

Rozdział 1. Ustrój i prawo Szwajcarii w XVI–XIX w.

1.1. Ustrój Szwajcarii XVI–XIX w.

Rozwój prawa prywatnego każdego kraju jest ściśle sprzężony z jego ewolucją ustrojową. Momentem przełomowym w dziejach ustawodawstwa szwajcarskiego był początek XVI w., kiedy nastąpiło uniezależnienie Związku¹ od Rzeszy Niemieckiej, co zainicjowało szwajcarski, narodowy etap rozwoju prawa. W 1495 r. sejm Rzeszy uchwalił program reform – *Reichsreform*, na mocy których, wszystkie obszary Rzeszy miały być objęte wiecznym pokojem ziemskim – *Ewige Landfrieden*, powszechnym opodatkowaniem na rzecz Rzeszy – *Reichssteur*, a nad jednolitością orzecznictwa miał czuwać Sąd Kameralny Rzeszy, jako najwyższa instancja sądownicza². Decyzja o objęciu programem reform terytoriów Związkowych zrodziła sprzeciw Szwajcarów, którzy w 1499 r. wystąpili na drogę konfliktu zbrojnego, w wyniku którego nastąpiło formalne uniezależnienie konfederacji od Rzeszy.

Po podpisaniu pokoju w Bazylei, który sankcjonował faktyczne uznanie przez cesarza Rzeszy niezawisłości politycznej Szwajcarii (w tekście traktatu nie określono wyraźnych zasad dotyczących stosunków łączących Związek

¹ Nazwa „Związek Szwajcarski” została po raz pierwszy użyta w Układzie Związkowym (*Bundesbrief*), zawartym w 1291 r. w Rütli, przez przedstawicieli niemieckojęzycznych „prakanonów” (*Urkantone*): Uri, Schwyz i Unterwalden. Układ z Rütli uważa się za dokument konstytuujący, który dał początek Związkowi. Wraz z ekspansją terytorialną zaczęły obowiązywać, obok nazwy niemieckojęzycznej *Schweizerische Eidgenossenschaft*, nazwy Związku z pozostałych językach narodowych: *Confédération Suisse* (w języku francuskim), *Confederazione Svizzera* (w języku włoskim) i *Confederaziun svizra* (w języku retoromańskim); szerzej: M. Aleksandoriwcz, System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność, Białystok 2009, s. 25–27; T. Branecki, List federalny z 1 sierpnia 1291 r. – pierwszy akt ustrojowy Dawnej Konfederacji Szwajcarskiej, *Miscellanea historico-iuridica* 2016, Nr 1, s. 49–57.

² F. Elsener, *Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Die kantonalen Kodifikationen bis zum Schweizer. Zivilgesetzbuch*, Zürich 1975, s. 27–30.

z Rzeszą)³, Szwajcaria kontynuowała, trwający od końca XIII w., proces ekspansji terytorialnej. Ośmielona dotychczasowymi sukcesami militarnymi, zamierzała zainteresować się sprawami włoskimi i zdobyć tereny na południe od Alp, gdzie przebiegały ważne dla niej szlaki komunikacyjne. Ten obszar stał się zarzewiem konfliktu pomiędzy Francją a Związkiem, rozwiązany ostatecznie bitwą pod Marignano we wrześniu 1515 r. Klęska wojsk szwajcarskich w wojnach włoskich bezpowrotnie zakończyła epokę zwycięstw chłopsko-mieszczańskich oddziałów związkowych i unaoczniała rosnącą dysproporcję pomiędzy możliwościami politycznymi Szwajcarów, a sąsiednimi, zdolnymi do szybkiego działania, krzepnącymi monarchiami⁴. Na mocy pokoju we Fryburgu z 1516 r. Francja i Szwajcaria zobowiązały się do nieprowadzenia ze sobą dalszych wojen i do niewspierania swych wrogów. Ponadto, Francja zobowiązała się do wypłacenia Federacji odszkodowania pieniężnego i wypłacenia specjalnej subwencji poszczególnym kantonom. Po ukonstytuowaniu się zależności finansowej Szwajcarii od Francji, w 1521 r. *Franciszek I* w zamian za podwyższenie rocznej subwencji uzyskał prawo werbowania 16 tysięcy najemników szwajcarskich⁵. Ta relacja miała w przyszłości odegrać znaczącą rolę w procesie integracji terytoriów związkowych.

Ustabilizowany pod względem zasięgu terytorialnego obszar Związku stanowił zbiór terytoriów i krajów zależnych⁶. Związek budowały tzw. 1) *eidge-nössische Orte*, tj. właściwe miejscowości związkowe połączone ze sobą umową ustanawiającą Związek, 2) *zugewandte Orte*, tj. miejscowości zaprzyjaźnione, połączone ze Związkiem przymierzem, przy czym prawa i obowiązki wynikające z tego przymierza (*casus foederis*) były jednostronnie określone przez właściwe miejscowości związkowe, 3) *gemeine Herrschaften*, czyli tereny pozostające we wspólnym władaniu dwu lub więcej miejscowości właściwych i 4) *Sonderherrschaften*, jako miejscowości pozostające w wyłącznym władaniu miejscowości zaprzyjaźnionych ze Związkiem⁷.

Do miejscowości właściwych należały miejscowości wchodzące w skład pierwszego związku z 1291 r., opisywanego w literaturze jako pierwszy krąg Związku (*I Kreis der III Urkantonen*), czyli Uri, Schwyz i Unterwalden. Do

³ M. Aleksandrowicz, System prawny Szwajcarii. Historia i Współczesność, Białystok 2009, s. 28.

⁴ J. Wojtowicz, Historia Szwajcarii, Wrocław 1976, s. 70.

⁵ *Ibidem*.

⁶ T. Branecki, Powstanie i rozwój Konfederacji Szwajcarskiej w latach 1291–1515, *SIL* 2013, z. 19, s. 97–98.

