

Władysław Sobociński

Prawo francuskie w Niemczech a w Polsce : nowe opracowania niemieckie recepcji i refleksje porównawcze

Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F, Humaniora 37, 157-188

1982

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Instytut Historii Prawa
Uniwersytet Warszawski

Władysław SOBOCIŃSKI

**Prawo francuskie w Niemczech a w Polsce
(nowe opracowania niemieckie recepcji i refleksje porównawcze)**

Французское право в Германии и Польше (новые работы немецких ученых,
сравнительный анализ)

La loi française en Allemagne et en Pologne (une nouvelle étude allemande
sur la réception et les réflexions comparatives)

I

Tak się złożyło (chyba przypadkiem), że dwoje autorów opracowało niemal równocześnie tę samą problematykę, z różnicą tylko zakresu i sposobu ujęcia, w oparciu przeważnie o te same materiały (w dużym stopniu archiwalne). Jest to problematyka dotąd całościowo nie zbadana: recepcji prawa francuskiego, przede wszystkim Kodeksu Napoleona (KN) w państwach Związku Reńskiego (u Elisabeth Fehrenbach)¹ lub w ogóle w Niemczech na początku XIX w. (u Wernera Schuberta).² Monografie te ukazały się w dwóch różnych seriach wydawniczych: studiów naukowo-historycznych i badań nad nowszą historią prawa prywatnego — co musiało odbić się na charakterze obu opracowań i zastosowanej metodyce badawczej. Wyniki tych prac częściowo się pokrywają, w pewnym stopniu uzupełniają; niekiedy są różne lub sprzeczne ze sobą wskutek odmiennych założeń badawczych lub pomyłek autorów. Z treści obu obszer-

¹ E. Fehrenbach: *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten* (Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft, Band 13), Göttingen 1974, ss. 226 (2. Auflage 1977). Książkę tę, znaną już u nas z krótkiej recenzji S. Salmonowicza w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”, z. 1, 1976, uwzględnia się tu głównie dla porównania z opracowaniem W. Schuberta z punktu widzenia metodyczno-konstrukcyjnego, najważniejszych wniosków i wyników obu prac.

² W. Schubert: *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht u. Zivilprozessrecht* (=Forschungen zur neuen Privatrechtsgeschichte, Band 24), Köln—Wien 1977, ss. 642.

nych książek można tu dać tylko niewiele, przestając poza tym na wskazaniu niektórych wyników i ogólnych charakterystykach. Nasuwa się też kwestia ich przydatności do porównań z dziejami ustrojowo-prawnymi Ks. Warszawskiego, w których recepcja prawa francuskiego odegrała dużą rolę, pozostawiając trwałe ślady w ustroju, stosunkach społecznych i kulturze Polski.

Książka E. Fehrenbach, określona wyraźniej niż u Schuberta pod względem chronologicznym, terytorialnym i przedmiotowym, odznacza się syntetyczno-problemowym sposobem ujęcia, zaś dobitnością stylu, skłonnością do mocnych, obrazowych wyrażen zdradza temperament piśarski autorki.³ Rzuca się też w oczy, że materiał historyczny objęto w tej monografii ramami polityki socjalnej czy socjo-techniki. Podtytuł wskazuje na szerszy zakres tematyczny: recepcję KN; ujmuje się go jednak z punktu widzenia problemu ściślejszego, podanego w głównym tytule, mianowicie konfrontacji nowego prawa z przedrewolucyjnym ustrojem społeczno-prawnym w państwach Zw. Reńskiego. Metodę pracy uwidacznia już układ książki, w którym wysuwa się na czoło: „postawienie problemu” (część I), politykę ekspansji napoleońskiego systemu prawnego (II) i programowe uzasadnienie recepcji (III). Jest tu wyraźne, przypominające koncepcje prawnonaturalne, spojrzenie na prawo jako instrument kształtowania stosunków społecznych.⁴ Chodzi o ustalenie, czy recepcja KN miała służyć w pierwszym rzędzie wzmocnieniu potęgi i celom wojskowym W. Cesarstwa, czy też, i w jakim stopniu, odgrywał rolę względ na społeczne zrewolucjonizowanie Europy, dokonywane etapami (jeden z nich miałyby stanowić przemiany ustrojowo-społeczne w Zw. Reńskim). Przelotnie Fehrenbach zwróciła uwagę na ogólniejsze, ponadczasowe znaczenie badań nad zetknięciem się różnych kręgów i stopni rozwoju społecznego (s. 11 n.), przy czym specjalna tematyka jej pracy miałyby znaczenie przykładowe (eine paradigmatische Dimension) dla najnowszych badań strukturalno-społecznych.⁵

³ Być może dlatego Schubert, posługujący się zwykłym „szarym” językiem naukowym, bez publicystycznego polotu, w recenzji książki Fehrenbach („Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte” (dalej: ZRG), Germ. Abt., 1976, ss. 454—461) jakby z pewną satysfakcją historyka-prawnika wykrywa i prostuje dużą liczbę pomyłek i nieścisłości, na ogół drobnych, czasem tylko pozornych, wynikłych z nadmiernej kondensacji treści prawnej w głównej tematyce społeczno-politycznej.

⁴ Było to właściwością nowego, oświeceniowego prawa natury, zob. P. Caroni: *Savigny u. die Kodifikation*, ZRG, Germ. Abt., 1969, s. 141 i n. Natomiast prawo natury według Ch. Wolffa miało charakter statyczny; celem jego było wykrywanie porządku prawnego istniejącego od dawna, nie tworzenie nowego (H. Thieme: *Die Zeit des späten Naturrechts*, *ibid.*, 1936, s. 224 i n.).

⁵ Fehrenbach powołuje tu (s. 155, przyp. 13): St. Rokkan, *Vergleichende Sozialwissenschaft*, hg.v.d. Unesco, Frankfurt 1972. U nas można wskazać na szkico-

Programowo-polityczną stronę recepcji Fehrenbach omówiła najpierw z punktu widzenia polityki Napoleona, potem — dokładniej — na podstawie dyskusji wśród publicystów i prawników niemieckich, zwłaszcza w komisjach powoływanych do prac przygotowawczych, których wyniki udostępniano drukiem (s. 34). Autorka odróżnia 3 kierunki programowania recepcji: społeczno-polityczny, ustrojowy i narodowy. To wstępne wprowadzenie do tematu jest jakby syntezą przed analizą, którą obejmuje dalsza część pracy, poświęcona przebiegowi recepcji w poszczególnych krajach Zw. Reńskiego. Prowadzi to niekiedy do powtórzeń, np. o dekretach Napoleona z r. 1808 i 1811, znoszących poddaństwo w W. Ks. Bergu jest na s. 43 i dalszych oraz na 92 i następnych (tu dokładniej w związku z całym przebiegiem recepcji w tym napoleońskim tworze państwowym). Omawiając politykę Napoleona autorka stwierdza brak w niej jednolitej koncepcji, zależność od sytuacji; ekspansja środkami propagandowo-moralnymi, przez próby nacisku na recepcję KN, ulegała wskutek tego zanikowi (s. 27), co prowadziło niekiedy nawet do zaniechania już dokonanych reform (s. 100 i n.) i — w obliczu wyprawy na Moskwę — przeciwstawiania się recepcji, której ceną mogłyby być zaburzenia wewnętrzne, osłabiające siłę wojskową „sprzymierzeńców”. Ich „półfeudalny” ustrój oddziaływał ze swej strony na proces „powrotnej arystokratyzacji” (Rearistokratisierung) we Francji, co w Niemczech hamowało samo przez się tendencje asymilacyjne związane z recepcją KN (s. 19 i n.). Zbyt uproszczona jest charakterystyka KN jako kodeksu „burżuazyjno-patriarchalnego” (ze względu na zasadę autorytetu mężowsko-ojcowskiego); trafniej autorka wskazuje na dwuznaczność jego postanowień, które dawały się interpretować w kierunku antyliberalnym lub wręcz reakcyjnym (s. 23 i n.).

W programie reform ustrojowych wskazuje się na występowanie poglądów na temat braku związku między prawami cywilnymi a politycznymi, co było zgodne z pruską teorią, poddającą jednak prawa cywilne jednostek troskliwej ochronie absolutnego państwa; kodyfikację z 1794 r. traktuje się nawet w literaturze jako Ersatzkonstitution (s. 57). Większość uczestników dyskusji nad recepcją, jak zwłaszcza P. J. Anzelm Feuerbach, domagała się asymilacji ustrojowej z Francją, podkreślając pogląd na ścisłą łączność KN z konstytucją, a więc praw cywilnych z politycznymi. A znowu L. Harscher Almendingen, którego działalności autorka

rola środków prawnych w kształtowaniu stosunków społecznych: M. Senkowska - Gluck: *Effects of Napoleonic Legislation on the Development of the 19th-century Europe*, „Acta Poloniae Historica”, 1978, 38, ss. 185—198; w ogólnych wnioskach autorka nawiązuje tu i ówdzie do modnych teraz na Zachodzie doktryn technokratycznych; id.: *O granicach efektywności prawa, Ustawodawstwo napoleońskie i rozwój społeczny*, „Przegląd Humanistyczny”, 1973, nr 6, s. 1—10.

poświęca wiele uwagi, kładł szczególny nacisk na wprowadzenie wraz z KN, oprócz konstytucji, także „urządzeń organicznych” (tj. ustroju sądowego ze wszystkimi organami pomocniczymi i procedury według wzoru francuskiego). Jak wynika z jego projektu z 1812 r., konstytucję wzorowaną na francuskiej traktował on jako etap na drodze do przyszłej recepcji ustroju angielskiego, odkładając jej wprowadzenie (jak sądzę, zgodnie ze swoją koncepcją suspensyjną) na później; wstępnym przygotowaniem miała być stopniowa, sukcesywna recepcja przepisów KN, który miał spełniać rolę określaną obrazowo przez Almendingena jako *Veihikel einer Verfassung* (s. 69, 150). Z punktu widzenia programu narodowego autorka klasyfikuje różne poglądy na recepcję KN — od skrajnie nacjonalistycznych, uznających przyjęcie obcego wzoru za obrazę Niemców. Odróżniła też grupę prawników, według których KN ze względu na tendencję prawno-naturalną i elementy prawa rzymskiego był kodyfikacją pozbawioną cech narodowych i jednakowo nadawał się dla wszystkich krajów. Najbardziej jednak podkreślany był pogląd o konieczności dokonania zmian w KN przy jego recepcji w Niemczech. Według niektórych uczestników dyskusji była to zarazem droga do zjednoczenia Niemiec, nie licząc Prus i Austrii, według początkowych intencji Napoleona, twórcy Zw. Reńskiego i „suwerenności wewnętrznej” jego państw członkowskich. Nie było (i nie ma dotąd) jasnych pojęć o charakterze tego sztucznego tworu, m. in. ze względu na stosunek do planowanego przez Napoleona (i częściowo realizowanego) systemu federacji europejskiej. Autorka nie wyjaśnia, dlaczego system ten miałby stać na przeszkodzie połączenia państw Zw. Reńskiego w ściślejszy organizm państwowy, określane nawet jako *unitarisch* (przyp. 66 na s. 185), chociaż miano na względzie najwyżej federację — niemieckie państwo związkowe (*Bundesstaat*), co mieszano zwykle już wtedy, jak to robi i Fehrenbach, z konfederacją, tj. związkiem państw, jakim był formalnie Zw. Reński. Zajmując się narodowym programem recepcji autorka wymienia dużo nazwisk prawników niemieckich — przypisanie ich do jednej z 3 grup, dość niewyraźnych (wspomina się jednak na s. 71 nawet o *dritte Partei*), jest raczej dowolne, gdyż właściwie wszyscy rozumieli potrzebę zmian w KN przy wprowadzaniu go do Niemiec. Tak np. Johann A. L. Seidensticker, którego autorka traktuje raczej jako zwolennika prawno-naturalnej koncepcji KN, uznając w istocie prawo natury za podstawę tej kodyfikacji, widział w nim przecież „akt federacji” Zw. Reńskiego (s. 73) i zarazem środek do zjednoczenia całej Europy, europejskiej *Universalität* — a dopuszczał dokonywanie w nim zmian lokalnych (*moyens d'exécution*), aprobowanych przez samego Napoleona.⁶ O Franciszku Las-

⁶ J. Seidensticker: *Einleitung in den Codex Napoléon*, Tübingen 1808, s. 323 i n., 450 i n. Praca ta nie ma cech komentarza, jak według Fehrenbach, która

saulx z Koblencji autorka pisze, przytaczając jego dobitne wypowiedzi, że KN jest wymarzoną więzią narodową, jednocząc wszystkich Niemców pod względem prawnym i społecznym (s. 76); należałoby dodać, że ta narodowa idea niemiecka, u wykładowcy KN we francuskiej wtedy Nadrenii, wiązała się z programem zmian w tym kodeksie, stosownych do odmienności warunków i obyczajów w obu krajach.⁷

