Otwórz wersję kolorową

THEMIS POLSKA

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA POŚWIĘCONE.

WYDAWANE PRZEZ

D. DZIEROŻYŃSKIEGO S. Kr. W. M. i K. — A. HEYLMANA Podpr Sądu Ap. K. A. HOFFMANA Radcę Pr. Banku. — J. HUBEGO Pro. Un. — R. HUBEGO Prof. Uniwer., Czł. Tow. K. W. P. N. — J. KORYTKOWSKIEGO Ref. Pr. K. R. P. i S. — A. W. MACIEIOWSKIEGO Prof. U. — J. MACIEIOWSKIEGO Asses. — W. MAIEWSKIEGO Patr. T. C. W. M. — J. RUDNICKIEGO Mec. — T. ŚWIĘCKIEGO Mecen. Czł. Tow. K. Prz. N. — A. THISA Urz. K. R. P. i S. — J. K. WOŁOWSKIEGO Adw. — T. WOŁOWSKIEGO Reg. P. i M. W. — C. ZABOROWSKIEGO Pod-Szefa B. K. R. W.

TOM ÓSMY.

Qui juris nodos legumque aenigmata solvat.
JUV.

WARSZAWA,
W DRUKARNI A. GAŁĘZOWSKIEGO I KMOP.
PRZY ULICY ŻABIÉY Nr. 472.
1830.

33808 II Ex.

Za pozwoleniem Cenzury Rządowéy.

1952 b. 1210

33808

I.

PRAWO KRYMINALNE.

Uwagi nad prawem karném Polskiém, przez D. Dzierożyńskiego S. Kr. W. M. K.

Non sunt pejores laquei, quam laquei legum praesertim poenalium, si numero immensae et temporis decursu inutiles, non lucernam pedibus praebeant, sed retia potius objiciant.

Z powodu poleceń przez zwierzchność, wydanych do sądów kryminalnych, o udzielanie uwag, ile możności praktycznych, nad prawem karném polskiém, przedsięwziąłem takowe uskutecznić; a w tém przedsięwzięciu, ile zatrudnienia w ciągłém urzędowaniu dozwalały, za naypierwszy

poczytałem obowiązek wyrozumieć przedewszystkiém zasady i zakres tych uwag, podług celu i przeznaczenia im właściwego. Przeznaczone do wykazania niedogodności, iakie przy wykonywaniu prawa karnego polskiego powszechnie spostrzegać się daią, nie dozwalały ograniczać się wyliczeniem tylko szczególnych wypadków sądowych, znamionuiących sprzeczność, lub niedostateczność przepisów prawa karnego. Albowiem, gdy takowe sprzeczności nie zawsze z samego tylko mniéy trafnego wysłowienia się prawodawcy, ale oraz z połączenia wielu innych przyczyn, zdaią się pochodzić; przeto tych wszystkich przyczyn wyłuszczenie okazuie się bydź niezbędném.

W dyaryuszu seymowym z roku 1818 znayduię wskazane zasady i zakres do zamierzonych w tym celu badań; a mianowicie wyczytuię następuiącą stosowną przestrogę:

»Że poiedyncze zarzuty tém łatwiéy czynione bydź mogą, gdyż te są skutkiem każdego poiedynczo wziętego artykułu. Zdoła każdy mniey, lub więcéy osądzić, czy kółko od zegarka, samo iedno wzięte, iest dobrém; lecz trudniéy osądzić, czy ono do dalszych iego części iest dobrém. Trudnym iest nader sąd o całości, bo o niéy chcąc sądzić, trzeba znać: wiele i iakie ią części

składać powinny; znać trzeba stosunek iaki między niemi zachodzi. Kółko od iednego zegarka nie przypadnie do drugiego, i t. d. (1) Twierdził także ieden ze znakomitych mówców: (2). Że dla tego samego, iż szczególne i dorywcze nad artykułami uwagi, nie wyiaśniały całego szeregu przyczyn i skutków wad dostrzeżonych, a iednak nawiasowo nawet dowodzących, iak niebespieczne mogą być skutki skwapliwości i pośpiechu w tak ważnym przedmiocie, wymownie obstawał za odrzuceniem proiektu.»

Ta przestroga byłaby dostateczną do zrażenia mnie od przedsięwzięcia uwag, z nowego stanowiska, w przedmiocie wymagaiącym więcéy czasu i więcéy ufności w własnych zdolnościach, gdybym się nie pokrzepił tém przekonaniem, że mniéy nawet szczęśliwe pomysły w podobnym zawodzie, przy dołączoném usprawiedliwieniu każdego twierdzenia, wyłuszczone z bezstronnością, iakiéy powaga prawdy, i zaszczyt dozwolonego mi iéy wynurzenia, wymagały; iuż i przez to samo mogą się stać przydatnemi: chociażby posłużyły tylko do obudzenia i utwierdzenia zdań

(1) Ta myśl trafna iest JW. Posła God: —

(2) JW. Kr. wówczas deputowany: którego głos nie da się w treści umieścić: trafnie przewidywał z wyższego stanowiska przyszłe niedogodności teraźnieyszego prawa.

moiemu mniemaniu i przekonaniu przeciwnych. Podzieliwszy zatém uwagi na ogólne i szczególne, dołączaiąc niekiedy potrzebne obiaśnienia w notach, tém śmieléy przystępuię do wynurzenia myśli moich, że znayduię następnie wskazane do tego celu zasady, także w głosie seymowym, broniącym ostatecznie proiektu, i usprawiedliwiaiącym iego powody, w słowach następuiących:

»Iż może systemat nie iest naydokładnieyszy, lecz błędy iego nie były wskazane; że iednak pewny systemat w proiekcie pannie, to dowodzi związek artykułów szczególnych o zbrodniach lub występkach, z ogólnemi na wstępie przepisami między sobą; także nie okazała się dotąd w całym proiekcie, ani styczność wątpliwości, ani sprzeczność szkodliwa.«

Ztąd się okazuie także: że do zupełności uwag nieuchronną iest potrzebą zgłębić i *całkowite systema* ustawy *karnéy* i *styczność sprzeczności*. A to przez rozbiór tak całego składu, iako też fundamentów téy budowy.

Z tych ogólnych twierdzeń wynikać zdaie się ta nieuchronna reguła: że chcąc aby uwagi nad prawem karném ile możności zbliżyły się do zasad gruntownego twierdzenia i wyiaśnienia prawdy:

1. Należy wykazać cały związek systematu w kodexie karnym panuiącego; a mianowicie wykazać: iaka zachodzi *styczność wątpliwa, albo sprzeczność szkodliwa*, w *związku szczególnych zasad z ogólnemi.*
2. Czy miano oraz wzgląd na *mieyscowość*; to iest: czy Kodex może się nazwać *narodowym*?

Do ugruntowania przeto uwag, i do rozwinięcia poprzedzaiącego założenia, potrzebném się bydź zdaie rozwiązanie następuiących zapytań; a mianowicie:

I. *Co do systematu panuiącego w Kodexie karnym.*

a. Czy zasady imputacyi, to iest: poczytania przestępstwa, i iego karygodności, ogólne zgadzaią się ze szczególnemi, iakich wymaga prawna sprawiedliwość ludzka; lub ieżeli są sobie nawzaiem przeciwne, iakie ztąd wynikaią szkodliwe skutki?

b. Czy klassyfikacya, to iest: uporządkowanie, rozgałęzienie i rozgatunkowanie kar i przestępstw, zasady ich stopniowań, złagodzenie i obostrzenie, odpowiadaią zamierzonemu przez prawodawcę celowi moralnemu i prawnemu, iakiego wymaga przeznaczenie prawa karnego.

c. Następnie oraz iakie z niedokładności formy, i z nietrafności redakcyi przepisów Kodexu karnego wynikły skutki?

II. *Co do mieyscowości.*

Jaka zachodzi kollizya prawa karnego:
a. Z obyczaiami i zwyczaiami narodowemi;
b. Z prawami politycznemi i cywilnemi;
c. Z procedurą i organizacyą sądową?
A to sprawdzaiąc także skutki tych koliizyi doświadczeniem sądowém.

III. Nakoniec uwagi szczególne obeymować będą komentarz krytyczny nad każdym artykułem prawa karnego, dla wykazania wad i sprzeczności, iakie w poiedynczych przepisach, ledwo nie w każdym szczególnym artykule prawa karnego w Kodexie dostrzegać się daią.

Ad 1. *Co do zasad ogólnych.*

Niezaprzeczoną iest prawdą, dowodzenia niepotrzebuiącą, bo wypadkami dzieiów powszechnych i oyczystych stwierdzoną, że w zawiązkach rządnéy społeczności, konieczna potrzeba obrony praw osobistych i rzeczowych, zwanych przyrodzonemi, (1) dla zasłonienia się od na-

(1) Działanie sprawiedliwości towarzyskiéy, czyli społecznéy, składa się z czterech głównych części:

paści rozhukanych namiętności i sprzecznego interessu prywatnych, nie znalazła bezpieczeństwa w usiłowaniach zemsty osobistéy, lub familiynéy, ani w poiedyńczych walkach, ani w zwyczaiowém prawie odwetu, owego to instynktowego prawodawstwa karnego; ani nawet w dzielności bezpośredniego wpływu religii na moralność; że otrzymała pewnieyszą i skuteczniejszą opiekę przez ustanowienie naywyższéy zwierzchności. Do tego celu potrzebnemi stały się prawa zachowawcze, czyli zasadnicze w téy nowéy formie istnienia, które nieznosząc zasady praw przyrodzonych i odwiecznéy słuszności, iednakże, dla ustalenia się i utwierdze-

---

1. Zawiera rozkaz, czyli postanowienie prawa, wyrażaiące: co prawo rozkazuie, lub zabrania; iest to w pewnym sposobie powtórzenie treści praw i obowiązków, zawartych w kodexie cywilnym i w prawie zasadniczém.
2. Sankcyą w ścisłém znaczeniu, to iest rodzay kary postanowionéy za przestąpienie rozkazu, lub zakazu; i to właśnie iest istotą samego prawa karnego.
3. Wyroki.
4. Ich wykonanie.

Całość i niepodzielność sprawiedliwości składa się z tych czterech pierwiastków; wykonanie wyroku będzie sprawiedliwe, ieśli wyrok będzie sprawiedliwy: wyrok nie może bydź sprawiedliwym wewnętrznie, ieżeli sankcya prawa, czyli kara nie iest sprawiedliwą: a kara będzie niesprawiedliwością, ieżeli się rozkaz czyli wyrok ze słusznością i sprawiedliwością nie zgadza.

nia swoiego, wymagaią dwoiakiego rodzaiu dalszych środków prawnych:

1. Zaradczych i
2. Stanowczych.

Pierwsze zapobiegaią czynom szkodliwym społeczności, przez usunięcie przyczyn fizycznych, moralnych, familiynych i towarzyskich, doprowadzaiących do przestępstwa; rozwiiaią oraz wygodnieyszy byt istnienia fizycznego, moralnego i familiynego.

Drugie nazwane *stanowcze*, dla tego, że są sankcyą praw *zachowawczych*, ze wszystkiemi ich odnogami, poddziałami, w ogólności stanowiące to, co się powinno rozumiéć pod nazwiskiem i zakresem *ustawy karnéy*. Ustawa karna bez przepisów zaradczych, nie okaże się bydź skutecznym środkiem i stanowczym na powściągnienie przestępstw; t. i. ieżeli oświecenie nie rozprzestrzeni, nie upowszechni i nie ustali znaiomości praw i obowiązków, ieżeli wychowanie bogoboyne nie utwierdzi moralności; ieżeli wychowanie przemysłowe nie udzieli środków do pracy i zarobku, ieżeli próżnowanie, marnotrawstwo i tém podobne krewkości, tkwić będą w obyczaiach; ieżeli pod cieniem bałamutnéy *iurisdykcyi* cywilney, wylęgnie się drapieżne pieniactwo ieżeli więzienia będą szkołą wzaiemnego uczenia zbrodni, ieżeli policya

porządkowa nie obmyśli sposobu zatrudnienia oddanym iéy pod dozór, ieżeli nie potrafi przeszkadzać przestępstwu, chwytać winnych i dostawiać ich sądowi wcześniéy, niżby się porozumieć mogli na zatarcie śladów przestępstwa; ieżeli ukarany, wycierpiawszy karę, będzie miał urzędowe uwiecznienie swoiéy hańby, i bądź w iakimkolwiek sposobie, uyrzy się wygnańcem w pośród własnego kraiu; ieżeli nakoniec środki sumaryczne i iurysdykcyi policyinéy właściwe, pomieszaią się z zakresem iurysdykcyi karnéy i t. d. Nawzaiem też środki zaradcze, a nawet prawa zasadnicze, i cywilne będące rozwinięciem praw zasadniczych, bez dokładnego i gruntownego systematu praw karnych czuwaiących ostatecznie nad skuteczną dzielnością praw wszelkiego rodzaiu, nie otrzymaią także skutków swoiego przeznaczenia.

A lubo ustawa karna iako sankcya praw wszelkiego rodzaiu, do stanowczego powściągnienia przestępstw będąc przeznaczona, ażeby sama przez się w swoim zakresie okazała się skuteczną, musi bydź tak kształconą, aby działać mogła, za pośrednictwem wyraźnie zagrożonéy i stale wykonywanéy kary, tak stósownéy, iżby ta wpływała na poięcie i wolę przestępcy i poszkodowanych, oraz i na zatrwożonych przestępstwem, to iest: ażeby czyniła na

nich dzielne wrażenie; ale nie idzie zatém, aby ustawa karna potrzebowała przeistaczać i znosić powszechne zasady moralności, z którą owszem zostaie w ścisłym związku. Lubo oraz zdaie się ona ztykać z zakresem iurysdykcyi cywilnéy, przez zapewnione wynagrodzenie poszkodowanego, a przez skarcenie małych przekroczeń policyino-sądowych, łączy się z iuryzdykcyą administracyino-policyiną, porządkową; pomimo tego wszystkiego, w odrębném swoiém przeznaczeniu i celu, iako środek stanowczy do powściągnienia przestępstw przeznaczony, musi tworzyć całość odrębną, tak dalece odmienną od innych praw i od iurysdykcyi moralnéy, cywilnéy i administracyinéy, iż zmieszanie w prawie karném, przeciwnych iego przeznaczeniu różnorodnych pierwiastków, nietylko przeszkadza mu bydź skuteczną i ostateczną sankcyą praw wszelkiego rodzaiu, w społeczności obowiązuiących, ale owszem z niedokładnego rozgraniczenia i nieugruntowania zasad sobie właściwych, sama nawet ustawa karna staie się powodem do zbytecznéy surowości kary, lub bezkarności, i zrządza zwłokę w wymiarze sprawiedliwości, i zamiast bydź środkiem do powściągnienia przestępstw, sprawnie niekiedy skutki podobne do skutków zemsty i prawa odwetu.

Następnie lubo użyteczność ma być główną podstawą ustawodawstwa karnego, tak iak skuteczność kary głównym iest warunkiem do iéy wyboru; lubo forma przepisana postępowania i wyrokowania zdaie się wszystko w niém stanowić; to iednakże ustawa karna nie może się obok tego ogólnego prawidła zrzec zasad moralnych: i tak np.

1. Iż nie można karać naywiększego złego, bez sprawdzenia iego przyczyny moralnéy, to iest: bez sprawdzenia rozmyślności i dobrowolności czynów.
2. Że prawo nie może tego zakazywać, czego sprawiedliwość nie zabrania, ani podwyższać, obostrzać arbitralnie sankcyą karną, nad możność poprawienia przestępcy, lub zrządzenia skutecznego przykładu zamierzonéy kary.
3. Ustawa karna nie powinna nawet karać czynów niemoralnych, takich, których dochodzenie lub ukaranie byłoby szkodliwsze, a niżeli złe zrządzone.
4. Nie może oraz prawo wyrzec, że winni są winnieyszymi iak są w istocie; ani téż dopuścić, aby przeciwko nim wykonywano sroższą karę nad tę, na iaką zostali wskazani.

Ale właśnie podobne wady towarzyszą przepisom ustawy karnéy Królestwa Polskiego; al-

bowiem w niéy zasady bezwarunkowéy dobrowolności moralnéy czynów, w ścislém znaczeniu prawném wzięte, nie zgadzaią się ani z przeznaczeniem prawa karnego, przez samego prawodawcę zamierzoném, ani z mieyscowością, a mianowicie:

Artykuł I. tak brzmi:

»Każdy czyn wolny ninieyszém prawem zakazany, iest przestępstwem, a więc

Artykuł ten iest nieiako problematem do rozwiązania w utworze całego Kodexu karnego, zamierzonym, a szczególnie w trzech podziałach na xięgi, a w xięgach na zamierzone usprawiedliwienie troiakiéy definicyi:

1. O zbrodniach.
2. O występkach.
3. O przewinieniach policyinych.

Zbyteczną wprawdzie rzeczą rozwodzić się w dzisieyszym stanie nauk moralnych i prawnych, że takie podziały na zbrodnie, występki i przewinienia policyine, maiące opierać się na odrębnych definicyach, są zupełnie arbitralnemi, że nie można naznaczyć tak ogólnych i bezwarunkowych cech i znamion przestępstw w czynach ludzkich, aby takowe przyiąć mogły odrębny zupełnie przedział *naywiększych*, *średnich* i *naymnieyszych* przestępstw; gdyż iedne zamieniaią się na drugie podług okoliczności roz-

maitych, stósownych do moralnéy i prawnéy imputacyi, i że w tych trzech rodzaiach przestępstw znayduią się tak liczne pośrednie cieniowania, iż takowych nie załatwiaią bynaymniéy, ani podział na księgi, ani definicye w nich zawarte. Nie będzie iednak rzeczą zbyteczną ściśle udowodnić sprzeczność zasad szczególnych z ogólnemi; a przez to wykazać ich niepewność i wynikaiące ztąd szkodliwe skutki. A mianowicie podstawą zbrodni w księdze I. iest zamiar; podstawą występków w xiędze II. iest zamiar i wina; podstawa w xiędze III. iest niewyraźna, ale z kolei da się przypuścić nieprzezorność, lub niebaczność.

Co do zbrodni.

Artykuł 16 mówiąc; iż niemasz zbrodni bez złego zamiaru, wyłuszcza następnie co się ma rozumieć przez zły zamiar w słowach:

»Że zły zamiar nietylko iest wtenczas, gdy skutek z czynu nastąpił, lub przewidziany, lub zamierzony, ale i wtenczas, gdy w innym złym zamiarze czyn przedsięwzięty i zamierzony został, a inny zły skutek z onegoż, podług naturalnego biegu rzeczy mógł być przewidziany.«

Tak ogólna i ciemna definicya doprowadza przy wyrokowaniu do rozmaitych sprzeczności i wątpliwości względem zbrodni i występków.

Naprzód: wyraz *zamiar*, przeznaczony bydź głównym warunkiem do wszelkiéy zbrodni, iuż przez to samo nie iest terminem technicznym, że nie ma stałego znaczenia; czasem bowiem znaczy *zamach*, czasem *przedsięwzięcie*, czyli *usiłowanie*, czasem *rozpoczęcie czynu*, niekiedy oznacza ogólny *sposób obiawienia się rozmysłu* lub *skłonności*, niekiedy bierze się za *zamysł*, a wtenczas iest użyty iako skutek za przyczynę; iuż więc przez toż samo, że nie można poczytać czynu bez dobrowolności, a dobrowolności bez rozmysłu, zamiar nie może bydź użyty współcześnie i dla oznaczenia skutku, i dla oznaczenia przyczyny przestępstwa. Definicya ta wymaga także do imputacyi zbrodni *złośliwości zamiaru*; lecz wyraz złośliwość, nietylko iako ogólny, bez nowéy dla siebie definicyi nie zdaie się bydź iasnym, i zrozumiałym w znaczeniu prawném; ale oraz w pospolitém rozumieniu wzięty, nie zdaie się bydź stanowczym; albowiem sam przez się nie naucza, ani o zasadach dobrowolności w skłonnościach, ani o warunkach rozmysłu; nadto złośliwość lub dobroć zamiaru, nie okazuią się bydź same przez się stanowczą i bezwarunkową zasadą do imputacyi, lub uniewinnienia; albowiem inaczéy, kradzież w dobroczynnym zamiarze wsparcia ubogich; krzywoprzysięztwo dla osłonienia winy występnego przyiaciela; zabóystwo z po-

wodu fanatyczney bogoboyności; bezprawia demagogiczne, podług téy zasady otrzymałyby uświęcenie swoiéy bezkarności. Wypadek przewidziany, zdarzony, lub mogący bydź przewidzianym i zdarzonym, będąc tylko częścią *corporis delicti*, to iest: częścią istoty czynu, którego dowodzenie do procedury należy, może bydź początkiem dowodu materyalnym, ale nie zawsze stanowić zasadę do imputacyi wewnętrzney (1); tém mniéy że przypadek mogący bydź przewidzianym, nie iest w ścisłym związku z dobrowolnością czynu i rozmysłem, ale raczéy do nieprzezorności i niebaczności należy.

---

(1) Ktoś w kłótni złośliwie popchnięty, został zraniony, i z ran odniesionych przypadkowie umiera. Ktoś obelżywie uderzony w policzek, z następnéy appoplexyi, będącéy raczéy skutkiem uczucia mocnego hańby, gniewu, lub skutkiem podochocenia, umiera. Podług zasad definicyi powyższéy możnaby obwinionego ukarać, albo za obelgę czynną, albo za zabóystwo, albo za zranienie, bo definicye tego troiakiego rodzaiu przestępstwa nieco różne, schodzą się w stanowczym warunku: przypadku przewidzianego, lub mogącego bydź przewidzianym, i tak się téż dzieie, dla niedokładności zasad i nietrafnéy definicyi o zbrodni. Co się ieszcze widoczniéy w dalszym ciągu wykaże. Tak więc iak wyraz, zamiar, nie okazał się bydź terminem doskonałym, technicznym do oznaczenia rozmysłu, iak złośliwość nie uzupełnia warunków dobrowolności, tak sam wypadek zdarzony, iako czyn materyalny, a tém mniéy wypadek *przewidzieć się mogący*, nie są i nie mogą bydź podstawą imputacyi i karygodności moralnéy w sądach ludzkich; bez ocenienia któréy, wszelkie dalsze reguły imputacyi i karygodności prawnéy rozwinąć się nie mogą. Że zaś do ocenienia rozmaitego stopnia karygodności, potrzebne iest oce-

Przyczyną główną dla czego między ludźmi, którzy się dopuścili przestępstwa, bez zamiaru uszkodzenia, iedni maią być karani, inni zaś nie powinni być karanymi, iest ta: że względem iednych ukaranie zamiaru (zawsze iednak mniéy lub więcéy obiawionego) sprawuie więcéy dobrego iak złego w społeczności, cecha zaś, po któréy możnaby poznać, kiedy przestępstwo, bez zamiaru nawet złośliwego, widocznego, iest

---

nienie zbiegu okoliczności rozmaitych dowodzących związku między czynem materyalnym, a między przyczyną tego czynu fizyczną, lub moralną, to iest: między przyczyną rozumuiącą, rozmyślną i dobrowolną, iakim bydź powinien człowiek; a czém niezawsze sie bydź okazuie. Że oraz potrzebne iest ocenienie rozmaitego stopniowania tegoż przestępstwa i iego karygodności; iuż to podług stopnia rozmysłu, iuż to podług stopnia dobrowolności, iuż to podług widoków użyteczności, w pewnym wyborze kary, przez prawodawcę zamierzonéy; a to w miarę szkody, trwogi, złośliwości, środków, czasu, mieysca, stosunku osób i t. p. znamienuiących większe, lub mnieysze dla społeczności niebezpieczeństwo z przestepstwa; przeto, ieżeli wszystkich tych okoliczności, w szczegółach, procedura pod względem dowodów i poszlak obiąć i wyluszczyć nie iest zdolna, ale na ogólnych gruntownie wyrozumowanych zasadach musi poprzestać; tém mniéy więc Kodex kazuistyczny pod względem przymiotów o przestępstwach, w definicyach swoich nie iest zdolny zupełnie wyluszczyć wszystkich szczegółów rozmysłu, dobrowolności, oraz innych zasad do poczytania przestępstwa; zwłaszcza podług metody tak mechaniczney, iaka iest w Austryackim Kodexie, dla innego wieku, oświecenia i dla inney formy Rządu przeznaczonego, a w którym iednak są daleko dokładnieysze niektóre definicye niż w polskim.

karygodne, zasadza się na téy wiadomości dowiedzionéy przestępcy, (w sposobie dowodów dostępnych poięciu ludzkiemu), że ów obwiniony wiedział, iż czyn ten był zakazany prawem, a przecie takowego się dopuścił. Pomimo tych zasad, trafia się częstokroć, że przestępca spełnia przestępstwo z zupełną wprawdzie znaiomością swoiego czynu, a przecież czyn iego nie może mu bydź imputowanym, iak np. w przypadku, kiedy przestępca, będąc ofiarą wielkiéy i dotkliwéy niesprawiedliwości, wykonywa sam, iak gdyby karę, na drugim w momencie zapędu, za iaki czyn, będący także albo pogwałceniem prawa, albo też targnieniem się na moralność. Kodex karny Polski nieustalaiąc téy teoryi pobudek wewnętrznych skombinowanych z zewnętrznemi, fizycznych, moralnych i towarzyskich; niezachowuiąc stopniowania i cieniowania przyzwoitego moralnéy samodzielności; miesza stopnie rozmaitéy imputacyi i karygodności, miesza mnieysze rodzaie przestępstw i ich stopnie z większemi, rozmaitych zaś niezawsze rozróżnia. Tak np. prawo w artykule 127 zastrzega wprawdzie uniewinnienie koniecznéy obrony, nie wyiaśniaiąc iednak zasad konieczności, ani warunków dobrowolnego i rozmyślnego działania; a skoro nic nie stanowi względem poiedynków, przy

obronie zaś koniecznéy zdaie się dozwalać bezkarnego zabóystwa, i dopuszcza takowego dla ocalenia nietylko osoby, ale i rzeczy, wpada więc przez to w dwie przeciwne ostateczności.

Przeciwnie wielu prawodawców słusznie rozróżniło w rozmaitych odcieniowaniach, iakich sprawiedliwość wymaga, większą lub mnieyszą karygodność, podług mniéy, lub więcéy obiawionéy dobrowolności w działaniu, i pobudek do zwyczaynego, lub nadzwyczaynego zabóystwa. Rozróżniaią zabóystwo np. pochodzące z zemsty, próżności, dumy obrażonéy, z miłości własnéy, lub szlachetnieyszych namiętności; np. nie imputuie prawodawca, niekiedy, dokonanego zabóystwa przez małżonka, który widoczną swoią hańbę obmył we krwi przeciwnika; tém bardziéy rozróżniaią zabóystwo zamierzone, od przypadkowego w poiedynkach. Upowszechniła się i ta iuż zasada, że nie można karać zarówno i matkę, która dobrowolnie, rozmyślnie, złośliwie dopuszcza się dzieciobóystwa, z płochości, rozwiązłości, lub innych t. p. pobudek, i matkę dopuszczaiącą się dzieciobóystwa w gwałtownych paroxyzmach porodzenia, lub z rozpaczy zapalaiącéy iéy wyobraźnią, okropnym widokiem przyszłości grożącéy drogiéy istocie. Prawo karne polskie nietylko nie zachowuie téy ró-

żnicy powziętéy z rozmaitych pobudek, ale opacznych zupełnie trzyma się zasad. Gdyż podług art. 122. karze matkę dożywotniém więzieniem, któraby zaraz po porodzeniu dziecięciu swoiemu z prawego łoża śmierć zadała, a karze tylko więzieniem do lat 20 za dzieciobóystwo przez matkę spełnione, lecz nad dziecięciem nieprawego łoża, a które ponieważ nayczęściéy obiawia się pod okolicznościami występku utaienia ciężarności; przeto w takiém położeniu rzeczy, złośliwsze takie dzieciobóystwo, iednak podług art. 324. ulega tylko karze przy obciążaiących okolicznościach, do roku; chociaż w tym drugim przypadku spełnionego dzieciobóystwa, mogą bydź daleko łatwiéy domniemane i dowiedzione występne i zbrodnicze pobudki, niż w pierwszym, gdzie nawet czyn iest téy natury, iż sam przez się niedobrowolności działania zdaie się dowodzić; zwłaszcza zaraz przy porodzeniu (iak się prawo wyraża). Tu więc niepraktykowana i niepoięta w żadnym ze współczesnych kodexów surowość i bezwzględność, znana tylko w dawnych zabytkach feudalizmu, iest nayniestósownieyszym dla naszego krain systematem imputacyi i karygodności; do czego dosyć będzie przytoczyć kilka przypadków na przekonanie, iak dalece wynikaią z ta

kich zasad w wielu innych zdarzeniach rozmaite wątpliwości, i inne rozliczne niedogodności, przy wykonywaniu prawa wielce szkodliwe. (1)

---

(1) Wieśniaczka podeszłemu mężowi dała w pokarmie szkło tłuczone, w kilka dni mąż umiera, przyznała się do zamiaru otrucia; nagłe pochowanie męża; spóźniona, iak zwykle bywa, na prowincyach sekcya i obdukcya, dla niebytności fizyka, dla niedostawionéy furmanki podsędkowi, nie mogła sprawdzić naymnieyszych symptomatów gwałtownéy śmierci. Collegium medicum dało zdanie, że szkło stłuczone nie iest bynaymniéy trucizną. Obwiniona odwołała poprzednie swoie przyznania, i uwolniona została tylko pod zarzutem na skutek § 409 Or. K. P. to iest, uwolniona dla niedostateczności dowodów. Był tu więc zamiar, było usiłowanie, spełniono wszystko, co tylko w usiłowaniu obwinionéy spełnioném bydź mogło, a co podług art. 118. stanowi usiłowanie morderstwa, równie karygodnego, przecież nie zdawało się sądowi, aby podług tak nieumiarkowanych przepisów, przy tylu wątpliwościach przez prawo nieprzewidzianych, a mianowicie z tego powodu: że do otrucia potrzebnym iest rekwizytem trucizna, dosłownie miał wykonywać prawo nieumiarkowane.

Inna wieśniaczka w celu otrucia męża, do czego się początkowo przyznała, a potém zaparła, chociaż ieden ze świadków to iéy przyznanie się przysięgą stwierdził, wsypała pół łyżki ziarnek szaleiu, czyli bielanu w napóy dla męża chorowitego, i ten wkrótce umiera. Że i tam nie było obdukcyi dla tychże samych przyczyn iak w poprzedzaiącym przykładzie; collegium medicum oświadczyło: że szaley ma bydź trucizną bezwarunkowie śmiertelną! Gdy zaś w takiém położeniu rzeczy art. 118 119. usiłowanie morderstwa, chociażby inny niż był przewidziany zdarzył się wypadek; imputuią iak gdyby było spełnioném; obok więc powyższego zdania doktorów, uznano to iednak za niezupełnie dowiedzione; usiłowane, lecz nie niedokonane mor-

Nie podlega naymnieyszéy wątpliwości w iurisprudencyi karnéy, że szkodliwość czynu, niebespieczeństwo, dobrowolność przestępstwa, obiawia się widoczniéy i daleko bardziéy w dokonanych, iak w usiłowanych działaniach, oraz że to usiłowanie lub wykonanie bardziéy iest poczytalne sprawcom i współsprawcom; niż pomocnikom i uczestnikom. W Kodexie karnym cała ta nader ważna teorya została zupełnie prawie zaniedbaną, i tak np.

Art. 25 powyżéy iuż zmonitowany mówi: »że przedsięwzięcie przygotowawczych

Biblioteka Uniw. Wrocł.

derstwó; w skutek czego skazaną została na karę lat 10 ciężkiego więzienia, w związku z art. 391 procedury pruskiéy.

Inna zaś ścigana przez piianego i złośliwego męża, który z siekierą w ręku, aż na poddasze domu za nią się zapędził, broniąc się i opieraiąc, potrąciła go tak silnie, iż przez wystawę wypadłszy na ulicę życia postradał. Chociaż było dowiedzioném: że boiaźń skaleczenia, a nawet boiaźń śmierci mogła ią była pobudzić do naygwałtownieyszéy obrony, tém bardziéy, gdy przed kilku laty mąż ią skaleczył wystrzałem z fuzyi, i to mu uszło bezkarnie; że iednak podług przepisów prawa w myśl art. 25. zdawało się sądowi, iż mogła była przewiedzieć skutki swoiego bronienia się, zdawało się, że mogła się była dalszą ucieczką ratować, chociaż to nie było wyiaśnioném; skazaną została na podrzędną karę na skutek art. 115 w związku z arty: 391 Ord: Pr. na lat 10 ciężkiego więzienia, a to szczególniéy z powodu, że oprócz innych okoliczności wyż powołanych, dowiedzionych, nie był dokładnie wiadomy czyn spadnięcia, czyli strącenia: i że ciało zabitego męża kryiomym sposobem zostało pochowane.

środków, czyli usiłowanie wykonania zbrodni, skoro przez zewnętrzne czyny obiawione zostały, ieżeli sprawca zbrodnię wykonywać iuż zaczął, lecz tylko niemoc, przypadek, lub nieprzewidziane obce przeszkody zupełnemu zbrodni spełnieniu tamę położyły; iako same dokonanie zbrodni uważane bydź powinny.»

Artykuł więc ten nie dozwala rozróżniać zbrodni w pewnych okolicznościach, usiłowanéy od dokonanéy, przez co nietylko odbiera pobudkę moralną dla przestępcy do zaniechania przeszkodzonego przestępstwa, zrównanego z dokonaną zbrodnią; ale nawet przy dosłownem wykonywaniu przepisów rozwiiaią się coraz nowe sprzeczności i wątpliwości prawa, nadaiące sądownictwu samowładność nayniebezpiecznieyszą w prawie karném; daiące oraz powód sądom do użycia zabronionéy w prawodawstwie karném analogii prawa i zwyczaiów sądowych. Chociaż widocznie się okazuie: że nietylko zachodzi wielka nader różnica między usiłowaniem a dokonaniem, ale nawet usiłowanie mniéy, lub więcéy obiawione, rozpoczęte i uskutecznione, w ważnieyszych przypadkach, także stopniowania karygodności dla siebie wymaga; albowiem ze względu na złośliwość, szkodliwość, a nawet dobrowolność czynów, różni-

ca znayduie się widocznie o cały stopień między mordercą, który np. przygotował i dał truciznę, lecz ta nie skutkowała, ale naraziła iednak życie na niebezpieczeństwo; między przestępcą oraz, przez którego przysposobiona trucizna nie została ieszcze użytą, między tym nakoniec, który iuż ią wrzucił do napoiu lub pokarmu; takowy zaś płyn lub proszek, nie okazał się bydź trucizną, albo też gdy oprócz tego pokarm lub napóy chociaż zatrute, nie zostały, bez ostrzeżenia nawet, bynaymniéy spożytemi.

Powstaie następnie wątpliwość z niedokładności prawa, gdy przepis powyższy artykułu 25go ma bydź zastósowany do art. 117 i 120 Kodexu karnego; i gdy w kombinacyi z temi artykułami wypada go zastósować do sprawców i współsprawców, których przymioty nigdzie nie są oznaczone. Bo lubo artykuł 24 mówi wprawdzie o hersztach i dowódzcach, ale że o hersztach drugi raz tylko wspomina w całym Kodexie, pod art. 68 i 69. gdzie mówi o zbrodniach stanu; nie można hersztów brać za iedno, co sprawców i współsprawców bez wyiaśnienia między nimi różnicy, a tém mniéy bez wyrażenia co się ma rozumiéć przez pomocników, uczestników, i trzeciego rodzaiu tak nazwanych pomoc daiących, chociaż to nazwisko iest bliskoznaczne z poprzedzaiącemi;

a takie nazwiska nie tylko same przez się są niepewnemi, ale staią się tém niepewnieyszemi ieszcze, że do zupełności wyobrażenia o pomocnikach, uczestnikach, potrzebne iest dokładnieysze wyobrażenie o sprawcach i współsprawcach, a przecież pomimo takiéy niepewności w definicyach, prawo zachowuie różnicę w karze, nietylko między sprawcami a pomocnikami, ale między uczestnikami, wspólnikami i pomoc daiącymi. Gdy zaś art. 588 będący w sprzeczności z art. 1 2 3. oraz z art. 6 dozwala przestępstwa nieobięte w xiędze III. sądzić podług księgi I. lub II.; przeto tak z téy iak i z poprzedzaiących przyczyn powstaią nieskończone, coraz nowe wątpliwości, czasem udzielaiące prawie nieograniczoną samowładność sędziemu, czasem zaś zupełnie ograniczaiące władzę iego rozumowania w wykonywaniu tak niepewnego w swoich zasadach prawa. Podobne uwagi, iakie nad zasadą księgi I. są uczynione, mogą bydź przystósowanemi do księgi II. dla któréy przeznaczona zasada zamiaru, lub winy, iuż dla tego samego nie iest odrębną, że naprzemian taż sama zasada przy imputacyi zbrodni, a nawet i do przewinien policyinych może bydź użytą; i że w téy xiędze II. powtarzaią się przedmioty wzmiankowane w xiędze I. z tą tylko różnicą, że no-

we uporządkowanie przestępstw, nazwanych występkami, i ustawiczne odnoszenie się z iedney xięgi do drugiéy, zamiast ustalenia porządku, powiększa zamieszanie. Tu także nie będzie rzeczą zbyteczną nadmienić: iż lubo w księdze drugiéy, dla rozróżnienia występków od zbrodni, przeznaczone iest wyobrażenie *niebezpieczeństwa*, za główne rekwizytum dla występków: rekwizytum takowe, iako wspólno wszelkiemu rodzaiowi przestępstw, nie stanowi wyłączney cechy dla występków, a przeto też nie stanowi odrębnego podziału w téy księdze. Tém bardziéy w xiędze III. zamieszanie wzrasta, gdy tam przypadkowym prawie sposobem nagromadzone są nietylko wypadki szczególne przewinień policyino-sądowych, ale oraz przekroczeń i uchybień należących do zakresu policyino-administracyinego, czyli do zakresu środków zaradczych. O czém dokładniéy ieszcze następne podług zamierzonego rozkładu przekonaią uwagi, powzięte z niedostatecznéy klassyfikacyi przestępstw.

(*Dokończenie nastąpi.*)

II.

PRAWODAWSTWO.

O Restytucyi i kassacyi wywód historyczno-dogmatyczny.

Organizacya sądownictwa francuzkiego w ogólnych swoich zarysach wzięta pod rozwagę, objawia się naprzód iako piękna całość, iednym rzutem pomysłu stworzona. Akcya sądowa sporna, w dwóch instancyach zawarta, w postępie swoim i upływem oznaczonych przeciągów czasu i porządkiem instancyi określona; magistratura kassacyina postawiona iak gdyby na straży celem uprzątnienia przeszkód, bieg ak-

cyi sądowéy tamuiących, oto iest co stanowi całość téy okazałéy budowy. Porządek ten zdaie się tak koniecznym, iż trudno przypuścić, aby nie był płodem iakiego potężnego umysłu, który pominąwszy starożytne niekształtne sądownictwa zabytki, nową i organiczną wzniósł całość. Lecz ieżeli choć na chwilę podniesiemy zasłonę, która przed naszym wzrokiem czasy upłynione zakrywa, przekonamy się zaraz, iż organizacya obecna sądownictwa francuzkiego iest wypadkiem licznych wstrząśnień i walki między ogólną władzą towarzyską a prywatnemi staczanéy. Długo prawem dla stron była fizyczna siła w pozór prawności przybrana; długo akcya sądowa trawiła się, albo raczéy przecinaną była w iednéy tylko instancyi; długo appellantowi i sporządzaiącemu akt odwołania od feodalnego do monarszego sądu szubienicą grożono; lecz wreszcie władza towarzyska, w ręku Monarchy spoczywaiąca, przemogła; appellacya i kassacya, co były naprzód środkami wzruszenia władzy lennéy; stały się nakoniec instytucyami wymiar sprawiedliwości zapewniaiącemi i ułożyły się do iedności w całém sądownictwie panuiącéy. Wszakże ciąg myśli, iaki dostrzegamy w urządzeniu obecném akcyi spornéy, zdaie się być nadwerężonym, przez instytucyą sądową tak zwaną *Restitutio in inte-*

grum (1). Kiedy bowiem w ogólném poięciu organizacyi francuzkiéy, wyrok nie iest doyrzałym i czegoś mu ieszcze do zupełności prawnéy nie dostaie, póki akcya sądowa nie przebędzie dwóch instancyi i nie wytrzyma próby kassacyinéy; kiedy i te dwie instancye i kassacya maią sobie zakreślone właściwe przeciągi czasu, właściwe zasady przystęp do nich otwieraiące; tymczasem restytucyi in integrum zbywa i na iednych i na drugich; czas w którym o restytucyą można działać iest zarazem czasem kassacyinym, a zgwałcenie formalności pod nieważnością przepisanych, zarówno daie powód do kassacyi i do restytucyi. Zkąd pochodzi ten zbieg środków sądowych w prawodawstwie odznaczaiącém się zgodą wszystkich pierwiastków? zkąd ten zbytek instytucyi? iak zapobiedz sprzecznościom, które zradzać musi iednoczesny przystęp do dwóch władz sądowych? takie iest zadanie, które rozwiązać iest moim zamiarem.

Ktokolwiek lubi zastanawiać się głębiéy nad zjawiskami prawnemi; kto nie przestaiąc

---

(1) Po francuzku Requête civile, podanie uprzeyme; dla tego że skarga konstytucyina nie zaczyna się od pozwu, ale od prośby. Merlin Repertoire universel de jurisprudence mot requête civile.

na pozornéy przyczynie zdarzeń, pragnie odkryć ostatnią przyczynę, ten zgodzi się łatwo, iż tak ważne zadanie nie inaczéy tylko na drodze historycznéy, może być rozstrzygnioném. Kassacya i restytucya są częściami organizacyi sądowéy; sądownictwo należy do władzy towarzyskiey; niepodobna więc mieć iakiegokolwiek wyobrażenia o stosunku, który zachodził i dotąd trwa między temi dwiema instytucyami, bez zwrócenia uwagi i przedstawienia przynaymniéy w ogólnych zarysach historyi władzy społeczeńskiey we Francyi.

Bez wątpienia zapuszczaiąc się w tak rozległe badania, trzeba wiele czytać i przeyrzéć wszystkie źródła historyczne, nie ubiegaiąc się za niezasłużoną chwałą, wyznaię iż nie posiadaiąc źródeł, musiałem poprzestawać na wiadomościach czerpanych z drugiéy ręki (*).

Kto inny usprawiedliwiłby ogłoszenie drukiem takiéy pracy, któréy naturalnie wiele za-

---

(*) Dzieła, które miałem pod ręką do historyi prawa francuzkiego, są następne:

1) De l'Origine et des progrès de la législation française; par Bernardi, Paris, 1816.

2) Droit public de France, ouvrage posthume de M. l'abbé Fleury; Paris, 1769.

3) Esprit origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe par J. D. Mayer; La Haye, 1819.

rzucić będzie można, zamiarem obudzenia w czytelnikach swoich zapału do historyi, bez któréy wszelkie poszukiwania prawne, nawet praktykę maiące na widoku, są niedostateczne i nieinteressuiące; lecz co do mnie, wolę wyznać szczerze, iż uważaiąc prawo cywilne iako wypadek ściśle historyczny, naybliżéy połączony z stanem politycznym kraiu, starałem się odkryć dla własnego zaspokoienia wpływ władzy społeczeńskiéy na sądownictwo francuzkie, a natrafiwszy na niektóre spostrzeżenia, podaię one rozmyślaniom naszych prawników.

§ 1.

Rzut oka na historyą władzy społeczeńskiéy we Francyi.

Władza społeczeńska istnieie wśród każdego ludu, który dla, tego że w postępie swoim i cywilizacyi iedną iest ożywiony myślą, stanowi naród. Lecz w śledzeniu władzy społeczeńskiéy szczególniéy rozróżnić należy: obręb iéy działania, to iest: iak daleko się ona rozciąga, iakie przedmioty zabiéra, a iakie zostawia dowolności poiedynczych osób; od sposobu wprawiania ią w ruch, od tego co zwykle nazywaią iéy formą.

Powszechne iest mniemanie, iż te dwa przymioty władzy społeczeńskiéy ściśle są z sobą połączone; że nawet zakres iéy działania zależy od formy, że np. można użyć nakształt narzędzia konstytucyi krain używaiącego swobód politycznych, aby wpośród narodu samowładnie rządzonego zaszczepić nowe polityczne wyobrażenia. Przecież i historya i sam bliższy rozbiór rzeczy przekonywa nas, iak błędne są te złudzenia.

Taż sama myśl, która towarzyszyła narodowi przy piérwszych zawiązkach społeczeństwa, objawia się ciągle, przerabia, przetrawia w dalszym iego postępie, i prowadzi go wśród nieskończonéy liczby wieków. Myśl ta, w swoich odcieniach, stanowi różnicę między narodem a narodem: ona tworzy w przekonaniu ludu wyobrażenia o władzy, i dla niéy granice zakreśla. Forma częstokroć może być wypadkiem zewnętrznych i przemiiaiących okoliczności; ale nigdy nie przekształci istoty rzeczy, i dlatego zdarzy się nieraz, iż w monarchiach nieograniczonych władza mniéy rozciąga się nad poddanymi, aniżeli w rzeczypospolitéy nad obywatelami.

Te rozróżnienia maiąc na uwadze, przystąpiemy do pierwiastków, z których się składał naród francuzki, w chwili kiedy ustaliwszy się na ziemi, którą dziś zaymuie, zaczął przedstawiać

iedność odrębną od innych europeyskich narodów. Dawna Gallia iuż utraciła swe pierwotne znamiona i dała się przetrawić Rzymskiéy cywilizacyi, w tym czasie gdy Germanowie, przeszedłszy Ren, przybyli wydrzéć panowanie Rzymowi i wśród ukształconego przezeń ludu założyć nowe państwo. Ten wypadek spełnił się wśród piątego wieku, i z Germanów i Gallów przekształconych na Rzymian powstał naród Francuzki. Jakkolwiek zdawać się może, iż Germanowie byli tylko hordą barbarzyńców, która dla rabunku i łupieztwa wylała się na Francyą i zwabiona łagodnieyszym klimatem tam stałą obrała sobie siedzibę, przecież opis Tacita i Marcelina, z których ostatni żył w drugiéy połowie czwartego wieku, w inszéy nam te ludy wystawiaią postaci. Już w chwili przeyścia Renu, Germanowie mieli pewne zasady; pierwotna myśl towarzyska iuż nabrała u nich ustalonéy samodzielności, a po upływie tylu wieków, surowe iéy i wydatne w owym czasie zarysy, odkrywamy w dzisieyszéy cywilizacyi Niemieckiéy pod powabnieyszą postacią. Przywiązanie do niepodległości nieznaiącéy granic, a ztąd uważanie siebie za cel w porządku towarzyskim, samego zaś towarzystwa za środek; wymierzanie samemu sobie sprawiedliwości; życie familiyne w tak wysokim sto-

pniu wykształcone, iż dawny Rzym i nowa Europa rumienić się muszą pomnąc na piękne barbarzyńców przymioty, takie były główne zarysy germańskiego towarzystwa. Zamieszkali wśród lasów, wśród lasów cześć Bogom oddaiący, Germanowie w własnéy sile i dzielności szukali zabezpieczenia praw osobistych. Kiedy wszakże szło o wyprawę woyskową, lub o zabezpieczenie się od napaści, o ukaranie wykraczaiącego przeciw oyczyznie, o sprawę ogółu dotyczącą, wtedy pod przewodnictwem naczelników i w obecności kapłanów wszyscy ludzie wolni stanowili wspólnie.

Władza towarzyska nader ograniczona w swoiém działaniu, w przedmiotach iéy rozpoznaniu oddanych, również ograniczoną była pod względem formy, bo do każdego iéy poruszenia potrzebne było zezwolenie wszystkich ludzi wolnych.

Inne były zupełnie zasady władnące Rzymianami; inaczéy myśl towarzyska rozwinęła się wśród tego narodu. Jakieś nieubłagane fatum, los nieodzowny, ciążył nad każdym członkiem towarzystwa Rzymskiego i wyciskał na na nim posłuszeństwo bez granic dla władzy. W obliczu ogółu i Rzeczypospolitéy, każda poiedyncza osoba była niczém, albo raczéy była tylko środkiem dla towarzystwa.

W wyobrażeniu Rzymian człowiek obdarty z opieki i znamion towarzyskich, równał się zwierzęciu, był rzeczą; żeby mógł używać praw człowieczeństwa, musiał stać się Rzymianem; cudzoziemcy tylko sposobem wyiątku byli cierpiani. Władza towarzyska, niwecząca wszelkie znaczenie poiedynczego człowieka, objawiała się iako bezwzględna, nieograniczona, w różnych stosunkach społeczeńskich; oyciec familii, mąż, Pretor i Konsul, a nakoniec wszechwładny lud Rzymski, wszystko to żadne lub bardzo szczupłe znało obręby swoiego działania. Wprawdzie forma czyli sposób poruszenia téy władzy był w zarodzie swoim nader ścieśniony; żeby iéy nadać iaki bieg stanowy, trzeba było, iak w Germanii, udziału wszystkich członków społeczeństwa; wprawdzie sam tylko lud mógł stanowić prawa, a późniéy także bez iego zezwolenia nie mógł być obywatel karany. Lecz te ograniczenia, pozorne tylko, niknęły ilekroć władza wystąpić chciała w swéy właściwéy postaci, wtedy bowiem mianowano dyktatora, a temu wolno było wyrzucać poiedyncze członki z społeczeństwa Rzymskiego, a nawet życiem ich podług upodobania rozrządzać.

Ktokolwiek, ten ieden punkt uchwyciwszy, wpatrzy się w dzieie Rzymian, temu łatwo bę-

dzie wytłómaczyć sobie i wielkość i zniszczenie tego narodu, i zdać sobie sprawę z wypadków poiedynczych, które są przedmiotem naszego podziwienia: poziome wyobrażenie o godności człowieka, podniesione nieco swobodą formy, wolność polityczna w mieyscu wolności i znaczenia cywilnego zbyt wątłą utworzyły podstawę dla gmachu towarzyskiego, aby mógł się ostać wśród postępu czasu, kolei zdarzeń i ścierania się z narodami, u których myśl rzuciła nasiona pięknieyszéy i trwalszéy przyszłości. (1)

Kiedy więc Gallią opanowali Frankowie, wyobrażenie Rzymskie posłuszeństwa bez granic, znalazło się w styczności z wyobrażeniem

---

(1) Różnicę tę między Rzymianami i Germańskiemi ludami spostrzegł Simonde de Sismondi. W dziele histoire des Républiques Italiennes Tom I. Chapitre 2. wyraża się on następnie:

»Les droits de la patrie étaient plus grands chez les Romains; la fière indépendance était plus respectée chez les nations barbares. Les premiers avaient commencé à être libres dans les villes, où réunis dans une même enceinte, ils avaient senti fortement qu'ils ne formaient qu'un seul corps et que tous leurs intérêts étaient communs, les seconds s'étaient maintenus libres accoutoumés à se suffire à eux-mêmes, ils n'avaient cherché dans une association toute volontaire, que la force qu'ils ne pouvaient acquérir sans rien perdre de leur independance.

Przecież rozumiem, iż to co Sismondi uważa za przyczynę, to iest: przemieszkiwanie Rzymian w miastach, i upodobanie Germanów w lasach, iest tylko skutkiem.

Germańskiém władzy ograniczonéy saméy w sobie znaczeniem każdego poiedynczego członka towarzystwa. Wszakże nowe społeczeństwo Germańsko - Rzymskie musiało postępować, a nie mogąc się chwycić wyłącznie iednych lub drugich zasad, musiało w dwoistym działać kierunku. Wyobrażenia Rzymskie, maiące za sobą wieki cywilizacyi i sposobnieysze do utrzymania wielkiego państwa, rychleyszy znalazły przystęp do osób zawiaduiących władzą; wyobrażenia Germańskie, niedostateczne i zbyt mało rozwinięte aby mogły przewodniczyć obszernemu i iuż ukształconemu kraiowi, silniéy zawarły się w przekonaniu osób, które żadnego nie miały udziału w sprawowaniu rządu.

Chociaż więc z początku na zgromadzeniach ludu w Marcu, a następnie w Maju zwoływanego, ważnieysze sprawy narodowe były roztrzygane, przecież te zbierania się rozpierzchnionego po całéy Francyi Germańskiego szczepu, musiały późniéy ustać; iuż tylko gromadzili się sami znakomitsi państwa urzędnicy, ale i ci przestali się zjeżdżać, a Monarchowie, doznaiąc coraz mocnieyszego wpływu przeciwnych Germańskim zasad, zapragnęli zaiąć mieysce Rzymskich Cesarzy. Usiłowania Klodoweusza, Childeberta, Gontrana, Chilperyka, Klo-

taryusza (1) i wszystkich prawie monarchów piérwszéy dynastyi ciągle zmierzały do odziedziczenia puścizny Rzymian i zaprowadzenia ich centralnéy administracyi, ich instytucyi skarbowych i administracyinych. Naturalnie opór, iakiego doznawali, musiał być silny. Obudzone germańskie wspomnienia wstrząsły cały porządek, który zaprowadzić usiłowano, a zniweczywszy władzę monarszą, musiały zrządzić upadek Merowingów.

Monarchowie drugiéy dynastyi, wyniesieni przez woyskowe zasługi do naywyższéy dostoyności, celem ożywienia Germańskiego principium do styru rządu przyzwani, nie mogli uniknąć wpływu rzymskich wyobrażeń, a nawet iednemu z nich udało się wskrzesić na chwilę zachodnie państwo. Karól Wielki potrafił nakoniec opanować Augustów dziedzinę, a postępowanie iego przekonywa nas co za pobudki miotały tym silnym umysłem; nosił on zawsze, mówi Eginhardt, suknią przodków swoich, suknią Fran-

(1) Monarcha się tak dalece stał samowładnym, iż mógł wydawać rozkazy, zwane prèceptions, porywania córek rodzicom, zabierania dóbr posiadaczom, wymierzenia kar bez wysłuchania obwinionych; sędziowie nie wypełniaiący takiego rozkazu karani byli utratą wzroku. Klotaryusz IIgo obwieścił, iż nie będzie wydawał tych rozporządzeń, ale syn iego Dagobert znowu ie w zwyczay wprowadził, Bernardi Orig: et Progres livret I, chap XIV

ków.... Jakkolwiek cudzoziemskie suknie mogły być bogate, przecież gardził niemi, i nie dozwalał aby się w nie przybierano. Dwa razy tylko, w czasie pobytu swego w Rzymie, raz na prośbę papieża Adryana, drugi raz na usilne żądanie Leona, zezwolił na wzięcie długiéy tuniki, klamydy i obuwia rzymskiego. Wszystko w nim było Germańskie, wyiąwszy zamiary i dumy iego myślenia, co zawsze odnosiło się mimowolnie do cywilizacyi Rzymskiéy, do panowania światu. Wszakże dzieła olbrzymie, wykonane przez siłę poiedynczego charakteru, nie ustliały żadnych trwałych zasad. Jeden z znakomitych autorów wyrzekł, iż z panowaniem Karóla W. zaczyna się nowa historya europeyska, lecz sądziłbym przeciwnie, iż z nim kończy się panowanie Rzymskich zasad. Rzecz dziwna, długo ieszcze po upadku państwa Rzymskiego, geniusz polityczny, prawny i estyteczny tego narodu unosił się pod nad nowemi pokoleniami, pielęgnuiącemi w sercach zarody pięknieyszego istnienia. Myśl przybrana w formy Rzymskie przyświecała im wśród wieków postępu i wydobywania się swobodnieyszéy myśli. Dawny Rzym, iak z iednéy strony łączy nas historycznie z nieprzeyrzaną przeszłością, tak z drugiey poiedyncze iego wykształcenia strony, służyły za podporę młodocianéy cywilizacyi, aby ta zczasem mogła

w samodzielnym postępować kierunku, własném zajaśnić światłem.

Dziś Rzymskie wyobrażenia o władzy, dopełniwszy swego przeznaczenia, przestały wchodzić w skład obecnéy cywilizacyi; lecz zabytki Rzymian panuią ieszcze dotąd w niektórych częściach prawa prywatngo i w literaturze walczą niekiedy o pierwszeństwo, z pełnieyszą życia młodocianą literaturą.

Po Karólu W. wyobrażenia Germańskie o władzy zaczęły przeważać; powstał nieład i zamięszanie; dynastya, któréy byt połączony był z istnieniem dawnego porządku, upadła; a z tego chaosu wywiązał się pośredni między Rzymem i Germanią feudalizm. Znikła ogólna władza towarzyska, spoczywaiąca w monarsze a za pośrednictwem Xiążąt (naczelników prowincyi) hrabiów (naczelników powiatu) rozciągaiąca swą opiekę i wpływy do każdego mieszkańca w kraiu; znikła własność nieograniczona, znikła wreszcie podstawa rzeczywista każdéy władzy, konieczność zabezpieczenia praw członkom społeczeństwa; a na to mieysce powstała władza wielkich lenników, z iednéy strony uznaiąca nad sobą ograniczoną zwierzchność panuiącego, z drugiey rozciągaiącą się do podlenników, którzy znowu rozkazywali poddanym.

W mieysce własności Rzymskiéy powstała własność feudalna, która nadaną bywała przez zwierzchniego pana lennego. Lecz aby dokładnieyszy miéć obraz zmiany, przywołać musimy na pomoc niektóre szczegóły historyczne. Władza królewska za ostatniego z Karolingów, iako niezgodna z wyobrazeniami Germańskiemi, utraciła wszelkie znaczenie. Już wiednymz kapitularzy Karóla Łysego postanowiono: że ile możności, w razie ich zeyścia urzęda Xiążąt (duc), i hrabiów miały być rozdawane synom ich poprzedników. Rozporządzenie to stało się widocznem narzędziem upadku monarchicznéy władzy; czyli środkiem, przez który głównie spełniło się zaszczepione w głębi serc ludzkich zniszczenie dawnego porządku. Xiążęta i hrabiowie albowiem z urzędników dziedzicznych osiągnęli niepodległość i przerwali łańcuch posłuszeństwa, rozciągaiący się od monarchy do ostatniego z poddanych. Władza królewska nie zdołała bezpieczeństwa zjednać członkom towarzystwa; każdy z nich szukać więc musiał innéy opieki, i siebie i swe mienie oddawał któremu z hrabiów lub Xiążąt. Siedmiu z pomiędzy naymożnieyszych panów, a mianowicie Xiążęta Francyi, Burgundyi, Akwitanii, Normandii, hrabiowie Tuluzy, Flandryi, Vermandois, podzieliło między siebie rządy i własność całéy Francyi. Ci

władzcy, zwykle nazywani wielkimi lennikami lub wysokimi baronami, grands vassaux, hauts barons, nie wykonywali swego panowania bezpośrednio, ale byli tylko zwierzchnikami, seigneurs souverains dwustu czerdziestu hrabiów lub baronów, którzy dopiero rzeczywiście władali Francyą; wszakże stosunek zwierzchnictwa, czyli stosunek feodalny, iaki między nimi a wielkimi lennikami zachodził, mógł był daléy ieszcze zostać przedłużonym, ieżeli ci hrabiowie komu nadawali feodalną własność. Lecz kiedy wysocy Baronowie iuż wspomnieniami dawnego porządku, iuż potrzebą utrzymania między sobą iedności prowadzeni, mianowali iednego z pomiędzy siebie Królem i dostoieństwem tém zaszczycili Hugona Kapeta Xiążęcia Francyi, powstał troiaki stosunek wśród téy nowéy hierarchii rządowéy:

1. Stosunek wielkich lenników z monarchą wybranym przez równych sobie, (pairs) sześciu udzielnych xiążąt; iakkolwiek monarcha uważany był za źródło władzy, i prawa służącego do własności lennéy nad całą ziemią francuzką, przecież obowiązki względem niego ograniczały się na samych tylko zewnętrznych oznakach uszanowania. Wysoki Baron panował bez zdawania sprawy komukolwiek bądź; należał się od niego hołd wierności, ale słuchać

Króla tylko był winien w stosunkach dotyczących całego kraiu *np* zawarcia pokoiu i woyny; monarcha nic iednak nie mógł ustanowić bez zezwolenia sześciu parów; również w razie sprzeczności interessu prywatnego wielkich wazalów, lub przestępstwa względem monarchy i kraiu, ciż sami parowie tworzyli sąd (la cour des pairs.) Właściwie przeto Król francuzki, iako monarcha, nie miał żadnego znaczenia, wszakże potęga iego wynikała z posiadania xięstwa Francyi, nayobszernieyszego ze wszystkich lenności.

2. Stosunek między wysokimi Baronami czyli wielkimi lennikami, i lennikami drugiego stopnia, zwykle przybranymi w tytuł hrabi lub barona, polegał na obowiązkach wierności należącéy wyższemu panu w hierarchii feodalnéy; obowiązkach służby woyskowéy; na pewnych opłatach rocznych, assystencyi w czasie uroczystości i wreszcie powinnością było niższego lennika, miéć udział i należyć do Sądów pod prezydencyą pana w Stolicy xięstwa zwoływanych.

Spory między naczelnikami lenności, lub między lennikiem niższym a poddanym innego lennika, w tych się roztrzygały sądach.

3. Stosunek między lennikami drugiego rzędu, a ich poddanymi, niekoniecznie był trze-

ciém ogniwem hierarchii feodalnéy. Bo ieżeli hrabia którą ze swoich włości oddał prawem lenném osobie wolnéy, to między obdarzonym a nadaiącym zawiązał się stosunek taki, iaki zachodził między wielkim a niższym wazalem.

Poddani, ludzie do gruntu przywiązani, byli to Gallowie, naydawnieysi ziemi francuzkiéy mieszkańcy. Położenie ich przeto w hierarchii lenney naymniéy przedstawiało korzyści; ciężary liczne, praca, daniny, obowiązki poniżaiące, wprawdzie opisane w statutach lennych, przez wysokiego barona wspólnie z hrabiami ułożonych, ale tymże samym hrabiom do wykonania poruczonych, znamionowały ten trzeci stopień hierarchii lenney.

Wszystkie zaś stopnie to miały wspólnego, iż panu czyli zwierzchnikowi należała się wierność, z iego strony zaś osłona i zabezpieczenie od napaści. Lennik ze swoim zwierzchnikiem tak dalece tworzyli iedność, iż w sądzie monarchy lub wielkiego wazala za tęż samę osobę byli uważani; przykład rzecz lepiéy wyiaśni. Poddany wysokiego Barona, iednego z 6ciu, hrabiego Tuluzy *up.*, zaprzeczoną ma sobie należytość przez poddanego xięcia Vermandois; spór iaki ztąd wyniknął, nie mógł być rozstrzygnionym iak tylko przez sąd królewski, par la cour des pairs, bo względem obcych, względem osób

nieulegaiących zwierchności hrabiego Tuluzy, poddany iego był iedną z nim i tąż samą osobą, a hrabia Tuluzy ulegał tylko monarszemu sądowi, z parów Francyi złożonemu. Na téy zasadzie sprawy między poddanymi różnych lenników drugiego rzędu, poniesione być musiały przed sąd wysokiego barona.

Dochowanie wierności prowadziło ieszcze i do tego wypadku, iż lennik nie mógł ze swoim panem czyli zwierzchnikiem żadnego miéć sporu ani go zaskarżać. Niedotrzymanie z któréykolwiek strony obowiązków, pociągało za sobą rozerwanie feodalnego ogniwa; wolno było woiować i otwartym boiem upominać się o prawa, ale zaskarżenie do wyższego w stopniu zwierzchnika, uważane było za zdradę (félonie). Ułożenie się władzy społeczeńskiéy w takie stopniowanie, iż wyższy lennik, iakkolwiek maiący nad sobą zwierzchnika, przecież w zupełności wykonywał ią względem niższego, czyniłoby porządek feodalny zupełnie podobnym Tureckiemu lub innemu u wschodnich ludów zaprowadzonemu, gdyby pod iednakową zewnętrzną postacią nie tkwiły zupełnie różne w przeciwnym kierunku działaiące myśli odcienia.

Kiedy bowiem w wyobrażeniu wschodnich ludów władza towarzyska nie zna granic, i Basza turecki nad mieszkańcami swego okręgu sa-

mowładne wywiéra panowanie; ogniwa feodalne zaręczały każdemu członkowi społeczności bezpieczeństwo, nie nadwerężaiąc iego osobistości.

Wprawdzie pan lenny ulegał sądowi wielkiego wazala, ale za sędziów miał równych sobie w hierarchii feodalnéy panów; xiąże tylko przewodniczył sądowi, ogłaszał i wykonywał wyrok. Obowiązkiem było lenników, również służbę woyskową odbywać pod bokiem zwierzchniego pana; lecz w narodzie, który orężem zdobył sobie oyczyznę, stan woyny był właściwym, zwyczaynym stanem, odwaga pierwszym i celnieyszym przymiotem.

Ktokolwiek, sięgaiąc w historyi źródła wypadków, zechce porównać porządek feodalny z porządkiem, który go poprzedził, ten łatwo dostrzeże, iż w postępie ludzkości, feodalizm iest rodzaiem średniéy drogi pomiędzy Rzymem a Germanią, a razem stanem koniecznym przeyścia do społeczeństwa, w którém władza, sprowadzona do właściwych granic, szanuiąca osobistość, dosyć iednak iest silną do utrzymania porządku. Rzymianie poymowali władzę towarzyską samodzielnie ukształconą, potężną, nieograniczoną, ile możności co do swéy formy skoncentrowaną; w wyobrażeniu Germanów władza towarzyska, w istnieniu swoiém słaba,

chwieiąca się, ograniczoną była nadto samą formą wymagaiącą do iéy poruszenia udziału wszystkich członków społeczeństwa. Z tych dwóch pierwiastków powstaie środkuiąca między nimi władza feodalna, oparta na własności gruntowéy i opiece użyczonéy słabszym przez mocnieyszych; a zatém nie maiąca samodzielnego bytu; spoczywaiąca na pewnym rodzaiu umowy między władnącym a poddanym, a tém samém ograniczona. U Rzymian wykształciło się prawo własności obszerne, zawiéraiące w sobie możność rozrządzania nawet na przypadek śmierci nieograniczoną; Germanowie znali tylko prawo rzeczowe, niknące z ustaniem possesyi; wypadkiem kombinacyi tych dwóch pierwiastków była własność feodalna, w rozrządzeniu tak ścieśniona, iż nawet zbywaniu iéy między żyiącymi stały na przeszkodzie prawa zwierzchnika lennego, i prawa familii posiadacza.