⁷ M. Aleksandrowicz, System prawny Szwajcarii, s. 28–29.

drugiego kręgu związkowego (*II Kreis der VIII-örtigen Eidgenossenschaft*) należały, oprócz podmiotów pierwszego kręgu związkowego, Lucerna, Zurych, Glarus, Zug i Berno. Trzeci krąg związkowy (*III Kreis der XIII-örtigen Eidgenossenschaft*) utworzyły, oprócz wyżej wymienionych miejscowości, Fryburg, Solura, Bazylea, Szaffhuza, i Appenzell. Jądro związku tworzyły Uri, Schwyz i Unterwalden, jako miejscowości założycielskie Związku. Kantony przyłączające się później do Związku zawierały indywidualne umowy Związkowe, które różniły się postanowieniami w zakresie praw i obowiązków miejscowości przystępujących. Efektem tego było zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych miejscowości związkowych, także w obrębie miejscowości właściwych. Do miejscowości zaprzyjaźnionych ze Związkiem należały opactwo St. Gallen, miasto St. Gallen, Vallais, Mühlhausen, Rottweil, Neuchatel, Genewa, Graubunden i biskupstwo bazylejskie obejmujące obszary Münster i St. Immer. Z kolei miejscowościami stanowiącymi *condominium* właściwych miejscowości związkowych były obszary południowo-szwajcarskie jak Lugano czy Lucarno pozostające pod zwierzchnością Uri, Schwyz i Unterwalden, lub też Aargau i Thurgau należące do *condominium* wszystkich miejscowości właściwych, z wyłączeniem Berna (które dołączyło do *condominium* w 1712 r.). Podobnie rysowała się sytuacja obszarów wschodnio-szwajcarskich pozostających w *condominium* Schwyz i Glarus, jak i burgundzkich (Grandson, Schwarzenberg, Murten, Orbe i Echallens) pozostających w *condominium* Berna i Fryburgu. Istniała także kategoria miejscowości pozostających w *condominium* jednej z miejscowości zaprzyjaźnionych, do której należało Unterwallis pozostające pod zwierzchnością Wallis, Fürstenland i Toggenburg należące do opactwa St. Gallen⁸.

Pod względem ustrojowym Związek stanowił nie mniej zróżnicowaną mozaikę. Dominowały trzy główne formy rządów. Po pierwsze, rządy Zgromadzenia Ludowego – *Landsegemeinde* (np. w Appenzel, Glarus), w którym brali udział wszyscy pełnoletni mężczyźni danego kantonu, którzy posiadali prawa honorowe i byli zdolni do służby wojskowej (*der in Eh rund Wer stehende Landleute*)⁹. Do kompetencji Zgromadzenia należały sprawy ustawodawstwa i wybrane zagadnienia ze sfery wymiaru sprawiedliwości (wybór sędziów)¹⁰. Po drugie, istniał ustrój cechowy (np. Zurych) charakteryzujący się tym, że władza spoczywała w rękach rady miejskiej, składającej się z Wielkiej i Małej

⁸ Sz. Wachholz, Geneza i rozwój Związku Szwajcarskiego, CPiE, Kraków 1936, s. 93 i n.

⁹ H.D. Lloyd, A sovereign people: a Study of Swiss democracy, New York 2006, s. 55.

¹⁰ Sz. Wachholz, Geneza i rozwój, s. 107–108.

Rady, do której wchodził wyłącznie przedstawiciel poszczególnych cechów¹¹. Po trzecie, w takich kantonach jak Berno, Lucerna i Fryburg obowiązywały rządy patrycjatu skupiające władzę w rękach bogatej arystokracji¹².

W drugiej połowie XVII w. ponownie rozgorzały na terytorium Szwajcarii niepokoje wynikające z wzajemnej niechęci pomiędzy zamożnymi miejscowościami miejskimi i uboższymi miejscowościami wiejskimi, a także niepokoje na tle religijnym. Ostateczny wpływ na przemianę polityczno-ustrojową wywarł spór pomiędzy Bernem a Waad, którego uciskana ludność powstała przeciwko krajowi zwierzchniemu. Berno znalazło polityczne i militarne wsparcie we Francji, która wspominając na postanowienia układu z Lozanny z 1564 r., na mocy którego Berno uzyskało zwierzchnictwo nad Waad, wkroczyła do Szwajcarii zajmując początkowo Lozannę, a w niedługim czasie podporządkowując sobie resztę szwajcarskiego terytorium. Nastąpił kres tzw. Dawnej Konfederacji, który był jednocześnie początkiem Republiki Helweckiej.

Wraz z wprowadzeniem przez *Napoleona* do systemu ustrojowego Szwajcarii nowej konstytucji, zakładającej zniesienie dotychczasowych odrębności terytoriów związkowych i stworzenie nowego, scentralizowanego państwa, zbudowanego na wzór francuski, w świadomości społecznej zaczęły kiełkować nowe idee, które miały od tej pory stać się częścią szwajcarskiej kultury prawnej. Na mocy konstytucji, każdy człowiek miał naturalne i niezbywalne prawo do wolności, której granice wyznaczała jedynie wolność innych i potrzeba realizacji dobra powszechnego¹³. Konstytucja zrywała z dotychczasowymi podziałami społecznymi przyznając wszystkim obywatelom, na równi, ten sam obszar wolności indywidualnych, które były zawarte wprost w konstytucji, lub wynikały z niej, a także miały być uzupełniane i konkretyzowane w późniejszym ustawodawstwie powszechnym. Pośród najważniejszych wolności należy wymienić wolność sumienia, wyznania, swobody wypowiedzi, wolność prasy, wolność zgromadzeń i stowarzyszeń, wolność handlu i swobodę działalności gospodarczej¹⁴.

Idee wolności i równości niesione na sztandarach rewolucji francuskiej pały w Szwajcarii na podatny grunt. Szczególnie chętnie przyjmowano je w tery-

¹¹ T. Branecki, Powstanie, s. 97.

¹² Y. Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrecht, Zurych 1980, s. 11.

¹³ F. Elsener, Die Schweizer Rechtsschulen, s. 261.