Program społeczno-polityczny recepcji Fehrenbach przedstawiła wstępnie według głównych problemów, które się narzucały przy wprowadzaniu KN do feudalnych jeszcze stosunków niemieckich (wykup ciężarów chłopskich, allodifikacja lenn, sposoby utrzymywania robocizn, prawo hipoteczne, majoraty). Ta właśnie, najpierwsza w kolejności, część programu recepcji wiąże się najbardziej z analizą jej przebiegu, przedstawioną w głównej treści pracy (IV). Autorka uwzględniła tu tylko kraje, w których dokonano recepcji lub ją planowano (choćby niezbyt szczerze). Zakres przedmiotowy ustaleń porównawczych prawa francuskiego ze strukturą społeczno-prawną tych krajów ograniczyła do zagadnień prawa agrarnego, pojętych niezbyt wyraźnie (s. 83): o nieudanej reformie agrarnej (s. 100), o utrzymującym się dawnym ustroju agrarnym (s. 149). Analiza materiałów jest i tutaj ujęta w ramy problemowe, stosownie do syntetycznego charakteru całej pracy. Nawet kolejność punktów-problemów opiera się na stopniu nasilenia wysiłków i rozmiarach osiągnięć recepcyjnych. Idzie więc naprzód recepcja nieograniczona w „państwach-modelach”: Bergu i Westfalii, szczególnie powiązanych z Francją. W istocie autorka zajmuje się szczegółowo nie recepcją KN i związanych z nim urzędów sądowych, co było tu przesądzone, lecz reformami własności ziemskiej i stosunków chłopskich w kierunku ich uzgodnienia z KN, a właściwie ze stanem prawnym porewolucyjnym, w KN tylko ogólnie zaaprobowanym. Miano przy tym na względzie bynajmniej nie defini tywną regulację w tym zakresie z lat 1792/93, lecz połowiczną reformę z początkowego okresu rewolucji 1789/1790 r. Dawano więc chłopom tylko możliwość uzyskania pełnej własności dopiero za wykupem, który — chociaż warunki jego uregulowano ustawowo — nie przybrał większych rozmiarów (w Westfalii stał na przeszkodzie m. in. opór licznych tu posiadaczy donacji).

widocznie nie miała jej w rękę (s. 30, 73). Dziwi entuzjazm do systemu napoleońskiego u profesora z Jeny, działającego w kraju, w którym nie było nawet próby recepcji.

⁷ Zob. J. Bonnetcase: *La pensée juridique de 1804 à l'heure présente*, Bordeaux 1933, I, s. 513. Zdaniem Lassaulx, gdyby redaktorzy KN żyli w innym środowisku, w innym ustroju i odmiennych stosunkach społecznych — rezultat ich pracy byłby inny.

W dwóch wielkich księstwach: Badenii i Frankfurcie doszło znowu do kompromisowej recepcji (Einbau der Feudalverfassung in den Code, s. 104) polegającej na wprowadzeniu w całości KN z utrzymaniem obok niego niezgodnych z nim stosunków feudalnych. Najwyraźniej dokonano tego w Badenii, gdzie wydano pełny tekst KN (z oryginalną jego nazwą), z prawem handlowym francuskim (bez morskiego), zaś w dodatkach (Zusätze) przy każdym artykule kodeksowym znalazły się, wydrukowane inną czcionką, objaśnienia przepisów francuskich lub instytucje feudalne, tyle że — co miało duże znaczenie — ujednolicone w całym państwie. Twórca kodyfikacji badeńskiej Johann N. F. Brauer dokonał w ten sposób dzieła, które miało przetrwać przez cały wiek XIX. W W. Ks. Frankfurckim wprowadzono KN również w całości, utrzymując w osobnym akcie dotychczasowe prawa dotyczące stosunków nieznanymi kodeksowi. Było to w istocie utrzymanie *status quo*, Scheinrezeption (s. 119) — można by dodać, że pozornie recepcja miała tu cechy formalne, podczas gdy w państwach-modelach, gdzie przyjęto KN w zasadzie bez zastrzeżeń, były to w praktyce również pozory, bo niemal wszystko pozostało w stosunkach wiejskich po dawnemu (s. 118). Oprócz zagadnień agrarno-gruntowych autorka w obu tych państwach dotknęła z lekka reform w zakresie sądowym i prawa małżeńskiego. Zbyt upraszczająco i przesadnie Fehrenbach przyznaje istotne pierwszeństwo (...etwas Wesentliches voraus) stanowi rzeczy osiągniętemu przez recepcję badeńsko-frankfurcką niż westfalsko-bergską, gdyż widzi w tamtej świadomą próbę pogodzenia prawa „historycznego” z racjonalistyczno-abstrakcyjnym prawem rozumu (s. 121); a przecież całego tekstu KN nie można odnosić wyłącznie do prawa natury, były też w nim pierwiastki historyczne („germańskie” i rzymskie), tyle że wtopione w „prawo rewolucyjne”, odmienne od niemieckiego.

Na trzecim miejscu w części analitycznej pracy Fehrenbach kładzie plany recepcji, dyskutowane na konferencji w Giessen (1809/1810 r.), gdzie postawiono alternatywę: zmiany w KN czy jego zawieszenie (Modifikation oder Suspension)? Zgodzono się ostatecznie na drugą z tych dróg, wysuwaną i uzasadnianą przez H. Almendingena. Jego plan suspensyjny dotyczył niektórych tylko partii KN, a zawieszenie ich motywował właściwie tymi samymi względami (czego autorka nie dostrzega), jakie wysuwano i przy „recepcji pozornej”. Kodeks Napoleona miał być dopasowany do stosunków krajowych („...bedingte Lage eines Staates w Badenii, s. 121), realizowany oddolnie („von unten herauf” według Almendingena, s. 126, 129) pod wpływem stopniowo zmieniających się (czy też zmienianych) stosunków. To samo w istocie miał na myśli Brauer w Badenii, gdzie zdaniem Fehrenbach (s. 148) tekst KN był pomyślany jako prawo zaprogramowane (potentielles Recht), wskazujące drogę do przy-

szłej zmiany stosunków, unormowanych w „dodatkach” do francuskiego tekstu. Nowością w planach Almendingena było podkreślenie celów pedagogicznych, wychowywania ludzi — przez wpływ w toku sukcesywnej recepcji na kształt istniejących stosunków — w duchu tendencji reformatorskiej. Zmieniać więc miano nie KN, lecz według jego postanowień stosunki w Niemczech.⁸ W konferencji w Giessen brały udział 3 państwa (z tych mniejszych, należących do „ławy książęcej” Zw. Reńskiego), jednak autorka przedstawiła głównie koncepcje najaktywniejszego z uczestników, przedstawiciela Nassau Almendingena. O Frankfurcie była już mowa w punkcie poprzednim, zaś Hesją (Hessen-Darmstadt) Fehrenbach zajęła się tylko ze względu na jej, bardzo powściągliwy, udział w konferencji, która odbywała się na terytorium tego pierwszego z „książęcych państw” według aktów Zw. Reńskiego. I w Nassau nie doszło do częściowej recepcji KN; na wiosnę roku 1811 miano według projektu Almendingena wprowadzić z KN 1036 artykułów, nie pozostających w sprzeczności z tamtejszymi stosunkami, ale zaniechano realizacji tego planu. W rozporządzeniu z r. 1809 o reformie podatkowej uregulowano tam możliwość likwidacji ciężarów chłopskich przez wykup za spłatą 25-krotnej kwoty ich wymiaru rocznego; w praktyce okazało się to bez znaczenia z powodu ubóstwa chłopów, którzy musieli w dalszym ciągu ponosić dotychczasowe ciężary pod nazwą podatków (s. 130).

Nagłówek ostatniego w analitycznej części pracy punktu (IV), dotyczącego Bawarii, autorka sformułowała z punktu widzenia opozycji feudalno-arystokratycznej przeciwko recepcji KN, uznając Bawarię w czasach rządu Maksymiliana J. Montgelasa za klasyczny wzorzec (klassisches Paradigma, s. 133) okresu reform Zw. Reńskiego. Działał tu przecież wybitny prawnik (znany na ogół jako penalista), A. Feuerbach, najczynniejszy z członków komisji, której powierzono prace kodyfikacyjne, ograniczone jednak ściśle do sfery prywatno-prawnej. Był on twórcą opartego na zasadach KN projektu z roku 1808; projekt ten przyjęty już częściowo w Radzie Stanu padł ofiarą opozycji szlacheckiej, z decyzją opracowania innego, dogodnego dla niej. Trudno zrozumieć, dlaczego właśnie Feuerbach, broniący z uporem („Alles oder Nichts”, s. 142) projektu reform według zasad francuskich — w końcowym etapie dyskusji poparł wniosek najbardziej reakcyjny z tych, które rozważano, by oprzeć się głównie na przestarzałym kodeksie Maksymiliana (z 1756 r.), rozciągając go po przeróbce unowocześniającej na całe Królestwo. Autorka zarzuca Feuerbachowi brak taktyki politycznej, przypisuje też kierownictwo dalszych prac nad projektem cywilnym jego antagoniście Mikołajowi T. Gönnerowi (znawcy raczej procesualistyki); przyznaje jednak,

⁸ Natomiast K. S. Zachariä, zajmując się stosunkami w Badeni, przyjmował raczej możliwość zmiany, dostosowania do nich kodeksu (s. 60).

że nowy projekt uwzględniał poprzednie prace Feuerbacha i czerpał wiele z KN (s. 148).⁹ Regulację stosunków agrarno-gruntowych prowadzono w Bawarii bez zapędów reformacyjnych poza projektem cywilnym, w tzw. edyktach organicznych, rozwijających konstytucję, a przygotowanych przez osobną komisję o składzie reakcyjnym. Z prac tej komisji autorka wspomniała też o nowej organizacji sądów niższych i likwidacji sądownictwa patrymonialnego w r. 1808, z czego się jednak wycofano w edyktie o majoratach szlacheckich z r. 1811 (s. 138).

Oprócz dobitnego streszczenia głównych myśli swej rozprawy Fehrenbach daje w zakończeniu pogląd na znaczenie Zw. Reńskiego w dalszym rozwoju społeczno-gospodarczym Niemiec od r. 1814 do Wiosny Ludów (tzw. niemiecki Vormärz). Zdaniem jej, opierano się wtedy na doświadczeniach z czasów napoleońskich, czego ma dowodzić priorytet postulatów konstytucyjnych w programie liberałów tego okresu. Reformy w państwach Zw. Reńskiego, chociaż utrzymały się tylko na części „terytoriów reńskiego prawa”, zapoczątkowały ruch liberalno-burżuazyjny, nasilający się coraz bardziej właśnie w Niemczech zachodnich. W ten sposób Fehrenbach rehabilituje okres Zw. Reńskiego, traktowany pogardliwie (als zukunftslos, s. 152) przez dawniejszą historiografię niemiecką, koncentrującą się na dziejach Prus. Już na wstępie rozprawy wytknęła ujemną ocenę wpływów francuskich, wynikłą z uprzedzeń narodowych; przeciwstawiano je rodzimym reformom pruskim (zapoczątkowanym również w okresie napoleońskim) i ich jakoby decydującemu wpływowi na rozwój historyczny całych Niemiec. W swej monografii Fehrenbach widzi zresztą potrzebę sprostowania poglądów nowszych historyków niemieckich, którzy nie negują dodatniej roli francuskich wzorów, ale główny nacisk kładą na rodzimą genezę przemian społecznych i politycznych XIX w., wywodząc je z niemieckich idei absolutyzmu biurokratyczno-oświeceniowego końca XVIII wieku (s. 9 i 154, przyp. 6).

II

Zupełnie inne podejście, niemal wyłącznie analityczne, cechuje rozprawę W. Schuberta¹⁰ — dużo obszerniejszą, a poświęconą (częściowo) temu samemu tematowi co praca E. Fehrenbach. Zakres pracy Schuberta jest zresztą nieco węższy, niż wskazuje na to jej tytuł, bo obejmuje tylko

⁹ Nieco odmiennie, a dokładniej (z większą precyzją prawniczą) według źródeł przedstawił to Schubert, *op. cit.*, s. 178 i n., przypisując zresztą Feuerbachowi niezręczną taktykę kodyfikacyjną przez podkreślanie rewolucyjnych idei KN, które w edyktach organicznych z 1808 r. już odrzucono.

¹⁰ Zob. wyżej s. 1 i przyp. 2. Książkę Schuberta, gotową już w 1974 r. opublikowano z opóźnieniem, nie można więc było uwzględnić w niej literatury z kilku następujących lat.

prawo prywatne, tyle że w sensie szerokim, z włączeniem organizacji sądowej i procedury (wszystko to ma na względzie i Fehrenbach w ujęciu syntetycznym, a tylko analityczna część jej pracy, ograniczona do recepcji KN, zajmuje się więcej zagadnieniami społeczno-agrarnymi, także spoza tekstu objętego kodyfikacją). Monografia Schuberta o nastawieniu prawnym wykracza jednak poza historię głównego przedmiotu (tj. ustawodawstwa francuskiego w Niemczech) do historii „ogólnej” (tj. tutaj polityczno-społecznej); uwzględnia też obficie dane personalno-biograficzne uczestników reformy, co jest cennym składnikiem pracy, gdyż chodzi o mało znane na ogół osobistości (brak tego u Fehrenbach, chociaż wymienia liczne nazwiska reformatorów). Założenia problemowe i wnioski są w pracy Schuberta skąpe, prawie niewidoczne, lekko zaznaczone w rozdziałach: wstępnym i końcowym. Główny problem — to zbadanie wpływu prawa francuskiego na Niemcy. Stanowiło ono impuls do reform i, nawet odrzucane, odbiło się w narodowej kulturze prawnej (s. 5). Autor nawiązał przy tym do tezy o wspólnych cechach rozwoju prawnego całej Europy. Opierając się na własnych studiach i biorąc pod uwagę poglądy prawników z czasów Zw. Reńskiego, ocenia dodatnio KN jako zachowujący, tylko bez skrajności, główne innowacje rewolucji (s. 29 i n.). Twierdzi nawet, że KN miał szanse stać się prawem wspólnym całej Europy, gdyby nie imperialistyczny nacjonalizm Napoleona, jego dążności do hegemonii z pomocą dyktatury militarnej (s. 601 i n.).