Źródłem feodalnego porządku była pewna nieudolność Germańskich wyobrażeń, wystarczaiących do utrzymania iedności w koczuiącéy bandzie, ale niedostatecznych do rządzenia wielkiém państwem.

Przez zbieg okoliczności Germanowie uyrzeli się powołanymi do wystąpienia na takiéy widowni, gdzie siły ich nie odpowiadały wielkości działania. Skoro więc brak zapełnionym za-

stał, i Germanowie, przeszedłszy przez ogień posłuszeństwa, stali się sposobnieyszymi do poięcia władzy społeczeńskiéy samodzielnéy i ogólnego interesu strzegącéy, tém samém feodalizm, spełniwszy swoie przeznaczenie, koniecznie ustać musiał. Wypadek ten łatwo, na drodze śledzenia postępu myśli, poymować się daie. Lecz trudniéy iest na drodze historycznéy poznać tę koléy zdarzeń, która niwecząc pośrednie władze, przywróciła we Francyi łańcuch iedności między monarchą a ostatnim z poddanych. Wyliczyć wszystko, co się działo w rozwiązaniu tego zadania zwróconéy w stronę społeczeńską myśli, byłoby toż samo co chciéć napisać historyą polityczną Francyi. Ograniczę się przeto na przedstawieniu głównieyszych śródków, przez reprezentantów społeczeńskiéy władzy użytych. Pierwszym monarchą feodalnym był Hugues Capet, wybrany przez sześciu równych sobie parów, wyobrażał ich w stosunkach zewnętrznych kraiowych. Nie iuż bez zezwolenia ludu, ale bez tych siedmiu parów nic, coby się do całego ściągało narodu, we Francyi stać się nie mogło. Hugues i iego następcy, iako monarchowie feodalni, żadnego nie mieli prawa rozciągania iakiéybądź władzy nad poddanymi swoich parów; ale wspomnienia przeszłości ukazywały im w oddaleniu panowanie

które osiągnąć zapragnęli. Skarby i potęga xięstwa Francyi i opactwa S. Dyonizyusza, zostaiących w posiadaniu monarchy, dozwalały myśléć o spełnieniu tych żądań.

Zaczęli więc zamierzone dzieło od wprowadzenia do Rady państwa i zamieszczenia wśród parów, swoich własnych lenników zależących od nich, iako od xiążąt Francyi; zaszczyt ten spotkał osoby piastuiące wyższe godności duchowne i dla przewagi ówczesnéy duchowieństwa nie doznał oporu. (1) Lecz z wielkimi wazalami, monarchowie poczynali raczéy środkami zupełnie zewnętrznemi. Przez szczęśliwe woyny, uwieńczone zdobyciem, przez małżeństwa zawiérane z dziedzicami lenności; nakoniec przez gwałtowne sposoby postępowania, zwyczayne w średnich wiekach, monarchowie potrafili przyłączyć wszystkie xięstwa udzielne do monarchii francuzkiéy. Trudniéy było zniweczyć władze rozrzuconych po całéy Francyi panków czyli lenników drugiego rzędu. Przecież i to spełniło się stopniami. Jak iuż namieniłem, roztrzygane spory pomiędzy dwoma lennikami niższymi lub między ich poddanymi na-

(1) Monarchowie wprowadzili późniéy ieszcze osoby nienależące do duchowieństwa do parostwa.

leżało do wielkiego wazala, a późniéy, po zniszczeniu tych parów, do wstępuiącego w ich prawa monarchy.

Przyzwyczaiwszy się widzieć iak zwierzchnicy ich ulegać musieli władzy monarszéy, w tym iednym przypadku, lennicy i poddani zaczęli udawać się do niéy, w razie gdy pan nie wypełniał obowiązków prawem lenném na niego włożonych, lub gdy powinności podwładnych zbyt uciążliwie dla nich tłómaczył. Skarżono naprzód odmówienie wymiaru sprawiedliwości, a późniéy i niezgodne z prawem wyroki. Panowie upatruiąc w téy skardze wykroczenie nadwerężaiące system feodalny, grozili karą szubienicy appellantom i notaryuszom akt appellacyi spisuiącym; ale co było zrazu nadużyciem, stało się późniéy prawem; monarchowie ustanowili nawet po prowincyach urzędników, którzy w ich imieniu odwołania się od wyroków wydawanych przez panów lennych rozpoznawali; (ci urzędnicy w iednych prowincyach nazywali się Baillis, w drugich Sénéchaux, i późniéy stali się pierwszą zwyczayną instancyą). Panowie feodalni drugiego rzędu, iakich liczono 240tu na początku trzeciéy dynastyi, stanowili właściwe iądro władzy towarzyskiéy. Gromadząc w swoich ręku władzę administracyiną, i sądową, i policyiną, rozciągali i do miast

swe feodalne panowanie, i pewne pobierali od mieszczan opłaty. Lecz woyny święte czyli krzyżowe wyniszczyły skarby panów, trzeba było udawać się o znacznieysze zasiłki do wzrastaiących w bogactwa mieszkańców miasta. Nagrodą tych zasiłków było zniesienie powinności feodalnych i wyswobodzenie gmin; (affranchissement des communes) (1). Ludwik gruby, Król Francuzki, piérwszy dał przykład zawierania umów z miastami, i przenoszenie na gminę mieyską praw swoich feodalnych. Panowie poszli za tym przykładem, a następcy Ludwika dodawali mieszczanom zachęty do tworzenia niepodległych municypalności; użyczali opieki gwałtownemi środkami zrywaiących ogniwa feodalne poddanym cudzym, a wyswobodzone gminy stały się równe panom i zaięły obok nich drugi stopień w hierarchii feodalnéy. Kiedy iuż tak szerzyła się władza monarsza, wyięto z pod jurysdykcyi feodalnéy występki przeciwko panuiącemu i spokoyności publicznéy, a wkrótce potém dostrzeżono, iż wszystkie przestępstwa należą do iednéy lub drugiéy klassy; panowie zostali przeto ogołoceni z juryzdykcyi kryminal-

(1) Pod wyrazem commune, gmina, rozumiano w owych czasach rząd niepodległy mieyski: patrz Merlin, wyraz *commune*.

ney, która powierzona została urzędnikom zwanym prévôts lub lieutenants crimines. Tak więc z niewypowiedzianą stałością umysłu, chwilowemi tylko wypadkami przerwaną, monarchowie francuzcy, iak gdyby odkazuiąc ieden drugiemu też same zamiary, dążyli do rozszerzenia swego panowania, przywrócenia społeczeńskiéy władzy, niezawisłego od umów ani własności ziemskiéy samodzielnego istnienia. Już Franciszek Iwszy był z pewnemi ograniczeniami reprezentantem téy ogólnéy władzy. Wszakże zachodziły ieszcze niekiedy trudności. Ilekroć trzeba było poruszać ią w niezwykłym kierunku, monarchowie doznawali oporu, którego źródłem była magistratura wywodząca swóy początek z czasów feodalnych; iedném słowem, parlamenta zamierzyły podzielić z Królem władzę społeczeńską. Powstanie tych magistratur było następne. W hierarchii feodalnéy początkiem wszelkiéy władzy mógł być tylko zwierzchnik i iego bezpośredni lennicy; xiążęta Francyi, Normandyi, hrabiowie Tuluzy, widzieli zasiadaiących w swéy radzie bezpośrednich wazalów, z nimi załatwiali nayważnieysze sprawy tak sądowe iako też administracyine, za ich zgodą stanowili prawa. W postępie czasu i oświaty, kiedy duchowieństwo obeznało się z prawem rzymskiém i iego formy i zasady potrafiło

rozkrzewić, udało się panom duchownym, wprowadzić do parlamentu iako referentów osoby tegoż samego stanu, nauką prawa obdarzone; referenci w krótkim czasie stali się radcami czyli członkami parlamentu, a iak tylko raz się utwierdziło, iż można było należéć do téy magistratury, nie będąc panem feodalnym, więc i osoby świeckie, uczeni prawnicy, również zaczęli być wzywani, aby wiadomościami swemi przyświecały nieumieiętnym panom. Z postępowania sądowego, odznaczaiącego się dziwną prostotą, z teoryi dowodów zasadzonéy na poiedynkach, przyszedł parlament do form i subtelności rzymskiéy i postępowania sądowego nader skomplikowanego. Panowie doznawali nieprzezwyciężonego wstrętu do zasiadania w sądzie, gdzie nie mieli znaczenia, i niewiedząc o co idzie, ciągle musieli być prowadzeni; a wreszcie zupełnie się od tego obowiązku uwolnili (1). Parlament, który w pierwiastkach swoich miał znaczenie ogólnéy rady każdego xięstwa, stał się powoli władzą tylko sądową. Gdy zaś gminy zostały wyzwolone, a usunięcie się panów feodalnych z parlamentu ustaliło znaczenie iego

(1) Ten wypadek ustalił się w roku 1291, kiedy Filip piękny uzrządził ciągły parlament w Paryżu. Meyer Esprit. Origine etc 111, 162.

tylko sądowe, gdy wielcy wazalowie znikli, a iednak zezwolenie panów feodalnych drugiego rzędu uważano za potrzebne do zaprowadzenia ważnych zmian w prawodawstwie, lub uchwalenia podatków, wtedy powstała odrębna władza, tak zwana: Etats généraux, składaiąca się: 1) z panów feodalnych; 2) z duchowieństwa feodalnego i parów duchownych; 3) z reprezentantów gmin, które przybrały charakter feodalny i stały się osobami moralnemi, zbiorowo władzę feodalną wykonywaiącą.

Stany powszechne, maiąc zastępować radę feodalną monarszą i uzupełniać to co Królowi nie dostawało władzy do doprowadzenia do skutku iakiéy wielkiéy zamierzonéy zmiany, nie miały oznaczonych stałych granic ani attrybucyy. Jakkolwiek więc monarcha francuzki z naczelnika konferencyi xiążąt feodalnych, iakim był Hugues Capet, stał się reprezentantem władzy towarzyskiéy, przecież część znakomita téy władzy, to iest: moc stanowienia nowych podatków, zostawała nieiako w zawieszeniu i iuż zdawała się należyć do stanów, etats généraux, iuż do monarchy przy zezwoleniu parlamentu. Lecz zebrania stanów coraz były rzadszemi; parlamenta przeto, iako iedyna władza feodalnego początku, obok monarszéy usiłowały ograniczać ią i okazywały swe polityczne zna-

czenie odmawiaiąc przyimowania do swych archiwów rozporządzeń monarchy. Ztąd powstała ciągła walka, w któréy raz parlamenta, drugi raz monarcha były stroną zaczepną. Parlamenta częstokroć poskromione, iuż oderwaniem od nich części attrybucyi i przeniesieniem na inną niefeodalną magistraturę; iuż wzniesieniem nad niemi władzy kontrolluiącéy wyroki; iuż wreszcie więzieniem i wygnaniem członków tego zgromadzenia, zawarły pomiędzy sobą nakoniec przymierze, któreby zamieniło Francyą w nowego rodzaiu oligarchią, gdyby śmiały krok władzy monarszéy, przez Ludwika XVgo przedsięwzięty, nie uwolnił na zawsze monarchów od magistratury, któréy początek gubił się w zawiązku feodalizmu. Władza królewska, wolna od zapaśnika, zdawała się zostawać w spokoyném posiadaniu towarzyskiéy władzy, lecz wspomnienia świeżo upłynionéy przeszłości, wrażały w umysły pewną czczość polityczną; zawsze rozumiano, iż stan obecny rzeczy iest tylko tymczasowy i że obok monarszéy władzy iest mieysce próżne dla władzypolitycznéy, które potrzebuie być zaiętém. W tém usposobieniu powszechności Francuzkiéy Ludwik XVI. zwołał zapomniane iuż stany kraiowe, (etats généraux). Lecz właśnie w tym czasie myśl strudzona odwiecznym biegiem

rzeczy, który zwolna wyprowadzał na świat zdarzenia, postanowiła ustalić swe samodzielne panowanie. Zwracaiąc się i polegaiąc na saméy sobie, zaczęła gardzić przeszłością i ludziom niezawisłe od historyi przepisywać prawidła.

Właściwém iest ukształceniu umysłowemu Francuzów, iakieś przyśpieszone życie, szczególny do działania popęd, który nie dozwala doyrzewać powstaiącym pomysłom, nowym widokom przetrawiać się wśród osób wyższém obdarzonych natchnieniem. Zaledwie rozwinie się świeży pierwiastek życia, zaraz niecierpliwa żądza przybiera go w formy rzeczywistości, w pośród gminu wprowadza, a zapełnienie przedziału między silnie władnącym iuż pomysłem i niepokonaną ieszcze przeszłością, zostawia trudzącym się przyszłym pokoleniom.

Rewolucya, która ogarnęła świat idealny Niemców, i zwróciła się głównie do zgłębienia samych tayników myśli, i nie wyszła za obręb zwolenników nauki, wywarła swóy wpływ na towarzystwo francuzkie, na urządzenie nieustalonéy ieszcze w iednym ręku władzy społeczeńskiéy. Utworzono teorye, ideały, które zrządziły w kraiu krwawe zamięszanie i na moment wstrząsły całym porządkiem towarzyskim. Jak gdyby Germanowie raz ieszcze Ren przeszli i raz ieszcze podbili starożytną Gallią,

tak znowu wszystko dawne runęło, i trzeba było na nowo rozpocząć bieg życia społecznego. Władza towarzyska, stawszy się na chwilę nieograniczoną, wróciła się w ręce ogółu, aby ustalić się w ręku iednego. Lecz w końcu nie feodalizm z panami i szlachtą, ale z całego zamieszania wywiązał się porządek konstytucyiny, i w nim myśl bezwzględna poiednała się z historyą.

(Dokończenie nastąpi.)

III.

ROZMAITOŚCI.

Głos Prokuratora Królewskiego przy sądzie sprawiedliwości kryminalnéy woiewództw Lubelskiego i Podlaskiego: w sprawie przeciwko Annie Puszczakowéy o morderstwo męża obwinionéy.

Domowe schronienie, które, dla osób węzłem małżeńskim spoionych, z przeznaczenia swego powinno bydź nawzaiem bezpiecznym, a nawet słodkim portem, w stosunku do przygód i burz, na iakie wśród podróży życia narażani bywa-

my, a wszakże i ono zagraża niekiedy niebezpieczeństwy, niestety tém strasznieyszemi, iż nikt swéy żony do piersi puklerzem odzianych nie przyciska. Podobny wypadek dziś na stół przychodzi.

Tak iest, obecna tu Anna Puszczakowa dobitnie wyznała, iż rany na zwłokach iéy męża Tomasza Puszczaka dostrzeżone, a obdukcyą i sekcyą opisane, są iéy dziełem; lubo zaś początkowo twierdziła, iż nieboszczyk w skutku upicia się, a następnie wywrócenia na twarde przedmioty, będąc w nocy, którą wówczas samotnie spędzał, wszelkiéy pozbawiony pomocy, sam stał się sprawcą własnego zgonu, i dopiero, wycierpiawszy 10 razów chłosty, tłómaczenie pierwotne zmieniła; okoliczności atoli, któremi śmierć przypadkową swego męża upozornić usiłowała, spełzły w probie dowodów, iako to: iż wieczora, poprzedzaiącego dochodzony wypadek, Tomasz Puszczak iuż miał twarz zranioną; że natenczas z alkierza, gdzie zwyczaynie z mężem obwiniona sypiała, tenże córkę Maryannę gwałtownie wypędził, czém pierwsza przelękniona, gdzieindziéy nocowała; niemniéy że Puszczak ulegał napaściom wielkiéy choroby;—wszystkiemu przecież powołani na świadków przez Annę Puszczakową, Ignacy Zayka i Ossyp Deyda, pod przysięgą—Mary-

anna Puszczakowna zaś, córka 12letnia obwinionéy, dla informacyi tylko słuchana, zaprzeczyli. Nadto lekarz obdukcyi dopełniaiący uznał, iż obrażenia, na ciele Puszczaka znalezione, były zrządzone obcą siłą, a szczególniéy rana głęboka, iaką twarz została przeszyta, którą że nożem zadała Puszczakowa wyiawia, i poświadcza tożsamość narzędzia w mieyscu dokonanéy zbrodni znalezionego, a takowe iest krwią zbroczone i ranie odpowiednie. Daléy, lekarz powyższe obrażenia, mianowicie przez skutkowane wstrząśnienie mózgu, a następnie nagromadzenie krwi nad tymże, za koniecznie śmiertelne stanowczo poczytał. Co więc do przyczyny śmierci Puszczaka, objective uważanéy, wedle § 398,399. Pr. K. Austr. Cz. I. dowody przeciw obwinionéy w zupełności istnieią.

Przechodzę teraz do trudnieyszéy części, to iest: związku między wolą działaiącéy, a osiągniętym skutkiem.

Anna Puszczakowa w dniu 10 Lutego r. b. wyznała, iż gdy mąż iéy w nocy z dnia 30 na 31 Grudnia r. z. piiany żądał od niéy pieniędzy, ona mu ich odmawiała, z obawy aby się więcéy napoiom nie oddał (rzecz niewyiaśniona, bo wódkę, iako karczmarzowi, własny dom dostarczał) tu Puszczak porwał się do żony, a gdy na iéy prośby, iak się wyraża, nie ustawał,

polanem drzewa może około 4 razy po twarzy i piersiach uderzyła go. Puszczak upadł, żona zaś pchnęła go nożem pod oko, w zamiarze, są iéy wyrazy »aby iuż więcéy nie wstał, gdyż po uderzeniach polanem ieszcze żył.« Badana w dniu 5 Marca, przy zamykaniu akt, o pobudkę swego przestępstwa, odpowiedziała: iż takowa nie iest iéy wiadomą, chyba że chciała się uwolnić od dalszego nieznośnego z mężem życia. Trudno zataić, iż w powyższych oświadczeniach przebiia się straszne znamie morderstwa; lecz z drugiéy strony, raz pod oko zadany, nie iest dosyć właściwym do podobnego celu środkiem; tu podziwiać należy obojętność inkwiruiącego, że w tak stanowczéy chwili nie zażądał od obwinionéy więcéy zaspokaiaiącego tłúmaczenia, co dopiero z polecenia sądu kryminalnego w dniu 5. Kwietnia nastąpiło; lecz obwiniona troskliwie się iuż wypierała zamiaru odięcia życia swemu mężowi; przywodziła, iż podczas poprzedniego wyznania była doznaną chłostą strwożoną, którą tylko w dniu 10 Lutego poniosła; usprawiedliwiała się, iż w czasie spełnienia zbrodni była gniewem zapaloną, nie oceniała skutków złąd wyniknąć mogących i iedynie przewodniczyła onéy myśl: »iż gdy raz dobrze mężowi dokuczy, to on zaniecha bicia iéy i nałogu piiaństwa.«

Tyle uprzedziwszy, ieżeli żądaniu wymiaru kary, dla morderców przeznaczonéy, nieiakie towarzyszą wątpliwości; ieżeli niedołężna inkwizycya nie dość wydatnie schwyciła kolory morderstwa, aby sprawcę onegoż niezachwianą ręką z szeregu żyiących wytrącić, spełnienie zabóystwa nie podlega iuż zarzutowi, które nadto obarcza silne podeyrzenie cięższéy zbrodni, stosunek iaki łączył obwinioną z zabitym, błahość z strony iéy powodów, gdyż nawet nie przywodzi, aby była wówczas przez męża uderzoną, co iest między włościanami dosyć pospolitém, lecz tylko że się do niéy porywał; nakoniec bezprzykładna złośliwość, iaka Puszczakową władała, zgodnie bowiem z zaprzysiężoném zeznaniem Szymona Deydy, nazaiutrz na widok nawet martwych zwłok męża, nietylko nie była żalem zdiętą, ale posuwaiąc swą srogą zemstę nad krańce zmysłowego świata, przeznaczała piekłu zabitego przez siebie duszę i ciało.

Na zasadzie przeto art. 123, 124. w związku z art. 113, 56, 31, 46. wnoszę: Annę Puszczakowę skazać na lat 15 warownego więzienia; następnie na lat tyleż pod dozór policyi oddać, przy umorzeniu opłat sądowych dla ubóstwa.

Lublin dnia 18 Czerwca 1830 r.

E. P.....

IV.

LITERATURA.

NOWE DZIEŁA.

1. *Commentaire sur l'ordonnance* des *conflits*, *du* 1 *Juin* 1828, *par* Mr. TAILLANDIER etc. 1. Vol. 8.
2. *Commentaire sur l'ordonnance des conflits*, par Mr. DUVERGIER etc I. V. 8.

We Francyi Prefekt, u nas Prezes kommissyi Wdzkiéy, mocen iest wstrzymać bieg sprawiedliwości przez zameldowanie sporu iurysdykcyinego. Z tego urządzenia rzeczy wyniknęły we Francyi nadużycia, powstały skargi, szczególniéy na zwlokę, iakiéy podobne interesa w Radzie Stanu doznaią. Dla zaradzenia temu

wszystkiemu, Król pod d. 1 czerwca 1828 nowe wydał postanowienie. Pan TAILLANDIER był iednym z członków Kommissyi wyznaczonéy do zaproiektowania rzeczonego postanowienia. W piśmie swém podaie rys prac Kommissyi; zastanawia się nad każdym artykułem postanowienia, i powołuie się na stan rzeczy w Niderlandach i prowincyach Nadreńskich. P. DUVERGIER rozbiera rzecz więcéy praktycznie, na poparcie postanowienia przytacza prawo lub wyroki sądów.

3. *De l'organisation du Conseil d'Etat en cour judiciaire, de sa jurisdiction des Conseils de prefecture et de la necessité de créer des tribunaux administratifs*, par Mr. ROUTHIER, avocat, 8.
4. *Du Conseil d'Etat, de ses attributions administratives et de sa jurisdiction* par Mr. PICHU *Conseiller d'Etat*, 8.
5. *Des attributions du Conseil d'Etat* par GAETAN *de la* ROCHEFOUCAULT, 8.

Dzieła te proiektuią poprawy w sądownictwie administracyiném, szczególniéy ze względu, że sądownictwo właściwe niema w ręku żadnego środka podobnego iak ma administracya, celem zwrócenia processu z niewłaściwéy drogi.

6. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, reglemens et avis du Conseil d'Etat,*

depuis 1788 *par ordre chronologique*, par Mr. DUVERGIER, *avocat, etc.* 6 *livr.* 1828.

Jest to naydokładnieyszy zbiór ustaw francuzkich, obeymuie te nawet, które nie zostały umieszczone w Dzienniku praw. Opatrzony iest nadto użytecznemi przepisami; cały zbiór wynosi 24 tomów.

7. *Corps de droit français, mis en ordre et annoté* par Mr. GALLISET *avocat etc.* 76 *livr.* Jest to zbiór ustaw francuzkich od r. 1789 do śmierci Ludw. XVIII. z notami.
8. *Du duel en legislation et en jurisprudence* par Mr. PINET 8.
9. *Opinion* de Mr. LAVINGSTON *sur le duel etc.*
10. *Projet de loi sur le duel* par Mr. MONGALVI, *avocat etc.*
11. *Du duel, consideré sous le rapport de la morale de l'histoire, de la legislation et de l'opportunité d'un loi repressive*, par *Ch.* BATAILLARD.

Nowe prawo francuzkie o poiedynkach dało powód do licznych w téy materyi rozpraw. Przytaczamy godnieysze czytania. Każda prawie inne proiektuie środki do zaradzenia złemu, co dowodzi, iż wiele ieszcze upłynie czasu, nim przedmiot ten tak trudny dla prawodawcy wyczerpanym zostanie.

12. *Le code des huissiers, contenant: les lois, decrets, etc. qui se rapportent à l'exercice*

de cette fonction, publié sous la direction de Mr. FOULON. 1. V 8. ma wiele zalet co do dokładności.

13. *Repertoire de legislation, jurisprudence et style des huissiers* par Mr. LEGLIGE *ainé, ancien huissier*, 5 Vol. 8.

Naydokładnieysze w tym rodzaiu, nauczy nietylko komornika, ale i każdego prawnika.

14. *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, par Mr. CARRÉ, etc. 3 Vol. in 8. (czwarty tom spodziewany).

Autor znany iuż zaszczytnie z dzieł poprzednich. Ninieysze iednak naylepiéy iest wypracowane, i naydokładnieysze ze wszystkich dotąd w téy materyi znanych.

15. *De la contrainte par corps en matière civile et commerciale*, par *Loubens et Bourbon Leblanc; suivie de considérations morales, historiques et descriptives sur le même sujet*, par TOUCHARD LAFOSSE. 1. Vol. 8.

Wytyka wady dotychczasowego w téy materyi prawodawstwa, podaie sposoby zaradzenia; szkoda tylko że iednostronnie, zawsze zdaie się miéć na celu interes dłużników, nigdy wierzycieli.

16. *Oeuvres complètes de Domat nouv. edit.* par JOSEPH MENEY, *avocat.* 8.—1. 2 Vol.

Wydawca wypracował wiele przypisów, ale znaczną także część wypisał z innych Autorów. Wydanie nie zaleca się pożądaną dokładnością.

17. *Les Codes mnémonisés par l'application toute faite d'une méthode analytico-figurative, qui rend facile et durable la perception de leur ensemble et de toutes leurs parties*, par Mr. DAREL. 1. *part. Code Civil.* 2.

Dzieło to iest owocem pracy, któréy trudno ocenić użytek. Autor chciał przyiść w pomoc pamięci prawników. Na każdy przedmiot prawa potworzył figury z liter alfabetu rozmaitych narodów; tak iżby raz sobie podług nich spisawszy rozmaite kodexów rozdziały, można było na piérwszy rzut oka poznać o czém traktuią. Litera A. znaczy podług niego Kodex cywilny, bo ta figura wyobraża dach, a zatém przytułek czyli towarzyskie istnienie człowieka. C. iako linia krzywa znaczy procedurę. E. maiące formę trąbki papierowéy oznacza Akta, a zatém Akta stanu cywilnego, D. wyobraża stan matki w czasie brzemienności i t. p.

18. *De la Legislation militaire dans un état constitutionnel*, par *le Gnl.* VAUDANCOURT 1. Vol. 8.

Pothier analyse dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des

articles du Code par FENET. 2. *Edit.* 1 *Vol.* 8.

Pod każdym artykułem prawa są mieysca z Pothiera. Mechaniczna ta praca iest zbyteczną dla każdego kto posiada całego autora.

19. *Recueil alphabetique des questions de droit*, par Mr. MERLIN *etc.* 4 *edition.*

Jest to iuż czwarte wydanie znanego dzieła, którego autor z oyczyzny wygnany, nie przestaie zaymować się głębokiém badaniem iéy prawodawstwa.

20. *Traité des hypotheques*, par Mr. *le baron* GRENIER. 8. *Edit.* 2. Vol. 4.

Dzieło naydokładnieysze w tym rodzaiu; szkoda że w poźnieyszych edycyach bez zmiany.

21. *Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale et criminelle, administrative et de droit public, etc.* par Mr. DALLOZ *avocat tome* 8. 1 *partie* 15. *livr.*

Jak Sirey i wydawcy dzieła *Journal du Palais*, tak i P. DALLOZ od r. 1828 ogłasza ciągle wyroki sądowe, z tą różnicą, iż wyroki do r. 1824. ułożył podług materyi alfabetycznie zebranych, co bardzo ułatwia pracę w szukaniu.

22. *Annales des Tribunaux, recueil des causes remarquables jugées par les cours d'assises etc.* 1. *et* 2. *livr.*

Jest to nowy wyciąg z *Gazette des tribunaux*, z *Courier des tribunaux* i z *Gazette des tribu-*

naux du commerce. Co miesiąc wychodzi poszyt; in 8, kosztuie rocznie 12 franków.

23. *Atlas comercial* par POUX-FRANKLIN, 8 *livr.* W 14 tablicach ma być umieszczone cale prawo handlowe francuzkie, wyszło ich ośm.

24. *La legislation civile, commerciale et criminelle de la France etc.* par LOCRÉ *tome* 15.

25. *Recueil complet des trauvaux préparatoires de Code civil* par FENET *tome* 14.

Są to dwa zbiory w iednymże przedmiocie i celu. Zbiór FENETA obeymuie i opinie sądów, czego nie dostaie LOCREMU, lecz za to ten ostatni ma wiele nieznanych dotąd protokółów Rady Stanu.

26. *De la garantie des vices redhibitoires dans le commerce des animaux domestiques*, par J. B. HUSARD *fils.* 2 *edit.* 1 *Vol.* 12.

Dziełko to uzupełnia art. 1641. i 1648. Kod. cyw. rozmaitemi zwyczaiami po prowincyach.

27. *Projet d'organisation des arbitres de commerce* par Mr. ROZAZ. 1 V. 8.

Wedle art. 51 i 53 Kod: handl. spory między towarzystwami handlowemi rozstrzygaią Sędziowie polubowni. Trudno iest znaleźć ludzi zdolnych, szczególniéy po wielkich miastach, którzyby się bezpłatnym tym obowiązkom oddać mogli. Trzeba ie zatém nayczęściéy poruczać rabulistom, którzy otaczaią sądy handlowe. Autor, chcąc zaradzić płynącym ztąd niedogodnościom, kreśli plan oddzielnego odpowiedzialnego collegii na Sędziów polubownych, i razem Syndyków przy upadłościach. Collegium to nie ma nic uwłaczać wolnemu wyborowi stron, który płynie z art. 53, 480 i 527 Kod. hand.

PRAWO KRYMINALNE.

Uwagi nad prawem karném Polskiém, przez D. Dzierożyńskiego S. Kr. W. M. K.

(Ciąg dalszy.)

Ad. 2. *Co do Klassyfikacyi przestępstw* (*)

Cała klassyfikacya przestępstw w Kodexie Polskim składa się z wyobrażeń:

a. O rodzaiach przestępstw w ogólności: a w szczególności o rodzaiach zbrodni, występków i przewinień policyinych.

(*) Nim przystąpię do wytknięcia wad w klassyfikacyi przestępstw, do Kodexu Polskiego prawie całkowicie z Kodexu austryackiego przeniesionych: nie będzie może rzeczą zbyteczną, odeprzeć twierdzenia, które wielokrotnie słyszałem zmierzaiące do

b. O gatunkach tego troiakiego rodzaiu;

przekonania: że wybór téy klassyfikacyi ma bydź trafnieyszy nad wszelki inny, a to na zasadach następuiących:

1. Że złość i ułomność ludzka, iest prawie wszędzie iedną i tąż samą.

2. Że nasz naród, równie iak inne narody, niemaiąc dotąd swoiéy statystyki, naśladować powinien klassyfikacyą przestępstw i całego systematu z prawa austryackiego, który z wielu powodów iest dla nas naystósownieyszym systematem i prawie wzorowym.

Ad 1um. Jeżeli przez to rozumiéć należy, że złość i ułomność ludzka zawsze zmierza do pogwałcenia praw własności osobistéy i rzeczowéy, i przez to obraża sprawiedliwość; że pochodzi z kollizyi pobudek fizycznych, moralnych lub familiynych, całemu rodzaiowi ludzkiemu wspólnych, w tém znaczeniu istotnie złość ludzka iest podobna i prawie taż sama wszędzie; lecz skłonność i złośliwość ludzka rozmaitemi bydź muszą, podług rozmaitego stopnia oświaty, zamożności narodu, charakteru i sposobu życia mieszkańców; słowem: podług rozmaitości przedmiotów, pobudek zewnętrznych i wewnętrznych, fizycznych, moralnych i familiynych, i pobudek, zmodyfikowanych nowemi potrzebami i okolicznościami, właściwemi nowéy formie politycznego istnienia w rządnéy społeczności; a te tworzą, lub niszczą, przekształcaią, lub łagodzą przyczynę do namiętności, czyli złośliwości ludzkiéy. — Ta złośliwość, czyli namiętność; będąc więc rozmaitą podług rozmaitego cieniowania i sposobu obiawienia się swoiego, dostarcza nowych cech i zasad do prawnego siebie ocenienia. I tak np. w Narodzie bardziéy uzwierzęconym niż moralnym, w Narodzie mniéy ucywilizowanym, przestępstwa osobiste, srogie morderstwa, zabóystwa, i inne tego rodzaiu gwałtowności, pochodzą z gniewu, z pobudek chciwości, z zemsty, lub z innych tém podobnych skłonności; w sposobie także obiawienia się swoiego, przestępstwa są tam bardziéy osobiste, zmysłowe i zwierzęce, słowem bardziéy fizyczne; ztąd pospolicie w narodzie takim prawa odwetowe, równie zmysłowe, materyalne, chociaż mniéy sprawiedliwe, zdaią się bydź

c. O stopniach karogodności odpowiedniéy przestępstwom.

dogodnieyszemi zmysłowéy sprawiedliwości. Kary, na pozór dziwaczne, oraz rozmaite udręczenia, działaią skutecznie, bardziéy na imaginacyą i zmysły, niż na rozum i rozwagę; rozmaite oraz kary z obyczaiów acz nieokrzesanych naśladowane, i do obyczaiów zastósowane, mogą bydź przez czas nieiaki skutecznemi środkami i stanowczemi do powściągnienia przestępstw. — W miarę zaś wzrastaiącego bezpośredniego wpływu oświecenia i prawdziwéy religii na oświatę, w miarę obyczaiów, tym sposobem zlagodzonych; w miarę doyrzewaiącéy cywilizacyi i pomnożonych przedmiotów własności rzeczowéy, ułatwionych sposobów iéy nabycia i ustalenia, zmnieyszą się gwałtowności osobiste, a przynaymniéy staną się mniéy zuchwalemi; lecz pomnożyć się mogą inne przestępstwa rzeczowe, to iest rozliczne kradzieże. Kradzieże proste zmienią się w oszustwa, przeniewierzenia, fałszerstwa: i t. p. zamiast porywania osób, będą uwodzenia i podeyścia, — powstaną i zjawią się coraz nowe dowcipnieysze sposoby naruszenia własności, równie iak własności urozmaicone, iako to: potwarze, obelgi a nawet i te nietylko słowne, ale emblematyczne, nietylko czynne, ale mniéy, lub więcéy, hańbiące, a przez to dotkliwsze i t. p. słowem, z obszernieyszym zakresem własności osobistéy rzeczowéy, prywatnéy i publicznéy, pomnożaią się przestępstwa, i tém bardziéy, ieżeli środki zaradcze policyine, prawa cywilne i karne nie wspieraią się, lecz się sprzeciwiaią nawzaiem; i nie staną się trafném rozwinięciem praw zasadniczych, ale będą ich nadwerężeniem; słowem: ieżeli walczą przeciw sobie i obyczaiom narodowym. — Ztąd więc wynika, że gdy ułomność i złość ludzka, obiawiaiąca się przez pogwałcenie tych praw i obowiązków, ani pod względem pobudek, ani pod względem sposobu obiawienia się czynów szkodliwych, ani nawet pod względem używanych środków do spełnienia przestępstw, nie iest iedna i taż sama, lecz rozmaitą bydź musi; przeto też i sposoby ocenienia krewkości i przestępsw, i do ich powściągnienia,

d. O okolicznościach łagodzących lub obciążaiących, a przez to stanowiących po-

nie mogą bydź też same i iednostayne; środki iakiekolwiek w tym względzie będą użyte, nieuchronnie na poięcie i wolą działać muszą, ieżeli maią bydź skutecznemi. — Wiadomo bowiem z doświadczenia, że ieżeli kara śmierci, nawet w przekonaniu pewnego charakteru ludzi, częstokroć staie się pożądaném spełnieniem ich życzeń, dla wielu więc przestaie bydź karą, lecz staie się czasem nagrodą — a ieżeli upowszechni się to przekonanie, to przestanie bydź karą przykładną; cóż mówić o innych środkach, mniéy skutecznych; do zrządzenia przewagi, czyli przymusu prawa na powściągnienie przestępstw przeznaczonego. Doświadczenie iuż przekonało, że surowość iest w stosunku odwrotnym z poprawą obyczaiów, od których polepszenia, lub pogorszenia, skutek praw zależy. W takim razie niedoskonałego prawodawstwa, nie można sądzić o moralności narodowéy podług ilości przestępstw, lecz podług ich iakości, i podług ocenienia skutków wypływaiących z wad samego prawa.

Ad 2um. Jeżeli przez statystykę mamy rozumiéć trafne obrachowanie i ocenienie szczególnych czynów w narodzie, dowodzących przyczyny tego, lub owego rodzaiu przemagaiących przestępstw, takiey Statystyki ieszcze nie mamy, ale z czasem miéć ią możemy, i iuż rozpoczęte usiłowania o to obiecuią; lecz takowe szczególne czyny mogą bydź tylko materyałem do obszernieyszych prawodawczych uwag; ale i temu usiłowaniu będzie na przeszkodzie klassyfikacya niestosowna przestępstw w teraźnieyszym kodexie. We Francyi dzieła P. Dupin Jeometry; P. Livingston w Anglii; wykazy i rapporta ministeryalne z r. 1829. we Francyi; dzieła P. La Rochefoucault Liancourt i. t. p. iuż dostarczyły mniéy, lub wiecéy dokładnych zasad, i stały się skazówką do sprawdzenia tego rodzaiu czynów; do zgłębienia przyczyn i skutków rozmaitego rodzaiu krewkości, rozwiązłości i bezprawiów ludzkich. Ata publiczna, iż tak rzekę, spowiedź, obiawiaiąca iakie grzechy ciężą społeczność, iest bez wątpienia, za

wód do złagodzenia, obostrzenia, a niekiedy do przeistoczenia kary. Do tego należałoby przydać podział: na przestępstwa proste czyli poiedyńcze, składane czyli zbiorowe: pośrednie, lub bezpośrednie i t. p.

---

naszych czasów, naychlubnieyszym tryumfem wzrastaiącéy oświaty, i badawczego natchnienia ludzkości, którą iuż nie drażni i nie upokarza sprawdzony widok czynów szkodliwych w narodzie, fizycznych, moralnych lub towarzyskich: dążność bowiem i usilność zaradzenia tym klęskom, czyni tę pracę ważnym zasilkiem do potrzebnéy statystyki i do historyi prawa karnego, któréy użyteczność iest niezaprzeczona. Lecz statystyka, aby mogła bydź zasadą doświadczenia, potrzebuie zbioru czynów przynaymniéy z lat kilku, lub kilkunastu; ale kiedy widzimy coraz bardziéy doskonalące się prawodawstwa karne, bez wydoskonalenia się osobnéy statystyki, bez osobnych szczególnych wykazów przyczyny przestępstw, czego iest dowodem kodex karny Bawarski i Genewski; (ma bydź także doskonały Amerykański; iest świeżo spodziewany nowy Pruski; Francuzki zaś za wzorowy, uważać należy co do redakcyi, pomimo wad wewnętrznych); przeto do wydoskonalenia prawodawstwa kraiowego karnego, dosyć byłoby zasiągnąć historycznéy pomocy dawnych zwyczaiów kraiowych, w porównaniu ze stanem teraźnieyszéy oświaty i obyczaiów, znacznie zmienionych, z zastósowaniem się do formy Rządu, do praw kraiowych; a przez to powziąwszy dokładnieysze wyobrażenie o mieyscowości, wypracować kodex karny tyle przynaymniéy znośny, aby bez ustawicznego przerabiania iego całości, w miarę wzrastaiącéy cywilizacyi, lub ze zmianą obyczaiów, był zdolny przyiąć cząstkowe poprawy; czego nie dopuszcza naukowa i scholastyczna budowa kodexowości teraźnieyszego prawa karnego, iak się okazuie z saméy klassyfikacyi i wykaże się oraz z następnych rozdziałów, iż wymaga zupełnego przeistoczenia.

Gatunki są stopniowaniem rodzaiów: stopniowania podziałem gatunków kary, wykazuiącym skutki różnicy między szczególnemi przestępstwami: a okoliczności łagodzące, lub obciążaiące, są cieniowaniem obostrzenia karygodności w szczególnych przestępstwach, lub ich poddziałach. Uwaga zaś, czyli przestępstwa są proste, lub składane, pośrednie, lub bezpośrednie, doprowadza do dokładnieyszego ocenienia i samych poiedyńczych przestępstw i tém dokładnieyszego opisania przestępstw składanych: przyczyniaiąc się do ocenienia pierwiastków ich składni. Cała zaś metoda uporządkowania i rozgałęzienia przestępstw tak prostych iako też składanych, w klassyfikacyi przestępstw, zmierza do ustanowienia iakości i stopnia imputacyi prawnéy, w każdém przestępstwie, dla wyrzeczenia odpowiedniéy na przestępstwo kary.

Że zaś całéy ustawy karnéy i szczególnych iéy przepisów celem i przeznaczeniem iest: aby obwarować, czyli usankcyonować prawa i obowiązki rozmaitego rodzaiu; takowe zaś prawa i obowiązki powstaią ze stosunków osobistych, rzeczowych i mieszanych, tych zaś prywatnych, lub publicznych; klassyfikacya zaś przestępstw do tego iest przeznaczoną, aby wskazać odpowiednie, wyraźne, uznane przez

prawo za skuteczne do utrzymania téy sankcyi, środki, to iest: ustanowić karę stósowną do iakości i ilości przestępstwa; przeto rozmaity stan osób, ich przymioty, natura rzeczy i zobowiązań; środki, czas, mieysce, i inne tym podobne, towarzyszące czynom ludów okoliczności, o tyle tylko stanowią zaletę dokładnéy klassyfikacyi przestępstw, o ile podział rodzaiów, gatunków i t. p. da się usprawiedliwić logicznością i następstwem nietylko wyobrażeń, ale, ieśli bydź może, logicznością nawet saméy terminologii kar i przestępstw. Z niezachowania téy ostrożności, wynikaią nietylko nieproporcyonalne, ale opaczne i zamierzonemu nawet niekiedy przez prawodawcę celowi, przeciwne, skutki imputacyi; prawnéy karygodności i ukarania, to iest: że te staią się karygodnemi czasem mnieysze bardziéy niż większe przestępstwa: a większe częstokroć bezkarnie uchodzą i łatwo przybieraią znaczenie przestępstw policyinych. Co zdaie się pochodzić, iuż to z nielogiczności podziałów głównych i poddziałów wyż wspomnionych; iuż to z niedokładnego oznaczenia przedmiotu im właściwego i warunków stanowiących i iakość i ilość rozmaitego gatunku przestępstw; iuż to nakoniec z niepewności samychże wyrażeń ogólnych, lub szczególnych,

nietrafnie użytych do znamienowania nomenklatury przestępstw, lub do ich określenia. Że zaś ocenienie ciężkości, iakości i wielkości przestępstw, w celu ustopniowania kary, nie zależy bezwarunkowo, ani od bezpośredniéy wielkości szkody zrządzonéy przestępstwem, ani od samego sposobu czasu i użytych środków do spełnienia przestępstwa: ale zależy głównie od większéy, lub mnieyszéy zgrozy, trwogi, słowem od większego lub mnieyszego nabawienia niebezpieczeństwem (1), pochodzącém z czynu szkodliwego, bezprawnego; takowego zaś niebezpieczeństwa główną iest podstawą wielkość nadwerężonych, zagrożonych, lub zniweczonych praw i obowiązków; przeto podział praw i obowiązków podług ich natury, rozciągłości i ważności iest główną podstawą do zasad klassyfikacyi kar i przestępstw; zawsze w kombinacyi iednak i z powyższemi okolicznościami i z mieyscowością, o któréy następnie nadmieniemy późniéy.

---

(1) Sama nawet większa, lub mnieysza dobrowolność, rozmyślność, złośliwość, rozmaitemi sposobami obiawiaiąc się nie dla czego innego są i bydź muszą ogólną zasadą stopnia rozmaitey imputacyi zbrodniczéy, iak tylko dla tego, że zwiastuią mniéy lub więcéy, większe i trwalsze niebezpieczeństwo i t. d.

Takowe zaś prawa i obowiązki, z konstytucyi Królestwa Polskiego, i z iego praw cywilnych i urządzeń administracyinych, wynikaiące, wymagały inney wcale klassyfikacyi; nie zaś takiéy, iaka z kodexu Austryackiego do kodexu Polskiego przeniesioną została; o czém przekonaią, może, następuiące spostrzeżenia i uwagi.

Pomieszane zostały w klassyfikowaniu różnorodne czyny i zasady; naygłównieysza zaś wada iest ta: że do rozgatunkowania przestępstw, przyięto rozmaite ich ogólne nazwiska z dawnego prawodawstwa Rzymskiego i Germanów, a szczególniéy ex Carolinianis, niemaiące, lub niemogące miéć stałego znaczenia, i do nich naciągano kazuistykę, iak się to daie wyczytać w nazwiskach i definicyach, nadużycia w urzędzie, obrazy maiestatu, rabunku, oszustwa, kradzieży gwałtowney i t. p; które, ieżeli w rozmaitych epokach prawodawstwa Rzymskiego i prawodawstwa Germanów, nie miały prawie nigdy iednostaynego znaczenia, tém mniéy zaś pewnemi stać się mogły w prawodawstwie Polskiém, przy nayniestósownieyszych, ogółowych, a priori, definicyach. A iak się udwodniło, że podział na zbrodnie, występki i przewinienia policyine, z powodu wyłączney i odrębney dla każdéy księgi przeznaczoney definicyi, nie o-

kazał się trafnym, skoro nie ustalał w żadnéy księdze owéy zapowiedzianéy zasady pod względem stósownéy imputacyi i karogodności; albowiem: ani wyłącznie zamiar dla zbrodni, ani wyłącznie wina i niebezpieczeństwo, dla występków, ani niebaczność, lub opuszczenie i nieprzezorność dla przewinień policyinych, nie okazały się bydź odrębną i bezwarunkową ich cechą, ale owszem przyczyniły się do wzaiemnego pomieszania zasad; tak z drugiéy strony, przez niedokładność definicyi i kazuistyki, iako też przez wynikaiącą ztąd potrzebę coraz nowych sztucznych i scholastycznych podziałów, odsyłania od iednéy księgi do drugiéy, powiększa się to zamieszanie; a to z powodu także, iż następnie, niedokładnemi bydź muszą podziały i rozgatunkowania tak zbrodni, iako też występków i przewinień policyinych, osobistych, rzeczowych i mieszanych, prywatnych i publicznych; zgoła, koniecznie musi panować nieład w całym systemacie klassyfikacyi; skoro niema widocznego pochodzenia tych oddziałów i cieniowań; i tak np: zamiast poddziałów naywyższéy zwierzchności, podług zasad konstytucyi, na władzę prawodawczą, wykonawczą i sądową, zamiast zakreślenia treści wynikaiących ztąd praw i obowiązków, a następnie rozróżnień przestępstwa w miarę

pogwałcenia tych praw i obowiązków, pośredniego, lub bezpośredniego; i oznaczenia stósownych cieniowań, użyto ogólnych wyrazów: obrazy maiestatu, zdrady kraiu, rokoszu, buntów i t. p. Woyci gmin, Burmistrze, officyaliści rozmaitego stopnia, ledwo nie posługacze przychodzą do odpowiedzialności za drobne częstokroć uchybienia w służbie, pod nazwiskami ogólnemi nadużycia w urzędzie, przeniewierzenia się, lub oszustwa, samowładności it.p.prawie bez różnicy co do karygodności zbrodni mniemanéy, i pogwałcenia obowiązków urzędu; kiedy, przeciwnie, w przestępstwach przeciw urzędnikom, krzywdzące czyny mieszczą się w ogólnéy terminologii obelg zwyczaynych; co gorsza, obelgi przez urzędnika zrządzone prywatnemu wymagaią aresztu, a przeciw urzędnikowi daią się spieniężyć w mieysce aresztu, ieżeli się zdarzyły nie w mieyscu urzędowania.

Ztąd oraz wyniknęły niewłaściwe podziały: rozruchów, gwałtów publicznych i t. p. w których okoliczności wyrażone, nie obeymuią dokładnego wyiaśnienia czynów takich, podług których możnaby ocenić te nawet różnice, które prawodawca sobie zamierzył w stopniowaniu i w cieniowaniu przestępstw, a to, ażeby nie pomięszać wypadków właściwych zbrodni, z wypadkami właściwemi przestępstwom poli-

cyynym, a następnie, aby mniéy karogodne, i policyine, nie karać iako zbrodnie, lub występki, i surowiéy nad zamiar nawet samego prawodawcy. Z tak niedokładnego uporządkowania powstaią nayniebezpiecznieysze przy wykonywaniu prawa rozliczne wątpliwości (*). Widocznieysze, niemniéy szkodliwe, wykazuią się wady w klassyfikacyi przestępstw prywa-

---

(*) Na dowód dosyć tu będzie przytoczyć ieden wypadek, zdarzony w miasteczku A. woiewództwie M. Kilkunastu czeladników sukienniczych, w dzień zwyczaynéy niedzielnéy kontynuacyi poniedziałkowego poduchocenia, zgromadziwszy się oświadczyli swoiemu zwierzchnikowi, to iest: Naczelnikowi fabryki sukiennéy, iż, ieżeli im choć połowy dawnéy zaległości nie wypłaci w sposobie umówionym, oni bynaymniéy do roboty powrócić nie myślą; porywczy Entreprener z Burmistrzem donieśli sądowi czyn ten pod rubryką buntu i rozruchu; bo nayprzód było skupienie się w szynkowni przewidziane art. 80; byli uzbroieni w zwyczayne laski, (a prawo mówi o uzbroieniu w cokolwiek); 3 opierali się zwierzchności, a zwierzchnością ich był Entreprener i Burmistrz; nie chcieli powrócić do roboty, a więc było wylamanie się od lakowych bądź obowiązków. 5. Burmistrz postanowił, aby się nie schodzili do szynkowni, a więc było udaremnienie urządzeń; słowem: był to przypadek policyiny, ale maiący cechę zbrodni art. 80 przewidzianéy, dla któréy art. 80. przeznaczył karę od lat 6 do 10 ciężkiego więzienia. Lecz gdy przeciw obwinionym czeladnikom wkrótce zapadła decyzya kwalifikacyina, stanowiąca ich uwięzienie, w toku inkwizycyi, Entreprener nieświadomy skutku praw kraiowych (bo któż iest w stanie zatrzymać pamięcią tyle artykułów różnorodnych, niepowiązanych), lecz widząc zgubę swoią w przytrzymaniu czeladzi, chciał cofnąć denuncyacyą; a że bunt, lub rozruch, iako zbrodnia, z urzędu dochodzonym

tnych; powtarzaiąc klassyfikacyą z prawa Austryackiego, a daiąc niby nowe nazwiska występkom, pomieszał przymioty naywiększych przestępstw z mnieyszemi, a różnorodnych nie rozróżnił. Ta główna wada ztąd pochodzi, że ogólne nazwiska rozmaitego gatunku przestępstw nie powstały z ocenienia szczególnych czynów, z przeyścia od poiedyńczych do składanych wyobrażeń, ale od ogólnych założeń i problematów; które, zamiast rozwiiać w następstwie, usiłowano obiaśnić rozmaitemi wypadkami; a te nietylko nie posłużyły do uzupełnienia i wyłuszczenia i rozwinienia dalszego definicyi, ale nadto utworzyły nową treść zasad sprzeciwiaiących się myśli i zasadom w definicyach zamierzonym; albo też wymagały coraz nowych excepcyy i zastrzeżeń: skąd się rozrodziły niezliczone coraz nowe gatunki przestępstw. Do zasad i definicyi użyto terminów technicznych

---

bydź musi, żądanie iego pozostało bez skutku; témczasem trwała indagacya około roku, Entreprener zbankrutował, obwinionym zaś, że, przy stanowczém zawyrokowaniu, wysiedziany areszt poczytano za dostateczną karę podzwyczayną; chociaż i téy kary wyrzeczenie, a tém mniéy poczytanie wysiedzianego więzienia, iest przeciwném wyraźnemu prawu zwyczaiem. Lecz i ta pobudka ludzkości, łagodząca smutne skutki niedokładnego prawa, nie uleczyła złego; bo ci wypuszczeni na wolność cudzoziemcy rozproszyli się, i wynieśli iak nayśpleszniéy z kraiu.

niemaiących stałego znaczenia, a przeto wymagaiących coraz nowych obiaśnień, iak np: w definicyi oszustwa i przeniewierzenia. Rodzaie przestępstw, ich gatunki i szczegóły czepiaią się wzaiemnemi ogniwami, w których powiązaniu i następstwie umysł nie upatruie, ani prawnéy, ani logicznéy przyczyny; i nie widzi usprawiedliwienia tych niezliczonych podziałów, reguł i excepcyy: nadto dla oddania tychże samych wyobrażeń, potworzono rozmaite nazwiska: i tak np. podług art. 63 samych rodzaiów zbrodni iest 18, (*) których klassyfika-

(*). Ogólna Klassyfikacya

zbrodni.	Występków	Przewinień
1. Zbrodnia stanu, *a.* obrazy maiestatu *b.* Rokosz. *c.* Zdrada kraiu.	1. Występki przeciw bezpieczeństwu powszechnemu kraiu i publicznéy spokoyności.	1. Przeciw publicznemu porządkowi.
2. Obraza Religii.	2. Przeciw publicznemu porządkowi.	2. Przeciw własności prywatnych.
3. Bunt i rozruch.	3. Przeciw powinnościom służby publicznéy.	3. Przeciw osobom szczególnym.
4. Gwałt publiczny.	4. Przeciw bezpieczeństwu osobistemu co do życia.	Podobne wady iak w poprzedzaiących 2ch klassyfikacyach: same nawet tytuły trzech podziałów przewinień, wykazuią, niedostateczność, bo mogą bydź zastósowanemi do zbrodni, do występków i do przewinień, i tak np. ad *1mum* iest powtórzeniem tego, co o występkach ad *2um* powiedziano; ad *2um*
5. Nadużycie władzy w urzędzie.	5. Przeciw bezpieczeństwu osobistemu co do zdrowia.	
6. Fałszowanie monet i publicznych papierów.	6. Przeciw bezpieczeństwu własnosci	
7. Zgwałcenie niewiasty, tudzież uwiedzenie i użycie cielesne osoby lat 14 niemaiącey.	7. Przeciw bezpieczeństwu co dociała.	
8, Morderstwo i zabóystwo.		
9. Spędzenię płodu.		

cya nie przedstawia pewnego celu, ani ułatwia rozróżnienia rozmaitego przestępstw gatunku.

10. Podrzucenie dziecka.	8. Przeciw bezpieczeństwu honoru.	zaś iest powtórzeniem tego co o występkach ad 6*tum*.; ad 3*um* iest powtórzeniem co i o występkach ad 4*tum* i 5*tum* i. t. d.
	9. Przeciwko dobrym obyczaiom.	
Ad 1. W trzech podziałach znayduie się kilkanaście ocieniowań; zamiast makaronizmu łacińskiego obrazy maiestatu: wypadałoby wyrazić przestępstwa przeciw osobie naywyższéy zwierzchności i t. p. Zamiast zdrady kraiu, rokoszu, iako szczególnych przypadków, mieszaiących się z wyobrażeniami buntów, rozruchów trafniéy byłoby użyć i klassyfikować nazwisko użyte w klassyfikacy i występków *ad* 1*um ad* 2*um* dzieli się także na kilka przypadków: *ad* 3*um*. zawiera rozmaitych kilkanaście cieniowań, niedokładnych i wątpliwych wyobrażeń.	10. Odgrażanie się szkodą, zgorszeniem lub niespokoynością nabawić mogące.	
Ad 4*um* cztery przypadki niedokładne podzielaią się na rozmaite subtelne różnice. *Ad* 5*tum* Sześć przypadków z karą od 3 do 10 lat ciężkiego więzienia, bez rozróżnienia rozmaitego stopnia urzędowań; i obowiązków pogwałconych: wyrażenie to ogólne: *nadużycie w urzędzie*, miesza wyobrażenia rozmaitego gatunku nadużyć szczególnych, maiących oddzielne nazwiska i t. d.	*Ad* 1*mum*, *ad* 2*dum*, *ad* 3*tium*: też same denominacye posłużyć mogą równie do oznaczenia rozmaitego rodzaiu zbrodni iak występków i przewinień policyinych; albowiem wszelkiego rodzaiu przestępstwa przeciw zwierzchności naywyższéy, są przestępstwami *zagrażaiącemi powszechnemu bezpieczeństwu kraiu*.	
Każdy z następnych oraz poddziałów zbrodni zawiera, także po kilkanaście nayniedokładnieyszych — definicyy i poddziałów.	Nadużycie w urzędowaniu: przeniewierzenie, i t. p. iest także przestępstwem przeciw powinnościom służby publicznéy; zabóystwa, morderstwa są przeciw bezpieczeństwu osobistemu równie iak kradzież, oszustwo przeciw własności rzeczowéy. Rabunek zagraża niebezpieczeństwem przeciw osobie i przeciw rzeczy z gwałtownością, i t. d.	
	Zkąd wynika, że klassyfikacya występków równie iak zbrodni nietrafna, miesza się nawzaiem. Powiększaią to zamięszanie niezliczone podziały równie niedokładne.	

Powiększa się ten odmęt, gdy do ogólnych nazwisk w każdym rodzaiu naciągane są wypadki, lub rozmaite, co do stopnia kary, lecz przez sposób wyrażenia się, wspólne innym odrębnym rodzaiom, lub gatunkom przez prawo karne zdefiniowanym, a mianowicie: podział rodzaiu zbrodni na nadużycie władzy w urzędzie, miesza się z okolicznościami i ztyka się równie z okolicznościami i przymiotami maiącemi stanowić zbrodnię, lub występek przeniewierzenia się i oszustwa; a co gorsza, przez pomieszanie w tym podziale różnicy przymiotów między zasadami porządkowéy karności, za uchybienia w służbie urzędników; surowość prawa nie zdaie się zgadzać ze słusznością; lubo pod okolicznościami nawet w artykule 97 zastrzeżonemi, zasługuią, zwłaszcza ieśli pochodzą z mniéy dobrowolnéy krewkości, pomyłki i t. p. na karygodność tylko porządkową, na karę pieniężną, na zawieszenie przez nieograniczony czas w urzędzie, na translokacyą ze stopniem niższym, wreszcie na destytucyą; ale niekoniecznie i nie odrazu na karę za zbrodnią od lat 6 do 10 więzienia, iak artykuły 97, 98, 99, będące z sobą w sprzeczności, przekonywaią: i tak np: artykuł 99 wskazuie za poświadczenie niepra-

wdy przez Urzędnika w rzeczach urzędowych, na karę od lat 3 do 10, a iednak to poświadczenie może bydź równie skutkiem dobrowolności, i rozmysłu, iako też niepostrzeżenia się i pomyłki, co łatwo w rachunkach, przy zawikłanéy manipulacyi, zdarzyć się może. Że zaś te okoliczności nie zdaią się wymawiać od zarzutu zbrodni, skoro zamiar ma bydź sprawdzany wypadkiem czynu tylko, iak prawo w artykule 26 mieć chce; i skoro w przepisach o nadużyciu, przeniewierzeniu się i samowładności, oprócz niedokładnéy tych przestępstw definicyi, kazuistyka tamuie rozumowanie Sędziego; przeto widoczny iest nieład w tém rozporządzeniu klassyfikacyi przestępstw. — Następnie i to na uwagę zasługuie, że, gdy wielka zachodzi różnica między obowiązkami Ministra, Naczelnika wydziału, sędziegoi t.p.a obowiązkami Wóytagminy i Burmistrza, o których exystencyi zdaie się, że zapomniano w art. 98 gdy nie zachowano różnicy w stopniowaniu odpowiedzialności Urzędników, podług ważności dostoieństwa i powagi piastowanych urzędów; (*) przeto z tych powo-

(*) Ztąd też naymnieysze uchybienia, przepomnienia się w reiestrach, niewywiązanie się w manipulacyi skomplikowanéy Administracyinéy; niedołężność nawet częstokroć np. Wóytów gmin

dów, tém widocznicy, mieszają się coraz bardziéy nawzaiem definicye i kazuistyka. Podobnie się dzieie w klassyfikacyi innych przestępstw. (*)Ta-

---

Rendantów i t. p. przychodzą w postaci zbrodni do Sądu, chociaż czyny im zarzucone nie maią rekwizytów, iakich imputacya moralna wymaga; a którą prawo ograniczyło, albo nie utwierdziło, lub nie rozwinęło.

(*) Na utwierdzenie téy prawdy dosyć będzie przytoczyć ieden przykład:

P. O. Obywatel mieyski, w zamiarze uzyskania kwitu na znaczną wierzytelność, którą w gotowiźnie zaciągnął od P. M. zaprosił do siebie wierzyciela swego Pana M., upoił go, i wczasie podochocenia, przybrawszy do pomocy swego szwagra, wymógł na Panu M. pogróżkami zakwitowanie formalne, i własnoręczne z długu, z którego się nie uiścił. P. M. wydobywszy się z domu swoiego dłużnika, przedsięwziął wprawdzie stósowne kroki, i pomimo braku świadectw, poszlaki rozmaite, zbieg okoliczności, czas i sposób wypłaty, słyszany hałas, pogróżki i t. p. narażały Pana O. na odpowiedzialność; ale zachodziła wątpliwość: iak czyn takowy nazwać? Podług klassyfikacyi przestępstw, nie iest to oszustwem; do definicyi oszustwa, podług artykułu 182, głównym rekwizytem iest: *wprowadzenie w błąd*, lub *użycie na złe niewiadomości*; tu nie było téy okoliczności. Nie można tego nazwać zbrodnią gwałtu publicznego; bo podług art. 95, w przypadku czwartym, stanowiącym kazuistykę, prawo się tak wyraża: co do zbrodni gwałtu: «Kto sam, lub w towarzy» stwie, na dom, albo mieszkanie *drugiego* (to zapewne ma znaczyć *cudze*)» z bronią nachodzi, i tamże na osobie posiadacza, » na domownikach, lub na rzeczach, dopuszcza się gwałtu» (tu także gwałt możnaby z pewnego względu nazwać iakąś kradzie» żą, ale iaką? albo kradzież, gwałtem ale iakim?)» gwałt » ten ma być karany od lat 3, do 6 ciężkiego więzienia.» — P.O. nie *użył broni*; bo iak P. M. pokrzywdzony twierdził, iż krzywdzący groził tylko pięściami i policzkowaniem; nie spełnił

ka klassyfikacya nie wykazuie bynaymniéy naturalnego szyku wyobrażeń, w analogii naukowéy, lub prawnéy; każdy z tych rodzaiów zbrodni podziela się na gatunki, a w tych gatunkach definicye sprzeczne z przykładami, tworzą znowu kilkadziesiąt rozmaitego cieniowania przestępstw, w niepowiązanych między sobą wyobrażeniach. Przez co reguły staią się excepcyami, excepcye nowemi regułami, a nastę-

---

przymusu w domu *cudzym*, ale w domu *własnym*, a więc czyn iego nie był obięty, ani klassyfikacyą oszustwa, w artykule 182 oznaczoną; ani klassyfikacyą gwałtu publicznego, w artykule 95, ani nawet klassyfikacyą kradzieży. Że iednakże w definicyi oszustwa, a mianowicie w artykule 186, znayduie się uwaga, iż: »*oszukiwania i fałszowania dla wielkiéy swoiey rozmaitości wyliczyć się wprawdzie nie dadzą*» w związku z art. 189, odsylaią się do drugiéy księgi, nieobięte pierwszą księgą oszustwa; gdy w drugiéy księdze nie ma podobnego wymienionego przypadku; przeto powyższy przypadek wątpliwy, równie, iak mnóstwo podobnych, dowolności Sędziego są zostawione; postanowiono przeto ukarać czyn ten iako oszustwo (z powodu, że się wszystkie wyliczyć nie dadzą): a to przez karę podzwyczayną, (niepamiętam na ile), która co do długości czasu więzienia, z mocy procedury pruskiéy; na zasadzie artykułu zostawioną iest przekonaniu Sędziego; chociaż definicyi tego oszustwa niepodobieństwem było usprawiedliwić, w wyroku, żadnym wyraźnym przepisem prawa. Następne iednak cieniowania oszustwa tak są rozliczne, że nawet oprócz fałszu, są ieszcze inne ich gatunki, nazywane oszukaniem i t.p. w myśl art. 533 i 539, iako to: «kupowanie rzeczy od dzieci, loteryiki zakazane» i t.p. same tak bliskoznaczne nazwiska przestępstw tegoż samego gatunku, a niezmiernie różniące się przymiotami i stopniem kary, przekonywaią o niedokładności takiéy klassyfikacyi.

pnie coraz nowe zasady i definicye, coraz nowych wymagaią obiaśnień i domniemań (*). —

(*) Definicya rabunku np. z ogólnego wyrazu cudzoziemskiego utworzona, miesza się z wyobrażeniem gwałtowney kradzieży (w kodexie też francuzkim, rabunek czyli rozbóy, słusznie ma nazwisko kradzieży rozbóyniczéy, to iest: iako kradzieży z determinacyą zabóystwa, lub morderstwa spełnionéy, lub przedsięwziętéy, a to z uzbroieniem do tego stósownem; ta definicya daleko dokładnieysze zdaie się udzielać znaczenie, niż cudzoziemski wyraz rabunku w prawie polskiém użyty). I tak np. Złodziéy przy oderżnięciu tłomoka spostrzeżony i odpychany, przytrzymuie podróżnego i zabiera rzeczy; podług art. 175 będzie to rabunek, bo iest ściągnienie ręki; a podług art. 154 będzie kradzieżą gwałtowną, bo oderżnięcie tłomoka, będące czynem znamienuiącym kradzież gwałtowną, podług polskiego kodexu poprzedziło ściągnienie ręki. Lecz że ściągnienie ręki do osoby właściciela, nie było poprzednio zamierzone w celu zabrania rzeczy, ale zabranie stało się przyczyną ściągnienia ręki; możnaby to nazwać kradzieżą lub rabunkiem (tak bowiem sobie rozumować muszą sądy, w nayprostszych, tym podobnych wypadkach); iakże niebezpieczne iest prawo, szczególniéy dla ludzi prostych, w któréms dla rozumienia saméy nawet klassyfikacyi i terminologii przestępstw, trzeba tyle używać rozumowania i subtelności; a przecież prawo nim zagrozi karą, musi pierwéy powiedzieć wyraźnie, za co chce karać. Jakże mogą bydź takie przepisy przestrogą dla ludu pospolitego, kiedy staią się niezrozumiałemi dla sędziów nawet; a iednakże za rabunek kara iest, bez względu na wartość rzeczy, od lat 10 do 15 i t. d., z kradzież gwałtowną, z iedną obciążaiącą okolicznością, od lat 3 do 6.