¹⁴ K.H.L. Pölit, Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789, Lipsk 1833; C. Hilty, Öffentliche Vorlesungen über die Helvetik, Berno 1878, s. 73 i nast.; Verfassung der helvetischen Republik vom 12 April 1798 (Konstytucja Republiki Helweckiej z 12.4.1798 r.).

toriach zależnych od dawnego Związku (*alte Eidgenossenschaft*)¹⁵, które chciały uwolnienia od obowiązku ponoszenia ciężarów na rzecz terytoriów zwierzchnich i skłaniały się ku uzyskaniu większej niezależności, a w perspektywie – suwerenności w ramach struktur federalnych. Społeczeństwo zdawało się być przygotowane do narzucanych im przez francuską dominację nowych zasad, a to z uwagi na rozpowszechnioną już, szczególnie w środowiskach intelektualnych, doktrynę prawnonaturalną i myśl oświeceniową¹⁶.

Pod wpływem idei oświeceniowych i prawnonaturalnych, a przede wszystkim, w efekcie narzucenia Szwajcarii konstytucji Republiki Helweckiej, również prawo prywatne miało zostać poddane reformie. Wskazywał na to przede wszystkim art. 48 Konstytucji Helweckiej, zgodnie z którym, ustawodawstwo kantonalne i obowiązujące zwyczaje miały być stopniowo zastępowane jednorodnym ustawodawstwem cywilnym (*gleichförmige bürgerliche Gesetze*) uchwalonym przez Rady ustawodawcze (Senat i Wielka Rada)¹⁷. Cechą nowego porządku miały być, zgodnie z duchem rewolucji, wolność i równość (*Liberté, Égalité*)¹⁸, czego pierwsze symptomy widać wyraźnie w treści art. 9 i art. 13 konstytucji, na mocy których, odpowiednio, nikt nie mógł zostać pozbawiony własności prywatnej, chyba że przemawiałby za tym interes powszechny i za słusznym odszkodowaniem, zaś nieruchomości miały być dobrem zbywalnym, bez możliwości wieczystego ich obciążenia służebnością lub innym ciężarem.

Wsparcie dla myśli reformatorskiej w prawie stanowiła dodatkowo szeregąca się w oświeceniowej Europie myśl kodyfikacyjna. W Prusach wydano *Allgemeines Landrecht*, we Francji trwały już prace nad *Code Civil*, podobnie jak w Austrii nad *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, którego fragment pod nazwą „Josephinische Gesetzbuch” wszedł w życie w 1787 r. Na kanwie tych przemian, również w Szwajcarii zaczęto dyskusje nad potrzebą stworzenia jednolitego, możliwe jasnego, spójnego i pełnego systemu prawnego ujętego

¹⁵ Zurych, Berno, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden (podzielone na Obwalden i Nidwalden), Zug, Glarus, Baylea, Fryburg, Solura, Szafuza, Appenzell (podzielone na Auserrhoden i Innerrhoden), za: M. Aleksandrowicz, System prawny Szwajcarii, s. 28.

¹⁶ Szerzej na temat myśli oświecenia w Szwajcarii: P. Kälin, Die Aufklärung in Uri, Schwyz und Unterwalden im 18. Jahrhundert, Mitteilungen des historischen Vereins des Kantons Schwyz 1946, rocznik 45; B. Laube, Joseph Anton Felix Balthasar, 1737–1810. Ein Beitrag zur Geschichte der Aufklärung in Luzern, Bazylea 1956.

¹⁷ Art. 36 Konstytucji Republiki Helweckiej z 12.4.1798 r. (Verfassung der helvetischen Republik vom 12 April 1798), w: H. Nabholz, P. Kläui, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone, Argowia 1940.

¹⁸ F. Elsener, Die Schweizer Rechtsschulen, s. 269.

w formę kodeksu¹⁹. Choć rozpoczęto prace nad unifikacją prawa cywilnego i karnego, zapowiadanych reform ostatecznie nie udało się wprowadzić w życie²⁰.

Po opuszczeniu przez wojska francuskie terytoriów Szwajcarii w 1802 r., w głosowaniu powszechnym przyjęto tzw. II Konstytucję Helwecką, która odchodziła od centralistycznych wzorców francuskich. Kantonom nadano liczne kompetencje samorządowe, zaś w kompetencji władz centralnych pozostawiono wyłącznie sprawy wojska, stosunków zagranicznych, policji federalnej, wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych, oświaty publicznej i monopolu solnego, pocztowego, górniczego, celnego i monetarnego²¹.

Częściowa decentralizacja władzy dokonana na mocy II Konstytucji Helweckiej nie uspokoiła nastrojów społecznych i wyrażenia sprzeciwu wobec obowiązującego ustroju przez mniejsze i centralne kantony Szwajcarii. W obliczu narastającego konfliktu pomiędzy rządem centralnym a zbuntowanymi kantonami, *Napoleon* zwrócił się do narodu szwajcarskiego z żądaniem zaprzestania działań wojennych. Jednocześnie powołując siebie jako mediatora obu zwaśnionych stron, wezwał 60 deputowanych Senatu helweckiego, miast i kantonów do stawiennictwa w Paryżu celem zredagowania nowej konstytucji dla Szwajcarii. Dnia 19.2.1803 r. przyjęto tzw. Konstytucję Mediacyjną, zwaną w literaturze aktem mediacyjnym albo aktem pośredniczącym (*Vermittlungsakte der Ersten Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz getheilt ist*).

Konstytucja składała się z 20 rozdziałów, z których pierwsze 19 stanowiły konstytucje kantonalne, zaś rozdział dwudziesty obejmował właściwą konstytucję ogólnoszwajcarską. Konstytucja mediacyjna nawiązywała do dawnego systemu konfederacji stanowiąc, że 19 kantonów Szwajcarii: Appenzel, Argowia, Bazylea, Berno, Fryburg, Glarus, Graubunden, Lucerna, St. Gallen, Szafuza, Szwyz, Solothurn, Tessin, Turgowia, Unterwalden, Uri, Waad, Zug i Zurych, jest ze sobą związanych, na zasadach wyrażonych w poszczególnych konstytucjach. Kantony gwarantowały sobie wzajemnie zachowanie ich konstytucji, terytoriów, wolności i niezależności zarówno przed ingerencją ze strony obcych mocarstw, jak i innych kantonów czy stronnictw²².