Monografia Schuberta zawiera materiały z zakresu instytucji i poglądów prawnych (doktryny) w układzie zasadniczo chronologicznym, właściwym historii opisowej (z przewagą analizy), co przeplata się z podejściem do tych samych zagadnień z różnych punktów widzenia. Opracowanie dotyczy „początku XIX w.”; w istocie główna treść (rozdziały III—VI) obejmuje ten sam okres, co praca Fehrenbach, tj. czasy Zw. Reńskiego. To, co wykracza poza ten okres, jest zawarte w krótkim rozdziale II (s. 19—35) o prawie cywilnym rewolucji francuskiej (tj. sprzed KN) w Niemczech i w jeszcze krótszym rozdziale VII o prawie francuskim w Niemczech po wojnach „wyzwoleńczych”, ze szkicowym przedstawieniem dyskusji związanych z usuwaniem tego prawa i ogólnymi refleksjami nad problematyką analityczną dzieła (s. 594—602).¹¹

Z czterech rozdziałów środkowych, dotyczących recepcji prawa francuskiego w Niemczech (nie tylko w Zw. Reńskim), rozdział III o znaczeniu tej recepcji w latach 1806—1814 jest wprowadzeniem do tematu. Nie chodzi tu o założenia i zakres problematyki pracy (to autor dał częściowo w rozdziale I, wstępnym), lecz o stanowisko i aktywność strony fran-

¹¹ Treść tego rozdziału w postaci rozszerzonej Schubert opublikował w ZRG, Germ. Abt., 1977, ss. 121—184.

cuskiej oraz stosunek do recepcji niemieckich czynników oficjalnych (w związku z planami ściślejszego połączenia państw Zw. Reńskiego przez ułożenie jego statutu, jakby konstytucji) a także publicystyki i nauki prawa. Można tu znaleźć i koncepcję utworzenia „Trzecich Niemiec” (Drittes Deutschland — poza Prusami i Austrią), przy czym w strukturze Zw. Reńskiego w przyszłości autor odróżnia federalistów od „Unitariern” (s. 48 i n.), a więc jakby zwolenników państwa jednolitego, co polega chyba na nieporozumieniu podobnie jak mieszanie (w terminologii ówczesnej i u Schuberta) pojęć federacji (państwa związkowego) i konfederacji (związku państw). Zw. Reński ustanowiony wyraźnie jako „konfederacja” miał istnieć w europejskiej Völkerföderation, tj. uniwersalnej monarchii tworzonej przez Napoleona; niełatwo to pogodzić ze stwierdzeniem, że Napoleon był przeciwny ściślejszemu powiązaniu, tj. federacji państw niemieckich (s. 248, 602). Trudno też zrozumieć zdanie Almendingena (s. 601, nie wiadomo czy zacytowane dosłownie za jego publikacją z 1814 r.), że uważał za lepsze w Europie Środkowej państwo związkowe (ein Bundesstaat mit selbständigen Staaten), silniej jednak spójne niż „agregat sfederalizowanych państw Zw. Reńskiego” (to dosłownie za Almendingenem), niż ein Zentralstaat. Chodziło zapewne o to, że planowana przez Napoleona federacja, europejska czy nawet światowa, nie mogła mieć cech właściwych temu pojęciu prawnomiędzynarodowemu, skoro istniało w niej „państwo centralne”, wokół którego skupiano pozostałe, podporządkowane mu.¹²

W rozdziałach IV—VI Schubert podszedł do zagadnienia recepcji z 3 punktów widzenia, zajmując się najpierw jej przebiegiem (dokonanym lub projektowanym) w poszczególnych terytoriach, dalej poglądami na recepcję niemieckich prawników, wreszcie zasięgiem wpływów instytucji francuskich. W każdym z tych rozdziałów omawia się więc zagadnienia zbieżne przedmiotowo, jednak z uwypukleniem różnych stron i elementów recepcji, łączonych z realiami politycznymi; i tak rozdział IV (najobszerniejszy) ma punkt widzenia historyczno-ustawodawczy, rozdział V — polityczno-doktrynalny, zaś rozdział VI dogmatyczno (a także społeczno)-prawny.

W historycznym przedstawieniu recepcji autor trzyma się kolejności,

¹² Nieco objaśnień dał do tego W. Sobociński: *Księstwo Warszawskie a Cesarstwo Francuskie*, „Przegląd Historyczny”, 1965, z. 1, s. 50—52. Według Seidenstickera (op. cit., s. 477): „Konfederacja Reńska” wchodziła w skład napoleońskiego Federatif-System. Charakteryzując dosadnie ten system zależności innych państw od Francji widziano złudność łączonych z nim nadziei, że przyniesie on ludzkości wieczny pokój. Zob. F. Saalfeld: *Grundriss eines Systems des europäischen Völkerrechts*, Göttingen 1809, s. 23 i n. Działając w Getyndze (Westfalia) autor ten nie łączył wyraźnie systemu „federacyjno-grawitacyjnego” z planami i polityką Napoleona.

podyktowanej chronologią (nie zawsze wyraźną) jej występowania w różnych terytoriach. Zakres terytorialny pracy jest rozleglejszy niż u E. Fehrenbach, gdyż obejmuje też Nadrenię lewobrzeźną (4 departamenty francuskie), gdzie asymilacji prawnej, idącej najdalej, dokonano jeszcze przed wprowadzeniem KN. Schubert uwzględnił też ze Zw. Reńskiego dwa miniaturowe księstwa: Aremberg i Anhalt-Köthen¹³; recepcja dokonana w nich wcześniej, z kaprysu władców — wielbicieli Napoleona — była krótkotrwała, gdyż zakończyła się likwidacją pierwszego z tych księstw jeszcze w pełni napoleońskiego okresu, a została cofnięta po zmianie na tronie w drugim z nich. Nie pominął też autor recepcji w przyłączonych do Francji w r. 1811 wraz z Holandią terytoriach Niemiec Północno-Zachodnich (Emden, Münster i rosyjskie ks. Jever) oraz w 3 departamentach wcielonych w r. 1810 (miasta hanzeatyckie z ziemiami między Amizą a Łabą). Poza tym rozprawa Schuberta obejmuje te same kraje, które uwzględniła Fehrenbach, a więc nie wszystkie ze Zw. Reńskiego. Pominął więc, oprócz dwóch wspomnianych, państewka najdrobniejsze, a z większych te, w których nie było poważniejszych projektów lub planów recepcji — jak Królestwo Saksonii, gdzie doszło do próby, skazanej na niepowodzenie, wprowadzenia drobnych reform profrancuskich w roku 1811 (s. 72). Po tych wyłączeniach rozdział IV obejmuje terytoria niemieckie w 10 punktach, poczynając od Nadrenii lewobrzeźnej. Punkt ostatni daje łączne omówienie pomysłów recepcyjnych w 3 państwach — uczestnikach konferencji w Giessen (tu więc, a nie jak u Fehrenbach łącznie z Badenią, jest o recepcji w W. Ks. Frankfurckim). Przebieg prac nad recepcją w każdym z punktów jest u Schuberta dużo pełniejszy niż u Fehrenbach, nie ograniczony do zagadnień prawa agrarno-gruntowego (Bodenrecht, według używanej tu fachowej terminologii), lecz dotyczy treści KN w ujęciu całościowym, ustroju sądowego i procedury cywilnej. I tak np. przy Westfalii (omówionej w p. II po Nadrenii) autor podkreśla szczególnie doniosłość kodyfikacji procesu cywilnego, w tekście dwujęzycznym (po niemiecku jako Bürgerliche Prozessordnung), uznając ją za najwybitniejsze osiągnięcie (eindrucksvollste Leistung) reformatorów westfalskich (s. 109); poświęca jej też dużo miejsca (s. 105—110, 578—581). Tymczasem u Fehrenbach jest o tej kodyfikacji tylko przelotna wzmianka, w dodatku myląca, gdy jednym tchem wylicza (s. 81) wśród imponujących osiągnięć ustawodawcy westfalskiego

¹³ Reformy w tym kraiku przeprowadzał energicznie Christoph Ch. Dabelow, ledwie wspomniany u Fehrenbach (s. 30), autor wielu praktycznych dzieł o ustroju i prawie francuskim, które Schubert (*op. cit.*, s. 63, 66, 122 i n.) ocenia niesłusznie jako powierzchowne. Będąc profesorem w Halle wpłynął on na J. W. Bandtkiego, by zajął się historią prawa polskiego; i d.: *De studio iuris Polonici*, Wrocław 1806, s. VI (przedmowa).

„zadekretowanie” różnych urzędzeń prawno-sądowych, m. in. „francuskiej procedury cywilnej” (pomyłka autorki, nie zajmującej się bliżej prawem sądowym, nie jest moim zdaniem zbyt rażąca, skoro procedura westfalska była wprawdzie gruntowną przeróbką francuskiej, jednak nie naruszała jej podstawowych reguł).

Historia recepcji w terytoriach niemieckich łączy się jak najściślej z prezentacją prawną (dogmatyczną według autora, w istocie więcej społeczną) wybranych instytucji francuskich, o ile je w Niemczech wprowadzono, zmieniono lub projektowano (rozdz. VI). Były to instytucje (omówione również w 10 punktach), co do których prawo francuskie odbiegało w większym stopniu od obowiązującego w Niemczech, głównie z zakresu stosunków rzeczowych, rodzinnych, spadkowych i sądowo-proceduralnych. Każdy punkt poświęcony danej instytucji zaczyna się od opisu stanu prawnego we Francji, po czym autor omawia jej formy recypowane lub projektowane w Niemczech. Pomijając dział zobowiązań, oparty w Niemczech na analogicznych zasadach jak w KN (z wyjątkiem instytucji związanych ściśle z prawem rzeczowym), Schubert omówił instytucje prawno-cywilne nie według systematyki KN, lecz w układzie niemieckiej nauki prawa XIX w. Te same instytucje były już omawiane przy poszczególnych krajach w rozdziale historycznym (IV); tu zajęto się nimi dokładniej, niekiedy z ważnymi uzupełnieniami. Na przykład przy Nadrenii włączonej do Francji autor stwierdził całkowitą unifikację prawną z nową metropolią, odnosząc to wyraźnie i do stosunków chłopskich (s. 88, 97), gdyż już w 1798 r. zniesiono tam ciężary chłopskie bez odszkodowania. Tymczasem przy omawianiu recepcji francuskiego prawa własności podaje się, że dekretem Napoleona z r. 1804 ograniczono w departamentach nadreńskich reformę chłopską do wykupu większości ciężarów jako rent gruntowych, ułatwiając panom dowód ich charakteru niefeudalnego (s. 370 i n.). Kwestie stosunków gruntowych (Bodenrecht), omówionych w punktach o prawie własności, hipotecznym i spadkowym — Schubert przedstawia nawet mniej dokładnie niż Fehrenbach, dla której stanowiło to problematykę główną, ze szczegółowym uwzględnieniem nie tylko strony społecznej, ale i prawnej. Na przykład w związku z własnością gruntową nie zwrócił uwagi na podciąganie robocizn chłopskich pod przepisy KN o służebnościach, co Fehrenbach potraktowała dość szczegółowo, z zadziwiającym u niej wycuciem prawnym, w kilku miejscach swej pracy, uznając taką interpretację za sprzeczną ze znaczeniem art. 686 KN (s. 37, 42 i n., 91 i n., 126 i n., 146 i n.).¹⁴

¹⁴ Nie jest jednak jasne, dlaczego autorka zarzuca petycji chłopów z Rheda (W. Ks. Berg) niezrozumienie art. 686 KN, skoro zgodnie z dekretem madryckim z roku 1808 uważali, że wszystkie robocizny zniesiono bez odszkodowania (a więc nie podpadały pod ten przepis); to właśnie sąd, uznając pretensję pana do robo-

Szczegółowy, wyłącznie analityczny opis historii recepcji na kolejnych terytoriach Niemiec i osobno wybranych instytucji prawnych na tychże terytoriach, bez wysuwania wyrazistych tez ogólnych, „stawiania kropki nad i” i żywego, pasjonującego wykładu zagadnień, jak w książce Fehrenbach — czyni lekturę pracy Schuberta mniej ciekawą, niekiedy wprost nużącą, za to bardzo przydatną jako materiał do porównań z przebiegiem recepcji w innych krajach systemu napoleońskiego. Ustalenia Schuberta są bardziej pewne, ale ostrożniejsze i mało wyraźne; wymagają od czytelnika tego, czego brakło autorowi, tj. spojrzenia syntetycznego, ujęcia obfitej treści bardziej całościowego i zwartej. Schubert wykorzystał, oprócz archiwaliów niemieckich, także paryskie, których brak u Fehrenbach zaciążył na mało dokładnym a częściowo mylnym, przedstawieniu recepcji w W. Ks. Bergu; dotyczy to zwłaszcza znaczenia dekretów w sprawie chłopskiej z 1808 i 1811 r., roli przy ich wydaniu działaczy miejscowych i paryskich doradców Napoleona, znaczenia dekretu z r. 1811, który według Schuberta nie wprowadzał żadnych nowości, lecz potwierdzał tylko niezbyt jasną treść dekretu z r. 1808 w duchu korzystnym dla chłopów (s. 141 i n., 376).¹⁵ Natomiast Fehrenbach uwzględniła też lokalne materiały archiwalne (z Marburga dla Westfalii, z Düsseldorfu dla W. Ks. Bergu), które rzucają m. in. światło na wykonanie przepisów regulujących ciężary chłopskie, co w pracy Schuberta, tematycznie szerszej, miałyby charakter raczej marginesowy.

