemy do omawiania treści paragrafu, wskażmy, co wiąże go z artykułami poprzednimi (III 72 i III 73 § 1). Zagadnieniem dla wszystkich tych paragrafów wspólnym jest problem dzieci pochodzących z małżeństw mieszanych. W dwu pierwszych (III 72 i III 73 § 1) chodzi o małżeństwa mieszane, w których obaj partnerzy są wolni. W artykule trzecim

⁸⁶ E. Molitor, *Der Stand d. Ministerialen*, 29 n., 53. Schröder-Künssberg, op. c. 472 n.

⁸⁷ H. Zöpfl, op. c. 229 (co prawda tenże uczony pisze w związku z tym artykułem na s. 240 o ministeriałach-rycerzach), L. Weiland, *Ueber die deutschen Königswahlen im 12. und 13. Jahrhundert*, *Forschungen zur deutschen Geschichte*, 20 (1880), 306, H. Schuster, *Beiträge*, I. c. 395, H. Minnigerode, op. c. 42—3. Także ostatnio K. G. Hugelmann przy omawianiu art. III 73 § 2 nie przeprowadza wspomnianego rozróżnienia dwóch kategorii ludności niewolnej, op. c. zwłaszcza s. 242. Zauważ, że E. Molitor przyjmował, że chodzi tu o jedną klasę, lecz nie chłopów a ministeriałów-żołnierzy (s. 53), wypowiadając się przeciwko istnieniu ministeriałów chłopskich, op. c. 35; tenże autor cytuje w swym dziele także zd. 3. mówiące o „egen”, 153.

⁸⁸ III 42 § 2, por. też *Lehnrecht* 63 § 2. Artykuły cytowane powołuje Ph. Heck, 1905, 33 i E. Molitor, op. c. 48. Zdaniem ostatniego uczonego różnice te dotyczyły jedynie cech drugorzędnych, ib. 49.

⁸⁹ Tak już H. Schuster, *Versuch einer Deutung*, 138, oraz tenże, *Beiträge*, 395.

(75 § 2) porusza się kwestię a) małżeństw ministeriałów z kobietami wolnymi⁹⁰, b) kwestię podziału dzieci ministeriałów wzgl. „egen” pochodzących z pod różnych panów.

Zwróćmy jeszcze na to uwagę, że we wszystkich interpolowanych artykułach czwartej redakcji nie wyłączając § 3 art. III 73 porusza się m. i. kwestię takich małżeństw mieszanych, w których kobieta ma lepszą pozycję prawnospołeczną od męża, sprawę zatem tzw. „umgekehrte Missheirat”⁹¹. Podczas gdy w dwu pierwszych artykułach zajmowano się kwestią stanu dzieci pochodzących z małżeństw mieszanych oraz ich prawami dziedziczenia, w artykule trzecim poruszona jest tylko kwestia stanu oraz zagadnienie dla poprzednich artykułów nieaktualne, — podziału dzieci służebnych między różnych panów ziemskich w oparciu o nieporuszone dotąd kryterium narodościowe.

Łączność tych artykułów z sobą jest zatem niewielka, ogranicza się do kwestii określenia przynależności stanowej dziecka pochodzącego z małżeństwa mieszanego, w pierwszych paragrafach z wolnych różnego stanu, w trzecim — z wolnej zamejnej za ministerialem⁹².

§ 57. Zajmiemy się najpierw problemem pierwszym: jakie było stanowisko prawne dzieci, których ojciec był ministerialem a matka wolna? Problem ten był w XII w. sporny, rozwiązywano go bądź w ten sposób, że dzieci szły za rodzicem niewolnym („Dienstmannslösung”) lub też że dziedziczyły one stanowisko prawne wolnej matki („Freiheitslösung”) ⁹³. Zagadnie-

⁹⁰ Twierdzenie to znajduje uzasadnienie w zdaniu trzecim tego paragrafu, które inaczej nie byłoby zrozumiałe, oraz w warunkowym zdaniu końcowym zd. pierwszego („of sie dienstlûde waren”), ob. też Philipp Heck, Eike von Repgow Verfasser der alten Zusätze zu dem Sachsenspiegel, 13.

⁹¹ Określenie wprowadzone przez H. Zöpfla, op. c. 252. Błędnie H. v. Minnigerode twierdzi, że porusza się tu kwestię takich małżeństw, w których mężczyzna jest wolny a kobieta niewolna, op. c., 43, 48.

⁹² W literaturze zwracano już niejednokrotnie uwagę na skoki myślowe autora tych interpolacji, por. ostatnio W. Barkhausen, op. c. 501.

⁹³ Por. tu Philipp Heck, Eike von Repgow, 14, oraz tenże, Die Stellungnahme Erzbischof Wichmann von Magdeburg zur Kinderfolge bei der Heirat eines Dienstmannes mit einer freien Frau, Sav. Zs. GA. 60 (1940), 258.

nieniem tym zajmuje się zdanie pierwsze i trzecie art. III 75 § 2, ewentualnie także początek zdania czwartego⁹⁴.

§ 58. Na niemożność połączenia pierwszego zdania art. III 75 § 2 z paragrafem poprzednim bez uzupełnienia jego treści wskazywał H. Schuster⁹⁵. Uzależnienie stanowiska prawnego dziecka od jego płci niezgodne jest z zasadą „Vatervolge”, obowiązującą tylko wśród wolnych⁹⁶. Autor ten dlatego proponował ścieśnić znaczenie słowa „denstman” tego zdania do ministeriała-mężczyzny⁹⁷. Dodałbym z swej strony, że omawiane zdanie trzeba poprzedzić domyślnym „nimt aver en vri scepenbare wif enen denstman...” Wtedy łączność ta staje się wyraźna: „Takież samo prawo (jak w małżeństwie mężczyzny należącego do stanu „biergeld” lub „lantsete” z kobietą, która jest „scepenbar”) mieli (mescy) potomkowie (w wypadku zamażpójścia kobiety „scepenbar” za ministeriała); synowie dziedziczyli

⁹⁴ Częściowo inaczej Ph. Heck, według którego tylko zdanie trzecie dotyczy kwestii Mischheirat, Eike von Repgow, 13. Niezdecydowane stanowisko zajął H. Schuster, który raz stwierdza na podstawie zdania pierwszego, że dzieci szły co do prawa i co do przynależności według płci, stawia również przejętą niżej przez nas hipotezę, która wyjaśnia związek tego zdania z artykułem III 73 § 1, omawiającym kwestię Mischheirat, l. c. 137—8, atoli niżej przyjmuje, że tekst od „dit selve” do „under den dinstmannen” nie dotyczy status, lecz przynależności do pana, ib. 144. Nie wydaje się tymczasem, by „des vader recht” zdania pierwszego art. III 73 § 2 miało inne znaczenie aniżeli „irs vader recht” art. III 73 § 1, które znowu jest odpowiednikiem „seines vader schilt” art. III 72, dotyczy zatem właśnie kwestii status. Por. co do tożsamości znaczeń „schild” i „recht” Richard Schröder, Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel, Zs. für Rechtsgeschichte, 3 (1864), 463. Że słowo „recht” oznacza w Zwierciadle „stan”, ob. Heinrich Freiherr von Minnigerode, Ebenburt und Echtheit, 35.

⁹⁵ Poprzednio już H. Zöpfla uderzył nieoczekiwany skok myślowy interpolatora, op. c. 243. Por. też niezdecydowane stanowisko E. Molitora w interpretacji omawianych paragrafów, op. c. 153—4.

⁹⁶ Ph. Heck (1905), 25.

⁹⁷ H. Schuster, Versuch einer Deutung von Ssp. III 73, Sav. Zt. GA. 3 (1882), 137. Uzgodnienie obydwu paragrafów nastąpi również wtedy, gdy do art. III 72 i III 73 § 1 zastosujemy interpretację ścieśniającą i rzeczownik „kint” tłumaczyć będziemy przez „syn”. Tego rodzaju wykładnia jednak wydaje się mniej prawdopodobna.

zatem stanowisko ojca (ministeriała), córki natomiast — (wolnej) matki”.

§ 59. Rozwiązanie omawianego problemu w dobrach biskupstwa magdeburgskiego było więc kompromisowe, żadna z wspomnianych zasad nie znalazła tam zastosowania w całości⁹⁸. Tego rodzaju rozwiązanie utrzymało się do czasów arcybiskupa Wichmanna⁹⁹.