¹⁹ H. Staehelin, *Die Civilgesetzgebung der Helvetik*, Berno 1931, s. 35 i n.

²⁰ E. Gruner, *Die Schweizerische Eidgenossenschaft von der Französischen Revolution bis zur Reform der Verfassung (1789–1874)*, w: T. Schieder (red.), *Geschichte der Schweiz- Handbuch der europäischen Geschichte*, Monachium 1991, s. 116.

²¹ M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii*, s. 49.

²² Rozdział 10 art. 1 Aktu Mediacyjnego.

Nowy porządek nie trwał długo, gdyż w miesiąc po klęsce *Napoleona* pod Lipskiem, Sejm Związkowy ogłosił 18.11.1813 r. neutralność kraju, potwierdzoną na arenie międzynarodowej dopiero 20.3.1815 r. Pakt Związkowy przyjęty na kongresie wiedeńskim został w niedługim czasie zaakceptowany przez kantony i 7.8.1815 r. zaprzysiężony w Zurychu²³. Stanowił on, że Konfederacja Szwajcarska (*Schweizerische Eidgenossenschaft*) składa się z 22 kantonów (Zurych, Berno, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Fryburg, Solura, Bazylea, Szaфуza, Appenzell, St. Gallen, Gryzonja, Argowia, Turgowia, Tessyn, Wallis, Neuenburg, Genewa). Konfederacja zapewniała kantonom wolność, niezawisłość i zabezpieczenie przed agresją obcych sił, a także pokój i porządek wewnętrzny. Ustrój władzy Konfederacji nawiązywał do podstawowych rozwiązań Dawnej Konfederacji, stąd też w historiografii ten okres w historii Szwajcarii określa się mianem restauracji²⁴.

Większość kompetencji ponownie przejęły kantony, kosztem osłabienia władzy centralnej. Ta spoczywała w rękach dwóch organów: Zgromadzenia (*Tagsatzung*) i Kancelarii Federalnej. Zgromadzenie składało się z 22 przedstawicieli wszystkich kantonów. Każdy z nich dysponował jednym głosem, z tym że przedstawiciele byli związani instrukcjami władz kantonalnych. Do głównych zadań Zgromadzenia należało: zawieranie sojuszy i paktów handlowych, wysyłanie przedstawicieli Związku za granicę, podejmowanie decyzji o wypowiedzaniu wojny i zawieraniu pokoju, mianowanie głównodowodzącego armią wraz z członkami sztabu armii i wyższymi dowódcami armii.

Polityka wewnętrzna spoczywała w rękach kantonów, włącznie z ustaleniem własnego systemu finansowego, ceł, miar i wag, prowadząc do ponownej partykularyzacji terytorialnej. Kantony: Berno, Lucerna, Fryburg, Szaфуza, Argowia, St. Gallen, Waadt, Bazylea – okręg (w latach 30. XIX w. doszło do podziału Bazylei na Bazyleę-miasto i Bazyleę-okręg), Zurych, Turgowia i Solura poddały się ustrojowej „regeneracji” i przyjęły nowe konstytucje kantonalne²⁵. Do wspólnych zasad przyjętych konstytucjach kantonów zrehabilitowanych należy zaliczyć: suwerenność ludu realizowaną poprzez uczestnictwo w wyborach do Wielkiej Rady i w udziale w obligatoryjnym referendum konstytucyjnym, równość wobec prawa, wolność osobistą, własność, swobodę

²³ K.H.L. Pöhlitz, *Die europäischen Verfassungen*, s. 200–206.

²⁴ G. Kreis, *Der Weg zur Gegenwart. Die Schweiz im neunzehnten Jahrhundert*, Basel 1986, s. 81–83.

²⁵ D. Fahrni, *Schweizer Geschichte. Ein historischer Abriss von den Anfängen bis zur Gegenwart*, St. Gallen 1991, s. 68 i n.

handlu, rzemiosła, osiedlania się, wyznania, prasy, zgromadzeń, stowarzyszeń i prawa zrzeszania się²⁶.

Kantony zregenerowane postrzegały Pakt z 1815 r. jako zapórę dla rozwoju społecznego i gospodarczego Szwajcarii. Dążąc do rewizji Paktu Związkowego w duchu liberalnym, zgłaszając postulaty rozszerzenia praw i wolności obywatelskich oraz wyraźnego oddzielenia kościoła od państwa Zurych, Berno, Lucerna, Solura, St. Gallen, Argowia i Turgowia zawarły tzw. Pakt Siedmiu (*Siebner-Konkordat*). W odpowiedzi kantony konserwatywne: Uri, Schwyz, Unterwalden, Neuenburg i Wallis wniosły 15.6.1832 r. oficjalny protest przeciw rozbijaniu jedności Konfederacji przez strony Paktu Siedmiu. Do zaostření konfliktu doszło z chwilą, z którą Lucerna zdecydowała się opuścić obóz liberalny. W konstytucji proklamowała ona religię rzymskokatolicką jako religię państwową i nawiązała oficjalną współpracę z jezuitami. Decyzja ta spotkała się z silnym niezadowoleniem ze strony krajów protestanckich, których oddziały ochotnicze podejmowały akcje zbrojne mające na celu „wyzwolenie” ludności kantonów konserwatywnych spod władzy rządów katolickich. W odpowiedzi kraje katolickie: Lucerna, Zug, Uri, Schwyz, Wallis, Fryburg i Unterwalden utworzyły sojusz polityczny i militarny (tzw. *Sonderbund*), którego celem były zachowanie *status quo* Konfederacji.