Osobny rozdział (V) Schubert poświęcił poglądom na recepcję prawa francuskiego kilkunastu prawników niemieckich z czasów Zw. Reńskiego. Są wśród nich uczestnicy prac nad recepcją na różnych terytoriach, a także przedstawiciele nauki prawa. Autor omawia ich poglądy w dowolnej kolejności, bez segregacji na jakieś grupy; zresztą niemal wszyscy, nawet niechętni Napoleonowi, ustosunkowywali się do recepcji pozytywnie, chociaż nie zawsze szczerze, różniąc się co do jej zakresu i sposobu dokonania. W całej treści książki spotyka się opisy działalności i charakterystyki tych, a także innych jeszcze prawników oraz osób urzędowych, które decydowały o pracach kodyfikacyjnych i przeprowadzeniu reform. Publicystom i uczonym prawnikom Schubert poświęcił osobne miejsce już w rozdziale III (punkty IV i V), a także w końcowym (VII), gdzie w punkcie I zajął się dyskusją nad prawem francuskim po wojnach „wyzwoleńczych”. Inaczej E. Fehrenbach, która wymienia wielu uczestników

cizny, interpretował art. 686 niewłaściwie (s. 91 i n.). Zgodnie z petycjami i dekretem Napoleona z r. 1811 objaśniała później znaczenie art. 686 Rada Stanu W. Ks. Bergu (s. 99).

¹⁵ Według E. Fehrenbach dekret z r. 1811 stanowił istotne uzupełnienie poprzedniego (z r. 1808), znosząc wszystkie ciężary chłopskie o charakterze feudalnym (s. 43 i n., 95).

dyskusji i działaczy, nie poświęca im jednak osobnych partii w książce, opierając jej układ wyłącznie na dynamice poczynań i myśli reformatorskich. W obu książkach górują jednak sylwetki tych samych 3 postaci, bynajmniej nie entuzjastów polityki Napoleona ani pełnej recepcji KN. Z nich tylko A. Feuerbach należy do wielkości niemieckiego prawoznawstwa, a w pracach nad recepcją zapisał się jako twórca bawarskiego projektu — przeróbki KN z r. 1808 i obrońca jego głównych idei. Charakteryzując Feuerbacha, Schubert nie pominął też jego programowego wystąpienia w przedmowie do książki K. Unterholznera, za świadomym kształtowaniem życia prawnego, z pochwałą KN jako najlepszej szkoły polityki i sztuki prawodawczej (s. 315 i n.). W związku z recepcją francuskiego ustroju sądowego zajął się też, wybiegając w przyszłość, krytycznym dziełem Feuerbacha, opartym na zbadaniu praktyki sądowej i procesowej we Francji lat dwudziestych XIX w. (s. 538 i n.).¹⁶ Należałoby, jak sądzę, wspomnieć i o broszurach z r. 1814, w których Feuerbach demaskował napoleońską koncepcję monarchii uniwersalnej; w pismach ówczesnych przyznając zalety KN, wyrażano też pogląd, że nadaje się on tylko dla Francji, a nie dla całego świata.¹⁷

Mocno uwypukla się w obu książkach poglądy i działalność H. Almendingena, prawnika z Nassau, bardzo czynnego w pracach recepcyjnych także poza granicami swego kraju i wpływającego na poglądy innych, bardziej głośnych prawników niemieckich (np. na K. S. Zachariä, autora jedynego w XIX w., także we Francji, systematycznego kursu KN). Ocena działalności Almendingena nie jest jednoznaczna. Fehrenbach podkreśla głównie jego teorię suspensyjną, w istocie jako przeciwną recepcji (s. 126 i n.), gdy w innych miejscach przypisuje mu w piśmie z r. 1814, chyba wskutek nieporozumienia, apologię Zw. Reńskiego (s. 33) i obronę upadłego już programu recepcji (s. 132 i n.). Schubert kładzie nacisk na narodowy impet jego działalności, dążenie do recepcji łącznej (simultane Rezeption), stworzenie według idei francuskich kodyfikacji niemieckiej i liberalnego ustawodawstwa łączącego całe Niemcy, przeciwnika imperialistycznej dyktatury Napoleona już przed r. 1814 (s. 338 i n., 354 i n., 600 i n.). Dużo uwagi obojga autorów zwrócił też twórca kodyfikacji bawarskiej J. Brauer, według Schuberta „najzdolniejszy i naj-

¹⁶ Wspomnianą przedmowę jako pismo Feuerbacha o prawodawstwie opublikowano u nas w „Pamiętniku Warszawskim”, 1822, II, ss. 199—209. Wyjątki z dzieła o francuskim ustroju sądowym i procesie umieszczono w „Themis Pol.”, 1828, IV, s. 83—129 i 1830, VIII, s. 221—260.

¹⁷ E. Landsberg: *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III Abt., II, Leipzig 1910, ss. 130 i n. Zob. też anonimowe pismo *Über die Erwartungen deutscher Politiker u. Cosmopoliten von der Universalmonarchie Napoleons*, Göttingen 1814, s. 82 i n.; C. A. Kampitz: *Neue Literatur des Völkerrechts*, Berlin 1817, s. 102 i n.

skuteczniej czynny prawnik Zw. Reńskiego” (s. 239, 323 i n.); Fehrenbach jakby przejawiała pozytywne strony jego poczynań (s. 11 i n., 72, 104—113, 148 i n.), być może ze względu na otwartą reakcję po jego wycofaniu od kierownictwa reform, przyznając zresztą, że był umiarkowany i kompromisowy, eher Traditionalist (s. 31).¹⁸

Po upadku Napoleona, w związku z kampanią publicystyczną przeciwko KN (A. W. Rehberg) lub kodyfikacji w ogóle (F. K. Savigny) — w obronie wystąpili nie ci prawnicy, najbardziej czynni przy recepcji, ale mniej znani, dla których KN przedstawiał się jako prawo przeznaczone dla wszystkich krajów (K. E. Schmid z westfalskiego wtedy Hannoveru, N. Gönner z Bawarii). Chodziło już jednak, co wynika z końcowych uwag Schuberta (s. 596—600), o cele ogólniejsze, reprezentowane najwidoczniej przez A. F. J. Thibaut'a, utrzymania pozycji sprzyjających kodyfikacji według poglądów prawnonaturalnych i wczesnopozytywistycznych, wobec wzmagającego się natarcia nowej, historycznej szkoły w prawoznawstwie niemieckim.

W obu omówionych tu książkach widać znamienne tendencje, sformułowaną szczególnie przez E. Fehrenbach (u Schuberta mniej wyraźną) do przewartościowania roli Zw. Reńskiego i recepcji KN w Niemczech zachodnich (utrzymanej po 1814 r. tylko na niewielkim obszarze), w porównaniu z ujemną oceną tych wydarzeń w dawniejszej historiografii niemieckiej. Fehrenbach zrywa zarazem z przypisywaniem Prusom głównej roli w dziejach Niemiec XIX w., wskazując też na niską ocenę okresu Zw. Reńskiego w literaturze NRD (s. 154 i n., przyp. 6). Schubert, kończąc swą pracę wskazaniem na terazniejsze dyskusje nad europejską jednością prawną¹⁹, nawiązuje do poglądu Brauera o konieczności uprzedniego ujednoczenia stosunków istniejących przed reformą (s. 601). Wysunięcie na czoło w obu dziełach wspomnianych 3 prawników (Almendingena, Feuerbacha, Brauera) dowodzi przecież, że zarówno Fehrenbach jak i Schubert doceniali przede wszystkim poglądy reformatorów z czasów Zw. Reńskiego o tendencjach narodowych (lub wprost nacjonalistycznych), którzy nie mieli nic przeciw wykorzystaniu obcych wzorów przy kształtowaniu własnego ustawodawstwa, czekając jednak z utęsknieniem na okazję, aby przeciwstawić się otwarcie twórcom i „nosicielom” tych wzorów.

¹⁸ Wśród licznych nazwisk wymienianych w książce Fehrenbach zwraca jeszcze uwagę J. Hazzi, radca stanu W. Ks. Bergu, którego działalność autorka chyba przecenia (s. 50, 96 i n., 99 i n., 191, przyp. 66, 196, przyp. 143), skoro decydującą rolę odgrywał przy recepcji w tym kraju minister-Francuz, J. C. Beugnot.

¹⁹ Zob. o tym nieco dokładniej F. Wiescker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, s. 509 i n.

III

Wskazując na historycznoporównawczą wartość pracy Schuberta, miałem na względzie bogactwo zaprezentowanych w niej faktów i poglądów jako materiału do porównań. Sam autor sięga do tej metody wyjątkowo, wskazując marginalnie na stosunki w Italii napoleońskiej, Neapolu, Holandii (s. 26, 530), a przelotnie i w Ks. Warszawskim (w 4 miejscach według indeksu i na s. 304). Wśród organów publikacyjnych i zbiorów przepisów państw niemieckich i kilku innych, którymi — choćby przelotnie — zainteresował się w swej pracy, jest też „Dziennik Praw” Ks. Warszawskiego według fragmentarycznego przekładu G. A. Boeckea i pełnego S. G. Laubego. Podobieństwo sytuacji ziem polskich i niemieckich włączonych do systemu napoleońskiego było, biorąc rzecz ogólnie, duże. Występowały zarazem różnice, spowodowane odmiennością rozwoju historycznego Niemiec zachodnich i Polski. Można wskazać na niektóre z tych różnic, dotąd raczej nie zauważanych.

I tak uderza w konstytucji Ks. Warszawskiego użycie mocniejszego wyrazu na określenie stanu, w jakim znajdowali się chłopci polscy — znoszono tu ich esclavage (niewolę), podczas gdy w odnośnych aktach państw niemieckich, nawet w konstytucji westfalskiej, była mowa o ser-vage (poddąństwie). Napoleon kierował się tu „obiegowym” wówczas wyobrażeniem o sytuacji chłopów w Polsce, zaś na terytorium popruskim, z którego utworzono w 1807 r. Ks. Warszawskie, utrzymano dawne prawa i zwyczaje polskie m. in. co do stosunków chłopskich. Uznanie za niewolników chłopów polskich (tych sprzed r. 1795 i według stanu r. 1807) raziło i razi dotąd wielu historyków polskich.²⁰ Działacze i prawnicy w Księstwie patrzyli raczej na pozytywną stronę art. 4 konstytucji (zgodnie z art. 8 KN, przyznającym każdemu obywatelowi prawa cywilne): ogólną gwarancję wolności oraz równości wobec prawa, także poza stosunkami chłopskimi.²¹ Dla szlachty polskiej takie sformułowanie było nawet korzystne, gdyż znoszono coś, co nie w pełni odpowiadało rzeczywistości, więc było można śmieiej zachować jak najwięcej z tych stosunków, które

²⁰ Zob. moją recenzję książki S. Sreniowskiego: *Dzieje chłopów w Polsce*, „Życie Nauki”, 1947, t. III, nr 17—18, s. 407.