§ 60. Jaka dokonała się w tym czasie zmiana? Mogła ona pójść w kierunku zupełnego przerwania się do jednej z wspomnianych zasad, wyjść zatem mogła na korzyść synów (wszystkie dzieci będą wolne nie tylko córki) lub na niekorzyść córek (dzieci obojga płci będą niewolne, zarówno córki jak synowie). Którą z tych zasad przeprowadzono w tym czasie tego tekst interpolacji wyraźnie nie mówi, jedynie domyślać się można zmiany na niekorzyść córek ze zdania trzeciego: „von aneenge aver des rechts was recht, dat vri bort nimmer egen kint ne winne”. Zdanie to co prawda idzie za daleko, wskazuje jednak, że obowiązuje odtąd zasada Dienstmannslösung, której przeciwstawia obowiązującą rzekomo od początku prawa za-

⁹⁸ Tak też Walter Barkhausen, *Die Gesetzgebung Wichmanns von Magdeburg*, 498. Tu więc trzeba wprowadzić pewną korektę do wywodów Ph. Hecka, który w oparciu o zd. 3 stwierdza obowiązywanie pełnej zasady *Freiheitslösung* aż do czasów Wichmanna, Eike von Repgow, l. c. 14. Tymczasem w tym wypadku więcej wiary dać trzeba zdaniu pierwszemu aniżeli informacji, która jest powtórzeniem maksymy rzymskiej, *partus sequitur ventrem* (por. H. Schuster, l. c. 144). Zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę że zarówno dla *Weltchronik* jak i *Weichbildchronik* istnieje tylko kwestia zmiany losów córki wolnej matki. Gdyby sobie zrekonstruować, jak czasowo te różne rozwiązania po sobie następowały według interpolatora, stworzyć sobie musimy obraz następujący: 1. okres „od początku prawa” do nieznanego terminu — zasada *Freiheitslösung* pełna, 2. okres od nieznanego terminu aż do czasów arcybiskupa Wichmanna — ograniczenie tej zasady jedynie do córek wolnej matki, 3. od czasów Wichmanna — pełna zasada *Dienstmannslösung*; tak już W. Barkhausen, l. c. 408, 502. Oczywiście tej kolejności nie będzie można uznać, gdy przyjmiemy, że art. III 73 § 2 dotyczył dwóch różnych kategorii ludności (por. wyżej § 54), dla których przepisy prawne odmienną rozwijały się kolejną (por. niżej przyp. 116). Co do następstwa chronologicznego rozpatrywanych reguł por. E. Molitor, op. c. 153.

⁹⁹ Za zasadą *Geschlechterfolge* przemawia też art. III 32 § 8. Co do stanowiska prawnego dziecka wolnego z takiego małżeństwa ob. Ph. Heck, Eike von Repgow, 14a.

sadę *Freiheitslösung*¹⁰⁰, podczas gdy w rzeczywistości, jak to wyżej stwierdziliśmy, w dobrach biskupa magdeburgskiego stosowano regułę kompromisową.

§ 61. Cenne uzupełnienie objaśnianego tekstu stanowi dla nas *Eikego Weltchronik*¹⁰¹.

„He verlegede oc dat recht, dat de dienestman bi vrîeme wive nene vrîe dochter ne machte gewinnen”¹⁰². Zdanie to interpretowane w sensie polepszenia losu dzieci przez K. A. Eckhardta¹⁰³, w sensie pogorszenia — przez Ph. Hecka¹⁰⁴ zostało ostatecznie wyjaśnione przez Hecka w sposób następujący: arcb. Wichmann zmienił prawo tak, że odtąd ministeriał nie mógł mieć wolnych córek z wolnej żony¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Tenże, l. c. 14. Zaznaczamy, że R. Schröder wysnuwa z powołanego zdania 3. art. III 73 § 2 wnioski co do stanowiska prawnego dziecka urodzonego z wolnej matki po rozwiązaniu małżeństwa, sprzeciwiając się zwykłemu mniemaniu, które traktuje je „als eine nichtssagende Phrase”; *Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel*, Zs. f. Rechtsgeschichte, 3 (1864). 473₁₈.

¹⁰¹ Co do autorstwa *Eikego* por. literaturę zestawioną przez Hansa Fehra, *Die Staatsauffassung Eikes von Repgau*, Sav. Zs. GA. 37 (1916), 134 p. 3.

¹⁰² M. G. H. *Deutsche Chron.* II, s. 234.

¹⁰³ Z dawniejszych uczonych taką wykładnię jako jedynie możliwą przyjmował H. Schuster, l. c. 147—8; podobnie L. Weiland, *Ueber die deutschen Königswahlen*, 306, także we wczesnej swej pracy R. Schröder, *Zur Lehre v. d. Ebenbürtigkeit*, 480₂₆. Zauważ, że dla E. Molitora cytowane z *Weltchronik* zdanie stanowi wykluczający wszelką wątpliwość dowód na obowiązywanie do czasów arcybiskupa Wichmanna zasady „Vaterfolge”, op. c. 154.

¹⁰⁴ Por. polemikę przeprowadzoną przez Ph. Hecka, *Eike von Repgow*, 15.

¹⁰⁵ Ph. Heck, *Die Stellungnahme*, 261. Tłumaczenie to uznał za trafne K. A. Eckhardt w recenzji poprzedniego artykułu, Sav. Zs. GA. 60 (1940), 372, zamierzając do tej kwestii wkrótce powrócić. Że takie tłumaczenie jest wyłącznie uzasadnione dowodzi W. Barkhausen, l. c. 502—3. Dla ścisłości dodać trzeba, że podobnie jak dawniej interpretował to zdanie K. A. Eckhardt, rozumiał je tłumacz średniowieczny („Hic etiam legem illam abrogavit, quod ministeriales ab uxoribus liberis non possent liberas generare filias”), *Das Zeitbuch des Eike von Repgow in ursprünglich niederdeutscher Sprache und in früher lateinischer Uebersetzung* herausgegeben von H. F. Massman (1857), 441, osoba zatem, której nie można stawić zarzutu, że „die Stelle nach modernem Sprachgefühl auslegt”, jak to robi w stosunku do Eckhardta Ph. Heck, *Die Stellungnahme*, 259; na takie rozumienie tekstu przez średniowiecznego tłumacza zwrócił już uwagę H. Schuster, l. c. 148. Co prawda odrzucił je już H. Zöpfl,

Od czasów arcybiskupa Wichmanna zwyciężyła zatem zasada Dienstmannslösung w pełni. Ta więc norma, którą art. 1 i 16 § 2 uważa za regułę w prawie saskim.

§ 62. W ten sposób zapobieżono wydobywaniu się części potomstwa ministeriałów (kobiet) z pod zależności ich panów¹⁶⁶). Rozszerzona zatem została podstawa rekrutacji tej warstwy ludności. Zwróćmy atoli na to uwagę, że kwestia narodowości ministeriałów nie została poruszona.

IV. Podział dzieci poddanych spod różnych panów

§ 63. Obok zagadnienia stanowiska prawnego dzieci z małżeństw mieszanych (Mischheirat), co jedynie łączyło omawiany art. III 75 § 2 z poprzednimi paragrafami, porusza on kwestię podziału dzieci z małżeństw składających się obustronnie z mi-

proponując skreślenie dodanego naskutek omyłki lub przez fałszywe rozumienie niemieckiego oryginału przysłówka „non”, Die umgekehrte Mischheirat, l. c. 245—6. Na zupełnym nieporozumieniu polega ustęp 27 dzieła H. v. Minnigerode. Według niego wynika z III 73 § 2, że dziecko w każdym wypadku staje się niewolne. Niewola jest wynikiem następstwa za matką. Do wniosku tego prowadzi przepis o następstwie synów ministeriałów za ojcem, będący w mocy do czasów bisk. Wichmanna — teraz zatem obowiązuje następstwo stanu za matką; z drugiej strony „vribort” (= prawdopodobnie wolnourodzony mąż kobiety niewolnej) nie miał nigdy dzieci „eigen”, obecnie zatem dzieci są zawsze „eigen”, nawet gdy ojciec jest wolny. Także w razie związku niewolnego mężczyzny z wolną kobietą z powodu uczynienia z niej poddanki w czasie trwania związku małżeńskiego znajdowałyby zastosowanie reguła: stan dzieci „eigen” zależy od matki. Tymczasem interpolator wyraźnie tego wypadku nie miał na myśli, op. c. 42-3. Zauważyć można, że już wcześniej R. Schröder trafnie wyjaśnił znaczenie słowa „vribort”, Zur Lehre v. d. Ebenbürtigkeit, 473₁₈.

¹⁶⁶ Sam fakt, że problem stanowiska prawnego dzieci z małżeństw mieszanych stał się przedmiotem parokrotnych orzeczeń sądowych Rzeszy (por. Schröder-Künssberg, 503₁₅₉) dowodzi, jak ta sprawa w tym czasie była aktualna, a więc jak często ministeriałowie żenili się z kobietami wolnymi. Uzasadnienie wyroku orzekającego zasadę Dienstmannslösung jako obowiązującą: „alias enim omnes ministeriales omnium ecclesiarum imperii deperirent”, M. G. Const. II. 35 wyraźnie to uwidacznia. Oczywiście uzasadnienia tego nie można stosować do stosunków magdeburskich, w których tylko córki stawały się wolne. Do tego zagadnienia wracamy niżej w przypisie 142.

nisteriałów, pochodzących atoli spod różnych panów (Zwischenheirat)¹⁰⁷.

§ 64. Wskazać tu trzeba na mechaniczność połączenia tego zagadnienia (Zwischenheirat) z zagadnieniem pierwszym (Mischheirat). Jedno bowiem nie ma zastosowania, gdy wchodzi w rachubę drugie. Skoro ministeriał ożenił się z wolną, zgłaszać pretensje do jego potomstwa mógł tylko jeden pan, pan tego ministeriała. Mógł je oczywiście zgłaszać do tych tylko dzieci, które zgodnie z omówionymi co dopiero przepisami stawały się ministeriałami. Jedna rzecz im wspólna sprawiła, że interpolator połączył te dwa zagadnienia ze sobą: miarodajnym kryterium zarówno dla stanowiska prawnego dziecka z małżeństwa mieszanego jak i dla podziału dzieci z małżeństwa ministeriałów spod różnych panów jest płeć.

§ 65. Dzieci dzielono inaczej do czasów arcybiskupa Wichmanna, inaczej od okresu jego rządów. Do czasów arcybiskupa Wichmanna obowiązywała zasada podziału według płci: córki z takiego małżeństwa należały się panu matki, synowie panu ojca („unde horden na in, of sie dienstlūde waren”)¹⁰⁸.