Tu widoczna iest przyczyna wady prawa, która ztąd pochodzi: Że wyobrażenie rabunku składa się z wyobrażenia kradzieży i gwałtowności; a że definicye, ani kradzieży, ani gwałtu, a tém mniéy gwałtowney kradzieży, któréy definicya miesza się ze zbójectwem, nie są dokładne i proste, ale są zawikłane i utworzone iakże z niepewnych pierwiastkowych kombinacyi wyobrażeń; przeto

Księga II. o występkach zawiéra także głównych podziałów dziesięć, a każdy z tych dzieli się na kilkanaście podrzędnych czynów, wykazuiących między sobą, ani logicznego, ani prawnego ścisłego związku pochodzenia lub następstwa: zarys podziałów w téy xiędze, naśladowany iest wprawdzie z całości kodexu francuzkiego, ale dla tego właśnie iest niedostateczny, że maiąc stanowić odrębne zasady dla oznaczenia tylko występków, zawiera przymioty wspólne zbrodni występkom i przewinieniom; w definicyach zaś i poddziałach swoich niema, ani następstwa, ani związku takiego, iaki iest we Francuzkim. Toż samo dzieie ie się z artykułami opisuiącemi skutki zbiegu przestępstw: iasne są w kodexie francuzkim, niezrozumiałe w polskim; a zatém: dodawszy do tego ogromu podziałów artykuły nagromadzone z księgi trzeciéy o przewinieniach policyynych, i ieszcze pod każdym artykułem prawa, obrachowawszy kilka, lub kilkanaście przypadków, przeznaczonych do wyiaśnienia definicyi, a two-

---

nie dziwnego, że składane wyobrażenie rabunku, równie iak składane wyobrażenie gwałtowney kradzieży, naostatek składane i ogólne wyobrażenie oszustwa, przeniewierzenia się, muszą wikłać się nawzaiem; ztąd musi wynikać w wypadkach niektórych, arbitralność wyroków, i nieumiarkowana surowość prawa nad zamiar nawet samego prawodawcy, a czasem i bezkarność.

rzących istotnie coraz nowe artykuły, lub zasady, lub excepcye, wypadnie, że w liczbie 588. artykułów, z których się kodex polski karny składa, znayduie się więcéy iak tysiąc rozmaitych, różnorodnych, i powiększéy części, sobie sprzecznych, reguł i postanowień prawnych. W takim odmęcie przepisów, nietylko ich nieporządek, tłumne nagromadzenie, ale i niedokładność, przyczyniać się muszą koniecznie do zamieszania wyobrażeń w poięciu, do utrudzenia w ich spamiętaniu, do rozmaitych wątpliwości w ich wykonywaniu, czyli w wymiarze sprawiedliwości (*); i tak np. definicya morderstwa mie-

---

(*) I tak np. chłopak lat 18 maiący, wieśniak, przyięty na służbę do pewnego officyalisty, zmorzony głodem, nieodbieraiąc zasług, w pośród ludności mieyskiey, widząc się bydź wygnańcem bez żadnéy opieki, bo służba iego była, z natury swoiéy, istotną ciężką niewolą; dobrał kluczyk, otworzył szkatułkę, i a conto zasług, a bardziey dla obronienia się od głodu, wziął Panu swemu zł. 12. Został skazany na lat 3 ciężkiego więzienia, w myśl art. 161.—

2. Przeciwnie: wyrafinowany złodziey, służąc za lokaia, wyprowadził sąsiadowi pana swego, konia, wartości zł. 280 ze stayni niezamkniętéy, i o mil kilkanaście sprzedał i przepił pieniądze. Skazany został na rok ieden więzienia poprawczego, w myśl art. 400 mógłby nawet bydź skazany na trzy miesiące tylko.

3. Kobieta wieku lat 60. mieszkaiąc przy krewnych, trudniła się niewinném leczeniem we wsi ziołami; a czasem krew puszczała, biorąc po trzy grosze. Skazana została na 3 miesiące aresztu publicznego i po wysiedzeniu téy kary na wygnanie do obcego

sza się z okolicznościami, rozmyślnego zabóystwa, dobrowolne zabóystwo z przypadkowém, potwarze z obelgami, lub z przypisywaniem czynów dobréy sławie szkodzących; rozruchy, bunty, z rokoszem, ze zdradą kraiu, albo z przewinieniami policyinemi; i na odwrót.

Definicya nadużycia w urzędzie miesza się z wyobrażeniami przeniewierzenia, lub samowładności; przeniewierzenie z oszustwem; definicya rabunku wchodzi w zakres okoliczności dla gwałtu publicznego, lub dla kradzieży gwałtownéy przeznaczo-

---

woiewództwa, na skutek art. 331; gdzie z tęsknoty do rodzeństwa, bez sposobu do życia, w tułactwie, nic dziwnego, że w kilka tygodni umarła.

Przeciwnie zaś w woiewództwie N. powiecie N. ziawił się oszust, który sobie pozmyślal patenta i stopnie doktorskie zagraniczne, leczył przez lat 6 i zebrał kilkadziesiąt tysięcy. Że zaś z iego oszustwa szkoda nie mogła bydź ustanowioną, bo nikt iéy wynagradzania nie domagał się: a taki rodzay oszustwa nie został obięty żadnym szczególnym z przykładów, przez artykuł 186 w związku z art. 182, oznaczonych: wypadało przeto zastósować art. 424, i podług tego artyk. skazać na dni 20 aresztu, i na wypędzenie z kraiu. Co dla niego stało się prawdziwém dobrodzieystwem. Niezliczone są przykłady i smutne skutki, bezkarności lub surowości prawa, pochodzące z niedokładnéy klassyfikacyi przestępstw, i z innych przyczyn ninieyszą rozprawą obiętych.

nych (*). — Przeniewierzenie się, kradzież, oszustwo, nietylko mieszają się nawzaiem w zasadach karygodności, ale schodzą się w okolicznościach i wypadkach, dla siebie nieprzewidzianych; i karygodnością nieobwarowauych.

(*) *a. Przykład pierwszy.* Podochocony wieśniak powracaiąc z iarmarku spoczął przy drodze, położywszy trzos z pieniędzmi obok siebie; z pobliskiey wsi parobek czatuiący na iego uspienie, ciska kamieniem, rani go w głowę aż do odurzenia, zabiera trzos i umyka, poszkodowany przychodzi po chwili do zmysłów, złapany złoczyńca przyznał się do zabrania pieniędzy: przyznał, że cisnął kamieniem, ale nie w celu zranienia, lecz tylko w celu spłoszenia poszkodowanego, aby go przestraszyć i tém łatwiéy bez przeszkody pieniądze zabrać. Przy ustanowieniu w Sądzie istoty takowego czynu, powstały rozliczne wątpliwości, pochodzące ze sprzecznych definicyi i niedokładnéy klassyfikacyi przestępstw; a mianowicie: niektórzy wątpili, aby się to mogło nazwać rabunkiem, bo nie było ściągnienia ręki do ograniczenia wolności poszkodowanego, do rabunku zaś prawo w artykule 175 wymaga za główny warunek wykonanie gwałtu; gdzie zaś nie było oporu i pasowania się, tam nie było gwałtu. Uderzenie kamieniem zdawało się bydź tylko środkiem postrachu, i przypadkową przyczyną takiego zranienia; i dla téy saméy przyczyny, nie można było oraz nazwać tego czynu i usiłowaném morderstwem, bo definicya morderstwa wymaga zamiaru i namysłu do zadania śmierci. Nie można było oraz wyłącznie nazwać kradzieżą gwałtowną, bo przez definicyą w artykule 154, rozumie prawo pod nazwiskiem: gwałtowney kradzieży, nietylko gwałtowność spełnioną przez oderwanie zamków, *przez oderżnięcie tłomoków podróżnym* i t.p. ale oraz za gwałtowność uważa *przemyślnie użyte środki*; tu zaś nie było nadzwyczaynego przemysłu; ale wreszcie i artykuł 154 da się zastosować, bo i ten środek możnaby w pewnym

Podobnie się oraz dzieie z klassyfikacyą występków i przewinień policyinych.

Ztąd wynika ten skutek: iż w nayważnieyszych częstokroć wypadkach przestępstwa, bezkarność staie się przywileiem, pozyskanym przez niedokładną klassyfikacyą przestępstw: otwiéra się pole nieprawnéy samodzielności sędzie-

---

względzie podciągnąć pod wyraz tego przemysłu. Wreszcie można, było, prawie podług upodobania, pod każdy z tych artykułów, wyż powołanych podciągnąć ten czyn a to, z równém usprawiedliwieniem sentencyi wyroku; chociaż wielka różnica zachodzi, co do kary, w tych rozmaitych wypadkach; dla tego też podobno skarany został złoczyńca za usiłowany, lecz nie zupełnie dowiedziony rabunek, na lat 6 ciężkiego więzienia.

b. Drugi przykład także dowodzi niedokładnéy klassyfikacyi prawa i iéy skutków. Dway wieśniacy, podochociwszy się w karczmie postanowili zapewne przez pustotę zabrać chustkę swoiéy sąsiadce wdowie bogatéy, gdy ta będzie powracać do domu, aby takową chustkę zastawić u karczmarza, dla wynagrodzenia sobie wydanych na iéy traktament kilkunastu groszy, a tym sposobem zniewolić ią do okupienia się; dokonali swoiego proiektu. — Że zaś podług procedury, czyli ordynacyi pruskiéy, obok przyznania się obwinionych do tego czynu, zaprzysiężenie poszkodowanéy iest dowodem i szkody i gwałtowności, a gwałtowność i przyłożenie ręki podług arty. 175, 178, 179 et seqq; stanowi główne rekwizytum rabunku; przeto skazanemi zostali za takowy mniemany rabunek, na lat 6 ciężkiego więzienia; bo podług definicyi o zbrodni w artykule 16 sam czyn przewidziany, lub zdarzony, iest iuż dowodem złośliwości zamiaru, a tu czynem zdarzonym było zabranie chustki.

c. *Przykład trzeci.* Inny wieśniak zdiął swemu sąsiadowi sukmanę na drodze, co podług mieyscowych zwyczaiów w nie-

go; upowszechniaią się pewne zwyczaie sądowe nayniebezpiecznieysze w prawie karnćm; a na odwrót: przewinienia policyine z powodu tegoż przybieraią niekiedy cechę i znamiona właściwe występkom i zbrodniom: przez co znikaią prawne różnice i stopniowania w karze: podobny sprawuią skutek zasady powzięte do złagodzenia i obostrzenia kary; tak dalece: iż przyczyny niektóre, dostateczne z natury swoiéy do uniewinnienia zupełnego, stanowią tylko, albo niższy stopień, kary albo niekiedy zmianę iéy na poprawczą, równie długoletnią. Obostrzenia zaś, przewyższaią częstokroć istotną karę (*). Powiększaią się te niedogodności w prawie z niedokładnéy nawet formy i redakcyi prawa, iak to następnie da się widzieć.

---

których okolicach, nic więcéy nie znaczy, iak zwyczayne wykonywanie praw wierzyciela na swoim dłużniku; został ukarany iako za rabunek, bo ściągnął rękę, i zabrał rzecz na drodze publiczney; nie mógł usprawiedliwić zupełnie niezłośliwości zamiaru; bo się opiera definicya złośliwości na samym wypadku: przewidzianym, lub zdarzonym. Był to oyciec licznéy rodziny; złośliwość iego zamiaru podług art. 16 obiawiła się w samym czynie, a prawo nie dozwala sędziom postępowania nad wyraźne przepisy prawa w myśl artykułów 48, 60, 61, 225. K. K.

(*) np. piętnowania.

Ad III. Co do niedokładności formy i redakcyi prawa karnego.

Lubo dokładność formy zewnętrznéy, to iest system i mechanizm ogólny wykładu ustawy karnéy, czyli raczéy pewna kodexowość, zdaie się zależeć zupełnie od mniéy, lub więcéy, doskonałego poięcia i uporządkowania wyobrażeń, od kombinacyi umysłowéy pierwiastków, składaiącéy całość przepisów ustawą karną obiętych: sam iednak pewny rodzay metody do tego wykładu obranéy, i w swoiéy całości uważany, może wzaiemnie dopomagać, lub przeszkadzać, do mniéy, lub więcéy, doskonałego rozwinięcia rozklassyfikowania i wyłuszczenia przepisów prawodawcy. Że zaś dwoiakiego rodzaiu metoda używa się naprzemian w wykładzie wszelkich umieiętności; iedna przez ocenienie szczególnych czynów, postępuie do coraz bardziéy składanych wyobrażeń, zasad, wniosków, twierdzeń i definicyi; iako konsekwencyi, iako treści, powstaiącéy, przez coraz bardziéy techniczne wyrażenie się, ze spostrzeżeń i porównań czynów szczególnych i poiedynczych, w drugiéy, na odwrót, ogólne zasady, lub definicye, lub założenia i zagadnienia poczynione i przypuszczone, są twierdzeniami potrzebuiącémi rozkładu, następnego wyłuszczenia iudowo-

dnienia swoiego, a to przez stopniowane rozwinięcie i usprawiedliwienie czynami, lub okolicznościami szczególnemi zamierzonéy prawdy, przypuszczonego twierdzenia, lub założenia. Przetoż prawodawstwo karne teraźnieyszego wieku przyięło, z mniéy, lub więcéy pomyślnym skutkiem, ten dwoiaki rodzay metody. Tam gdzie prawodawstwo z obyczaiów i przez obyczaie doskonali się: całe prawodawstwo z początku iest kazuistyką: z czasem tworzy się naturalnie syntetyzm: z czasem zaś naukowość miesza w iedną ten dwoiaki rodzay metody wykładu, i przyczynia się częstokroć do zawikłania wyobrażeń. Ta różnica znana z metody scholastycznéy, która zaczynała także od definicyi, lecz te nie miewały stałego swoiego znaczenia; opierały się następnie na kazuistyce, także niemaiącéy ścisłego związku z założeniem, podlegaiącéy excepcyom i zastrzeżeniom. Podług doskonalszéy metody rozbiorowéy, naśladowanéy z Bentbama, iest ułożony kodex francuzki; który pomimo wad wewnętrznych, i pomimo surowości w nim panuiącéy, przyznać trzeba, że co do formy zdaie się: że celuie logicznością i wzorowém wysłowieniem. Łatwieyszy iuż był do ułożenia nad inne, dla tego samego, iż opuszczony iest w nim wykład téy części kodexu, która z natury swoiéy wymagać zdaie się ogólnych, lecz gruntownych i powiązanych zasad:

to iest: zasad imputacyi powziętéy z dobrowolności, z rozmysłu, rozwagi i t. d. Lecz ta część teoryi imputacyinéy zdawała się bydź zbyteczną do rozwinięcia w kodexie francuzkim; skoro, po zaprowadzeniu iurysdykcyi, czyli attrybucyi sędziów czynu, odrębnéy od iurysdykcyi Sędziów prawa, procedura przysięgłych obięła i rozwinęła stósowne, w téy mierze, zasady do sumiennego wyrokowania względem zasad należących do istoty czynu, i ogólnego wyobrażenia winy lub niewinności. Wzorem zaś metody zbiorowéy, czyli prawdziwie syntetycznéy ściśle rozumowanéy, w przeyściu od ogólnych, do coraz bardziéy szczególnych czynów, iest kodex Bawarski. W nim przepisy nietylko znayduią i wzaiemne usprawiedliwienie się i usprawiedliwienie definicyi i zasad, w logicznem następstwie i ścisłém spoieniu twierdzeń; ale oraz motywa, czyli powody urzędowe pilnuią iednostayności wykładu i wspieraią pewność, iasność i niemylność iego przepisów, w których kazuistyka nawet staie się przydatną; bo używa się, iako przykład tylko, do obiaśnienia i utwierdzenia tém dokładnieyszego motywów. W tém tylko może podlegać zarzutom kodex Bawarski, że oprócz systematu rozumowania, który musi bydź podług stałych zasad, dozwolony, bo iest nieuchron-

ny i potrzebny, w części przedwstępnéy, ogólnéy imputacyinéy w kodexie karnym;nietyle iednak zdaie się bydź trafną taż forma, prawie ustawicznego rozumowania, rozciągniona nawet aż do brzmienia samych postanowień i przepisów, które wyrokuią o rodzaiach i gatunkach przestępstw: które to przepisy, iako rozkazy, potrzebuią bydź zredagowanemi w sposobie bardziéy stanowczym, to iest: muszą miéć wyraz i brzmiennie prawodawczego wyroku: czyli sentencyi, czyli prostego rozkazu. Trzeci rodzay zastarzałéy formy scholastycznego wykładu, i na pozór tylko syntetycznéy metody; na pozór mówię, bo na podstawie tylko nazwisk i definicyi,iuż z prawaRzymskiego,iuż z ustawyKarola do prawodawstwa austryackiego powziętéy: dla naszéy mieyscowości niestósownéy, o bcéy,iakoż kolwiek może właściwy prawodawstwu obcemu: bo w tym kodexie definicye oczekuią zawsze swoiego rozwinięcia od kazuistyki, a z kazuistyki właśnie powstaią nowe definicye i coraz nowe zasady, nowe reguły (*), excepcye i wątpliwości; taka to metoda wykładu użytą

(*) Metodę porządną rozbiorową możnaby porównać do gruntownego poiedynczego syllogizmu; w którym, albo czyn pewny, albo zasada za czyn pewny przyięta prowadzi, przez równanie do konsekwencyi coraz ogolnieyszych; metody więc zbiorowéy wzorem

została w kodexie polskim. Oprócz dowiedzionéy niedogodności téy metody przy uwagach, nad zasadami ogólnemi i klassyfikacyą, czynionych, tu dosyć nadmienić, że ponieważ definicye wtenczas tylko mogą bydź dobremi, albo: gdy obeymuią ogólne twierdzenie, powstaiące, iuż z poprzednio sprawdzonych szczegółów; albo, gdy założenie, czyli zagadnienie w nich zawarte, sprawdza się następnie ciągłém i nieprzerwaném rozwinięciem i pasmem założonych zasad, do tego zaś celu nie doprowadzaią bynaymniéy przykłady, czyli kazuistyka przypadkowa, bo sama przez się nie usprawiedliwia zasad, ale nowe tworzy, nieprzewidziane w definicyach okoliczności; może posłużyć za obiaśnienie twierdzenia, ale nie może twierdzenia zastąpić. Przeto, ieżeli w iakiém prawodawstwie, to w naszém sprawdza się to mniemanie uczonych prawników: że nayniebezpiecznieyszemi są definicye w prawie; zwłaszcza przy tak dowolnych zasadach, z kodexu austryackiego powziętych, a do polskiego przeniesionych; cho-

---

bydź zda się przewrócony syllogizm, wymagaiący cofania się od konsekwencyi (przyiętéy iuż iako twierdzenie) do czynu lub zasady. Jak w iednéy tak i wdrugiey metodzie nieuchronnemi są następstwo i pewność zasad, i logiczność; ale druga z natury swoiéy iest bardziéy zwikłaną niż pierwsza.

ciaż definicye naywłaściwszemi bydź mogą w niektórych przypadkach prawa karnego, byleby pierwiastki w skład ich wchodzące, doskonale były ocenione, z których następnie nie mogły wyniknąć dokładne podziały przestępstw, ani ich wysłowienie (*).

Co do Redakcyi, czyli wysłowienia.

Wysłowienie się w oddaniu szczególnych wyobrażeń, tok mowy i iéy zwroty, tak są rzeczą wa-

---

(*) Kodex Bawarski dostarczyłby trafnych ogólnych zasad imputacyynych do przyszlego kodexu karnego, ieżeli organizacya sądownictwa i układ procedury, nie oddzieli sędziego czynu, od sędziego prawa, to iest: ieżeli nie zaprowdzi sądu przysięgłych, i pozostawi podstawę attrybucyi i organizacyi teraźnieyszéy sądów karnych: w przeciwnym razie, część ta ogólna, w procedurze karnéy stósownieysze znalazłaby mieysce do swoiego rozwinienia a to w przepisach, iakie dla sądu przysięgłych stósownemi się bydź okażą; do części zaś drugiéy kodexu, obeymuiącéy klassyfikacyą i nomenklaturę przestępstw, zdaie się że kodex francuzki iBentham nadstręczają skazówkę i ułatwienie, do wykładu, i rozkładu dosyć trafnego; kodex pruski nie iest także bez zalety, panuie w nim duch filozoficznéy troskliwości; aby niewinności ochronić i niedopuścić bezkarności prawdziwego przestępstwa; zdaie się on bydź naypierwszém przystósowaniem w Europie sposobu rozbiorowego w prawodawstwie karném: zbyteczne iednak cieniowania wyobrażeń, aż do subtelności, zacieraią częstokroć stanowczą w ich wklassyfikacyi różnicę zasad i przestępstw: zdaie się, że za wiele zostawuią dowolności sumiennéy sądu (oprócz wad zbytecznéy surowości zabytków feudalizmu).

i że częstokroć nietylko cały frazes wątpliwy, ale iedno słowo, iedno wyrażenie, niedokładne, allegoryczne, dwóyznaczne, do bezprawnego uniewinnienia przestępcy przyczynić się, mniéy winnego narazić na uciążliwszą, nad zamiar nawet prawodawcy, odpowiedzialność, iest zdolne. Ta nietrafność wysłowienia się i przeciwny tok oyczystéy mowie, ledwo nie w każdym artykule prawa karnego postrzegać się daią. Na dowód dosyć będzie temczasowie kilka przytoczyć przykładów, wskazuiących iuż to sprzeczność, iuż to nietrafność wysłowienia.

Sam tytuł: *prawo kodexu karnego*, iest pleonazmem, to iest: niepotrzebném powtórzeniem tych samych wyrazów; bo gdy pod wyrazem: kodexu rozumie się zbiór prawa; przeto intytulacya: *prawo kodexu*, znaczy: *prawa zbioru prawa karnego.*

Artykuł 1 mówi: «że każdy czyn wolny, pra» wem zakazany, iest przestępstwem» podług potocznego sposobu mówienia, przez ten wyraz: *wolny*, rozumie się czyn dozwolony; czyn zaś dozwolony nie może bydź zabronionym; a ieżeli przez to ma się rozumiéć czyn żadną obcą siłą nieścieśniony, nieograniczony, taki więc czyn nazywa się czynem dobrowolnym swobodnym. Nie przydano tu nawet zasad rozró-

żniaiących rozmaitą dobrowolność w sposobie działań fizycznych, moralnych, lub towarzyskich, czyli ściśle prawnych: lecz iuż w pierwszym podziale ninieyszego pisma wykazałem, iż ani artykuł 16. kodexu, obeymuiący definicyą zamiaru, nie uzupełnia wyobrażenia o dobrowolności prawnéy. Artykuł 25 nakazuie poczytać usiłowanie zarówno iak i wykonanie zbrodni, skoro przez zewnętrzne czyny obiawione zostały *przygotowawcze środki*;— nie można wiedzieć, co się ma rozumieć pod wyrazem: *przygotowawczych środków*: a więc nie można z pewnością oznaczyć, kiedy usiłowania rozumieią się być wykonaniem zbrodni; artykuł ten okazuie się bydź w sprzeczności z artykułami 103, 173, 253 i 405; tobowiem przeciwnie, rozróżniaią usiłowanie od dokonania, ale także dosyć ogólnie.

W artykule 66. opuszczono, zapewne przez pomyłkę, zastrzeżenie karogodności obelg czynnych, przeciw członkom Familii Panuiącego, iak się to daie widzieć z porównania tego artykułu z brzmieniem art. 65.

Artykuł 127. nie tłómaczy dokładnie, co się ma rozumieć przez *konieczność obrony*, usprawiedliwiaiącéy zabóystwo, zdarzone w obronie nietylko osoby, ale i *rzeczy*.

Artykuł 148. waruie od lat 3 do 10 ciężkiego więzienia, gdyby kto wielką szkodę przez

pożar w lasach zrządził. Jak wielka ma bydź ta wielkość szkody, niewiadomo.

Artykuł 152 do kradzieży wymaga za rekwizytum, chęci zysku i zaboru rzeczy; kiedy nie sam zabór, nie sama chęć zysku, ale raczéy, cel przywłaszczenia rzeczy, mimo wiedzy i zezwolenia właściciela, naturę kradzieży stanowi.

Artykuł III «*za uwiedzenie połączone z użyciem cielesném* osoby, która lat 14 wieku swego nie skończyła, skazuie od lat 3 do 10 ciężkiego więzienia; pytanie zachodzi: iak karać użycie bez uwiedzenia?

Artykuł 107 i 168 dozwala (zapewne przez pomyłkę), aby sędzia mógł za kradzież nawet prostą, wyrokować przykucie na łańcuchu, lub zamknięcie w micyscu od wszelkiego społeczeństwa oddaloném; kiedy tego w artykule 153 i 154 i następnych za kradzieże nawet gwałtowne nie przepisuie.

Artykuł 174 uznaiąc zbrodnię kradzieży za bezkarną, skoro winowayca wróci szkodę poszkodowanemu (czyli co iedno iest ieśli się ugodzi), pierwéy nim *Zwierzchność* o tém się dowie» nie obiaśnia, co przez zwierzchność rozumiéć potrzeba, czy Wóyta gminy, Burmistrza lub Sąd? i t. p. Jaka ma bydź forma zwrotu, aby zwrót był ważny? czy dosyć przyznania strony skrzywdzonéy? i t. d.

Artykuł 179. *przyłożenie ręki* uznaie bydź za główny warunek rabunku; tak ogólny wyraz potrzebuie obiaśnienia,bo przyłożenie ręki rozmaite bydź może: a iest tak niebezpieczne, że zagraża karą od lat 10 do 15 ciężkiego więzienia.

Artykuł 326. mówiąc o podrzuceniu dziécięcia *w niemowlęcym* wieku, nie wyraża: ile lat oznacza wyraz niemowlęctwa, który w ścisłém rozumieniu oznacza dziécię, niemówiące ieszcze: ta niezdolność nie stanowi pewnego wieku

Artykuł 469. wymaga do przedawnienia przestępstw, aby winowayca przez przeciąg czasu przeznaczony do przedawnienia, do Sądu nie był *pociągany*; iak to ma się rozumieć? czy, żeby nie miał sprawy cywilnéy; lub kryminalnéy, albo policyinéy tylko, albo nakoniec pozwu do Sądu pokoiu? i t. d. Skoro tłúmaczenie tego wyrazu od woli sędziego ma zależyć, a więc i wyrzeczenie przedawnienia, stanie się przywileiem zostawionym do szafunku sędziego. Obok tego nie można poiąć, za co pozostawienie pod zarzutem na skutek art. 409. Ord. Pruskiéy, ani przedawnieniu, ani rekursowi nie ulega, skoro same przestępstwa, istotnie spełnione, maią ten przywiléy.

Artykuł 123 w związku z artyk. 48, 60, 61. zabraniaią karać niewyrażone, czyli niewyszczególnione prawem przestępstwa: artykuł zaś 588

bez wyszczególnienia odsyła do trzech rozdziałów księgi III; gdyby się zdarzyły niewyszczególnione przestępstwa, i zdaie się więcéy ieszcze rozszerzać to pozwolenie, w związku z artykułem 186.

Artykuł 113, a zwłaszcza w §. 4 opisuiący morderstwo: miesza się w brzmieniu swoiém z artykułem 123, opisuiącym zabóystwo: zachodzi iednak co do kary nader wielka rożnica, bo za zabóystwo, na skutek artykułu 123 od lat 3 do 10 ciężkiego więzienia, za morderstwo zaś kara śmierci czeka (*).

Podług artykułu 219 kara cielesna nie iest zaostrzeniem kary więzienia, lecz zastąpieniem; wyłączeni są od iego podstawienia czyli zastąpienia, maiący obywatelstwo w kraiu i za

---

(*) Art. 113 mówi: «kto w zamiarze odięcia życia człowiekowi, dopuszcza się czynu, z którego śmierć koniecznie następuie, ten zbrodnię morderstwa popełnia.» Daley wyliczywszy troiaki rodzay morderstwa: 1mo zdradzieckiego, 2do rozbóyniczego, 3tio nasadzonego, daléy mówi tenże artykuł: 4to morderstwo» proste, które do żadnego z wyż oznaczonych nie należy:» ma bydź karane śmiercią, podług art. 11. Obok tego artykułu 123 tak mówi, kto bez zamiaru odięcia życia w zamiarze iednak złośliwym dopuszcza się czynu, z którego śmierć następuie, dopuszcza się zabóystwa»: a więc artykuł 113 w podobnym przypadku także, przez swoie zbyt ogólne wyrażenie miesza się z definicyą art. 123, bo zarówno do morderstwa iak do zabóystwa może bydź zastósowanym.

granicą. Jak rozumieć obywatelstwo, co do zasad wcale różne od naszego za granicą. Powiększa się niepewność z artykułu 226. który przepisuie zamianę kary pieniężnéy na karę więzienia, karę więzienia na chłostę: téy ostatniéy wybór podług art. 226 do obwinionego należy; ztąd pytanie: czy złodzieie i podpalacze podług art. 219, w związku z artykułem 226 w zamianę, czyli przez podstawienie, maią bydź chłostą karanymi.

Daie się oraz postrzegać sprzeczność i nietrafność redakcyi w artykułach: 42, 174, 193, 197, 199, 219, 226 i t. d. które to, i tym podobne sprzeczności i wady, ponieważ dokładniéy wyłuszczonemi zostaią, w części trzeciéy, obeymować maią komentarz krytyczny nad każdym szczególnym artykułem, skracam ninieysze napomknienia; przystępuiąc do wyłuszczenia uwag części Ilgiéy, ato

Do rozwiązania następnie: czyli kodex karny iest stósowny do mieyscowości, to icst: iakie wynikaią z iego przepisów kollizye z obyczaiami, z niektórémi przepisami zasadniczemi i cywilnemi, z procedurą i organizacyą sądową?

(Dalszy ciąg nastąpi.)

II.

PRAWO CYWILNE.

Ocenienie zasad ogólnych Kodexu o umowach, obeymuiące w sobie uwagi nad Działem I i II. Tytułu III. Xgi III. K. C. Fr.

Pomimo ogólnie nieledwie krążącego u nas wyobrażenia o bezwzględnéy doskonałości kodexu francuzkiego, tego pomnika, iak się komuś wyrazić podobało, wyścigaiącéy wieki oświaty, nieiedno słyszeliśmy iuż przecie zdanie zwracaiące uwagę na to, iż kodex francuzki przedstawia nader obszerne, do ulepszeń prawodawczych pole. Liczne nawet w pismie naszém artykuły zaymowały się przedstawieniem potrzebnych rozmaitych w nim zmian i popraw. Mała wszakże z nich liczba dotychczas oceniała poiedyncze przepisy kodexu ze stanowiska ogólnych teoretycznych zasad. Rzadko kiedy zdarzyło nam się czytać uwagi nad kodexem francuzkim, zamierzaiące sobie wykazać, iż ten lub ów poiedynczy przepis odpowiada lub nie, rozumnemu poięciu instytucyi prawnéy, do któréy należy. Zawsze prawie u-

boczne, powiększéy części praktycznetylko względy kierowały zdaniami autorów. Usunięcie sporów, ułatwienie procedury, pożytek nieokreślony, elegantia juris, okoliczności mieyscowe, były zwykle stanowiskiem, z którego wychodziła większa liczba naszych pisarzy. Nie można powiedzieć aby stanowiska te nie miały pewnéy wartości swoiéy, lecz nie są ostatecznym celem, do którego prace prawodawcze zmierzać powinny. Rozprowadzenie w poiedyncze przepisy każdéy instytucyi prawnéy, stósownie do wewnętrznéy iéy natury i zgodnie z rozumném iéy poięciem, powinno bydź nayważnieyszém dążeniem prawodawczém. Tak poięty i tym sposobem rozwikłany każdy przedmiot prawny, będzie bez wątpienia zaspokaiał i wszelkie uboczne powyżéy przedstawione żądania.

Oprócz przytoczonych rozmaitych stanowisk prac naszych naukowo prawnych, zasługuie iedno ieszcze szczególniéy na uwagę: dąży do ustalenia téy zasady, iż wszelkie zmiany prawodawcze, ieżeli maią odpowiadać potrzebom naszym, powinny się wspierać na znaiomości instytucyy prawnych narodowych. Stronnicy tego zdania twierdzą, iż tym sposobem iedynie doydziemy do prawodawstwa narodowego. — Twierdzą wreszcie, że dążenie do tego, aby prawodawstwo uczynić narodowém powinno być

ostateczną prawodawców zagadką. Bezwątpienia stanowisko to o wiele przewyższa wszelkie inne poprzednio podane. Z téy strony zapatruiąc się na prawo, na rozlegleyszém daleko polu naszych badań stoiemy, sięgamy iuż nie poiedynczych mieyscowych i czasowych względów, lecz ogarniamy całość tworzącą naród. Pomimo tego przecież i ten sposób zapatrywania się nie przestaie bydź iednostronnym, podrzędnym. Jedynie z tego widoku kształcąc prawodawstwo możemy utworzyć piękny system potrzeb prawnych. narodu: lecz nie będzie on ieszcze obrazem praw ludzkości. Prawo iednak ostatecznie nie iest uzewnętrznieniem tylko woli narodu ale woli rozumnéy człowieka. Niezawodnie, iż w prawodawstwie winien się malować cały naród, lecz przedewszystkiém chcemy w prawie widzieć uzewnętrznienie rozumnéy woli człowieka. Jeżeli kiedy to w naszym wieku, który iest wiekiem poięć i myśli, żądamy aby prawodawstwo przedewszystkiém było rozumném. Do tego stopnia narodowość i wyłączność nie rządzi iuż nami, abyśmy dla niéy prawdę i żądania rozumu odrzucać mieli.

Lecz zachodzą teraz pytania: co nazywamy poięciem rozumnéy natury prawa i iaką drogą do iéy poznania doyść możemy? Ktokolwiek

zwracał uwagę swoią na historyczne kształcenie się poięć prawnych, ten niezawodnie dostrzegł dwa następuiące wypadki, *pierwszy*: iż iedne i te same instytucye prawne u rozmaitych narodów i w rozmaitych epokach ich życia pod wielolicznemi rozmaitemi występuią formami; *drugi* że iednak pomimo nieskończonych w narodach różnic, każdy przedmiot prawny zawsze i wszędzie polega na pewnych stałych powtarzaiących się ciągle w historyi zasadach. Weźmy naprzykład własność, iak liczne i rozmaite przepisy dotyczące się nabywania iéy w Rzymie, w rozmaitych epokach państwa Rzymskiego, w prawach Germańskich i Sławiańskich; lecz z drugiéy strony pomimo tych różnic, niema żadnego prawodawstwa, któreby prawu własności odmawiało, np. możności zbywania iéy i rozrządzania nią.

Z tego widzimy, iż każda instytucya prawna ma pewne swoie czasowe, mieyscowe, zmienne, lecz oprócz tego ma pewne stałe niewzruszone wszędzie i zawsze daiące się odkryć cechy i znamiona. Nie wszędzie potrzeba do nabywania własności mancypacyi, nie wszędzie potrzeba do zupełnéy własności aby była *ex jure quiritium*, nie wszędzie potrzeba aktu urzędowego do iéy nabycia; lecz nigdzie nie istnieie taki rodzay własności, któryby nie łączył

w sobie możności zbywania i rozrządzania rzeczą. Bez pierwszych cech może się własność obyć, bez drugich przestałaby bydź własnością. Pierwsze cechy stanowią narodowość praw, drugie stanowią ich rozumną naturę. Znaiomość pierwszych nie iest koniecznie prawodawcy potrzebną, lecz bez znaiomości drugich obeyść się żadnym sposobem nie może.

Przystąpmy teraz do odgadnięcia drugiego pytania: to iest iakim sposobem doyść możemy do poznania rozumnéy natury instytucyi prawnéy? W naukach przyrodzonych, tak zwanych naukach doświadczenia, przekonano się iuż, że chcąc poznać właściwe siły natury, niedość iest zbierać fakta, takowe łączyć i kombinować; ale że potrzeba aby ie ściśle poiąć, zgłębić rozumem wewnętrzne, odwieczne iéy prawa. —

Jeżeli przecież doświadczenie w naukach przyrodzonych nie iest dostatecznem, tém mniéy iest dostatecznem w naukach umysłowych, w umieiętnościach, do których należy i prawo. Doświadczenie w nauce prawa nietylko nie iest dostatecznem do utworzenia sobie ścisłych poięć prawnych, ale raczéy powiedzieć możemy, iż iest niepodobieństwem na drodze doświadczenia, na drodze zbierania faktów, doyść do takowych. Niepodobieństwo to iest koniecznym skutkiem istoty ducha ludzkiego. Życie natury polega na nieskończonem

powtarzaniu się stałych, niezmiennych, niewzruszonych iéy praw, życie przeciwnie ducha na nieskończoném rozwiianiu; i kształceniu się w czasie. Poiedyncze rozmaite żywioły, składaiące naturę, są iuż raz dane; ani zmnieyszyć ani zwiększyć się nie mogą, istnieią w iednych i tych samych zawsze formach obok siebie w przestrzeni. Przeciwnie żywioły ducha ludzkiego nie istnieią tylko w przestrzeni, ale istnieią i w czasie, w którego nieskończonym biegu coraz w różnych i nowych występuią kształtach i formach.

Całe bogactwo natury leży niewzruszone przed oczami naszemi; bogactwo przeciwnie ducha naszego ciągle się rozwiia, postępuie, i wiecznie rozwiiać i postępować będzie. W badaniach natury łatwiéy przyimę, iż gromadząc fakta i doświadczenia można w nich wykryć pewne stałe zasady; lecz w badaniach prawnych naywiększą summę faktów, naydłuższe doświadczenie nie przyimę nigdy za wyrocznią prawdy. Wróćmy się na moment do tego cośmy powiedzieli. Przyięliśmy za prawdę, że do wyobrażenia własności wchodzi koniecznie prawo zbywania i rozrządzania rzeczą; ieżeli przecież innego na to dowodu przytoczyć nie potrafimy iak tylko to że tak było w Rzymie, w Germanii, w Sła-

wiańszczyznie, że tak naucza Savigni, Hugo, Pothier, Merlin, Toullier, nie wierzę ieszcze temu bynaymniéy. Któż bowiem zaręczyć potrafi iż w nieustannym biegu kształcących się wyobrażeń prawnych, nie nadeydzie ten czas w którym inne w narodach rozwiną się wyobrażenia prawa własności, w których inne w szkołach ogłaszać będą zasady?

Innéy przeto drogi potrzeba, aby w prawie doyść do tego, co iest prawdziwém, lecz iakiéy? Uważaiącn p. prawo własności i zastanawiaiąc się nad niém, iako nad przedmiotem który nam przedstawia Historya prawa, znayduiemy iż zawsze i wszędzie w skład prawatego wchodziła możność zbywania i rozrządzania rzeczą. Fakta te ciągle się powtarzaiące daią nam pewność historyczną, iż koniecznie w skład wyobrażenia własności wchodzi prawo zbywania i rozrządzania. Oderwiymy się teraz na moment od wszelkich wiadomości historycznych, i rozważaymy prawo własności tylko w myśli naszéy, a przekonamy się, że i na téy drodze nie możemy sobie wystawić własności bez prawa zbywania i rozrządzania. Prawo do rzeczy, któreby było pozbawione tych dwóch przymiotów możnaby nazwać posiadaniem, użytkowaniem, lecz żadnym sposobem prawem własności. — Zastanawiaiąc się przeto, nad na-

turą własności, iak ią znayduiemy w historyi, bądź wyłącznie w myśli naszéy natrafiamy na te same zupełnie wypadki. Te same przymioty musi przyznać oderwane rozumowanie nasze prawu własności, które ciągle i zawsze znayduiemy nieodstępnie towarzyszące mu w historyi. Nazwaliśmy przymioty te konieczne w historyi, ciągle się powtarzaiące, rozumną naturą prawa własności. Widzimy teraz iasno, dlaczegośmy ie tak nazwali, dla tego że i w rozumowaniu naszém na te same natrafiamy. Tym sposobem przekonywamy się iż władzą właściwą, władzą niemylną do poznania istotnéy natury instytucyi iakiéy prawnéy iest rozum. Nic sprzeciwia się w wypadkach swoich faktom, doświadczeniu; ale ie stwierdza. Przywodząc fakta do poięć rozumu, nadaiemy im dopiero bezwzględną i istotną prawdę. Mamy bowiem prawdę, któréy dowód leży w nas samych, w umysłowéy naszéy sile. Dowody historyczne leżą zewnątrz nas, w faktach nayrozmaitszych, często sobie sprzecznych, a nayczęściéy nam zupełnie nieprzystępnych, zatém nader zwodnicze i niepewne. Dowody w rozumie czerpane zawsze nam służą, zawsze są dla nas, byleśmy ie tylko z siebie wydobyć i użyć potrafili. Wreszcie fakta historyczne przedstawiaią nam rzecz nie samą, czy-

stą, ale pod formami czasowemi, znikomemi, które często biorąc za prawdziwe, łatwo złudzeniu podpaść możemy. Przeciwnie w rozumie naszym widzimy samą tylko rzecz w istotnych ogólnych iéy zarysach. I pod tym więc względem wypadki rozumowania naszego są pewnieysze i ściśleysze od wypadków w formie historycznych zdarzeń obiawionych.

Lecz nie łudźmy się znowu, nie mniemaymy aby każde rozważanie nasze na nazwisko rozumnego rozbioru zasługiwało; nie sądźmy, iż bez krytyki, bez pewnych zasad, rozumować prawdziwie nad rzeczą można. Te same warunki, któreśmy wyżéy podali za konieczne do ocenienia iż pewne fakta historyczne daią zupełny historyczny dowód o właściwéy istotnéy naturze instytucyi iakiéy prawnéy, są także warunkami, pod któremi myślenie nasze stać się może tylko rozumném myśleniem, myśleniem sprowadzaiącym zupełny, niezachwiany, rozumny dowód. Powiedzieliśmy wyżéy, iż te fakta historyczne można przyiąć za wyiaśniaiące nam właściwą naturę iakiego przedmiotu prawnego, które są konieczne w historyi, to iest: na które wszędzie i zawsze w historyi napotykamy. To samo i w rozumowaniu naszém. — Wówczas dopiéro będziemy mogli przyznać, iż za pomocą rozumowania naszego

przyśliśmy do istotnego wyobrażenia rzeczy, gdy takowe nie było dowolném, ale koniecznem. To tylko rozumowanie nasze iest prawdziwém, gdzie wszystko, cokolwiek powiemy, iest w koniecznym związku z poprzednią iuż przez nas rozwiniętą zasadą. Tak iak do pewności historycznéy w prawie przychodzimy mogąc wykazać całe pasmo faktów nieprzerwane w historyi, tak do pewności rozumowéy inaczéy doyść nie możemy, iak tylko wtedy, kiedy każde nasze zdanie, w przedmiocie iakim prawnym wyrzeczone, będziemy mogli wykazać w związku z całém pasmem poięć prawnych. Na drodze tylko ścisłego rozumowania, łączącego się z całym systematem poięć prawnych, możemy właściwie z korzyścią podawać uwagi nasze nad prawem. Na takiém rozumowaniu oparte proiekta, do zmiany prawodawstwa, właściwie dopiero na uwagę zasługiwać mogą, ieżeli istotnie prawo ma bydź uzewnętrznieniem rozumnéy woli człowieka.

W tym duchu i z takiego stanowiska mam zamiar w obecném piśmie rozbierać przepisy kodexu francuzkiego w dwóch pierwszych działach o umowach w ogólności stanowiące. — Działy dopiéro co wspomnione kodexu, mówią w ogólnosci o umowach i przedstawiaią istotne warunki umów. Nim do rozbioru ich przy-

stąpiemy, przedstawiemy poprzednio co stanowi właściwą naturę umów, iakie mieysce zaymuią w całym systemacie prawnym; tym sposobem przygotuiemy sobie nieiako kamień probierczy, podług którego oceniać należy przepisy kodexu.

Dla wyiaśnienia istotnego znaczenia umów, powinniśmy zacząć od prawa własności; umowę bowiem uprzedza w systemacie poięć prawnych własność. Nie może tam ieszcze bydź poięcia o umowach, gdzie niema ustalonego wyobrażenia o własności. Własność iest prawem do rzeczy, nadaiącém zupełne właścicielowi nad nią panowanie. Przez nieograniczone to panowanie służy właścicielowi prawo dowolnego zarządzania i rozrządzania rzeczą, a na zewnątrz prawo zupełnego wyłączenia wszystkich innych od iakiegokolwiek bądź dowolnego ze strony ich wpływu na nią. Z drugiéy strony możnaby więc powiedzieć, że wszystko, nad czém za pośrednictwem samodzielnéy swéy woli człowiek panuie, iest własnością iego. W okres zatém własności człowieka wchodzą rzeczy, które pod moc swoią zaiął, władze iego ciała i umysłu bezpośrednio mu od przyrodzenia dane, któremi przez wykształcenie swoie fizyczne i moralne samodzielnie rozrządzać się nauczył. Władze poiedyncze człowie-

ka o tyle tylko są własnością iego, o ile nie stanowią całéy iego istoty. Summą wszystkich własności swoich, czyli życiem i wolnością swoią rozrządzać dowolnie nie może, bo przez toby siebie uczynił przedmiotem prawa. Człowiek przecież, stósownie do wyobrażenia swego, ma tylko prawa, lecz sam przedmiotem praw nie iest i bydź nie może. Tak iak do panowania nad władzami swoiemi, człowiek w pewnym przeciągu czasu, ukształciwszy do pewnego stopnia swóy umysł i ciało, dochodzi, tak w ogóle wszelkie prawa stanowione, stósownie do mieyscowych okoliczności narodów, ozuaczaią pewien okres wieku, w którym człowiek uwolniony z pod opieki, nabywa wolnego swych praw wykonywania.

Zastanowiemy się teraz szczególniéy nad prawem rozrządzania rzeczą. Prawo dowolne rozrządzania służy człowiekowi z natury własności, nadaie mu z iednéy strony możność przedsiębrania takich czynności względem niéy, iakie mu się zdaią bydź stósownemi; z drugiéy strony, możność ta nie może bydź przymusem dla niego. Nikt właściciela do rozrządzania swą własnością przymusić nie może, na wszelkie iéy rozrządzenie sam zgodzić się musi.— Z tego samego znowu wypływa, iż nikt nie może nikomu narzucić własności, że tak iak zby-

wanie tak i nabywanie własności nie może pochodzić iak tylko z wolnéy woli człowieka. — Właściciel może się pozbywać własności, lecz nikt go z niéy bez iego woli wyzuć nie może. Właściciel może się pozbywać własności lecz nikomu iéy bez iego woli narzucać nie może. Wolne zbywanie własności, z drugiey strony wolne nabycie téyże własności, nie może zatém na inney następywać drodze, iak tylko na drodze wzaiemnego zgodzenia się ze strony zbywaiącego i nabywaiącego.

Zgodzenie się dowolne zbywaiącego i nabywaiącego własność stanowi sferę umów. Umowa zatém nie iest niczém, ani mniéy ani więcéy, iak tylko *sposobem prawnym nabywania własności za wzaiemną dowolną zgodą stron* (*). Mówię ani mniéy ani więcéy, gdyż pod wyrażeniem tém leży wszystko, cokolwiek tylko wchodzi do poięcia umowy.

Umowa iest sposobem prawnym nabywania własności. *Jest sposobem prawnym*, to iest takim, który pociąga za sobą zobowiązanie prawne.

(*) Rozumié się *cudzéy własności*, nie swoiéy, bo téy nie ma potrzeby nabywać. Rozumié się ściśle własności, to iest: nie rzeczy w ogóle, ale rzeczy które iuż należą do kogo; rozumié się nie prawa własności na rzeczy, gdyż niekoniecznie prawa własności nabywamy przez umowę, ale iakichkolwiek bądź praw na cudzéy własności.

Przez umowę nietylko prosto się zgadza właściciel na zbycie i nabycie z drugiéy strony, ale zarazem prawnie się zobowiązuie tak, że środkami prawa do zbycia i do dozwolenia aby druga strona nabyła, zmusić go można. Umowa iest *nabywaniem własności* za wzaiemną dowolną zgodą stron. Pod wyrażeniem tém leży, iż rzecz nie przychodzi bezpośrednio do rąk nabywcy, ale iedynie z wolą i wiedzą właściciela. Daléy leży w wyrażeniu tém, iż na nabycie zgodził się i nabywca. W wyrażeniu zatém powyższém iest obięte całe poięcie umowy; nic do niego dodać, nic od niego uiąć nie możemy. Wszystko co w niém obięte wchodzi koniecznie w skład umowy i nic więcéy w skład iéy wchodzić koniecznie nie potrzebuie. Można ie przeto nazwać poięciem właściwéy rozumnéy natury umowy, czyli poięciem rozumném umowy. Nie potrzeba aby prawodawca ogólne rzeczy poięcie, definicye ich w xięgze praw zamieszczał; gdyż definicya iest nieiako tylko zawiązkiem rozumowym rzeczy. Prawo, iako uzewnętrznienie rozumnéy woli człowieka, powinno właściwie tylko obeymować samo rozwinięcie istoty woli. Rozumne poięcie przedmiotu iest potrzebne tylko prawodawcy, aby rozwiiaiąc iaką instytucyą prawną, przeciwko naturze rzeczy nie wykroczył.

Przystąpmy zatém teraz do rozwinięcia powyżéy podanego wyobrażenia umowy. Rozwinięcie to nie może bydź dowolném dziełem prawodawcy. W rozwinięciu, które prawodawca w xiędze praw zamieszcza, nie może nic innego wchodzić iak tylko co stanowi konieczną rozumną naturę rozwiianego przedmiotu. Całe rozwinięcie zatém umowy nie może polegać iak tylko na szczegółowém przedstawieniu: co może bydź przedmiotem umowy, kto może wchodzić do umowy i pod iakim warunkiem koniecznym umowa zawieraną bydź może. W szczególności o każdéy z tych części mówić nam wypada.

Przedmiot umowy.

Cechą umowy, z natury iéy wypływaiącą, iest, iż iest aktem dowolnego nie zaś przymuszonego rozrządzania. Przedmiotem dowolnego mego rozrządzania nie może bydź nic innego, iak tylko moia własność. Przedmiotem więc umowy nic innego bydź nie może, iak tylko zbycie pewnych praw na własności moiéy lub całéy własności. Własność z powodu zewnętrznych iakich okoliczności może bydź mniéy zupełną, ograniczoną, o tyle zatém w takich przypadkach będzie własnością, o ile w do-

wolném iéy rozrządzaniu nie iestem ściśnionym; o tyle téż tylko może bydź przedmiotem umowy. Zgoła o własność moią ograniczoną, o tyle tylko z méy strony umawiać się mogę o ile mam nad nią prawa wolnego rozrządzania; lecz z drugiéy strony niekoniecznie iestem przymuszonym zbywać całe prawo, które mam na własności moiéy.

Osoby mogące wchodzić do umowy.

Przedmiotem umowy iest własność; przez umowę, iedna ze stron nabywa iakich praw na niéy, druga ie zbywa, trzeba zatém, mówiąc o osobach umowy, mówić osobno o zbywaiącym, osobno o nabywaiącym.

Zbywaiący. Ponieważ przedmiotem zbycia mogą bydź tylko prawa na moiéy własności, zbywaiącym przez umowę nie może bydź tylko właściciel. Właściciel, ponieważ w umowie dowolnie własność swą zbywa, musi miéć koniecznie dowolne rozrządzenie swą rzeczą. Tu zatém należy prawodawcy rozwinąć: kto może bydź uważanym za maiącego dowolne rozrządzanie rzeczą?

Nabywaiący. Ponieważ przedmiotem umowy iest nabywanie pewnych praw własności, nabywcą przeto nie może bydź iak tylko ten, kto

może posiadać własność a przynaymniéy te prawa na własności które są zbywane. W ogóle do nabywania przez umowę, nie potrzeba żeby osoba nabywaiąca mogła mieć prawo rozrządzania własnością, byleby tylko miała możność zarządzania. W oddziale tym przeto powinien prawodawca wyłożyć zasady, pod któremi ktoś może rzeczą zarządzać; przedstawić: kto od zarządzania własnością iest wyłączonymi

Warunki konieczne umowy.

Istotą umowy iest, aby zbycie i nabycie nie pochodziło z przymusu, żeby było dowolne, żeby było skutkiem wzaiemnego zgodzenia się stron. Wzaiemne zatém zgodzenie się stron powinno bydź przez prawodawcę uznane za konieczny warunek umowy. Tu prawodawca powinien wyłożyć: kiedy uważać będzie, iż zgodzenie się stron było istotném i iakich przymiotów wymaga od osób do zgodzenia się. — Tu wreszcie należy cała nauka o przeszkodach niszczących dowolne zgodzenie się stron, iako to: nauka o podstępie i przymusie.

W końcu dopiéro winien prawodawca wyrzec, iż każdą umowę, któréy przedmiotem była własność, w któréy zbywaiący był właścicielem, nabywca maiącym możność nabywania, która zawartą została za wzaiemną zgodą stron, uwa-

żać będzie za istotną umowę, za prawo między stronami, iż iéy udzieli wszelkie skutki prawne. Przeciwnie, że każdą taką umowę, któréy przedmiotem nie będzie własność, w któréy zbywaiący nie będzie właścicielem, w któréy nabywaiący nie będzie miał prawa nabywania, w któréy nie będzie wzaiemnéy zgody stron, iako przeciwną rozumnemu poięciu umowy, uważać będzie samém przez się prawem za żadną.

Te uwagi poprzedziwszy, przystępuiemy do ocenienia podług powyższych zasad przepisów kodexu w ogólności o umowach stanowiących.

Kodex Francuzki nader się wystrzega dawać definicyi; pomimo tego przecież w art. 1101 podaie nam definicyą kontraktu. Przez kontrakt rozumié umowę pociągaiącą za sobą pewne zobowiązanie między stronami. Kontrakt kodexowy iest zatém tém samém, czém podług naszych powyższych uwag umowa w ogólności. W drugiéy części definicyi stanowi kodex: iż kontraktu przedmiotem iest albo danie albo uczynienie albo nieuczynienie pewnéy rzeczy. Podług téy definicyi wszystko może bydź przedmiotem umowy, czegoż bowiem nie możnaby podciągnąć pod wysłowienie kodexu *quelque chose*. Zogólnych przecież zasad prawa wypływa, iż tylko o własność moią umawiać się mogę, gdyż umowa

iest czynem dowolnym, dowolnie zaś działać względem moiéy własności iestem tylko w stanie. Wyrażenie kodexu: *quelque chose*, nie ogranicza się bynaymniéy na moiéy własności. Chcąc ścisłe wnioski z definicyi kodexu wyprowadzać, możnaby się zobowiązywać i względem cudzéy rzeczy, zobowiązanie takie nie przestałoby podług kodexu bydź umową. Z tego zatém powodu definicya kodexowa, iako przeciwna rozumnemu poięciu umowy, ostać się nie może. Dalsze artykuły całego pierwszego działu, obeymuiącego w sobie rozporządzenia przedwstępne, to iest od art. 1102 aż do 1107 włącznie, są zupełnie niepotrzebne w xiędze praw: obeymuią tylko podziały szkolne, naukowe, w nowéy przeto redakcyi prawa cywilnego mieyscaby znaleść nie powinny. Następny dział drugi z przedmiotu swego iest daleko ważnieyszym od poprzedniego, przedstawia warunki konieczne do ważności umów. W ogóle mówi o tém wszystkiém cośmy w uwagach naszych obięli pod koniecznem rozwinięciem wyobrażenia umów.

Artykuł 1108 podaie cztery konieczne warunki do ważności umowy. Rozważaiąc ie ściśle, dadzą się iednak zredukować do trzech warunków, właściwie do wyobrażenia umowy wchodzących. Za oddzielny i czwarty waru-

nek umów przyimuie kodex francuzki przyczynę godziwą zobowiązania. Gdyby kodex ściśle był się zastósował do zobowiązań wypływaiących z umowy, o których tylko w całym trzecim tytule xięgi III. mówi, nie byłby potrzebował oddzielnie warunku przyczyny godziwéy przechodzić. Warunek czwarty kodexu, mówiący o przyczynie godziwéy, powstał iedynie ztąd, iż prawodawca francuzki zapomniał, że mówi nie w ogóle o zobowiązaniach, ale w szczególności o zobowiązaniach z umowy wypływaiących. Jakoż czwarty ten warunek, to iest *une cause licite*, nie nazwał warunkiem umów ale warunkiem zobowiązań *une cause licite dans l'obligation.* Czuł bowiem bezwątpienia tę prawdę, że w umowie niema innéy przyczyny zobowiązania iak tylko samo zgodzenie się stron. O warunkach zatém przyczyny w zobowiązaniach, z umów wypływaiących, oddzielnie mówić nie potrzeba, gdyż przyczyna ich leży w saméin zgodzeniu się stron; które kodex poprzednio rozbiéra mówiąc: *du consentement.* Jakoż, gdyby kodex był tylko chciał mówić o przyczynie zobowiązań umownych po rozebraniu materyi *du consentement*, nicby mu do powiedzenia nie było zostało; z tego téż tedy powodu pod napisem *de la cause* nie mówi wyłącznie o umowach, ale w ogóle o zobowiąza-

niach. Zwracaiąc przeto ściśle kodex do materyi umów w dziale naszym rozbieranéy trzeba wyrzucić koniecznie czwarty warunek artykułu 1108. (*une cause licite dans l' obligation*); i całą sekcyą czwartą, to iest: artykuły 1131 aż do art. 1133 włącznie, mówiące *de la cause*. Trzeba ie wyrzucić z podwóynych powodów: raz dla tego, że ieżeli w nich ma tylko bydź mowa o przyczynie z umów wypływaiącéy, to nie potrzeba o niéy oddzielnie mówić, gdyż przyczyna umów w niczém inném nie leży iak tylko w zgodzeniu, tam zatém, gdzie się mówi *du consentement*, mówi się zarazem i o niéy; drugi raz dla tego, że całe rozporządzenie kodexu, mówiące *de la cause*, mówi w ogóle o przyczynie zobowiązań; niewłaściwie zatém zamieszczone iest w tytule, który rozbieramy, gdyż w niém iest tylko mowa w szczególności o zobowiązaniach z umów wypływaiących. Po tém odrzuceniu niepotrzebnych rzeczy pokaże się, iakeśmy poprzednio powiedzieli, iż cztery warunki umów w kodexie dadzą się zredukować na trzy. Jakież tedy są te warunki? Pierwszy warunek, iak kodex w art. 1108 wzmiankuie, iest zgodzenie się, *le consentement*, bardzo słusznie, zgodzenie bowiem stanowi głównie naturę umów. Lecz dziwić się należy, iż kodex w artykule powołanym wy-

maga tylko zgodzenia się *de la partie qui s' oblige.* Mogłoby się zdawać, iż przyimuie tę zasadę, że druga osoba wchodząca do umowy, to iest dla którey się zobowiązano, iest wolna od zgodzenia się. Lecz przepis ten powstał z tego powodu, że kodex pomieszawszy darowizny z testamentem, z któremi naymnieyszego związku nie maią, wyłączył ie zupełnie od umów. Z tego daley poszło że w tytule o umowach mówi tylko o umowach dwóchstronnych, w których każda ze stron iest obowiązaną względem drugiey; dość było zatém prawodawcy francuzkiemu w art. 1108 mówić *du consentement de la partie qui s' oblige*; gdyż przechodzi same umowy, w których każda ze stron wzaiemnie się zobowiązuie. Lecz skoroby tylko w nowey redakcyi kodexu, tak iak natura rzeczy tego wymaga, darowizny od zapisów testamentowych odłączonemi zostały, skoroby testamenta zwrócono na prawdziwe ich mieysce, to iest: w ogóle do materyi o spadkach, darowizny zaś przyłączono do umów, wówczas koniecznieby potrzeba zmienić warunek pierwszy artykułu 1108. w tem sposób, iżby się rozciągał do wszystkich stron wchodzących do umowy.

Zgodzenie się stron rozbiera kodex szczegółowo w sekcyi pierwszéy w artykułach od 1109

do 1122 włącznie. Uświęca w ogóle tę zasadę, że zgodzenie się powinno bydź wolne, nieprzymuszone. Za przymuszone zgodzenie się uważa każde, które powstało w skutku zaszłego błędu, gwałtu lub podstępu. Zasady te oparte na naturze rzeczy, w zupełności przyiąć należy.— Pomimo tego przecież nie można zatwierdzić wszystkich artykułów, które kodex pod napisem *du consentement* zamieszcza. Jeżeli zgodzenie się stron iest koniecznym istotnym warunkiem umowy, wtedy skoro zgodzenie to w przypadkach przez prawo przytoczonych uważane iest za zniszczone, umowa przestaie bydź umową, powinna bydź uznaną za żadną, samém przez się prawem uważaną iak gdyby wcale nie istniała. Z tego powodu uważam artykuły 1117 i 1301. sprzeczne duchowi umów. Stanowią, że wrazie błędu, gwałtu i podstępu, które niszczą wolne zgodzenie się stron, umowa nie upada samém przez się prawem, ale służy stronie prawo oskarżania iéy o nieważność lub żądanie iéy rozwiązania, i to tylko do lat 10. Artykuły te w zupełności uchylone bydź winny i w mieysce ich wyrzeczona z samego prawa nieważność umów. Jeżeliż bowiem iest prawdą niezaprzeczoną, że umowa bez zezwolenia nie istnieie, ieżeli prawo samo uświęca tę zasadę, popełnia niczém nieusprawiedliwio-

ną sprzeczność, nie uważaiąc umowy w którey zgodzenie się stron nie istnieie, za żadną i pozostawiaiąc żądanie tego samey stronie. Ten sam zarzut ciąży i artykuł 1115, stanowiący że umowa nie może iuż bydź więcey zaskarżaną z powodu gwałtu, ieżeli po ustaniu gwałtu zostanie zatwierdzoną. Poiąć prawdziwie nie można, iakim sposobem może to bydź zatwierdzoném co wcale nie istniało. Umowa bez wolnego zgodzenia się nie istnieie, nie można iey też później wskrzeszać, boć i wskrzesić niepodobna iak tylko to co kiedyś istniało. Z tego powodu mniemam, że artykuł 1115 odrzuconym bydź powinien, wszakże strony mogą drugi raz zawrzeć tę samą umowę, ieżeli chcą Cóż za potrzeba zatrzymywać w prawie przepis sprzeczny żądaniom rozumu, gwałcący wszelkie proste, zdrowe zapatrywanie się na rzeczy. Wszystko to cośmy dotychczas mówili, obięte iest w sekcyi pierwszéy kodexu, stanowiącéy o zgodzeniu się stron, aż do art. 1117 włącznie. Oprócz tych artykułów sekcya wspomniona obeymuie ieszcze pięć przepisów oddzielnych, to iest do art. 1122. Jedna w ogóle nad niemi da się zrobić ta uwaga: iż ponieważ zupełnie obce przepisy ugodzie w umowach zawieraią, przeto z całéy téy sekcyi wyłączone bydź winny.

Drugim koniecznym warunkiem umów, który podaie art. 1108, iest zdolność stron do umówienia się. Szczegółowo rozbiera kodex warunek ten w sekcyi drugiéy od art. 1123 aż do art. 1125 włącznie. Przepisy całéy téy sekcyi kodexu francuzkiego, można powiedzieć, iuż u nas nie obowiązuią; właściwe bowiem ich wytłómaczenie i obiaśnienie znayduie się w xiędze Iszéy, która zastąpioną została w zupełności przez prawo seymowe z r. 1825. Prawo to w szczególności stanowi przepisy względem skutku umów, zawieranych przez małoletnich, bezwłasnowolnych i żonę. Pomiiamy przeto artykuły całéy téy sekcyi kodexu, nie robiąc nad niemi żadnych uwag.

Przystąpić nam teraz należy do rozebrania trzeciego koniecznego warunku umów, podanego w kodexie w sekcyi trzeciéy pod napisem: *de l'objet et de la matière des contrats* złożonéy z art. od 1126 do 1130.