²¹ Na te przepisy powoływali się Żydzi przed sądami Księstwa, gdy chodziło o dopuszczenie ich do przysięgi, a także mąż, gdy sąd oceniał „ciężkie obelgi” (jako przyczynę rozwodu) „w stosunku do stanu i wychowania małżonków” (Dziennik Wyroków Sądu Kasac. Ks. Warsz., t. I, nr 51, s. 194 i n., nr 71, s. 284 i n., t. II, nr 69, s. 380). W Radzie Stanu Ks. Warszawskiego uważano, że oddanie Sądowi Kasacyjnemu decyzji o pociągnięciu do odpowiedzialności sędziego sprzeciwia się tak art. 4 konstytucji jak art. 8 KN; odrzucono też zdanie ministra Łubieńskiego, jakoby art. 4 konstytucji odnosił się tylko do włościan (*Protokoły Rady Stanu Ks. Warszawskiego*, t. II, cz. 2, wyd. B. Pawłowski i T. Mencel, Toruń 1968, s. 234, 238, 244).

istniały w naszych wsiach. W Niemczech zniesienie poddaństwa, pojęcia o znaczeniu wówczas ściślejszym od niewoli, rozumiano jako odnoszące się w stopniu większym lub mniejszym i do ciężarów, wśród których odróżniano osobiste, zlewające się niemal z poddaństwem, i takie, które łączono przede wszystkim z użytkami gruntowymi. Nigdzie jednak, nawet w Nadrenii lewobrzeżnej, nie odnoszono zniesienia poddaństwa do wszystkich ciężarów, jak było we Francji od 1793 r., lecz co do ciężarów gruntowych poprzestawano na zasadzie wykupu, przyjętej tam w początkowym etapie rewolucji (1789/1790 r.). Mimo to nawet donatariusze francuscy, liczni zwłaszcza w Westfalii, przeciwdziałali reformie chłopskiej, tak mało radykalnej i dalekiej od stanu rzeczy w ówczesnej Francji — gdyż wykonanie jej groziło uszczupleniem ich dochodów. Donatariusze w Ks. Warszawskim nie mieli z tym problemem wcale do czynienia; były tylko spory o prawa szlachty—emfiteutycznych posiadaczy lub dzierżawców na terenie donacji. W Niemczech była jednak kategoria właścicieli ziemskich — szlachty podległej bezpośrednio b. Rzeszy (Standesherrn) — których w aktach Zw. Reńskiego (art. 27) „zmediatyzowano” pod gwarancją nienaruszalności przysługujących im uprawnień feudalnych, m. in. w stosunkach z chłopami. Zaciążyło to niejednakowo na przebiegu reformy, gdyż rozkład posiadłości tego typu nie był równomierny. Na przykład w W. Ks. Frankfurckim nie było wcale szlachty „zwykłej”, a własność ziemską stanowiły albo domeny państwowe (tu było łatwo przeprowadzić reformę przez zamianę ciężarów na podatki), albo majątki tych uprzywilejowanych Standesherrn, gdzie wszystko miało pozostać po dawnemu, a więc gorzej — biorąc rzecz formalnie — niż w Ks. Warszawskim.

Zupełnie inaczej było z dziesięcinami, które w Niemczech przeszły na rzecz panów świeckich, podczas gdy u nas należały, jak dawniej, do Kościoła. Na terytoriach niemieckich traktowano dziesięciny jako ciężary chłopskie podległe wykupowi, podczas gdy u nas (także po upadku Ks. Warszawskiego) miały charakter publiczny, podobny do podatków. Zdaniem E. Fehrenbach (*op. cit.*, s. 39 i n.) art. 530 KN, ustanawiający spłacalność rent wieczystych (umownych), który we Francji miał zapobiec przywracaniu ciężarów feudalnych, zniesionych zupełnie podczas rewolucji — stał się nową podstawą prawną utrzymywania tych ciężarów w państwach niemieckich, gdzie wprowadzono KN. Był to jeden z parąoksów recepcji KN w Niemczech „odkrytych” przez tę autorkę; dawne ciężary, z wyjątkiem czysto osobistych, uznano tam za renty, wykupne zresztą pod różnymi warunkami, utrzymując w ten sposób Grundherrschaft w nowym, burżuazyjnym ujęciu prawnym (s. 148 i n.). Stanowisko Fehrenbach jest o tyle nietrafne, że bez art. 530 ciężary gruntowe również utrzymywałyby się — zaś utrzymanie ich po recepcji

KN umożliwiła nie tyle fałszywa interpretacja art. 530, co brak środków na wykup. Możliwość prawna wykupu jednak istniała i stąd rozdziły się pomysły zawieszenia art. 530, jak w projekcie nassauskim (s. 285, 390 u Schuberta), albo uzależnienia wykupu od umowy obu stron zarówno w Badenii, jak i w projekcie bawarskim. W Ks. Warszawskim (podobnie jak w W. Ks. Frankfurckim, z wyjątkiem odstąpionych mu przez Francję terytoriów Fuldy i Hanau) nie zwracano uwagi na art. 530, jako w praktyce nierealny. Dopiero rozwój stosunków skłonił u nas do jego zawieszenia w ustawie z roku 1825, by usunąć groźbę wykupu przez niektóre przynajmniej kategorie chłopów.

Inaczej niż w krajach niemieckich nie szukano w Ks. Warszawskim (i później na terytorium Polski, gdzie obowiązywał KN) podstawy dla utrzymania robocizny chłopskiej w art. 686, zakazującym ustanawiania służebności osobistych, a dopuszczającym tylko gruntowe, tj. ciężące na jednym gruncie z korzyścią sąsiedniego. U nas nie było wątpliwości, że pańszczyzna to co innego niż służebność gruntowa; istniały raczej obawy, by odwiecznych uprawnień chłopskich do pastwiska i wrębu nie podciągnąć pod pojęcie służebności — przeciw temu wysuwano argument, że chłopom nie przysługuje wcale własność gruntu lub, że mają tylko własność niepełną. Tymczasem w Niemczech (a tak samo we Francji przedrewolucyjnej) występowały konstrukcje prawne, odbiegające od rzymskiej zasady, która nie dopuszczała służebności polegających na czynieniu.²² Art. 686 KN zawierał w sobie, wbrew tym konstrukcjom, zakaz serwitutów *in faciendo*. Zgodnie z tym, a wbrew praktyce sądowej w W. Ks. Bergu art. 686 wyjaśniał dekret Napoleona z r. 1811, zaliczający do zniesionych ciężarów także robociznę, o ile nie opierał się na umownym „najmie usług”.²³ Natomiast w kodyfikacji badeńskiej potraktowano robocizny chłopskie (Fronden) jako służebności według art. 686. Dobrze rozumieli ten przepis prawnicy, którzy jak Karl L. W. Grolman z Hesji i Almendingen z Nassau domagali się jego zawieszenia, aby utrzymać robociznę (sprzeczną z art. 686 właściwie pojętą).²⁴ To samo oznaczało przyjęcie zasady wykupu, wśród innych ciężarów także robocizny, jak w Westfalii (ustawowego wykupu służebności KN nie przewidywał). Wchodziła tu w grę możliwość uchylania się od robocizny według art. 1142 KN, jak od każdego obowiązku czynienia, przez odszkodowanie pieniężne.

²² J. G. Heineccius: *Elementa iuris Germanici*, Halle 1743, s. 466 i n.; F. Lassaulx: *Die Gesetzgebung Napoleons*, Koblenz 1811, s. 196 i n.; M. Planiol: *Traité élémentaire du droit civil*, Paris 1915, I, s. 914 i n., 916 i n.

²³ Zob. Fehrenbach: *op. cit.*, s. 99. Stosunki w Niemczech przedstawiam tu w tekście głównie według Schuberta (na ogół bez podawania stron); tylko prawo gruntowe, przedstawione dokładniej u Fehrenbach — według tej autorki.

²⁴ Fehrenbach: *op. cit.*, s. 126, 130.

W Niemczech zachodnich, gdzie własne gospodarstwa szlachty obejmowały ledwie 10% ogółu gruntów, kwestia robocizny, powodując wiele zamieszania, nie miała tej wagi, co w Ks. Warszawskim, gdzie istniały duże folwarki. Licząc się z KN zachowywano u nas pańszczyznę raczej pod pozorem, że jest instytucją administracyjną, poza sferą cywilno-prawną.²⁵

Cechą recepcji KN w Ks. Warszawskim było utrzymywanie jego przepisów w pozornej zgodzie ze stosunkami społecznymi, których zasadniczo nie zmieniano. Ingerencja państwa w te stosunki prawie nie istniała; zadowalano się krótkim dekretem grudniowym, który łączył osobistą wolność chłopów według art. 4 konstytucji, pojętą jak najbardziej liberalnie, z zasadą wolności umów, wynikającą z przepisów KN. Natomiast w państwach Zw. Reńskiego ingerencja rządu w stosunki chłopskie przy pomocy środków prawnych przybrała duże rozmiary, co polegało na uzgadnianiu, przynajmniej formalnym, stosunków z konstytucją i KN (Westfalia, Berg) — lub tylko je ujednolicano, pozostawiając jako w dalszym ciągu feudalne obok KN (Badenia). Nawet państwa, które nie dokonały recepcji KN, regulowały stosunki chłopskie częściowo w jego duchu, jak w Nassau, przepisami o wykupie ciężarów. Ingerowano nawet w prawo spadkowe, nie cofając się przed zmianą zasady KN o równości sched, sprzecznej z niepodzielnym dziedziczeniem gospodarstw chłopskich, które utrzymano nawet w Westfalii.²⁶ W Ks. Warszawskim pozostawiono to pozakodeksowemu układowi stosunków między panem — właścicielem ziemi i chłopami, jako na ogół czasowymi posiadaczami gospodarstw.

Przepisy spadkowe KN znalazły w Ks. Warszawskim zastosowanie tylko wśród szlachty i mieszczan-posesjonatów, przyczyniając się zgodnie z intencjami ustawodawcy do rozdrabniania fortun (czemu w praktyce można było zapobiec przy pomocy układów rodzinnych). Przepis o portion disponible, którą mógł rozporządzać spadkodawca, ograniczając prawa spadkobierców do reszty, mieszano u nas z odmienną konstrukcją rzymskiego zachowku. To samo zdarzało się i w Niemczech, chociaż był to w KN jeden z elementów „germańskich”; w projekcie bawarskim użyto nawet nazwy Pflichtteil (zachówek), przyjmując w istocie uregulowanie zgodne z KN.²⁷ Art. 896 KN z zakazem substytucji jako wykluczających majątki z obrotu i spod zasady podzielności spadku, pozostawał w zgodzie z tradycjami dawnego prawa polskiego, gdzie instytucja tzw. ordynacji wykształciła się tylko jako bardzo rzadki wyjątek. Początkowo miano

²⁵ W. Sobociński: *Struktura społeczno-prawna Ks. Warszawskiego*, „Studia Śląskie”, seria nowa 1971, t. XX, s. 457.

²⁶ E. Fehrenbach wspomina o zniesieniu w tym zakresie art. 732 i 745 KN (*op. cit.*, s. 83 i n.).

²⁷ Schubert: *op. cit.*, s. 510.

wątpliwości, czy da się utrzymać kilka dawnych ordynacji; później jednak odnośny przepis KN uznano bez zastrzeżeń jako obowiązujący na przyszłość — i to w swej pierwotnej formie, bez dodatku (ustęp 3) o tworzeniu za zgodą monarchy tzw. majoratów według aktów z r. 1806 (w Królestwie Polskim władze rosyjskie tworzyły, oprócz 2 nowych ordynacji, majoraty, lecz na mocy ustaw specjalnych, nie liczących się z art. 896 KN). Inaczej było w państwach niemieckich — tu skorzystano skwapliwie z dodatku do art. 896 i z francuskich przepisów o majoratach (wydanych przez Napoleona celem tworzenia nowej szlachty), aby utrzymać istniejące fideikomisy rodzinne i wzmocnić nowymi dawną szlachtę, której — inaczej niż we Francji — nie zniosła rewolucja ani nie osłabiło prawo spadkowe KN w redakcji pierwotnej. Nawet Bawaria, bez recepcji KN, przyjęła francuskie ustawodawstwo o majoratach. Zaś w kodyfikacji badeńskiej w związku z art. 896 określono dolną i górną granicę wielkości majoratów, co miało zapobiec ujemnym skutkom tej instytucji.²⁸

Dużo zbieżności przy recepcji KN u nas i w Niemczech występowało za to w zakresie prawa rodzinnego. W Ks. Warszawskim unikano zresztą wyraźnych zmian, które wprowadzono w tym zakresie na większą skalę dopiero po r. 1815. Można wskazać na przekazanie duchownym aktów stanu cywilnego, czego dokonano, w różnym zakresie co do szczegółów, tak w Niemczech, jak w Ks. Warszawskim (tu nieznacznie, przy regulacji opłat za ich prowadzenie). Najwięcej ustępstw na rzecz Kościoła, wpływających z laickich przepisów KN, było w W. Ks. Frankfurckim (ze względu na prokatolicką postawę jego dożywotniego władcy), z obowiązkowymi ślubami kościelnymi i zachowaniem kościelnego sądownictwa. W praktyce kompetencja Kościoła nie doznała zresztą większego uszczerbku ani u nas, ani w Niemczech; w Bawarii, ze względu na różnorodność wyznaniową w nowych nabytkach, oddano wprawdzie sprawy małżeńskie sądom świeckim, ale akta stanu cywilnego i śluby — duchownym wszystkich wyznań. Wszędzie wprowadzano, wbrew KN, możliwość małżeństwa za dyspensą (monarszą) między powinowatymi w drugim stopniu linii bocznej, tj. między szwagrem i szwagierką. Na tę jedną (obok szczegółów co do prowadzenia aktów stanu cywilnego) wyraźną zmianę KN zdobyto się i w Ks. Warszawskim.²⁹ Było to drobne dostosowanie tekstu KN do obyczajów odmiennych niż we Francji, przestrzeganych poza tym, według nakazów wyznaniowych katolickich, w dużo szerszym zakresie bez zmiany przepisów, np. co do niedopuszczalności małżeństw księży katolickich lub chrześcijan z niechrześcijanami, co bynajmniej

²⁸ *Ibid.*, s. 510 i n., 516.