§ 66. Od czasów arcybiskupa Wichmanna przeprowadzono reformę dotychczasowej zasady podziału dzieci. Ciekawą rzeczą

¹⁰⁷ Że tym problemem zajmuje się zd. 4 art. III 73 § 2, dowodzi zdanie pierwsze paragrafu następnego, z którego dowiadujemy się, że Wendyjki, o których właśnie była mowa w zd. 4, są niewolne. Z historyków reprezentują ten pogląd Ph. Heck, Eike von Repgow, 13, W. Barkhausen, op. c. 500, L. Weiland natomiast przyjmuje, że zajmuje się ono zarówno kwestią podziału dzieci między różnych panów jak i sprawą dziedziczenia stanu, Ueber die deutschen Königswahlen, l. c. 306, podobnie E. Molitor, op. c. 154. B. Guttmann wysnuwa też również wnioski dla kwestii „Mischheirat”, op. c. 459. Jego zdaniem chodzi tu o małżeństwa mieszane z tego powodu, że Słowianie i Niemcy nie byli „ebenbürtig”; tenże autor stwierdziwszy, że zdanie czwarte dotyczy Niemki-poddanej, wysnuwa z tego wniosek, że mąż jej (Niemiec lub Wend) jest człowiekiem wolnym. Ten wniosek jest dla niego dowodem istnienia wolnych Wendów. ib. 457. Por. tu § 76.

¹⁰⁸ Tak K. G. Hugelmann, 1938, 242 oraz Ph. Heck, Eike von Repgow, 13. Tenże uczony uzasadnia możliwość rzeczywistego istnienia tego sposobu dzielenia potomstwa, ib. 14. Gdybyśmy nawet przyjęli, że przepisy co do ministeriałów należy traktować odrębnie od przepisów co do „eigen”, do takiego samego wniosku dojdziemy stosując rozumowanie a contrario do zdania: „sint des biscop Wichmannes tieden hevet aver dat recht gestan, dat beide, sone unde dochtère...” Co do odmiennego zdania E. Molitora ob. wyżej przyp. 103.

jest, że reforma ta została przeprowadzona w tym samym okresie, co zmiana w wypadku *Mischheirat*, choć w gruncie rzeczy nie ich z sobą nie łączy. Podział dzieci między panów w zależności od płci mógł być dalej utrzymany mimo wprowadzenia pełnej zasady „*Dienstmannslösung*”. Tym więcej, że wykazywał on dużą zaletę praktyczną: nie wymagał specjalnych umów między panami co do dzielenia się potomstwem, podziału dokonywała natura (III 73 § 2 zd. 2)¹⁰⁹.

§ 67. Nowe kryterium podziału jest o wiele więcej skomplikowane, opiera się bowiem ono na zasadzie narodowości. Tak jak przy zagadnieniu „*Mischheirat*” postawiono zasadę, że wszystkie dzieci niezależnie od płci będą jednego stanu, ministeriałów, tak w wypadku „*Zwischenheirat*” wszystkie dzieci niezależnie od płci („*beide, sone und tochtere*”) będą należały do pana jednego z rodziców.

Do którego z nich, pana ojca, czy pana matki?

Wprowadzone tu kryterium narodowościowe sprawia, że ponownie pojawia się zagadnienie małżeństw mieszanych — obie strony należą do klasy ministeriałów, mogą jednak być różnej narodowości. Istnieją przy tym dwie możliwości: ojciec jest Sasem a matka Wendyjką lub ojciec jest Wendem a matka Saskonka. Obok tego będą zawierane małżeństwa narodowo nie mieszane: oboje rodzice są Wendami lub oboje rodzice są Sasami.

§ 68. Z tych czterech możliwych kombinacji powstały kontyngent dzieci będzie należeć do pana matki: gdy oboje rodzice są Niemcami, gdy Niemka wyszła za mąż za Wenda oraz gdy Wendyjka poślubiła Niemca, a więc w małżeństwach czysto niemieckich oraz wszystkich mieszanych wendyjsko-niemieckich. W jednym tylko wypadku, gdy oboje rodzice są Wendami, dziecko będzie należeć do pana ojca¹¹⁰.

§ 69. Jaka jest racja takiego uregulowania podziału dzieci ministeriałów? Dlaczego panowie matek stają się uprzywilejowani, otrzymując 75% potomstwa?

Podkreślić trzeba, że względy, które kierowały Wichmanem przy jego reformie, nie były natury politycznej: popieranie

¹⁰⁹ Por. P. h. Heck, 1905, 25.

¹¹⁰ Z wyjątkowością („*Singularität*”) tego przepisu dla Wendów liczy się II. Z ü p f l, op. c. 244.

jednej narodowości (niemieckiej) a uposłedzenie drugiej (słowiańskiej). Kwestia bowiem podziału dzieci ministeriałów nie wpływa w żadnym stopniu na stanowisko prawne tychże: będą tak samo ministeriałami, gdy dostaną się panu ojca, jak też gdy przypadną panu matki bez względu na swą narodowość. Interesuje ona tylko panów ministeriałów.¹¹¹

Zdaje się, że wy tłumaczenie tego faktu leży w zasadzie, która jest podstawą osobnych przepisów prawnych dla Słowian wogóle, mianowicie wskazanej w początkowych wywodach „Personalitätsprinzip”. Jak stwierdza Ph. Heck, ogólnonie mieckim prawem rządzącym podziałem dzieci pochodzących z małżeństw, w których obie strony podlegają różnym panom, było, że dziecko przypadało panu matki („Mutterfolge”)¹¹². To prawo ogólne w miejsce dotychczasowego szczególnego, według którego dzielono dzieci w zależności od płci, wprowadził arcybiskup Wichmann; z jednym atoli wyjątkiem co do Wendów. Wśród nich widocznie panowała zasada, że dzieci idą za ojcem¹¹³, przynależne więc będą panu ojca. Tę zasadę Wichmann uszanował. W dalszym ciągu mimo jego reformy ma być ona wśród małżeństw wendyjskich stosowana. Ponieważ zachodziły wypadki małżeństw narodowo mieszanych, powstawało w takich wypadkach zagadnienie, jaką regułę postępowania stosować, niemiecką („Mutterfolge”) czy słowiańską („Vaterfolge”). Według reformy Wichmanna prym wzięto w razie takiego konfliktu praw prawo niemieckie. Stąd w małżeństwie Saksonki z Wendem, jak też i Wendyjki z Sasem dzieci idą za matką. Zasada słowiańska ograniczona została zatem jedynie do małżeństw czysto słowiańskich, podczas gdy zasada niemiecka znalazła zastosowanie zarówno w małżeństwie czysto germańskim jak i wszystkich małżeństwach mieszanych¹¹⁴.

¹¹¹ Por. też niżej § 90.

¹¹² Ph. Heck, Eike von Repgow, 13.

¹¹³ Tak już W. Barkhausen, op. c. 499.

¹¹⁴ Tak W. Barkhausen, op. c. 499. Identyczne załatwienie sprawy przy zbiegu kościelnego prawa słowiańskiego z prawem niemieckim kościelnym spotykamy w znanym dokumencie z 1227 r. dotyczącym dziesięciu Słowian z Ernstete. Po stwierdzeniu, że inną dziesięć płacą Słowianie inną Niemcy, rozstrzyga się kwestię, jaką uiszczać będzie Niemiec, który nabył grunt słowiański, oraz jaką Słowianin, który wszedł w posiadanie ziemi dotąd niemieckiej. W obydwu wypadkach dziesięć niemiecką, por. cytatu W. Bogusławskiego, IV, op. c. 237²³⁴. Ze skrupulatności bibliograficznej

§ 70. Stwierdzenie, że po reformie Wichmanna utrzymał się słowiański zwyczaj dzielenia potomstwa (wszystkie dzieci idą za ojcem) musi nasuwać wątpliwości co do stosowania zasady *Geschlechterfolge* przed tą reformą również wobec Słowian. Trudno sobie bowiem wyobrazić, by odstąpiono od raz wprowadzonego jednolitego postępowania wobec całej grupy ludności i zastąpiono je dwiema regułami, niemiecką i słowiańską; trudno sobie wyobrazić, by taką reformę wprowadzającą dawne zwyczaje słowiańskie przeprowadził arcybiskup Wichmann¹¹⁵.

§ 71. Ograniczała się ona przypuszczalnie tylko do ludności służebnej niemieckiej (w miejsce dotychczasowej „*Geschlechterfolge*” wprowadzenie zasady „*Mutterfolge*”) oraz do spornych zagadnień wynikających z kolizji praw niemieckiego i słowiańskiego¹¹⁶.

notujemy jeszcze wyjaśnienie przepisu, jakie daje H. v. Minnigerode: prawdziwa przyczyna prawna przynależności dzieci do ich niewolnych matek nie jest tutaj co prawda podana (w art. III 73 § 2). Mimo to da się ona wysnuć z jego słów: skoro od czasów arcybiskupa Wichmanna potrzebna była wymiana służebnych z powodu przynależności do matek dzieci będących „*eigen*”, znaczy to, że dzieci należały do pana niewolnej matki, ponieważ jego własność nad nią rozciągała się na jej owoce, (podkreślenie H. v. Minnigerode). Takiej subtelnej interpretacji art. III 73 § 2 zawdzięczamy ten rewelacyjny wynik.

¹¹⁵ Por. niżej § 73.

¹¹⁶ Gdyby przyjąć, że „*dienslūde*” i „*egen*” stanowili dwie kategorie ludności niewolnej, rządzące się odrębnymi prawami, otrzymalibyśmy wyniki następujące:

a) ministeriałowie: do czasów biskupa Wichmanna w razie „*Mischheirat*” obowiązuje zasada następstwa według płci; ta sama reguła stosowana w razie „*Zwischenheirat*”.