Ta sama niedostateczność, która się wcisnęła w definicyą kodexową, iest powtórzoną i w art. 1026. Artykuł ten stanowi, że przedmiotem umowy iest rzecz. Pod wyrazem rzecz w prawie, ściśle mówiąc, nie rozumié się nic innego iak to wszystko, cokolwiek może się stać przedmiotem własności, ale co ieszcze iest niczyiém, gdyż ieżeli rzecz przeydzie iuż pod

panowanie czyie, wówczas iuż nie iest rzeczą, ale staie się własnością. Rzecz uważana iako niczyia, nie może bydź przedmiotem umowy, gdyż o to co ieszcze do nikogo nie należy nie można się z nikim ugadzać, umawiać. Bezpośrednie obięcie, obięcie samowolne, iest dostatecznem do uzyskania własności na rzeczy. — Gdzie do nabycia przedmiotu nietylko wchodzi sam nabywaiący, ale i zbywaiący rzecz; gdzie zbywaiący musi koniecznie zezwalać na nabycie iak w umowach, tam przedmiotem nie iest iuż prosta, niczyia rzecz, ale własność. Wyrażenie przeto kodexu w art. 1126 iest niewłaściwém: nie rzecz ale własność iest przedmiotem umów. Po przyięciu téy uwagi, cały wspomniony artykuł inaczéy zredagowanym bydź winien. Trzebaby prawodawcy wyiaśnić, że pod wyrazem własność rozumié nietylko rzecz nabytą przez kogo, ale i władze ciała i umysłu człowieka, o ile niemi rozrządzać się nauczył i bez nadwerężenia istoty swoiéy rozrządzać może. Bliższe szczegółowe rozwinięcie téy zasady nie mogłoby mieć mieysca w ogólnych przepisach, które tu rozbieramy, lecz powinno bydź podaném przy umowach szczególnych, których przedmiotem iest czyn człowieka.

Nad następnym artykułem 1127 nie ma nic do nadmienienia, obeymuie on bardzo właściwy przepis. Gdy właściciel dowolnie czyni własność swą przedmiotem umowy, dowolnie także oznaczyć może, czy zupełną własność chce zbyć czy też tylko poiedyncze iéy części, iak np. używanie albo proste posiadanie? To tylko dodać tu ieszcze można, iż w mieysce wyrazu, rzecz: w artykule tym użytego, również iak w poprzedzaiącym, położyćby potrzeba własność.

Co do artykułu 1128, ten okazuie się bydź zupełnie niepotrzebnym. Skoro w poprzednich artykułach przyiętém będzie: iż własność prawdziwie tylko może bydź przedmiotem umowy, wówczas nie potrzeba iuż obiaśnienia, które w sobie mieści art. 1128, że tylko ta rzecz może bydź przedmiotem umów, która służy do zamian; przymiot zamiany iest obięty pod nazwiskiem własność. Wszystko bowiem co może bydź własnością, może bydź zarazem i zamienianém.

Ponieważ to co z własności ma się stać przedmiotem umowy, zależy zupełnie od dowolnego ułożenia się stron, nie może bydź domyślaném, ale wyraźnie w umowie oznaczoném bydź winno; przeto zdaniem naszém rozporządzenie artykułu 1129 w zupełności utrzymać należy. Artykuł powołany uświęca bowiem tę zasadę,

iż rzecz będąca przedmiotem umowy, przynaymniéy co do gatunku swego oznaczoną bydź musi.

Pozostaie nam ieszcze ieden artykuł, to iest: 1130, ostatni z sekcyi którą rozbieramy. Ma on dwa rozporządzenia: pierwsze, że i rzeczy przyszłe mogą bydź przedmiotem umów. Wyrażenie to łatwo może bydź nadużywaném. Możnaby tłómaczyć ie tym sposobem, że tu kodex mówi o rzeczach, do których w momencie umowy żadnego nie mam ieszcze prawa, lecz takowe dopiéro w przyszłości nabyć mogę. Lecz właściwie nie iest tu mowa iak tylko o przychodach z méy własności, których iuż iestem właścicielem, choć ich ieszcze nie pobrałem ale w przyszłości pobiorę. Jeżeli cały ten przepis nie należałoby uznać zbytecznym, to przynaymniéy życzyćby trzeba staranniey-széy iego redakcyi. Drugi ustęp rozbieranego artykułu obeymuie niciako wyiątek od dopiéro co podanego przepisu, stanowiąc «że spadku ieszcze nieotworzonego nie można się zrzekać, ani się o niego umawiać, choćby z zezwoleniem spadkodawcy». Przepis ten przecież zupełnie iest inńcy od poprzedniego natury. — Rzeczy przyszłe, o których mowa w poprzednim ustępie, są iuż obecnie moią własnością; gdy przeciwnie do spadku ieszcze nieotworzo-

nego, zupełnie nie mam żadnego prawa. O spadek nieotworzony, choćby z zezwoleniem spadkodawcy, z natury rzeczy umawiać się nie można, gdyż takowy spadek nie iest ieszcze moią własnością; również właściciel takowego przyszłego spadku nie iest w możności zezwalać na żadne względem niego umowy, gdyż właściwie mówiąc, krępowany prawami familiynemi, również nim dowolnie rozrządzać nie powinien.

Cały poprzedni przepis iest zupełnie usprawiedliwiony, lecz zachodzi pytanie: czyli w naszém prawie byłaby potrzeba zachowania onego? Jako wyiątek piérwszego ustępu rozbieranego artykułu, przepis ten zupełnie niewłaściwy, a iako oddzielny w naszém prawie zupełnie niepotrzebny. We Francyi mieyscowe powody stały się źródłem zamieszczenia przepisu tego w kodexie, gdyż chciał prawodawca znieść w wielu coutumach przyięty zwyczay umawiania się względem spadków ieszcze nieotworzonych. Lecz u nas gdy podobne układy nigdy znane nie były, zastrzeżenie kodexu byłoby zupełnie niepotrzebném.

Na tych uwagach kończę zamierzone przezemnie pismo. Następuiąca czwarta sekcya kodexu, mówiąca o przyczynie w zobowiązaniach z powodów poprzednio przezemnie przytoczo-

nych rozbieraną nie będzie. Podaiąc obecne spostrzeżenia moie, chciałem iedynie przekonać, iż uczynilibyśmy krzywdę i sobie i wiekowi naszemu, gdybyśmy odurzeni wielkością kodexu francuzkiego, zrzekali się samochcąc prawa robienia w nim zmian i ulepszeń, do których niezmierzony otwiéra nam zawód. Lecz niech mi się w tém mieyscu iednę ieszcze godzi uczynić uwagę. Przystępuiąc do rozbioru kodexu francuzkiego niedość iest przynieść z sobą sam zmysł praktyczny. Tym walczyć z Francuzami trudno, zawsze nas pokonaią. Lecz prawo nie iest i nie powinno bydź obiawianiem tylko zmysłu praktycznego, ale rozumnéy woli człowieka. — Potrzeba zatém przystąpić do dzieła z zasadami rozumowemi, z poięciami prawnemi, a wówczas niechybne po naszéy stronie zwycięstwo.

J. H..e.

III.

PRAWODAWSTWO.

O Restytucyi i Kassacyi (dalszy ciąg).

§. 2. *Kassacya i Restytucya w ogólności.*

Wystawiwszy w ogólnym rysie historyą władzy społeczeńskiéy we Francyi, należy zastanowić się nieco nad wypadkami, które z powstaniem Restytucyi i Kassacyi w bliższym zostaią związku. Władza monarchiczna, słaba i mało znacząca w zawiązkach feudalizmu, wśród walk i zwycięztw otwierała sobie coraz obszerniéyszy zakres działania. Lecz zdobycze iéy były nagłe; połączenie xięstw licznych siłą oręża dokonane; pomimo więc całéy swéy potęgi, wspomnienia przeszłych czasów przeymowały monarchę pewném uczuciem słabości, które nie dozwalało mu zaszczepiać w kraiu

silnych instytucyi, a tém bardziéy oboiętnie patrzéć na wzrost władz sądowych również iak on z feudalizmu początek swóy wiodących.

Pomimo téy niemocy rzeczywistéy, o któréy nas przekonywa dostatecznie śmiałe parlamentów postępowanie, władza monarchiczna coraz więcéy krain podbiiaiąc pod swe panowanie, zmuszoną była dążyć do zaprowadzenia iedności organicznéy, pomiędzy ludami które iuż dawno przestały iedną bydź ożywione myślą. Dwustu kilkudziesiąt panów rządziło długo Francyą. Dwieście kilkadziesiąt odrębnych prawodawstw utworzyło się wśród tego kraiu, lecz kiedy władza monarchów zniszczyła panów, powołaniem iéy stało się przez iedność prawodawstwa zniszczyć również różnorodne ustawy i przywrócić iedność myśli pomiędzy ludami osiadłymi na ziemi francuzkiéy. Wydawali przeto Monarchowie tak zwane *Ordonnances*, ustalaiące w całym kraiu iedno prawo cywilne. Lecz nowe prawo nie zdołałoby się ostać obok dawnieyszych zwyczaiów, maiących po sobie wieki trwania, gdyby nie powstała władza, iedynie strzegąca utrzymanie królewskich postanowień, władza centralna, przeciwna mieyscowościom, których wypływem były różnorodne prawodawstwa. Parlamenta w wyobrażeniu ieodalném stanowiły naywyższą są-

dową władzę, przecież nie można im było powierzyć opieki młodocianego prawa, bo iako władze poiedynczych xięstw lennych, nie zdolne oswobodzić się od wszelkiego wpływu mieyscowego, nie mogły od razu przeiąć się wyższą od niéy myślą powszechnéy iedności. Parlament Paryski liczył w swoim składzie paróv Francyi; zdawałoby się przeto rzeczą naturalną, przenieść na niego, iak to nastąpiło w Anglii, władzę sądzenia w naywyższéy instancyi sprawy całego kraiu. Lecz krok tak ważny mógł tylko bydź dziełem władzy monarszéy; a téy zbywało na mocy organicznéy; inne parlamenta sprzeciwieniem swoiém wstrząsłyby to nowe znaczenie; a nawet sama obawa, aby zbytecznéy nie nadać powagi magistraturze sądowéy paryskiéy, nie dozwoliłaby monarchom użyć tego środka.

Pozostała więc tylko sama monarchiczna władza do obrony swoich ustaw przeciwko dawnym prawom zwyczaiowym i przy niéy wykształciła się naywyższa kontrolla sądowa. —

Jakkolwiek wyroki sądowe parlamentów uważane były za ostateczne, przeciez od czasu, kiedy władza monarchów zaczęła silniéy ogarniać xięstwa lenne, strony interessowane udawały się do nich z prośbą o sprostowanie wyroków przez parlamenta wydawanych.

Postanowienie monarsze z r. 1302 otworzyło prawny przystęp zażaleniom.

«Volumus, sancimus, et etiam ordinamus, quod » judicata, arresta et sententiae, quae de nostra » curia, seu nostro communi consilio processe- » rint, teneantur et sine appellatione aliqua » executione mandentur. Et si aliquid erroris » continere viderentur, ex quibus merito sus- » picio, indiceretur, correctio, interpretatio, » revocatio, vel declaratio eorundem, ad nos » vel nostrum commune consilium spectare no- » scantur, vel ad majorem partem consilii no- » stri, per providam deliberationem specialis » mandati nostri, et de nostra licentia speciali » super omnia antea requisita servetur». Takie iest brzmienie ustawy monarszéy, przyznaiące wprawdzie wyrokom parlamentu moc wykonalną, ale dozwalaiące zarazem skarżyć ie z powodu dostrzeżonych błędów. Lecz sposób rozstrzygnienia zaniesionéy skargi bliżéy oznaczonym został dopiéro przez Filipa Walezyusza w r. 1344.

Cum tamen, mówi postanowienie monarchy, prout per praedecessores nostros Franciae reges semper fuit, et propter autoritatem Parlamenti inviolabiter observatum, ne arresta curiae nostrae, aliquatenus, nisi per ipsas gentes par-

lamenti nostri, in nostra praesentia, cum hoc praecipimus vel nobis absentibus, per ipsas quae personam nostram immediate representant vel per ipsas et aliquos alios consiliarios nostros, quando ad hoc cum ipsis mittimus aliquo modo corrigantur, vel alias mutentur.»

Karol VI postanowieniem z dnia 15 Sierpnia 1389 r. zakazał parlamentom dawać żadnego baczenia na wszelkie monarsze listy otwarte lub zamknięte, wstrzymuiące wyrzeczenie lub wykonanie wyroków.

Te trzy postanowienia nauczaią nas iaki był stan rzeczy. Władza towarzyska iako iedność żyiąca w narodzie nie może się rozdzielać tak żeby przedstawiała części od siebie niezawisłe; pomiędzy temi częściami powstałaby albowiem walka, którąby tamowała iéy działanie. Wynika ztąd, iż skoro monarcha po zniszczeniu panów feudalnych stał się iedynym władzy towarzyskiéy reprezentantem, musiał więc ogarnąć zarazem naywyższą władzę nad sądami; a udział iego tym się tylko w samych początkach obiawiał, iż zażalenia przeciwko wyrokom uznane przez iego radę, iako zasługuiące na uwagę, odsyłał do parlamentów, które powtórnie rzecz roztrząsać były obowiązane. Czyli decyzya rady monarszéy odsyłaiąca sprawę do powtórnego sądzenia, wstrzymywała

wykonanie wyroku lub nie, okoliczność ta nie była ustaloną; monarchowie, iak się pokazuie z postanowienia Karola VI. nakazywali zwykle powściągnienie exekucyi, a razem powodowani głośnemi i udowodnionemi nadużyciami, żądali nieposłuszeństwa dla swych własnych rozkazów. Lecz w miarę iak się rozprzestrzeniało pole działania monarchicznéy władzy, iak monarcha uczuł się powołanym do przywrócenia przerwanéy iedności myśli w pośród swego narodu, zaraz udział iego w sądownictwie stał się rozciągleyszym, i przeważnym.

Nie odsyłał iuż wyroków do swego źródła po sprawdzenie zarzutów, ale sam się przekonywał czyli nie nadwerężaią one ustaw, iedno prawo cywilne we Francyi zaszczepiaiących, czyli nie sprzeciwiaią się ordonansom królewskim. Zmiana ta zwolna w umysłach przygotowana, wprowadzona w zwyczay poiedynczemi wypadkami, ustaliła się w r. 1579, i w tak zwanéy ordonnance de Blois iuż została zamieszczoną; art. 208 tego postanowienia brzmi iak następuie: «Declarons les jugemens, sentences et arrêts, rendus contre la » forme et teneur des ordonnances faites tant » par nous, que par les rois nos prédécesseurs, » nuls et de nul effet et valeur. Rada monarsza sprawdziwszy, iż wyrok wydany przeci-

wny iest formie i treści postanowienia monarszego, wyrzekała kassacyą.

Wszakże środek wzruszania wyroków ostatecznych, poprzednio używany, a mianowicie prośba o odesłanie ich do powtórnego rozsądzenia, bez pośredniego pozbawienia ich mocy obowiązuiącéy, pozostał ieszcze na przypadek gdy wprawdzie zaszło uchybienie, ale nie było tego rodzaiu, żeby usprawiedliwiło zarzut sprzeciwiania się ordonnansom monarszym. Tak więc z iednego wątku z władzy królewskiéy rozchodzącéy się w dwoiakim kierunku powstała kassacya i tak zwana *Requète civile* czyli nasza restytucya. Obadwa środki wyczerpywały zrazu cały ogrom pomyśleć się daiących uchybień w wyrokach; kassacya uchylała to co groziło zamierzonéy iedności prawodawczéy, zaiaśnieć maiącéy wśród złączonéy pod iedném berłem Francyi; restytucyi przeznaczeniem było obiawiać powagę i udział monarchy, tam nawet gdzie tylko szło o wymiar sprawiedliwości dla prywatnego. Czy kto iednego czy drugiego używał środka, zawsze udawać się musiał do monarchy i uzyskać iego zezwolenie. Rada monarsza (zwana conseil privé des parties) pod prezydencyą kanclerza rozstrzygała żądania kassacyine iak gdyby w obec monarchy; referendarze czytali sporządzoną relacyą stoiąc przed

próżném krzesłem monarszém, po uchyleniu wyroku, sprawa do innego wydziału parlamentu odesłaną była (*) Żądania restytucyine po sprawdzeniu przez referendarzy, iż obeymuią w sobie prawne powody, odsyłane były do tych samych sądów które wydały wyrok (**).

Kassacya i restytucya, uważane iako środki przeciwko wyrokom, toż samo zaymowały mieysce w hierarchii sądowéy, nie były sobie bynaymniéy podrzędne, bo wypływały obiedwie z władzy monarszéy, obiedwie przebywać musiały radę króla ogarniaiąc w sobie całą dziedzinę sądową, obiedwie odnosiły panuiącemu wszystkie uchybienia znacznieysze, iakie wydarzyć się mogły w magistraturach; lecz ważność przedmiotów, sprowadzała dla iednego i drugiego środka w różnych władzach roz-

(*) Droit public de France, ouvrage posthume de Fleury Paris 1769. «Le conseil privé est odieux aux parlemens... Cette jurisdiction est devenue ordinaire et nécessaire depuis la multiplication des parlements, pour leur faire observer les ordonnances, mais ne doit connaître de rien au fonds.

(**) Deklaracya królewska, obiaśniaiąca postanowienie wydane w Moulins, czyli tak zwaną Ordonance de Moulins, ustanowiła: iż Restytucya in integrum poniesioną bydź winna do innego wydziału. nie tego który wydał wyrok, ilekroć strona użalała się na winę i czyn sędziego. Boucenne, theorie de la procedure civile, Paris 1828. I. 474.

wiązanie. Jakkolwiek więc źródła, iakie mam pod ręką, nie obiaśniaią tego czyli przeciw postanowieniu rady monarszéy, na podanie kassacyine wydanemu, wolno było zanosić żądanie restytucyine, lub téż: czyli wyrok w skutek restytucyi zapadły, podlegał kassacyi, przecież sam ciąg rzeczy naucza, iż w zawiązkach swoich, kiedy obiedwie instytucye doznawały mocno wpływu swéy pierwotnéy przyczyny, (*) to iest: rozszerzenia władzy monarszéy i zaprowadzenia przez nią iednego prawodawstwa w narodzie, były one zupełnie od siebie niezawisłe. Obadwa środki wyczerpywały się w trzechletnim przeciągu czasu; kto upadł w kassacyi, ten mógł pomiiaiąc powody kassacyine do-

(*) Pospolicie powstanie kassacyi u Francuzów, wyprowadzaią z potrzeby udoskonalenia wymiaru sprawiedliwości, nic nie maiącéy wspólnego z widokami politycznemi i myślą prowadzącą naród wśród postępu wieków. Jak dalece ten sposób uważania iest tylko pozornym i niema prawdziwych zasad, przekonywa o tém ta iedna okoliczność, iż przed rewolucyą 1789 roku, liczba instancyi w każdéy materyi nie była stale ograniczoną; bieg okoliczności wynosił i wyprowadzał na iaw nowe zasady, kiedy ieszcze dawne niezupełnie się strawiły. Były więc w téy epoce sądy feudalne, sądy pół-feudalne i sądy królewskie, które utworzone przez władzę monarszą zupełnie iéy ulegały. Niektóre sprawy mogły przechodzić przez siedm instancyi; w takim odmęcie nic nie zaręcza, iż rzecz ósmy raz pod rozpoznanie przychodząca, lepszego od poprzednich doznać miała rozstrzygnienia.

świadczać restytucyi, ieżeli trzy lata nie upłynęły, i nawzaiem; ale wyrok restytucyiny nie mógł być skarżonym przed radą monarchy. Bo władza monarsza pierwszém do niéy udaniem się wyczerpnięta, nie mogła się powtórnie obiawiać w tym samym i iednym przedmiocie.

§. 3. *Kassacya i restytucya w szczególności.*

Kassacya i restytucya historycznie różnią się tylko powodami uzasadniaiącemi użycie iednego i drugiego środka; lecz w postępie czasu i dziedzina iednéy i drugiéy instytucyi zmieniła się, staiąc się obszernieyszą lub więcéy ścieśnioną podług okoliczności chwilowych lub trwale piętno wyciskaiących, i wreście pierwotna myśl, która ich powstaniu towarzyszyła, spełniwszy się przestała niemi władać, oddaiąc ie nowéy ożywiaiącéy myśli.

Lecz żeby o tych przymiotach i powodach, które ie sprowadziły, należyte mieć wyobrażenie, trzeba przedewszystkiém zwrócić uwagę na istotę wyroku w ogólności, i na różne źródła błędów i uchybień, które do zażaleń przeciw nim daią powody. Nadwerężone zostały lub zaprzeczone prawa członka społeczeństwa, zachwiana sfera iéy prawna, rzecz wytoczoną została przed osoby obdarzone częścią władzy

towarzyszącéy do przywrócenia zakłóconego porządku potrzebnéy, osoby te wyrzekły, iż wzruszona równowaga ma bydź przywrócona albo że nie było nadwerężenia, taki akt osób przez zastępstwo część władzy towarzyskiéy sprawuiących nazywamy wyrokiem.

Do istoty wyroku (*) potrzebne iest przeto doniesione nadwerężenie prawa służącego iakiéy osobie, i władza upoważniona przez sprawuiących towarzyską władzę do rozstrzygania przedstawionych iéy nadwerężeń, i oświadczenie się téy władzy. Jeżeli zbywa na iednéy z tych trzech okoliczności, niema wyroku, niema uchybień, niema potrzeby zaskarżać aktu, któryby czego innego dotyczył się iak praw członkom społeczeństwa służącym, któryby nie pochodził od osób nie maiących potrzebne-

(*) Wprawdzie wyraz *arrêt*, *wyrok* w kodexie postępowania częstokroć inne ma znaczenie; zapadaią wyroki tam gdzie nie ma sporu, np. nakazuiące dział, w któren wchodzą nieletni, wyroki subhastacyine i t. p. Lecz rozumiem, iż przywrócenie właściwego logicznego znaczenia temu wyrazowi, oszczędziłoby nieraz wiele zamieszania, iakie zrządzaią prawnicy literalnie prawa się trzymaiący; np. są tacy, co żądaią do uregulowania tytułu własności na nabywcę, który na publicznéy działowéy lub subhastacyinéy licytacyi nieruchomość kupił, świadectwa iż oppozycya ani appellacya od wyroku adiudikacyinego założoną nie została.

go w tym celu upoważnienia, i nie zawierał oświadczenia sądowego, przywracaiącego stosunek prawny.

Te są warunki istotne wyroku.

W pierwiastkach cywilizacyi, póki myśl nie roznieci swoiego ogniska i nie ogarnie całéy dziedziny prawnéy, iaką dla niéy tworzą działania ludzkie, w sferze prawnéy zmiany sprowadzaiące, oboiętną iest rzeczą dla towarzystwa w iakim kształcie spór wytoczony został, w iakim przyszedł pod rozpoznanie sędziów i rozwiązanie otrzymał. Lecz kiedy myśl zwrócona w stronę prawną rozszerzyła swe panowanie, zaraz powstać musiały formy, które stały się konieczną zewnętrzną postacią działania i rękoymią spełnienia onego.

Formy dotyczą się:

1) Wezwania przed sąd;
2) Wyiaśnienia stanu sporu;
3) Przedstawienia sporu;
4) Wyrokowania.

Wykroczenie przeciw każdemu z tych oddziałów formalności stanowi źródło uchybień.

Celem wyroku iest przywrócenie równowagi i harmonii w sferze prawnéy; stan prawny każdego członka społeczeństwa, w miarę postępuiącéy cywilizacyi, nabywa coraz więcéy wyrazu, i staie się przedmiotem ustawy; i w innéy

postaci nie pokazuie się sędziemu, ztąd konieczność dawania względu na ustawę przy ocenieniu: czyli nadwerężenie miało mieysce? nayważnieyszém więc będzie uchybieniem ieżeli sędzia, pomiiaiąc ten główny swóy obowiązek, nie przywróci prawu swego panowania; ale z drugiéy strony nie wszystkie stosunki prywatne, nie wszystkie działania z niemi związek maiące, mogą bydź opisane. Życie prawne w narodzie ani na chwilę nieustaie, postępuiąc ciągle, sprowadza coraz nowe wypadki, nowy materyał do przerobienia; nie raz sędzia natrafia na nietkniętą niwę przez prawodawcę i sam rozpoczyna około niéy prace; wyrokuiąc wszakże bez wyraźnéy ustawy, trzymać się musi ogólnéy myśli, która nie dozwala wprowadzać zasad niezachowuiących z dawnemi iedności i zgody.

Są wreszcie przedmioty do obrębu prawnego należące, które prawodawca ogarnął swém weyrzeniem, zgłębić usiłował, ale przekonawszy się, iż pomysły iego nie nabyły téy doyrzałości, aby ie do rzędu niezmiennych zasad wynieść, zostawił ie doświadczeniu i rozsądkowi sędziego. Taką iest np. nauka o dowodach i tłómaczeniu umów i dokumentów, tylko niektóre zarysy, tu i owdzie rzucone, świadczą o usiłowaniach prawodawcy.

Nakoniec w samém utworzeniu pomysłu, z którego powstaie wyrok, nie wszystko iest płodem niewolniczego wykonania przepisów przez prawodawcę wskazanych; myśl ustawy koiarzy się z myślą sędziego; prawo podaie zasadę na ocenienie sporu, sędzia wynayduie i ustanawia istotę czynu. Z tego rozbioru samego wyrzeczenia sądowego, powstaie nowe źródło błędów, a mianowicie:

1) Uchybienie przeciwko prawu;

2) Uchybienie przeciw ogólnéy myśli prawodawcy, w razie nieprzewidzianego wypadku ustawą;

3) Uchybienia przeciw rozsądkowi zwyczaynemu, czyli błąd in facto.

Widzieliśmy iż do istoty wyroku wchodzi i to, żeby go wydały osoby upoważnione do rozstrzygania sporów przed nie wytoczonych. — Wynika ztąd, iż gdyby władza administracyina osądziła spór cywilny, lub gdyby sąd cywilny osądził sprawę kryminalną, wyrok byłby żaden i niebyłoby potrzeby żądać w drodze appellacyi lub kassacyi uchylenia onego; lecz niewłaściwość co do wyrokowania może bydź względna i bezwzględna; zachodzi niewłaściwość bezwzględna, ieżeli osoby sądzące nie maią władzy sądzenia sporów; lecz niewłaściwość iest tylko względną, ieżeli osoby rozpoznawaiące

spór, obdarzone są władzą potrzebną, lecz gatunek sporu, wydzielony iest innéy władzy tąż samą jurysdykcyi opatrzonéy.

Tylko bezwzględna niewłaściwość pociąga za sobą nieważność zupełną aktu przybranego w barwę wyroku. Jeżeli wszakże wyrok pochodzi od władzy, któréy służy jurysdykcya sporna, nieważność onego, iako nie wykraczaiąca przeciw istotnym warunkom istnienia wyroku, musi bydź dopiéro wyrzeczona; skoro przedmiot niewłaściwie pod rozstrzygnienie sądu wzięty, albo innemu równemu stopniem w hierarchii, albo wyższemu przynależał sądowi. Tak więc uchybienia, iakie zarzucić można wyrokowi, albo dotyczą:

1) Formy;

2) Albo materyi w prawie lub czynie, in jure vel in facto;

3) Albo saméy jurisdykcyi czyli właściwości względnéy.

Rozebrawszy źródła uchybień w wyrokach, zwrócić się należy do historycznego rozdzielenia onych pomiędzy dwie instancye, które nas zayminią, to iest pomiędzy kassacyą i restytucyą.

Dopóki te obadwa środki tworzyły w zarodzie swoim iedność, i sam tylko parlament, nadesłane z rozkazu monarchy własne powtór-

nie rozpoznawał wyroki, dopóty wszystkie zarówno uchybienia otwierały przystęp do rady monarszéy, i nadawały prawo żądania od niéy listów przesyłczych.

Cały więc ogrom błędu, pod tytułem: proposition d'erreurs, przychodził ieszcze pod własne oczy sprawców onego. Wprawdzie monarcha obiaśnił swoiém postanowieniem, iż pod propositions d'erreurs, rozumiały się tylko błędy in facto, ale to obiaśnienie żadnych nieustaliło zasad (*). Lecz zwolna rada królewska zaczęła ważnieysze przypadki własnemu zatrzymywaé rozpoznaniu; a postanowienie z r. 1579 poddało iéy kassowaniu wyroki obrażaiące ordonnanse królewskie. Przeciwne zwyczaiowemu prawu ordonnanse, głosiły iedno prawo cywilne, w niektórych punktach dla całéy Francyi, urządzały rownież własność i granice władzy różnego rodzaiu sądów. W skutek więc téy zmiany, która utworzyła kassacyą, dawniéy używany środek: proposition d'erreur, przyiął nazwisko restytucyi, requête civile, i pozostał się przy obrębie wszystkich uchybień przeciwko wyrokom z wyłączeniem:

(*) Błędy in facto wkrótce potém wymazane z rzędu powodów restytucyinych.

1) Uchybień przeciwko prawu (jus), tam gdzie prawo służące osobie, wynikało z postanowienia monarszego.

2) Z wyłączeniem uchybień przeciwko właściwości; te albowiem uchybienia otwierały drogę do kassacyi. Jeżeli wyrok przeciwnym był prawu należącemu osobie, ale to prawo zasadzało się na coutumach, wtedy również nie kassacya, ale restytucya prowadziła do uchylenia onego (*).

Jedno z postanowień późnieyszych usunęło zupełnie *uchybienia in facto* z rzędu powodów, w iakimkolwiek względzie mogących nadwerężyć ostateczne wyroki. Lecz z postępem czasu postanowienia monarsze zaczęły ogarniać całe prawodawstwo. Już nietylko prawo cywilne upowszechniało się iedno dla całéy Francyi, ale w r. 1667. Monarcha ogłosił ieden kodex postępowania dla tego kraiu.

(*) Twierdzenia tego nie iestem w stanie udowodnić textami postanowień monarszych, nie wszystkie maiąc pod ręką, ale ułamek z ordonnansu z r. 1579 iuż wyżéy przytoczony, z dzieła Pana Boucene, dotyczący kassacyi, naprowadzi uważnego czytelnika na moie wnioski. Niema tam bowiem wzmianki, aby ulegały kassacyi, wyroki obrażaiące coutumy. Nadto z kolei rzeczy wypada, iż iedno prawo zamierzaiąc upowszechnić we Francyi, monarchowie zaczęli od prawa cywilnego i ustaw organicznych, zaś postępowanie cywilne późniéy zwróciło ich uwagę.

Odtąd więc obręb kassacyi rozszerzył się, iuż i zgwałcenie formalności, które stało się przedmiotem postanowienia monarszego, uzasadniało skargę kassacyiną. Również władza monarchiczna, roznosząc daley swóy nadzór, tém samém postanowieniem uchybienia przeciwko prawu zwyczaiowemu, czyli coutumom, pomieściło w rzędzie powodów kassacyinych, a tém samém usunęło ie z obrębu restytucyi.

Rzecz szczególna iednak, niewiadomo: czy ią przypisać niebaczności redaktorów tego postanowienia, czy innéy niedaiącéy się wyśledzić przyczynie, zgwałcenie formalności umieszczone pomiędzy powodami kassacyinemi, nie przestało stanowić powodu restytucyinego.

Rada monarsza, iako wydział kassacyiny, coraz więcéy zaczęła przybierać charakter zwyczaynego trybunału. Urządzenie z r. 1738, dotąd moc swą zachowuiące, dozwoliło przeciwko decyzyom rady, uchylaiącym wyroki parlamentu, udawać się drogą restytucyi; o to iest wyrok sądu kassacyinego z dnia 2 frimaire 9tego roku przekonywaiący o tém urządzeniu:

«Le Tribunal vidant le délibéré, vû l'article » 39, titre 4 du reglement du 28 Juin 1738 pre» miére partie portant: après qu' une demande » en cassation d'un arrêt ou jugement aura » été rejetée par arrêt sur requête ou contra-

» dictoire (*) la partie qui l'aura formé, ne pourra
» plus se pourvoir en cassation contre le mê-
» me arrêt ou jugement, encore qu' elle pre-
» tendît avoir de nouveaux moyens, ni pareil-
» lement contre l' arrêt qui aura rejeté la dite
» demande; ce qui sera observé á peine il nul-
» lité, même sous telle autre peine qu' il ap-
» partiendra, notamment, contre les avocats, qui
» après avoir signé la première requête en cassa-
» tion, auraient aussi signé la seconde.

Considérant que cet article, spécialement mis
» dans la loi pour éctarter á jamais toute deman-
» de en cassation, fait cesser toute argumenta-
» tion tirée des art. 23, et 24. *qui admettent*
» *les demandes en cassations des arrêts du*
» *conseil même, par moyens de requête civile*
» considerant qu' il est clair, que ces derniers
» articles ne s' appliquent pas au cas particu-
» lier d'un jugement portant rejet d' une demande
» en cassation, puisque par un article postéri-
» rieur, exprés, spécial, il est pourvu formel-
» lement à ce cas lá, et qu' il y est pourvu né-
» gativement, même sous peine de nullité et

(*) *Sur requête ou Contradictioire* znaczy bądź że rekurs odrzucony przez wydział względem przyięcia do instrukcyi stanowiący, bądź że przez całe collegium po przyięciu odrzucony.

» sous telle autre peine qu' il appartiendra; le » Tribunal rejette.»

Taki był zakres restytucyi i kassacyi, kiedy rewolucya z r. 1789. wymierzona przeciwko Monarsze zniweczyła ówczesną organizacyą sądową, która polegała zupełnie na władzy królewskiéy. Wielki zamiar ziednoczenia Francyi, przez powszechne prawodawstwo, spełnił się, skoro po burzy co wszystkie wywróciła zapory, nastąpił moment upragnionéy ciszy. Lecz gwałtowne wstrząśnienia nie ustalają zasad; iedność więc osiągniona środkami zupełnie zewnętrznemi, nie otrzymała w wrażeniach ludu poszukiwanéy sankcyi. Kassacya po spełnieniu się celów, do których i ona prowadziła, otrzymała obowiązek pielęgnowania raz osiągnionéy iedności i strzeżenia iéy przeciw dawnym wspomnieniom. Póki monarcha stanowił prawa, w iego ręku było narzędzie pilnuiące onych zachowania, kiedy zniknęła władza monarchy, z porządku wypadałoby, żeby kassacya usadowiła się wśród zgromadzeń prawodawczych, lecz nowa władza zbyt mało czuła w sobie organicznéy siły, aby tak ważne przyznać sobie attrybucye.

Kassacya, oderwana więc od władzy monarszéy, stała się trybunałem niepodległym. Odtąd kassacya iak trybunał naywyższy wyniesiona

została nad wszystkie sądy i wyroki; odtąd wyroki zapadłe w restytucyi zaczęły przez nią bydź uchylane.

Oto są wnioski Merlina ten nowy postęp nadzorczéy magistratury świadczące.

«Il ne nous reste donc plus qu' une seule » question: celle de savoir si la contravention » de la cour de Paris à l'art. 480. du Code de » procédure, est de nature à entraîner la cas- » sation de l' arrêt du 23 Décembre 1808. Mais » cette question n'en est pas une. En disant » qu' il y aura ouverture à la requête civile, » si, dans le cas où la loi exige la communi- » cation au ministère public, cette communica- » tion n'a pas eu lieu et que le jugement ait » été rendu contre celui, pour qui elle était or- » donné, l'art. 480 ne règle pas une forme de » procédure, il détermine ce que les juges doi- » vent prononcer au fond. Or, il est constant » que, dans tous les cas où des juges souverains » contreviennent aux lois qui déterminent » la manière de prononcer au fond, leurs ar- » rêts peuvent et doivent être cassés. Il est donc » impossible que l'arrêt du 23 Décembre échap- » pe à la cassation.

Wszakże rewolucya, zaszczepiwszy nowe zasady organiczne, odmieniwszy kierunek pierwotnych instytucyy, bynaymniéy nie zatrudniła

się urządzeniem szczegółów, które żywcem z dawnego prawa przejęte zostały. Postępuiące ogólne życie musiało więc pomimo litery prawa rozszerzyć przestrzeń działania nowego sądu kassacyinego.

1. Prawo ustanowiło, iż tylko *wyraźna* obraza ustawy, uzasadnia kassacyę. «Le tribunal » de cassation ne connaît point du fond des » affaires (*) mais il casse les jugements ren- » dus sur des procédures, dans lesquelles les » formes ont été violées ou qui contiennent » quelque contravention *expresse* à la loi; tak stanowi prawo z r. 1799. Tymczasem sąd kascyiny (**) uchyla wyroki, które nie obrażaią prawa, ale myśl prawodawcy wydobytą z analogicznych rosporządzeń stosuią sprzecznie z przyiętym przez tenże sąd wykładem ustawy.

2. Sąd kassacyiny nie przyimuie rekursu, w którymby obok powodów kassacyinych mie-

---

(*) Co do szczegółowych attrybucyi sądu kassacyinego i rozbioru powodów otwieraiących do niego przystęp, nie mogę iak tylko odesłać czytelnika do *materyałów* o kassacyi, umieszczonych w Themidzie Polskiéy w poszycie styczniowym z r. b; przéyrzenie tego pisma iest niezbędném do zrozumienia moich spostrzeżeń.

(**) Patrz wyciąg z dzieła Feuerbacha o stanie sądownictwa we Francyi, umieszczony w Themidzie Polskiéy w poszycie z mieiąca Listopada, 1828.

ściły się powody restytucyine, lecz rzecz odsyła na drogę restytucyi, iako sobie podrzędną (*).

3. Nakoniec z wprowadzeniem dawnych szczegółowych rosporządzeń do nowego prawodawstwa, pozostały ieszcze wątpliwości: czyli zgwałcenie form pod nieważnością przepisanych, ma bydź wytoczone przed kassacyą lub restytucyą, czyli zarówno i iednocześnie do iedney i drugiey otwiéra przystęp?

Wątpliwość tę wytłómaczył sąd kassacyiny samowolnie, i przyiął za zasadę: iż ieżeli zgwałcenie formalności było przedstawione sądowi, a sąd mimo tego uznał, iż zgwałcenie mieysca nie miało, wtedy zachodzi powód kassacyiny; lecz ieżeli przeciwnie zgwałcenie formalnosci nie było sądowi przedstawione, iak np: opuszczenie kommunikacyi prokuratorowi królew-

(*) Patrz wyżéy iuż przytoczone materyały do kommentarza nad sądem kassycyinym. Zabawny iest sposób w iakim Carré (Les lois sur la procédure civile 1827. Tom 2 str: 269) usprawiedliwić usiluie postępowanie sądu kassacyinego.

«C'est un principe genéral, mówi autor, que l'on ne peut user » a la fois de deux voies pour faire réformer ou retracter un ju» gement, et qu'on ne doit employer celle que la loi indigne en » dernier lieu, qu'aprés avoir épuisé toutes celles, qu'elle designe » en premier ordre.» Lecz pytam się: gdzie prawodawca to principium ustanowił, i gdzie porządek środków oznaczył?

skiemu, taki wypadek uzasadnia restytucyą. Wykład ten poświadczony przez Carrego w mieyscu powołaném, przez tego autora zachwalony, nie da się usprawiedliwić textem prawa, które w iednych wyrazach zgwałcenie formalności i restytucyi i kassacyi oddaie.

§ 4. *Rozszerzenie obrębu restytucyi.*

Działanie sporne przed sądami to szczególniéy ma do siebie, iż musi bydź skończone; dosięgnąwszy pewnego punktu stałego i na nim pozyskawszy stopień doyrzałości, koniecznie ustaie.

Działanie władzy administracyinéy, ieżeli nie kończy się materyalnie np. ieżeli nie idzie o wystawienie mostu, ale o uznanie należytości, sprostowanie pomyłek daiących się sprostować, żadnych nie cierpi granic. Poszukiwanie dla czego się tak dzieie, wychodziłoby z obrębu naszego pisma, ale to pewno, że nie powstaie ztąd żaden nieład w umysłach, ieżeli rząd maiąc sobie dokładniéy rzecz wyiaśnioną, cofnie swe poprzednie rozporządzenie. Co innego iest z sądownictwem; iego działanie, o ile się dotycze rozstrzygnienia sporów, iest niewzruszoném; musi zawsze posuwać się i skoro przebieży stopnie probiercze, staie się nieodwołal-

ném; bez względu na wartość płodu, zewnętrzne piętno skończoności usuwa go z pod wszelkiéy krytyki prawnéy. Res judicata pro veritate habetur, czyli akcya sądowa iest skończona, stało się podstawą towarzyskiéy budowy w Europie. Przecież są wypadki, w których akcya sądowa, pomimo przebieżenia szczeblów zwyczaynych, przedłuża się niekiedy do znacznego przeciągu czasu; nickiedy staie się nieskończoną.

Dwa rodzaie takich wypadków przeszły z kodexu postępowania z postanowienia królewskiego z r. 1668 i powiększyły zakres otworów restytucyinych. Proces iest rodzaiem woyny, każdemu wolno używać środków sprowadzaiących wygraną. Wolność ta ograniczoną iest iednak obowiązkiem zachowania dobréy wiary wśród samych nieprzyiaznych kroków. Ktoby więc wykraczaiąc z przyzwoitych granic podstępem przechylił na swą stronę szalę sprawiedliwości, temu wprawdzie ostateczne osądzenie pozostałoby, ale przeciwnik miałby prawo nową wytoczyć akcyą o wynagrodzenie szkód i straconych korzyści. Takie iest wyobrażenie konieczne z prawomocności sądowego działania, i z konieczności akcyi sądowéy wynikaiące. Proces musiałby bydź na nowo rozpoczętym i znowu wszystkie szczeble jurysdyk-

cyi sądowéy przechodzić. Lecz ieżeli ścisłość zasad wymaga rozdzielenia dwóch przedmiotów, i pozostawienia wyroku przy swéy prawomocności, to znowu widoki słuszności kazały zaprowadzić iakieś połączenie między wyrokiem podstępnie uzyskanym, a skargą o podstęp.

Taki iest powód przedłużenia rei judicatae, w razie zachodzącego podstępu, bądź ze strony przeciwnika, bądź osoby która mu sprzyiała. Akcya sądowa w tym razie z określonego obrębu wpada w nieokreślony, iak o tém przekonywaią ustępy pierwszy, dziewiąty i dziesiąty art. 480 kodexu postępowania (*), tudzież art. 488 tegoż kodexu, który rozpoczęcie biegu czasu upływaiącego dla akcyi restytucyi czyni bezwzględnie zawisłym od chwili poznania fałszu, podstępu, dokumentów.

Drugi powód wyprowadzaiący akcyą sądową za obręb skończoności, wynika z przywi-

---

(*) *Ustęp pierwszy.* Jeżeli była z drada osobista, czyli podstęp. —

Ustęp dziewiąty. Jeżeli sądzono z dokumentów które po wyroku za fałszywe uznane zostały.

Ustęp dziesiąty. Jeżeli po wyroku odzyskanemi zostały dokumenta stanowcze, a które wstrzymane były z winy strony.

leiu nadanego przez prawodawcę osobom zbiorowym lub pewnym poiedynczym osobom, które wcale bronione nie były, lub których obrona nie była dostateczną (*).

Dla rządu, gmin, instytutów publicznych, akcya sądowa podniesiona iest o ieden stopień; dla nieletnich przeniesiona w obręb czasu, wszystkie niekiedy sądowe przeciągi czasu, długością swoią przewyższaiący (**).

Podług tego więc, iak prawodawca i sąd kassacyiny paryzki urządzili obiedwie instytucye, restytucya ma dwoiaką naturę; iest ona instytucyą pośrednią między appellacyą i kassacyą; szczeblem, który w pewnych przypadkach przebyć należy, zanim otwarty zostanie przystęp do magistratury naywyższéy, a razem przedstawia się iako przedłużenie akcyi sądowéy, za skończoności zakres.

Podstęp, czy to w nayprostszém swoiém wyrażeniu się obiawiaiący, czy przybiéraiący postać fałszu lub zatrzymania dokumentów uza-

---

(*) Tu porównać należy rozbiór wyrazu valablement w art. 481, przez Jana Kantego Wołowskiego, umieszczony w Styczniowym poszycie Themidy z r. 1828.

(**) Ten przeciąg czasu wynosić może niekiedy lat trzydzieści. Jeżeli np. nieletni miał dopiero rok ieden, kiedy przegrał sprawę i przed doyściem do pełnoletności zszedł z tego świata zostawiwszy pot omstwo.

sadnia otworzenie raz iuż zamkniętéy akcyi sądowéy, równie iak niedostateczna nieletniego obrona.

Opuszczenie formalności pod nieważnością przepisanych, brak zwrócenia na nie należytéy uwagi ze strony sądu, wreszcie niedostateczna obrona rządu, gmin, i instytutów, stają się powodem przedłużenia akcyi sądowéy, iak gdyby o iednę instancyą. Z téy podwóynéy natury instytucyi powstaie dwoiaki względem kassacyi stosunek. Tam gdzie restytucya iest instancyą, iéy opuszczenie i udanie się do kassacyi z powodów kassacyinych, pociąga za sobą zrzeczenie się instancyi i środków do niéy wiodących. Przeciwnie gdzie zasady restytucyine wyprowadzaią spór za obręb skończoności, tam udanie się do kassacyi nie stawia żadnéy zapory przeciwko restytucyi, ieżeli przeciąg prawem zakreślony nie upłynął.

Lecz pomiędzy powodami otwieraiącemi drogę do restytucyi, spotykamy ieszcze sprzeczność między wyrokami ostatniéy instancyi, między iednemiż stronami, i na tychże samych zasadach, w iednychże sądach lub trybunałach; przykład lepiéy rzecz obiaśni. Zapozwałem x. aby na zasadzie testamentu który innie czynił dziedzicem, zapłacił mi dziesięć należące od niego memu spadkowcy. Uzyskałem

wyrok pomyślny. Lecz później przekonałem się, iż oprócz dziesięciu, należało się od x memu spadkowcy dwadzieścia.

Zapozywam go powtórnie, zapada wyrok w tymże trybunale, oddalaiący mnie z żądaniem z powodu nieważności testamentu. W iednym z tych wyrokow zachodzi uchybienie, które może bydź in jure lub in facto, może bydź nawet z natury swéy kassacyine. Sąd dopuściwszy sprzeczności nie tak nieposłuszeństwa dla prawa iako raczéy niebaczności dał dowody, przeto prawodawca umieścił ten wypadek w rzędzie powodów restytucyinych, przystęp do pośredniéy instancyi otwieraiących (*).

(*) Powodami restytucyinemi są ieszcze:

a. przysądzenie rzeczy nieżądanych.

b. przysądzenie więcéy niż żądano.

c. Nieosądzenie tego co żądano.

d. Sprzeczne w wyroku postanowienia.

e. Kommunikacya prokuratorowi niedopełniona.

Lecz powody ad *a b c d* dotyczą się formy wyrokowania; form które prawodawca art. 480 pod nieważnością przepisuie, roskazuiąc zgodność między wyrokiem i pozwem; i zgodność wyroku z samym sobą.

Powód ad *e* iest formalnością instrukcyiną. Ustęp drugi *art.* 480 stanowiąc iż będzie powód do restytucyi:

»Jeżeli formalności przepisane pod nieważnością, były zgwał» cone, bądź przed, bądź podczas wyroków, byleby tylko nie» ważność nie była pokryta przez strony» tém samém obiął wszystkie powody ad *a b c d e* wyrażone.

§ 5. *Wyobrażenie o stosunku między kassacyą i restytucyą panuiące w ustawie kassacyinéy Xięstwa Warszawskiego z dnia 3 Kwietnia 1810 roku.*

Widzieliśmy, iż podług ustalonych jurysprudencyą francuzką zasad, restytucya, w przypadku gdzie nie stanowi wyiątku od skończoności akcyi sądowéy, iest instancyą pośrednią między appellacyą i kassacyą, własne, odrębne zupełnie otwory maiącą, i tak iak inne środki przeciw wyrokom ulegaiącą kassacyi. Prawodawcy Xięstwa Warszawskiego nie wyszli z tego stanowiska, nie chwycili się oni również dawnieyszych, pierwotnych francuzkich o tym przedmiocie wyobrażeń, równość po-

---

Wszakże pominąwszy historyczne przyczyny zamieszczenia w artykule 480 pięciu powodów restytucyinych, które iuż drugim ustępem tego artykułu zostały obięte, bliższy rozbiór pokaże nam dwa cele, dla których wyliczenie ich odrębne było potrzebném. Prawodawca nie urządził poprzednio tego co iest roskazaném 3cim, 4tym, 5tym, 7mym ustępem artykułu 480; przepisów iakie w nich się znaydnią nie pomieścił w tytule o wyrokach; więc pozostało mu obiawić swoią wolę przy opisaniu skutków uchybienia z tego źródła wynikaiących. Nadto wszystkie uchybienia te, zawsze świadczą raczéy o niebaczności sędziego, aniżeli o chęci iego sprzeciwienia się prawu. Obraza prawa z wiadomością o iego przepisach popełniona, szczególniéy uzasadnia kassacyą. Prawodawca wolał przeto poruczyć sprostowanie pomyłek temuż samemu trybunałowi aniżeli wystawić go na ubliżaiącą krytykę sądu kassacyinego.

między dwiema instytucyami utrzymuiących, ale obrali sobie drogę pośrednią, niepewną, i do zamieszania prowadzącą.

Jurysprudencya francuzka unikaiąc wspólnych powodów otwieraiących przystęp do iednéy i drugiéy instytucyi, starannie rozróżniła nieważność processową przedstawioną sądowi, i przez niego nieuznaną, od nieważności która uszła baczności sędziów i z pierwszéy uczyniła powód kassacyiny, drugą policzyła do rzędu restytucyinych powodów.

Prawodawcy nasi przenieśli do kassacyi dwa powody restytucyine, które nie przestali przecież uważać za restytucyine; wyrzekli bowiem iż będzie powód do kassacyi: «gdy sąd władzę swoię nad legalny obręb rosciągnął, bądź » stanowiąc względem rzeczy nie żądanych, » bądź przyznaiąc więcéy nad żądanie stro» ny» (*).

Musieli więc prawodawcy nasi przyznać następnie, (art. 16), iż są przypadki gdzie dozwolono iest stronom rekursować do restytucyi i

(*) Bliższy rozbiór tego rosporządzenia znaydzie czytelnik w powołanych iuż przezemnie materyałach do kommentarza nad sądem kassacyinym. Themis polska, poszyt z miesiąca Lutego z r. 1830.

do kassacyi z iednych a tychże samych powodów.»

Zgodnie z zasadniczém wyobrażeniem swoiém sąd kassacyiny paryski nie przyimuie rekursu opartego na powodach restytucyinych, w drodze restytucyi ieszcze nie rozpoznanych; nasi prawodawcy dozwolili stronom podług upodobania udawać się do restytucyi lub kassacyi z tém zastrzeżeniem: iż udanie się do kassacyi, pociąga za sobą zrzeczenie się restytucyi. Pokazuie się ztąd, iż nie uważaiąc restytucyi za instytucyą niezbędnie pośrednią, przyznawali iednak kassacyi wyższe od niéy mieysce w hierarchii sądowéy (*)

(*) Oto iest text artykułu 16. ustawy kassacyinéy urządzaiący stosunek między kassacyą i restytucyą. W przypadkach gdzie, podług ninieyszéy ustawy, iako też i podług procedury, dozwolono iest stronom rekursować do restytucyi i kassacyi, z iednych a z tychże samych przyczyn strona udaiąca się do kassacyi, traci prawo pociągnienia do restytucyi. W sprawach iednak, w których są połączone rozmaite przypadki, a z tych iedne, iak pod artykułem 10tym do kassacyi, drugie zaś do restytucyi należą, iako to:

1mo Jeżeli było podeyście w sprawie uczynione.

2do Jeżeli sądzono z dokumentów, które następnie za fałszywe ogłoszonemi zostały.

3tio Jeżeli po zapadłym wyroku, dokumenta stanowcze wynalezionemi i odzyskanemi były.

4to Jeżeli rząd, gminy, instytuta publiczne i małoletni nie byli wcale bronionemi albo brouionemi byli nieważnie. Natenczas udanie się do

Z téy saméy wychodząc zasady, prawodawca xięstwa warszawskiego, wyroki restytucyine poddał kassacyi.

Wreszcie rozróżniaiąc dwoiaką restytucyi naturę, odłączaiąc powody otwieraiące drogę do restytucyi iako do pośredniéy instancyi, od powodów roztwieraiących skończoną akcyą sądową, prawodawca wyrzekł, iż te ostatnie, a mianowicie:

1. podeyście;
2. fałszywe dokumenta;
3. stanowcze odzyskane dokumenta;
4. Nieważna obrona osób uprzywileiowanych, służą zawsze pomimo odwołania się do kassacyi z innych powodów.

Szkoda tylko, iż zamiary prawodawcy nie są obiawione z tą dobitnością i obięciem całego przedmiotu, któreby wszelkie usunęły wątpliwości.

W artykule 16 nie są albowiem wymienione następne restytucyine powody:

---

kassacyi, z powodów w artykule 10tym ninieyszéy ustawy wyszczególnionych nie tamuie stronom drogi udania się do restytucyi z przyczyn obiętych artykułem ninieyszym. Zostawuie się atoli stronom, wolne odwołanie się do kassacyi od wyroków restytucyinych, tam gdzie odwołanie się takie podług ustawy teraźniéyszéy iest dozwolone.

1. opuszczenie w wyroku, iakiego punktu skargi;
2. sprzeczność między wyrokami;
3. sprzeczność między rozporządzeniami iednego wyroku;
4. opuszczenie kommunikacyi prokuratorowi. Niewiadomo więc, czyli te powody chciał prawodawca uważać iako upadaiące w skutek zaniesionego rekursu, lub też czyli ie porównał z powodami roztwieraiącemi skończoną akcyą sądową. Za pierwszym wykładem iego woli, mówi ciąg myśli i zasada która mu zdawała się przewodniczyć, drugiemu sprzyia litera prawa. —

§ 6. *Jakie zmiany należałoby zaprowadzić w téy materyi?*

Zwolna i za wpływem zdarzeń politycznych, restytucya stała się instytucyą w pewnych przypadkach pośrednią, tamuiącą stronom przystęp do kassacyi. Czyli ten iéy charakter ma pozostać i trwać tak długo iak daleko sięga wzrok nasz przeglądaiący przyszłość, lub czyli ma przeminąć iako zjawisko słabości umysłu ludzkiego, niezdolnego ogarnąć wszystkich skutków nowéy zasady, oto iest ważne zapytanie, które tu rozebrać należy.

W porządku sądowym francuzkim, dwa stopnie jurysdykcyi pod warunkiem wytrzymania próby kassacyinéy, wyczerpuią całą akcyą sądową.

Działania ich odbywaią się w właściwych czasu przeciągach; przystęp do szczebla wyższego zaczyna się po wyczerpnieniu jurysdykcyi

niższego szczebla. Tę piękną zgodę zdaie się nadwerężać restytucya, która właściwego nie maiąc przeciągu czasu, krzyżuie się z kassacyą. Lecz sam niedostatek własnego zakresu działania, ostrzega nas o przemiiaiącém i mniéy potrzebném istnieniu tego środka sądowego. Póki kassacya nie podgarnęła pod siebie powodów restytucyinych, póki prowadziło do restytucyi zezwolenie monarsze, póty restytucya była uzupełnieniem kassacyi, i służyła iako narzędzie ogólnego nadzoru nad sądownictwem. Lecz kiedy i wszystkie nieledwie powody restytucyine przeszły do rzędu kassacyinych (*); i udział monarchy do tego środka sądowego ustał, restytucya zniżona do pośrednictwa między appellacyą i kassacyą pozostała bez celu. Ależ, przytoczy kto w obronie téy instytucyi, należy oszczędzić cenzury kassacyinéy sędziemu, który się mimowolnego dopuścił uchybienia; nie trzeba cierpieć aby oddaiąc sądowi wyższemu sprostowanie tego, co sąd niższy iest w stanie sam naprawić, wystawić go na niepotrzebne ubliżenie, i zmnieyszenie téy czci, iaką prawodawca otoczyć pragnie urzędników sprawiedliwość wymierzaiących.

Próżne złudzenie! Czyliż nie widzimy codziennie tyle uchylonych wyroków, w drodze appellacyi lub kassacyi bez obrazy dla sędziego, bez zmnieyszenia szacunku iaki mu przynależy. Dosyć prawodawca osłonił go, ieżeli w razie

(*) Wprawdzie wyrażone w ustępie 3cim, 4tym, 5tym, 6tym, 7ym 8mym uchybienia do saméy tylko restytucyi daią powód. Lecz są to poiedyncze przypadki, których wyrwanie z ogółu formalności sądowych trudno usprawiedliwić.

sprzecznego wyrokowania, nieosądzenia tego co było przedmiotem sporu, nie upoważniał stron do żądania nagrody za szkody i stracone korzyści, za spóźniony sprawiedliwości wymiar; trzebaż ieszcze aby daléy posuwaiąc swe pobłażanie, oddalił uchybienia sędziego z pod oka władzy, przy któréy iest naywyższy nadzór nad sądownictwem. Jakaż rękoymia iż sąd, który dwa sprzeczne wydał wyroki, nie dopuści się ieszcze nowéy sprzeczności, wyrokuiąc po raz trzeci? Te wszystkie pobudki silnie przemawiaią za wykreśleniem z art 480go ustępów 2go i następnych aż do 8go włącznie, i przeniesieniem ich w poczet powodów kassacyi przystęp otwieraiących. Również nie wytrzyma ścisłego rozbioru art. 481. Rząd, gminy, instytuta publiczne, porównane z nieletnim, mogą żądać uchylenia wyroku, ieżeli należycie nie były bronione. Wśród ustalonego dzisiay porządku, obok magistratury zatrudnionéy iedynie obroną własności publicznéy, obok dyiacyi iakie służą prokuratoryi ieneralnéy, Rząd może z pewnością rachować na skuteczniejszą obronę aniżeli osoby prywatne. Były wieki, gdzie wszystkie prawa prywatne powstawały iako skutek przywileiów; dłuższe przeciągi czasu, do appellacyi, do kassacyi, do przedawnienia, peremcyi i t. d. płynęły dla kościoła, dla Rządu, dla instytutów, aniżeli dla osób prywatnych. Dzisiay wszystkie te różnice zniknęły. Pozostała uprzywileiowana restytucya, lecz może i ta zniknie, ieżeli kiedy prace prawodawcze zwrócą się do kodexu postępowania.

Cypryan Zaborowski.

I.

PRAWODAWSTWO.

O Sądach przysięgłych (*).

Prawodawstwu Pruskiemu przełożono proiekt, aby teoryą dowodów zewnętrznych w processie kryminalnym tak połączyć z wewnętrznem przekonaniem sędziego, iżby odtąd zarówno wówczas mogła bydź zupełna kara na przestępcę wymierzoną, gdy albo zupełny będzie istniał przeciw niemu dowód, albo gdy sędzia o spełnioném przestępstwie wewnętrzne przekonanie poweźmie. Proiekt ten niemal w tych wyrazach obięty: sędzia może zupełną karę wymierzyć, nietylko gdy obwiniony przez naoczne przekonanie się, świadectwo, lub własne wyznanie, przekonanym zostanie,

(*) Jest to tłómaczenie artykułu Professora Gansa umieszczonego w Num. 1 pisma peryodycznego wydawanego przez niego w Berlinie pod tytułem: Beyträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung.

lecz i wówczas gdy się sędzia wewnętrznie o spełnioném przestępstwie przeświadczy; projekt ten, prawie do wiary niepodobny, który zarówno natura rzeczy, historya, iak i związek z wszelkiemi poięciami prawnemi odrzucić nakazuie, w artykule ninieyszym rozebrać przedsięwziąłem. Będę się starał wykazać, że nie powstał iak tylko z pomięszania zupełnie sobie sprzecznych poięć.

Chciano w nim połączyć dwa różne systemata, które się wcale połączyć nie dadzą.

Uznawszy słusznemi zarzuty czynione karze nadzwyczaynéy, postanowiono iéy tamę położyć. Zdawało się, iż nie może to na inney nastąpić drodze iak tylko na téy, aby sędziego uwolnić od koniecznego trzymania się zewnętrznych dowodów i dozwolić mu więcéy podług wewnętrznego swego sądzić przekonania

Wprawdzie przez to, gdy dozwolemy sędziemu, aby, nie idąc iak tylko za swoiém mniemaniem, karę zwyczayną wymierzał, pozbędziemy się na moment kary nadzwyczayney, lecz niemal tak iak chory pozbywa się zewnętrzney choroby przez wpędzenie iéy wewnątrz siebie w szlachetnieysze części ciała. Skoro przeświadczenie sędziego podniesiemy do znaczenia dowodu, wszelkie zewnętrzne dowody będą zbytecznemi. Jeżeli bowiem maią sędziego obowiązy-

wać, nie będzie w stanie podług przekonania swego działać; ieżeli zaś wbrew wszelkim zewnętrznym dowodom może się przeświadczyć i sądzić, wówczas nie będą niczém więcéy iak chyba tylko skazówkami dla niego iak się ma przeświadczać. Przyimuiąc proiekt podany, bylibyśmy wprawdzie na naylepszéy drodze do zaprowadzenia u nas sądów przysięgłych, ale sądów przysięgłych iak naygorszych. Sędziowie przyięliby na siebie charakter przysięgłych, niepodzielaiąc w niczém ich właściwéy natury; lecz zarazem straciliby zupełnie na swoiém znaczeniu: w mieyscu wydawania sądu o sprawie, ogłaszaliby tylko swe mniemania.

Zdaie mi się, że pomącenie to wyobrażeń powstało z niczego innego iak tylko iż dotąd ieszcze, pomimo obszernych w tym względzie rozpraw, nie poięto dokładnie znaczenia sądów przysięgłych, czyto uważaiąc ie same w sobie, czyto w porównaniu z sądami, w których nie przysięgli lecz sędziowie wyrokuią. Poięcie dokładne znaczenia sądów przysięgłych iest niezbędnie potrzebném do godnego ocenienia rozbieranego proiektu. Jakkolwiek bowiem mogłoby się zdawać, iż tu iest tylko mowa o teoryi dowodów, ta iednak w zupełności zależy od tego: czyli mówić będziemy o składzie sądu złożonego z przysięgłych czy z sędziów. Jeżeli chcemy

mieć sędziów, którzy maią podług przeświadczenia swego wyrokować, to iest: maią pełnić obowiązki przysięgłych, musimy poprzednio dobrze ocenić czém są sądy przysięgłe.

Tak obrońcy iak i przeciwnicy sądów przysięgłych, z *niewłaściwego* dotąd stanowiska zastanawiali się nad niemi. Mało kto dotychczas starał się odgadnąć czém są przysięgli; każdy tylko mówił o tém: iakie korzyści lub szkody sprowadzaią. Tak iak wszelkie instytucye zwykliśmy uważać więcéy iako stawiane zapory i tamy przeciw temu, co dotychczas było nieograniczone, nie zaś iako całość w sobie organiczną; tak i sądy przysięgłe więcéy dotychczas rozważano z tego punktu, co powinny wzbraniać, iak z tego czém są same w sobie. Uważaiąc ie ze strony politycznéy, nadawano im za podstawę *niedowierzanie*, ze strony zaś jurystycznéy możność odłączenia istoty czynu od samego prawa.

Zastanowiemy się bliżéy nad dwiema temi podstawami. Utrzymywano, iż niebezpieczną iest rzeczą oddawać władzę karania w ręce sędziów mianowanych od rządu, a zatém rządowi uległych; że rząd iest często stroną, albo ma bezwzględny interes w wykryciu i w ukaraniu przestępców; gdy przeto sędzią będzie sam rząd albo osoby pod zupełną iego władzą sto-

iące, nie można ani myśleć o bezstronném wykonywaniu sprawiedliwości; a choćby też bezstronność miała mieysce, żadna przecież nie służy kraiowi gwarancya, iż i na przyszłość zachowywaną będzie. Co innego iest zupełnie, ieżeli się będzie sądzonym przez współobywateli, przez równych. Ci tylko, którzy stan obwinionego podziclaią, są prawdziwie w możności uczuć i weyrzéć w położenie sobie równego. Zupełne przeto zaufanie można miéć tylko w swoich współobywatelach i ich sądowi zupełnie zawierzać.

Podstawą, na któréy podług tego ma się wspiérać instytucya przysięgłych, iest, iakeśmy iuż wyżéy namienili, niedowierzanie sędziom przez rząd ustanowionym. Lecz równie możnaby niedowierzanie przysięgłym położyć za powód przeciwko ich zaprowadzeniu. Również bowiemby można utrzymywać, iż i przysięgli stronnymi się okażą w sądzeniu, mianowicie tych przestępstw, przy których szłoby o to, aby swoie przywidziane lub istotno prawa przeciwko rządowi utwierdzać. — Jakoż w wielu razach zdarzało się, iż z tego powodu starano się przy przewinieniach dotyczących się wolności druku lub innych tym podobnych, przysięgłych do sądu nie przypuszczać.

Co się zaś téy uwagi dotycze, iż bezstronnie można bydź tylko sądzonym przez sobie równych, odpowiemy: iż w naszym stanie cywilnych towarzystw zupełna panuiąca nierówność stoi wykonaniu iéy na przeszkodzie. Sciśle mówiąc, w naszém towarzystwie nikt nie może bydź sądzonym przez sobie równego.