W dniu 20.7.1847 r. *Tagsatzung* uznała, że działalność *Sonderbund* jest sprzeczna z interesem Konfederacji i może prowadzić do jej rozkładu. Na tej podstawie zdelegalizowano związek katolików. Dnia 4.11.1847 r. w braku możliwości wypracowania konsensusu zdecydowano o rozpoczęciu działań wojennych, które zakończono po 26 dniach zwycięstwem wojsk Konfederacji.

Tuż przed rozpoczęciem działań wojennych *Tagsatzung* powołało specjalną komisję, która miała przygotować rewizję Paktu Związkowego. Projekt nowej konstytucji został 27.7.1848 r. zaakceptowany przez Zgromadzenie i przekazany do rozpatrzenia kantonom. Kantony głosowały nad przyjęciem konstytucji w drodze referendum, lub za pośrednictwem *Landsgemeinde*. W dniu 12.9.1848 r. *Tagsatzung* ogłosiła przyjęcie Konstytucji, a po ukonstytuowaniu się federalnego parlamentu i rządu w listopadzie 1848 r., Pakt Związkowy z 1815 r. utracił moc²⁷.

²⁶ A. Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte: Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Berno 1992, s. 220 i n.

²⁷ J. Dierauer, *Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, t. V, cz. II, Gotha 1922, s. 573 i n.

Konstytucja federalna, zwana także konstytucją założycielską, przeobraziła luźny związek suwerennych państw-kantonów (*Staatenbund*) w państwo federalne (*Bundesstaat*). Struktura państwowa została oparta na trzech szczeblach, tj. federacji, kantonach i gminach (ich status nie został uregulowany konstytucyjnie, lecz zwyczajowo). Władzę ustawodawczą powierzono dwuizbowemu Zgromadzeniu Federalnemu, składającej się z Rady Narodowej i Rady Kantonów, władzę wykonawczą powierzono Radzie Federalnej, a władzę sądowniczą Sądowi Federalnemu. Konstytucja zagwarantowała suwerenność kantonów i wprowadziła referendum jako konstytucyjną instytucję demokracji bezpośredniej.

W 1874 r. weszła w życie nowa Konstytucja, która stanowiła kontynuację założeń konstytucji z 1848 r. z niewielkimi zmianami. Różnice wynikające z konstytucji 1874 r. koncentrowały się wokół wzmocnienia władzy federalnej w zakresie niektórych uprawnień dotyczących gospodarki państwa, ale przede wszystkim dotyczyły one przepisu, nadającego Konfederacji prawo do uchwalania przepisów dotyczących obrotu gospodarczego (*Verkehrsrecht*)²⁸. Pod tym pojęciem rozumiano „wszelkie materie prawne związane z handlem i obrotem towarowym”²⁹, chodziło zatem o prawo zunifikowania na poziomie federalnym prawa prywatnego obejmującego prawo zobowiązań, prawo wekslowe i prawo handlowe³⁰. Wskutek sukcesu kodyfikacyjnego Prawa zobowiązań z 1881 r. i w obliczu potrzeby dalszej unifikacji prawnej kraju, w 1898 r. uchwalono nowelizację Konstytucji Federacji, na mocy której Zgromadzeniu powierzono ujednolicenie na terytorium całego kraju prawa karnego, prawa cywilnego i innych gałęzi prawa prywatnego. Przepis ten dał formalną podstawę do rozpoczęcia prac nad jednolitym szwajcarskim kodeksem cywilnym.

²⁸ F. Gygi, Die Verfassungsgrundlagen des Schweizerischen Obligationenrecht, w: P. Caroni (red.), Das Obligationenrecht 1883–1983. Berner Ringvorlesung zur Jubiläum des schweizerischen Obligationenrecht, Berno-Stuttgart 1984, s. 9.

²⁹ K. Sójka-Zielińska, Stulecie Kodeksu cywilnego szwajcarskiego, CPH 2012, t. LXIV, z. 2, s. 40.

³⁰ M. Lewandowicz, Prawo handlowe w szwajcarskim Kodeksie zobowiązań, CPH 2014, z. 1, s. 95.

1.2. Szwajcarskie prawo prywatne od XVI w. do XIX w.

1.2.1. Nauka prawa

Dla szwajcarskiego prawa prywatnego okres od XVI w. do końca XVIII w. uznawany jest, nie do końca słusznie, za okres stagnacji, który nie wniósł znaczących zdobyczy do skarbca nauk prawnych. Wielopłaszczyznowa dywersyfikacja ustrojów terytoriów związkowych spowodowała, że do końca dziewiętnastego wieku na obszarze Szwajcarii prawo prywatne charakteryzowało się niebywałym wręcz zróżnicowaniem. Dążenia panów i władz lokalnych do zachowania niezawisłości terytorialnej i ustrojowej skłaniały organy prawodawcze miejscowości właściwych i terytoriów zaprzyjaźnionych ze Związkiem do poszukiwania własnych, oryginalnych rozwiązań normatywnych, które dawałyby namacalne świadectwo samodzielności ustrojowej danego obszaru Związku.

Powszechny rozwój kultury społecznej i intensyfikacja działalności gospodarczej społeczeństwa przejawiająca się również poprzez zwiększoną migrację ludności pomiędzy poszczególnymi obszarami kraju, już w XVI w. zrodziły potrzebę uproszczenia prawa i osadzenia go na zupełnie nowych podstawach. Należało zmienić charakter źródeł prawa wybierając jeden z dwóch możliwych modeli regulacyjnych, tj. opracować na nowo dotychczas pielęgnowane oryginalne reguły i zasady prawne, bądź alternatywnie, odwołać się do gotowych rozwiązań prawa rzymskiego i kanonicznego, które oferowały wyzwolenie się od partykularyzmów terytorialnych i osobowych³¹.