²⁹ *Dziennik Praw*, I, s. 231 i n.; IV, s. 21. Zob. W. Sobociński: *Historia ustroju i prawa Ks. Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 210.

nie stanowiło przeszkody małżeńskiej według KN.³⁰ Kodeks Napoleona pozostawiał sferze obyczajowej ustalenie nazwiska kobiety po zamążpójściu, a także przechodzenie nazwisk na dzieci; regulacji prawnej tych kwestii można więc było dokonać bez naruszenia litery KN (u nas umieszczono odnośne reguły obyczajowe dopiero w przepisach z r. 1825). W Badenii jednak, gdzie „Zusätze” stwarzały pole do odmiennej regulacji, niezależnej od recypowanego tekstu KN, zmieniano nawet normy, których tam nie było, lecz istniały w praktyce francuskiej, np. co do utraty przez żonę rozwiedzioną nazwiska męża. Udział w spadkobranium małżonka, gdy istnieli krewni spadkodawcy, nieznaną KN, utrzymano tylko w państwach nie związanych szczególnie z Francją; u nas odważono się na zmianę KN pod tym względem dopiero w Królestwie Polskim (1825 r.).

Brak kontroli obrotu nieruchomościami i niedoskonałe prawo hipoteczne francuskie nie wywoływały w Niemczech zachodnich takiego sprzeciwu jak w Ks. Warszawskim, gdzie były w tym zakresie dobre tradycje, a po rozbiorach przyzwyczajono się do pruskich ksiąg hipotecznych, które prowadzono wzorowo i dokładnie, osobno dla każdej nieruchomości, według ordynacji z 1783 r. W podobnej jak u nas sytuacji znalazło się W. Ks. Bergu, gdzie dużą część kraju stanowiło terytorium popruskie (Klewe). Opracowano tam projekt łączący zasady hipoteki francuskiej z pruską, w Paryżu go jednak odrzucono i, podobnie jak w Ks. Warszawskim, wprowadzono pod naciskiem hipotekę według KN (analogiczny projekt jak w Bergu stał się jednak u nas prawem w roku 1818). I w innych krajach przy recepcji KN utrzymywano jego przepisy hipoteczne, w kodyfikacji bawarskiej jednak z wymogiem wpisywania do ksiąg faktu przeniesienia własności. W projekcie bawarskim nie znalazły się wszystkie zmiany proponowane przez Feuerbacha, który chciał usunąć hipoteki tajne i inne niedogodności systemu francuskiego; natomiast w projekcie nassauskim zmian takich dokonano, chociaż Almendingen nie skąpił słów uznania hipotece według KN. E. Fehrenbach przywiązuje dużą wagę do opozycji szlacheckiej w Bawarii przeciw systemowi hipotecznemu KN jako dogodnemu dla kapitalistów, nie dla właścicieli (s. 49, 139). W istocie system francuski był mało dogodny, ze względu na tajne hipoteki, dla pożyczkodawców (był, jak píše sama autorka, verkehrsfeindlich, s. 24 — lub zu wenig gläubigerfreundlich według Schuberta), przez to jednak nie mógł odpowiadać i właścicielom, utrudniając im uzy-

³⁰ Kwestię tę poruszono w Radzie Stanu 17 X 1809 r. z inicjatywy Łubieńskiego, przyjmując nawet za nie podpadające wątpliwości, że wobec przepisu konstytucji o wolności religijnej wszyscy obywatele winni w „aktach cywilnych” (!) stosować się do przepisów swej religii (*Protokoły R. St. Ks. Warsz.*, II, 2, s. 223 i n.). Dokładnie w tym kierunku dokonano zmiany prawa cywilnego w Królestwie Polskim dopiero w 1825 r.

skanie kredytu. System pruski, odznaczający się zaletami dla obu stron miał u nas wielu zwolenników, ale niektórzy prawnicy z bliskiego otoczenia ministra Łubińskiego (ks. F. K. Szaniawski, J. W. Bandtkie) załecali mu bardziej hipotekę francuską, tak że decyzja królewska o jej wprowadzeniu spotkała się u niego raczej ze zrozumieniem i poparciem.³¹

Pisząc o wzorowaniu się w konstytucji westfalskiej na wydanej nieco wcześniej dla Ks. Warszawskiego Schubert zauważył ogólnie (s. 101), że, co do realizacji, Warszawa znalazła się daleko od Westfalii, gdzie był na miejscu minister — Francuz Joseph J. Siméon, podczas gdy w Ks. Warszawskim król saski i ministrowie — Polacy. Można to z pewnością odnieść do stosunków feudalno-gruntowych, zmienionych w toku reformy westfalskiej istotniej niż u nas, chociaż na razie polegało to tylko na wydaniu szczegółowych przepisów (np. o sposobie wykupu); dla pełnej realizacji trzeba by wprowadzić zasady francuskie z 1792/1793 r., tj. znieść wszystkie ciężary feudalne bez odszkodowania, co było milczącym założeniem przepisów KN. Także w zakresie prawno-sądowym, mając wzgląd na formalną stronę recepcji w obu krajach, porównanie nie wypada tak jednoznacznie, gdyż Siméon pewny siebie jako Francuz, układając nowe ustawy sądowe i procesowe, szedł po prostu i śmiało na kompromisy z prawem krajowym — a u nas robiono to ukradkiem, bez głębszej na razie znajomości ustawodawstwa francuskiego, przy chwiejnym (co do zakresu recepcji) stanowisku czynników urzędowych na czele z ministrem Łubińskim. W państwach Zw. Reńskiego przyjmowano na ogół, że recepcja KN nie dotyczy w równym stopniu związanej z nim procedury. Ten sam pogląd przeważał i w Ks. Warszawskim, tak że minister Łubiński, który go nie podzielał, wprowadził *Code de procédure civile* z r. 1806 ukradkiem i tylko „tymczasowo”. Natomiast w Westfalii wydawano sukcesywnie w latach 1809—1810 własną ustawę procesową (omówioną dość dokładnie i ocenioną wysoko przez Schuberta), którą ułożono według zasad francuskich, ulepszając w wielu szczegółach, z umiejętnym włączeniem niektórych form powszechnego procesu niemieckiego. Doszło

³¹ W raporcie do króla z 1809 r. min. Łubiński, przedstawiając propozycję Rady Stanu zmiany niektórych artykułów KN o hipotece, stwierdzał od siebie, że wprowadzenie hipoteki francuskiej „nie przyniesie szkody”, zaś zwłoka wynika z bojaźni właścicieli ziemskich przed nieznaną nowością, „a bojaźni przekonać trudno”. Zob. Grynowaser: *Pisma*, I, s. 46 i n. Pełny tekst: J. Litauer: *Memoriał J. W. Bandtkiego o prawie hipotecznym z 1818 r.*, Warszawa 1915, s. 78 i n. Bandtkie pisał m.in. (op. cit., s. 62): „[...] bez wątpienia przepisy hipoteki francuskiej są nierównie lepsze i do naszej narodowości stosowniejsze, jak charakter polski nierównie więcej podobniejszy do francuskiego, aniżeli do niemieckiego lub w szczególności pruskiego”. Argumenty za przyjęciem hipoteki francuskiej (bez żadnych zmian, jak w Westfalii) zawiera pismo F. K. Szaniawskiego: *Uwagi o hipotece*, Łowicz 1809, s. 7 i n.

do tej udanej przeróbki dzięki fachowemu kierownictwu ministra Si-méona. Jednak i u nas, mimo że procedurę francuską wprowadzono w pełnym tekście, w praktyce modelowano ją według reguł procesowych polskich sprzed rozbiorów, dobrze znanych prawnikom, którzy działali w Ks. Warszawskim i w początkach Królestwa Polskiego; zachowując zasadniczo formy francuskie, nie wyczerpujące w kodeksie z r. 1806 bynajmniej całego przebiegu procesu, wypełniano je rodzimą treścią prawną; faktycznie więc i u nas dokonano przeróbki procedury francuskiej.³² Na pozór w obu krajach — w Królestwie Westfalii po jego likwidacji w r. 1815 i w Królestwie Polskim po wprowadzeniu ustaw sądowych rosyjskich w r. 1876 — zapomniano o tych osiągnięciach w zakresie prawo-procesowym. Stały się one jednak, dzięki ludziom, którzy je tworzyli i stosowali, składnikiem prawnej kultury narodowej, chociaż prawie nie zajmowano się nimi w późniejszych opracowaniach dogmatyki procesowo-cywilnej niemieckiej czy polskiej. Myli się też Schubert twierdząc, że nie nawiązano później do wzorów westfalskich, nawet do udanej kodyfikacji procesowej. Jest faktem, że przy reformach pruskiej procedury (w kierunku zasad francuskich) 1833 i 1846 r. brano pod uwagę materiały opracowane przez prawnika Reinhardta, który znał z własnej praktyki (w Magdeburgu, 1808—1810) procedurę westfalską, pierwszy eksperyment połączenia form francuskich z powszechno-niemieckimi. Reinhardt sięgnął zresztą i do pruskich przepisów z r. 1817 o sądownictwie w W. Ks. Poznańskim (w przepisach tych formy procesowe francusko-polskie, pozostałe po Ks. Warszawskim, pomieszano z powszechno-pruskimi).³³

Podobnie jak z procedurą postąpiono sobie w Westfalii w r. 1809 z ustawą notarialną, dużo obszerniejszą niż francuska z r. 1803, gdyż zachowując jej zasady i główne normy, wiele w nich ulepszono, dodając też przepisy objaśniające według praktyki francuskiej. W Ks. Warszawskim pracowano nad projektami i własnej procedury, i notariatu, jednak bez tej śmiałości, co w Westfalii, upraszczając teksty francuskie tylko w drobnych szczegółach, raczej redakcyjnych. Zresztą żaden z tych projektów nie wszedł w życie.³⁴ Co innego, że i notariat polski według ustawy francuskiej kształtował się w praktyce z wieloma odchyleniami od jej litery.

³² Sobociński: *Historia...*, s. 262 i n., 271 i n.

³³ Zob. K. W. Närr: *Reinhardt u. die Revision des AGO f. Preuss. Staaten...*, Frankfurt a. Main 1975; E. Schwinge: *Grundlagen des Revisionsrechts*, Bonn 1935, s. 11 i n. Rozp. z 1817 r. o sądownictwie w W. Ks. Poznańskim wymaga jeszcze zbadania przez historyków polskich.

³⁴ AGAD, Arch. Publ. Potockich 143, s. 357—373 (projekt procedury według numeracji kod. z 1806 r., podaje tylko artykuły zmienione i wylicza te, które „odpadły”; *ibid.*, s. 375—393, ujęty bardziej samodzielnie, krótszy od ustawy z 1803 r. o 25 artykułów). Projekty te nie były dotąd przedmiotem badań historycznych.

Ustrój sądów wprowadzono według wzoru francuskiego tylko w Westfalii i Bergu z dużymi zmianami (jak i co do procedury) we Frankfurcie. W sądownictwie Ks. Warszawskiego trzymano się wzorów francuskich, śmieiej niż co do procedury odbiegając od nich w ważnych nieraz kwestiach. Znikła u nas zupełnie, przynajmniej pod względem formalnym, jurysdykcja patrymonialna, której znoszenie w państwach Zw. Reńskiego następowało po części wbrew gwarancjom art. 27 aktów związkowych; duże opory — co podkreśla zwłaszcza Fehrenbach (s. 138 i n.) — utrudniające recepcję KN, nasuwały się w Bawarii właśnie ze względu na sądownictwo patrymonialne. W państwach, które nie recypowały KN, jednym z czynników hamujących (zwłaszcza dla Almendingena) były jego powiązania z urządzeniami sądowo-pomocniczymi (tzw. organische Umgebungen des CN według Schuberta, s. 265), bez których nie było w praktyce możliwe funkcjonowanie kodeksu (zaliczano tu notariat, prokuraturę, sędziów pokoju itd.). W dyskusjach nad recepcją występował bardzo często postulat wprowadzenia Sądu Kasacyjnego, raczej jednego dla całego Zw. Reńskiego, zwłaszcza u zwolenników recepcji wspólnej. W małych państwach niemieckich trudno było organizować własną kasację; stąd wynikło powierzenie tej funkcji Radzie Stanu, jak w Ks. Warszawskim (od r. 1809 większym przecież od ówczesnych Prus), Westfalii i Frankfurcie, podczas gdy W. Ks. Bergu poddano kasacji w Paryżu (wraz z pełnym tekstem procedury francuskiej). Ujmując obszerny dział ustrojowo-sądowy (z instytucjami pomocniczymi) nie według głównych zasad, lecz we fragmentach, Schubert nie dał jasnego obrazu wpływów francuskich i dopuszcza się pomyłek. I tak, pisząc o regulacji westfalskiej kasacji zwraca uwagę na dokładniejsze określenie jej przyczyn niż we Francji (s. 532 i n.). Wspomina też przelotnie „interesującą organizację kasacyjną w Ks. Warszawskim” (według tekstu z Dziennika Praw) jako opartą na „pruskiej zasadzie instrukcyjnej” (s. 530). Ta ocena kasacji polskiej jest chybiona (być może zmylił autora art. 17 dekretu z 3 czerwca 1810 r., oddający Sądowi Kasacyjnemu decyzję o dopuszczaniu tzw. skarg *nullitatis* w sprawach osądzonych za rządów pruskich). W istocie właśnie regulacja kasacji w Ks. Warszawskim (z większym jeszcze niż w Westfalii rozbudowaniem przyczyn kasacyjnych) była bliższa wzorowi francuskiemu. Minister Siméon, znając lepiej prawo francuskie niż nasi prawnicy, rozumiał, że sprawowanie funkcji kasacyjnych przez Radę Stanu, organ zarządu ogólnego, nie może mieć jak we Francji po 1789 r. charakteru czysto sądowego, lecz przypomina raczej cechy kasacji z ancien régime'u, sprawowanej przez radę królewską. Z tych różnic (w szczególności dość znacznych) podejścia do kasacji u nas i w Westfalii wynikło m. in., że przy Radzie Stanu jako Sądzie Kasacyjnym Ks. Warszawskiego funkcjonował generalny prokurator, podczas gdy

westfalska Rada Stanu spełniała funkcje kasacyjne, jak we Francji przed rewolucją, bez udziału prokuratora. Nieściśle więc stwierdza Schubert, że Westfalia należała do tych państw niemieckich, do których wprowadzono wszystkie organa pomocniczo-sądowe, m. in. francuską prokuraturę (s. 551), gdy w istocie brakowało tu jej naczelnego ogniwa.