Sądownictwo przysięgłych niema zarodu swego w niedowierzaniu, gdyż przeciwko niemu również niedowierzanie walczy, lecz często poiedynczość bierzemy za całość, naymniéy znaczącą stronę rzeczy za główną. Daleko więcéy iednak ieszcze wagi przywiązywano do powodu tak zwanego jurystycznego. Twierdzono, iż zupełnie iest co innego rozpoznawać: czyli ktoś iest winnym lub nie? a co innego oceniać: iaka kara ma spotkać przestępcę? że zatém rozpoznanie tych przedmiotów niekoniecznie, iednéy lecz kilku oddzielnie powierzyć można osobom. Każdy tyle tylko wykształcony człowiek iest w stanie rozpoznać, czyli ktoś występek popełnił lub nie; nie idzie tu bowiem wcale o znaiomość i zastósowanie prawa, ale tylko o rozważenie: czyli w tém, co zostało przedstawioném, niewinność lub wina oskarżonego się obiawia? Uwaga ta, iakkolwiek prawdziwa, pomiiaiąc i to wreszcie, że często się zdarza, iż do ocenienia czyli coś iest występkiem, potrzeba wiadomo-

ści prawnych, nic więcéy nie dowodzi iak tylko usprawiedliwia możność sądów przysięgłych, lecz bynaymniéy nie przekonywa o ich konieczności. Nie można zaprzeczyć, że dwa, chociaż oddzielne zdania, wyrzeczone bydź mogą przez iednę i tę samę osobę, i że zatém, chociażby można każde z nich oddzielnéy powierzyć osobie, nie wypływa przecież z tego żadna konieczność, aby to w istocie uczynić. Żeby sędziowie nie byli również sposobnymi iak przysięgli do rozpoznawania samego czynu, nikt bezwątpienia utrzymywać nie zechce; chyba że przypuści, tak iak niektórzy francuzcy pisarze, iż przysięgli idąc zupełnie za instynktem, są w wyrokach swoich niczém więcéy iak tylko organami wyższéy naturalnéy siły, że zatém ich sąd iest zarazem niewidomym sądem Boga.

W tych powodach bezwątpienia: iakiemi są niedowierzanie rządowi i iego sędziom, albo możność iż każdy ukształcony człowiek iest w stanie sądzić o czynie karygodnym, nie da się wynaleść prawdziwe źródło sądów przysięgłych; leży ono daleko głębiéy; dopiero zaś przywiedzione okoliczności, naywięcéy ieżeli są ubocznemi względami, wypływaiącemi z saméy natury przedmiotu. Postępowanie kryminalne, ieźli mu ma bydź nadane nazwisko rozumnego lub zgodnego z rozumem, musi bydź téy saméy co i

prawo karzące natury. Wszystkie więc względy, które wchodzą do wyobrażenia prawa karnego, powinny się powtarzać i w formach, pod któremi sądownictwo karzące się odbywa.

Gdyby postępowanie karzące miało źródło swe w czém inném iak w prawie, wówczas zastósowanie prawa do poiedynczego przypadku byłoby nieprawném. Jeżeli kara ma bydź uzewnętrznieniem sprawiedliwości, nie może bydź inaczéy w wydarzonym przypadku użytą, iak tylko w właściwym związku w iakim się znayduie do występku.

Kto nie poymuie kary w tym związku, ale ią uważa za coś odrębnego, maiącego swoie właściwe cele, np. odstraszenia, zapobieżenia, poprawy, nie może w postępowaniu sądowém nic innego widzieć, iak tylko zbiór przypadkowy rozmaitych zasad, które naywięcéy, ieżeli powinny bydź oceniane podług większéy lub mnieyszéy swoiéy użyteczności. Między temi są niektóre ogólne zasady, np. ażeby prawda, ile bydź może, naydokładniéy wykrytą bydź mogła, bez używania nieprawych środków. Ustanowienie istoty czynu, ściśle łączy się tutay z pewnemi raz na zawsze przyiętemi środkami dowodu, stałym sposobem śledztwa. Zapomnianém bywa zwykle, że dowody nie powinny bydź zupełnie obce samemu czynowi, ale że

wypływać powinny z natury kary i przestępstwa.

O teoryi dowodów zwykle słyszymy mówiących iako o rzeczy zupełnie odrębnéy, która winna bydź ocenianą podług sobie właściwych zasad, lecz to pochodzi z tego, że i nad karą również oderwanym sposobem zastanawiamy się; w ogóle w całém prawie kryminalném zawsze tylko poiedynczości nas zaymuią.

Jestem karanym dla tego, żem popełnił przestępstwo, nie z żadnego innego powodu. Przestępstwo iest niczém inném iak tylko zaprzeczeniem prawa, iako takie również zaprzeczoném bydź winno. Kara iako zaprzeczenie zaprzeczenia iest podźwignieniem prawa z iego upadku. — Lecz kara nietylko przynosi zadosyć uczynienie prawu, ale iest zarazem i moralném odrodzeniem przestępcy. Zgodnie z tą myślą, równie głęboko iak prawdziwie wyrzeczoném zostało (*): iż kara iest prawem, którego sam przestępca dochowania względem siebie przestrzegać winien.

Gdy tym sposobem kara nie iest prostém złem, które przestępca cierpieć winien, nie iest prostym nakazem prawa, któremu się ma poddać, ale rozumnym i prawnym skutkiem iego

(*) P. Heygel Filozofia prawa kar. 98.

przestępnego czynu, kara przeto nie może bydź na niego wymierzoną li tylko w drodze przymusu, gdyż przez to obwiniony byłby tylko cierpiącym.

Przecież powinien przy ukaraniu swém bydź uważanym, iako sam należący do wydania kary na siebie; czyn musi przyznać za swóy, przestępstwo za swe własne przestępstwo, nie powinien bydź tylko osądzonym, ale i sam siebie sądzącym.

Zbieraiąc to wszystko cośmy dotychczas przedstawili w ieden ogól; że przestępca winien się przyznać do przestępstwa, możnaby powiedzieć, iż do wydania wyroku i on wpływać winien, że iego wewnętrzne przekonanie w wyroku winno bydź zaspokoioném i wziętém na uwagę. Jak zewnętrzny zbieg okoliczności nie stanowi ieszcze przestępstwa, ale koniecznie wchodzi do wyobrażenia iego i poczytanie czynu, tak również i wyrok wydany na przestępstwo nie powinien miéć żadnego znaczenia, dopóki przestępca przez przyznanie się do czynu takowego, za swóy własny wyrok nie przyimie. Nie dosyćby było pod prawem tém, służącém obwinionemu nic innego dostrzegać iak tylko możność bronienia się. Przez to nie służyłoby obwinionemu nic innego iak tylko możność bycia przytomnym przy wydawaniu wyroku; pra-

wo obrony iest niczém inném iak tylko prawem zaprzeczenia wyroku. Również niedosyćby było mniemać, że cały wpływ obwinionego na wyrok, ograniczać się powinien na służącéy mu możności wyłączania podeyrzanych sędziów; to bowiem byłoby tylko prawem bardzo względném, nie udzielałoby iednak żadnego bezwzględnego wpływu obwinionemu na wydanie wyroku. Trzeba tu raczéy wyrzec: iż wyrok wydany na osobę, winien bydź zarazem wyrokiem, który ona sama na siebie wydaie.

Ztego cośmy dotychczas powiedzieli wypływa, że do poięcia prawdziwego postępowania kryminalnego, wchodzi oprócz zastósowania kary do poiedynczego wydarzonego przestępstwa i przyznanie się obwinionego, bez czego kara byłaby tylko gwałtem, nie zaś prawnym odwetem. Przyznanie iest właściwie mówiąc prawdziwym dowodem w postępowaniu kryminalném; zeznanie świadków i wszelkie inne nie mogą zastąpić osobistego przyznania się przestępcy, gdyż są względem niego niczém więcéy, iak tylko siłą zewnątrz na niego działaiącą, iak tylko przymusem dla niego.

Przez dopuszczenie wszakże to, że prawdziwym dowodem w postępowaniu karném może bydź tylko przyznanie, pozbawilibyśmy sprawiedliwość karzącą wszelkich środków do u-

karania, gdyż w dowolności oskarzonego leżałaby możność niedopuszczania zawsze takowych.

Trzebaby zatém albo było miéć prawo wymuszenia przyznania, co iednak znowu niszczyłoby wolność obwinionego; albo trzebaby pozostawić możność ukarania zupełnie na łasce przestępcy. Tym sposobem przez dopuszczenie osobistego wpływu obwinionego na wyrok, zniszczylibyśmy wszelką możność kar.

Na piérwszy rzut oka zdaie się, iż tu zachodzi sprzeczność nie do rozwiązania. Jeżeli przestępca ma bydź karanym tylko na mocy zewnętrznych dowodów i przez wyrok do którego zupełnie nie wpływał, wówczas kara będzie zupełnie nieprawną, gdyż obwiniony żadnego nie będzie miał udziału w wyroku, który na niego wydanym został; ieżeli zaś zostawi się kara zawisłą od przypadkowego przyznania, wszelkie zewnętrzne dowody staną się niepotrzebnemi, przestępca sam zostanie panem samowładnym swéy kary.

Dwie iednak te strony, tak silnie sobie sprzeciwiaiące się, maią przecież i punkt wspólny który ie z sobą iednoczy. Strona zewnętrzna sądu przestanie bydź zupełnie obcą względem przestępcy, gdy sędziowie nie będą tylko danemi ale przez obwinionego wybranemi; wewnętrzna

zaś strona, polegaiąca na przyznaniu, przestanie bydź dowolną i przypadkową, ieżeli przyznanie nietylko od samego obwinionego wychodzić będzie, ale gdy go się uczyni zależém od pewnych zewnętrznych form.

Sądy prysięgłych maią właśnie za cel poiednanie to do skutku doprowadzić. Z iednéy strony iest sąd, ale sędziowie którzy go składaią, nietylko dani ale zarazem i wybrani przez przestępcę; iego współobywatele, do których ma zaufanie, a którego gdyby nie miał, może ich bez żadnéy innéy wyłączać przyczyny. Z drugiéy znowu strony przysięgli są reprezentanci iego zeznania, oni są sumieniem obwinionego, tylko w zewnętrznéy postaci, sumieniem iego uwolnioném od wpływu osobistéy dowolności przyznania lub zaprzeczenia czynu; ich zdanie iest nietylko wyrokiem sędziego, ale iest zarazem i przyznaniem się samego obwinionego: przysięgli są zarówno sekundantami i reprezentantami sumienia obwinionego, iak i iego sędziami. Cała ich władza polega na składaniu wyznania za obwinionego. Gdy bowiem obwiniony sam przyimie ich za swoich sędziów, przez to samo składa całe swe zeznanie w ich ręce, maią prawo wglądać nieiako w iego sumienie, oceniać ie i obiawiać.

Z tego to powodu wypływa podwóyność sądu przysięgłych. Z iednéy strony są przysięgli sędziami i przeciwnikami nieiako przestępcy, których dążeniem iest aby prawo w swéy mocy zachować; z drugiéy znowu strony są reprezentantami obwinionego, którzy w iego sumienie wglądaią, takowe obiawiaią, których wyrok przez to samo iest wyznaniem oskarżonego.

Dla tego nie ma żadnéy od sądów przysięgłych appellacyi, gdyż niepodobieństwem by było od własnego odwoływać się przyznania; dla tego przysięgli nie są obowiązani polegać na żadnych zewnętrznych dowodach, gdyż wyrok ich nie ma się opierać iak tylko na sumieniu obwinionego; dla tego w końcu sędziowie zadaią przysięgłym pytania, na które również podług sumienia obwinionego odpowiadać winni.

W tém połączeniu zewnętrznéy strony sądu, z wewnętrznem przyznaniem się, leży natura sądów przysięgłych. Ta iest głębsza iego podstawa, wyrok i dowód nie są w sądach przysięgłych czémśćiś obcém dla siebie, ale iak nayściśléy z sobą połączone. W tém znaczeniu sądy przysięgle są sądami bożemi, tak iak głos ludu iest głosem Boga. Poznawszy tym sposobem właściwe źródło instytucyi przysięgłych, łatwo będzie nam teraz wykazać: czyli i o ile

prawdziwemi są, poprzednio przez nas wskazane o niéy mniemania; przekonamy się, że iakkolwiek nie wyiaśniaią w zupełności natury sądów przysięgłych, tłómaczą przecież niektóre ich, ieżeli nie główne, to przynaymniéy uboczne cechy.

Podaiąc za zasadę sądów przysięgłych nieufność do sędziów przez rząd mianowanych, przyznano przez to samo tę prawdę, że sędziowie nie powinni bydź zewnątrz narzucanemi, ale że i obwiniony powinien ich uznać za swych sędziów; że niedosyć iest, aby prawo miało swoich reprezentantów, ale że i sumienie winno miéć swoich, winno bydź uprawnioném. Sami sędziowie nie są dostatecznymi, oni przedstawiaią tylko iednę stronę *ścisłéy sprawiedliwości*; z tego powodu druga strona słusznie może z nieufnością przeciwko niéy, iako iedynie uprawnionéy, występować.

Podobnież to zdanie, że sądzący powinni bydź równymi, w tém iest prawdziwém, że sumienie nie może bydź zastąpioném przez obcych sobie, ale tylko przez tych, którzy są nieiako *swoiemi*. Rozłączenie istoty czynu od zastósowania prawa, wystawione poprzednio iako możność, okazuie się teraz bydź zupełnie koniecznem. Istotę czynu właściwie tylko odgadnąć może sumienie obwinionego; sumienie tylko obwinionego lub iego zastępca,

przysięgły, może prawnie odpowiedzieć na pytanie dotyczące się istoty czynu. — Poznawszy dobrze naturę sądów, będziemy mogli z łatwością rozstrzygnąć spór maiący na celu wyiaśnienie: czyli sądy przysięgłych są instytucyą prawną, czyli też li tylko polityczną. Kto pytanie to zadaie, oddziela element prawny od politycznego, iak gdyby każde z nich do oddzielnéy należało sfery, iak gdyby prawo zupełnie było obcém względem państwa. Pytanie to należy do wyobrażeń iuż zupełnie wywołanych, maiących mieysce iuż tylko może w samych Niemczech, to iest: że prawo prywatne iest samo w sobie całością oderwaną, maiącą swoie uzasadnienie rozumne w sobie samém, nie zaś w państwie i w iego potrzebach, tak iż tylko to iest politycznie ważne, co uważane prawnie, nie może miéć żadnéy wagi, i na odwrót. Aliści to co w sferze prawnéy okazuie się bydź podstawą sądów przysięgłych, to samo iest i w sferze państwa. I w państwie individuum winno bydź zaspokoioném; rządzeni nie powinni bydź li tylko rządzonymi, ale powinni bydź przywoływanymi, powinni bydź przytomnymi, gdy ogólnie maiące obowiązywać przepisy są stanowioneini. — Ta sama myśl, która iest zasadą stanów i reprezentantów w państwie, służy zarazem i za podstawę sądom przysięgłym. Przysięgli są repre-

zentantami obwinionego iego sędziami i sekundantami zarazem. Nie tylko w państwie zaspokoienie każdego *individuum* ma swoią ważność. Chociaż państwo istnieie tylko samo w sobie, niezależne bynaymniéy od zdania iakie o niém mamy, przecież z drugiéy strony gruntuie się na uznaniu go, na miłości rządzonych, za zaufaniu które się ma do niego, które zarazem iest zasadą iego istnienia, tak samo i religiia chociaż ma swoie zupełne znaczenie w samém obiawieniu i nauce, chociaż nauka ta nie przestaie bydź prawdziwą gdy w nią nie wierzą, przecież istotne swe znaczenie zyskuie na wierze, tak iż możnaby powiedzieć że niema religii bez wiernych. Bez zaufania i patryotyzmu, upadaią państwa, religie bez wiary nikną. — Uważaiąc sądy przysięgłe za instytucyą polityczną, będzie w tém zdaniu to prawdziwego, że ta sama myśl, która stanowi poięcie sądownictwa przysięgłych, iest zarazem, chociaż pod inną formą i w życiu państwa, iak również i to że przedewszystkiém w tych państwach, sądy przysięgłych są niezbędnemi, w których reprezentancya narodowa ma mieysce.

Tak iak w historyczném kształceniu się ludzkości, zaufanie i wiara indiwiduów w państwie i w religii nie zaraz występuią, ale można po-

wiedzieć są zawsze ostatniemi w ich postępie, tak że np. w pierwotnych państwach individuum żadnego w nich niema udziału; religie zaś są tylko nakazem bez wymagania wiary z drugiéy strony; tak samo i w dochodzeniu przestępstw i w zastósowaniu kary do przestępstwa, nie odrazu znayduiemy dawany prawny wzgląd na przyzwolenie individuum i na współsądzenie, nie iako siebie samego. Przechodząc historyą sądów przysięgłych, znayduiemy wprawdzie od dawna zasady iuż téy instytucyi, lecz pomimo tego powiedzieć możemy, iż dopiero w chrześciaństwie właściwie powstać mogła.

Do historyi sądownictwa przysięgłych należą wszystkie te rodzaie postępowania karnego, w których przy wyiaśnieniu prawdy i przy usprawiedliwieniu kary, miano wzgląd na przyzwolenie obwinionego, bez względu na sposoby przez iakie starano się przyzwolenie to z obwinionego wydobyć. I tak np. sądy boże, tortury należą do prawdziwéy historyi sądów przysięgłych, sądy zaś Greków i Rzymian zwykle uważane za sądy, z których się instytucya przysięgłych wykształciła, żadnego z nią nie maią podobieństwa. Lecz ponieważ zwykle to za podstawę sądów przysięgłych braném bywa, że w nich lud nie zaś płatni sędziowie wyroki wydaią, przeto iak nayłatwiéy da się mnó-

stwo sądów przysięgłych w starożytnéy historyi odkryć. Niektórzy nawet sądy przysięgłe znaydowali iuż i u żydów, gdyż wszędzie zdaie im się takowe spostrzegać, gdzie tylko sędziowie są wybieralnymi. Nigdzie wszakże ani na Wschodzie, ani w Grecyi niema ich śladu. Przysięgę którą Dykastowie w Grecyi składali uważano za dowód, iż byli sędziami przysięgłymi; przecież nie tylko w Grecyi, ale wszędzie sędziowie przysięgę składaią. Nic to bynaymniey nie wpływa na zmianę natury sądów czy w nich lud, czy przez rząd mianowani zasiadaią sędziowie. Jedni i drudzy są zarówno sędziami, oskarżony nie przyimuie ich za swoich reprezentantów, są oni raczéy reprezentantami ludu, prawa, i ścigaiącéy przestępcę sprawiedliwości.— Przysięgli nie są dykastami lecz sędziami sumienia, gdzieżby przeto iuż u plastycznych Greków znanemi bydź mogli, u których nawet żadnego poięcia sumienia nie było. Przedział między subiektem a obiektem, między sumieniem a prawem, nieznany był zupełnie całéy starożytności; a wreszcie dykastowie nie byli nawet brani w Grecyi za iedno z ludem, a to przecież iedynie mogłoby stanowić ieszcze iakiekolwiek podobieństwo między nimi a przysięgłymi. Kiedy Likurg przeciwko Leokratesowi odzywa

się: *Τρία γάρ ἐστιν ἐξ ὧν ἡ πολιτεια συνεστηκεν ὁ αγων, ὁ δικαστης ὁ ἰδιότης* iak nay wyraźniey dykasta odróżnia od prywatnego człowieka i przez to samo okazuie, że podług wyobrażeń greckich sędzia był uważanym za osobę publiczną. Sędzia nie był tu *ἰδιοτης*, na czém nby przecież całe iego podobieństwo do przysięgłego zależało.

Również nie można ani rzymskich judices brać za przysięgłych. Chociaż i w Rzymie strona może wyłączyć sędziego, to przecież bynaymniéy nie iest dowodem sądów przysięgłych. Judex w prawie rzymskiém nic stoi w żadnym związku ze stroną, praetor wybieraiąc go nie chce oddzielić subiectu od obiectu, ale szczegół od ogółu. Judex nie zastępuie strony, ale wyiaśnia wydarzony poiedynczy przypadek, praetor zaś podciąga go pod ogólną zasadę prawa. Jak iuż samo nazwisko dowodzi, judex iest sędzią wybranym przez lud i przeto podobny dykaście greckiemu. Gdy przeto niedawno ieden z uczonych pisarzów wyrzekł: «że wszędzie napotykamy na sądy przysięgłe albo na podobną im instytucyą w państwach demokratycznych» możnaby przeciwnie dowodzić, iż bardzo mało są usposobione kraie demokratyczne do zaprowadzenia sądów przysięgłych, gdyż te iak nayściśléy połączone z wyobrażeniem reprezentacyi narodowéy. Pomimo tego mięszano prze-

cież zwykle sądy wybierane przez lud z sądami przysięgłemi i ztąd to poszło owe mniemanie, że prawodawstwa starożytne szczególniéy ie znały, gdy tymczasem naymnieyszego ich śladu nawet w nich niema.

Dopiero z Chrześciaństwem zaczyna się wykształcać w prawie poszanowanie osobistości, szczególniéy w tém obiawione dążeniu, aby prawo odpowiadało wewnętrznemu przeświadczeniu człowieka. Prawa i instytucye o tyle tylko nabywaią znaczenia, o ile pochodzą z przeświadczenia poiedynczych *indywiduów*; państwo nie obdarza prawem poiedynczych, ale raczéy poiedynczych prawa są podstawą praw państwa Z tego wyobrażenia wywiązał się dopiéro wpływ, iaki wolni zyskali na wykonywanie prawa.

Ogół złożony z samodzielnych indiwiduów był w starożytności nieznanym, naymocniéy przekonywamy się o tém z zadziwienia, iakiego doznaie Tacytus opisuiąc podobny stan wolności. Gdy zatém to stanowi poięcie sądów przysięgłych, że w nich obwiniony nieiako sam zezwala na wymierzenie kary, zupełnie starożytnym znane bydź nie mogły i nie powstały prędzéy iak w prawach ludów Germańskich.

Lecz i z tego źródła wywodząc sądy przysięgłe, natrafiamy na ieden bardzo ważny spór.

Większa liczba wyprowadza sądy przysięgłe z dawnych sądów wóytowskich i podpada tym sposobem w ten sam błąd co i utrzymuiący, że dykastowie i judices byli przysięgłymi. Wóytowie są sędziami, tak iak greccy i rzymscy sędziowie; nic iednak nie uprawnia aby ich brać za przysięgłych. Odłączenie subiektu od obiektu, istoty czynu od samego prawa, nigdy ich nie zaymowało, wóytowie niemaią nic innego do roboty iak tylko prawo *zastosowywać*. Zkądże bowiem powstałaby żądana w nich iednomyślność i prawo wyłączania. Jakżeby wreszcie można było sobie wytłómaczyć, że właśnie w Niemczech, gdzie były sądy wóytowskie, sądów przysięgłych bynaymniéy nie było, przeciwnie zaś w Anglii wykształciła się instytucya przysięgłych, chociaż wóytowie bynaymniéy nieznani.

Lecz fałszywe to wywodzenie przysięgłych od wóytów, poszło ztąd, iakeśmy to iuż wyżéy namienili, że w sądach wybieranych przez lud upatrywano zawsze cechę sądów przysięgłych, nie pamiętano zaś o tém że ich natura szczególniéy na tém zasadza się, iż przysięgli są daleko więcéy reprezentantami obwinionego iak ludu, że ich zatém więcéy z tych Instytucyi wyprowadzać należy które miały na celu wykształcenie dowodów niewinności. Już Fleta

nazywa przysięgłych pełnomocnikami obwinionego: quatuor sunt casus qui imponunt homini necessitatem, quod per patriam se defendat, ut quod per inculpatum defertur, per attornatum pronuncietur (juratores enim loco attornatorum ponuntur).

Jeżeli zatém przedstawiemy rozmaite sposoby, przez które oskarżony był przypuszczonym do uniewinniania się z zarzutu, będziemy mieli tem samém i podaną historyą sądów przysięgłych.

Tu pierwsze mieysce zaymuią sądy boże. Są one pierwszą formą, pod którą obiawiła się ta myśl: że sędzia nie iest w stanie rozpoznać czyli ktoś iest winnym lub nie; że wykrycie tego może tylko od obwinionego pochodzić. Obwiniony przecież tu nie sam ieszcze sumiennie względem czynu swego zeznawał, ani za niego iego współobywatele, ale wyiaśnienie prawdy poruczone było wyższéy sile która zna sumienie człowieka, to iest Bogu.

Bóg, iako wiedzący o wszystkiém, miał dawać świadectwo o winie lub niewinności oskarżonego, gdy świadectwo bespośrednie ludziom dane bydź nie mogło, miały służyć do iego wykazania pewne przyięte znaki. Znaki te iednak nie mogą bydź brane z zwykłego biegu natury. Ponieważ oskarzenie silniey zawsze

przemawia za winą iak za niewinnością, niewinność żeby się mogła okazać, musi również cięższe iak naturalne próby wytrzymać. Bóg, który zna sumienie obwinionego, może w razie iego niewinności, cud okazać, zwykły bieg natury wstrzymać, i tego od złego obronić, który iako winny, złemu miał uledz. Dziwiono się zwykle nad tém, że naygłównieysze z prób używanych w ordaliach, iako to: rozpalone żelazo i wrząca woda były nie do wytrzymania, i wnoszono z tego że ordalia musiały bydź bardzo rzadko używanemi; przepomniano przecież, że właśnie natura sądów bożych musiała polegać prawie koniecznie na niemożności wytrzymania próby, gdyż domniemanie za winą zawsze iest silnieyszém, wiara zaś w to, że Bóg, skoro chce, skutki naturalne zniszczyć może, niewzruszoną bydź nie przestawała, choćby i żaden przykład wytrzymania próby się nie wydarzył. Wyiaśnienie, iakie tu daie Montesquieu że lud w Germanii miał tak grubą skórę i często bardzo mógł wytrzymywać próby sądów bożych, oprócz swego materyalizmu okazuie, iż Montesquieu prawdziwéy natury sądów bożych nie poiął.

Dalszym postępem teoryi dowodów niewinności było, iż w mieysce sądów bożych, powstały inne próby, które iakkolwiek po części

do Ordaliów więcéy iuż wszakże zależały od siły, odwagi i męztwa obwinionego. Temi próbami były poiedynki. W poiedynku siła człowieka stanowi iego obronę, chociaż i tutay szczęśliwy wypadek od Boga zależy, przez co poiedynki nie przestaią należeć do Ordaliów; to przecież obiawienie woli Boga iest sile obwinionego powierzone. Dla tego iuż Tacyt nazywa poiedynek wyrocznią. — Wolni wszakże tylko ludzie mogli poiedynków używać, dla niewolnych były tylko ordalia w użyciu. Istniały tym sposobem ordalia obok poiedynków. Przy poiedynkach powstało zarazem wyobrażenie, iż obwiniony może się zastępywać przez wybranych od siebie reprezentantów. Do wyświecenia prawdy nie wymagano koniecznie za dowód własnego męztwa oskarżonego, lecz pozwolono obwinionemu zastępywać się przez tak nazwanych Campiones. Gdy przedsiębranie walki za drugiego zamieniło się z czasem w rzemiosło, daie się z łatwością wytłómaczyć dla czego uważano, iż powinno za sobą utratę czci prowadzić, pomimo tego przecież nie było hańbą wcale dla obwinionego w mieysce swe zastępcę wybierać.

Przez poiedynek wypadek sporu stał się zależnym od siły i męztwa obwinionego, ale siła i męztwo są ieszcze zewnętrznemi znakami tyl-

ko niewinności, ieszcze one nie są prawdziwym odgłosem sumienia.

Dalszy krok był zatém ten: iż oddano rozstrzygnięcie sporu samemu sumieniowi, obwiniony sam miał się przyznawać do przestępstwa lub takowe zapierać. Tym sposobem doszliśmy do przysięgi. Przysięga oczyszczaiąca iest sądem bożym, we wnętrze obwinionego przeniesionym. Z iednéy strony stał się teraz obwiniony panem zeznania swego; może się odprzysiądz; z drugiéy iednak strony, musi na świadka swéy przysięgi Boga wezwać, zawierza mu się zaś: iż nie uczyni tego i uczynić nie może iak tylko wtedy, gdy iest niewinnym. Bóg nie obiawia się tutay zewnętrznie iako świadek, iak w sądach bożych, ale wewnątrz w sumieniu obwinionego. Jeżeli obwiniony nie chce odprzysięgać, uznanym zostaie za winnego; osobne przyznanie nie iest iuż wymagane.

Przez odprzysięgę postępowanie karzące stanęło na właściwéy drodze, w dochodzeniu przestępstwa miano tylko na uwadze obwinionego, który skoro się nie odprzysiągł, uważanym był za przyznaiącego się do winy. Lecz tu znowu ta sama uwaga daie się zrobić, która iuż poprzednio przy przyznaniu obwinionego uczynioną została. Jeżeli bowiem przyznanie iedynie tylko na zeznaniu obwinionego ma po-

legać, wtedy zupełnie pozostawioném będzie iego dowolności. Żeby temu zapobiedz, zeznanie obwinionego musiemy przenieść na zewnątrz, uczynić ie niezależném od iego że tak powiemy upodobania. Gdy obwiniony odprzysięga się, powinien nadto znaleść i innych, którzyby z nim razem przysięgę wykonali; ażeby przez to dowiódł, iż przysięga przez niego wykonana nie w dowolności ale w czystém iego sumieniu ma źródło.

Ci współ-przysięgaiący (conjuratores) pomocnicy przysięgi, nadaią przysiędze obwinionego, wspartéy na wewnętrzném iego przekonaniu, poparcie zewnętrzne; oni są niejako samym obwinionym, ale maiącym za sobą więcéy ieszcze wiary; zeznanie bowiem iego otrzymuie przez nich podwóyną wiarogodność. Pomocnicy przysięgi byli naprzód wybieranemi z krewnych, gdyby tych nie było dopiéro z obcych; iest to rzeczą zupełnie naturalną: wszelką bowiem pomoc zewnętrzną nayprzód bezpośrednio znayduiemy w familii. Ta okoliczność zbiia mniemanie tych, którzy w pomocnikach przysięgi nic innego, iak tylko zwykłych świadków widzą. Daią oni świadectwo i sąd zarazem, gdyż ich świadectwo iest zarazem wyrokiem. Nie zaprzysiągaią oni, że ta lub owa okoliczność im iest wiadomą, ale

oceniaiąc sumienie obwinionego, zaręczaią iż prawdę powiedział. Sam czyn zewnętrzny może im bydź zupełnie oboiętnym, obchodzi on tylko obwinionego i iego przysięgę.

Zdaie mi się: iż opieraiąc się tak na historyi iak i na naturze rzeczy, można powiedzieć, że sądy przysięgłych poszły z instytucyi współprzysięgaiących. Samo nazwisko iuż przemawia zatém, gdyż przysięga nie iest tutay, iak u zwykłych sędziów *accessorium*, ale *principale*; nadto, że przysięgli uważani byli zawsze za środek do dowodu, nie będąc wcale krępowanemi żadnemi przepisami o dowodach; wreszcie, że koniecznie wymagano ich iednomyślności: skoro iedenastu z nich tylko wraz z obwinionym odprzysięgło, ieszcze obwiniony nie był za niewinnego uznanym. Przyimuiąc, że to iest a nie inne źródło sądów przysięgłych, łatwo sobie wytłómaczemy: dla czego przysięgli wyrzekaią tylko względem czynu, względem prawa zaś nic, i wkońcu dla czego przysięgłych wolno wyłączać. Z tego wszystkiego iednak nayoczewistszą okazuie się bydź ta prawda, że przysięgłych przeznaczeniem, iak poprzednio iuż okazaném zostało, nic innego nie iest, iak objawiać sumienie obwinionego. Ich *winien* lub *niewinien*, iest tém samém co wykonanie lub niewykonanie przysięgi przez dawnych pomo-

cników przysięgi; przysięgli są, zarówno iak i pomocnicy przysięgi, niczém inném iak reprezentantami i sekundantami obwinionego.

Niedawno Biener w iedném z dzieł swoich, zkądinąd bardzo znakomitém, nie zgodził się na to, aby przysięgli powstali z instytucyi współprzysięgaiących, lecz również nie podzielił i zdania tych, którzy w sądach przysięgłych nie widzą nic innego iak tylko modyfikacyą sądów wóytowskich. Głównie wspiéra się na tém, że odprzysięga za czasów Glanwilla, a zatém przed zaprowadzeniem instytucyi przysięgłych w sprawach kryminalnych, iuż wcale nie była w użyciu, wyiąwszy chyba w niektórych tylko przypadkach. Lecz na to możnaby powiedzieć, że właśnie przez instytucyą przysięgłych, przysięga oczyszczaiąca stała się zbyteczną, a ieżeli zachodził między niemi pewien przedział co do czasu, co przecież nie iest ieszcze historycznie wykazaném, to iednak nie dowodzi ieszcze bynaymniéy, ażeby iedna z tych instytucyi z drugiéy powstać nie miała. Biener szuka źródła sądów przysięgłych w świadectwie, które gmina składać miała. Lecz świadectwo to gminy, można raczéy wziąść za sam instytut sądów przysięgłych, iak za iego źrzódło. Są to wprawdzie homines de vicineto, ludzie z sąsiedztwa, którzy świadectwo daią,

ale zkąd poszła myśl takiego świadczenia? śledząc ią, nic bardziéy się nie nastręcza iak pomocnicy przysięgi. Biener sam, co się dotycze sądów przysięgłych na północy, musi na domniemanie to zgodzić się, chociaż nie dopuszcza go w Anglii, z powodów przecież takich, których za istotne przyiąć nie mogę.

Wywód ten przekonał nas, że poięcie sądów przysięgłych zupełnie odpowiada historyi ich kształcenia się. Istotne znaczenie sądów przysięgłych polega na tém, że w nich obwiniony przez przysięgłych, iako swoich reprezentantów sam siebie sądzi, że kara iest skutkiem uzewnętrznionego iego przyznania. Historya pokazuie żaś, że iury powstało z pomocników przysięgi, a zatém od bezpośrednich sekundantów obwinionego. W tym duchu nazywa Fleta przysięgłych pełnomocnikami (attorneys) obwinnionego.

Jeżeli przecież sądy przysięgłe nie z zewnętrznych tylko pobudek powstały, nie maią tylko względnéy wartości, ale raczéy okazuią się bydź koniecznym instytutem, z natury wykonywania kary wypływaiącym; zachodzić zatém może pytanie: dla czego w kraiach Romańskich i w Niemczech wcale na nie nie napotykamy i czém tutay właściwie zastąpionemi zostały? Ludy Romańskie, a z niemi i Niemcy, nie

wykształciły same przez się, tak iak Anglia i Skandynawia, życia publicznego u siebie, ale raczéy całe uorganizowanie państwa wcześnie zkądinąd przeięły. Prawo Rzymskie i kanoniczne uzupełniaiąc, stłumiło narodowe tych ludów instytucye. Władza państwa z góry nadana, mało dawała baczenia na indiwidua, na ich prawne zabezpieczenie. W kraiach Romańskich feudalizm wkrótce zamienia się na samowładztwo, w Niemczech wasalowie staią się niedługo udzielnymi xiążętami.

Ukształceniu temu państwa odpowiada w prawie karném proces inkwizytoryiny, który tu się rozwinął. Jego całe poięcie zasadza się na tém, że państwo samo ma tylko władzę wymierzania sprawiedliwości, że pociąganie do ukarania nie może pochodzić od woli prywatnych, ale że państwo same nietylko ma prawo sądzenia, ale téż, iż wyłącznie iemu tylko służy prawo dochodzenia przestępstw. — W processie akkuzatoryinym dozwolonćm iest uszkodzonemu oskarżać; w processie zaś inkwizytoryinym, skarga uszkodzonego iest tylko prostą denuncyacyą. Proces inkwizytoryiny może miéć zresztą dwie formy: iednę, gdy sędzia sam przez się dochodzi przestępstwo i takowe sądzi, drugą gdy skarga przyiętą zostaie do inkwizycyi. Nawet urząd prokuratora

we Francyi nie robi ieszcze inkwizycyą postępowaniem akusatoryinem, a nawet dzisieysza instytucya publicznego oskarżyciela ieszcze ma na sobie cechy inkwizytoryinego postępowania. —

Gdy tym sposobem państwo iako siła zewnętrzna ma w ręku swym i prawo i karę, wszelki udział obwinionego w karze zupełnie iest pominiętym. Dostateczném iest tutay, że państwo przez swoie organa uzna winę albo niewinność obwinionego, współdziałanie obwinionego na żadną nie zasługuie uwagę. — Pomimo tego przecież, proces inkwizytoryiny nie może się zupełnie obeyść bez żadnego udziału obwinionego: i tu kara nie da się na niego wymierzyć, bez poprzedniego z iego strony przyznania. Gdy zaś państwu służy wyłącznie władza śledzenia i karania przestępstw, musi zatém miéć i siłę wymuszenia przyznania. Tym sposobem doszliśmy do wyobrażenia i do konieczności tortur. W torturze przyznanie obwinionego uzewnętrznia się przez zadawanie mu cierpienia i bólu, nie iest zatém wolném od niego iedynie zaległém wyznaniem. W sądach bożych było panuiącém to wyobrażenie, że Bóg da świadectwo niewinności przezwyciężaiąc naturę, tu zaś że człowiek niewinny, pomimo nawet męczarni, winien bydź nieugiętym. Tym

sposobem przypuszczoną tu iest przynaymniéy możność wytrwania, uniewinnienie nie zależy iuż od samego cudu.

Czysty inkwizytoryiny process nie da się pogodzić z sądami przysięgłych, nie powstały też one nigdzie obok niego, pomimo tego wszakże czuiąc również potrzebę przyznania, stara się takowe choćby gwałtem wydobywać. Tortury u nas są w tym względzie tém samém, czém sądy przysięgłych w Anglii i na północy.

Tortury są sądami przysięgłych w tych kraiach, w których proces inkwizytoryiny się zagruntował; nie dały się zaś nigdzie zaprowadzić, gdzie tylko się *jury* wykształciło. Jak długo w kraiach Romańskich i w Niemczech tortura była w użyciu, tak długo też nie mogło bydź w nich żadnéy mowy o potrzebie sądów przysięgłych.

Wprawdzie udział, iaki tortury w ukaraniu dawały obwinionemu, był przymusem względem niego, nie tak iak w sądach przysięgłych, zawsze przecież dowodził, iż nie przepominano o tém, iż należy miéć wzgląd na przyzwolenie obwinionego. Gdy późniéy bezwątpienia chwalebne względy na ludzkość kazały pogardzać wszędzie torturą, a nawet sprowadziły powszechne tortur zniesienie; to przecież wyznać należy, że przez to nastała taka czczość

w postępowaniu karném, która żadnym sposobem dotychczas zapełnić się nie dała.

Nie można temu bynaymniéy zaprzeczyć, iż tak mało dotychczas zastąpioném zostało, to czém właściwie do myśli swoiéy wewnętrznéy tortury w całém postępowaniu kryminalném były; iż wszystkie wahaiące się teorye, niedostatek który czuiemy w naszém teraźnieyszém postępowaniu karném, wszelkie pośrednie drogi które wynayduiemy wiedzeni przeświadczeniem iakiegoś braku, z niczego innego nie powstały iak tylko ze zniesienia tortur w niczém niedaiącego się zastąpić.

Nie spodziewam się, żebym się potrzebował dłużéy nad tém rozwodzić, iż przez to ani nie zamierzam sobie bronić tortury, ani ubolewać nad iéy zniesieniem. Nienawidząc wszelką niewolę, i wszelkie nieludzkie formy w prawie, cieszę się raczéy z tego, iż naszedł czas który iéy iuż dłużéy znieść nie może, który ią iako niestósowną odrzucił. Wszakże pomimo tego życzyćby potrzeba, aby to co stanowi właściwą myśl tortur, czém przecież nie iest okrucieństwo, przywróconém zostało. Jeżeli męczeństwa są złym środkiem do wydobycia przyznania, nie należy poprzestawać zawsze żądać, aby przyznanie w innym sposobie przyszło do znaczenia swego prawnego.

Mówiąc otwarcie, należy wyznać iż od czasu zniesienia tortur panuie w postępowaniu karném iednostronność nabawiaiąca niespokoynością. Ażeby przywrócić w procedurze kryminalnéy udział obwinionego, uznano potrzebę przywrócenia powagi przyznania, to iest: przyznania wziętego samego w sobie, niedozwalaiąc aby mogło bydź, albo czémkolwiek zastąpione, albo przymusem wydobyte. Gdy zaś tym sposobem przyznanie stało się zawisłém zupełnie od wolności obwinionego, przeto starano się z iednéy strony zastąpić ie przez zeznanie świadków, z drugiéy zaś strony przez wprowadzenie kary nadzwyczaynéy przy niezupełnym dowodzie.

Kara nadzwyczayna stała się w nowszych czasach przedmiotem tak licznych pocisków, iż utrzymywano niemal powszechnie, że iest zupełnie bezrozumną; nie będzie przeto bez korzyści rozebrać, na czém właściwie iéy natura zasadza się i wykazać stanowisko z iakiego ią uważać należy. Zwykle powstaiąc przeciwko karze nadzwyczayney, przytaczano: iż można bydź tylko albo winnym, albo niewinnym czynu, o który zostało się oskarżonym; iż żadna droga środkowa wynaleść się tu nie da; że z tego zatém wypływa koniecznie, iż również żadna kara środkowa mieysca miéć nie może, że ob-

winiony albo całą karę, albo żadnéy ponosić nie powinien. Obrońcy sądów przysięgłych przytaczaią i to na ich poparcie, iż przez nie w zupełności zniesioną została owa strachem przeymuiąca kara nadzwyczayna, która i nie-przekonanych sięgać zwykła. Jakoż w saméy rzeczy nie można pogodzić *jury* z karą nadzwyczayną, *jury* zastępuie tylko zupełny dowód, będąc reprezentantem sumienia, nie może nic innego wyrzekać iak tak, albo nie. Choć można rozmaite sędziom przysięgłym zadawać pytania, na wszelki wszakże przypadek odpowiedź ich winna bydź kategoryczną. Również i ten kto wytrzyma torturę, nadzwyczayuie karanym bydź nie może. Wytrzymanie tortury niszczy wszelkie poszlaki.

Gdzie tylko przyznanie może bydź zastąpioném przez iakiekolwiek zewnętrzne oznaki, iak w sądach przysięgłych lub torturach, tam kara nadzwyczayna mieysca miéć nie może. Lecz gdzie takowego uzewnętrznienia nie przyimiemy, tam pozostaną nam się tylko dwie drogi. Musiemy albo wszystko wesprzeć na przyznaniu obwinionego: wtedy kara będzie zaległą zupełnie od dowolności oskarżonego; albo musiemy dowód przenieść na świadków i dokumenta, lecz i przez to kara również nie przestanie bydź przypadkową, zaległą zupełnie od

przypadkowego istnienia, lub nieistnienia dowodów. Jakąkolwiek drogę z tych dwóch sobie obierzemy, będziemy zawsze w obawie, żeby albo niesprawiedliwie nie karać, albo też zupełnéy nie zaprowadzić bezkarności.

Zapobiega temu kara nadzwyczayna; kara winna nieomylnie ścigać przestępcę, wielkość zaś winy mierzoną bydź musi podług stopnia przeświadczenia iakie o niéy mamy. Jeżeli istnieią zupełne zewnętrzne dowody, przypuszcza się zupełne przeświadczenie o występku: iezeli na nich zbywa, przeświadczenie iest słabszém, wówczas i słabsza kara winna miéć miesce. Słabszą tę karę nazywamy karą nadzwyczayną.

Koniecznym środkiem żeby zapobieżyć podwóynéy bezkarności, iednéy aby z tego powodu przestępcę nie karać, że niema sposobu zastąpienia przyznania iego, a drugiéy żeby przestępcę zanadto nie karać, to iest: nie wymierzać na niego kary zupełnéy, gdy dowodów zupełnych niema, iest kara nadzwyczayna. Usprawiedliwia ią zupełnie iednostronność panuiąca w postępowaniu karném, od momentu zniesienia tortury. —

Z tego zamięszania niepodobno byłoby nawet wyiść, przyimuiąc tak nazwany dowód wsparty na poszlakach, gdyż pomiiaiąc dowolność

która w tém leży, aby proste skazówki brać raz na zawsze za dowód, moc poszlak nie przestałaby bydź podwóyną: raz skutkowałyby zupełne przeświadczenie o winie i wówczas ściągałyby zupełną karę na przestępcę; drugi raz byłyby tylko początkiem dowodu i pociągałyby za sobą tylko karę nadzwyczayną. — Poszlaki byłyby naylepszym sposobem do zaprowadzenia dokładnego stopniowania między karą zwyczayną i nadzwyczayną, między uwolnieniem ab instantia a zupełném uwolnieniem. —

Nie można zatém przy organizowaniu konsekwentnego postępowania karnego trzymać się innych, iak tylko następuiących systematów. —

Albo wychodzi się z tego prawdziwego i koniecznego poięcia, iż przestępcy należy dadź pewien udział i reprezentacyą w dochodzeniu przestępstwa, i wówczas bez dalszego zastanowienia się należy przyiąć sądy przysięgłych. Karę zupełnie od przyznania zaległą uczynić iest niepodobieństwem, tortura zaś sprzeciwia się ludzkości iako i wiekowi i dążeniom naszym.

Albo, ieżeli nie idzie nam wcale o zaspokoienie osobistości przestępcy, ieżeli mniemamy że kara iest iakoby przymusem spadaiącym na

niego, z tém tylko zastrzeżeniem aby zewnętrznie był ugruntowanym; wówczas winniśmy karę uczynić zaległą od zupełnie oznaczonych dowodów i ściśle określonych form postępowania, gdyż inaczéy mogłaby się stać ieszcze dowolnieyszą, iak w razie tym gdybyśmy ią oparli tylko na samém przyznaniu obwinionego.

Jeżeli przyznanie niema wychodzić od obwinionego, nie można dozwolić aby ie sędzia zastępywał, gdyż wtedy wszelka zewnętrzna gwarancya, która przynaymniéy ieszcze w dowodach leży, wzruszonąby zupełnie została. Jeżeli niemam bydź sądzonym przez moich reprezentantów, to przynaymniey nie inna kara winna mnie dosięgać iak tylko wsparta na stale i raz na zawsze postanowionych zewnętrznych dowodach. Z tego względu wszelki sztuczny dowód, to iest taki który uzupełniać ma dopiéro w przeświadczeniu swoiém sędzia, winien bydź odrzuconym we wszystkich sądach, wyiąwszy sądy przysięgłych; poszlaki bowiem robią na każdym inne wrażenie gdyż one nie same przez się są dowodem, ale wyciągnięte z nich wnioski przez sędziego dopiéro takowy stanowią. Jeżeli zaś znowu tym sposobem po odrzuceniu wszelkich poszlak nie zatrzymamy iak tylko pewne stałe formy, zupełny stanowiące dowód, będziemy w trudném położeniu,

co wtedy przedsięwźiąść,ieżeli przypadkiem zbywać będzie w zupełności na takowych zewnętrznych dowodach. Natrafimy tu unikaiąc i zupełnéy bezkarności i wyrzeczenia kary zwyczaynéy koniecznie na karę nadzwyczayną. Przez przyięcie kary nadzwyczaynéy przynaymniéy uświęcimy tę zasadę, że w razie zbywania zupełnych dowodów, nie może przestępcę cala kara spotykać i że wspieraiąc się na poszlakach iedynie tylko niższą od zwyczaynéy kary wymierzać można. Pomimo tego wszakże wyznać zawsze będziemy musieli, że kara nadzwyczayna nie iest zupełnie odpowiednim środkiem gładzącym przestępstwa. Uważaiąc ią ze strony prawnego odwetu, okaże się bydź za małą, ze strony zaś braku dowodów za ostrą, a oprócz tego kara nadzwyczayna będzie tylko odpowiedną przestępstwu, iako zastósowana do ilości wyprowadzonego dowodu, lecz nigdy nie będzie odpowiednią iakości przestępstwa. Wszakże ieżeli system dowodów zewnętrznych ma bydź zachowanym, lepiéy iest aby choć iednemu temu względowi zadosyć uczynić niż żadnemu.

Tym sposobem wracamy się do tego samego punktu z którego wyszliśmy, do obiawienia którego właściwie całe nasze poprzednie uwagi zmierzały, to iest: do ocenienia proiektu poda-

nego do rozwinięcia prawodawstwu pruskiemu. Przy zatrzymaniu zupełnych zewnętrznych dowodów uczyniono wniosek w proiekcie tym, aby dozwolić sędziemu i wówczas zupełną karę wymierzać gdy nic więcéy iak tylko wewnętrzne przeświadczenie o spełnioném przestępstwie poweźmie; zachodzi więc teraz pytanie: iaką wartość proiektowi temu stósownie do powyższego rozbioru rzeczy przyznaćby można.

Nayprzód rozebrać tu należy, co iuż poprzednio napomnioném było: iaki cel może miéć połączenie dwoiakiego tego rodzaiu dowodu tak sprzecznego sobie? Jeżeli zostaną przyięte zewnętrzne formy dowodów, iak np. świadkowie, naoczne przekonanie się, wówczas koniecznie przyznać będziemy musieli, iż maią pewną oznaczoną moc, pewne prawne znaczenie. Nie można przyimować pewnych form, pewnych dowodów i zarazem wyrzekać, iż one nie są koniecznie potrzebnemi.

Jakież zaś będą miały znaczenie przyięte zewnętrzne dowody, ieżeli przy nich cały dowód oprzemy na wewnętrznem, osobistém przeświadczeniu się sędziego. Czyli i wówczas sędziemu dosyć będzie przeświadczenie swoie tak iak przysięgłym kłaśdź za podstawę

wyroku swego, czyli też żądać będziemy aby takowy motywował. Pierwsze iest prawie nie do przypuszczenia. Tak iak przysięgli, ponieważ reprezentuią sumienie obwinionego, nie maią potrzeby usprawiedliwiać swego zdania, tak przeciwnie sędziowie, iako zewnętrznie dani, koniecznie winni się trzymać pewnych stałych zewnętrznych form. Sędzia nic iest tak bezpośrednim sędzią obwinionego iak przysięgły, iego wyrok wydany bydź może tylko za pośrednictwem pewnych stałych zasad. Przyimuiąc przeświadczenie sędziego za zupełny dowód i poddaiąc się przez to dowolnemu ocenieniu sędziego, dopuścilibyśmy się w prawie niepoiętego potworu. Jeżeli zaś zdanie sędziego ma bydź usprawiedliwioném, musi przestać bydź wewnętrznem tylko iego przeświadczeniem, musi wypływać z pewnych zasad, zasady właściwie będą tu stanowiły wyrok sędziego. Jeżeli sędzia winien się wytłúmaczyć na czém zdanie swoie ugruntował, wtedy poszlaki przestępstwa powinny nim kierować, one powinny bydź podstawami iego prawnego przeświadczenia. Tym sposobem proiekt podany w ostatecznem swoiém rozwinięciu, zapomniawszy iuż nawet o fałszywym całym iego kierunku, naywięcéy ieżeliby doprowadził do

dowodu opartego na poszlakach, na poszlakach niepodciągniętych pod pewny stały zewnętrzny porządek, ale zupełnie ocenieniu sędziego pozostawionych.

Proiekt ten zatém doprowadziłby do dwóch ostateczności: albo do udzielenia sędziemu nieograniczonéy władzy w wydawaniu nieumotywowanych wyroków, albo do przyięcia teoryi dowodów, opartéy na poszlakach niepodciągniętych pod żadne stałe przepisy. Obydwa te wypadki zarówno sprzecznie rozumnéy naturze rzeczy, zarówno oburzaiące wszelkie zdrowe zastanowienie się.

Lecz czegóż właściwie chciano w proiekcie tym uniknąć? oto kary nadzwyczaynéy, niesłusznie potępionéy, o któréy znaczeniu prawdziwego nie utworzono sobie zdania. Ale iakimże sposobem można iéy zupełnie uniknąć? Jeżeli sędzia nie ma zupełnego przekonania, ma przecież dosyć mocne poszlaki winy; czyliż wtedy ma zupełną karę wymierzać, czyli też zupełnie ab instantia uwalniać? Do wymotywowania pierwszego wyroku zabraknie mu na zasadach, drugi iednak niemniéy byłoby trudno pogodzić zupełnie z zasadami sprawiedliwości. —

Zamieniaiąc sędziów w przysięgłych, ieszcze trudniéy będzie temu zapobiedz, gdyż tu wła-

ściwie dopiéro cała sprzeczność w zupełnéy mocy się obiawi. — Tym sposobem bowiem ani obwiniony nie uzyska reprezentacyą którą mieć winien i która stanowi właściwe wyobrażenie jury, ani sędzia nie przyidzie do zewnętrznéy swoiéy powagi która mu iest niezbędnie potrzebną i która na niczém inném iak tylko na ściśle określonych formach dowodów gruntować się może. Jeżeli sędziowie nie mogą w wyrokach swoich pozbyć się pewnych zasad, przestaią bydź przysięgłymi, ieżeli zaś dowolnie sądzić maią, przestaią bydź sędziami. Sędziowie że ich tak nazwiemy z przeświadczenia są iak hermafrodyci, ani czynnemi, ani biernemi, nie dadzą się właściwie użyć, ani za sędziów obwinionego, ani za iego pomocników.

Cały rozbierany proiekt, iak z tego wszystkiego co powiedziane zostało przekonać się można, powstał z nieznaiomości prawdziwego znaczenia tak sądów przysięgłych iak i odwrotnéy tymże procedury; leży niciako iego źródło w pewnego gatunku podstępie, aby nieubliżaiąc wyobrażeniom wieku, zaspokoić ie po części bez rzetelnego i szczerego przyięcia takowych. — Aby mieć przysięgłych, albo przynaymniéy nie zupełnie się takowym sprze-

ciwić, ułożono sobie znaczenie ich przenieść w części na sędziów, lecz nie postrzeżono się, iż przez to zagrożone zostaną ostatnie ieszcze zewnętrzne gwarancye rozumnego postępowania karnego. —

J. H.

2.) *Wyciąg z dzieła Feuerbacha, pod tytułem: Ueber die Gerichtsverfasung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigheitspflege.* (*Giessen* 1825)

(Dalszy ciąg z str. 129 poszytu II, Tomu IV r. 1828.)

§ 8.

Urząd publiczny (*Ministère public*).

Do urzędu publicznego czyli do urzędu prokuratora królewskiego przywiązane są we Francyi następne obowiązki.

I. Prokurator iest władzą, za pośrednictwem którey Rząd swe postanowienia sądownictwu udziela.

II. Prokurator iest organem naywyższego nad sądownictwem nadzoru, o ile do Rządu należy czuwanie nad zachowaniem form przepisanych, nad utrzymaniem porządku organizacyą wewnętrzną ustanowionego.

III. Jest żyiącym organem; przez który w sporach prawo obiawione iest sądom. Dla tego więc:

1. W sądzie kassacyinym w każdéy sprawie, tak cywilnéy iako téż kryminalnéy w sekcyi podań i w sekcyi cywilnéy, muszą bydź wnioski urzędu publicznego wysłuchane.

2. W sądach appellacyinych i trybunałach tylko w przypadkach art. 83cim kodexu postępowania oznaczonych, wnioski są potrzebne. Przedstawienia Prokuratora królewskiego iako tłúmacza prawa, nie mogą mieć na celu innego interessu nad sam tylko interes prawa; mocen iest przeto Prokurator królewski, a nawet obowiązkiem iest iego, podług własnego opartego na prawie przekonania wnioski czynić, nie maiąc koniecznie na względzie korzyści gmin, nieletnich i t. d.

3. We wszystkich innych sprawach cywilnych wprawdzie prokurator królewski nie zostaie w obowiązku, mocen iest iednak zdanie swoie sądowi wynurzyć.

4 Tak królewscy prokuratorowie przy trybunałach iak téż generalni Prokuratorowie przy sądach appellacyinych są obowiązani wyroki w ostatniéy instancyi z obrazą prawa wydane donosić prokuratorowi przy sądzie kassacyinym.

IV. W szczególnych, prawem oznaczonych przypadkach, występuią oni iako strona i działaią, par voie d'action, mianowicie zaś dzieie

się to w przypadku, gdy spór dotycze się prywatnego maiątku Monarchy, dóbr korony, albo listy cywilnéy. Wtedy prokuratorowie królewscy wprowadzaią sprawę w mieysce adwokatów. Zdaie się zachodzić między tym obowiązkiem prokuratora, a powinnością iego tłómaczenia prawa rodzay sprzeczności, którą uczeni francuzcy usiłuią pogodzić wprowadzeniem pewnych rozróżnień. «Le procureur général, mówi Merlin, reunit effectivement deux qualités ou l'état est partie. Défenseur de l'état, » il intente son action, il propose ses moyens, » il prend ses conclusions. Ensuite, organe de » la loi, comme officier du ministère public, » il réquiert même contre l'état, ce qui lui pa» rait être dans la vue de la loi. (*)

V. W rzeczach karnych prokuratorowie występuią iako władza ścigaiąca przestępstwa imieniem obrażonego państwa.

Dla tego więc:

1. Do nich bywaią przesyłane wszelkie doniesienia; oni przedsięwziąwszy pierwiastkowe śledztwo, rzecz do właściwego sądu zwracaią.

(*) Wszakże nie taż sama osoba czyni wnioski sprzeczne z obiawioném poprzednio zdaniem. Lecz w takim przypadku urzędnicy parkietu dzielą między sobą obowiązek obrońcy i obowiązek tłómacza prawa.

2. Przeciw stawionemu przed sądem działaią iako publiczni oskarżyciele tak przed Cour d' assises iako też przed sądami policyi poprawczéy wnoszą akt oskarżenia, prowadzą dowód, świadków stawiaią, i wnioski czynią o wyrzeczenie kary.

Nakoniec.

VI. Są urzędnikami władzy wykonawczéy.

1. Na ich roskaz i wezwanie wykonywane są wyroki zapadłe w sądach karzących.

2. Dozoruią komorników, którzy w pewnym oznaczonym czasie obowiązani są okazywać w parkiecie spis odbytych czynności i pobranych opłat.

Wystawiwszy ogólny obraz czynności Prokuratora, zastanówmy się nad ważnieyszemi iego attrybucyami. Z włożonego na Prokuratora królewskiego obowiązku dozorowania sądów, mogą się nasi Niemcy przekonać iak małe zaufanie położyło prawodawstwo francuskie w kontrolli, z publicznego spraw wprowadzania wynikaiącéy. W naszéy organizacyi sądowéy, (to iest Bawarskiéy) niedostatek nadzorczéy władzy częstokroć daie się uczuć. — Rewizye sądów, ieżeli nie są wizytami sądowemi, raczéy potrafią nieporządek zakorzeniony odkryć, aniżeli onemu zapobiedz. — Władza rządowa polega na prokuratorach po-

dobna do nieustaiącéy kommissyi na rewizyą zesłanéy; uważa zbliska i w ciągłéy utrzymuie baczności, prezesów i sędziów; nie należąc do sądu, ma po sobie domniemanie prawne, że się nie uwiedzie przychylnością dla niego; a nic nie roskazuiąc ani urządzaiąc, ale na wszystko zwracaiąc uwagę i napominaniem działaiąc, utrzymuie związek pomiędzy rządem a sądownictwem, bez nadwerężenia iego niepodległości.

Z tak urządzonéy nad niemi kontrolli sędziowie francuzcy nie doznaią żadnéy obrazy honoru, kto nic sobie nie ma do wyrzucenia, ten się nie lęka bydź uważanym, a kto się obawia dostrzegacza, ten musi zmienić swe postępowanie, tak żeby niczego się nie miał lękać. Porównywanie takiéy władzy nadzorczéy z szpiegostwem zupełnie iest niewłaściwe.— Szpieg potaiemnie śledzi, władza prokuratora działa otwarcie w zakreślonym sobie prawem obrębie, i niczém się więcéy bydź nie wydaie iak tém czém iest w istocie.

Zastanawiaiąc się nad urządzeniem prokuratora iako nad żyiącym organem prawa, który nawet w prywatnych zupełnie interessach obowiązany lub mocen iest sądowi się udzielać, naprzód zadziwi nas, iż właśnie ta attrybucya prokuratorska naywięcéy osób zatrudnia, i li-

cznego obsadzenia parkietu wymaga. Wszystkie sądy, tak cywilne iako też karzące, choćby i z trzech sędziów złożone, wymagaią dwóch przynaymniéy członków urzędu publicznego. W sądzie kassacyinym, gdzie bez różnicy przypadku, wnioski prokuratora wysłuchane bydź muszą, prokurator generalny z sześciu generalnemi adwokatami, nie są w stanie bieżącéy robocie wystarczać i dla tego sekcya cywilna zostaie zawsze w zaległościach.

Lecz iaki użytek, pytaią się przezorni Francuzi, z władzy rządowéy celem tłómaczenia prawa ustanowionéy? Naturalnym organem prawa iest sędzia, który właśnie dla tego został na krześle sędziowskiém posadzony, ponieważ rząd przyznał mu znaiomość ustaw, połączoną z chęcią i zdolnością stósowania onych. Po cóż więc oddzielny urzędnik coby głośno tego sędziów nauczał, co oni sami po cichu sobie powiedzieć są zdolni.

Członek urzędu publicznego ze swoią poiedynczą opinią staie naprzeciw całemu kollegium sędziów. Możemyż temu iednemu głębsze, więcéy doyrzałe przypisać wiadomości aniżeli tym kilku sędziom (*). A ieżeliby się to dało

(*) Zwłaszcza ieżeli sobie przypomniemy, że we Francyi urzędnicy parkietu, generalni adwokaci i substytuci młodsi są od sę-

pomyśleć, dla czegoż pełnomocnik rządowy zamiast głosu stanowczego może tylko swoię opinię obiawić? Czemuż pozwolono sędziom iego wnioski przyiąć lub odrzucić?

Jeżeli pełnomocnik Rządowy iest zdolniéyszym prawnikiem aniżeli całe kollegium sędziów, więc zasługuie bydź czém więcéy nad to czém iest; ieżeli zaś, iak przypuścić należy, nie iest tak usposobionym iak cały komplet razem, więc iako iego organ prawa okazuie się przynaymniéy zbytecznym.

Żeby sąd o ustawie nie zapomniał, która zbliska albo zdaleka ściąga się do przypadku pod rozstrzygnienie przychodzącego, o to staraią się aż nadto za i przeciwko mówiący adwokaci. Kiedy więc po ustnéy rozprawie między stronami, występnie ieszcze urząd publiczny, nie usłyszemy zwykle wtedy nic nowego, usłyszemy tylko powtórzenie nowemi wyrazy tego co było powiedzianém z dodaniem niezręcznych ozdób i niewczesnéy erudycyi. Jeżeli zaś (iak to zawsze się dzieie w sądzie kassacyinym,) wyrok zapada po rclacyi na piśmie sporządzonéy, tam wnioski prokuratora (conclusions motivées) są uzupełnieniem ograniczaiącego się

---

dziów', i że tam łatwiéy dostać się na członka publicznego aniżeli na krzesło sędziowskie.

iedynie na *status causae et controversiae* referatu sędziego; iak gdyby iedna praca podzielna była pomiędzy dwie soby, tak sędzia odrabia rzecz *quo ad factum*, prokurator *quod ad jus*; i nie można poiąć: dla czego referent nie obiawia zarazem swego zdania ugruntowanego na prawnych powodach i stanie sprawy?

Że machiny tym wolniéy działaią, im więcéy są skomplikowane, pokazuie się także przy téy okoliczności. Ilekroć sprawa na referat ma bydź sądzona, powinny bydź papiery (dossiers) sędziemu sprawozdawcy złożone, celem sporządzenia części referatu, ustanowienia czynu dotyczącéy; a kiedy ukończoną zostanie ta praca, oddane bydź znowu muszą akta urzędowi publicznemu dla napisania części prawnéy referatu, i tam czytane i zgłębiane. Takie urozmaicenie pracy połączone iest z wielką stratą czasu, a ieżeli parkiet nie iest tak mocno iak sąd obsadzony, szczególniey w przypadkach gdzie w każdéy sprawie potrzebne są wnioski urzędu publicznego, tam koniecznie, iak to widzimy w sądzie kassacyinym, bieg interessów musi bydź wstrzymanym. i wtedy nawet gdy nie na referat ale na skutek publicznéy ustnéy obrony zapada wyrok, wmieszanie się prokuratora królewskiego do spraw cywilnych pociąga za sobą zwłokę. Na

zy dni przed wprowadzeniem sprawy na au-

dyencyą, muszą akta bydź kommunikowane urzędowi publicznemu; ieżeli przepomniano dopełnić tego, lub nie było podobieństwem uskutecznić, z powodu że akta w ręku obrońcy przeciwnéy strony znaydowały się, wprowadzenie musi bydź wstrzymaném.

Jeżeli nakoniec formalnościom zadosyć się stało, i ieżeli adwokaci wyczerpnęli na audyencyi powody za iedną lub drugą stroną przemawiaiące; ieżeli wreszcie sędziowie napełnieni są przedmiotem i gotowi wyrok swóy wydać, to pomimo tego zdarza się, (czego ia nieraz byłem świadkiem) że prokurator zarząda odłożenia wyroku do dni ośmiu lub piętnastu, aby tymczasem ułożył swe wnioski. Odroczenie musi bydź dozwolone, a tak dopiero po upływie kilku lub kilkunastu dni, kiedy żywość przedstawienia iuż zupełnie wyszła z pamięci sędziów, wyrokuią oni nasłuchawszy się wyuczonéy mowy prokuratora, która rzadko kiedy co więcéy obeymuie nad to co strony powiedziały.

Jeżeli obowiązkiem iest prokuratora miéć udział we wszystkich sprawach, które, dobra ogólnego dotycząc, bliżéy obchodzą państwo, to postępuiąc z logiczną ścisłością, wyznać musimy, iż wnioski iego albo są we wszystkich sprawach potrzebne albo w żadnéy.

Każda czynność prawna, choćby była naymniéy znacząca, zawiéra się w naywyższym celu państwa, a nayświętszy interes iego, wymiar sprawiedliwości, utrzymanie prawa w całéy swéy mocy i surowości, w każdym przypadku iest równy. Dla tego pomysł żyiącego tłómacza prawa, który do sędziów przemawia, iest tylko w sądzie kassacyi z logiczną ścisłością uskuteczniony. Powie kto, że w artykule 83 kodexu postępowania wymienione są głównie te osoby które przed wszystkiemi innemi na naywyższe względy kraiu zasługuią, i które potrzebuią bydź zastąpionemi; to znowu i ta uwaga nie da się usprawiedliwić: bo władza rządowa, która, podług swego prawnego przekonania, za albo przeciwko tym osobom może z wnioskami dać się słyszeć, nie występnie za niemi iako ich obrońca, zastępca, lecz przeciwko nim iako stróż prawa. — W charakterze zastępcy tych osób stawaią przed sądem małżonkowie, opiekunowie, kuratorowie i t. d. z avouées i adwokatami.