Znaczące zróżnicowanie kulturowe, polityczne i gospodarcze kraju powodowało, że wybierane strategie normatywizacji stosunków prawnych były odmienne w poszczególnych obszarach Związku. Źródłami prawa wolnymi od obcych, tj. rzymskich, naleciałości były jedynie alemańskie prawa wiejskie w obszarach kantonów niemieckojęzycznych, gdzie panujące stosunki społeczne i gospodarcze nie wymagały odwoływania się do złożonych reguł prawnych³². Inaczej było w miastach, gdzie urzędy sprawowali wykształceni na zagranicznych uniwersytetach patrycjusze i bogata burżuazja, posługujący

³¹ E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, t. IV, Bazylea 1893, s. 108–121.

³² *Ibidem*, s. 122.

się prawem powszechnym. Szczególną rolę w procesie implementacji prawa rzymskiego i kanonicznego do obrotu prawnego odegrali duchowni notariusze pełniący funkcje urzędników sądowych w postępowaniu niespornym³³. Przy sporządzaniu testamentów, umów i innych pism urzędowych posługiwali się oni gotowymi formularzami sporządzonymi na podstawie wzorców i terminologii rzymskiej i kanonistycznej. W ten sposób prawa powszechne przedostały się do szwajcarskiego obrotu prawnego³⁴. Jedynie w niektórych obszarach przygranicznych prawo rzymskie zyskało status prawa subsydiarnego, gdzie w braku odpowiednich uregulowań odwoływano się wprost do jego przepisów. Przykładem może być tu prawo statutowe z Bazylei, zezwalające na wybór prawa powszechnego przy sporządzaniu testamentu³⁵, czy prawo statutowe Rheinau, na mocy którego, w braku wyraźnego uregulowania ustawowego należało procedować zgodnie z prawem powszechnym³⁶. Ostatecznie należy stwierdzić, że z materialno-prawnego punktu widzenia, prawo rzymskie nie zostało w Szwajcarii recypowane *in complexu*, choć jego ślady można było odnaleźć w uregulowaniu poszczególnych instytucji, szczególnie z obszaru prawa spadkowego, czy prawa zobowiązań³⁷.

Na przestrzeni XVI–XVIII w. w Szwajcarii zasadniczo nie interesowano się prawem pod kątem naukowym, koncentrując się na jego funkcji jako narzędzia realizacji konkretnych interesów społecznych i indywidualnych. W obliczu powszechności występowania zjawiska partykularyzmu terytorialnego i stanowości prawa, a także wielości źródeł prawa i zasad ich obowiązywania, spójne stosowanie określonych norm i zasad napotykało znaczące trudności. W XVIII w. podjęto pierwszą w historii Szwajcarii próbę zebrania i usystematyzowania całości obowiązujących norm prawa prywatnego Dawnej Konfederacji przeprowadzoną przez *Johanna Jakoba von Leu'a* i opublikowaną w czterotomowym dziele pt. „*Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zuge-*

³³ O.P. Clavedtscher, Die geistlichen richter; L. Carlen, Zum Offizialat von Sitten im Mittelalter, w: H. Coing (red.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte, Monachium 1973, s. 467 i n.

³⁴ F. Elsener, Die Schweizer Rechtsschulen, s. 22–23.

³⁵ Tytuł III, § 525 Der Statt Basel Gerichts-Ordnung von 1719 „(...) so die gemeine Recht den Auffrichtung der Testamenten und anderer letzten willen erfordern (...)”.

³⁶ Art. XXIX „Erbrecht der Stadt Rheinau d. d. 8ten Januar 1787”: „In allen anderen Fällen, die immer vorkommen mögen, und in disem Erb-Recht nicht Pünktlich entschieden sind, solle nach bisheriger Observanz, und wo diese manglet, nach gemeinen Rechten procediert werden” (pisownia oryginalna), w: J. Pestalutz, Vollständige Sammlung der Statute des Eidsgenössischen Kantons Zürich, t. I, Zurich 1834, s. 7.

³⁷ E. Huber, System, t. IV, s. 117.

wanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschaft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellt und mit Anmerckungen erläutert werden”. Dzieło *Leu’a* miało służyć nie tyle stworzeniu ujednoliconego dla obszaru całego Związku Iuris Civilis Helvetici³⁸, ale dostarczeniu społeczeństwu spójnego źródła poznania prawa³⁹. Zgodnie z tym założeniem autor zebrał spisane prawa miejskie i wiejskie, ustawy, rozporządzenia, edykty i wszelkie inne normy prawa cywilnego jak prawo naturalne, prawo boskie, prawo rzymskie, kanoniczne, które uzupełnił stanowiskiem „*autoribus*” (m.in.: *Brunnemano, Carpzovio, Struvio, Schiltero, Hubero, Hoppio, Philoparho*⁴⁰). Autor starał się stworzyć oryginalną systematykę dzieła, która umożliwiłaby spójne przedstawienie całokształtu regulacji odnoszącej się do sfery stosunków prywatnoprawnych. Pisał: „najwygodniej będzie poddać analizie najpierw osoby, ich stan i różnice pomiędzy nimi, następnie rzeczy i ich różne właściwości, a ostatecznie jak ta i inna rzecz z uwagi na zróżnicowanie tych osób w różny sposób, a w szczególności w drodze spadków, testamentu, kontraktu i w inny sposób polubowny, lub z wykorzystaniem czynności procesowych prawnie dostaje się lub jest tracone spod władzy”⁴¹. *Leu* przyjął dychotomiczny podział materii normatywnej, gdzie w pierwszej kolejności rozpatrywane były osoby i rzeczy, jako fakty naturalne (osoby, jako istoty ludzkie i rzeczy, jako przedmioty namacalne) lub społeczne (ludzie należący do określonych stanów i grup społecznych, a co za tym idzie cieszący się określoną swobodą w zakresie dokonywania konkretnych czynności prawnych), a w drugiej kolejności czynności prawne związane z tymi osobami lub rzeczami⁴². Czynności prawne nie stanowiły, w odczuciu twórcy kompilacji, samodzielnego działu prawa prywatnego, z uwagi na fakt, że zawsze występowały w związku z osobami uprawnionymi do ich dokonania, bądź też z rze-

³⁸ Takiego sformułowania użył *von Leu* we wprowadzeniu do pierwszego Tomu do *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht*.