Od czasów biskupa Wichmanna znalazła zastosowanie „*Dienstmannslösung*” (*Sächsische Weltchronik*). W wypadku „*Zwischenheirat*” przypuszczalnie reguły pod b).

b) ludność poddańcza: do czasów biskupa Wichmanna w razie „*Mischheirat*” zasada „*Freiheitslösung*” („*dat vri bort nimmer egen kint ne winne*”), co jednak historycznie jest zupełnie nieprawdopodobne (stanowiąc raczej wyraz tendencji z końca XII w. uniezależnienia się ministeriałów osiedlonych w dobrach biskupstwa magdeburskiego, H. Zöpfl, op. c. 230–242; por. co do zachodzącej w opinii ostatniego autora sprzeczności wyżej przyp. 87). W razie „*Zwischenheirat*” zasada następstwa według płci, z zastrzeżeniem co do Słowian.

Od czasów biskupa Wichmanna zasada „*Dienstmannslösung*” („*dat beide sone unde dochtere horet... deme...*”). W wypadku „*Zwischenheirat*” omówione wyżej reguły uzależniające podział od narodowości.

§ 72. Wyżej stwierdziliśmy, że przez wprowadzenie zasady „Dienstmannslösung” nastąpiło w dobrach arcybiskupstwa magdeburskiego upodobnienie do stosunków ogólnosaskich¹¹⁷. Taki sam rezultat otrzymaliśmy, badając zagadnienie podziału dzieci z małżeństw, w których małżonkowie pochodzą z pod różnych panów¹¹⁸. Obie reformy zatem, datujące się z czasów arcybiskupa Wichmanna, doprowadziły do unifikacji obowiązujących w Saksonii przepisów prawnych. Mimo to tych jednolitych norm nie odważono się rozciągnąć na całą zamieszkałą tam ludność, uszanowano odrębne zwyczaje prawne panujące wśród ludności słowiańskiej, dając jedynie w razie zbiegu praw pierwszeństwo normom niemieckim.

§ 73. Jeśli *Sachsenspiegel* jak również inne źródła wiążą omówione reformy z czasami rządów arcybiskupa Wichmanna, zastanowić się trzeba, co mogło wpłynąć na ich przeprowadzenie w tym właśnie okresie¹¹⁹. Wiadomą jest rzeczą, że dostojnik ten prowadził niesłychanie żywą akcję kolonizacyjną¹²⁰. Przypuszczalnie zatem wskutek znacznego zwiększenia się liczby ludności niemieckiej, przybyłej z innych terenów Niemiec, jej zwyczaje prawne musiały zostać uwzględnione w dobrach arcybiskupstwa magdeburskiego. Osobiste prawa kolonistów musiały równie znaleźć uznanie jak osobiste prawa tu-byłców-Słowian^{120a}.

§ 74. Ponieważ przed Wichmannem kwestia podziału dzieci między różnych panów była oparta na tej samej zasadzie co kwestia następstwa co do stanu w razie małżeństw mieszanych (w obydwu wypadkach według płci) nęcąca się wydaje hipoteza,

¹¹⁷ § 61.

¹¹⁸ § 69.

¹¹⁹ Nie chcemy rozstrzygać spornej kwestii, czy obie są dziełem arcybiskupa, czy raczej tylko druga. Albowiem w sprawach spornych o status tylokrotnie interweniuje sąd Rzeszy (por. powoływane często wyroki z 1190 r., M. G. H. *Constitutiones*, 1, 467, z 1192, ib. 501, z 1209 r., ib. 2, 35), natomiast co do losu dzieci z małżonków spod różnych panów zawierali ich właściciele konkordaty. Por. tu jeszcze p. 106.

¹²⁰ Por. Heinrich Felix Schmid, *Das Recht der Gründung und Ausstattung von Kirchen im kolonialen Teile der Magdeburger Kirchenprovinz während des Mittelalters*, Sav. Zs. KA. 13 (1924), zwłaszcza s. 45, 144.

^{120a} Zdaniem E. Molitora nie można stwierdzić, czy nowe reguły wprowadzone za Wichmanna znalazły praktyczne zastosowanie, op. c. 154

opierająca się na odwróceniu tej zależności: ponieważ dzieci z małżeństw poddańczych dzielą się między swych panów według kryteriów narodowych (zd. 4. art. III 75 § 2), stawia się tezę, że w wypadku małżeństw mieszanych (wolnych z niewolnymi) znajdzie zastosowanie również to samo kryterium.

§ 75. Przypatrzmy się bliżej, czym uzasadniona jest zależność pierwsza. Podział dzieci według płci nie był ogólnoniemiecki. Jeśli znalazł on zastosowanie w dobrach arcybiskupstwa magdeburskiego, to wpłynąć na to mogła inna reguła dotycząca kwestii następstwa co do stanu przy małżeństwie ministeriała z wolną. Ponieważ tylko synowie z takiego małżeństwa byli ministeriałami, tylko oni więc przypadali w udziale panu ojca, wytworzyć się mogła łatwo analogiczna norma co do podziału dzieci między różnych panów, choć oboje rodzice należeli do stanu ministeriałów: stąd synowie idą za ojcem, córki za matką.

Z chwilą wprowadzenia pełnej zasady „Dienstmannslösung”, z chwilą zatem zgaśnięcia bodźca, który tę regułę wywołał, Wichmann pod wpływem innej przyczyny¹²¹ wprowadził ogólnoniemiecką zasadę o podziale dzieci, tzn. dzieci idą za matką, z ustępstwem dla zwyczajów słowiańskich. Gdybyśmy o wprowadzeniu zasady „Dienstmannslösung” nie mieli wiadomości w źródle i gdybyśmy na podstawie reguł podziału dzieci między różnych panów chcieli wysnuwać wnioski o dziedziczeniu przez nie stanu prawnego, nie doszlibyśmy nigdy do potwierdzonej źródłowo zasady „Dienstmannslösung”, z którą podział dzieci zależnie od narodowości pozostaje w sprzeczności.

§ 76. Przyjmijmy nawet, że taka była treść postanowień Wichmanna, tzn. że nie wprowadzono za jego czasów zasady „Dienstmannslösung”, lecz inną, uzależniającą wolność dzieci z małżeństw mieszanych od kryteriów narodowych, jak to miało miejsce co do podziału dzieci pomiędzy różnych panów, że więc zdanie czwarte omawianego artykułu dotyczy właśnie kwestii „Mischheirat” a nie „Zwischenheirat”. Za tym zdaniem opowiadają się H. Schuster i K. G. Hugelmann¹²².

¹²¹ Por. wyżej § 73.

¹²² H. Schuster, Versuch einer Deutung, 149, 152, K. G. Hugelmann, Die deutsche Nation und der deutsche Nationalstaat im Mittelalter. Historisches Jahrbuch, 51, 6, oraz tenże, Die Rechtsstellung der Wenden, 242–243. L. Weiland stara się wyjaśnić na podstawie omawianego zdania czwartego nawet kwestię narodowości wśród

§ 77. Takie rozwiązanie byłoby pełniejsze aniżeli dotychczasowe. Obejmowałoby bowiem wszystkie możliwe wypadki, podczas gdy zarówno zdanie 1. jak i 3. dają odpowiedź jedynie dla sytuacji powstałej przez zamążpójście wolnej kobiety z niewolnego mężczyzną, nie rozpatrują natomiast wypadku odwrotnego tzn. powstałego przez ożenek wolnego mężczyzny z niewolną kobietą,

§ 78. Jaki cel przyświecałby Wichmannowi przy wprowadzeniu tej reformy? H. Schuster i za nim K. G. Hugelmann nie mają pod tym względem żadnych wątpliwości. Chodziło mu o to, by zwiększyć możliwość rekrutacji niewolnej ludności słowiańskiej¹²³.

§ 79. Przyjmując za wspomnianymi autorami, że przepisy oparte o kryterium narodowe zdania czwartego dotyczą nie kwestii podziału dzieci z takich małżeństw, lecz regulują dziedziczenie przez nich stanu, zastanówmy się, do jakich wyników owo kryterium doprowadzi:

I A

1. Jeśli wolna Niemka wyszła za wolnego Niemca dzieci będą wolne;

2. wolna Niemka z niewolnym Niemcem zrodzi dzieci wolne;

sfer panujących (!) op. c. 308. co prowadzi go jednak do wniosku, że „nie zdawano sobie sprawy z konsekwencji tej teorii”, ib 308₃; wytyka mu to słusznie H. Schuster, Beiträge, l. c. 395—6. Dodajmy, że Ph. Heck w swoim dziele poświęconym stanowi wolnych w Zwierciadle Saskim rozbieranemu problemowi poświęcił zdanie następujące: „Gleichzeitig wird aber das abweichende Recht der Ministerialen eingehend mit Berücksichtigung der Geschichte und der Unterscheidung zwischen Sachsen und Wenden dargestellt”, Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien, 1905, 25.

Z dawniejszych historyków opowiada się za uregulowaniem przez zd. 3. kwestii stanu, H. Zöpfl, op. c. 238. Niektórzy uczeni przyjmują, że równocześnie dwa problemy zostały tu ustalone, stanu i przynależności do pana, H. Schuster, Beiträge, l. c. 395.