Lecz gdybyśmy znowu chcieli usprawiedliwić udział władzy rządowéy w sprawach wzmiankowanych, potrzebą zaradzenia aby sędziowie przy rozstrzygnieniu onych nie dali się odwieść od rzetelnego stósowania prawa, lub nie popadli w błąd, to znowu nie będzie-

my w stanie lepiéy na ten zarzut odpowiedzieć iak przytaczaiąc wyrazy iuż powołanego francuskiego pisarza (*) który mówi:» Czyliż po-
» dobna uwaga nie ubliża honorowi wszyst-
» kich sądów? Czyliż nie wystawia nas iako
» zebranie ludzi, którzy albo ustawicznie bun-
» tuią się przeciwko prawu, albo tak mało są
» usposobionemi, iż co chwila uciemiężaią isto-
» ty, którym prawo szczególnéy użycza obro-
» ny; a ieżeli słuszne są te wszystkie poniża-
» iące zarzuty, iakiż środek zaradczy przedsta-
» wia instytucya prokuratorów. Trzebaby na-
» przód przypuścić u członków publicznego u-
» rzędu tyle cnoty i przezorności, ile występku
» i nierozsądku u sędziów. A potém cóżby-
» śmy wtedy nawet zyskali?»

«Prokurator królewski i iego substytut nie
» może mu więcéy iak tylko mówić; sędziowie
» odrzucą ich zdanie.

«Zapadł wyrok w pierwszéy instancyi, pro-
» kuratorowi nawet appellacya nie służy, i
» nie iest w iego mocy swéy raz wzgardzonéy
» opinii ziednać zwycięztwa (**)

(*) De la Cour de cassation et du ministère public p. 47.

(**) Wielkie zasługi Feuerbacha położone w prawodawstwie oyczystego kraiu, skłoniły redakcyą do umieszczenia tego wyciągu z dzieł iego, i uwag które ściągaiąc się do instytucyi francuzkiéy w naszym kraiu dotąd utrzymanych, zapewne po-

Co się tycze fiskalnych przymiotów prokuratora, z powodu których występuie iako zwyczayny obrońca w rzeczach prywatnych monarchy, powiemy tylko, iż ten obowiązek nie zgadza się zupełnie z obowiązkiem tłómacza prawa. Albowiem ieżeli prokurator działa w in-

---

trafią zainteressować naszych prawników. Spostrzeżeniom znakomitego męża nie można odmówić pewnéy trafności; wszakże trudno się zgodzić na stanowisko z którego on wychodzi. Instytucye sądowe nie dadzą się improwizować, wynikaią one z historyi, w przekonaniu powszechném leży ich zaród: tam więc usprawiedliwienia ich szukać wypada. Bez historyi uiepodobna poiąć prawdziwego znaczenia instytucyi prokuratora; teraźnieyszość, sama w sobie uważana, bez względu na przeszłość, pozostanie zawsze zagadką. Jeżeli myśl pierwotna, która stworzyła instytucyą prokuratora i zakréśliła obręb iéy działania dotąd nie umarła, ieżeli w postępowaniu sądowém, gdzie wszystko ustnie się przedstawia i sąd nie widzi papierów, potrzebne iest w pewnych przypadkach przeyzrenie dowódów i sporządzenie przez bezstronnego urzędnika wywodu, ieżeli udział takiego bezstronnego i gorliwego stróża praw przy wprowadzeniu sprawy, częstokroć zbawi nieletniego od straty na iaką narażałaby go niedołężna obrona, to rozumiem że obowiązek czynienia wniosków w przypadkach artykułem 83 wskazanych, przy prokuratorze pozostać winien. Lecz ieżeli przeciwnie w iakim kraiu ani przeszłość ani obecność nie utworzyły dla prokuratora konieczności równania się z obrońcami a nawet przewyższania ich w wypracowaniu rzeczy, ieżeli zarzuceni innemi czynnościami, mniey sobie będą ważyć prokuratorowie obowiązki tłómacza prawa, tam naturalnie kommunikacya akt sprowadzi tylko zwłokę w wymiarze sprawiedliwości. Nie można więc nigdy instytucyi iakowéy oceniać bezwzględnie, niepomnąc na życie prawne narodu w którym ona istnieie. (Przypisek Redakcyi.)

teressie strony, więc wtedy zapomina o wyobrażeniu prawa, co główną iest iego powinnością; albo też, ieżeli potém prokurator znowu przeymuie się pierwszym swym przymiotem, więc w tym przypadku gra szczególną dwoiaką rolę i z całym zapałem usiłuie wmówić w sędziów to, co znowu późniéy cofać iest przymuszony.

Obowiązki publicznego oskarżyciela, które należą do urzędu prokuratora, wypływaią z pomysłu pełnomocnika Rządowego przy sądach i stoią w koniecznym związku z publiczném sądownictwem karném.

Czysty proces inkwizycyiny nie zgadza się z iawném sądownictwem, z zaprowadzeniem więc onego niezbędny iest prokurator lub inny urzędnik obowiązki iego pełniący. Lecz prawodawstwo francuzkie zbyt obszerną przyznało mu władzę. Tam nawet gdzieby iednomyślnością izba zaskarżeń wyrzekła, iż obwiniony z wolności odpowiadać winien, odwołanie się prokuratora do sądu appellacyinego, o kilkanaście mil odległego od mieysca przytrzymania, wstrzymuie moc, wyrok i obwiniony pozostaie w więzieniu. (art. 135 kodex. pos. karnego.)

§ 9.

O Notaryacie.

Trzy są notaryuszów klassy we Francyi:

1. Pierwszéy klassy działaią w obrębie iednego sądu appellacyinego i zamieszkali są w mieście posiedzeń tegoż sądu.

2. Przy każdym sądzie obwodowym czyli przy każdym trybunale są notaryusze urzęduiący w obwodzie.

3. Notaryusze trzeciéy klassy urzęduią w obrębie kantonu czyli iednego sądu pokoiu.

Żeby być Notaryuszem nie potrzeba żadnych dowodów szkół ukończenia, ani stopni akademickich. Kandydat powinien tylko mieć 25 lat skończonych, wolnym bydź od konskrypcyi, i praktykować (*faire son stage*) cztery lata w biórze (*étude*) notaryusza. Udaie się wtedy do izby notaryuszów (chambre de discipline) która w skutek prostego świadectwa (certificat de moralité et de capacité), albo też, ieżeli zachodzą wątpliwości, po odbytym examinie uznaie go zdolnym do otrzymania żądaney posady. Mianuie wszakże notaryuszów Minister sprawiedliwości.

Przed rewolucyą bióra Notaryuszów były prawdziwą familiyną własnością, która przechodziła iako spadek z oyca na syna. Wpra-

wdzie w roku 1791 zniesiono tę możność dziedziczenia. Lecz dotąd stanowią one własność prywatną, z powodu iż każdy notaryusz może niemi aktem pomiędzy żyiącemi rosporządzać. Jak w Niemczech przedawane bywaią karczmy, łazienki i t. d., tak we Francyi w powszechnym iest zwyczaiu przedawać mieysca notaryuszów i avoués (*).

Zwyczayna cena notaryatu w Paryżu iest 100,000 do 300,000 franków, a niekiedy i więcéy. Łatwo iest bardzo oycu przenieść na syna swóy notaryat.

Oświadcza on tylko izbie notaryuszów, że urząd składa i przedstawia syna swego iako nabywcę; a wtedy ieżeli syn odbył iuż potrze-

---

(* Nie mamy w polskim ięzyku wyrazu na oznaczenie tego co iest u Francuzów *avoué*, inaczéy *procureur*. Czynności naszego patrona przy Trybunale i adwokata przy sądzie appellacyinym podzielone są pomiedzy następnych urzędników.

1. Avoué Trybunału,
2. Avoué przy sądzie appellacyinym;

Których obowiązkiem iest zebrać dowody, i doprowadzić sprawę aż do przeczytania sądowi konkluzyi.

3. Adwokat któremu wolno stawać i w iednym i w drugim sądzie i który po przeczytanéy przez Avoué konkluzyi wprowadza ustnie sprawę. Tak więc do każdéy sprawy potrzeba dwóch urzędników, których ieden trudni się instrukcyą, drugi obroną. Przecież ieżeli avoué otrzyma stopnie akademickie, łączy on wtedy w osobie swéy i przymioty adwokata. (Przypisek Redakcyi).

bną applikacyą, izba uznaie go zdolnym, a Minister wydaie nominacyą.

Każdy notaryusz przed obięciem urzędowania złożyć winien kaucyą, któréy ilość iest różną podług ludności mieysca; i tak kaucya, przepisana dla trzecióy klassy notaryuszów czyni od 666 do 2666 franków; kaucya dla drugiéy klassy od 1333 do 5333; dla pierwszéy od 2600 do 8000, a w Paryżu do 24,000 franków. Te summy składane bywaią gotowizną w skarbie i przynoszą cztery od sta.

Na czynności wypływaiące z kodexu, iako to: inwentarze, akta uszanowania i t. d. iest postanowiona prawem z 16 lutego 1807 pewna taxa. Lecz właściwe czynności notaryalne, na mocy prawa z 16 Marca 1803 roku do nich należące, taxie nie podlegaią. Biorą oni tyle ile żądaią i ile im strona daie (*); a ieżeli spór zachodzi, izba notaryuszów rozstrzyga ile się właściwie należy.

Ta izba, która ma na celu podnieść godność stanu notaryuszów, utrzymuiąc go na drodze honoru i prawa, a która niekiedy ustala wkradaiące się nadużycia, składa się z iednego prezesa, iednego syndyka, pełniącego obo-

(*) Jeden z moich znaiomych w Paryżu za spisanie intercyzy dał notaryuszowi 500 franków honorarium.

wiązki urzędu publicznego, iednego podskarbiego i siedmiu assessorów. Do niéy należy rozpoznawać zażalenia przez strony przeciwko notaryuszom zaniesione; karami dyscylinarnemi powściągać niegodnych; i uchybiaiących spory pomiędzy notaryuszami, o ile wynikaią z urzędowania, załatwiać; ieżeli się strona z notaryuszem o honorarium nie chce porozumieć, pracę oszacować; a wreszcie ogół notaryuszów wyobrażać i w ich interessie występować.

Dla tego też izba notaryuszów o wszelkich urządzeniach i dotyczących notaryatu i o wszelkich zmianach, zostaie przez ministerium zawiadomioną.

Francuzcy notaryusze tworzą w ogóle nader poważany stan, który nierównie wyżéy stoi w opinii aniżeli słusznie okrzyczani avoués czyli procureurs. Wielu z pomiędzy nich uważanych iest za ludzi znakomitéy uczciwości, posiadaią oni zaufanie nieiednéy familii iako doradzcy prawni, i maią szczęście bydź źle widzianemi przez avoués, których pozbawiaią wielkich zysków, zapobiegaiąc pieniactwu.

Ta okoliczność, że notaryat nabywa się przez kupno nietylko nie szkodzi ale i owszem służy do podniesienia stanu notaryuszów. Wszakże zdarzaią się i pomiędzy nimi nadużycia. Zaufanie publiczne nierównie się pomiędzy

wszystkich podziela, ztąd więc niektórzy pozostaiąc bez zatrudnienia i dochodu puszczaią się na niegodziwe zarobki. W Paryżu przed kilku laty notaryusze bankrutowali tak iak kupcy, używali bowiem do spekulacyi złożonych w depopozyt u nich pieniędzy.

Niektórych nadużyć dopuszczaią się i naylepsi Tak np. prawo do ważności każdego aktu notaryalnego wymaga dwóch świadków i iednego notaryusza, lub dwóch notaryuszów. Większa część aktów pokazuie się pod tą ostatnią formą; tymczasem mówią w Paryżu iako o rzeczy powszechnie znanéy, że ta postać ukrywa niewinne oszukanie; każdy notaryusz ma kollegę, który w zaufaniu podpisuie sporządzone nie w iego obecności akta.

Izby notaryuszów częstokroć nie odpowiadaią przeznaczeniu swoiemu: «zwykle, mówi notaryusz Berge w dziele: histoire du notariat: « są one tylko niepotrzebnym ciężarem notary- » uszów którzy ie swoim utrzymuią kosztem, » przyimowanie kandydatów dzieie się bez » należytego ocenienia ich zdolności, na pro- » ste zaręczenie przedstawiaiącego (ce sont des réceptions d'égards et de complaisance).

W sprawach dyscyplinarnych izby postępuią z szczególném pobłażaniem, a nawet nie można się spodziewać nic innego po takich sędziach,

którzy w sądzonych widzą kollegów wkrótce może w izbie notaryuszów zasiadać maiących. —

§ 10.
Avoués i Adwokaci.

Prawo francuzkie nie dozwala nikomu w własnéy sprawie cywilnéy, przed sąd zwyczayny wytoczonéy, trudnić się instrukcyą i konkludować, (*postuler et prendre des conclusions*); do tego użytym bydź winien *procurator ad lites* i wybranym z pomiędzy ustanowionych przez rząd prokuratorów. Od czasu rewolucyi otrzymali ci słudzy publiczni sprawiedliwości nazwisko avoués. Tylko w sądach pokoiu i w trybunałach handlowych nie są potrzebni, a dopóki strona nie odwoła swego wyboru, iako domini litis, zastępuią onę we wszystkich czynnościach zbliżaiących sprawę do ustnego wprowadzenia (co nazywaią mettre l' affaire en état).

Wszystkie pisma do tego celu prowadzące sporządzaią i doręczaią avoués za pośrednictwem burgrabiów (huissiers) i żądania przed sąd wnoszą. Nawet w summarycznym processie, gdzie niepotrzebne iest żadnych pism obrończych doręczanie, strona nie może stanąć przed sądem bez avoué; choćby nawet strona mia-

la adwokata czyli uczonego prawnika, temu zawsze musi towarzyszyć avoué, bez którego konkludować, ani raz położoney konkluzyi zmieniać nie wolno.

Przy każdym trybunale i sądzie appellacyinym iest pewna oznaczona liczba avoués, których praktyka ogranicza się na sądzie przy którym zostaią.

W sądzie kassacyinym sami adwokaci trudnią się instrukcyą sprawy. Sąd appellacyiny paryzki ma 67 avoués; trybunał przed wprowadzeniem kodexu miał ich 262, lecz ograniczono tę ilość do 150ciu.

Żeby otrzymać posadę avoué, nie potrzeba stopnia akademickiego, dostateczne iest świadectwo zdolności nabytéy przez słuchanie kursu kodexu i procedury w szkole prawa. Jednak avoués paryscy posiadaią zwykle stopień licencié en droit i przysięgaią zarazem iako adwokaci.

Prokuratorowie czyli avoués tworzą szczególną korporacyą, z których każda zostaie pod karnością izby wybranéy z pomiędzy iéy członków. W Paryżu avoués trybunału oddzielne stanowią ciało od avoués sądu appellacyinego. —

Adwokaci we Francyi zupełnie są różni od avoués, iakkolwiek i ci, skoro otrzymuią sto-

pień licencyata i przysięgę adwokatów wykonaią, mogą stawać iako obrońcy.

Wprawdzie według prawa francuzkiego nikomu nie wolno trudnić się instrukcyą swéy sprawy, nikt nie może sam za siebie *postulować* i *konkludować*, bo zachowanie formalności processowych wymaga człowieka z niemi dobrze obeznanego; lecz wolno iest każdemu swoie prawa przed sądem bronić, co się dzieie na publicznéy audyencyi przez mowę (plaidoirie) z pamięci powiedzianą. Taki wywód sprawy w stosunku do czynności instrukcyinych processu nazywa się obroną (défense). Przedstawienie na piśmie zmierzaiące do przekonania sądu o prawach strony liczy się do obrony (défense), którą każdy obywatel sam może przedsięwziąść (*). Nawet płeć piękna nie iest od tego wyłączona; zdarzyło mi się słyszeć niedawno niewiastę mówiącą przed sądem kassacyinym z wielką znaiomością rzeczy i przytomnością umysłu, co tym więcéy zadziwiało, iż spór tyczył się materyi górniczéy.

(*) Nie należy ich wszakże mieszać z excepcyami, które w piśmienném postępowaniu avoué pozwanego sporządza i wręcza powoda avoué; te excepcye albowiem, chociaż nazywaią się défense, iednak do instrukcyi processu należąc od avoué wychodzić muszą.

Kiedy iednak nie każdy posiada zdolność mówienia przed sądem o prawach swoich, więc obok avoués utworzył się stan uczonych prawników, czyli adwokatów którzy wyłącznie poświęcaią się stron obronie.

Obok tego głównego powołania swego, iako mistrze umieiętności prawa, trudnią się ieszcze doradzaniem i udzielaniem na piśmie opiniy prawnych (*).

Avoué iest publicznym sługą rządowi zobowiązanym; adwokat uważany iako prywatny, od nikogo niezawisły, przychodzi w pomoc swoim współobywatelom. Liczba avoués iest oznaczona, liczba adwokatów nie ulega ograniczeniu (**). Działanie avoué, polegaiące na samém tylko ustanowieniu czynu i formalnościach processu, uważane iest iako prosta rzemieślnicza robota; zatrudnienie adwokata, który siłą wymowy ma strony praw bronić, uważane iest iako szlachetny i wolny kunszt. Praca avoué poddana iest taxie, a iego likwidacye sądowemu umiarkowaniu; adwokaci francuscy

---

(*) W Paryżu żyie wielu adwokatów którzy nigdy w sądach nie stawaią, ale wyłącznie tylko samemi zaięci są *Konsultacyami*. Ztąd podział na avocats plaidans i avocats consultans.

(**) Z wyiątkiem adwokatów przy sądzie kassacyinym, których ilość nigdy nie może przechodzić 60ciu.

nie dopuścili tego, żeby wolne obiawianie się umieiętności i talentu, podobnie iak towary podług ustanowionéy taxy mogło bydź szacowaném (*). Avoué ilekroć staie przed sądem, pokazuie się iako proszący z odkrytą głową, adwokat ilekroć broni, na znak nieograniczonéy swóy wolności używa szlachetnego przywileiu mówienia do sądu z nakrytą głową (**), a prezyduiącego iest obowiązkiem, przypominać mu o tém, wyrażeniem: *avocat! soyez couvert!*.

W roku 1821. w czasie processu spiskowych 20 Sierpnia 1820, po raz piérwszy udało się dwudziestu dziewięciu adwokatom utrzymać się przy tym przywileiu w izbie parów, a śmiałą i piękną obroną, potrafili oni przekonać, iż ten sam duch ożywiał ich serca, którego oznaki na głowie nosili.

Adwokaci nie tworzą zamkniętéy komporacyi tak iak avoués. Powołanie adwokata nie iest we Francyi iedynie tylko stanem trwałym,

---

(*) Dochody sławnieyszych adwokatów w Paryżu, iako to: Tripier, Dupin, Berrier i t. d. szacowane są na 50,000 do 100,000. franków.

(**) Kiedy adwokat czyta konkluzye albo też iakie pismo z odbytéy pozasądowéy instrukcyi, uważany iest wtedy iako avoué i podczas czytania musi głowę odkryć; skoro zaczyna się plaidoirie to znowu swoią czapkę kładzie na głowę, albo prezyduiący przypomina mu żeby się nakrył.

sposobem do życia, ale iest zarazem stopniem ukształcenia, wprawy i publicznego popisu, który otwiera drogę do wszelkich urzędów i zaszczytów. Kto po ukończeniu kursów szkoły prawa otrzyma stopień akademicki licencyata, przypuszczony iest do wykonania przysięgi w sądzie appellacyinym, iako adwokat, i nabywa prawa przywdziania czarnéy togi i bronienia w sądach cywilnych i kryminalnych swych współobywateli.

Szczególniéy przed sądami policyi poprawczéy i sądami kryminalnemi (cour d' assises) młodzi ludzie maią sposobność sił doświadczać i przez publiczne próby wiadomości i zdolności zasługiwać na zaufanie mieszkańców i zwracać na siebie uwagę wyższych. Ta publiczna służba zastępuie mieysce każdego innego popisu, a nawet iest szlachetnieyszém, godniéysém przysposobieniem do urzędów, aniżeli ten szereg poziomych i mechanicznych robót, które bezwątpienia w pewnych niemieckich kraiach dla tego kandydaci przebywać muszą, ażeby z ich zapału, sił i nauki tyle się ulotniło ile potrzeba aby przyszły urzędnik nie stał się niedogodnym przez zbytek ducha i umieiętności.

Do właściwego adwokatów stanu należą ci tylko, którzy za iedyne powołanie obrali sobie doradzanie współobywatelom i ich obronę, i w tym

celu do spisu adwokatów formalnie przyiętymi zostali. Ten zaszczyt spotyka tylko tych, którzy trzy lata na audyencyach iako adwokaci służyli i w téy służbie potrafili się odznaczyć.

W mieyscach gdzie się znayduią w większéy liczbie, tworzą adwokaci ziednoczenie, któremu przewodniczy izba radna (chambre de conseil). W Paryżu składa się ona z iednego dziekana (bâtonnier), iednego sekretarza i trzynastu członków; ma własną bibliotekę, iednego bibliotekarza, dwóch adiunktów, i iednego archiwistę. Przeznaczeniem izby radnéy iest utrzymanie godności stanu adwokatów utrzymanie karności pomiędzy członkami, czuwanie nad obyczaiami młodych adwokatów, naradzanie się nad przedmiotami ogółu dotyczącemi, nakoniec naradzanie się nad ważnemi wątpliwościami prawnemi. Dla stron ubogich utworzyło się bureau de consultations raz w tydzień we środę od 1széy do 4téy bezpłatnie udzielaiące rady. Młodzi adwokaci schodzą się oraz w czasie oznaczonym i pod przewodnictwem którego z weteranów izby radnéy czytaią ćwiczenia w naukowych przedmiotach. Opinia otoczyla stan adwokatów wysokiém poważaniem. Niepodległy sądom, wsparty zaufaniem i szacunkiem współobywateli, odznaczony szlache-

tnemi przywileiami, staie adwokat w obec swe go przeciwnika i sądów, z tą odwagą i wolną myślą, któréy koniecznie potrzebuie mąż wolny aby skutecznie bronił praw przeciwko przemocy możnieyszych.

Adwokat francuzki nietylko musi poświęcać się teoryi prawa, ale nadto ponieważ dąży do wsławienia się wymową, musi połączyć wiadomości z innych nauk, a szczególniéy obeznanym bydź z historyą i z piękną literaturą starożytną i nową.

Ponieważ właściwa instrukcya processu i wszystko co w sprawie należy do suchéy formalnéy służby, iest rzeczą prokuratorów czyli avoués, więc pozostaie adwokatom tylko to co iako przedmiot umieiętności i sztuki wolny umysł zaspokaia, i podaie mu pole iako też w nieodbitéy stawia go konieczności, pielęgnowania w sobie nayszlachetnieyszych kwiatów i owoców umysłowego wykształcenia. — Dla tego też pomiędzy adwokatami liczy Francya mężów, którzy nietylko przez samą łatwość mówienia, Francuzom wrodzoną, ale przez umieiętność i do wysokiego stopnia rozwinięty umysł równaią się pierwszym w kraiu uczonym, a razem mocą prawdziwéy wymowy blisko stoią naywięcéy podziwianych starożytnych wzorów.

To przeświadczenie o wewnętrzney mocy i zdolności, niemało się przykłada, do utrzymania francuskich adwokatów na tym szczycie swobodney myśli, na któryby niemieccy adwokaci z postrachem zaledwie poważyli się weyrzéć.

Któryż niemiecki adwokat poważyłby się tak mówić iak sławny *Dupin*, kiedy wprowadzał przed sądami w r. 1820—21 sprawę kawalera (chevalier) Desgravier, dziedzica xięcia Bourbon Conti, przeciwko Ludwikowi XVIII? Kiedy np. adwokat monarszy dla udowodnienia, iż król za długi zaciągnione wtedy, kiedy tylko był bratem królewskim (Monsieur) nie może bydź poszukiwany, przytaczał że wstąpienie na tron sprawia taki skutek iak *deminutio capitis maxima*, rozwinął Dupin z całą sztuką i dowcipem naukę o *deminutio capitis* w ogólności, przyczém umyślnie wmieszał wziętych w niewolą i daléy tak mówił.»

«A więc cóż ma wspólnego z naszą sprawą to nauka? Stósować ią do długów króla, nie iestże to samo co iego wstąpienie na tron z śmiercią cywilną porównać i monarchę pomieszać z ludźmi którzy cywilnie umarli (*). Tak iest, królowie doznaią przemiany stanu! lecz w inném zupełnie znaczeniu. Ich osoba staie-

(*) Publiczność dostrzegała tu alluzyą do emigrantów.

się świętą i nietykalną; król nie może nic złego uczynić, dopóki szanuie ustawy zasadnicze; może panowanie sprawiedliwości ugruntować przez własny przykład.

Taka iest przy wstąpieniu na tron przemiana stanu królów; czyni z nich półbogów, ieżeli chęć ich ogarnie stania się wielkimi ludźmi; poniżałaby królestwo, gdyby im nadawała ochydny przywiléy (le privilège honteux) naigrawania się z zobowiązań swoich.« Kiedy zaś Dupin w następuiącym roku tęż samą sprawę przed sądem appellacyinym na uroczystéy audyencyi wprowadził, zakończył on replikę swoię, iaśnieiącą z nauki, zapału i dowcipu, następuiącemi wyrazy: «A teraz, Panowie, zaklinam was iako Francuzów, iako wiernych poddanych króla, któremu ia przez wytrwałość z iaką sprawiedliwości żądam, tyle okazuię uszanowania, ile iego taiemni doradzcy daią dowodów uporu zaprzeczaiąc praw naszych, zaklinam was, nie pozwólcie ażeby kiedyś historya, nieubłagana historya, pochwały na iaką sobie król nasz mógł zasłużyć (qu' aura pu mériter) z nieiaką nie pomieszała naganą. Bez wątpienia powié ona kiedyś o Ludwiku XVIIItym: on wzniósł tron przodków swoich; on ugruntował instytucye godne swoiego wieku; umiał sztuki i wiadomości zachęcać, zawsze gotów

nieszczęśliwym przyiść w pomoc; żaden monarcha nie przewyższył go wspaniałomyślnością; staraycie się moi panowie, ażeby nie dodała historya *lecz: długów swoich nie zapłacił.*

Dupin nie ściągnął na siebie przez to kary porządkowéy, któréyby niemiecki adwokat nie uniknął trzecią częścią takiéy śmiałości, lecz u sędziów zjednał sobie wyrok pomyślny, a u publiczności pomnożenie sławy. Kiedy znowu 11tego maia 1821go wydawców pisma *Miroir*, wprawdzie niepolitycznego, ale w którém dworzanie upatrzyli wiele gorzkich alluzyi, przed sądem policyi poprawczéy bronił; umiał on prześladowniczy, każdy żartobliwy wyraz sięgaiący duch rządowy, tak dotkliwie i z takim dowcipem wystawić, oskarżone alluzye przytoczeniem nowych do czego mu nawet starożytni poeci dawali sposobność, tak silnie wziąść w obronę, iż często powtarzany śmiech, oskarżyciela publicznego wstydem okrył, a sędziowie, choćby serce mówiło im winny, musieli wyrzec: niewinny! żeby na równe pośmiewisko nie zasłużyć. «Pole alluzyi:" mówił on pomiędzy innemi, iest nieskończone.»

«Upatrywano przycinki za Ludwika XIVgo w Britanniku. Ludwik XIV. nie wziął tego za złe, wyciągnął ztąd dla siebie naukę i popra-

wił się. Za Napoleona w sztukach które przed stu laty były pisane, upatrywano allegoryczne dla rządu ubliżenia; tak się dzieie i teraz.

«Gdyby allegorye były w stanie ugruntować zaskarżenie, tobyśmy musieli bardzo pisarzy baiek żałować. Ilekroć mówiliby o lwie, tyle razy powiedzianoby, że chcą monarchę na scenę wyprowadzać. O lisie nie mogliby nic wyrzec, żeby dworzanina nie obrazić. Mógł Lafontaine powiedzieć za Ludwika XIV w czasach nayświetnieyszych nieograniczonego panowania:»

«*Naszym nieprzyiacielem iest nasz Pan* i iak gdyby nie było dość wyraźnie dodał:

«I dobrze po francuzku wam to mówię (Je vous le dis en bon français).

«Co za pole dla urzędu publicznego! a przecież Lafontaine nie był poszukiwany i nie przestał bydź nazywany: *dobrym Lafontainem.*

«Tak iest prawdziwą rzeczą, że nawet despotyzm, kiedy się nieco z wspaniałomyślnością połączy, i zna się na własnym interessio, strzedz się będzie małych rzeczy brać dotkliwie, aby im nie nadawać znaczenia. A wreszcie, nie iestże wielkim błędem wierzyć, że umieiętności piękne, że literatura nie ma i nie może miéć nic wspólnego z polityką?»

«Czytaymy Homera, mówi Horacy, a znaydziemy tam więcéy filozofii i polityki, aniżeli w dziełach Krantora i Chrizyppa. Jego poema, które opowiada wielką woynę przez miłość Parysa między Troią i Grekami roznieconą, przedstawia nam nierozsądne królów i ludów niepokoie."

«Stultorum regum et populorum continet aestus.

«Antenor żąda, aby złe w zarodzie swym wykorzenić i Helenę odesłać, ale Parys, swoie roskosze i panowanie tylko maiąc na względzie, nie chce na to zezwolić:

Quod Paris, ut salvus regnet vivatque beatus cogi posse negat.

Z strony Greków stara się Nestor, spór pomiędzy Agamemnonem i Peleusza synem złagodzić, albowiem: za postanowienia monarchów nierozsądnych pokutuią Grecy.

«Quiquid delirant reges, plectuntur Achivi.

Czyliż dla tego Iliada nie iest poematem? czyż iest dziełem nowościom dziennym i polityce poświęconém? czyż Homer powinien być stawionym przed sąd policyi poprawczéy?»

Jeszcze z większym dowcipem i satyrycznością odpierał Dupin poiedyncze punkta zaskarżenia, i zawsze w pociskach żartu zwracał ie na samego oskarżyciela. Zaskarżony artykuł: *Pani*

Catalani, brzmiał następnie: «Zapewniaią, że Pani Catalani spodziewaną iest w tych dniach w Paryżu. Wiadomo, iż powszechnie daie koncerta dla ubogich. Jeżeli chce śpiewać na korzyść biednéy administracyi (d'une pauvre administration) to bierzemy na siebie pokazać iéy takową.

Po przeczytaniu tego artykułu tak daléy mówił Dupin: «A więc to ma bydź polityką! Pani Catalani i iéy koncerta polityką! Czyż nie iest widocznem że w całym artykule ani iednéy niema zgłoski, któraby się nie ściągała do wystawień teatralnych.

«Wyrazy: *biedna administracya* ściągaią się do wielkiey opery z dekoracyami i maszynerya-mi na ulicę wyrzuconéy (*) a potém w ciasném mieyscu zamkniętéy, gdzie dochód nie pokrywa wydatków. A wszakże można biédną nazwać tę komedyantów administracyą. Zamiast tak naturalnego znaczenia usiłuie urząd publiczny pod *biédną administracyą*, rząd królestwa rozumiéć! Ciężka, obraza któréyby się nie dopuścili moi klienci, tylko prokurator królewski czyni tu zastósowanie ubliżaiące, tworzy epigramat i upatruie go w niewinnych i co in-

(*) To się stało po zamordowaniu Xięcia Berry.

nego znaczących wyrażeniach. Co się mnie tycze, gdyby skreślono mój obraz w postaci, któraby nie była moią, strzegłbym się go poznać i zerwałbym z nierozsądnym przyiacielem, któryby sobie pozwolił moie rysy upatrywać w nieszlachetnéy karykaturze. Jeszcze gorzéy wyszedł oskarżyciel publiczny przy artykule: *pasztetiki* i innych podobnych, które koleyno przechodził Dupin wśród powszechnego śmiechu z zaskarżenia.

Zakończył on mowę swą sposobem następnym: «Jeżeli obecne prawo o wolności druku nie dosyć obszerne otwiéra pole skargom urzędu publicznego, to niechay ministrowie inne izbom przedstawią. Niech takie prawo obéymuie to wszystko, co sarkasmami politycznemi nazywaią, niech się rozciąga do powiastek. Niech nawet igraszki dowcipu cenzurze podda. Lecz dopóki to nie nastąpi, będziemy wierzyć że żart iest własnością Francuzów i że śmiać się dotąd im wolno. Pocóż więc ten proces? — Jest on wypowiedzeniem woyny sztukom, umieiętnościom i ich zwolennikom: pozazdroszczono iuż myśli obiawiać się iakimbądź sposobem. U Greków i Rzymian wolno było wyzwoleńcom, niewolnikom nawet, prawdę pod zasłoną bayki wystawiać, Ezop i Fedr nie byli przed sądem stawieni! Lecz dzisiay

we Francyi, pod uczonym monarchą, w przeciągu nie zupełnego roku, widzieliśmy pięciu członków akademii przed sądem kryminalnym lub sądem policyi poprawczéy.»

Takiemi są francuzcy adwokaci. Jak niepodobni są oni adwokatom niemieckim, tak wielkie znowu iest podobieństwo pomiędzy adwokatami wielu niemieckich kraiów i francuzkiemi avoués. Sporządzanie pism processowych u iednych i drugich iest głównem zatrudnieniem. Jak w Niemczech rzadko się wspomni o wadach wydziału sprawiedliwości bez wybuchnienia z całą niechęcią przeciwko adwokatom, tak we Francyi Instytucya prokuratorów (czyli avoués) obudza głośne zażalenia stron i sędziów. Pomiędzy pisarzami szczególniéy dawny paryski sędzia appellacyiny Selves, z powodu licznych swoich processów i niespokoyności osławiony, a zresztą we wszystkich sądownictwa częściach mąż doświadczony, wystawił w kilku pismach niegodne sztuki téy klassy ludzi (*)

(*) La mort aux procès: ouvrage destiné à perfectionner la procédure etc. Paris. 1811.

Tableau des désordres dans l' administration de la justice et des moyens d'y remédier Paris 1813.

Jaką iest rzeczywiście instytucya avoués iuż łatwo z tego iednego w Niemczech nieznanego faktum można wyobrazić sobie, że posada avoué (czyli prokuratora) iak gdyby iego prywatna własność, iego bióro z aktami, processami, pomiędzy żyiącemi przedawane bywaią. Cośmy powiedzieli o posadzie Notaryusza, zupełnie się stosuie do avoués. Ten, który, zebrawszy należyty maiątek, chce na laurach spoczywać, albo też z innych powodów nie życzy sobie dłużéy praktykować, wystawia swoie bióro na przedaż.

Maiący ochotę do kupna, który oprócz tego posiadać musi przymioty prawne i dla ukończenia interessu bydź przedstawionym izbie avoués (conseil des avoués), przegląda przedewszystkiém akta doręczne, iak gdyby w sklepie artykuły stanowiące zasób. Podług ważności processów, których papiery znayduią się w ręku avoué; podług wielkości przedmiotów spornych, następnie podług domniemanéy długości processów, wartość całego zapasu bywa oszacowaną i ustanowiona wysokość kupna. W Paryżu 100,000 franków iest zwyczayną ceną, niektóre takie składy towarów były iednak za 300,000 franków zbywane.

Strona która na nieszczęście przed zwyczaynemi sądami processować się musi, od chwili

ustanowienia avoué przestaie bydź panią swego sporu; prokurator tworzy pomiędzy nią a sądem mur nieprzełamany; służy mu władza sprawą podług upodobania kierować. Prawo pozwala stronie odebrać sprawę nadużywaiącemu iéy zaufanie prokurotorowi, i oddać innemu; lecz z trudnością znaydzie ona innego. Avoués są albowiem braćmi cechu; wszyscy należą do zamkniętéy korporacyi, i ieden drugiego nazbyt potrzebnie, ażeby mogli miéć ochotę szkodzić sobie nawzaiem (*).

Izba avoués mało iest w stanie pomódz pokrzywdzonéy stronie, złożona bowiem z prokuratorów, dobro cechu uważa za naywyższe prawo i czuie się nie do tego powołaną żeby nadużycia usuwać ale żeby ie uwiecznić (**). Tak

---

(*) «Chaque jour l' on entend des murmures qu' on n' osé pas une fois sur mille, convertir en plaintes, par la difficulté, de trouver des avoués contre des avoués. Il est impossible de décider, des avoués a réclamer justice sérieusement contre des confrères au criminel, ni au civil surtout quand il y a des pièces fabriquées, simulées selon le besoin de la supercherie du moment, pour former des procès eu des incidens etc. *Selves mort au proçès pag.* 50. "

(**) Je ne saurais trop le répéter que tout sera toujours inutile tant qu' il y aura une chambre d' avoués et qu' ils formeront une corporation.

tedy raz nabyty proces staie się niewątpliwą posiadłością prokuratora, ieszcze iako puścizna przechodzi do następcy.

Francuzkie postępowanie sądowe obfituie w tak zwane *incidens*, mocą których główna sprawa rospada się na niezliczone wstępne, współczesne, środkuiące, uboczne processa. Im sposobnieyszy do tego przedmiot processu, tym więcéy takich incidens wynayduią avoués, i z processu do processu, z audyencyi na audyencyą całe łata rozwodzą powierzoną im sprawę. Żartem przezwano sąd główny w Wetzlar Olympem, na którym mieszkaią nieśmiertelni. We Francyi żartobliwe to przezwanie zastósowaćby można nie do sądów ale do biór prokuratorów. Dłużéy albowiem, aniżeli w nayopieszalszych sądach niemieckich, spoczywaią processa u avoués w pozornem niby zostaiąc poruszeniu.

Terminów w znaczeniu i ze skutkami processu niemieckiego, prawo francuzkie zna bardzo mało. Kiedy ta lub owa czynność processowa ma bydź przedsięwzięta przez avoué, zależy, iak doświadczenie okazuie, zawsze od niego. Prawda że prawo francuzkie w zwyczaynym processie dla pisma obrończego przeznacza dni czternaście, dla repliki dni ośm. Ale francuska praktyka wcale o tém nie wie; w kilka miesięcy dopiero po skardze doręczone bywa pi-

smo obrończe a znowu po wielu miesiącach replika, bez żadnéy szkody i niebespieczeństwa. Upłyniony zakres czasu ten pociąga za sobą skutek, iż wolno przeciwnéy stronie zaraz rzecz na audyencyą wnosić, i dopuszczaiącego się zwłoki z pismami iego prekludować. Lecz ten coby musiał to uczynić iest brat cechu, który na szkodę swego kollegi nie może działać, i który tego kollegi w podobnych przypadkach potrzebuiąc, tak długo mu pobłaża iak tylko tamtemu się podoba. Ztąd utworzyła się we Francyi zasada, rzadko kiedy cierpiąca wyiątek, iż proces niewprzód na audyencyą zostaie wniesionym, póki się na to nie zgodzą avoués iednéy i drugiéy strony. Tak więc sprawa, przy któréy avoué mało zarabia, równie iest źle popieraną iak sprawa przy któréy spodziewa się on wielkich zarobków; z pierwszą ociąga się dla tego że nie wielka nagroda, z drugą, że stara się żeby iak naydłużéy w iego pozostała ręku.

Ponieważ avoués od arkusza są płatni, więc wysilaią się żeby ile możności długie pisma obrończe i repliki sporządzać; w téy sztuce przechodzą naszych niektórych osławionych adwokatów. Pisma które sobie avoués doręczaią, podług swolego celu zawierać tylko maią samo ustanowienie czynu i konkluzyc. Aby iednak

tém, większą ilość arkuszy w rachunku zamieścić, napełniaią ie nietylko nayobszernieyszemi wystawieniami czynu, ale nadto prawnemi niedorzecznemi wywodami, które nie tu, ale na audyencyi wnoszone bydź winny. Odpowiedzi na skargę 40to i 50cio arkuszowe nie są bynaymniéy rzadkie (*) Pan H.....y Anglik teraz będący adwokatem w Paryżu, pracuiąc z początku w biórze pewnego avoué, przedstawił raz mu excepcyą obiętości trzech arkuszy. «Trzy arkusze móy przyiacielu, co myślisz? to się na nic nie zda, z trzech zrób trzydzieści a wtedy ieszcze będzie krótka! To mówiąc zwrócił mu ią do przerobienia.

§ 9.

Burgrabiowie (*Huissiers*). (**)

Blisko spokrewnieni z prokuratorami sądowemi (avoués), w ustawicznych z niemi zosta-

---

(*) L'avoué est le maitre absolu de faire une requête de défense aussi longue qu'il lui plait, et qui est souvent plus proportionnée aux facultes du plaideur qu' à l'intérêt bien entendu de sa cause; elle se compose dans ce cas de phrases inutiles, de faits qui n'ont pas de rapports a la decision du procès; des citations en foule etc. etc. Voilà ou reside le grand abus qu' il est important de détruire." Observations sur la législation, relatives a l' abbreviation des procès etc. par un Jurisconsulte (Paris 1821)

(*) We Francyi czynności naszego komornika i woźnego połączone są w iedney osobie, *huissier*, iak było u nas za czasów

iąc styczności ach, iak oni strony od sądów przedzielaiący, burgabiowie są przedmiotem publiczney niechęci. Prawo wkłada na nich ważne obowiązki, od dopełnienia których wypadek sprawy zawisł, ale obok tego bardzo małych od nich wymaga kwalifikacyi; burgrabiami są też pospolicie ludzie pochodzący z nayniższéy klassy i w swoiém urzędowaniu, samemi tylko widokami zysku powodowani. Zbyt często powaga urzędowa, przywiązuiąca wiarę niewzruszoną do ich poświadczeń, służy tylko za zasłonę fałszu. Spokoynie w swoim biurze utrzymuiący xiążki i pisarzom daiący roskazy *huissier* poświadcza, iż w tym samym czasie pięćdziesiąt doręczeń dopełnił.

Zwykle burgrabiego liczą w Paryżu na 20,000 franków dochodu. Znakomitsi trudnią się tylko samém doręczaniem, mniey szczęśliwi i mniéy zaięci wykonywaniem wyroków.

Xięstwa Warszawskiego. Niewiadomo iakie powody zrządziły to rozłączenie, ale niewątpliwie pociąga ono za sobą pomnożenie kosztów.

(Dalszy ciąg nastąpi).

PRAWODAWSTWO.

O Sporach Jurysdykcyinych.

Mało iest znaną, mało dotąd cenioną i niezawsze w właściwém rozumianą świetle ta część prawa publicznego, z którą bliżéy zamierzamy się oswoić.—

Spory iurysdykcyine, utwór dzisieyszego społeczeństw kształtu, podzielaią dolę każdéy nowości. Zrazu wzbudziły oburzenie; obecność z pewną ieszcze nieufnością, z pewnym wstrętem, dobrą w nich i złą stronę rozważa; wdzięczność późniéy się zjawi.

Prawda iest zawsze dostępną. Niech badaczowi przodkuie czysta chęć iéy odkrycia, niech mu towarzyszy żywe zamiłowanie swego przedmiotu, a posiłkuie plon, obcém okupiony doświadczeniem, niech się nad stronne uprze-

dzenie wywyższy; niech głuchym będąc na żale zawiedzionéy prywaty, niczém ma osobiste względy, niech wreszcie z wzniesionego, urozmaiconego stanowiska ogląda swych dociekań pole, a ufać może, że domierzy zwycięzko kresu, że przeświadczenie własne przeleie w umysły spółpracowników.

Powiedzieliśmy, że spory jurysdykcyine są tegoczesności utworem, za przewodnią dzieiów oceńmy to zdanie.

Póki władza naywyższa niepodzielnie była sprawowaną i nim każda z części ią składaiących odosobnioną, a odosobnienie to wzaiemną każdéy niezawisłością obwarowane nie zostało, póty istniała wszechwładność. Z iednego punktu wybiegały wszystkie podrzędne władze, z iednego początku ciągnęły byt, działalność i potęgę, aby następnie w biegu swym do tegoż zwracały się punktu. Czy władzę tę sprawował ieden zwierzchnik, czy wykonywała ią Oligarchia uprzywileiowanych magnatów, czy spoczywała w gminowładztwie, iakich przemian obficie każda przeszłości karta dostarczy, dosyć, że była niepodzielną, że była, iż tu za nas przemówi Montesquieu (*) źródłem, zkąd

(*) Duch Praw XXVIII, 27.

wszystkie wypływały rzeki, morzem dokąd wszystkie wpadały.

W takim składzie politycznego państw organizmu, monarcha, albo co na iedno wychodzi, ciało, monarchiczną pełniące potęgę, iest naywyższym prawodawcą, naywyższym rządcą, naywyższym sędzią. — On każdym krokiem swych podwładnych kieruie, on zakres działania oznacza, on ich czyny rozpoznaie, on niweczy wyboczenia, on stawia szranki gdzie mu się podoba.

Lecz to skoiarzenie wszelkiéy siły w iedney dłoni było ciągle tleiącém zarzewiem wewnętrznych walk, i domowych niezgód. Miasto określenia tak groźnéy potęgi, przywłaszczano ią sobie, wyrywano.

Rzym tych zapasów ciągłą był widownią;— Lud Trybunów, Patrycyusze Senat wszechwładnością obdarzali. Ow plebiscytami wiązał możnowładztwo, Senat swemi consultami współzawodnika uciskał. Wybuchło powstanie, z niem dyktatura, iéy godłem salus populi, suprema lex, (*) iéy skutkiem upadek wolności, z wolności stratą runął kolos Rzymski.

Kartagina ponawia ten obraz. Suffetami ścieśnia senat, suffetów centumvirami, tych osta-

(*) Cic. de LL. III. 8.

tnich radą pięciu, a tak chcąc ograniczyć potęgę iednego ciała, tworzy drugie, które posaży równą wszechwładnością i znowu wszechwładném krępuie wędzidłem.

Swiat polityczny miotany był od wieków zmiennemi zdaniami względem nayglównieyszych principiów towarzyskich.

Śród krwi rozlewu i gwałtownych wstrząśnień, dążyły ludy do ustalenia posad społeczeństwa, za nim po wielu zawodnych próbach uyrzały ie w harmoniyném władz konstytucyinych krążeniu. Kreteńczycy wymyślili peryodyczne powstanie, skutkuiące ogólną urzędników odprawę; (*) w Atenach każdy obywatel miał prawo życia pozbawić urzędnika, gwałcącego wolność ogółu; (**) Florencya miała zwołanie nadzwyczayne (ballia), które nakształt doraźnego sądu iednocząc wszystkie władze, powściągało nadużycia piastuiących zwierzchnictwa naywyższe. Kiedy stopniowo wygasły Rzeczypospolite, a w ich miéysce wstąpiły iedynowładztwa, swawola stronnictw ogarnęła rozdawnictwo tronów. Lecz te przelotne burze, drogą dla potomności przy-

(*) Filangieri I, 10. Montesquieu VIII, 2.
(**) Petit de Lege Att. III, 9.

sposobiły puściznę. Znikły zadawnione wiekami wyobrażenia, odwarła się xięga prawdy i rozumu, trysły światła potoki, poznały narody swe prawa, swe potrzeby i obowiązki, a na zwaliskach zbutwiałéy budowy, wzniósł się równoległy gmach, odosobniaiący rozmaite władzy naywyższéy odnogi.

Taki iest rys przeobrażenia samowładnych rządów w dzisieyszy konstytucyiny porządek. Obaczmy bliżéy fata, iakie spotkały wykonawczą władzę i odięły panuiącemu sądownictwo. —

Cesarze Rzymscy, ci nawet, którzy ogromu swéy potęgi na szczęście ludów używali, sami przez się byli Themidy organami.

Justynian nie wahał się swych wyroków prawodawczą zaszczycić powagą.

«Si imperialis majestas causam cognitionali-
» ter examinaverit, et partibus cominus con-
» stitutis sententiam dixerit, omnes omnino
» judices sciant hanc esse legem, non solum illi
» causae, pro qua producta est, sed et omnibus
» similibus... quis enim tantae superbiae fa-
« stidio tumidus est, ut regalem sensum con-
» temnet.» (*)

(*) c. 12, LL.

W Polsce panuiący nie sprawował sądownictwa mocą swéy dostoyności, lecz mocą delegacyi od stanów. Czerpaiąc w nayodlegleyszych pomnikach pisanego ustawodawstwa, nie wynalazłem śladu, aby moc sądzenia sporów była attrybucyą królowania. Nakazał wprawdzie Kazimierz Wielki dla zapobieżenia odmienności w wykonywaniu, aby ziemstwa, gdy iest w mieyscu obecnym, przed nim sądziły:

Cum nos contigerit alicuius terrarum limites subintrare, volumus quod iudex et subjudex terrae, infra cuius limites morabimur, *in curia nostra* de causis judicare et cognoscere teneantur. (V. L. 1, 6.)

Lecz ta obecność nie tamowała sędziemu swobody zdania; on dawał wyrok, on skutek złego osądzenia ponosił.

Statuimus insuper, dodaie bowiem Kazimierz, quod si litigator dixerit *in nostra praesentia* iudicantem, in causa sua inique et perperam processisse vel judicasse, judex... in judicio eodem statim probare debebit, quia juste et legitime judicavit. (1. 4 3.)

Jan III. kiedy r. 1680 przepisywał ordynacyą Sądów zadwornych, aby swą jurisdykcyą większym otoczyć blaskiem, wyrzekł wprawdzie:

Nos, qui in hoc solio collocati, vicaria dei potestate judicia exercemus, justitiam sacrosanctam quam acuratissime unicuique administrari, respectus quosvis et delectus personarum aboliri, et auctoritatem dignitatemque *judiciorum nostrorum regalium*, quae ex primaeva sui origine *suprema* sunt, conservare exornareque volentes.»....

lecz wyrzekł to *sub spe rati*, bo całą ordynacyą poniósł pod zatwierdzenie stanów, i to w r. 1683 uzyskał. (V. 660.)

Wszakże i ta, acz mało znacząca iurysdykcya, niedługo przez króla była piastowaną. Wnet cień iéy tylko pozostał. Drażliwe o swe swobody stany, przepisały w r. 1764, skład assesoryi, odięły królowi moc rozstrzygania, przypuszczaiąc do iéy uczestnictwa iako *Assessores natos cum voto decisivo* długi Dygnitarzów szereg.

Pamiętny iest wstęp téy uchwały:

«Lubo ta sądowa iurysdykcya iest w sobie » naywyższą do spraw iéy z dawnych praw » właściwych, i temiż prawami od wszelkich » innych jurysdykcyi dość iest mocno ostrze- » żoną, in Volumen Legum Regni wniesioną » i konstytucyą z roku 1683 stwierdzoną » zaszczyca się ordynacyą, gdy iednak nowe » uwagi i przypadki polepszenia wszelkich

» praw i zniesienia wszelkich z tąd pocho-
» dzących wątpliwości potrzebuią, aby przez
» to *naydelikatnieysza część kraiowego po-*
» *rządku, to iest święta sprawiedliwość* iak
» naygruntowniéy całoną została.(VII.78.423.)

Z równą draźliwością obwarowano inne sądownictwa naprzeciw wpływowi majestatu. August II i dway iego następcy stypulowali w pactach conventach:

» W sprawach wszelkich, ad quaevis subsellia
» inter concives regni zachodzących, żadnéy
» stronie instancyi dawać nie będziemy.»
(VII, 26. 205.) i iak gdyby to zaręczenie ieszcze nie koiło obawy, ostatni z nich obostrzył swą niemoc względem postanowień sądowych temi nadto wyrazy:

» Dekretów wszelkich sądów prawem usta-
» nowionych, reskryptami kassować ani wąt-
» lić nie będziemy» (VII, 204).

Lecz myliłby się, ktoby mniemał, że przezorność tak wysoko posunięta, przyniosła w owocu niepodległość Sądownictwa. Stany wznioszące mur osłaniaiący ie od wpływu monarchy, zapomniały własnéy swawoli tamę położyć. Nie było u nas niepodległości sądownictwa; seym ogarnął, owładnął wszystko. Wzniósłsię nad roki główne, i odziedziczaiące ich władzę trybunały. Wyroki sądowe bądź niweczył, bądź poddawał

rozpoznaniu nadzwyczaynych kommissyi, bądź, co naygorsza, bezsilnością dotykał.(*) Wywyższył się nad prawodawstwo: potargał wszelkie wyobrażenia sprawiedliwości. Testamenta, łamiące prawo powszechne, sankcyonował; (8,331) działy, tranzakcye i inne umowy między prywatnemi ratyfikował, aby ie przez to z pod sądowéy wyiąć kognicyi; (8,330 sqq.) na iednostronne wnioski umacniał tytuły, do posiadania dóbr lub wierzytelności przez prywatnego od prywatnego uzyskane; (340 et passim) — stronom możność dalszego popierania sporu pod pozorem zachowania zgody przecinał (347); zgoła, połączywszy w sobie wszystkie żywioły ciała politycznego, przedstawił gorszącą widownią rozpasanéy samowolności.

Seym 177$\frac{3}{5}$ głośny będzie z pogwałcenia wszelkich dla hierarchii sądowniczéy względów, owém niezliczoném kommissyów sancitowych mianowaniem z mocą ostateczności. Było to pod osłoną sprawiedliwości złupienie słabszych z maiątku. Seym następny (VIII,873) idąc za popędem szlachetnego oburzenia, wrócił do właściwszych wyobrażeń, lecz niestety nie

(*) VIII. 320 — 616, 674. 676. 696 — 830. 883. 888. 872.

miał dosyć dzielności do pohamowania wyuzdanego możnowładztwa.

Wiele podobieństwa z nami miała pod tym względem Anglia. Król nie sprawował sądownictwa, lecz przez dozwolenie odwłoki w zadosyć uczynieniu wyrokom, trętwiało ramię sprawiedliwości. Dopiero od rewolucyi 1688 i pamiętnego billu swobód, (bill of rights) akcya sądownictwa niezawiśle postępowała. «In this period» mówi Blackstone: «many laws have passed, which have asserted our liberties, in more clear and emphatical terms; have confirmed and exemplified the doctrine of resistance, when the executive magistrate endeavours to subvert the constitution; have maintened the superiority of the laws above the king; *and have made the judges completely independent of the king, his ministers and his successors.* (*)

Lecz i Anglia nie poięła i nie poymuie dotąd niepodległości sądownictwa w prawdziwéy czystości. Dotąd bowiem parlament pełni sądowniczą władzę, a czy skład mocy sądzenia w grono polityczne odpowiada przeznaczeniu i potrzebom towarzyskim, czy taka kumulacya

(*) IV, 33, N. 6. Porównay Meyer Instit. Judic. II, 286.

różnorodnych attrybucyi wzaiemnie sobie nie uwłacza, niżéy się okaże.

We Francyi, acz nie bez oporu, iuż to ze strony zgromadzeń Champs de Mars i champs de Mai, iuż to stanów powszechnych, iuż wreszcie parlamentów, piastował monarcha dostoyność naywyższego sędziego.

Zgromadzenie ustawodawcze zostawiwszy przy królu czystą władzę wykonawczą, odięło mu sądowniczą, zniosło wywoływania przed maiestat tronu prywatnych maiątkowych sporów, sądownictwo uczyniło niepodległém.

Tu iest mieysce z teoretycznego stanowiska ocenić powody i pożytek tyle pamiętnego pomysłu.

Celem sądownictwa iest wymiar sprawiedliwości; to iest: oznaczenie woli ustawy w każdym poiedynczym wypadku.

Sędzia iest więc organem ustawy, iest mówiącém prawem. Nikt inny władać nim nie może tylko prawo, nikt wpływu wywierać, tylko prawo, nikomu nie winien uległości, tylko księdze praw, która wszelkie uboczne nad zdaniem sędziego panowanie wyłącznością swéy potęgi usuwa.

Lecz iakaż będzie dla towarzystwa rękoymia, że instytucya, przeznaczona do obrony osób i własności, nie stanie się orężem do ucisku pier-

wszych i wyzucia z drugiéy. Doświadczenie ią wskazało w obwarowaniu, że sądownictwo ulega tylko ustawom, nie ulega żadnéy władzy, czyli inaczéy, że iest samo w sobie władzą, zaszczyconą równym stopniem niezawisłości iak inne.

Póki to odosobnienie nie zostało wyrzeczone w zasadniczém społeczności prawie, póty osobiste tylko przymioty sędziego były całą dla towarzystwa gwarancyą. Lecz iakże trudno było znaleźć mężów, którzyby niepodległością zdania wywyższyć się zdołali nad obawę prześladowań i nad podszepty nadziei, którzyby do stałości charakteru łączyli gotowość zrobienia w każdéy chwili ofiary z mienia i dostoyności, którychby zdobiła owa odwaga, o iakiéy kanclerz d' Aguesseau głosił, że sędzia, co nie iest bohaterem, nie iest nawet poczciwym człowiekiem.

Zjednoczenie tylu zalet, urzeczywistnienie tego ideału było jawiskiem. Mąż Horacego rzadkiém iest widziadłem. Społeczność nie na wyiątkach lecz na instytucyach stoi. Bezpieczniéy nie wystawić na działanie obawy, na uwodzenia osobistości, niż w cnotach indywidualnych szukać poręki. By szafunek sprawiedliwości bezstronnie następował, by wzbudzał powszechną ufność, by nie zamienił się mimo naylepsze ustawy, w plagę mieszkańców, trze-

ba utrafić środek, aby sędzia nigdy nie był od osób zawisłym, aby los iego w żadnéy nie był styczności z łagodnością lub surowością sentencyi iaką wyrzecze, aby iedynie hołdował prawu.

Wcześnie iuż uczuć się dał ogrom potęgi w iednéy spoczywaiący dłoni, gdy iedna tylko władza i zmienia prawo iako prawodawca i stosuie ie iako sędzia i przywodzi do skutku iako zwierzchność wykonawcza. Tam sprawiedliwość iest tylko uporządkowaném sprawowaniem prawa mocnieyszego; iest, iak ią określił, dwa tysiące lat temu, Trasymachus, tém co naydogodnieysze dla władcy.

Dla tego zasadnicze ustawy dzisieyszych społeczeństw, otaczaią sądownictwo dobroczynnemi dla bezpieczeństwa obywatela formami. Ztąd głośność postępowania, ztąd niepodległość sądowniczéy hierarchii, ztąd dożywotność urzędowania.

Niedosyć na tém: sądownictwo z żadną władzą łącznie sprawowane bydź nie może, powinno stać oddzielnie, niezawiśle, samoistnie. «Niemasz tam wolności, powiada Montesquieu (*) » gdzie sądownictwo nie iest od władzy pra» wodawczéy odrębne. Gdy z nią będzie spo» ione, panowanie nad życiem, wolnością i

(*) II. 6. Porównay VI, 5. XI. 6.

» mieniem obywateli, stanie się samowładném,
» sędzia stanie się prawodawcą. Ciało usta-
» wodawcze, nawykłe tworzyć prawidła ogól-
» ne z trudnością podda się iuż utworzonym,
» z trudnością pozostanie w skromnym zakresie
» ich wykładni lub stósowania.» —

Większe ieszcze zagraża niebezpieczeństwo, gdy władza wykonawcza przywdzieie sądownicze attrybucye. Znikną one podówczas w nieskończonych odnogach hierarchii administracyinéy; stoiący u steru nie podoła ogromowi tego ciężaru. Zaiste, każdy z poddanych, z roskoszą oddałby swe mienie pod osobistą monarchy wyrocznią. Gdyby pomysł taki był wykonalny, upadłaby potrzeba i hierarchii sądowéy i stopniowania instancyi, i tych wszystkich obwarowań, iakich towarzystwo dla wymiaru sprawiedliwości wymaga. Lecz pomysł taki snem iest utopicznym. — Marzeniem iest mniemać, że panuiący sam przez siebie wglądać może w szczegóły sporów rozdwaiaiących iego poddanych; że sam badać ma, ażali czyn zaszedł, ażali odpowiednie przypadkowi prawo, ażali trafnie zastósowane. Ze szczytu stanowiska iakie zaymuie, bezpośredni wymiar sprawiedliwości nie iest pierwszorzędnym monarchy obowiązkiem. Byt i trwałość społeczności, nad któremi zwierzchnie czuwa, nie od

tego zależy, który z rozpieraiących posiędzie cząstkę spornego mienia; dosyć, gdy puklerzem swéy potęgi osłoni kapłanów sprawiedliwości od wszelkiego wpływu, gdy sprawiedliwości bieg właściwy zapewni.

Lecz można tu zarzucić: Władza sądownicza iest tylko odnogą wykonawczéy. Sądownictwa nie można *władzą* nazwać; iest ono raczéy urzędowaniem, bo ogranicza się na czystém i prostém stósowaniu prawa.— Owóż stósować prawo, iest to ie w wykonanie wprowadzać: czynność taka iest w zakresie wykonawczéy władzy, ta zaś, spoczywa wyłącznie w ręku Monarchy. Nie zostawić więc królowi sądownictwa, iest to ująć cząstkę od całości, która po takiém uszczupleniu całością bydź przestaie.

Podstawa tego rozumowania iest mylna. Ustawy które tworzą prawne między mieszkańcami stosunki, ustawy które karą zagrażaią, nie są wprost wykonalne. Ich wykonanie przegradzać winien akt, oznaczaiący iaka w każdym poiedynczym wypadku ustawa iest właściwą, co z niéy i względem kogo ma bydź wykonane. Aktem tym iest wyrok, wyrok nie iest sam w sobie exekucyą ustawy,— poprzedza ią i nakazuie.— Odtąd dopiero poczynaią

się iéy przymusowe skutki, odtąd władza wykonawcza spełnia ustawę.

Błądzi zatém, kto mniema, że sądownictwo iest bezwarunkowo emanacyą rządcy; wywodzi ono swe nastanie od władzy prawodawczéy; iéy postanowieniom ogólnym nadaie w poiedynczości ruch i życie; iest ogniwem pośredniczącém między tą ostatnią a wykonawczą. Gdzie się kończy akcya prawodawcy, tam poczyna sędziego; gdy ten dokona swe poruczenie, wstępuie działalność urzędów wykonawczych.

Te są cechy odróżniaiące sądową władzę od innych. Ich zatarcie, wiodłoby do pomięszania wyobrażeń o źródle skąd ród swóy prowadzi. Jeśli w sędzim widzieć będziemy tylko pełnomocnika rządu, wnet przeniosą się nadzieie i zabiegi z pełnomocnika na władzodawcę; zniknie podówczas ta potężna warownia sądowniczéy magistratury, *niepodległość*; posłuszna woli naywyższéy, otrzyma wsteczny swemu przeznaczeniu kierunek; ów, co w takiéy teoryi iest źródłem wszelkiéy sprawiedliwości, stanie się nieznacznie panem wyroków; możność sprawowania sądownictwa, pociągnie możność dowolnego naznaczania sędziów, tworzenia trybunałów, onych znoszenia, słowem samowładność.

«Naród, mówi Beniamin Constant (*), gdzie sądownictwo pozbawioném iest niezawisłości; naród, gdzie iakabądź zwierzchność może wpływać na wyroki, naginać lub gwałcić zdania sędziów, użyć pozorów prawności naprzeciw niewinnemu, którego chce zguby i pod zasłoną ustaw ścigać mieczem swe ofiary: naród taki iest w położeniu więcéy nieszczęsném, więcéy sprzeczném celowi i zasadom towarzyskiego porządku, iak dzicz z nad brzegów Ohio albo Beduin puszczy.»

I zaiste, iak silném, iak istotném iest ogniwem społecznego związku prawo własności, zapewne mozolnych nie potrzeba wywodów. — «Własność, mówi Portalis, założyła towarzy-» stwa ludzkie; własność ożywiła nasz byt, » rozszerzyła go, pomnożyła; przez nią czło-» wieka przemysł, ten to ruch duchu i życia, » wszystko ukrzepiaiący, przeniósł się na wo-» dy, i pod rozmaitemi strefami rozwinął wszel-» ki zaród bogactwa i potęgi.»

Téy to podstawy społeczeństw bronić od wszelkiego zamachu usiłuie każde prawodawstwo, i obronę tę wszędzie oddaie w ręce sądowniczéy władzy, która dla tego w każdém udosko-

(*) Esquisse de Constit.

nalaiącém się prawodawstwie iest konstytucyinie niepodległą. Niech nam wolno będzie w zamknięciu tych myśli o niepodległości sądowniczéy magistratury, iedno ieszcze wzniosłe przytoczyć zdanie.

«Kraie tylko sprawiedliwością kwitną, ona to zewnątrz stanowi ich potęgę i świetność, wewnątrz iest bezpieczną tarczą czci i mienia obywatelskiego, iest wspólnym rodzin węzłem.

«Prawa i obowiązki królowania skłaniaią nas do powierzenia trybunałom szafunku sprawiedliwości, którą poprzednicy nasi sami niekiedy poddanym swym wymierzali: wszelka sprawiedliwość od króla emanuie, lecz uznaiemy właściwém zlać iéy wymiar na sędziów, których mianowanie sobie wyłącznie zastrzegaiąc i waruiąc dla nich nieodwołalność, zapewniamy tém samém tę niepodległość zdania która wywyższa nad wszelkie obawy, iak i nad wszelkie nadzieie, a tylko głosowi powinności i sumienia przystęp otwiera.»

Szczytne te słowa wyięte są z postanowienia Ludwika XVIII daty 15 Lutego 1815 r. Lecz gdy z postępem towarzystw i rozgałęzieniem stosunków rządu z rządzonemi, odznaczały się coraz wyraźniéy przedmioty administracyinego działania, i temuż działaniu coraz większą na-

dawać zaczęto tęgość, uznano wtedy potrzebę obwarowania sfery admin. od wszelkiego ubliżenia ze strony innych władz publicznych.