IV

Gdy w Niemczech zachodnich od r. 1814 usuwano prawo francuskie (z wyjątkiem Nadrenii lewobrzeżnej, przednapoleońskiego Bergu i Badenii z recepcją „pozorną”) — ta sama kwestia wymagała rozwiązania i w Ks. Warszawskim okupowanym przez Rosjan. Proste przywrócenie stanu sprzed r. 1807 (tj. ustawodawstwa pruskiego) nie mogłoby, ze względów narodowych, zyskać uznania (poza częścią Księstwa przypadłą Prusom). Tak samo nie brano w rachubę prawa rosyjskiego, jeszcze nie skodyfikowanego ani nawet usystematyzowanego, mimo prac prowadzonych przez coraz to nowe komisje od początku XVIII w. Nawet rozciągnięcie stanu prawnego z guberni zachodnich Cesarstwa, gdzie utrzymano *Statut litewski* — budziło sprzeciwy również ze strony rosyjskiej, gdyż mogło przyczynić się do wzmocnienia polskości na tych terenach i zaciążyć na układzie sił kulturalno-narodowościowych w całej Rosji. Program usunięcia ustawodawstwa napoleońskiego postawiony przed Komitetem Cywilnym Reformy, powołanym przez Aleksandra I w Warszawie 1814 r., nie okazał się realny mimo usilnych prób kodyfikacyjnych. Ograniczono się na razie do wytknięcia „bezprawów wciśnionych” do sądownictwa Księstwa i naszkicowania planu pracy nad kodeksami narodowymi, które uwzględniałyby stosunki pozostałe w kraju po Rzeczypospolitej szlacheckiej. Z konkretnych posunięć dokonano najpierw zmiany, wbrew dalej idącym zapędom J. K. Szaniawskiego, najwyższej instancji sądowej — z czysto kasacyjnej (w Radzie Stanu) w kasacyjno-rewizyjną w osobnym Sądzie Najwyższym z udziałem senatorów.³⁵ Zbiegło się to z analogiczną, chociaż odmienną w szczegółach, zmianą w Nadrenii pruskiej.³⁶ Poza tym przeważały u nas tendencje do utrzymania instytucji francuskich, co miało być tymczasowe, a okazało się trwałe, przetrwawszy w pewnym stopniu aż do początków Polski Ludowej.

W obronie KN stanęli po upadku Ks. Warszawskiego zwłaszcza wykształceni prawnicy, zwracający baczną uwagę na to, co działo się w

³⁵ Bibl. Czart. 5233, prot. posiedzeń, sesja z 4 VII 1814; AGAD, I Rada St. Kr. P., ss. 1—21, 23; Rząd Tymcz. Kr. P. 1815 r., Protokoły, ss. 176, 178.

³⁶ Już w maju 1814 utworzono takie sądy w Koblencji i Düsseldorfie; od 21 VI 1819 był jeden Revisions- u. Kassationshof für Rheinprovinz w Berlinie. Odnośne akty od r. 1813 można znaleźć w zbiorze przepisów dla Nadrenii pruskiej wydany przez F. A. Lotnera, t. I, Berlin 1834, s. 100 i n., 572 i n.

Niemczech przed i po upadku systemu napoleońskiego. Jak pisał w r. 1815 Antoni Wyczechowski, „słyszeliśmy dawniej pochwały kodeksu, teraz słyszymy nagany”, co wynikało, jego zdaniem, ze zmienionego ustosunkowania się do osoby władcy, uznanego za twórcę kodeksu. Pisząc dalej, jak „Niemcy szczytą się powszechnie, że umieli korzystać z zasad rewolucji francuskiej nie stawszy się ofiarą rewolucyjnych wypadków” — miał na myśli stanowisko tych działaczy niemieckich, którzy — nie zawsze z przekonaniem — zalecali lub usprawiedliwiali recepcję; przede wszystkim jednak chodziło mu o przekonanie rodaków do KN, którym wskazywał, że „Dynastia francuska się zmieniła, a przecież nie wraca do zasad, jakie były przed rewolucją”.³⁷ A wiedział dobrze nasz prawnik, że tendencje nacjonalistyczne wiodły do znoszenia prawa francuskiego (niekiedy nawet z mocą wsteczną) w większości terytoriów niemieckich, gdzie je zaprowadzono w czasach Zw. Reńskiego. Akcji tej towarzyszyły dobitne głosy wspomnianych już przedstawicieli konserwatywnego historyzmu prawnego, podczas gdy w obozie przeciwnym także zwolennicy KN bronili raczej, za Thibaut'em, idei kodyfikacji w ogóle, proponując nawet — jak K. Schmid i Burchard W. Pfeiffer (autor najlepszego, westfalskiego przekładu KN) — wprowadzenie do całych Niemiec kodeksu austriackiego 1811 r.³⁸ U nas skwapliwie doszukiwano się obrony KN i u prawnika pruskiego E. W. Reibnitza, który w projekcie idealnych urzędzeń sądowo-procesowych nawiązywał do niektórych instytucji francuskich, co uważano za „wolne od przesądu, nie przywiązujące się do ślepej narodowości”, jako głos mogący „przeważać tłumy i krzyki tych, którzy ganić lubią wszystko, co nie pochodzi od dziadów i pradziadów”.³⁹ J. W. Bandtkie w swoich propozycjach dotyczących „prawodawstwa krajowego” z grudnia 1815 r. nawiązywał też do recenzji ukazujących się w czasopiśmie halskim, pisanych przez autorów „bezsronnych” i oddających „tę samą [co Reibnitz — W. S.] sprawiedliwość prawom francuskim”.⁴⁰ Dodawał tu uwagę, można powiedzieć „proroczą”, że „sami Niemcy, skąpi w udzielaniu pochwał, przyznają dziś w wielu szczegółach lepszość legislacji francuskiej i będą zapewne z niej korzystać”.⁴¹

³⁷ *Myśli względem prawodawstwa narodowego przez...*, Bibl. Czart. 5259, s. 18 i n.

³⁸ J. Nolte, B. W. Pfeiffer: *Gedanken zur Reform des Zivilrechts*, Göttingen 1969; F. K. Savigny: *O powołaniu...*, wyd. K. Opalek, Warszawa 1964, s. 51, 131 (krytyka poglądów Schmidta przez Savigny'ego).

³⁹ „Pamiętnik Warszawski”, 1816, IV, s. 123 (recenzja dzieła Reibnitza, zapewne pióra J. W. Bandtkiego).

⁴⁰ W. Sobociński: *J. W. Bandtkie obrońcą KN*, „Rocznik Lubelski”, 1960, III, s. 169. Jest tu m.in. o recenzji z pisma Rehberga; o b. ostrej recenzji z tegoż pisma, pióra K. E. Schmidta, zob. W. Schubert, w ZRG, Germ. Abt., 1977, s. 133.

⁴¹ Sobociński: *op. cit.*, s. 167.

I rzeczywiście, krótki okres recepcji prawa francuskiego w Niemczech oraz jego pozostałości, które utrzymały się trwale w Nadrenii — to był punkt wyjściowy rozwoju burżuazyjnego w dziedzinie konstytucyjnej, sądowo-procesowej, a wreszcie i prawno-cywilnej Niemiec. W rozwoju tym prawo francuskie stanowiło tylko jeden z czynników, jednak o dużej doniosłości. Z perspektywy francuskiej komparatystyki prawnej naszych czasów, traktującej pojęcie kodyfikacji jako ambitny sukces szkoły prawa natury, odrzucenie przez Niemcy prawa francuskiego było dramatem (*le drame européen*), zwycięstwem nacjonalizmu nad dążeniem do jedności w obrębie wspólnej „rodziny prawa romańsko-germańskiej”.⁴² Ta wspólność, różnie pojmowana, polegała nie tylko na prawnonaturalnym impulsie kodyfikacyjnym rewolucji francuskiej, ale chyba bardziej na podstawie, jaką stanowiło prawo rzymskie, a także elementy prawa rodzimego, nazywane w Niemczech germańskimi (w istocie wspólne i innym narodom na danym stopniu rozwoju). Odkrywane początkowo jako narodowe uzasadnienie recepcji (m. in. przez Brauera), zwróciły „germańskie idee prawne” uwagę nauki niemieckiej w latach czterdziestych XIX w.⁴³ Ze względów nacjonalistycznych nie ożywiło to jednak w niemieckiej historiografii prawnej badań nad okresem Zw. Reńskiego i jego rolą w rozwoju prawnym Niemiec.

Inne znaczenie miało pozostawienie kodyfikacji francuskich (ze zmianą głównie w prawie małżeńskim i hipotecznym) w Polsce centralnej, tzw. Królestwie Polskim. I tu, jak w Badenii, tekst KN stanowił program, do którego zbliżały się powoli rzeczywiste stosunki społeczne. obrońcy KN w początkowym autonomiczno-konstytucyjnym okresie Królestwa musieli przede wszystkim hamować zapędy tych prawników polskich, którzy chcieli kodyfikacji narodowej, z włączeniem stosunków feudalnych, zachowanych w rzeczywistości, co wymagałoby gruntownego przerobienia zwłaszcza działu o prawie rzeczowym.⁴⁴ Po 1831 r. broniono się znowu przed kodyfikacją cywilną opartą na wzorach i materiałach

⁴² R. David: *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1964, s. 64 (poza tą „rodziną”, do której zalicza w pewnym stopniu i Rosję przed 1917 r., pozostaje w Europie angielskie *common law*). Inaczej Wieacker: *op. cit.*, s. 501 (tu ciałniejsze znaczenie romańskiej „rodziny prawnej”, obok niemieckiej i jeszcze kilku innych w Europie kontynentalnej).

⁴³ Zob. H. Zöptl: *Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte*, wyd. 2, Stuttgart 1844, I, s. 198—202 (i osobny artykuł tegoż autora, powołany u Schuberta, s. 361).

⁴⁴ Grynwaser: *Pisma*, I, s. 155 i n. W dyskusjach Rady Stanu nad tym przedmiotem brał udział do 1830 r. m.in. J. K. Szaniawski, opowiadając się przeciwko zmianom KN w Królestwie. O tyle wątpliwe, by już w r. 1822 pisał on o KN jako zgubnym „dla pomyślności społeczeństw”, „podkopującym [...] najważniejsze zasady cywilizacji europejskiej” — jak to przyjął T. Kozanecki: *Płockie rękopisy J. K. Szaniawskiego* [w:] *Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej*, t. 7, Warszawa 1961, s. 288.

rosyjskich, którą opracowywali w Petersburgu nasi wybitni prawnicy pod naciskiem caratu. W toku tej pracy, prowadzonej bez przekonania przez dziesiątki lat, a hamowanej przez prawników warszawskich, zmieniły się poglądy jednego z głównych kodyfikatorów petersburskich — Polaków, Romualda Hubego, autora bardzo krytycznych uwag o systematyce KN z 1828 r.⁴⁵ W memoriale z ok. 1849 r. o środkach poprawienia praw cywilnych zalecał teraz przy reformie w Rosji wykorzystanie jej praw prowincjonalnych, m. in. Królestwa Polskiego z KN, nazwanym teraz przez Hubego (też wybitnego komparatystę na europejską miarę) „najważniejszym w Europie rozwinięciem prawa germańsko-romańskiego”.⁴⁶ Hube miał przed oczyma nowe wtedy w nauce niemieckiej „odkrycie” w KN pierwiastków germańskich, stawiając je w nazwie wspólnego systemu na pierwszym miejscu, chociaż droga do kodyfikacji niemieckiej czy szwajcarskiej była jeszcze daleka i niezbyt jasna. W kilkanaście lat potem Hube pisał o wielkim znaczeniu KN, który „wyswobodził stosunki cywilne spod postronnych ograniczeń [...] emancypował familię i własność [...]”.⁴⁷ Natomiast prawo cywilne rosyjskie z X tomu *Swoda zakonow* Hube porównywał w memoriale z r. 1859 do średnio-wiecznych praw ziemskich Europy zachodniej.⁴⁸

W centralnej części Polski prawo francusko-polskie, kształtujące się od 1807 r., stanowiło ważny składnik nadbudowy społecznej, chroniący w okresie zaborów przed rusyfikacją, a przyczyniało się nawet w jakimś stopniu do kształtowania prawa rosyjskiego w kierunku liberalno-burżuazyjnym.⁴⁹ Tak w Niemczech w XIX w., jak w Polsce porozbiorowej recepcja prawa francuskiego przyczyniała się do kształtowania form prawnych o cechach burżuazyjnych, stanowiących jeden z ważnych składników narodowej wspólnoty na określonym etapie jej rozwoju. Chodziło w istocie o recepcję podstawowych zasad, wykształconych przez francuską rewolucję, podczas gdy unormowanie szczegółowe było w każdym kraju odmienne, jeżeli nie wskutek własnej regulacji ustawowo-kodeksowej (jak w Niemczech, zwłaszcza od 1900 r.), to przynajmniej przez

⁴⁵ „Themis Polska”, 1929, V, ss. 270—339.