¹²³ H. Schuster, l. c. 150, K. G. Hugelmann, 1938, 242—3, por. także identyczne tłumaczenie u B. Guttman, Die Germanisierung, 459. Zauważ atoli, że zdaniem L. Weiland nastąpiło złagodzenie dawnej surowej zasady „dass die Kinder der ärgeren Hand folgen”, Ueber die deutschen Königswahlen, l. c. 306. że wskutek reformy nastąpiło pogorszenie losu ludności wiejskiej przyjmuje B. Guttman, op. c. 457.

3. tak samo w razie zamążpójścia wolnej Niemki za wolnego Wenda dzieci będą wolne;

4. za niewolnego Wenda — dzieci wolne ¹²⁴.

I. B.

Jeśli matka Niemka będzie niewolna, wszystko jej potomstwo będzie niewolne, obojętnie czy mąż będzie 1. wolnym Niemcem, 2. niewolnym Niemcem, 3. wolnym Wendem, 4. niewolnym Wendem ¹²⁵.

Gdy matką jest Niemka na osiem możliwych kombinacyj małżeńskich w połowie ich dzieci będą wolne.

II A

1. W razie zamążpójścia wolnej Wendyjki za wolnego Wenda dzieci będą wolne ¹²⁶;

2. — za niewolnego Wenda, dzieci niewolne ¹²⁷;

3. — za wolnego Niemca, dzieci wolne ¹²⁸;

4. — za niewolnego Niemca, dzieci wolne ^{128 129};

II B

1. W razie zamążpójścia niewolnej Wendyjki za wolnego Wenda dzieci będą wolne ¹³⁰;

2. — za wolnego Niemca, dzieci niewolne ^{131, 132};

3. — za niewolnego Wenda, dzieci niewolne ¹³¹;

4. — za niewolnego Niemca, dzieci niewolne ^{131, 132};

Gdy matką jest Wendyjka na osiem możliwych kombinacyj w czterech potomstwo będzie wolne. Tak samo zatem w 50% jak przy matce Niemce.

¹²⁴ H. Schuster, Versuch einer Deutung, 149, 150, K. G. Hugelmann, 1938. 243 (o wszystkich czterech możliwościach).

¹²⁵ K. G. Hugelmann grupą B się nie zajmuje, por. ib.

¹²⁶ Tenże, ib.

¹²⁷ H. Schuster, l. c. 150, 152, oraz K. G. Hugelmann, l. c. 243.

¹²⁸ Tenże autor mówi o zamążpójściu za Niemca, nie dotykając kwestii, czy jest on stanu wolnego czy niewolnego, ib.

¹²⁹ Tym wypadkiem zajmuje się H. Schuster, l. c. 149, niesłusznie zatem tenże autor na s. 151 pisze, że dzieci wolnej Słowianki wówczas tylko były wolne, gdy matka wyszła za mąż za wolnego Niemca lub wolnego Słowianina.

¹³⁰ H. Schuster, l. c. 150, 151 K. G. Hugelmann, l. c. 243.

¹³¹ Pośrednio K. G. Hugelmann, ib.

¹³² H. Schuster bez przeprowadzenia rozróżnienia, czy Niemiec był wolny czy niewolny, op. c. 151.

§ 80. Oba wyniki zupełnie zatem nie upoważniają do twierdzenia, że reformy Wichmanna dokonane zostały „zuungunsten der Wenden”¹³³, że stanowiły one „die Verschlechterung für den wendischen Volksteil”¹³⁴. Bez względu na narodowość matek dzieci w połowie wypadków stają się wolne, w połowie niewolne. Co więcej dopatrywać się można nawet pewnego uprzywilejowania Słowian, skoro niewolna Słowianka w jednym wypadku rodzić może dzieci wolne, choć, jak podkreśla H. Schuster, przed reformą takiej możliwości nie miała¹³⁵. Tej możliwości nie otrzymuje w żadnym wypadku niewolna Niemka!

§ 81. Do czego się ogranicza cała reforma? Losy dzieci Niemek wolnych i niewolnych nie ulegają skutek reformy żadnej zmianie. Tak samo bez zmiany zostaje stanowisko prawne dzieci zrodzonych z wolnej Słowianki zamężnej za Wendem wolnym oraz za Niemcem wolnym czy niewolnym; jak poprzednio pozostają też losy dzieci zrodzonych z niewolnej Słowianki, zamężnej za niewolnym Wendem lub za Niemcem wolnym lub niewolnym. Na szesnaście możliwych kombinacji w czternastu utrzymana została praktyka dawna. Tylko w dwu wypadkach wprowadzono innowację, raz na korzyść zasady wolności dzieci, raz na niekorzyść i to w małżeństwach czysto słowiańskich; gdy ojcem jest niewolny Wend, mimo wolności matki dzieci będą niewolne, oraz gdy ojcem jest wolny Wend, dzieci będą wolne mimo że matka jest niewolna. Cała reforma polegałaby zatem tylko na przerzuceniu akcentu w małżeństwach czysto słowiańskich z matki na ojca. Ponieważ jednak została ona przeprowadzona konsekwentnie, zarówno gdy ojciec jest wolny jak i niewolny, nie dała przeto w rezultacie panom ziemskim więcej możliwości zdobycia sobie poddanych. Idąc po myśli rozumowania H. Schustera i K. G. Hugelmanna miałaby ona sens wówczas, gdyby wolnych Wendyjek było wię-

¹³³ Hugelmann, 1938, 242.

¹³⁴ Ib. 243.

¹³⁵ H. Schuster, op. c. 151, tenże autor zaznacza na s. 150: „eine Veränderung zu Gunsten der Freiheit... damals kaum denkbar ist, wo allgemein der Grundsatz von der ärgeren Hand aufkam”, przy tym jeszcze na korzyść Słowianki! To zdumiewające, niczym niewyjaśnione uprzywilejowanie Słowian budziło zastrzeżenia u B. Guttmana, op. c. 457.

cej aniżeli wolnych Wendów. Takie twierdzenie wydaje się jednak absurdalne.

A w takim razie gdzież uzasadnienie dla zdania: „W tym, że całe potomstwo niewolnych Wendów z małżeństw czysto wendyjskich pozostaje niewolne, należy szukać w zastosowanym środku tendencji, zmierzającej do dalszego rozwinięcia niewoli wendyjskiej, jaka istniała dotąd”¹³⁶.

Jeśli więc przed reformą wszystkie dzieci wolnych kobiet były wolne (zd. 3 art. III 75 § 2)^{136a} a niewolnych matek — niewolne bez względu na stan ojca (ta kwestia wogóle w tekście nie jest poruszana, nie nastroczała widocznie żadnych wątpliwości¹³⁷), a więc w 50 % możliwych kombinacji, jeśli porównamy ten wynik z otrzymanym na podstawie rezultatów, jakie stworzyła rzekoma reforma Wichmanna (również w 50 %), stwierdzić musimy, że tendencja zwiększenia rekrutacji osób niewolnych¹³⁸ nie da się wykazać. O ile zaś ją reformator rzeczywiście żywił, skonstatować musimy, że w swych obliczeniach się pomylił.

§ 82. Zarzut uzyskanym przeze mnie wynikiem stawieć można by następujący: w praktyce najczęściej dochodziło do małżeństw w takich kombinacjach, z których rodziły się dzieci niewolne. Te względy właśnie skłoniły Wichmanna do wprowadzenia reformy¹³⁹.

§ 85. W braku danych źródłowych, które by pozwoliły odtworzyć statystykę małżeństw w dobrach arcybiskupstwa magdeburskiego w tym czasie, trudno przeciw niemu się bronić. Podnieść atoli można zastrzeżenia co do możliwości istnienia przewagi tego rodzaju małżeństw: tzn. małżeństw niewolnych Niemek z wolnymi lub niewolnymi Niemcami i Słowianami, niewolnych Wendyjek z wolnymi i niewolnymi Niemcami oraz niewolnymi Słowianami i wolnych Wendyjek z niewolnymi

¹³⁶ H. Schuster, op. c. 150, za nim K. G. Hugelmann, 1938, 243.

^{136a} H. Schuster wyraźnie przy tym mówi, że obojętna była zarówno narodowość jak i rodzaj podległości ojca. l. c. 150.

¹³⁷ Por. wyżej §§ 56, 77 i niżej § 84.

¹³⁸ Zauważmy, że H. Schuster nie uwzględnił wszystkich możliwych wypadków, które sprawiają, że dla czasów przed i po reformie otrzymujemy ten sam procent możliwości dzieci wolnych i niewolnych.

¹³⁹ Por. niżej przypisek 142.

Wendami. Czyżby wśród narodowości niemieckiej przewagę miały kobiety niewolne, a wśród Wendów górowali liczbą mężczyźni niewolni, tak że z tego względu osobny dla nich został wprowadzony przepis? Taki dziwny stosunek obu płci do siebie przemawia stanowczo przeciwko stawionemu wyżej zarzutowi ¹⁴⁰.

§ 84. Rozpatrzenia wymaga jeszcze jedna ewentualność. Zakładaliśmy dotąd milcząco, że zasada „*partus sequitur ventrem*” w czasach przedwichmannowskich była konsekwentnie stosowana zarówno na korzyść dzieci, gdy matka była wolna a ojciec niewolny, jak też i z ich ujną, gdy matka była niewolna a ojciec wolny. Druga ewentualność nie jest w omawianych paragrafach poruszana, nie była więc widocznie sporna, dlatego niewola dzieci zrodzonych z takiego małżeństwa wydawała się jedynie możliwa do przyjęcia ¹⁴¹. A nuż założenie to jest niesłuszne? Zastanówmy się nad możliwymi wówczas następstwami.