Naypierwéy we Francyi poięcia o wzaiemnéy niepodległości administracyi i sądownictwa, duchem czasu zrodzone i wykształcone, przybrały postać prawodawczą (*).

Dziełem to iest zgromadzenia urządzaiącego.

Ustawa z r. 1790 (24 Sierpnia) porządek sądowy oznaczaiąca, wyrzekła:

Urzędowanie sędziowskie będzie oddzielne i nazawsze odosobnione od urzędowania administracyinego. Sędzia pod karą nadużycia władzy (forfaiture) nie będzie mógł w iakimbądź sposobie tamować działania urzędów administracyinych, lub powoływać przedsię urzędników z tytułu ich czynności.

Ustawa z tegoż roku 22 Grudnia postanowiła:

Urzędnicy departamentowi i powiatowi nie mogą bydź wzruszani w swych administracyinych działaniach iakimbądź sądowym aktem.

Konwencya narodowa, straszna spoieniem wszystkich żywiołów wszechwładztwa, pogrążyła Francyą w przepaść anarchii. Niczém był

(*) Hofmann w Themidzie VII, 281.

dla niéy wyrok sądowy, niczém trybunałów niezłomność. Chociaż wyrzekła w ustawie z dnia 16. fructidor III (2. Września 1795).

> że ponawia zakazy, aby trybunały nie ważyły się rozpoznawać aktów administracyinych iakiegobądź rodzaiu;

nie było to hołdem dla zasady rozgraniczaiącéy władze, lecz skutkiem politycznych prześladowań.

Jakkolwiek bądź, ustalonym iuż był oddział części władzę naywyższą składaiących. Rozwinięcie i dozupełnienie wcześnie nastąpiło.

Niedosyć, że powiedziano sądownictwu i administracyi:

> Postępuycie niezawiśle iedno od drugiego, niech między wami ciągły panuie rozbrat, aby ciągły był spokóy;

trzeba ieszcze było niezawisłość tę obwarować.

Ztąd nadano sądownictwu niepodległość, a że niepodległość czczym byłaby wyrazem bez zasłony osoby sędziego, obdarzono go nieodwołalnością.

Nawzaiem administracya potrzebowała dwoistéy rękoymi, któraby ubezpieczała i czynność i osobę. Stąd wytworzyły się spory iurysdykcyine, stoiące na straży przedziałowéy ściany; ztąd wzięły nastanie decyzye kwalifikacyine, otaczaiące osobę urzędnika nietykalnością.

Na tém zamyka się historyczny zarys powstania sporów o iurysdykcyą. Lekkim dotknąłem go połotem, bo przeszłości xięga słabe rzuca światło na instytucyą, którą tegoczesność spłodziła. Czas iuż do wnętrza przybytku dostać się, w którego przedsionkach dotąd gościliśmy.

W każdéy nauce odróżnić należy teoryą od przystosowania; pierwsza zawsze iest iednostayną, zawsze przynaymniéy taką bydź powinna; przystósowanie wielorakim podrzędne iest względom. Ta druga część snadnieyszą przedstawia stronę. Opowiedzieć stan istnieiący, łatwiéy zaiste iak naukowo go ocenić, wady i zalety poiąć, poprawy siłą przekonania sposobić. Lecz część praktyczną naszéy rozprawy zamierzamy wywyższyć nad prostą narracyą, uzacnić pochodnią krytyki, ustalić chwieiące się wyobrażenia.

Ta dążność wskazuie rozkład pracy.

W części ogólnéy, wyłożymy naturę konfliktów, ich podział i różnicę od innych o iurisdykcyą sporów; zbierzemy wiernie wszelkie zarzuty i przygany, któremi ie znienawidzieć usiłowano, oceniemy ich gruntowność, przeydziemy następnie do teoretycznéy wykładni: kto spory tego rodzaiu, kiedy, i iakim sposobem, oraz przed iaki trybunał wywoływać po-

winien, zawieraiąc w tym rozbiorze wszystkie spostrzeżenia i wnioski, które torować muszą przystęp do krytycznego części następnéy poznania.

Część szczególna wyłoży stan obecności tak u nas iak za granicą. Tu pomieścimy i prawa stanowione i owoc praktyką dotychczasową otrzymany, czyli tak zwaną iurisprudencyą. — Myślący badacz nie pogardzi działem teoretycznym, bo mu do dalszych dociekań zaprawi rączość: urzędnik wykonawczy zawdzięczy nam mozolne nagromadzenie materyałów dział wtóry składaiących, bo w nim upragnionego znaydzie może doręcznika.

I.

TEORYA.

§ 1.

Definicya, cechy przyrodzone, odróżnienie od właściwych sporów o iurysdykcyą, prawdziwa nazwa, podział.

Spór iurisdykcyiny iest to akt, którym władza konstytucyina oświadcza, że czyn innéy władzy konstytucyinéy, wkroczył w iéy attrybucye, i żąda aby czyn ten uznany został za niebyły. Ma zatém na celu utrzymanie władz

konstytucyinych w oznaczonym dla nich podziale, zakresie i rozgraniczeniu, tak, aby działaiąc w właściwych sobie karbach, pozostały w porządku, zgodzie i umiarkowaniu, ustawą zasadniczą stale i niezmiennie zawarowanych.

Uważany ze stanowiska administracyinego, iest orężem udzielonym władzy odwołalnéy i odpowiedzialnéy naprzeciw nayściom władzy nieodwołalnéy i nieodpowiedzialnéy.

Ze stanowiska sądowniczego, iest to nowa warownia niepodległości i swobodnego rozwiiania właściwéy sądom prerogatywy, bo za iéy pomocą ukrócone i ubezwładnione będą przywłaszczenia administracyi.

Spory iurisdykcyine nie maią zatém nic wspólnego z zwyczaynemi processami. Walczą tu z sobą dwie władze publiczne, sądowa z administracyiną. Nie idzie w nich o stosunki prywatne mieszkańców, nie o przystósowanie prawa cywilnego, nie o *moie i twoie*, lecz o utrzymanie społecznego porządku, o przywrócenie zachwianéy między ustanowionemi władzami równowagi, o poskromienie wyboczeń z właściwych każdéy obrębów, bo wszelkie wyboczenie iest wtargnięciem w attrybucye obcéy władzy.

Inny cale iest rodzay sporów o iurysdykcyą między sądami tworzących się i w sądowéy koń-

czących liniy; są to tak zwane *wyznaczenia sędziów* (réglemens des juges).

Jeden i ten sam spór może bydź równocześnie przed rozmaite sądy wniesiony.

Jeśli zachodzi inkompetencya, można zarzucić *declinatorium*; ieśli nie zachodzi, służy excepcya litispendencyi, lecz gdyby obadwa nie skutkowały środki, prawo pozwala wszcząć spór, zamiarem usunięcia kollizyi między iurysdykcyami i oznaczenia, która z nich iest właściwą.

Taki spór wynosi się:

a, gdy urósł pomiędzy sądami podsędkowskiemi w władzokręgu iednego trybunału położonemi, przed tenże trybunał.

b. gdy powstał między sądami podsędkowskiemi w władzokręgu różnych trybunałów zostaiącemi, przed sąd appellacyiny.

c. ieśli te trybunały nie pod iednym znayduią się appellacyinym sądem, przed sąd kassacyiny.

d. gdy spór poróżnił trybunały, wywołanym będzie przed sąd appellacyiny.

e. ieśli w odmiennych leżą władzokręgach przed sąd kassacyiny.

f. gdy spór o właściwość rozdwoił sameż sądy appellacyine rozstrzyga go kassacya (art. 363 pr.)

Attrybucye te rozprzestrzeniła organizacya sądu kassacyinego.

«Jeżeli, mówi iéy art. 77.» bądź w materyi kryminalnéy, bądź w policyino-poprawczéy, lub policyinéy, taż sama sprawa, lub z nią związek maiąca, wprowadzoną zostanie w dwóch lub więcéy sądach, w kilku wydziałach policyi poprawczéy lub policyinych, niezależących od iednego sądu kryminalnego, w takim razie na odebrane zaskarżenie sąd kassacyiny właściwy sąd wyznacza.

Jeżeli względem sądzenia sprawy w materyi kryminalnéy, w policyino-poprawczéy lub policyinéy, między sądami kryminalnemi, albo też między sądem kryminalnym i sądem cywilnym lub trybunałem, albo między sądem woyskowym i sądem kryminalnym lub cywilnym, albo między urzędnikiem policyi woyskowéy i urzędnikiem policyi cywilnéy, albo też między wydziałami policyino-poprawczemi lub policyinemi, nie iednemu sądowi kryminalnemi podległemi, zachodzi kollizya, tę sąd kassacyiny rozstrzyga i sąd właściwy oznacza.»

Łatwo iuż z tych określeń uchwycić różnicę między konfliktami, iakie rozpoznaie kassacya, a konfliktami o których mowa; pierwsze są tylko uporządkowaniem kompetencyi sądów karnych, cywilnych, woyskowych, czyto samych

w sobie, czy między sobą waśniących się, lecz zawsze sądów, tylko sądów. Ich uspokoienie należy z prawa do władzy sądowniczéy, a w szczególności do trybunału u szczytu hierarchii postawionego. I z istoty swéy i z zewnętrznego kształtu noszą znamiona czysto sądowego aktu, są prostym wyrokiem. Inne iest znaczenie, inna ważność konfliktów, gdzie władza władzy przestąpienie attrybucyi zarzuca. Tu nie idzie o wskazanie, który z trybunałów, podgarniaiących spór pod swoię kognicyą rozpatrywać go będzie; tu toczy się walka między dwiema, wzaiemnie sobie nieuległemi władzy naywyższéy częściami; tamtéy skutkiem spór zawsze na drodze sądowéy pozostanie, téy wypadkiem, może z niéy zostać sprowadzonym na administracyiną; akt, który tę walkę rozstrzyga, iest wyższy nad wyrok, bo pochodzi nie od władzy sądowéy, nie od administracyinéy, lecz od władzy wzniesionéy nad obiedwie, wzniesionéy nad wszelkie inne władze publiczne, czuwaiącéy nad ich działalnością, i każdą w karbach właściwych zatrzymuiącéy.

Za tym wywodem idzie i właściwe tych ostatnich sporów nazwisko. Błędnie zwą się *jurysdykcyinemi*, i ieśli tak ie mianowaliśmy dotąd i nadal mianować będziemy, to nie aby uprawnić opaczne obierzmowanie, lecz że chcąc

być zrozumiałym, trzeba nałogowéy hołdować terminologii. Spór iurisdykcyiny iest w prawnéy mowie ten spór, który rozdwaia sądowe magistratury, który uśmierza kassacya. Tu chodzi o sprawowanie iurysdykcyi; obadwa Trybunały chcą sądzić, ieden zaś osądzi sprawę. Lecz spór, którym władza windykuie przedmiot pożądliwości drugiéy władzy, iest sporem *attrybucyinym*, bo w nim nie chodzi o osądzenie sprawy, ale o nietykalność konstytucyinych attrybucyi każdéy z rozpieraiących się władz. — Nim w skutek rozstrzygnięcia takiego sporu władza za właściwą uznana, iurysdykcyą swą wykona, trzeba tę właściwość uznać, trzeba zatém attrybucyą uwzględnić. Ściśle biorąc, nie zawsze zaydzie potrzeba wykonania *iurisdykcyi*, to iest: rozstrzygnięcia sporu. Gdy przedmiot na drogę administracyiną zwróconym zostanie, a z natury swéy do administracyinego nie należy sądownictwa, nie będzie ani sporu, ani stron, ani obron, ani wyroku, nie będzie przeto iurysdykcyi.

Jest więc, powtarzam, rażąca niestósowność znać różnicę w rzeczy, a zacierać ią w wysłowieniu, odciąć iednéy prawe i logiczne imie, a obdarować niém drugą, w żadném z tamtą powinowactwie, owszem w szczęśliwym rozbracie zostaiącą. Gdyby nazwa oboiętną była,

podówczas mniéy lub więcéy trafny wyraz iuż do zbytkowéy należy ozdoby; lecz gdzie tworzy sprzeczność i psuie czystość wyobrażenia, tam rzecz sama o sprostowanie wola.

Dzielą się spory iurisdykcyine, bo, choć z ubolewaniem, naśladuiemy wszakże długoletnią obserwancyą na *czynne* (conflit positif) i *bierne* (negatif.)

Czynne, gdy sądownictwo i administracya windykuią nawzaiem rozpoznanie iednego i tego samego przedmiotu. Tych natura iuż znana.

Bierne, gdy tak sądownictwo iak administracya wyrzekły, że czyn koleyno pod ich rozpoznanie wyniesiony, do ich władzokręgu nie należy.

W takim przypadku służą stronom trzy drogi, albo zaskarzyć wyrok sądu niewłaściwość swą ogłaszaiącego, drogą zwyczayney przed sąd wyższy załoby;

Albo odwołać się od decyzyi, którą się władza administracyina od rozpoznania sporu wstrzymała, po szczeblach hierarchii administracyiney;

Albo nakoniec, żądać drogą konfliktu wyrzeczenia właściwości. (*)

(*) Zdarzył się w naszém sądownictwie przypadek konfliktu biernego, w sprawie Ssów iednego z donataryuszów Francuzkich

§ 2.

W a d y.

Uczony Feuerbach, w podróży naukowéy zamiarem obeznania się z sądownictwem francuzkiém odbytéy, silnie powstaie na wyłączenie z pod ogólnych władzy sądowéy obrębów, pewnego rodzaiu sporów, i powierzenie takowych administracyi.

«Wszystkie spory, mówi (*), których przedmiotem są prawa wewnątrz państwa, na iakimbądź tytule spoczywaią, pomiędzy iakiemibądź osobami zachodzą, do iakichbądź odnoszą się stosunków, są sprawami sądowemi, i dla téyże saméy przyczyny, dla któréy koniecznemi są w państwie, oddzielne od władzy wykonawczéy odłączone władze sądowe, nigdzie indziéy, iak przed też władze wytaczane bydź winny. Jedna tylko iest sprawiedliwość, dwoisty iéy wymiar, sprawiedliwość sądowa i sprawiedliwość władz innych, niż sądowych, tyle ma znaczenia co sądownic-

---

ze skarbem publicznym. Sąd appellacyiny uznał się niewłaściwym, strony przed iurysdykcyę administracyiną odesłał. Obiedwie udały się do sądu Ngo o wyrzeczenie właściwości sądownictwa cywilnego, co téż nastąpiło.

(*) Themis IV. 85.

two sprawiedliwe i niesprawiedliwe, prawne i dowolnie wyrokuiące.

We Francyi znane iest sądownictwo administracyine, wykonywane w pierwszéy instancyi przez rady prefekturalne, pod prezydencyą wpływem swym przeważaiącego prefekta, w drugiéy przez radę stanu. Ta magistratura rozpoznaie zarazem spory iurysdykcyine pomiędzy władzami sądowemi i administracyinemi: ponieważ zaś naywyżsi sędziowie administracyini, znayduią się w osobistéy i zupełnéy względem ministrów uległości, ponieważ obok tego przyiętą iest zasada, iż:

> skoro w przedmiocie należącym do zwyczaynego sądownictwa władza rządowa co wyrzekła, postanowienie iéy utrzymaném bydź winno, dopóki nie zostanie przez władzę wyższą uchylonym;

zatém łatwo poiąć, iak administracya wzniesiona iest nad sądownictwo. Sędzia, któryby się wmieszał w działania administracyi, ściągnąłby na siebie kary kryminalne art. 127 K.K. zagrożone.

Kiedy się Francuzom opowiada, że są kraie w Niemczech, gdzie z wyiątkiem tak zwanych długów rządowych, każda skarga przeciw skarbowi publicznemu, bądź że się opiera na akcie rządowym, bądź, że podstawę iéy stanowi ty-

tul prywatny, bez różnicy czy rząd działał *comme gouvernement ou comme simple proprietaire*, może bydź przed sądy zwyczayne wytaczaną; że urzędnik, którego bezprawnie oddalono, albo któremu niesłusznie pensyą potrącono; że liwerant któremu władza umowy nie dotrzymuie, poszukuią swéy należytości w sądach; kiedy to wszystko mówi się Francuzom zaledwie znaleźć się umieią w tym północnym liberalizmie i dowodzą, iak Francuz dowieść iest w stanie, że kray tak odwrotny stosunek między sądownictwem a administracyą cierpiący ieżeli nie zginął, to zapewne zginie.»

Wstrzymuiemy się na teraz od wszelkiéy refutacyi, nie dla niemożności, bo ieden wyraz skruszy cały wątek rozumowań Feuerbacha, lecz aby nie zboczyć od przyiętego systematu.

Ale nie sam tylko Feuerbach powstaie na przedział między oboiém sądownictwem; posiłkuią mu nawet Francuzi, i iak zaraz poznamy nie z poślednim orężem.

Na ich czele stoi Referendarz Stanu Cormenin, bez wątpienia pierwszy z żyiących publicystów. Cormenin mianowany sprawozdawcą komitetu w r. 1828. do wypracowania procedury konfliktowéy, przez ministra sprawiedliwości wyznaczonego, opowiedziawszy dziwaczne koleie, iaką przebiegała we Francyi ta

część ustawodawstwa, tak daléy rzecz prowadził: (*)

«Nie taymy przed sobą Panowie, ogólne powstanie opinii publicznéy naprzeciw konfliktom. Dochodźmy raczéy przyczyn tego wzburzenia umysłów, iest ich kilka.

Z pomiędzy nich pierwsza, wszystkim poiętna, naywięcéy rażąca, iest niedostateczna iurisdykcyi administracyinych organizacya.

Czémże iest w istocie konflikt? Akt którym rząd odrywa sądom sprawę przed nie wyniesioną, aby ią sam ostatecznie rozstrzygnął.

Owóż ieśli rada prefekturalna, rada stanu, są prawdziwemi sądownictwami; ieśli spory przez nie rozpoznawane noszą wszelkie znamiona prawdziwych processów; ieśli wydawane w nich decyzye maią kształt, powagę, i skutek prawdziwych wyroków, czemuż dwa te ciała, ani w pierwszéy, ani w appellacyinéy instancyi, żadnéy nie dostarczaią rękoymi z tych iakie zwyczaynym trybunałom towarzyszą. — Tak iest znakomitym ten zarzut, że nawet po-

(*) Taillandier *Commentaire sur l' ordonnance des Conflits*, Paris 1828. Rapport P. de Cormenin, wzór iasności, mocy i zwięzłości, iest tu w całéy osnowie pomieszczony; godzien zaiste, aby od każdego nauki naszéy miłośnika był poznany.

wierzywszy sądowi kassacyinemu regulacyą konfliktów, i zmnieyszywszy przez to, chociażby do iednego, ich ilość, w całéy pozostanie sile, bo w skutek tego iedynego konfliktu, rząd stanie się w gruncie rzeczy, własnéy sprawy i stroną i sędzią.

«Żywe daléy są żale na brak określenia attrybucyy administracyinych, wzorem trafnego i dokładnego uporządkowania sądowych. Wypływaią one z ustaw, urządzeń, reskryptów ministeryalnych, uchwał mieyscowych, aktów niekształtnych wszelkiego rodzaiu.

«Pstre te materyały, owoc wielorakich systematów, to ogłoszone, to tayne, są bezładnie natłoczoue w topieli dziennika praw lub w ministeryalnych archiwach. Sąż one zniesione prawami późnieyszemi, sąż dotknięte milczącą abrogacyą, sąż ieszcze wykonalne, iaka ich natura, iaka powaga, iaka rozciągłość, iakie skutki? są to pytania, na które niełatwa odpowiedź, a przecież dosyć, aby sędzia iuż nie mówię tknął się, lecz zdawał tykać zdala lub z bliska którego z tych aktów, aby ladaiaki podrzędny officyalista swoie veto okrzyknął.

«Więcéy powiem, wygrzebano niekiedy iakowy reskrypt mieyscowy, oddawna pleśnią prefekturalną okryty, ciśnięto go wśród processu, i bieg sprawiedliwości przerwano.

«Każdy minister, stron nie wysłuchawszy, instrukcyi nie odbywszy, może za pomocą prostéy odezwy wydać decyzyą, przed którą korzyć się musi sędzia, dopóki nie spodoba się radzie stanu wyłożyć iéy znaczenie i skuteczność.

«Wrota tak są obszerne, nadużycie tak snadne; że ieden z naczelników wydziału ministeryalnego zapewniał, iż w mocy iego leży nadać każdemu bez wyłączenia sporowi barwę sądowniczą lub administracyiną, i tym środkiem wysunąć go, chociaż chwilowo, z rąk sędziowskich.

«A przecież, iakież istotne korzyści odniosła władza z téy potężnéy działalności fabryki administracyinéy; czyliż się nie osłabiła podziałem. Czy nie traci na iędrności, co na przestronności zarabia. I te wszystkie punkta ciała społecznego, którym dłoń iéy bez potrzeby dolega, czy się nieznacznie w tyleż punktów oporu nie zamieniły.

«Gdy władza za nadto wchodzi w stosunki prywatne i potoczne sprawy, nużony mieszkaniec dośledza natury i rozciągłości iéy prawa, i miesza się skutkiem reakcyi w materyc rządowe. Dziś każda iurysdykcya, któréy granice nie są ustalone, w téy chwili iest zakłóconą. Kuch umysłów, swobodą naszych form

konstytucyinych rzeźwiony, przenosi ie i popycha z przedmiotu na przedmiot, i nie ustawa iak dopiéro przed szrankami prawa, bo nie ma spoczynku iak w prawie.

«Inna do sarkania pobudka, a ta naydotkliwiéy sięga grono obrońców i magistraturę, w tém leży, że prefekci, w brew rzeczy ostatecznie osądzonéy, wzruszaią zgasłe iuż zatargi, przez co strony na mieniu, a sędziowie na powadze cierpią.

«Nakoniec zaślepieniem, którego dosyć opłakiwać nie można, rząd, miasto wznieść godność i osobistą niezawisłość urzędników, pozbawia ich téy cząstki naszego iestestwa, którą Bóg człowieka uposażył, pozbawia swobody zdania, głosząc się sternikiem władz umysłowych i panem sumienia swych odwołalnych agentów.

«Ta służalcza teorya, wnet niestety zgubne wylęgła owoce; strwożona opinia unika administracyi, chroni się pod opiekuńcze skrzydła sądownictwa, i dziś iuż powszechny rozlega się odgłos, że wynieść spór iurysdykcyiny, iest to wyłamać podwoie sądów i wyrwać obywatela z zbawczego przytułku.»

Zaiste, trudno raźniéy nie pokoić przeciwnika, i dłabić go groźniéy piorunuiącą dyalektyką. Jakaż bydź musi siła wewnętrznego w nas

przeświadczenia, kiedy z takim atletą nie lękamy się szermierzyć.

Ale poznaymy wprzódy wszelkie do pokonania trudności.

Inny członek tegoż komitetu Lepoitevin, dziekan sędziów appel. wynurzył następuiące zdanie (*).

«W rządzie konstytucyinym władza sądowa nie może bydź w żadnym razie przez króla sprawowaną. Nie może on tworzyć, przyznawać, rozszerzać lub ścieśniać iakichbądź iurisdykcyi; iest to dziełem wspólném króla i izb.

Kiedy się zapatruię na owe mnóstwo sporów wszelkiego rodzaiu, które rząd drogą konfliktu pod swe rozpoznanie podgarnia, kiedy w nich dostrzegam istne processa zwyczaynemu sądownictwu uległe, kiedy zważam, że robiąc się sędzią własnéy sprawy, może ieszcze przy pomocy ordonnancéw rozpościerać zakres swéy właściwości, zmuszony iestem widzieć w konfliktach owe wywoływania, (évocations), nad które góruie zasada kartą konstytucyiną uświęcona, zasada każdego mądrego ustawodawstwa, aby nikt od właściwych sędziów nie był oderwanym.

(*) L. l. pag. 102. 103.

Dupin starszy, tak w izbie deputowanych przemówił: (*)

«Konflikt iest to rodzay interdyktu na sądownictwo rzuconego.... Jeśli co w naszém prawie ma podobieństwo z firmanem, to zaiste konflikt. Gdy się zjawi, wszystko trętwieie. Sprawiedliwość zastanawia się, bezwładny sędzia ulega. Konflikt częstokroć iest prostém sprawiedliwości odmówieniem. Gretry legował swe serce miastu Leodium gdzie się rodził; powstaie spór między spadkobiercami a obdarowaném miastem. Sąd appellacyiny przysądza legat ostatniemu. Prefekt policyi wynosi konflikt; pięć lat czekano na iego rozsądzenie. Po zeyściu Kambaceresa następuie opieczętowanie administracyine; w processie ztąd wynikłym zapowiada rząd spór iurysdykcyiny. Ubiegło lat cztery, ieszcze nie widzimy końca... Stronnicy administracyinego sądownictwa uprawniaią ie w tym sposobie. Dwoiakiego mówią, rodzaiu iest sądownictwo. Jedno zlał monarcha na trybunały, aby w iego imieniu było sprawowaném. Drugie sobie zachował i przez radę swą stanu wykonywa. Ztąd powstało

(*) Monitor z d. 9. Maia 1828.

odróżnienie sprawiedliwości sądowéy od administracyinéy.

«Panowie, to odróżnienie czczą iest subtylizacyą. Wszelka sprawiedliwość od króla pochodzi, ale żadnéy sam sprawować nie może. Pamięć Ludwika Sgo przechowała się do nas, ale dąb: Wincennów iuż ścięty, był on drzewem lenności. Zdawna iuż królowie nasi zachowali sobie tylko szafunek łaskami. Kto inny kary rozciąga, wyroki ogłasza... powtarzam z konstytucyą: *wszelka sprawiedliwość od króla pochodzi*, ale nie może iey sam wymierzać. — *Wymierza się w iego imieniu przez sędziów, których mianuie i osadza. Sędziowie*, dodaie art. 55. *są nieodwołalni.* Zaiste Panowie, nieodwołalność sędziego pierwszą iest rękoymią dobrego wymiaru sprawiedliwości. Nienowa to prawda. Przynoszę iéy stwierdzenie.

«Zgromadzone r. 1483 w Tours stany powszechne, nalegały o dożywotność urzędników sądowych, przytaczaiąc, że inaczéy nie byliby dość cnotliwi i odważni, aby strzedz i bronić praw króla i narodu. Przyiął ich żądania Ludwik XI i niezwłocznie przychylnym edyktem uświęcił. Temu starożytności przykładowi, długim wieków szeregiem uświęconemu, w pomoc przychodzi świeżo z téy mównicy obiawione zdanie wielkiego pieczętarza (Pey-

ronnet 824.) «Dożywotność sędziów, słyszeliśmy podówczas, iest duszą sprawiedliwości, sprawiedliwość nie ostoi się bez niezawisłości; niema zaś pełnéy niezawisłości bez téy szacownéy otuchy iaką nieodwołalność zaręcza.»

«Owóż pytam się: ta zasada mniéyże trafnie przystósowaną będzie do tych co sądzą w radzie stanu, iak do tych co w trybunałach zasiadaią. Jakaż różnica dla osądzonego czy process w téy, lub owéy przegra iurysdykcyi czyliż go nie czeka ta niezmienna w oboim razie następność, że stanie się albo dłużnikiem albo wierzycielem, że posiędzie lub odpadnie? I któż zaprzeczy, że taki stan rzeczy wola o raptowną pomoc. Jeśli iuż musi bydź administracyina sprawiedliwość, administracyiny proces, administracyiny wyrok, spieszmy ofiarować tym których owa iurysdykcya zagarnie, pocieszaiącą rękoymią w niepodległości ich sędziów.

«Ale w radzie stanu wszystko doczasowe, procedura, formy, odwłoki, nieważności, upadki, grzywny; wszystko to powinnaby ustawa określić, wszystko wszakże na przemiennych spoczywa ordonnancach.

«Znacie zapewne, panowie, iak trudno odmalować rozpacz stron gdy się im oznaymia, że w radzie stanu będą sądzeni. Bez wątpienia uprzedzenie iest przesadzoném.., lecz mó-

wię o tém co iest w opinii powszechnie rozpostartéy. Nie iest ona sprzyiazną administracyincmu sądownictwu. Każdy przed trybunałem tylko bezpiecznym się ceni. A możeż bydź inaczéy, gdy sąd spraw administracyinych pozbawionym iest iawności. Niema tu publicznego posiedzenia, strona nie widzi sędziego, sędzia nie wysłucha strony, szczęśliwa ieśli przynaymniéy wywód obrończy przytacza, wszystko przy zawartych odbywa się podwoiach, odźwierny ie strzegący zuchwale odepchnie powoda, ieśli gołota, i téy chwili z pokłonem wpuści pozwanego ieśli możny.»

Wielu ieszcze publicystów francuzkich gromi te attrybucyine zatargi. Ich zdania zebrał troskliwie *Macarel* (*) i iego recenzent Berliński (**).— *Berenger* deputowany przywodzi (***):

Swobodnieyszą i niepodlegleyszą była organizacya sądów administracyinych pod dawną monarchią, niż pod teraźnieyszym rządem konstytucyinym; ale pełzamy ieszcze z instytucya-

(*) Des Tribunaux Administratifs. Paris 1828 pag. 326—471,

(**) Allgem. Staats Zeitung N. 173 pro 830.

(***) Sur la justice criminelle en France pag 349 Macarel l.l. pag 339.

mi, które wytworzył despotyzm Cesarstwa, by mu za szczebel do wzniesienia się posłużyły.— Dwie tylko są drogi do uprostowania tego stanu rzeczy: Albo przywróćmy osobne niepodległe magistratury do rozstrzygania tych sporów, albo, co lepsza, powierzmy ie trybunałom zwyczaynym, skąd tę ieszcze ważną odniesiemy korzyść, że wszelkie zakłócenie granic iurisdykcyinych, dziś iednostronnie przez administracyą rozstrzygane, ustanie.»

Nasz Dzierożyński mówi (*).

«Sądy administracyine staią się niepotrzebnemi, a nawet nieodpowiadaiącemi zamierzonemu w nich celowi. Celem ich postanowienia iest, aby przez skrócone postępowanie uzyskać prędkie i skutecznieysze zabezpieczenie lub otrzymanie własności publicznéy w pewnych przypadkach i w pewnych okolicznościach spornéy; lecz te środki iak są zawodnemi, codzienne o tém doświadczenie przekonywa. Urzędnicy administracyini, niewdrożeni w ścisłe zachowywanie procedury sądowéy, nieobowiązani formalnościami, właściwemi tylko właściwemu sądownictwu, a nieuchronnemi w dochodzeniu źródła czynów i dowodów, od czego zależy pewność prawdy w in-

(*) O Sądzie Nayw. pag. 36.

strukcyi cywilnéy, i w śledztwach karnych, nie mogą pomimo naywiększéy gorliwości i bezstronności uniknąć kollizyi sporów iurysdykcyinych, zwłoki uciążliwéy stronom prywatnym, mylności i tym podobnych szkodliwych wypadków, nieuchronnych w podobném administracyino-sądowém postępowaniu, kiedy nayłatwiéy mogą bydź wyręczonemi przez sądy zwyczayne z regestrem oddzielnym na wzór judicii mixti dawnych sądów polskich skarbowych.»

Kto bliższych ciekawy szczegółów, tego odsyłamy do pracowitego dzieła P. Bavoux, który żałobę i utyskiwania prawniczego stanu nad konfliktami w dwóch potężnych zebrał kwartantach (*)

§ 3.

Zalety.

W każdéy instytucyi odróżnić należy cel od nadużycia. Pociski wymierzone przeciw osta-

(*) Des conflits ou empiétemens de l' autorité administrative sur le pouvoir judiciaire par M.F.N. Bavoux Magistrat Paris 1828 2 Tomy in 4to (iest w Bibliotece Rady Stanu).

tniemu są gruntowne, nie osłabiaiąc dla tego użyteczności saméy instytucyi. Pospolicie mieszamy iedno z drugiém, a chcąc poskromić nadużycie, powstaiemy na sam utwór i w iego zniesieniu, iedyne upatruiemy lekarstwo.

Taka koléy spotkała konflikta. Mniéy rozważne niemi władanie znienawidziło ie, a opiniia powszechna, nie łatwo wkorzenionych pozbywa się uprzedzeń. Temczasem gdyby dla nadużycia rzecz niweczyć, wszystko w świecie politycznym, w świecie nawet umysłowym, co tylko iest nayzbawiennieyszego, na zagładę wskazaćby należało, bo niema w naturze rzeczy, któraby zgubnych nie wyrodziła następności.

Powtarzamy więc, wszelki zarzut gruntowny spada nie na koflikt, lecz na złe onego użycie; złego użycia bronić nie zamierzamy, sam tylko pomysł, samo ustanowienie, chcemy przed szrankami bezstronności usprawiedliwić.

Kray konstytucyiny bez konfliktów istnieć nie może. Oto iest w iedném słowie zawarta cała ich ważność, cała szacowność. Rozwińmy to założenie.

Odosobnienie władz politycznych iest węgielnym kamieniem społecznego gmachu. Ustawodawstwo, administracya, sądownictwo, są

to trzy sprężyny, z których każda w swoim zakresie działaiąc, przyczynia się do ogólnego ruchu ciała towarzyskiego. Tylko wzaiemna troskliwość wszelkich zwierzchności o zachowanie się w przyzwoitym obrębie, tylko poszanowanie dla właściwych każdéy attrybucyi, utrzyma między niemi równowagę, ubezpieczy towarzyski spokóy. Lecz ieżeli rozprzęgną się, skrzyżuią i powaśnią, ieśli administracya pocznie sądzić, a sądownictwo zarządzać; ieśli pierwsza tamuie działalność władzy sądowniczéy, ta zaś przed swóy trybunał powołnie czyny zarządu, niema tam porządku, powstaie odmęt sporów, drażliwych stosunków, słowem rodzi się bezprawie. Zasada odłączenia żywiołów składaiących ciało polityczne, lepiéy przez nowożytne ludy poięta, posunęła ie olbrzymim krokiem. Gardziły nią dawne systemata i przygotowały swóy upadek. Dzisiay nie można iuż wyobrazić sobie kształtu rządu, w którymby poiedyńczych nie było organów. Jąk tylko dopuścimy ich istnienie, dopuścić musimy potrzebę, aby iednostaynym, sobie właściwym postępuiąc torem, nie uwłaczały iednadrugiéy, nie wkraczały w wzaiemne attrybucye. Owóż przeciągaiąc dzielczą granicę, trzeba zabezpieczyć ią od pogwałcenia, i zaraz na taki przypadek opatrzyć środek przywrócenia na-

ruszonéy równowagi. Tym środkiem w rządzie samowładnym iest wola panuiącego, w rządzie reprezentacyinym konflikt.

Już więc ta iedna przyczyna, i nic więcéy, zdolną iest usprawiedliwić pomysł, w którego stawamy obronie. Ktokolwiek zna i czuie głęboką przezorność, dzięki któréy, ustaliła się teorya podziału władz, kto należycie poiął ów dogmat reprezentacyinego rządu: aby wszędzie była gwarancya, wszędzie przeciwległa ciężnia, ten od dalszego uwolni nas wywodu. Wszystko, co dodamy, będzie przesyceniem, a radzibyśmy chętnie zachować się w karbach owych ostrzegalnych: *ne quid nimis*!...

Lecz teorya nie zwalczy uprzedzeń, twardych, zadawnionych uprzedzeń. Chętnie więc opuszczamy abstrakcye, chętnie przemówiemy zrozumiałym, dostępnym każdemu ięzykiem; chętnie, bo myśl doyrzale poczęta, w zastósowaniu nowéy nabiera wartości.

Każda władza, mówię zawsze o konstytucyinéy, istnieie dla tego, że prawo wyrzekło, iż ma istnieć; każda opatrzoną iest w attrybucye, dla tego, że prawo chciało, aby ie miała; każda te tylko posiada attrybucye, w które ią uposażyło prawo; każda sprawuie ie wyłącznie, bo to iest cechą rozgraniczenia władz; każda attrybucye swe prawem nadane póty za-

chowuie, póki prawo, tylko prawo, zmiany w nich nie zaprowadzi.

Sądownictwo iest niepodległe, sędziowie nieodwołalni, ich wyroki tylko w drodze sądowéy, tylko przez sądową magistraturę zmianie ulegać mogą; co wyrzecze sąd u szczytu hierarchii postawiony, to towarzystwo przyimuie za niemylne. — *Res iudicata pro veritate accipitur.*

Powody tak sprzyiaznych odróżnień łatwo wpadaią pod uwagę każdemu, ktokolwiek zna i czuie, iak silną iest spóynią, sądownictwo w budowie społecznéy.

Administracya, iest to władza wykonawcza w ruch i czynność wprowadzona: w iéy obrębie zawieraią się stosunki mieszkańca z rządem, rząd z mieszkańcem wiążące. Zakres tych stosunków nader iest przestronnym; dosięga osób, mienia, działań, iak prędko osoba, mienie, działanie weydzie w styczność z interessem ogółu. Względy te, nieskończenie urozmaicone, tysiącem nie ogarniesz ustaw; prawodawca główne tylko poda zarysy, prawidła oznaczy, rękoymie zastrzeże; rozwinięcie, przystósowanie poruczа władzy zawiadowczéy; władza ta, gdy poruczenie to spełnia, przybiera, iak powiedziano, nazwisko administracyi.

Administracya ciągle postępuie, ciągle iest czynną. Czy to prawo ogłasza lub wykonywa, czy wydaie w obrębie swéy sfery urządzenia ogółowe, czy akcyą swą do poiedyńczego sprowadza interessu, działa zawsze, działa bezprzestannie: tak iak w organizmie zwierzęcym, krążenie soków żywotnych, na chwilę zastanowione, śmierć pociąga, tak każda przerwa w posuwaniu się administracyi, politycznemu życiu społeczeństwa zagraża.

Lecz w pochodzie swym administracya napotyka opór, zadraśnie osobisty interes, pobudza do użalań i reklamacyi. Tu więc powstaie owa wielka wątpliwość: kto ma bydź sędzią téy reklamacyi? Trybunały! cóż ztąd wyniknie? Niepodobieństwo zarządu, ubezwładnienie wszelkich sprężyn nadaiących kraiowi ruch i życie. Niech sądom wolno będzie czynności administracyine oceniać, prostować, niweczyć; niech przedmioty rządu, policyi, finansów, niech prawa, które towarzystwo iako osoba moralna wykonywa, rozdawnictwu sądów podlegną: wnet sąd przestanie bydź sądem, stanie się rządem. Wszystko, co iest w zawiadowstwie rządu, przeydzie pod rozrządzalność sądu; administracya, to iest rząd zastósowany do mieyscowości i zstępuiący, że tak rzekę, do individuów, administracya strętwieie,

bo każdy iéy krok o tyle miéć będzie znaczenie i powagę, o ile sancit sądowy nada mu klauzulę wykonalności. Przeniesie się zatém w ręce urzędników nieodwołalnych, niezawisłych: iedność działania upadnie: Trybunały rządzić będą kraiem, tyle więc będzie rządów ile trybunałów. Nie będzie iuż zwierzchniego dla administracyi popędu, otrzyma kierunek naturze iéy i przeznaczeniu odwrotny. Nie z iednego punktu, lecz z wielu; nie z góry lecz zdołu wybiegać; nie na kray cały, lecz na poiedyńczy okrąg, a w każdym inaczéy rozchodzić się będzie iéy działalność. Minister uchyli się od odpowiedzialności za operacye w których związane ma ręce; ciało prawodawcze umilknie, bo wyroku dosięgać nie może; władza wykonawcza obumarłą przybierze postać, bo sprężystość, pośpiech, nieschybność, i te wszystkie niezbędne do iéy bytu warunki, iakże poiednać z mozolnością form sądowniczych, i z ociężałym chodem sprawiedliwości.

Tam gdzie micyscowe doświadczenie piórem prawodawcy kieruie, a potrzeba godziny wygląda iego postanowień; gdzie ludzka przewidnia cofa się przed ogromem codziennie powstaiących stosunków; gdzie tylko skory krok chwilowéy nagłości zaradzić może, tam spo-

koyne na polu sądowéy walki działanie zapóźno z lekarstwem przyidzie.

Wszystko to może ieszcze nie bydź zaspokaiaiące; ieszcze tkwi zapewne w umysłach ludzi nawykłych uważać w rządzie iakąś prześladowczą potęgę owa nieufuość, smutna po przodkach puścizna, która radaby każdy krok zawiadowczy, skarżyć przed sprzyiaźnieyszym trybunałem. Jeszcze niekiedy i słyszymy i czytamy ową powiastkę *czyia sprawa, pana wóyta*, iako peremptoryiny argument na plac wywoływaną; staraymy się te ścieśnione rozwidnić wyobrażenia.

Dla czego nie oddaiemy skarg na działania administracyi sądom zwyczaynym? Dla tego naprzód, że to się z wzaiemną niezawistością sądownictwa od administracyi poiednać nie da; dla tego powtóre, że co innego iest prawo prywatne, a co innego prawo publiczne. Każde z nich inną ma podstawę, inną sferę. Panuiącą zasadą w prawie publiczném iest, że interess ogółu ma przewagę i wyższość nad interessem poiedynczym. Ustanowione gwoli ocalenia porządku społecznego, prawo to nie dosięgnie celu, iak gdy przed wolą ogółu ugną się wszystkie szczególne wole, a interessowi powszechności ustąpią wszystkie partykularne. Prze-

ciwnie prawo prywatne nie pyta się, czyi interess ucierpi na wymiarze ścisłéy sprawiedliwości. Tu panuiącą zasadą, iest oddanie tego, co się komu należy, bez względu na osobę, bez względu na przedmiot.

Więc zarzuci nam kto, tu właśnie pewność dla rządu, że i iemu ścisła dostanie się sprawiedliwość, i iego prawa szanowane zostaną, po cóż więc unika iurysdykcyi trybunałów, skoro owa panuiąca zasada wymiaru ścisłéy sprawiedliwości, tak zaspokaiaiącą przedstawia rękoymią?

Nie.... Są pewne warunki bytu i istnienia społeczeństwa, które tylko pod osłoną prawa publicznego spełnienia będą pewne. Sędzia nawykły do roztrząsania sporów między moiém a twoiém, sporów o własność, z powołania swego mniey iest sposobnym rozstrzygać stosunki rządu z mieszkańcem, stosunki, które ród swóy wywodząc z milczącego zobowiązania się obywatela względnie towarzystwa, zdawać się mogą przeciwne wyobrażeniom ścisłéy sprawiedliwości.

Uchwycił szczęśliwie te odcienia i trafnie oddał godny nasz współpracownik na czele swéy rozprawy o służebnościach (*). Pozwolę sobie mieysce to w całości powtórzyć:

(*) Hube mł. Themis. V. 210.

«Rozmaite mówi, są względy dla których działania człowieka stósować się winny. W kierunkach, w których interes indywidualny związany zostaie z interessem ogółu, musi się poddawać rozlicznym określeniom. Co mu się w niższym zakresie godzi czynić, w wyższym pokazuie się bydź mniéy usprawiedliwioném; właściciel maiątku może z nim robić co mu się podoba, lecz dowolne takie działanie nie będzie właściwém wtenczas, ieśliby sąsiadowi iego szkodliwem było; równie uledz będzie musiało ograniczeniu z wyższych ieszcze względów, iakiemi są prawa naywyższe całego społeczeństwa; ztąd wynika, iż człowiek bezwzględnie poddać się musi w działaniach swych ścieśnieniom różnéy natury. Zdawaćby się mogło, iż ścieśnienia podobne są rzeczywistemi ograniczeniami wolności indiwidualnéy, iednakże w rzeczy saméy wszelkie te ograniczenia są raczéy warunkami szlachetnieyszego, więcéy ukształconego życia społeczeńskiego. Doskonałość człowieka w myśleniu i działaniu nie polega na dowolności, raczéy iest ona skutkiem narzucenia sobie samemu pewnych granic i uznania, iż granice takowe są koniecznemi, niezbędnemi dla dopięcia porządnego i uobyczaionego spoczynku w pożyciu społeczeńskiém. Śmiało powiedzieć można, iż te narody stoią

na wyższym stopniu kultury, które w działaniach indywiduów swych większą zaprowadziły równowagę i rozumne ograniczanie wzaiemne.» Wesprzemy to rozumowanie kilku przykładami, które zaraz okażą, iak znakomity przedział odróżnia źródłowe podstawy publicznego i prywatnego prawa; iak zatém odmienne byłyby wypadki sądu na pierwszém lub drugiém zagruntowanego.

Rząd budując drogę, odwracaiąc koryto rzeki, urządzaiąc spławy, stawiaiąc mosty, znosząc lub zmieniaiąc przewozy, tysiączne draśnie interessa. Ow dochod propinacyiny postrada, ten dogodność z istnieiącego kierunku drogi, tamten sprzyiazne nad rzeką położenie, inny zyski z przewozu, inny opłaty mostowe, grobelne; każdy mieni się posiadać prawa nabyte, każdy woła o ich zgwałcenie, każdy pod hasłem sprawiedliwości wyniesie skargę; kto będzie iéy sędzią. Trybunały? więc trybunały będą stanowić, w iakim kierunku trakt ma kray przerzynać, czy rzekę uspławnić, czy kommunikacyą wewnętrzną, ten żywioł przemysłowego ruchu, udoskonalić.

Towarzystwo chce się zawiązać, przedsiębierca wznieść zakład; kto będzie oceniał czy można dać przywiléy, na iak długo, czy nie

naruszy praw innych przedsiębiorców. Trybunały?— Więc trybunały będą oceniać: czy ten lub ów rodzay przemysłu zasługuie na szczególną zachętę, w iakiéy styczności z ogólnym wzrostem narodowéy industryi zostaie, który więcéy, który mniéy zakrzewiać i pielęgnować należy.

Rząd,iako dominus eminens, pewne gałęzie narodowego mienia, albo sam wyłącznie choduie, albo prywatnym pod swym nadzorem upożyteczniać dozwala. W pierwszym rzędzie są regalia, iak sól, kruszce szlachetne, w drugim kopalnie inne. Rząd ma moc śledzić na cudzym prywatnym gruncie żył i pokładów kruszcowych. Śledztwo takie porucza prywatnym, oznacza udział zysku dla właściciela i śledziciela, sam dobywa rudę, ieśli ci ią wyrabiać zaniedbuią. Znowu spory, zakłócenia, kollizye. Powierz ich rozstrzygnienie sądom, a wyzuiesz naród z płodu, który iego siłę i niezawisłość zewnętrzną stanowi.

Powiernik grosza publicznego liczy się z swego zawiadowstwa. Kto będzie rachubę sprawdzał, kto ubytku na porękach dochodził. Sąd? więc sąd będzie szafarzem danin na ołtarz oyczyzny składanych, będzie ich rachunkowości przestrzegaczem i nadzorcą.

Wśród ludnéy i gmachami ozdobnéy stolicy wali się pustkami stoiąca chata, oszpeca miasto, grozi niebezpieczeństwem. Właściciel stawia opór policyinym środkom; ta chata całe iego stanowi bogactwo, ieszcze potrwa czas nieiaki, ieszcze ią można połatać, polepić, powiązać. Do kogo uda się? do sądu? ale sąd nie zna policyinych przepisów, xięga praw, święte poszanowanie własności, nieugięta na poboczne względy sprawiedliwość, oto iego przewodnicy. A gdyby przezwyciężył te zapory, i własność individualną podrzędną ogółowi uczynił, ieszcze trzeba rzecz sprawdzić, biegłych naznaczyć, grunt obeyrzeć; ieszcze są instancye, odwłoki; zapadnie nakoniec wyrok, wyrok sprawiedliwy, wyrok zupełnie dla administracyi przychylny, lecz nim zapadnie, dom zapadnie, szczęście ieśli żyiącéy istoty nie pochowa.

Inny zakłada fabrykę prochu, zakłada ią na swoim placu z własnych materyałów, żadnéy od rządu nie chce zapomogi. — Sąsiad chce wzbraniać. Spór między dwoma prywatnemi, do kogo póydzie? do sądu? sąd źle postąpi, gdy przyimie reklamacyą sąsiada, qui iure suo utitur, nemini facit injuriam, w zakresie swéy dziedziny każdy samowładny Pan; prawda, tak wielka prawda, że

dla iéy uświetnienia, miasto w perzynę póydzie.

Nieochybność wpływów publicznych iest podstawą bytu społeczności. Kontrybuent opiera się wnoszeniu danin lub podstępnie od nich usuwa, lub przeciążonym mieni, lub dla klęski remissyi, allewiacyi żąda. Rząd wydzierżawia źródło dochodu, dzierzawca nie uiszcza się, niedoborami, ubytkami, pretensyami zastawia. Rząd ie ponownie wypuszcza, dzierzawca dla nieukończonego obrachunku kroki te zawczesnemi uważa. Ileż to sporów, iak obszerne dla pieniactwa pole. Jeden przypadek mniéy może wydatny, lecz dopuśćmy że cały przychód narodu tak zarządzony: nim sąd wyrzecze, stanie służba, porządek zniknie, kray żyć przestanie.

Entreprener ma zaopatrzyć woysko w rynsztunek. Dostawa na minutę uskuteczniona bydź winna, massy czekaią, pochód ich iest naglący, każda chwila dolę kraiu pogorsza. — Entreprener chybia: czy w sądzie ex resolutoria conditione będzie się z nim poważnie toczyć rozprawa? Wszak może żądać odwłoki, może niemożność rycbleyszéy dostawy iawnie, widocznie udowodnić. Sąd widząc tylko umowę i dwie w niéy strony, nie odmówi przedłużenia. A co się stanie z świętą sprawą oy-

czyzny? Sądowi na to oglądać się nie wolno: ta sprawa nie iest *stricti iuris*.

Podobne hypotezy, w nieskończoney gromadzić można wielości, bo niepodobna pomyśleć przypadku, w którymby krok administracyiny nie pobudził do płonnych lub gruntownych utyskiwań.

Wywód dotychczasowy, wsparty kilku przykładami, iakie się z pierwszego nasunęły pomysłu, przekonał może o niepodobieństwie oddania działań administracyinych pod sąd zwyczaynych trybunałów.

«Więc ieśli iuż niezbędne iest oddzielne sądownictwo, poruczmy ie oddzielnym trybunałom lecz otoczmy ie warownami zdolnemi uspokoić sądzonych, obdarzmy ie niepodległością, zróbmy nieodwołalnymi sędziów. »Tak świeżo słyszeliśmy mówiącego Dupina.

Co za uroienie? alboż to nazwa trybunału stoi na przeszkodzie w oddaniu mu zwierzchnictwa nad administracyą? czyliż tą przeszkodą nie iest iedynie ta i żadna więcey, że administracya, celu, dla którego iest ustanowioną, nie dopnie, ieśli ią samoistności pozbawisz. Nie iestże celowi temu wbrew przeciwnym utwór władzy, obdarzoney powagą uchylania aktów zarządu; stanowienia względem każdego

kroku administracyi, bo każdy może spór zrodzić, wyrokiem swym prawa; związania tém prawem króla, a więc odięcia mu prerogatywy naczelnego władania.

Trybunał administracyiny niepodległy, nieruchomy, podlega więc tym samym wadom, zagraża tąż samą wszechwładnością iak magistratury; iemu więc iurysdykcyą nad czynnościami administracyi powierzaiąc, powierzemy zawiadowstwo kraiem.

Któż więc będzie sędzią administracyi? kto?— sama administracya. Niechay taka następność nikogo nie zadziwia: znamy wszystko, czém tylko gromić ią można; wszystko, na co się tylko i broń szyderstwa i argumentów ogień zdobyć może.

Wiemy że nieieden w zacieśnionym widokręgu dumać nawykły, wykrzyknie: I cóż za wartość takiego sądownictwa, które sama strona piastuie! po co to kuglarstwo, któreby oburzenie wznieciło, gdyby ie śmieszność nie okrywała! czemuż raczéy nie wyznać otwarcie: «chcę sam siebie sądzić dla tego, aby mnie kto inny nie sądził, abym wolny od wszelkiéy obcéy kontrolli, robił co mi się podoba.»

Wszystko to roztrąci się o bardzo proste dilemma: Albo administracya iest potrzebną, albo nie iest; ieśli nie iest, więc i istnieć nie po-

winna, więc i o sędziostwie administracyinem mowy nie będzie. Jeśli iest, tedy powinna mieć sama w sobie sankcyą. Tą sankcyą iest własne sądownictwo. Lecz sądownictwo takie całkiem iest odrębne od zwyczaynego o sądownictwie wyobrażenia. Jest ono częścią administracyi, lecz częścią niedziałaiącą, ale reklamacye rozpoznaiącą. Zawiaduie ieden, sądzi kilku. Zawiadowca idzie ciągle naprzód, iest bezprzestannie czynnym. Kollegialny skład administracyi sądzącéy, czeka na zażalenie tego co się czynem zawiadowcy pokrzywdzonym mieni. Tutay następnie rozbiór zażalenia. Tu iest pierwszy stopień cenzury akcyi zawiadowczéy; tu się ona uzupełnia, doskonali, prostuie. Ale wyrocznia téy władzy stoi pod sądem naczelnika całéy administracyi. Z niego wybiegać, w nim się iednoczyć winny obiedwie administracyi odnogi, działaiąca i sądząca; a cała doskonałość sądownictwa administracyinego w takiém poięciu na tém polega, aby działaiący urzędnik nie miał żadnego wpływu na sądzące collegium; aby te dwie odnogi względem siebie były niezawisłe. Sfera takiego sądownictwa bardzo iest do określenia łatwą. «Między sądownictwem administracyinem » mówi Henrion de Penscy (*) a sądownictwem

(*) Paillet droit public français pag. 937.

« zwyczayném ta iest demarkacyina linia, że » w dziedzinie pierwszego mieszczą się spo- » ry, które z natury swóy podlegle są roz- » strzygnieniu króla, drugiego zaś takie, któ- » re winien pozostawić zawyrokowaniu nie- » odwołalnych urzędników. Lecz iakież to są » spory, które z natury swóy podle gaią de- » cyzyi króla? Nie podobna się tu pomylić. — » Ponieważ w osobie króla prawo sądzenia » iest wypływem prawa zawiadowania i przy- » miot sędziego iest w nim spoiony z przymiotem » zawiadowcy, władzokręg przeto sędziowski » zamyka się w władzokręgu zawiadowczym.» Słowem, sądownictwo administracyine nie może miéć obszernieyszych attrybucyi nad te, iakie ustawa rządowi, iako rządowi udzieliła. —

Teraz udowodnię, że tylko w tym systemacie, iest dla społeczności w ogóle, iest dla iéy członków w szczególe gwarancya; każdy inny powiedzie do bezkarności, każdy inny żadnéy nie daie rękoymi.

W rządzie reprezentacyinym wszystkie sprężyny polityczne, to iest wszystkie władze tak są utrafione, że żadna nie może się stać narzędziem ucisku. Administracya przeto, iako iedna z tych władz ma także swe wędzidło, ma swoią karność. Wszelkie iéy czyny rozpa-

daią się na dwa wielkie działy: postanowienia króla, decyzye ministra: obadwa stoią pod odpowiedzialnością ministra, odpowiedzialnością która w rządzie konstytucyinym unosi się nakształt Damoklesowego miecza po nad każdym aktem zawiadowczym, bo każdy bez wyiątku, czy on iest prosto-administracyinym czy sądowo administracyinym, iest wypływem albo rozporządzenia ministra, albo kontrasygnowanego postanowienia króla.

Tutay więc iest gwarancya. Jak ią ubezpieczyć, iak uczynić można i skuteczną, to leży po za zakresem naszego pisma; dosyć, że w prawie iest ona zawarowaną.

Dopuśćmy teraz, że o czynach administracyi będą stanowić bądź trybunały zwyczayne, bądź trybunały administracyine, na wzór sądowych niepodległością i niewzruszalnością opatrzone. Jaka będzie gwarancya dla rzeczy-publicznéy, iaka dla strony prywatnéy? żadna.

Rzecz-publiczna straciwszy iednorodność, tęgość, przyidzie w tysiącznych rozdrobnieniach przed sądowe kratki. Rządu nie będzie, będą tylko wyroki administracyą kieruiące; wyroki te nie są do obalenia; nie sprostuie ich władza prawodawcza, nie sprostuie konflikt, bo iest bezsilnym co do wyroku, acz gwałcącego prawo, lecz w sferze przyzwoitéy zamkniętego;

nie sprostuie *prise à partie*, bo tylko osobę dosięgnie, wyrok nieporuszony stać będzie.

Strona prywatna, któréy słuszną i uzasadnioną reklamacyą sąd oddali, utraca na zawsze swe prawo. Zapory odpychaiące towarzystwo, i dla poiedyńczego członka będą nieprzebyte. Tam, gdzie ieden działa, gdzie wyrok administracyiny w kształcie postanowienia króla lub decyzyi ministeryalnéy stoi pod sądem reprezentantów narodu, wie strona, kogo skarżyć, wie izba, kogo do tłómaczenia powołać, komu dać uczuć brzemie odpowiedzialności. Tu ciało zbiorowe, vota niewiadome, tu niepodległość; tu więc odpowiedzialność dopuścić się nie da.

Dziwna to myśl, powie kto, szukać zbawienia kraiu w Sądownictwie administracyiném takiém tylko, które z wszelkich ogołocone iest rękoimi, od sądownictwa nieodłączonych.

Nasze stanowisko iest inne. Szukamy zbawienia gdzieindziéy, szukamy go w prawie: tam ie wraz z nami każdy i wszędzie szukać winien. Strzeżmy się iedną władzę nad drugą przekładać; strzeżmy się zamiłowania ku sądownictwu, niechęci ku administracyi; strzeżmy się sprzyiać wyłącznie pierwszemu, a upośledzać drugą; patrzmy na ogół spółecznego porządku. Pierwszy czuię i wyzuawam świątobli-

we dla sądownictwa poszanowanie, nie dla sądownictwa iako sądownictwa, ale dla tego że prawo chce, aby było sądownictwo, aby miało attrybucye, aby ie nieulegle sprawowało. Toż samo prawo chce aby była administracya, aby miała attrybucye, więc chcieć nie mogło aby sądownictwo lub też same miało attrybucye lub wyższe. Odosobnienie to nic niema dla sądownictwa ubliżaiącego. Są przedmioty, które należą do rządu iako rządu; które mu należą w moc praw kardynalnych; które należały do wszystkich rządów poprzednich, należeć będą do wszystkich następnych, bo bez nich niema rządu. Kray błogim nawet cieszący się wymiarem sprawiedliwości, bez czynnéy i żywéy administracyi, niedołężnie będzie roślinnieć, a w końcu runie brakiem pożywnéy siły. Lecz tutay nie oto nam chodzi, iakie są te attrybucye, i iak wielka onych liczba; oboiętnym nawet iest dla nauki, którą rozbieram, sąd czytelnika o całéy teoryi iurysdykcyi administracyinéy. Chociażby ią całkowicie odrzucono, chociażby obręb administracyi był nayniefuniéy zwężonym, chociażby do iednéy tylko sprowadzonym został attrybucyi, do iednéy mówię, bo iedną sam Feuerbach zwyczaynym trybunałom (długi skarbowe) odeymuie, tedy ta iedna, iest pełną, niepodzielną i wyłączną

administracyi własnością; tedy ta iedna iest dla sądownicżéy władzy niedostępną dziedziną, tedy dla ocalenia téy iednéy byt konfliktu iest nad wszelkie zaprzeczenie wyższym.

Feuerbach nie chce znać administracyinego sądownictwa. W Niemczech mówi: krom iednego wyiątku wszelka na rząd skarga przed zwyczayne wnosi się trybunały. Urzędnik o pensyą, liwerant o dostawy, tu szukaią sprawiedliwości. Prawda, lecz nie taymy reszty: owa sprawiedliwość, ieśli pod nią Feuerbach rozumie, że rząd z swoich czynów spowiada się przed trybunałami, że te karcą iego zboczenia i prostuią nadużycia, owa sprawiedliwość iest szyderczą ironią, iest psotném naigrawaiącém się widmem. Biada złudzonemu, co się za nią ubiega. Niema tam sprawiedliwości, gdzie niema niepodległości, gdzie wyrok sądu idzie pod sąd ministra, gdzie norma do iego wydania, w gabinetowych przesyła się reskryptach. Tam wyroki są opiniami, czynności sądów są czynnościami przygotowawczemi, ich sankcya leży po za obrębem murów sądowych, ich skutek od obcéy zawisł łaski, ich moc obowiązuiąca gaśnie z chwilą, gdy to władzy naywyższéy iest dogodném. Zaiste stokroć szczęśliwszy kray, gdzie pewne rodzaie stosunków między rządcą a rządzonemi, z pod

iurysdykcyi zwyczaynéy są wyłączone, aniżeli ten, gdzie wszelki spór przebiega sądową koléy, by potém tonął w otchłani samowolności. Kto czuie silnie zbawienność gwarancyi z sądownictwem wiecznotrwale spoionych, kto pełen iest dla nich poszanowania, ten z równém czuciem stanie w obronie pobratymczéy dla szczęścia ogółu administracyi, ten nie przyzna wyższości iednéy nad drugą i wraz z nami podziwiać będzie pomysł, który to odosobnienie w nieprzestannéy utrzymuie trwałości.

Ten sam pomysł, równie pożądanym, równie szacownym iest oraz dla sądownictwa; bo konflikta unikczemniaią akt, w zarodzie samym cechą nicości napiętnowany, akt wyszły od władzy nad zakres władzy, a przeto bez władzy. Akt taki równie otrzymać może nastanie w sądownictwie, iak w administracyi, póki istnieie, póty wiąże. Nie może pogardzać sąd decyzyą administracyiną, chociaż ta nieprawnie wgarnęła się w iego dziedzinę, nie może administracya za nic miéć wyrok sądowy, chociaż przywłaszczył sobie attrybucye iéy służące; bo wywyższaiąc się nad takowy akt, uznawałyby go niebyłym, a ta władza, iak zaraz uyrzemy, w żadnéy z nich nie spoczywa. Sądowi więc także służy i służyć powinna możność użalenia się na akt, tamuiący ie-

go działalność, a taką wynosząc żałobę, wynosi nie co innego iak spór iurisdykcyiny.

Cała więc rozprawa o pożyteczności konfliktu, do tego sprowadza się szkolnego syllogizmu. — Społeczność konstytucyina stoi na rozłączeniu władz — rozłączenie władz stoi na konflikcie, iako środku utrzymuiącym i przywracaiącym między niemi równowagę — *ergo* społeczność konstytucyina stoi na konfliktach.

§ 4.

Kto powinien sądzić spory jurisdykcyine?

Król, tylko Król, i nikt inny iak Król. Obaczmy dla czego.

Publiciści dawnieysi trzy upatruią w ciele politycznem władze: prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Podział ten nie wyczerpuie rzeczy. Niedosyć, że są władze, że każda działa w właściwym swych attribucyy zakresie, nie mieszaiąc, nie tamuiąc swobodnego postępu drugiéy; trzeba ieszcze siły, która te trzy dźwignie społecznego porządku, w przyzwoite sprowadzi stanowiska, ieśli się wikłać, krzyżować i zahaczać poczną. Ta siła nie może bydź w żadnéy z nich, boby iéy posłużyła do zniweczenia drugich, znaydować się powinna zewnątrz,

przy władzy neutralnéy, wyższéy nad wszelką stronność, czynnéy dopiéro wrazie potrzeby, uprzedzaiącéy zatargę lub takową uspokaiaiącéy, nigdy zawistnéy, zawsze przyiaznéy. Taką władzę nowsi publicyści (*) oddaią zawiadowstwu króla, i nazywaią ią władzą naywyższą, władzą królewską.

Kiedy mieszkańce kraiu, rozdwoieni w interessach, powaśnią się, stawa między niemi zwierzchność pośredniczo-neutralna, wyrzeka o ich wzaiemnych prawach, umarza zakłócenie. Tą zwierzchnością iest sądownictwo. Podobnie, gdy władze publiczne poróżnią się i wzaiemnie uwłaczać sobie są skłonne, trzeba względem nich równie neutralnego rozejmcy. W rządzie konstytucyinym, iest nim król. Król iest władzą sądzącą inne władze. W pośrodku trzech organów politycznéy budowy, stoi iako neutralny i pośredniczący naczelnik, bez żadnego w tém interessu, aby równowaga była zachwianą, aby iedna władza wywracała drugą, owszem z iak naywyraźniéyszym aby utrzymać między niémi harmonią, aby każda właściwym kroczyła torem, aby ustawa zasadnicza pełne otrzymała wykonanie. Digna vox est maiestate regnantis *legibus alli-*

(*) Benjamin Constant, Pradt, Chateaubriand.

gatum se principem profiteri. Adeo de auctoritate juris, nostra pendet auctoritas. Et revera, majus imperio est submittere legibus principatum (*). Król w rządzie reprezentacyinym iest to opatrzność, która przeznaczeniom kraiu przodkuie. Nicdosięgalny, święty, nietykalny, iest ieszcze niemylny, bo gdy zaszedł błąd, błąd iest dziełem ministra, nie króla. I dla tego to władzy króla ani zniżać nie należy do władzy wykonawczéy, ani téy ostatniéy do piérwszéy wywyższać. Inaczéy tysiąc znaydziesz nie przebytych trudności. Jeśli w ministrach nio wyobrażasz sobie władzy wykonawczéy, lecz prostych króla agentów, iak możesz odpowiedzialném czynić narzędzie, gdy ramie, które niém władało, iest nietykalném. Aby odpowiedzialność, ten piękny utwór konstytucyiny, przez który sługa osłania monarchę, gdy dawniéy monarcha osłaniał sługę, przez który dla świętości i nietykalności króla, minister stawa przed trybunałem narodu, iemu sprawę zdaie, iego sądu czeka, aby mówię usprawiedliwić odpodzialność w obliczu rozsądku, trzeba ministrowi oddać pełność władzy działaiącéy. Iego niech będzie pomysł, iego wykonanie; wolę niech ma

(*) c. 8. L.L.

samoistną, środki nayswobodniéysze, przeszkody żadnéy. Anglicy dziwnie zręcznie cień ten schwycili. Wszystko, sama nawet nazwa, nacechowana iest tą czystością wyobrażeń. Minister nie iest tu sługą króla, z chlubą mianuie się *sługą korony*. Służy zatém nie woli człowieka, bo ta uczestniczyć może w nieodłącznych od człowieczeństwa ułomnościach, służy tronowi; ieśli się naraża osobie, to gwoli większego dobra monarchy. Oto iest właściwe dla odpowiedzialności stanowisko, wszelkie inne nie da się z nią zbratać.