³⁹ „Der geneigte Leser wolle also solchen allein zu nutzen und ehren des (...) (nieczytelne) Vaterlands ab Zweckenden Versuch eines Iuris Civilis Helvetici günstig aufnehmen (...)”, *J.J. Von Leu*, *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht*, s. XII.

⁴⁰ *Ibidem*, s. XI–XII.

⁴¹ „am bequemsten vorgenommen werden, wenn zuerst die Personen und derselben Zustand und Unterschied, demnach die Sachen und derselben verschiedene Beschaffenheit, und letztlich wie ein und andere Sach nach der Verschiedenheit der Personen auf verschiedene Weise und sonderlich durch Erbschaften, Testament, Contract und andere Weg gültlich oder auch durch Process-Übungen thetlich in aussert eines Gewalt gelangen thugind in genaue Untersuchung gezogen wird (...)”, *J.J. von Leu*, *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht*, s. 53.

⁴² *M. Lewandowicz*, O prapoczątkach ruchu kodyfikacyjnego w Szwajcarii w XVIII w. w świetle traktatu Johanna Jakoba von Leu’a, CPH 2016, z. 2, s. 133–134.

czami, jako przedmiotami obrotu. Systematyka ta rodziła rozliczne trudności związane ze stosowaniem prawa, bo zastosowanie przepisów o czynnościach prawnych dotyczących rzeczy, wymagało odwołania się także do przepisów o osobach, jako podmiotach uprawnionych do obrotu nimi, które uregulowane były w odrębnym dziale kompilacji.

W związku z wątpliwą jakością zastosowanej metodologii (jakkolwiek nie byłaby ona oryginalna), znaczną liczbą występujących w tekście powtórzeń i wybiórczym traktowaniem źródeł prawa, który miały stanowić zbiór wszystkich norm i zasad prawa prywatnego Związku, trudno jednoznacznie ocenić wartość tego dzieła. W ocenie *Gottlieba Emanuela von Hallera* w *Eidgenössisches Stadt und Landrecht* została zawarta „niewiarygodna liczba kodeksów, z reguły jeszcze niewydana drukiem i bez podstawy trzymana w tajemnicy”⁴³, co niewątpliwie przemawia za uznaniem wartości dzieła jako obszerne go źródła poznania prawa. Z kolei *Johann Caspar Bluntschli* – autor *Staats und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich* (Historii prawa i ustroju miasta i wsi Zurychu) i twórca kodeksu prawa prywatnego Kantonu Zurychu z lat 1853–1855 (*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich – PGB*), wypowiadając się w sprawie stanu prawa i nauki w XVIII w. w Szwajcarii stwierdził, że jedyną książką prawniczą tamtego okresu, która przedstawiała jakąkolwiek wartość, była właśnie książka *Eydgenössische Stadt- und Landrecht Leu’a*⁴⁴. Jego zdaniem zawierała ona osobliwą, bezkrytycznie przyjętą mieszaninę twierdzeń prawa rzymskiego, kanonicznego, niemieckiego i prawa natury, i byłaby ona całkowicie bezużyteczna, gdyby nie to, że znajdowały się w niej przedruki ustępów ze statutów szwajcarskich⁴⁵. Powtarzając słowa krytyki twierdzeniem, że książka na pierwszy rzut oka jest napisana w sposób niesmaczny i w złym guście (*wohl erscheint das Buch auf den ersten Blick geschmac-*

⁴³ „Die ins Unglaubliche gehende Zahl der Gesetzbücher, ist noch meistens ungedruckt, und wird ohne Grund geheim gehalten (...) Die Gesetze, so die innere Einrichtung jeder Regierung bestimmen, durfte ich nicht anzeigen, ohne mich einer Obrigkeitlichen Ahndung auszusetzen”, *G.E. von Haller*, *Bibliothek der Schweizer-Geschichte*, Berno 1785–1788, t. VI, s. 393.

⁴⁴ *M. Lewandowicz*, *O prapoczątkach*, s. 139.

⁴⁵ „Das einzige juristische Buch von einiger Bedeutung, das *Eydgenössische Stadt- und Landrecht von Leu* (IV Theile, Zürich 1727–1746 enthält ein wunderliches Gemische von römischen, kanonischen, deutschen und naturrechtlichen Sätzen ohne alle Kritik und wäre ganz unbrauchbar, wenn nicht zahlreiche echte Stellen aus schweizerischen Statuten darin abgedrückt wären”, *J.C. Bluntschli*, *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich*, t. II, Zurych 1839, s. 46.

klos und ungeniessbar)⁴⁶, Aloys von Orelli jednocześnie docenił ogrom pracy *Leu'a* włożony w stworzenie tego dzieła. Pisał: „To wręcz niepojęte, jak zurycki mąż stanu o tak doskonałej pozycji mógł znaleźć czas i wolną chwilę dla wykonania tak imponującej pracy”⁴⁷. Wraz z leksykonem, także pióra *Leu'a*, Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht stanowiły niewyczerpane źródło nauki o dziejach Szwajcarii⁴⁸. Zdanie to podzielał także Eugen Huber uznając, że choć braki formalne i merytoryczne sprawiają, że kompilacja jest nieznośna dla Czytelnika⁴⁹, to jej twórca podjął w oryginalny sposób próbę wkroczenia na drogę, która wyprzedzała ówczesne idee o ponad sto lat⁵⁰.

Pomimo usilnych starań *Leu'a*, ażeby stworzyć kompleksowe opracowanie obowiązującego w Szwajcarii ustawodawstwa regulującego stosunki prywatnoprawne, ich rezultat okazał się rozczarowujący. Głównym mankamentem pracy był brak naukowej i metodologicznej ogłady, która ułatwiłaby odbiór tekstu i zastosowanie zawartych w nim reguł w praktyce. Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht możemy jednak traktować jako jaskółkę zwiastującą nadchodzącą w prawie szwajcarskim zmiany.