Co prawda nie wiemy, za jaką wówczas opowiedzieć się zasadą, następstwa według płci czy następstwa za ojcem. W obydwu razach będziemy musieli stwierdzić, że reforma pociągnęła za sobą pogorszenie losu ludności poddańczej, w trzech bowiem wypadkach, w których poprzednio dzieci (pomijamy czy wszystkie, czy tylko synowie) rodziły się wolne (przy niewolnej Niemce-matce — wolny ojciec Niemiec lub Wend; przy niewolnej Wendyjce, gdy ojcem jest wolny Niemiec) po reformie rodzić się będą dzieci niewolne ¹⁴².

¹⁴⁰ Nawet gdy się przyjmie za K. G. Hugelmanne, że w czasach Wichmanna istniało tylko niewielu wolnych Wendów, natomiast Niemcy byli w przeważającej większości wolnymi, l. c. 243, z tego nie wyniknie bynajmniej, by właśnie ci wolni Niemcy wybierali sobie za żony niewolne Wendyjki. Reforma byłaby i tak bezcelowa, ponieważ przed nią również niewolna rodziła niewolne dzieci!

¹⁴¹ Za konsekwentnym jej przeprowadzeniem opowiada się widocznie H. Schuster, skoro wolność dzieci z małżeństwa wendyjskiego, w którym ojciec jest wolny a matka niewolna, po reformie uważa za koncesję na rzecz Słowian, op. c. 151. Ona też jedynie wynika z art. I 16 § 2, por. też I 51 § 2 i B. Guttmann Die Germanisierung, l. c. 459 oraz § 81. Do tego zdania skłania się też E. Molitor, op. c. 153.

¹⁴² Praktycznie mogłoby tego rodzaju rozwiązanie mieć duże znaczenie, gdyby przyjąć za B. Guttmannem, że małżeństwa wolnych mężczyzn z niewolnymi kobietami były częstsze aniżeli niewolnych mężczyzn z wolnymi kobietami, Die Germanisierung, 459. Uzasadnienie atoli tej tezy

§ 85. Wydaje się jednak niezmiernie trudne do przyjęcia, by sens reformy polegał na takiej kombinacji, którą interpolator starannie pomija milczeniem.

§ 86. Zastanowić się trzeba jeszcze nad jednym twierdzeniem Hugelmanna: reforma Wichmanna nie tylko regulowała kwestię stanu dzieci z małżeństw mieszanych, lecz również kwestię ich narodowości¹⁴³.

Zaznaczamy tu jeszcze, że przeciwko takiej interpretacji stanowczo wypowiedział się H. Schuster¹⁴⁴.

Stwierdźmy, do jakich wyników doprowadzi tego rodzaju wykładnia tekstu.

§ 87. Dzieci będą zawsze narodowości niemieckiej, gdy matka będzie Niemką (obojętnie wolną czy niewolną); narodowość męża jest rzeczą obojętną, może być Niemcem lub Wendem. Dzieci będą zawsze narodowości słowiańskiej gdy matka jest Słowianką, zarówno gdy ojciec jest Wendem jak też gdy jest Niemcem¹⁴⁵.

„podstawami naturalnymi właściwymi dla wszystkich czasów” nie nadało jej cech szczególnego prawdopodobieństwa. Piszący skłonny jest do stawienia tezy odwrotnej. Ona bowiem wyjaśniłaby to szczególne zainteresowanie autora wtęgotów do zajmowania się małżeństwami ministeriałów z wolnymi kobietami. Ona znajdowałaby również wytłumaczenie w awansie społecznym ministeriałów, co skłaniało właśnie kobiety wolne do brania ich za mężów, tak już H. Zöpfl, op. c. 246. Dodajmy jeszcze, że zdaniem B. Guttmana interpolator nie wyobrażał sobie wcale możliwości zawierania małżeństwa między słowiańskimi wolnymi (mężczyznami) i niemieckimi niewolnymi (kobietami) i odwrotnie, op. c. 459. Wówczas cały sens reformy ograniczałby się do przyznania panom ziemskim dzieci z niewolnej Niemki i wolnego Niemca!

¹⁴³ „Es ist anzunehmen, dass mit der Standesfolge auch die Volksfolge geregelt werden sollte, da anders kaum zu verstehen ist, weshalb überhaupt auf die Volkszugehörigkeit der Eltern abgestellt wird und nicht lediglich auf Gesichtspunkte von Freiheit und Unfreiheit”, K. G. Hugelmann, 1938, 243. Takie same przekonanie wyrażał dawniej B. Guttman, Die Germanisierung, 459.

¹⁴⁴ Versuch, 151, tenże, Beiträge, 395.

¹⁴⁵ Ten ostatni casus jest właśnie dla H. Schustera argumentem, że nie chodzi w art. III 73 o kwestię narodowości, „ponieważ dziecko Wendyjki idzie właśnie wówczas za matką, gdy mąż jest nie-Wendem”, op. c. 151. Domyślne tu jest milczące założenie autora: Wichmann musiał wykazywać tendencje germanizacyjne.

W wypadku zatem małżeństw mieszanych narodowo — w nich jedynie kwestia narodowości dzieci mogła być sporna — decyduje zawsze narodowość matki, obojętnie czy jest ona Niemką czy Słowianką.

§ 88. Tak więc gdy chodzi zarówno o kwestię stanu (wolny czy niewolny), jak też o kwestię narodowości (Niemiec, Słowianin) reforma Wichmanna rozumiana w sposób jak to przedstawia K. G. Hugelmann nie upoważnia do stawienia tezy, że ostrze jej było skierowane przeciwko Słowianom. Nie da się stwierdzić upośledzenie tej narodowości pod żadnym względem. Uprzywilejowanie ludności niemieckiej (przynajmniej w duchu nacjonalsocjalistycznym) musiałoby polegać na postawieniu zasady niemieckości dzieci w małżeństwach narodowo mieszanych (oczywiście w małżeństwach mieszanych z grupą ludności, która była „artverwandt”, a nie „artfremd”)¹⁴⁶. Tymczasem z takim uregulowaniem tej kwestii się nie spotykamy, albowiem, jak to stwierdził B. Guttman¹⁴⁷, tylko jedna połowa podlega prawnie germanizacji. Zresztą tendencje germanizacyjne szłyby nie na rękę panom ziemskim, gdy przyjmniemy za Schusterem i K. G. Hugelmannem, że chodziło o zwiększenie liczby niewolnej ludności wendyjskiej¹⁴⁸. Do upragnionego przez K. G. Hugelmanna rezultatu, potrzebnego dla tezy o Nationalitätsrecht w średniowieczu, i równocześnie do tezy o upośledzeniu narodowości słowiańskiej, jego wykładnia nie prowadzi¹⁴⁹.

§ 89. Do takich samych rezultatów dojdziemy, gdy przyjmniemy, że nie chodziło o dziedziczenie narodowości, lecz prawa.

¹⁴⁶ Por. K. G. Hugelmann, 1938, 254.

¹⁴⁷ B. Guttman, Die Germanisierung, 460.

¹⁴⁸ Por. B. Guttman, 460.

¹⁴⁹ Zważmy jeszcze, że przy omówionej co dopiero wykładni zdanie stwierdzające w małżeństwie czysto wendyjskim następstwo za ojcem jest zupełnie zbędne, ponieważ w tym wypadku narodowość wendyjska rozumie się sama przez się. Zwrócił na to uwagę już B. Guttman, op. c. 459—460. Zamiast więc tak skomplikowanego ujęcia normy „einfacher und ebenso richtig wäre freilich gewesen zu sagen: „Das Kind aus der Mischehe folgt immer der mütterlichen Nationalität”, ib. 460. Przy mojej interpretacji ulepszenie źródła nie wchodzi w rachubę.

któremu dziecko miało podlegać (słowiańskie czy niemieckie)¹⁵⁰. Zauważmy, że przy takiej interpretacji zasada osobowości praw znajduje mocne potwierdzenie swej mocy obowiązującej.

§ 90. Tej dużej liczby nieprawdopodobnych założeń, konieczności stwarzania koncepcji pozornych ustępstw na rzecz Wendów¹⁵¹ unikniemy, gdy przyjmiemy zgodnie z interpretacją gramatyczną, że zdanie czwarte, zakładając zasadę „Dienstmannslösung” zarówno do ludności słowiańskiej jak niemieckiej — mowa w nim bowiem o ludziach, którzy przynależą do jakiegos pana — zajmuje się kwestią podziału dzieci, których ojciec i matka podlegają różnym panom. Sprawa ta uregulowana została na model ogólnoniemiecki z utrzymaniem jednak odrębności słowiańskich. W spornych wypadkach zbiegu obojga praw konsekwentnie zostało przyznane pierwszeństwo prawu niemieckiemu.

§ 91. W takim razie jesteśmy upoważnieni do stwierdzenia, że tak przepisy językowe jak reguły dotyczące wymiany dzieci ludności poddańczej w *Zwierciadle Saskim* i jego interpolacjach nie zajmują jeszcze stanowiska wrogiego wobec języka i zwyczajów prawnych słowiańskich, natomiast wyraźnie uprzywilejowują język i zwyczaje niemieckie. W razie konfliktu ich z sobą prawo daje pierwszeństwo językowi i urzędzeniom niemieckim. Ten właśnie etap walki germanizmu ze słowiańszczyzną obrazuje nam *Speculum Saxonum*.

V. Normy z zakresu prawa rodzinnego

§ 92. Z artykułu III 75 § 3 jak i z poprzedniego wysnuć możemy pewne dane dotyczące wendyjskiego prawa rodzinnego. Artykuł III 75 § 2 świadczy niedwuznacznie o tym, że Słowianie mieli *ius connubii* z Niemcami.