⁴⁶ W. Sobociński: *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Król. Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej (zarys historyczno-porównawczy)*, Lublin 1965, s. 157; id.: *Z dziejów prac kodyfikacyjnych dla Królestwa Polskiego i Rosji. R. Hube wobec kwestii chłopskiej* [w:] *Wiek XIX*, prace ofiarowane S. Kieniewiczowi, Warszawa 1967, s. 184 i n.

⁴⁷ Hube: *Pisma*, t. I, s. 284 (artykuł o kodeksie cywilnym włoskim z 1865 r.).

⁴⁸ Sobociński: *Z dziejów prac kodyfikacyjnych...*, s. 187.

⁴⁹ W pracach nad rosyjską kodyfikacją prawną-sądową brał udział wybitny Polak — A. Pławski (zob. mój artykuł o nim w *Polskim słowniku biograficznym*). Z prawem Królestwa Polskiego zapoznawał Rosję pod koniec XIX w. m. in. Józef Kranicki w szeregu opracowań.

praktyczne upodobnienie do stopnia rozwoju narodowych pojęć i stosunków prawnych. W Niemczech, gdzie zyskiwał przewagę nacjonalizm pruski, przejmując nawet francuskie zasady, ukrywano je pod własnymi tradycyjnymi nazwami, co miało jakoby decydować o ich rodzimym, nie obcym pochodzeniu.⁵⁰ W Polsce, zagrożonej w swoim bycie narodowym, KN i całe prawo francusko-polskie nabrały z biegiem czasu w sferach prawniczych znaczenia patriotycznego hasła, głoszonego dla umocnienia odrębności narodowej. Według słów Stanisława Posnera z r. 1908 wprowadzenie KN w Polsce było „cudem dziejowym, duchem rewolucji prawnospołecznej”, który w ciągu stu lat „utrzymał (naszą) samoistność prawa cywilnego, odrębność kulturalną”, gdyż „żyliśmy według swojego prawa”.⁵¹

Właściwe zrozumienie znaczenia recepcji zasad francuskich w rozwoju prawnym innych narodów skłoniło, jak można sądzić, E. Fehrenbach i W. Schuberta do zajęcia się tym przedmiotem w obszernych monografiach.⁵² U obojga autorów widać, że zamierzeli zerwać nie tylko z potępianiem czy ukrywaniem roli obcych wzorów, ale także z ich niedocenianiem w kształtowaniu rodzimych, niemieckich stosunków prawnych. Jest niewątpliwe, że prawo każdego narodu ma własne podstawy rozwojowe, zaś obce wzory mogą mieć znaczenie tylko uboczne, chociaż niekiedy ważne. Przedstawiając po raz pierwszy monograficznie i całościowo problem recepcji prawa francuskiego na początku XIX w., autorzy ci nie wyzbywają się zresztą całkowicie krytycznej postawy wobec wydarzeń, które towarzyszyły recepcji, jako jednemu z przejawów obcej dominacji w rozbitych Niemczech. W rozwoju zaś późniejszym, po upadku systemu

⁵⁰ Wprowadzając w Prusach w r. 1833 skargę podobną do kasacji dano jej nazwę *Nichtigkeitsbeschwerde* (nie mylić ze skargą *nullitatis* według Powsz. Ordynacji Sądowej pruskiej 1793 r.). W projekcie ustawy procesowej w r. 1872 przyjęto znowu nazwę rewizji (oznaczającej zupełnie co innego niż rewizja powszechnego procesu niemieckiego, różna znowu od środka oznaczonego tą samą nazwą w pruskiej POS 1793 r.), a to by uniknąć nazwy z ustawy 1833 r., przypominającej kasację francuską. Zob. F. Sonnenschmidt: *Was ist von den Rechtsmitteln Revision u. Oberrevision in dem Entwurfe einer deutschen Zivilprozessordnung v. 1872 zu halten?* Berlin 1874, s. 17 i n. Savigny, widząc podobieństwo skargi według ustawy 1833 r. z kasacją, postulował jednak podobne uregulowanie również w procedurze karnej, zob. jego *Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozessordnung*, Berlin 1846, s. 92—107.

⁵¹ „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1908, s. 357—362. Tenże autor podkreślał w innym miejscu, że KN był prawem tylko dla posiadających, że według niego nieposiadający „pozostali faktycznie poza granicami prawa” („Krytyka”, 1912, s. 14).

⁵² Można zanotować ożywienie prac z tego zakresu u autorów włoskich: G. A. S. tuti: *Il „Code Napoléon” in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, „Annali di storia del diritto”, XIV—XVIII (1970—1973), Milano 1974, s. 1—87. Zob. też *Projet du Code civil de la Republique Romaine edito con una introduzione da F. Ranieri* (osobny zeszyt do „Lus Commune”, 5, Frankf. a M. 1976).

наполеонского, старано się w Niemczech przynajmniej zewnętrznie odrywać od związku z francuskimi wzorami prawnymi. W Polsce, gdzie polityka Napoleona budziła nadzieje oswobodzenia spod jarzma zaborców, w ustosunkowaniu się do niej przeważały względy narodowo-wyzwoleńcze — zaś recepcję prawa francuskiego, idącą daleko, lecz raczej powierzchowną, godzono w praktyce z tymi stosunkami prawno-społecznymi, które istniały w rzeczywistości. W miarę pogarszania się warunków bytu narodowego w XIX w. przywiązywano się jednak coraz bardziej do ukształtowanego tą drogą systemu prawnego i nie ukrywając francuskiej proveniencji jego zasad, widziano w nim pomocny oręż w obronie zagrożonej polskości. Jest to problematyka, w której nasza historiografia prawnicza ma jeszcze dużo do zrobienia, wykorzystując też porównawczo prace o recepcji prawa francuskiego w innych krajach, także w tych, gdzie miała ona — jak w Niemczech — odmienne niż u nas znaczenie narodowe.

РЕЗЮМЕ

Анализ книг новых западногерманских авторов (E. Fehrenbach: *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, Göttingen 1972, 2. Auflage 1977; W. Schubert: *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jh.*, Köln—Wien 1977), дает возможность сделать вывод о тенденции к реабилитации периода Рейнского Союза и планов рецепции французского права. Одновременно эти работы являются материалом для сравнения с развитием рецепции французского права в Варшавском Герцогстве, происходящей в других условиях, чем в Германии.

Процесс и форма рецепции имели как сходства, так и различия. Автор обращает внимание на выражение esclavage (неволя), определяющее положение польских крестьян, в то время, когда в Германии говорилось об отмене крепостной зависимости (servage). Иначе также решался вопрос десятин, которые в Польше принадлежали церкви и носили публично-правовой характер, а в Германии — характер частных повинностей и подвергались выкупу. Таким образом, решение крестьянского вопроса в Варшавском Герцогстве отличалось от урегулирования этого вопроса в Германии, например в Вестфалии, но и там повинности не были полностью отмечены, что было молчаливой предпосылкой Кодекса Наполеона. В то же время в Германии и Варшавском Герцогстве было много общего в рецепции Кодекса Наполеона в области семейного права. Половинчатость судебно-правовой реформы наблюдалась как у нас, так и в Вестфалии. Разработанная там процедура гражданского судопроизводства сохранила формы немецкого процесса при сохранении французских процессуальных принципов. В Варшавском Герцогстве, хотя был принят полный текст французской процедуры, в судебной практике иногда допускалась процедура польского судопроизводства. Короткий период рецепции французского права в Западной Германии стал, однако, одним из факторов буржуазного развития судопроизводства, в области государственного устройства и в общественно-правовой сфере. Возникло понятие „семейство” германо-романского права, находившегося под влия-

нием французской революции, но основанного на римском праве с некоторыми элементами старогерманского права. Как и в Бадении, в Варшавском Герцогстве, а затем и в Царстве Польском Кодекс Наполеона был той программой к которой медленно приближались реальные общественно-правовые отношения.

После упадка Наполеона в Германии, на землях, присоединенных к Пруссии, за исключением Надрейнии и княжества Берг, французское право было отмечено. Потом стремление к реформе права, основанного на французских принципах, сопровождалось неприязнью сначала к Наполеону, а затем к Франции. Поэтому французские формы и понятия получали немецкие названия.

На польских землях Кодекс Наполеона, с некоторыми изменениями в ипотечном и супружеском праве сохранился до Второй мировой войны, а судебное право, основанное на французских принципах, до 1876 года. На польских землях, находившихся под господством России, этот Кодекс стал признаком национальной обособленности, щитом, прикрывающим Царство Польское от полного его поглощения царской Россией. Таким образом, рецепция французских правовых принципов имела здесь другое значение, чем в Германии.

R É S U M É

Dans deux nouveaux livres des auteurs ouest-allemands (E. Fehrenbach: *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, Göttingen 1974, 2. Auflage 1977 et Werner Schubert: *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jh.*, Köln—Wien 1977), discutés dans l'article ci-présent, une tendance à réhabiliter la période de la Confédération de Rhin et les projets de la réception de la loi française s'impose nettement. Les livres permettent, en même temps, de comparer le développement de la réception de la loi française dans le Duché de Varsovie qui s'accomplissait dans les conditions bien différentes de celles de l'Allemagne occidentale. Il existait donc, à côté des analogies fondamentales, des divergences dans le mécanisme et la forme de la réception. On cherche, entre autres, à définir la situation des paysans polonais, le mot esclavage, tandis qu'en Allemagne, on parlait de l'affranchissement du servage. La question de dîme ne se présentait que tout à fait autrement: en Pologne, elle était due au clergé et avait le caractère du droit public, tandis qu'en Allemagne, c'était une charge privée dont on pouvait s'affranchir par le moyen du rachat. Quant aux relations des paysans, le Duché de Varsovie s'écartait, en général, du règlement allemand p.ex. en Westphalie où la suppression totale des charges ne s'est pas pourtant produite (au fait, c'était le principe du *Code de Napoléon*). Par contre, bien d'analogies pour ce qui est de la réception du *Code de Napoléon* en Allemagne et dans le Duché de Varsovie se faisaient voir dans le droit de famille. Dans le Duché de Varsovie, tout comme en Westphalie, a eu lieu, n'exécutée qu'à demi, une réforme législative et judiciaire. La procédure civile qui y a été formulée a gardé le caractère d'un typique procès allemand avec les principes du procès français. Dans le Duché de Varsovie, on admettait parfois dans la pratique judiciaire la procédure polonaise, en respectant pourtant le texte complet de la procédure française.

La période bien courte de la réception de la loi française en Allemagne occidentale y était un des éléments du développement bourgeois dans le domaine du système politique, judiciaire et socio-législatif. La notion de la „famille” de la loi romano-germanique commençait à naître; outre les impulsions de la Révolution

française, la loi romaine, à laquelle on a associé un certain nombre d'éléments de l'ancienne Germanie, jouait le rôle capitale. Dans le Duché de Varsovie, puis dans le royaume de Pologne, le *Code de Napoléon* constituait, tout comme en Bade, le programme duquel s'approchait en réalité, peu à peu, les relations socio-juridiques.

Après la chute de Napoléon en Allemagne, on a fait disparaître la loi française du territoire joint à la Prusse à l'exception de Rhénanie et de l'ancien Duché de Berg. Plus tard, toutes les tentatives, ayant en but la réforme législative faite d'après le modèle français se heurtaient au manque de sympathie pour Napoléon, ensuite pour la France; c'est pourquoi on cachait les formes français sous les termes et les notions allemands. En Pologne, cependant, le *Code de Napoléon* s'est maintenu jusqu'à la II^e Guerre mondiale, excepté des changements dans le droit hypothécaire et matrimonial, tandis que le droit judiciaire, basé sur le modèle français, durait jusqu'à 1876. En Pologne russe, ce code est devenu signe du particularisme national. Comme il créait des conditions favorables au développement des relations bourgeoises, il faisait obstacle à l'envahissement total du royaume de Pologne par la Russie tsarienne. La réception du modèle législatif français y remplissait donc le rôle tout à fait autre, vu les différences résultant de la situation de la nation polonaise.