Dzieło *Leu'a* było pierwszą próbą opracowania całokształtu obowiązującego w Szwajcarii prawa, ale nie było to opracowanie jedyne. W XVIII w. intensywnie zaczęła rozkwitać nauka prawa w Szwajcarii, dzięki czemu wzboğacała się również biblioteka myśli prawnej i zbiorów prawa tamtego okresu. Szczególne wsparcie w rozwoju nauki prawa odegrały, wprowadzane na coraz szerszą skalę, kursy prawa, oferowane w ośrodkach o ugruntowanej tradycji nauczania, jak Bazylea, gdzie Uniwersytet funkcjonował od 1460 r., Gimnazjum w Bernie od 1679 r., Zurych z Collegium Carolinum z XVIII w., Genewa, gdzie wydział prawa został utworzony już 1565 r., czy Akademia w Lozannie, w której powołano w 1708 r. Katedrę Prawa i Historii⁵¹.

W nieco późniejszym okresie przypadającym na koniec XVIII w. i wiek XIX, szczególną rolę w rozwoju prawa i myśli prawniczej odegrał założony w 1878 r. berneński Instytut Polityczny, gdzie ramach kursów z zakresu prawa

⁴⁶ A. von Orelli, Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern, Zurich 1879, s. 9.

⁴⁷ „Ja es ist geradezu unbegreiflich, wie ein zürcherischer Staatsmann von so hervorragender Stellung Zeit und Muße zu solch' gewaltigen Arbeiten finden konnte”, *ibidem*, s. 10.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 9.

⁴⁹ „dasselbe für uns so ziemlich ungenießbar machen”, w: E. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, t. I, Bazylea 1886, s. 8.

⁵⁰ „weil der Verfasser hier in ganz origineller Weise einen Weg zu beschreiten versuchte, womit er die zeitigen Ideen um mehr als ein Jahrhundert vorseilte”, *ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*, s. 5.

wykładano zarówno prawo rzymskie, jak i prawo krajowe. Podobne kursy w niedługim czasie zaoferowały Fryburg, Lucerna, Argowia i Wallis. Zmiana system nauczania prawa w początkach XIX w. wynikała z oczywistych przyczyn politycznych, u których podstaw leżała potrzeba przygotowania wyspecjalizowanej w prawie publicznym i prywatnym urzędników powołanych do administracyjnego i prawnego wsparcia lokalnej ludności w podejmowanych przez nich czynnościach życia codziennego⁵².

Wzmóżona działalność edukacyjna unaoczniała skalę fragmentaryczności regulacji prawnych i zróżnicowania źródeł prawa, dając asumpt do działań skierowanych na opracowanie kompletnych zbiorów prawa. Jako pierwszy, kierunek ten obrał *Friedrich Ludwig Keller*, sędzia sądu powszechnego dla spraw cywilnych i karnych w Zurychu (*Amtsgericht*) i wykładowca Instytutu Politycznego, który dla potrzeb swojego wykładu o zuryckim prawie prywatnym zreagował usystematyzowany i naukowo opracowany zbiór prawa miejskiego i wiejskiego Zurychu⁵³. Podjął się także, nie tyle reformy prawa w Zurychu⁵⁴, ale sposobu myślenia o nim, w swoim dziele pt. „Die neuen Theorien in der Zürcherischen Rechtspflege”, rozprawiającym o znaczeniu i roli prawników w życiu lokalnej społeczności⁵⁵. W założeniu broszura miała być przeznaczona dla wąskiego kręgu odbiorców, ale jej rewolucyjna wręcz treść spowodowała powszechną dyskusję nad kondycją zuryckiego prawa, prowadząc w rezultacie

⁵² E. Huber, System, t. I, s. 6.

⁵³ Th. Weibel, Friedrich Ludwig Keller und das Obergericht des Kantons Zürich, Zurich 2006, s. 21–26; A. Von Orelli, Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz, vom ende des mittelalters bis zur gründung der Universitäten von Zürich und Bern, Zürich 1879, s. 60.

⁵⁴ Dzięki swojemu doskonałemu warsztatowi naukowemu i orzeczniczemu w 1835 r. Keller został poproszony przez Wielką Radę Zurychu o zreagowanie kodeksu cywilnego Zurychu. Keller początkowo podjął się tego zadania, czasowo rezygnując ze swojej dotychczasowej działalności sędziowskiej i naukowo-dydaktycznej. Pomimo ponagleń ze strony komisji do spraw rewizji prawa Zurychu o przedstawienie efektów swoich prac, Keller przez dwa lata nie podzielił się owocami swoich poczynąń, kwitując zapytania komisji następującym zdaniem, opublikowanym w 1838 r. na łamach Zürcher Freitags Zeitung: „(...) napomnienia raczej odbierają mi chęć do pracy aniżeli do niej motywują. Moja praca nie jest przecież mechaniczna ale taka, do której potrzebuję mieć absolutną ochotę”, w: Th. Weibel, Friedrich Ludwig Keller, s. 124; W tym samym roku jednak Keller opublikował fragmenty kodeksu cywilnego dotyczące prawa małżeńskiego, które spotkały się z silną krytyką, z uwagi na ich archaiczny charakter. Po zmianie władz kantonu w 1839 r. Keller zaprzestał jakiejkolwiek komunikacji z komisją do spraw kodyfikacji, wskutek czego prace kodyfikacyjne powierzono jego uczniowi, *Jahannowi Casparowi Bluntschliemu*; szerzej o F.L. Kellerze, w: M. Lewandowicz, Friedrich Ludwig Keller i Nowe Teorie w Wymiarze Sprawiedliwości Zurychu (Die Neuen Theorien in der Zürcherischen Rechtspflege), SH 2015, Nr 1, s. 41–54.

⁵⁵ J.C. Bluntschli, Erinnerung an Friedrich Ludwig Keller, osobny wydruk z Kritische Vierteljahrsschrift, t. III, Monachium 1861, s. 9.