§ 93. Z punktu widzenia stosunków narodowościowych *Sachsenspiegel* jest więc wyraźnym świadectwem, jak obie grupy narodo-wo różne a należące do tej samej klasy społecznej, klasy poddanych chłopów, współżyły z sobą. Małżeństwa mię-

¹⁵⁰ Por. tu przyp. 94.

¹⁵¹ „so war dies neue Recht doch nur eine Scheinconcession”, H. Schuster, l. c. 151.

dzy nimi były rzeczą powszechną, zarówno Sasów z Wendykami jak i Wendów z Saksonkami¹⁵². O jakiejś nienawiści narodowej nie ma mowy. Wolni Niemcy nawet żenili się z niewolnymi Wendykami, jak przyjmuje H u g e l m a n n¹⁵³. W takiej sytuacji dochodzić musiało często do germanizacji członków społeczeństwa słowiańskiego, zdarzać się musiały jednak i wypadki odwrotne¹⁵⁴. Co więcej, sfery, które się wykształceniem wyróżniały od dołów jak duchowieństwo, nie przedsięwzięły żadnych kroków, które by temu „spodleniu się” rasy germańskiej miały zapobiec. „Duchowy heros niemieckiej kolonizacji na wschodzie”, arcybiskup magdeburski Wichmann, nie wykazał w swej działalności wrogich dla słowiańskiej ludności akcentów¹⁵⁵.

§ 94. Art III 75 § 5 stwierdza wśród Wendów praktykę oddalania żon przez mężów¹⁵⁶. Zdaniem interpolatora jest to właściwość prawa wendyjskiego („also wendisch recht is”)¹⁵⁷.

§ 95. Prawdopodobnie w słowiańskim prawie rodzinnym tkwi swymi korzeniami wendyjska zasada o następstwie dzieci za ojcem w małżeństwach czysto wendyjskich¹⁵⁸.

VI. Zależność poddańcza Wendów

§ 96. Na podstawie Ssp. nie można twierdzić, jakoby wszystka ludność słowiańska należała do klasy ludności niewol-

¹⁵² B. G u t t m a n n, op. c. 460.

¹⁵³ Op. c. 1938, 243.

¹⁵⁴ H. S c h u s t e r liczy się nawet z możliwością slawizacji dzieci, których oboje rodzice byli Niemcami, op. c. 151. Na możliwość zesławianizowania kolonistów niemieckich osiedlających się w regionach zaludnionych przez Wendów wskazuje R. L e h m a n n, *Geschichte des Markgraftums Niederlausitz*, 43.

¹⁵⁵ Por. W i l l y H o p p e, *Erzbischof Wichmann von Magdeburg, Geschichts-Blätter für Stadt und Land Magdeburg*, 43 (1908), zwłaszcza s. 156—7.

¹⁵⁶ Zdaniem E. O. S c h u l z e g o prawo repudiacji przysługiwało żonie, op. c. 193, tak samo B. G u t t m a n n, op. c. 465.

¹⁵⁷ Według K. G. H u g e l m a n n a przepis ten wówczas miał już tylko znaczenie lokalne w kilku nie objętych jeszcze pełną kolonizacją regionach, nie można go przeto traktować jako prawo wendyjskie o znaczeniu powszechnym, *Die Rechtsstellung der Wenden*, 246.

¹⁵⁸ Por. wyżej §§ 68, 69, 72, 90.

nej¹⁵⁹. Fakt, że Wend może występować „vor dem riche”¹⁶⁰, świadczy o tym najwyraźniej. W kontakcie pośrednim z sądem królewskim był bowiem tylko człowiek wolny¹⁶¹.

§ 97. Ostatni z „słowiańskich” artykułów, zajmując się kwestią wolności Wendyjek¹⁶², daje nam pewne informacje co do opłat, jakie poddane Wendyki musiały uiszczać swemu panu. Były to „burmede”, uiszczana z chwilą pójścia za mąż¹⁶³, oraz „versne penninge” dawana w razie repudiacji¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Istnienia wolnych Wendyjek dowodzi na podstawie fałszywych przesłanek H. Schuster, op. c. 152.

¹⁶⁰ Por. wyżej § 14.

¹⁶¹ Hans Fehr, Die Staatsauffassung. 210—11.

¹⁶² Zrozumienie zdania pierwszego tego paragrafu nastreczało długo trudności nie do przezwyciężenia; zob. H. Schuster, op. c. 151—2; co do zdania W. Bogusławskiego por. niżej przyp. 164, por. także B. Guttman, op. c. 357—8, 459, oraz H. v. Minnigerode, op. c. 43; ob. też nieoczekiwany wniosek wysnuty przez R. Schrödera, Zur Lehre, 471—2. Dopiero ostatnio zadowalające wyjaśnienia dał W. Barkhausen: Dziecko idzie (według prawa saskiego) tylko wtedy za ojcem, gdy matka jest wolna. Ponieważ (według prawa wendyjskiego) dziecko idzie za ojcem, stąd wniosek (w oparciu o regułę saską), że Wendyki są wolne, op. c. 500. Z tego rozumowania możemy czerpać argument dla naszej tezy o znaczeniu zd. 4 art. poprzedniego: ma ono na uwadze tylko kobiety niewolne! Gdyby przyjąć, że druga strona (mężczyźni) należy do kategorii ludności wolnej, mielibyśmy wówczas w tym zdaniu w odróżnieniu od reszty omawianych tu artykułów (por. wyżej § 56) do czynienia z takim małżeństwem mieszanym, w którym kobieta pochodzi z niższego stanu.

¹⁶³ Por. tu Karl von Amira, Grundriss des germanischen Rechts, 144, Ph. Heck, Eike von Repgow, l. c. 16, z dawniejszej literatury E. O. Schulze, op. c. 193—4 oraz W. Bogusławski, op. c. IV, 631. Przegląd tej daniny w skali ogólnoeuropejskiej daje Władysław Abraham. Z dziejów prawa małżeńskiego w Polsce. Zezwolenie panującego lub panów na małżeństwa poddanych i świeckie opłaty małżeńskie, odb. z Księgi pamiątkowej ku czci Bolesława Orzechowicza, 1916, 4.

¹⁶⁴ K. G. Hugelmann w oparciu o Magdeburgisches Weichbildrecht uznaje, że opłata ta należała się przy każdym rozwiązaniu małżeństwa, choćby nastąpiło ono przez śmierć, 1938, 246—7. Naiwne tłumaczenie W. Bogusławskiego, że opłata po to została przez arcybiskupa Wichmanna wprowadzona, by świadczyła o poddaństwie Wendów, op. c. IV, 285, nie znajduje żadnego oparcia źródłowego. Zauważmy, że W. Abraham stwierdził istnienie opłaty „de divorcionalibus” na Rusi, op. c. 124.

§ 98. Z artykułu III 73 § 2 wynika jeszcze prawo poddanych przenoszenia się spod jednego pana do majątku innego, ograniczone jednak do wypadków zawierania małżeństw¹⁶⁵.

W związku z tym istniały między panami umowy co do wymiany dzieci z tego rodzaju małżeństw (zd. 2 art. III 73 § 2)¹⁶⁶.

§ 99. Wszystko to świadczy o dużym stopniu uzależnienia chłopów od właścicieli ziemskich. Nie jest ono jednak jedynie właściwością ludności słowiańskiej.

§ 100. Zwierciadło Saskie, będące monumentalnym pomnikiem prawa niemieckiego, zawiera też ważne informacje, objaśniające nam zwyczaje prawne słowiańskie. Tym one zaś są cenniejsze, że inne źródła z tego okresu nie zawierają dla szeregu zagadnień tu poruszonych żadnych wskazówek. W tych zatem wypadkach *Speculum Saxonum* jest jedynym źródłem dla poznania stosunków prawnych Słowian zachodnich.

DODATEK

161.

III 69 § 1. [1] Swâ men dinget bî koninges banne, dâ ne sol noch schepen noch richtêre cappen haben ane, noch hût noch hûdelîn noch hûven noch hantschen. [2] Mentele sollen se ûph den schulderen haben. [3] Sunder wâphen sollen se sîn.

III 69 § 2. [1] Urdêl sollen se vinden vastene uber iowelken man, her sî dûdisch oder wendisch, oder eigen oder vri; dâ ne sol anderes nêman urdêl vinden wan se. [2] Sitzene sollen se urdêl vinden.

162.

III 70 § 1. Swâ men nicht ne dinget under kuninges banne, dâ mût iewelk man wol ordêl vinden [*unde tûch sîn*] uber den anderen, den men nicht rechtlôs beschelden mach, âne die Wend upphe den Sassen unde die Sasse upphe den Wend.

III 70 § 2. Wirt aber die Wend oder die Sasse mit ungerichte gegangen in der hanthaften tâd, unde mit deme gerûchte vor

¹⁶⁵ Por. tu E. O. Schulze, op. c. 185.

¹⁶⁶ Ob. tenze, ib. 194.

gerichte gebrâcht, der Sasse thûget upphe den Wend unde die Wend upphe den Sassen, unde mût ir ieweder des anderen urdêl liden, die aldus gevangen werden.

III 71 § 1. [1] Iewelk man, den men schuldeget, mach wol weigeren zû antworten, men ne schuldege ene an der sprâche, die ene angeboren is, [ob her dûdisch nicht ne can, unde sîn recht dâ zû dût. [2] Schuldeget men ine denne an sîner sprâche, sô mût her antworten oder sîn vorspreche von sînent halben, als iz die elegere unde die richtêre verneme].

III 71 § 2. [Hât aber her in dûdischeme geclagit oder geantwortet oder ordêl gevunden vor gerichte, unde mach men is ine verzûgen, her mût antworten in dûdischeme, âne vor deme rîche, wen dâ hât manlich recht nâch sîner bord].

III 72. *Das echte kint unde vri behalt sines vater schilt, unde nimt sin erve unde der muder also, of it ir evenburdich is oder bat geboren.*

III 73 § 1. *Nimt aver en vri scepenbare wif enen biergelden oder enen lantseten, unde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburdich an bute unde an weregelde, wende sie hebben irs vater recht unde nicht der muder; dar umme ne nemen sie der muder erve nicht, noch nemannes die ire mach von muder halven is.*

III 73 § 2. [1] *Dit selve recht hadden ok die denstman went an den biscop Wichmanne von Megedeburch, dat die sone behilt des vater recht unde die dochter der muder, unde horden na in, of sie dienstlûde waren. [2] Do ne bedorfte man nener wesle under den dinstmannen. [3] Von anegege aver des rechtes was recht, dat vri bort nimmer egen kint ne winne. [4] Sint des biscop Wichmannes tieden hevet aver dat recht gestan, dat beide, sone unde dochtere, horet na der dûdischen muder deme, den sie bestat, die vater sie dûdisch oder wendisch; unde der wendinne kindere horet na deme vadere, of he en went is; is he aver dûdisch, so horet sie na der muder.*

III 73 § 3. [1] *Man seget, dat alle wendinne fri sin, durch dat ire kindere na deme wendischen vadere horet; des is doch nicht; wenne sie gevet ire burmede irme herren, also dicke als sie man nemet. [2] Latet sie ok ire man, also wendisch recht is, sie muten, irme herren die versne penninge geven, dat sint dri schillinge, unde in summen steden mer, al na des landes wonheit.*

JOZEF MATUSZEWSKI

LES ARTICLES SLAVES DANS LE MIROIR DE SAXE¹

§ 1 — § 11. Il est indiscutable, qu'à l'époque historique les tribus slaves occupaient tout l'Est de l'Allemagne jusqu'à l'Elbe et au delà (cfr. *limes Sorabicus* du temps de Charlemagne). De même, il est hors de doute, que, mille ans après, on n'y trouve que des restes insignifiants de ces peuples autochtones. Leur germanisation presque entière est un fait accompli.

Ayant conquis ces régions, les Allemands n'ont pas enlevé tout de suite aux Slaves la jouissance de leur droit propre. Grâce au caractère spécial de l'Etat du moyen âge, surtout, au principe de la personnalité des lois largement admis, les institutions et les coutumes slaves restèrent longtemps en pleine vigueur. On en trouve des traces dans le Miroir de Saxe.

§ 12 — § 36. Parmi les tribunaux auxquels arrivaient les Slaves, il faut distinguer, aux temps d'Eike von Repgow, deux groupes: ceux sous le ban royal et autres sans ban royal. Ce n'est qu'aux premiers qu'apparaissent les échevins. Leur compétence judiciaire étant universelle, les Slaves relevaient d'eux aussi bien que les Allemands. Quant aux seconds, l'élément professionnel des „schepen” n'y était pas représenté. En revanche, on y trouve des assesseurs tirés du peuple dont la tâche principale consistait à dire la loi.

Il y eut des tribunaux distincts pour les Saxons et pour les Slaves. Les Wendes n'étaient pas admis à dire la loi dans la cause des Saxons ni même porter témoignage contre eux. De la même façon, les Saxons étaient exclus de la participation dans les jugements des Wendes. Il y eut donc deux voies de justice totalement différentes. La première rédaction du Miroir ne comporte aucune mention sur la nationalité du président du tribunal. Ici, il faut prendre en considération les précisions des chartes de l'époque qui nous disent de l'existence d'un fonctionnaire slave, nommé „župan”, dont le droit à présider le tribunal est indiscutable. Il faut considérer ensuite une vive influence des institutions judiciaires saxonnes (*gograf*) d'une part et tenir compte d'un caractère particulier des tribunaux slaves de Budziszyn (Lusace), actifs au XV s., d'autre part. C'est pourquoi l'auteur exprime l'opinion, que dans nos tribunaux c'était aussi un Slave qui y présidait. Cette thèse trouve un appui dans les articles du Miroir de Saxe qui parlent de l'emploi de la langue slave devant les tribunaux. Les tribunaux mentionnés réglaient les affaires des Slaves, même dans les cas où des Saxons étaient plaideurs.

§ 37 — § 49. D'après la première rédaction du Miroir, on peut constater, que les deux langues, slave et allemande, étaient admises au même

¹ Cfr. l'annexe, supra p. 70—71.

titre. Le défendeur n'était tenu d'ester en justice, que dans le cas où la citation était formulée dans sa langue natale, alors celle du tribunal compétent. — Dans la deuxième rédaction, on voit des modifications survenues au détriment de la langue slave. C'est, en particulier, l'art. 71 qui précise les cas où un Slave doit accepter une citation en allemand et où il doit, lui-même (ou bien par son „vorspreche"), se servir de cette langue. La langue slave était encore admise devant le tribunal royal mais cela pour le défendeur uniquement. Les prescriptions de ce genre étaient suivies au cours du XIII-e, XIV-e et XV-e siècles par l'exclusion totale de la langue slave devant les tribunaux (1290 — la région de Magdebourg, 1293 — Anhalt, 1300 — la Marche de Brandebourg, 1327 — Leipzig, Zwickau, Altenburg, 1424 — Meissen).

Il n'y a pas de doute, qu'on appliqua le droit slave aux *placita Slavorum* — la composition ethnique des assesseurs en est une preuve convaincante. La suppression de la langue slave correspond bien probablement aussi à la disparition de la coutume slave. La transition du principe de la personnalité des lois à celui de la territorialité, la consolidation du pouvoir dans les grandes seigneuries (*Landeshoheiten*) ont certainement entraîné, sauf rares exceptions, la suppression des coutumes des *Wendes*.

§ 50 — § 62. L'art. III 73 touche au problème de la condition sociale des enfants issus des mariages mixtes, conclus entre les „dienstlute" (dont l'identification avec les ministériaux ne paraît pas juste) et les femmes libres. On y peut distinguer deux périodes successives: primitivement, les enfants suivirent la condition de leurs parents d'après le sexe, les fils celle de leurs pères, les filles celle de leurs mères. Depuis les temps de l'archevêque de Magdebourg, Wichmann, tous les enfants devenaient illibres. Ce nouveau principe contribua à augmenter en nombre la classe des „dienstlute".

§ 63 — § 91. Le même article s'occupe aussi de préciser à quelle seigneurie appartiennent les enfants issus d'un mariage conclu par les serfs, relevant des seigneurs différents. — L'interprétation de cet article est bien pénible, puisqu'il comporte à la fois des prescriptions touchant au problème en question, et au problème précédent. On en peut toutefois conclure, que, dans les temps de l'archevêque Wichmann, ils se sont produits, aussi dans ce domaine, des changements d'importance. Jusqu' alors les enfants appartenaient aux seigneurs propres de leurs parents d'après le sexe (exception faite de la population slave). Depuis lors on introduit pour la première fois un critérium national. Les enfants issus des mariages entre les parents allemands et des mariages mixtes slavo-allemands appartiennent à la seigneurie de la mère; par contre, les enfants des parents *Wendes* — à la seigneurie du père. Cette prescription s'explique, c'est l'avis de l'auteur, par le principe de la personnalité des lois qui engendra la pra-

tique d'appliquer les prescriptions générales allemandes aux mariages allemands, cependant que les Slaves gardèrent leurs anciennes coutumes. Dans le cas d'un conflit des lois (dans les mariages mixtes slavo-allemands) on doit appliquer la règle allemande. Ces règles sur la répartition des enfants résultent indubitablement des divergences dans le domaine du droit de famille chez les Slaves et les Allemands, mais le Miroir de Saxe ne s'occupe point de ce sujet. L'auteur passe en revue toutes les opinions divergentes avec les siennes pour démontrer, qu'elles sont mal fondées. Il ne s'agissait nullement de limiter par les dernières prescriptions les droits de la population slave, comme prétendent de nombreux auteurs allemands. L'introduction dans les domaines de l'archevêque de Magdebourg des règles générales allemandes qui devaient remplacer les règles particulières causait seulement l'unification du droit des tribus germaniques, sans provoquer la suppression de la particularité du droit slave. Ce n'est que dans les cas du conflit des lois, que le droit allemand l'emporte sur le droit slave. Autrement, à l'époque du Miroir de Saxe et de ses interpolations, le droit slave est pleinement respecté.

§ 92 — § 95. Du domaine du droit de famille relèvent les règles sur le *ius connubii* entre les Saxons et les Wendes. Cette circonstance elle-même suffit à prouver, qu'il n'y eut pas d'antinomie entre les deux races. On établit aussi, que les Wendes connaissaient le répudiation.

§ 96 — § 99. D'accord avec les opinions anciennes des savants allemands, l'auteur constate, que les Slaves n'appartenaient pas tous à la classe des serfs. Les serfs slaves de la même façon que les serfs allemands ont été grevés des prestations pécuniaires à l'occasion du mariage et du divorce. Leur droit de se déplacer était limité seulement aux cas du mariage.

§ 100. Dans le dernier chapitre, l'auteur essaye à démontrer, que pour connaître les coutumes des Slaves occidentaux, le Miroir de Saxe constitue une source d'extrême importance, ce qui n'était pas, jusqu'à présent, suffisamment apprécié.