Tak odosobniwszy władzę naywyższą od władz spółkonstytucyinych, obaczmy iaki piérwsza ma udział w działaniu ostatnich, iakie środki powściągnienia przestąpień, i iakie znowu obwarowania, że władza naywyższa nie zamieni się w władzę czynną.

W prawodawczéy król ma początkowanie i sankcyą, iest więc naywyższym prawodawcą; lecz sam nie stanowi praw, potrzebuie Izb przystąpienia.

Wykonawczą sprawuie przez osoby, które sam mianuie; swemi postanowieniami wprowadza w exekucyą prawo, urządza stosunki administracyi z mieszkańcami, iest więc naywyższym rządcą, lecz sam nie rządzi tylko przez ministrów. Bez podpisu ministra nie ma żadne-

go aktu zarządu, ale też nie ma żadnego aktu, któryby się odpowiedzialności uchronił.

Do pełnienia sądowniczéy mianuie urzędników; czuwa nad nimi przez ciągły nadzór prokuratorów; wyroki prawu przeciwne z urzędu zaskarza; te, co rozciągaią kary, sam łagodzi, w skutku prerogatywy wynoszącéy go nad ustawę; w skutku prawa łaski; iest więc naywyższym sędzią sądów, lecz nie sędzią stron.

Każda wszakże z tych władz, może dążyć na uszczerbek interessu ogólnego, może rozszerzać swą potęgę z uymą obcéy prerogatywy, może przekroczyć linią przedziałową rozgraniczaiącą ią od innych. Przy kim moc ukrócenia wyboczeń? wdrożenia w tór przyzwoity?

Dawniéysze systemata polityczne w tém chybiały, że powierzaiąc tę moc, iednéy z trzech władz czynnych, psuły równowagę.

Kiedy ta massa potęgi udzieloną iest ciału prawodawczemu, ustawa która tylko ogół uwzględniać powinna, rozciągnęła się do poiedyńczych stosunków, do iudividualnych czynów; dowolność i ucisk granic nie miały. Z tąd nadużycia zgromadzeń ludu we Włoszech, ztąd gwałty długiego parlamentu za Karola I., ztąd okrucieństwa konwencyi.

Kiedy ta massa potęgi dostała się władzy wykonawczéy, wnet uczuły ludy iarzmo niewoli:

stąd owi sędziowie Sokratesa, ztąd usurpacye dyktatury w Rzymie, stąd w Wenecyi owa Inkwizycya stanu, i ta żelazna paszcza zieiąca delacyami, i ten most westchnień z którego ofiary despotyzmu strącano.

Kiedy ią sądownictwo sprawowało, traciła sprawiedliwość na mieszaniu iéy z elementami politycznemi. Magistratura stała się cenzorem rządu, akcya administracyi była tamowaną; ztąd zakłócenia wewnętrzne, ztąd otwarty bóy, który parlament francuzki wiódł z Franciszkiem I., Mazarinim, Ludwikiem XIV. XV. i nieszczęśliwym iego następcą.

Tak więc i teorya i dzieie pokazuią konieczność władzy naczelnéy, władzy steruiącéy, istnącéy po za obrębem władz czynnych, i obdarzonéy mocą powściągania ich zboczeń. W konstytucyinych rządach piastuie ią król. I tak:

Akcya ciała prowodawczego staie się zgubną, bądź w dążności ogólnéy, bądź w uporczywéy niechęci współdziałania z rządem — Król ią rozwiązuie, członki wracaią się do stanu prostych obywateli.

Akcya władzy zarządzaiącéy nie odpowiada potrzebom ogółu, zniechęca rządzonych, nadweręża kredyt — król pozbywa się ministrów, niknie pierwiastek zlego.

Akcya władzy sądzącéy, łamie linią demarkacyiną, co administracyą opasuie, wzrusza statut konstytucyiny, podkopuie organiczne zasady, na których polega konstytucyine władz uporządkowanie, król ogłasza iéy czyn niebyłym, wraca porządek i spokóy.

«Króla, mówi co do téy attrybucyi Henrion de Pansey (*), iest prerogatywą obierać organa ustaw, dozorować ie, w razie przeniewierstwa oddalać ieśli są odwołalne, oskarzać przed sądem właściwym, gdy do oddalenia potrzeba wyroku, utrzymać przedział iurisdykcyi, uprzedzać zmieszanie się władz, hamuiąc z równą siłą iak szybkością nayścia iednych trybunałów na drugie, ciał sądowych na administracyine i nawzaiem. Dopełnia to lub sam lub przez trybunał godzien tak wzniosłego urzędowania. A chociaż ustawa kraiu zwalnia go od potrzeby uniweczania wyroków ostatecznych, w którychby sędzia własną wolę w mieysce woli prawa podstawił, niemniéy wszakże spoczywa na nim powinność, wywołania takich wyroków przed ciało obdarzone tą dostoyną prerogatywą.»

Sama więc natura rzeczy, sam duch i układ dzisieyszych społeczeństw, niepodległość hie-

(*) Macarel, des Tribunaux Administr. pag. 8.

rarchii sadowniczéy z iednéy, odpowiedzialność władzy zarządczéy z drugiéy, wymagaią, z matematyczną niemal ścisłością, aby królowi, królowi tylko, który postawiony u szczytu wszelkiéy iurisdykcyi, piastuie niestrudzoną ręką, równoważną obudwu władz szalę, powierzyć iurisdykcyą iurisdikcyinych sporów. Taka iest wzniosłość tego stanowiska, ze król wydzielaiąc każdéy władzy, co do niéy należy, nic na tym rozkładzie zyskać, nic utracić nie może; wszelka władza od niego emanuie, co mu ubędzie na administracyi, to na sądownictwie przybędzie. Sprawiedliwość iest owo płodne mienie, co tém więcéy powraca, im więcéy weń wkładasz. «Dzielność, mówił ieden z monarchów do magistratury sądowéy, którą wam udzielam przez moią potęgę, zwracacie mi przez waszą sprawiedliwość.» — Jeśli więc król sądzi konflikta, to dla tego, że konflikt utrzymuie władze w sferze właściwéy, że przestąpienie téy sfery wzburza porządek społeczny, że czuwać nad tym porządkiem, iest króla attrybucyą. A tak do wyższych wzbiiaiąc się poięć, uyrzeliśmy, że sąd o konflikcie, ieśli iest prerogatywą króla, to dla tego, że iest iego obowiązkiem.

A gdyby tylu rękoymi orszak ieszcze nie zaspokaiał obawy, gdyby go wzmocnić potrzeba nową zaporą, samemu niedowiarstwu usta za-

mykaiącą, i ta się znaydzie, ale tylko w téy hypotezie. Bo gdy żadne postanowienie króla, istnieć nie może bez podpisu ministra, przeto i postanowienia w materyi konfliktów, nosząc ten pochwytalny haczyk, stoią pod sądem narodu. Jeśli więc odrywa obywatela zwyczaynemu sądownictwu, burzy porządek iurysdykcyów, tamuie pod płonnym pozorem wymiar sprawiedliwości, iest na nadużycie lekarstwo, gotowe zaraz lekarstwo, iest odpowiedzialność ministra.

Teraz obaczmy, czy wygraią swobody towarzyskie na powierzeniu iurysdykcyi konfliktowéy, któréybądź z władz podrzędnych.

Prawodawcza ma właściwe sobie powołanie, właściwy zakres, uwzględnia tylko powszechność; ogarnia iedném spoyrzeniem całość towarzystwa, potrzeby ogółu; uchwala prawidło zwięzłe i treściwe w zarodzie, obfite i przestronne w rozwinięciu. Ale sąd o poiedynczych wypadkach z natury rzeczy do niéy należéć nie może, bo wypadki te iuż pod panowaniem istnieiącego prawa zaszły, tylko więc istnieiące prawa do nich zastósowane bydź winny, a tego po prawodawczéy władzy niepodobna wymagać, bo ona prawa stanowi, ale nie stosuie; zawsze więc czyn stósowania i ścisłego

nawet stósowania, byłby czynem prawodawczym bo od prawodawcy wychodzącym.

Niedosyć na tém, że podobne przeistoczenie attrybucyi władzy prawodawczéy nieuchronną pociągnie wsteczność iéy postanowień; obawiać się ieszcze należy ciągłéy niepewności, ciągłego wahania w attrybucyach władz spółkonstytucyinych. Ilekroć bowiem prawodawca osądzi konflikt, a następnie meritum odda pod rozpoznanie sądownictwa lub administracyi, tylekroć przybędzie nowa ustawa, która, to przymnaża, to uszczupla wzaiemne onych attrybucye. Ta ciągła czynność akcyi prawodawczéy wzmaga liczbę ustaw do niemaiącéy kresu wielości, i tę chorobę reprezentacyinych rządów w prawdziwą zamienia plagę.

Nakoniec pomysł oddania konfliktów władzy prawodawczéy, pociąga za sobą konieczność bezprzestannego iéy trwania, rodzi nieustaiący seym, a przeto iest niewykonalny.—

Administracya o sporach iurysdykcyinych nie może wyrokować, bo sama o zakresie swéy władzy stanowiąc, mogłaby dowolnie onę rozszerzać, i uprawniać wszelkie w sądownicze attrybucye wkroczenia, a przeto bezkarnie gwałcić konstytucyine władz rozgraniczenie. A ieśliby gdzie władza administracyina rozpo-

znawała konflikta, to przynaymniey w iéy odwołalności leży poskramiaiące wędzidło.—

Z téy samey przyczyny, że dwoistéy postawy przybierać nie można, i Sądownictwo władne nie iest rozstrzygać, ażali pozostało w karbach sobie zakreślonych lub ie przekroczyło. Chociażby prerogatywę tak znakomitą powierzyć, iak chce Dzierożyński (*) trybunałowi u wierzchołka hierarchii postawionemu, to przecież i ten trybunał należy do hierarchyi sądowniczéy, i on z tychże samych złożony iest pierwiastków, i on iednostayną ma dążność z podwładnemi sądami, iednostayny interes w rozprzestrzenieniu swych attrybucyi, w zagarnięciu iak naywiększéy massy władzy. Gdzież będzie kres iego potęgi? gdzie się w przywłaszczeniach zatrzyma? skoro warownia nie zewnątrz lecz w nim samym spoczywa. A co naygorsza, złe będzie nieuleczalne. Kassacya nawet gdy pobłądzi, w zakresie nadanych iéy attrybucyy działaiąc, ieszcze iest środek ocalenia, ieszcze sama za powrotem sprawy cofnąć się ma zręczność. Postanowienie króla, konflikt rozwiązuiące, ieśli podlega zarzutom, iest ratunek dla rzeczy, iest kara na sprawcę, to

(*) l. l. pag. 28.

iest na ministra uwodzącego monarchę. Ale wyrok sądowy, attrybucye reguluiący, iuż iest ostatecznym, iuż przez nikogo wzruszanym bydź nie może, i chociażby potargał nayświętsze ogniwa harmonii konstytucyinéy, żadna odpowiedzialność imać się nic zdoła wydaiącego go sądu, bo sąd iest iestestwo zbiorowe, nikomu sprawy zdać nieobowiązane, puklerzem nieodwołalności okryte.

Jest więc, zda nam się, prawdą nieodpartą, że władza niewzruszona i od wszelkiéy odpowiedzialności wolna, sądząc konflikta, piastowałaby dostoyność królewską. Owóż w rządzie konstytucyinym niema innego króla iak król. Superiorem enim non habet princeps, nisi eum a subditis impune spoliari posse dixeris.

§ 5.

Kto wynosi spór iurysdykcyiny?

W stopniowym rozbiorze teoretycznych elementów sporu iurysdykcyinego, zstępuiemy iuż do szczegółow, które mniéy oderwanych poięć, więcéy technicznego wymagaią usposobienia. Musiemy tu wyobrazić sobie, iuż rozwinięte konstytucyine władze, iuż poruszaiące się téy wytwornéy budowy koła, i czynne

dalsze organa, które znowu od głównych żywiołów życia i obrotu nabieraią. Pomiędzy temi szukaymy naywłaściwszego zapowiadacza sporu o iurysdykcyą. Z pierwszego weyrzenia dway się przedstawiaią, z równym prawie tytułem, z równą rękoymią, że obowiązkowi temu z pożytkiem odpowiedzą: ieden czysto administracyiny, prefekt, albo u nas prezes woiewódzki, i temu przeciwległy czysto sądowy prezes trybunału; drugi sądowy lecz niesądzący, administracyiny lecz nie administruiący, punkt zetknięcia się obu liniy, nadzorca działań każdéy, przestrzegacz uległości prawu, stróż konstytucyinego władz uporządkowania, iedném słowem — prokurator.

Udzielaiąc komu moc do przedsięwzięcia iakowéy czynności, rozważyć przedewszystkiém należy, iak dalece interes umocowanego związany iest z poruczonemi mu obowiązkami.

Owóż skoro ten nayżywiéy czuie uszczuplenie, kogo spotkało, konflikt zaś iest obroną administracyi, naprzeciw wkroczeniom sądownictwa i nawzaiem, zdaie się, że tego naybliżéy obchodzi iéy użycie, kto na swych attrybucyach cierpi. Prędzéy i pewniéy odezwie się urzędnik administracyiny skrzyżowany w swych działaniach, około np. budowy dróg, poboru podatków, wykonywaniu przedsięwzięć

publicznych, o zniesienie aktu sądowego, który mu na zawadzie stanął; gorliwiéy upomni się sędzia o odzyskanie wyrwanego swéy iurysdykcyi sporu, bo obadwa bezpośrednio i więcéy są o całość swych prerogatyw dbali, aniżeli rokować sobie to można po urzędniku pośrzednim, odległéy stoiącym, w własnéy dziedzinie nienapastowanym.

Jakoż poruczaiąc prokuratorom wywoływanie konfliktów, na ważne natrafiemy niedogodności. Prokurator rzadko z urzędu będzie czynnym. Małe oswoienie się z sferą administracyiną, postawi go w niemożności przyniesienia skutecznéy obrony. Będzie więc zapowiadał konflikt dopiero za ostrzeżeniem i na wniosek świadomszéy swych urządzeń administracyi, będzie więc organem pośrednim, a przeto zbytecznym. Prokurator działa, prawo tylko maiąc na widoku, pilnuie iego spełnienia. Może więc odmówić władzy administracyinéy zapowiedzenia konfliktu, a wówczas będzie sędzią iéy zdania, będzie sędzią, ażali iest micysce do wyniesienia konfliktu, będzie więc poniekąd sędzią samego konfliktu; przez taki zbieg attrybucyy, albo interes publiczny ucierpi, albo rząd dla ocalenia tegoż interessu odeymie prokuratorowi niepodległość. Nakoniec z powierzania prokuratorowi konfliktu, na-

tura iego obowiązków dozna przeistoczenia. Urząd publiczny działa za pomocą wniosków, nie, przez zakaz; wnioski mogą bydź odrzucone zakazowi sąd ulegnie. Jeśli więc prokurator otrzyma władzę w razie nieprzyięcia pierwszych, sparaliżowania akcyi sądu, przez swoie trybunickie veto, a bez téy władzy zapowiadanie konfliktu byłoby illuzoryiném, natenczas otrzyma tem samém pewien rodzay nad sądem wyższości. Przeciwnie, gdy urzędnik administracyiny, ieśli o iego chodzi attrybucyą, zapowie iurysdykcyine zayście, prokurator w moc obowiązuiącego prawa (*) uczyni wnioski, sąd nie zostanie pozbawionym światła swego doradcy, dorada nie zamieni się w przymusową, rzecz będzie, a uniknie się ostrych i drażniących form.

§ 6.

Kiedy należy wynieść spór iurysdykcyiny?

Długą iest droga sądowa, zaczyna ią pozew a zamyka prawodzielny wyrok; lecz pomiędzy temi ostatecznemi krańcami wiele iest punktów pośredniczych, wiele mieysc spoczynku. Nie iest

(*) Art. 83, N. 1. 3. K. P.

więc dla zaczepionéy w swych attrybucyach władzy oboiętném, kiedy ma zapowiadać spór o iurysdykcyą?

Są zdania, aby zaraz po zapozwie wyniesionym przed sąd w materyi do sądowego nienależącéy rozstrzygnięcia, oznaymić konflikt. Pozornie biorąc wiele się da w poparciu przytoczyć.

Spór od momentu wydanego pozwu zawiązany, ma właściwą sobie naturę, podług któréy do sądowéy lub administracyinéy należy kognicyi. Téy natury nie utraca, ani zmienia, po zapadnięciu wyroku. Jeśli windykuie go władza administracyina, to dla tego, że mniema, iż iest administracyinym; ieśli nim iest rzeczywiście, tedy był nim w dniu zapozwu, równie iak będzie nim w dniu wyroku. Porządek iurysdykcyi, regularność postępowania, własny stron interes wymagaią, aby sędzia niewłaściwy był niezwłocznie od obcéy mu rozprawy usuniętym, aby ta na tor przyzwoity niezwłocznie powróconą została.

Pozew nie iest dziełem sędziego lecz strony; nie będzie czuł obrazy, gdy władza administracyina unieważni akt, którego nie wywołał, nie zdziałał, nie rozpoznał. Po co oczekiwać, rychło sąd sam się niewłaściwym ogłosi,

i kiedyż w takiéy teoryi nadeydzie właściwa do zapowiedzenia pora, bo ieśli zatrzyma sprawę trybunał, może iego błąd sprostuie appellacya, na błąd appellacyi iest ieszcze w kassacyi lekarstwo. Pozew zwiąże ręce urzędnikowi administracyinemu; czekać on będzie musiał na wyrok, dopiéro wyrok zaskarży, a tu każda chwila odwłoki, każda przerwa w służbie, niepowetowane zrządzić może straty. Pozew nakoniec otworzy pole namiętnościom, roznieci płomień niezgody, a często polityczne względy iego wybuch tłumić nakazuią. «Byłożby przezornie» mówi Cormenin (*) «Dzie» sięć lat temu, dozwolić dawnym właścicie» lom dóbr skonfiskowanych wstąpić z nowe» mi onychże nabywcami w szranki sądowe i » toczyć uporczywy bóy, nie o przedmiot spo» ru, lecz o polityczne uczucia, wskrzesić wy» gasłą nienawiść, mieszać publiczną spokoy» ność.»

Prawda, nie iest to poślednie argumentowanie, lecz ustąpić musi przed stokroć przeważnieyszym względem, a tym iest sama istota rzeczy, sama natura konfliktów.

(*) l.l. pag. 85.

Co iest pozew! akt strony prywatnéy zawiązuiący rozprawę. Co iest konflikt? zayście między władzą a władzą. Co iest rozstrzygnięcie konfliktu? akt maiestatyczny, którym król przywraca zachwianą władz konstytucyinych równowagę, i niweczy akt władzy, zawsze władzy, występuiącéy za obręb attrybucyi.

Pozew nie rodzi ieszcze zayścia między władzami, rodzi go dopiero obiawienie woli téy władzy, przed którą wyniesiony, a przeto zewnętrzny czyn przywłaszczenia. Każda władza iest naypierwszym swych attrybucyy sędzią; każda przedewszystkiém rozważa właściwość przychodzenia, ma moc wyrzeczenia o swéy kompetencyi i sprowadzenia zbłąkanego na drogę przyzwoitą. Téy więc attrybucyi pozbawiać, téy krzywdzącéy nieufności okazywać nie wypada. Dopóki tylko strona działa, dopóty rozpoznanie iéy działania leży w dziedzinie władz zwyczaynych, a sprostowanie onego, zwyczaynemi następnie środkami. Władza naywyższa nie iest sędzią prywatnych, lecz sędzią władz samych, nie krok indiwidualny, lecz krok urzędowy prostuie, iéy akcya zaczyna się wówczas, gdy się skończy akcya władz czynnych.

Taki przeto systemat, aby prosty pozew nieść pod sąd króla, z przeskoczeniem naturalnych sę-

dziów, zburzyłby kardynalne posady konfliktów; lecz na tém niedosyć, unikczemni całą pożyteczność tego pomysłu. Akt naywyższy, ogłaszaiący pozew niebyłym, zniknie bez śladu istnienia; taka iego trwałość, iaka aktu, który zniweczył; umorzenie pozwu, nie będąc ani umorzeniem akcyi, ani nawet zaporą do wydawania nowych, uyrzemy tę nieprzystoyność, że monarcha szalę równowagi władz konstytucyinych piastuiący, będzie unieważniał akt prywatny wcale równowagi téy nie psuiący, i będzie to tylokrotnie względem iednéy i téy saméy sprawy powtarzał, ilekroć uporowi lub lekkomyślności spodoba się go ponawiać.

§ 7.

Czy iest prekluzya na wyniesienie iurysdykcyinego sporu?

Z tego, co poprzedziło, widzieliśmy kiedy spór iurysdykcyiny zawcześnie byłby wywołanym, obaczmy teraz czy iest kres, po którym byłby spóźnionym. Powszechnie głoszą, że ieśli sąd o niewłaściwości ostrzeżonym nie został; ieśli dopuszczono prawomocności wyroku; ieśli przeprowadzono spór przez wszystkie instancye bez oznaymienia iurysdykcyinego spo-

ru; ieśli nakoniec dopuszczono upływu preskrypcyi, iuż upada możność chwycenia się tego środka.

Poznaymy z kolei cztery te mniemania:

1. Aby brak ostrzeżenia o niewłaściwości przecinał możność zniweczenia aktu od niewłaściwéy wyszłego władzy; trzebaby przypuścić, że istota konfliktu leży w ostrzeżeniu, nie zaś w materyalnéy niewłaściwości. Lecz tak nie iest. Zakres attrybucyi, którym każda z władz konstytucyinych iest uposażoną, tylko prawem powstał, tylko prawem zmienionym bydź może. Władza żadna, ani go ścieśniać, ani rozwaluiać nie iest mocną; ścieśniaiąc, uszczupla obręb swóy działalności, to iest usuwa się od dopełnienia pewnych obowiązków; bo nie zapominaymy, że urzędowanie publiczne nie iest własnością tego, komu powierzone, nie iest prerogatiwą lecz powinnością; rozprzestrzeniaiąc, wkracza w attrybucye współwładzy. Skoro więc władza, sama przez się, nie może, ani podgarniać obcego swemu przeznaczeniu sporu, ani odrzucać należnego, tém mniéy strona w sporze tym występuiąca, iest upoważnioną, bądź przydadź, bądź uiąć attrybucyom ustawą zasadniczą oznaczonym. Dla tego też straż tych granic, i poskromienie przestępuiących one działań, ani władzom, ani stro-

nom nie iest powierzoném. Społeczność oddała ie głowie rządu, i zapowiedziała, że czyn zdziałany bez umocowania za niebyły poczyta.

Ostrzeżenie przeto nie iest pierwszorzędnym warunkiem do wyniesienia konfliktu; ostrzeżenie iest pomocą, iest przypomnieniem; władza i strona bez téy pomocy znać winny, gdzie się kończy sfera pierwszéy, iaką koleią postępować ma druga. Władza, od któréy z pominięciem przyzwoitéy żądaną iest czynność, nie leżąca w iéy attrybucyach, sama z urzędu i bez czyiegobądź wniosku, ogłosić powinna swą niewłaściwość. Strona, co wbrew porządkowi idzie do sądu po to, co iéy administracya odmawia, lub na wyrok sądu przed tą ostatnią się użala, chociaż uwiedzie lub skłoni urząd niewłaściwy do zadosyć uczynienia iéy życzeniom, chwilową tylko pozyska korzyść, bo co iest zdziałane bez upoważnienia, tyle znaczy, iakby zdziałaném nie było. Non est major defectus, quam defectus potestatis.

Zresztą czyniąc los konfliktu, a więc interes towarzystwa zawisłym od dopełnienia lub zaniechania przedwstępnéy formy, popadniemy w szereg niestósowności. I tak: sędzia, który z urzędu obowiązanym iest uznawać swą niewłaściwość tam, gdzie ona zachodzi *ratione materiae*, ieśli korzystaiąc z nieostrzeżenia,

podgarnie przedmiot obcego władzokręgu, pewnym bydź może, iż dzieło nieprawności stanie się niewzruszalném, a stąd właśnie w zgwałceniu swych obowiązków znaydzie nagrodę i uwieńczenie. Strona, co przekonana iest, że od władzy przyzwoitéy skutku swych żądań nie otrzyma, uda się przed sąd, wyiedna u przeciwnika, że ten zarzutu niewłaściwości nie podniesie, utoruie sobie dla wszelkich z tego kroku następności sądową drogę, i zdoła zręcznie uwikłać czysto administracyiny przedmiot w sądowe pęta. Tym sposobem piecza nad nienaruszalnością każdego władzokręgu przeydzie w ręce stron, a interes ogółu ustępować będzie indywidualnym widokom. Bacząc przeto na skutki, iakie zagrażaią porządkowi publicznemu, gdyby chwilowe niedostrzeżenie się władzy lub karygodna konniwencya zadawać mogły nieuleczalny cios równowadze władz konstytucyinych, i niemogąc dopuścić, aby od czynu poiedynczéy strony lub poiedyńczego urzędnika, a nawet władzy całéy, zawisłém uczynić nayważnieysze rękoymie społeczności, sądzę że teorya sprzyiaiąca niedopuszczaniu konfliktu, ieśli zaraz *a limine litis* oznaymionym nie zostanie, utrzymać się nie może, i raczéy zgodziłbym się na całkowite wykreślenie tego

środka z księgi praw kardynalnych, niż na takie ścieśnienia, które cel udaremniaią.

II. Z tego, co poprzedziło, iuż odgadnie czytelnik, że nawet prawomocnemu wyrokowi, wyrokowi który kończy i umarza spór, który iest niedostępną na wszelkie zamachy warownią, któremu samo prawo ulega, bo on iest dla stron prawem, że takiemu nawet wyrokowi nie nadam téy świętości, aby go konflikt dosięgnąć nie zdołał. Tak iest, kto chce celu, tém samém na środki zezwala. Chcemy aby konflikt utrzymywał władze w karbach od których wewnętrzna zgoda i poszanowanie dla karty konstytucyinéy iest zawisłém, opatrzmy go taką dzielnością, aby wszelkie łamał zapory, bo nad tę kartę nic niema wyższego. Tego dowodzić nie czuię potrzeby, bo nawet potrzeby dowodzenia przypuścić mi nie wolno.

Obaczmy teraz, czy wyrok prawomocny stawia konfliktowi niezłomną zaporę. Prawomocność wyroku (nie mówię tu o ostateczności) powstaie skutkiem zezwolenia stron. Zezwolenia mówię, gdyż strona osądzona albo poprzestaie wyraźnie, albo dozwala upływu fataliów. W obu razach prawomocność winna swóy byt zobopólnéy stron zgodzie, a przeto umowie. — Lecz co będzie takiéy umowy przedmiotem? Kompetencya władzy. Alboż to kompetencya

władz iest stosunkiem prywatnym, iest wartością obiegową, iest rzeczą in commercio? Kompetencya władz leży w dziedzinie prawa publicznego. Jest ona częścią tych ustaw, które oznaczaią stosunki kraiu z mieszkańcem, mieszkańca z kraiem, a zatém rządu z rządzonym, zawiadowcy z zawiadowanym, sądzącego z sądzonym. Od nich zależy byt, ruch i rozciągłość władz, które raz w zasadniczém prawie określone i umiarkowane, nie czynem ale prawem zmiany i nadwerężenia doznać mogą. Cóż obok tego będzie taka umowa, która prawo publiczne gwałci, która przenosi z iednéy władzy na drugą konstytucyine prerogatywy, która tę posaży, ową ogołaca, która wznosząc się nad maiestat tronu, nad zgromadzenie ustawodawcze, dopełnia to, co tylko skutkiem obiawionéy woli wszystkich organów społeczności prawne istnienie osiągnąć może. Umowa taka, iak to w inném mieyscu dowiodłem (*) wsamym zarodzie cechą nicości iest napiętnowana. Równo z uyrzeniem światła dziennego niknie i śladu nawet ohydnego bytu nie zostawia. Czy to, co mówię poważnéy starożytności poklaskiem lub nowoczesnych ustaw zgodnością

(*) Themis Polska I, 218.

wesprzeć potrzeba. Czy mam przypomnieć ów dogmat prawa rzymskiego po wielekroć w xięgach Justyniana wspomniany:

privatorum conventio iuri publico non derogat (*)

czy uciec się pod powagę kodexu i iednym z iego przedwstępnych artykułów dowodzić, że:

prywatne umowy porządkowi publicznemu ubliżać nie mogą;

czy cały szereg oschłych cytacyi w pomoc przywołać na utwierdzenie rzeczy tak wzniosłéy iak prawda, tak iasnéy iak światło słońca, że z odrzuceniem téy zasady runie cała budowa społeczna? Nie zaiste, bo gdyby się znalazł iaki podobnych umów apologista, gdyby z naywidoczniéyszą oczewistością w zapasy chciał się puścić, to przecież temu nie zaprzeczy, że umowy wiążą tylko strony, nie szkodzą, nie pożytkuią trzeciemu; że tym trzecim iest towarzystwo; że o iego prawa, o iego swobody, o rękoymie iego pomyślności umówiono się; że prawo publiczne a więc i granica kompetencyi władzokręgów, nie iest własnością poiedyńczych społeczności członków, iest mieniem ogółu; że przeto towarzystwo żadnego

(*) fr. 45 R.J. fr. 37 Pactis. c. 6. eod. c. 5. LL.

niema obowiązku szanować umowę, w któréy nie miało udziału, a która nadwereża nietykalność iego dziedziny.

Przebiegaiąc zbiorowo zasady dopiéro rozwinięte, widzimy, że:

a. Strona która przychodzi do niewłaściwéy władzy, w losowy puszcza się zawód; buduie swe nadzicie na niedostrzeżeniu się ze strony władzy właściwéy, lub władzy naywyższéy, czuwaiącéy nad porządkiem społecznym, poddaie się zatém wszelkim kolciom i wypadkom; iakie tak nierozważne, że nie powiem naganne przedsięwzięcie, spotkać mogą.

b. Strona, która da się pociągać przed niewłaściwą władzę, zna, że inkompetencye materyalne, z porządku publicznego czerpane, pokryć się nie daią, potakuiąc zatém obrażaiącym towarzystwo zamachom, staie się uczestnikiem losowości i podziela dolę wspólnika.

c. Władza, która przyimuie pod swe rozpoznanie przedmiot do niéy nienależący dla tego, że ani strony, ani trzeci iéy nie rekuzuią, przekracza obowiązek włożony na nią prawem zasadniczém, aby się z urzędu i bez niczyiego o to wniosku niewłaściwą uznała.

d. Akt, który skutkiem tak knowanych przeciw towarzystwu zamiarów byt otrzyma, iest aktem nieregularnym, nazwę tylko i zewnętrzny

kształt wyroku noszącym, lecz żadnych następstw trwałych, żadnych zobowiązań zrodzić niezdolnym; istnieie dopóty, dopóki nie dosięgnie go prostuiące ramię sternika naywyższego.

e. Sankcya prawomocności, którą aktowi temu nada zobopólne stron przyzwolenie, iest o tyle ważną, o ile ważném toż przyzwolenie. Dwustronna zgodność woli, iest umową: to tylko może bydź umów przedmiotem, co iest in commercio (*), attrybucye władz publicznych obiegu nie maią, przeto umowa, którą strony poprzestaią na akcie od niewłaściwego urzędnika pochodzącym, iest czcza i żadna.

f. Towarzystwo nakoniec, którego prawa cale to pasmo czynów nadwereża, towarzystwo nie może bydź niemi krępowane, raz że do nich nie wchodziło, a więc ta obrona, co każdemu służy pod prawem żyiącemu, tém silniéy osłania tak drogie warownie, które swą opieką, mówi Bacon, otaczaią prawo prywatne (*); powtóre dla tego, że prawa towarzy-

---

(*) fr. 182 K.J. fr. 34. 83. § 5. 103. V. O. fr. 6. 34. § 1. Contr. Empt. Art. 1128 K. C.

(**) Sub tutela juris publicis latet jus privatum, Bacon de Justit. Univ.

stwa nie podlegaią rozpoznaniu żadnéy władzy, krom téy, w któréy ręku prerogatywę tak wzniosłą, ustawa organiczna złożyła; inaczéy władza podrzędna rozpoznawałaby i miarkowała akt, który ią ustanowił, który iéy byt nadał, który ią zrobił władzą.

III. Przechodzimy iuż do trzeciego przedmurza, osłaniać maiącego akt sądowy naprzeciw probierczemu kamieniowi sporów attrybucyinych. Tém przedmurzem iest ostateczność instancyi.

Słyszę iuż głosy zewsząd powstaiące na samą myśl usprawiedliwienia ieszcze i tutay dopuszczalności konfliktu.

Jakto! sprawa przeydzie wszystkie szczeble rozprawy, stopniowém wywoływaniem, oprze się o szczyt sądowéy budowy, tam doczeka rozstrzygnięcia, tylekroć spoczęła, tyle przebiegła tempów, nigdzie zarzut inkompetencyi nie ostrzegł sądzących. Co większa! władza rządowa była iedną z stron spieraiących się; poddała się sądowéy iurysdykcyi, a upadłszy w processie, oskarża wyrok pod pozorem nadużycia, rzeczywiście zaś dla tego że iéy nieprzychylny. Czyliż wszelkie poięcia przystoyności, iuż nie mówię poszanowania rzeczy osądzonéy, nie ucierpią na zniweczeniu wyroku ostatniéy i naywyższéy instancyi. Jeśli prawodzielny wyrok, wiary i poważania nie dozna, nic iuż świętego, nic o-

statecznego nie będzie. Targnięcie się na akt, otoczony towarzyską niemylnością, łatwo przyuczy do lekce ważenia organów sprawiedliwości, a na zatargach wszczętych pomiędzy naywyższemi ciałami sądownictwa i administracyi, oboygu dostoyność ucierpieć może.

Takie będą, łatwo przewiduiemy, rozumowania i exklamacye, z któremi nasza teorya walczyć, i które ubezsilnić powinna. Rozbierzmy znowu elementa téy zapory, sprowadźmy rzecz do początkowych nocyi, a poznamy, przy kim stoi prawda.

Cała gra przeciwników leży w słowie *wyrok*, *wyrok ostateczny*. Lecz cóż to iest wyrok? czy każdy akt od władzy sądowéy wyszły, chociaż z pogwałceniem i pogardą praw fundamentalnych, iest wyrokiem? czy szczerze zechcemy, aby był wykonanym, świątobliwie wykonanym każdy akt sądu, kollegialnie ulepiony, który raptownie opuszczaiąc przedmiot sporu, rzuci się w obcą dziedzinę i np: kodex uchyli, a Landrecht zaprowadzi; albo który podatek nałoży; który ministra na destytucyą wskaże, a nowego zamianuie; który zaciąg woyska poleci; który traktat skassuie; który wybór reprezentanta unieważni; który całą akcyą administracyi sparaliżuie, i tysiąc innych hypotez, ho wszystko wolno dopuścić, gdzie znika rozgra-

niczenie attrybucyi. Czy taki płód potwórny, okryty pompatyczną nazwą wyroku, chociaż w nim znaydziesz intytulacyą i sankcyą, strony i obrony, motivum i dispositivum, a przeto całą regularność zewnętrzną, czy, powtarzam, taki wyrok iest istotnie wyrokiem?

Lecz powie kto, na dowolnych przypuszczeniach łatwo budować słów rusztowanie. Cóż snadnieyszego iak zbiiać zarzuty, których nikt nie czyni, tworzyć sobie widmo dla czczéy pociechy uganiania się za niém. Na to odpowiem naprzód, że kto zna dzieie parlamentu francuzkiego, konwencyi narodowéy, senatu weneckiego i długiego parlamentu, znaydzie w nich pomniki zawichrzeń i niezgód wewnętrznych, które poniekąd z omnipotencyi sądowniczéy wynikły; odpowiem powtóre, że nie mówię o osobach, lecz o instytucyach, osoby nikną, instytucye trwaią; odpowiem potrzecie że wszystkie środki ochronne, cała teorya prewencyi, byłyby więc zbyteczne, ale zbyteczne nigdy szkodliwe, bo ieśli nie zaydzie wypadek, dla odwrócenia którego są przewidziane, nie weydą téż w użycie, nie otrzymaią przystósowania. Na czémże spoczywaią kodexa karne, ieśli nie na domniemaniu, że zdarzą się czyny bezprawne? po co konstytucya, ieśli niewolno przewidywać, że władza z karbów właściwych wy-

stąpi, skoro brak zbawczych ograniczeń, iéy własnemu uznaniu zakres działalności pozostawi?

Ale, odeprze kto inny, czyliż na tak rzadki, zaledwie pomyśléć się daiący wypadek, niema w drodze zwyczayney środków zaradczych? czyliż odpowiedzialność nie dosięgnie sędziego? czyliż on wyższy nad prawo? Jest dyscyplinarność członków magistratury, iest *prise à partie*, iest w miarę ważności kryminalne ściganie.

Na to odpowiem, że niepodległość i niewzruszalność członków sądownictwa wymagała, aby sami w sobie karność sprawowali; że więc dążenie całego ciała sądowniczego w osobistéy członków odpowiedzialności nie znaydzie wędzidła; że to nawet pomiiaiąc, ukaranie osoby nie zniesie dzieła; sędzia może bydź potępiony, wyrok musi bydź szanowany, złe zatém w pełności pozostanie.

Idźmy więc daléy, a w powolnym rozbiorze, strzegąc się uprzedzeń, wyczerpmy do dna cały odmęt trudności. Czyn sędziego, wychodzący za kres iego władzy, a każda acz nayrozciągleysza władza ma przecież swóy kres i granicę, nie iest, iak poznaliśmy, wyrokiem, lecz przywłaszczeniem. Jako taki, iest żadnym. Nie nowa to myśl, ani uderzaiąca. Miał ią

Zaborowski (*a*), przed nim Dzierożyński, przed Dzierożyńskim Alexander Severus, przed Severem Paulus.

Nasz Dzierożyński, który o podziale władz trafne rozwinął zasady, mówi (*b*)

«Czynności sądowe naruszaiące attrybucyą » władzy naywyższéy są nieważne. Nieważność » ta pochodzi z téy głównéy przyczyny, że » w rządzie reprezentacyinym żadna władza » nie iest mocną podstawiać swoią wolę w miey- » sce woli prawodawcy. Wszelka zatém czyn- » ność urzędników, niemaiąca wskazanéy so- » bie cechy i przymiotów urzędowego postępo- » wania, iest nieważną.»

Toż samo, sentencyinie w zbiorach prawa rzymskiego znachodzę.

»Judex ad certam rem datus, si de aliis pronunciavit, quod ad eam rem non pertinet, *nihil egit* (*c*).»

«Factum a iudice quod ad officium eius non pertinet, *ratum non est* (*d*).»

Tak dalece czczém znaydowali Rzymianie dzieło sędziego, po za obręb władzy iego wy-

---

(*a*) Themis Polska VIII, 154. 155.
(*b*) O sądow. Nay. pag. 9.
(*c*) c. I. si a non competente.
(*d*) fr. 160 R. J.

chodzące, że nieposłuszeństwo bezkarném głosili:

«Impune non paretur, si (iudex) *supra* iurisdictionem suam velit ius dicere (*)

a podobny nieregularny akt nawet z pominięciem appellacyi niweczono:

«Si Praeses contra legis statutum multam irrogaverit, dubium non est, id, quod contra ius gestum videtur, firmitatem non tenere *et sine appellatione posse rescindi.* (**)

Stoi więc zasada, że przywłaszczenie nie iest czynem legalnym, że podlega unieważnieniu. Zgadzaiąc się na zasadę, trzeba iéy przystósowania dopuścić, inaczéy zasada, acz zbawienna w pomyśle, byłaby, przez trwożliwość w przystósowaniu, zniweczoną. Czy więc przywłaszczenia dokonał sąd nayniższy, czy pośredni, czy zwierzchni, czy wszystkie razem, czy miały w niém udział strony, czy administracya w osobie którego z swych agentów stawała, sądu nie rekuzowała, to wszystko nie uprawni przywłaszczenia, nie przyda sądom, nie uymie rządowi, ani cząstki attribucyi ustawą fundamentalną nadanych, niepozbawi to-

(*) fr. ult. Jurisd.

(**) c. 5. quando provocare non est necesse.

warzystwa obrony, nie zmusi do milczenia praw zasadniczych, praw władze tworzących i ie posażących.

Nic niema szkodliwszego iak owe *mezzi termini*. Skoro pomysł iest doyrzały, iest wytrawny, niechay z ięrnością będzie wykonany; skoro podlega wadom, niech w całości będzie odrzuconym. Nie ma półprawd, iest albo fałsz, albo pełna prawda. Z dwoyga więc iedno: Albo potrzeba rozgraniczenia władz, albo nie. Jeśli nie potrzeba, precz z konfliktami, ale też i rozmaitości władz daymy odprawę; iedna tylko będzie, wszystkie koiarząca zwierzchnictwa, piastuiąca wszechwładztwo. Jeśli potrzeba, a negativy dziś iuż nie wolno utrzymywać, tedy należy granicę każdéy wykreślić, należy zapobiedz iéy przekroczeniu, a w razie przekroczenia, należy zniweczyć akt usurpacyiny, końcem czego i środek utrafić, i wyrocznią obmyśleć wypada. Tym środkiem iest konflikt, tą wyrocznią król. W tym łańcuchu żadnego nie wyrzucisz ogniwa bez zburzenia całości, iedno rodzi drugie, każde wzaiemnie się wspiéra.— Cóż obok tego przywieść można za niedotykalnością aktów sądowych, iawne i widoczne cechy przywłaszczenia noszących, ho o innych nie mówię, nietykalnych dla tego tylko, że od nay wyższéy pochodzą magistratury. Czy na tém

mniéy ucierpi organizm społeczny, czy wdarcie się, będzie mniéy rażącem, że ie popełnił naczelny trybunał. Nie śmiałbym przytwierdzić. Więc tylko, ostateczność, dostoyność, powaga steruiącego sądu ma bydź osłoną? Tak obnażona z sztucznego blasku kwestya, zapewnie w téy chwili została rozwiązaną, w któréy i poznaną. Biada społeczności, biada samemu sądownictwu, gdyby szczytność stanowiska była uprawnicielem samowolności. Wszak konflikt iest narzędziem ubezsilnienia nietylko wyroków sądu, lecz i aktów administracyi. Co więc iednemu służy, to bezspornie drugiéy służyć powinno. Przywiléy niezłomności, iaki chcemy nadać czynom iednéy władzy udzielmy drugiéy, bo nie widzę przyczyny upośledzenia iednéy przed drugą. Weźmy teraz stosunek odwrotny. Wszak i administracya ma swe szczeble, ma swoie stopniowania. Jest i u niéy zawiadowca podwładny, zawiadowca zwiérzchni. Gdy ten ostatni targnie się na attrybucye sądu i pocznie sprawować iego urzędowanie, czy ciało prawomówne powié, że takie przywłaszczenie święte iest i nietykalne?

IV. Toż przynaymniéy przedawnienie, przedawnienie co wszystko kończy i umarza, przecina wyniesienie attrybucyinéy zatargi. Gdzie czas swe

piętno wyciśnie, tam ludzka wstrzymuie się ręka. Przedawnienie iest ostatnią warownią zakłóceń. Nikt o swe prawa spokoynym, nikt mienia własnego pewnym nie będzie, ieśli go dawność, przeciw odwiecznym nagabaniom nie zasłoni.

Może to iest gruntowne w właściwéy sferze: tutay iest niczém. Przywłaszczenie iest zawsze przywłaszczeniem, i naydłuższa dawność nie da mu cechy prawości. Czas może ocalić przestępcę, może wymiaru kary nie dopuścić, lecz nie odeymie społeczności mocy zniweczenia dzieła przestępcy, uleczenia złego, które zrządził. Jeśli gdzie owa znaioma *Catoniana regula* może bydź w pomoc powołaną, to zaiste tutay, dla odwrócenia tak wstecznéy dobremu porządkowi teoryi, aby dawność czasu uprawniała czyn w zarodzie nieprawy, dla tego nieprawy, że bez prawa zdziałany, że w brew prawu zdziałany. Bez prawa, bo bez attrybucyi, bez władzy; wbrew prawu, bo z uymą cudzéy attrybucyi, cudzéy władzy.

Zresztą nie powinno to uderzać, że opieramy się dla konfliktów w sile przedawnienia. Wszak są i w cywilném prawie pewne nieprzedawnialne stosunki (*); wszak znaném iest prawidło

(*) Art. 199. 328. 538. 558. 691. 1561. N. C.

ogólne, że to tylko przedawnieniu podpada, co może bydź przedmiotem zamiany (*). Już wywiedliśmy, że attrybucye władz nie są in commercio. A skoro pewne, nawet w prywatném życiu działania stawiaią opór umarzaiącéy mocy przedawnienia, o ileż przeważnieyszemi są względy, dla których dopuścić niepodobna, aby się przedawnienie imać mogło praw kardynalnych, praw, którym wszystko i wszyscy, rząd, władze, ustawy, mieszkańce, ulegać muszą. Pojąć, odgadnąć nie umiem, iak możnaby usprawiedliwiać takie zdanie, że upływ czasu może i obronić i uprawnić nawet, targnięcie się na zasadnicze społeczeństwa podstawy, że prekluzya może tutay zaskoczyć, że na kartę konstytucyiną iest preskrypcya. Praescriptio temporis iuri publico non debet obsistere (**)

§ 8.

Czy w sporze iurysdykcyinym strony powinny miéć udział?

Nie. Spór iurysdykcyiny iest zayście między władzą a władzą, nie między władzą a stroną lub stronami między sobą. Ich uczestnictwo

---

(*) art. 2226 K. C.

(**) c. 6. Cod. Theod. oper. pub.

zatém wymagane bydź nie może: nie chodzi tu o interes prywatny, lecz o utrzymanie granic między władzami, o wwiązanie sporu do téy, do któréy z praw fundamentalnych należy; wypadek przeto téy walki nie przesądzaiąc w niczém właściwéy między stronami zatargi iest dla nich oboiętnym, oboiętnym mówię, bo chociażby dogodniéy było kontrybuentowi, żeby sąd oceniał, ażali ma uiścić podatek, a rządowi, żeby administracya rozpoznawała, ażali zasadnie rości sobie kto prawo do własności dóbr narodowych, takie względy nie zasługuią na opiekę prawa, bo gdyby zasługiwały, trzeba i wybór władzy oddać w ręce prywatnego interessu.

Z téy saméy zasady płynie, że iak uczestnictwo stron przy instrukcyi konfliktu wymagane bydź nie może, wymagane powtarzam, bo wyiaśnienie, wnioski i uwagi, ieśli ie strona własnochętnie poda, uwzględnione bydź powinny, tak nawzaiem żadne środki naprzeciw decyzyi konflikt rozwiązuiącéy nie służą.

§ 9.

Czy spór iurysdykcyiny może bydź wyniesionym w sporze między dwiema prywatnemi stronami.

Przy ocenieniu właściwości iurysdykcyi, nie o to chodzi, między kim sprawa się toczy, lecz o co się toczy. Nie przymiot osoby spór wiodącéy, lecz przymiot rzeczy przedmiotem sporu będącéy, nadaie lub oddala kompetencyą cywilnego sądownictwa. W oczach konfliktu niemasz strony, są tylko władze. Żadnéy nie robi różnicy, czy prywatny z prywatnym, czy z instytutem, czy z rządem, to iest z narodem rozpiera się. Wówczas gdy wznosi się spór, która tu z dwóch stron, naród czy prywatny właścicielem iest tych a tych dóbr, tych a tych praw realnych, naród sam, godną uwielbienia fikcyą, wyzuwa się z wszechwładztwa, stawa przez swych pełnomocników przed trybunałami, broni się i wcześnie poddaie tym samym skazaniom, iakim uledz może prywatny.

Konflikt więc o iakość stron nie bada, bo go strony zrodzić nie mogą; pyta się o czyny władz, bo władze tylko zdołaią iego prostuiącą akcyą w ruch wprowadzić; to iest swoiém wykraczaiącém wkroczeniem pobudzić. — Chociażby strona udała się drogą niewłaściwą i tego

po władzy żądała, co nie iest w iéy attrybucyach, ieszcze pora wyniesienia konfliktu nie nadeszła, ieszcze czyn władzy nie obiawił się, ieszcze przywłaszczenia niema. Ale natomiast, gdy zaszedł czyn, który konflikt uskramia, to iest, gdy władza zagarnęła cudzą attrybucyą, chociażby zabór nastąpił w walce między dwoma prywatnemi, chociażby z niego korzystał prywatny, konflikt ma mieysce.

Gdyby właściciel dwóch dziedzin ponoszących z osobna gruntowe podatki, iedną odprzedał, i na odprzedaną włożył cały onych ciężar, a potém spór urosł, i sąd do spełnienia umowy nabywcę zobowiązał, czy takie postanowienie odeymie władzy administracyinéy prawo ściągania podatku z owéy dziedziny, którą sąd od tego ciężaru oswobodził.

Albo gdyby przedaiący nieruchomość, przeiął na siebie obowiązek płacenia z niéy danin skarbowi, nabywcę całkowicie od nich zwolnił, a ztąd spór powstał, czy będzie kto co powié, że taki spór, acz między prywatnemi, sądy władne są rozstrzygać; a ieśli będzie i to udowodni, i przekona nas, że skarb w takiéy hypotezie ma tylko środek interwencyi lub oppozycyi trzeciego, lecz z nim do sądu udać i przed sądem rozprawić się winien, a przeto poddać niepewnemu sprawy wypadkowi, nie-

pewnemu mówię, bo umowa taka mogłaby sankcyą sądu pozyskać, czy iutro skarb a więc rząd, a więc naród nie postrada wszystkich danin na ziemi opartych, bo cóż snadnieyszego iak oderwać one tym sposobem od ziemi i osobistym zrobić ciężarem.

Podobnie gdy strony, daymy prywatne, czysto prywatne, powołuią akt iakowy od władzy administracyinéy wyszły, czy sądy właściwe są do stanowienia?

Trzeba rózróżnić: albo strony zgodne są co do natury, znaczenia i rozciągłości aktu, albo rozdwoione. Jeśli zgodne, sędzia może i powinien przystósować go i skutki oznaczyć. Jeśli nie, powinien zawiesić swe wyrzeczenie, a strony po obiaśnienie znaczenia i woli, przed władzę administracyiną odesłać; inaczéy dopuści się przywłaszczenia.

Takie iest Merlina zdanie, wsparte mnogim poczetem kassacyinych wyroków (*). Dzieląc ie usprawiedliwić winniśmy.

W naturze rzeczy, ten interpretuie akt, od kogo pochodzi. *Ejus est interpretari cujus est condere* (**). Jeśli przeto administracya w o-

(*) Repertoire v. Pouvoir judiciaire § 2. 6. Questions de droit v. Biens §. 3. et passim. Pailliet, droit public pag. 964.

(**) c. 9. 12. L. L.

brębach swéy konstytucyinéy władzy coś zdziała, urządzenie wyda, a to dzieło, to urządzenie rodzi spór, i w nim strony odmiennie ie sobie tłómaczą, sąd téy oboiętności rozwiązywać, urządzenia dozupełniać i obiaśniać nie może. Dla czego? dla tego, że tym sposobem mógłby sąd pod hasłem interpretowania, miarkować, przeistoczyć, a nawet udaremnić akt od równéy sobie potęgą, równéy niezawisłością władzy, emanowany. Jak sąd obiaśnia, co w iego dziele ciemne lub oboiętne, i strony nie zgadzaiące się w rozumieniu lub zastósowaniu wyroku, nie udaią się po usunięcie swych wątpliwości do administracyi, tak administracya nie może bydź wyręczoną sądem w wykładzie swych aktów. Jeśli więc w toku sądowego sporu, strona pokłada decyzyą władzy administracyiuéy, a ta decyzya iest względem sporu stanowczą, Trybunał nie może rozpoznawać iéy, ścieśnić lub rozwolnić. Lecz ieśli przeciwnie chodzi tylko o poszukiwanie takich praw, których pierwotnym zawiązkiem iest akt administracyiny, spór podobny bezsprzecznie do sądowéy należy władzy, i nie przestaie doń należeć iak podówczas, gdy w ciągu rozpraw wszczyna się wątpliwość spadaiąca na istotę owego aktu; taka wątpliwość iest praejudicialną; sąd iéy rozstrzygać nie może, lecz

strony u władzy od którey akt wychodzi, postarać się winny o autentyczną wykładnią; poczém sprawa przybiera napowrót naturę sądową, to iest sąd urządza prawne stosunki, iakie pomiędzy stronami z pomienionego aktu wypływaią. Może to cieniowanie zdawać się będzie nadciągniętém: przykład lepiey rzecz roziaśni. Poborca uronił powierzone mu fundusze; władza administracyina ustanowiła wysokość przypadaiącey skarbowi należytości; skarb zapowiada w ręku trzeciego fundusze swego debenta i pociąga go przed sąd zwyczayny o uznanie ważności zapowiedzenia. Co sąd będzie rozpoznawał? Tylko czy areszt ważnie położony, czy nieuchybione formy w poparciu. Lecz gdyby poborca mienił się uciążony wyrokiem administracyinym który go postawił w przymiocie dłużnika, gdyby w nim upatrywał wątpliwości, z tego rodzaiu wnioskami przez sąd słuchanym nie będzie.

Inny przykład. Władza zawiéra kontrakt o dostawę. Przedsiębiorca przypuszcza kogo do spółki, powstaie między nimi spór. Jeśli w tym sporze, klauzule i opisy kontraktu są odmiennie przez strony wykładane, sąd w interpretacyą wdawać się nie może, ponieważ cały kontrakt rozpoznaniu iego nie podlega, a wykład iakiby nadał tymże opisom, wpływałby na stosunki

przedsiębiorcy z władzą. Jeśli zaś idzie tylko stronom o proste zastósowanie do ich wzaiewnego zobowiązania, zasad, na iakich kontrakt zawarto, spór taki attrybucyi sądowych nie przechodzi.

§ 10.

Przeyście do części praktycznéy.

Stanęliśmy iuż u kresu pierwszéy części założenia. Wykład teoretyczny skończony. Sięgaiąc naywyższych poięć organizmu społeczeństw konstytucyinie ukształconych, wywiodłem źródłowe nocye konfliktu, iego ścisłe powinowactwo z równowagą władz, tą duszą rządów umiarkowanych, iego prerogatywy niezbędne do osiągnienia celu dla którego istnieie, iego karność, zdolną uspokoić towarzystwo, że narzędzie do poskromienia przywłaszczeń, samo nie stanie się sprawcą nieładu. Są iuż położone węgielne podstawy do rozwinięcia tak szczytnego pomysłu, o którym nie lękam się powiedzieć, że chlubę rozumowi ludzkiemu przynosi, bo naypięknieyszemu iego dziełu, umowie społeczney, nadał piętno wykończenia. Poznaymy teraz, o ile w zastósowaniu spotkano się z pierwotną czystością zasad, które wyznaiemy. Oby ten rozbiór nie przeświadczył nas, że prawdę wyrzekł Horacy w swoiém *scio meliora proboque*....

PRAWO KRYMINALNE.

Część druga Uwag nad Prawem karném Polskiém przez Dzierożyńskiego S. Kr. W. M. iKalis.

II. *Co do mieyscowości.*

a. O kollizyi prawa karnego z obyczaiami pod względem niektórych przestępstw i kary; a następnie:

b. O kollizyi tegoż prawa z niektóremi zasadami prawa politycznego.

c. z Kodexem Cywilnym.

d. z Procedurą i Organizacyą sądową.

Pomimo wielkiego przedziału, iaki zachodzi między oświeceniem klassy naywyższéy a zaniedbaném wychowaniem nayniższéy, niedość usposobionéy ieszcze w naszym kraiu do swo-

iego przeznaczenia; pomimo niedosyć ustalonego, ieszcze tyle praktycznego (iakby życzyć należało) a mniéy wykwintnego i pozornego wychowania w pewnéy klassie, którąby pośrednią i przemysłową nazwać można, rzadko iednak zdarzaiące się w powszechności zawzięte morderstwa, nieliczne wyrafinowane oszustwa, rzadkie w ścisłém znaczeniu, rabunki i t. p. przekonywaią, że lud w kraiu naszym, w powszechności, nie ma iadowitych i złośliwością rozważną nacechowanych, zbrodniczych skłonności. Przeciwnie zaś, mnóstwo niezliczone przez lud pospolity spełnianych kradzieży prostych, nadewszystko w rzeczach spożywalnych; bardzo mało w ścisłém znaczeniu gwałtownych, wiele oraz spraw obelgowych, między średnią klassą, w nayniższéy zaś, dowodzące często bardziéy grubiaństwa niż prawdziwéy obelgi, daią poznać, że nietyle złośliwość charakteru, ile raczéy gnusność, przemiiaiąca burzliwość, zbyteczne używanie napoiów alkoholicznych (*)

(*) Lud prosty i pracowity nie może się wprawdzie obeyść bez posilaiących napoiów; pożądane więc byłoby upowszechnienie napoiów prawdziwie posilnych i tanich; lecz systema dochodów wieyskich i mieyskich, oparte dotąd na niewstrzemięźliwem i podbudzaném niekiedy używaniu napoiów odurzaiących i palnych, staie się nayczęściéy przyczyną, zwłaszcza dla temperamentów

zaniedbanie wychowania religiyno-moralnego i przemysłowego, brak parafialnych szkółek, a nadewszystko z téy i z innych przyczyn brak pobudek wewnętrznych i zewnętrznych do przywiązania się do mieyscowości, i do powołania swoiego, są powszechném i głównem źródłem przestępstw; bo z wyższéy klassy (to iest, ze stanu lepszego wychowania) rzadko widzimy osoby dopuszczaiące się czynów ściśle karnych lub zbrodniczych; a to właśnie dla tego, że w takowym stanie, mniéy, lub więcéy, są usunionemi powyższe przyczyny zgubne, pociągaiące do przestępstwa. Nieszczęściem tylko, że w prawie karném nie zatrzymano całego systematu różnicy z praw dawnych polskich simplicis injuriae, karalnéy surowo, niekiedy na

---

z natury żywych, zarodem rozmaitych klęsk, rozlicznych bezprawiów; zwłaszcza przy zbytecznéy taniości spirytusów, i wódki po wsiach; tak łatwo uzwierzęcaiącéy istnienie wieyskich mieszkańców, obok braku wszelkiego rodzaiu innych rozrywek wielce potrzebnych do orzeźwienia utrudzonego nayniewdzięczniejszą i krwawą pracą wieśniaka. Przyznać iednak trzeba, że iuż ze strony rządu, obywateli i właścicieli niektóre usiłowania dobroczynne i tchnące szczególną ludzkością dla ulepszenia losu wieyskiego ludu, naypomyślniéyszym zaczynaią bydź wieńczone skutkiem. Oby te tylko przykłady pociągnęły powszechne naśladowanie.

osobie i maiątku, bez osobistego zhańbienia, oprócz wypadków istotnéy zbrodni.

A lubo prawodawca nie zawsze powinien w ustawie karnéy pobłażać skłonnościom powszechnym, obiawionym przez obyczaie; iednakże w ogólności, ieżeli z nich niebezpieczne, gwałtowne i widocznie szkodliwe, nie powstaią skutki, lub ieśli dochodzenie tego i ukaranie surowe rodzaiu czynów, więcéy złego, niż dobrego zrządzić może, a tóm bardziéy, ieśli zwyczaie, i obyczaie, to iest sposób widzenia rzeczy, skłonności, i postępowania zgadzaią się, ze słusznością w powszechnéy opinii, i w powszechném przekonaniu; natenczas prawodawstwo karne unikać musi koniecznie kollizyi z obyczaiami; bo te mniéy lub więcéy, wskazuią powszechną nieugiętą pewną dążność spraw, nawyknień i rozmaitych czynów; trudno iest w ówczas wymyśleć i narzucić zgrozę czynu, taką, któréy nikt sobie nie wyobraża: którego okropnym o tyle, ile prawo karygodnym bydź nie uznaie.

Boć, ieżeli sposób myślenia, skłonności, a nadewszystko temperament i charakter, nadaią ku pewnemu rodzaiowi działań nieprzezwyciężony kierunek i popęd; ieżeli niektóre czyny stały się nałogiem mniey oburzaiącym w powszechności, ale raczéy wyrażaiącym zgodność

woli i wyobrażeń o rzeczach; obyczaie więc w takim razie, staią się tym silnieyszym prawodawcą, im bardziéy sposób myślenia, nawyknienia i skłonności utwierdziły się mieyscowemi okolicznościami, przemagaiącemi w powszechném przekonaniu; w potrzebie sprostowania tych skłonności, byłoby w tym razie, przyzwoiciéy może użyć środków zaradczych, o których się nadmieniło w części pierwszéy, ninieyszego pisma, na wstępie, bo środki stanowcze karne nietylko nie pomogą, ale zaszkodzić muszą przez ustanowienie i nacechowanie tytułem zbrodni czynów które nikt nie życzy za zbrodnie poczytać: podobnie też, gdy mnieysza, lub większa zaleta postanowionéy na przestępstwo kary, zdaie się, powiększéy części, zależeć od iéy skutecznego działania na przekonanie wewnętrzne; tylko ten wyraz działania opuścić, reszta zostaie: także od obyczaiów zależy, to iest: zależy od sposobu poymowania i wyobrażania stósowności i dzielności np. uwięzienia, zhańbienia, chłosty i t. d. od większego lub mnieyszego uczucia dotkliwości kar postanowionych, od wyobrażenia związku między naturą przestępstwa, a naturą kary; słowem od tego wszystkiego, cokolwiek wpływ wywierać może na poprawę obwinionego, na od-

razę zgorszonych; na usatysfakcyonowanie poszkodowanych; idzie zatém, iż nader ważną iest rzeczą w prawodawstwie karném pilnować się podobnéy skazówki obyczaiów, tak w oznaczeniu przestępstw, iako też w wyborze kary i ustanowieniu przeznaczonéy na odstręczenie od złego. Z tych przeto powodów niezastósowanie się w ustawie karnéy do tego wszystkiego, co tworzy siłę i przemoc potężną obyczaiów, lub co na nic wpływ wywierać iest zdolném, zrządzać musi nowe, coraz gorsze, bo z samey ustawy nawet karnéy niekiedy powstaiące, niezliczone szkodliwe skutki srogości prawa, lub bezkarności i bezprawia. Ta wada także daie się spostrzegać w teraźniéyszym kodexie karnym Polskim, gdzie nie miano tyle, ile miéć należało względu na powyższe zasady, powzięte z obyczaiów i mieyscowości. I tak naprzyklad:

1. Powszechna opinia nie przyznaie takich zasad karygodności, iakie są wyprowadzone ze stosunków i przedmiotów, między czeladnikiem a maystrem, między parobkiem a gospodarzem w naszym kraiu, nawet niekiedy między panem a sługą i t. p. ażeby w tych i tym podobnych stosunkach kradzież np. bez względu na wartość i iakość rzeczy, dokonana w towarzystwie, sługi na pana, chociażby bez isto-

tnéy gwałtowności, miała bydź koniecznie zbrodnią, pociągaiącą od lat 4ch do 6ciu ciężkiego więzienia; iak art. 160 i nast. mieć chcą. Podobnie nie zgadza się z obyczaiami i z przekonaniem powszechném, ażeby sługa zpoufalony, a nawet naydrobnieyszych dopuszczaiący się kradzieży, a tém mniéy kradzieży rzeczy do posiłku przeznaczonych, miał zasługiwać na odpowiedzialność i karę równie surową, iak naywiększy zbrodzień i rabuś (*), przełamuiący tamy i zapory, porywaiący kosztowności i t. p. z uzbroieniem i z niepohamowaną natarczywością wykonywaiący zbrodnię; bo inaczéy wy-

(*) W parafii P. u X. Pr. N. służyła za gospodynią 19 letnia dziewczyna, która trudniąc się całym zarządem domowym, i od lat kilku u niego mieszkaiąc, maiąc łatwość naywiększą, pozwoliła sobie wziąść 50 zł. z pod zamknięcia dobranym kluczem, w towarzystwie brata, który wsparcia i poratowania wymagał; a to bez wiedzy X. Prob, bardzo skąpego, który nawet iéy zasługi był winien. Oskarżył ią iednak o kradzież gwałtowną; przyznała się do tego czynu i uważana iako służąca dopuszczaiąca się kradzieży na panu i w towarzystwie, skazaną została na lat 6 więzienia ciężkiego w myśl art. 61 et seq. K. K. P. Chociaż właśnie ścisłe stosunki oskarżyciela powinny były posłużyć do złagodzenia, nie zaś do obostrzenia kary, która przeciwna powszechnemu przekonaniu w podobnych przypadkach napawa goryczą sumienie sędziego, lub oswoić go musi z bezprawną samowolnością wyrokowania z pobudek ludzkości. a przeto narażać go prawie na odstąpienie od zasad któremi go krępuie przeznaczenie iego powołania, obwarowanego przysięgą.

godnieyszc byłoby, chwycenie się tego drugiego rodzaiu czynów dla zbrodniarzy. Nadto sposób życia wieyskich szczególniéy mieszkańców, nawyknienie do drobnych kradzieży między wieyskiém pospólstwem, zwłaszcza w przedmiotach do posiłku bezpośredniego służących, liche zamknięcia i ogrodzenia po wsiach, taniość żywności, poufałość naszych parobków i rzemieślników z niektóremi gospodarzami i właścicielami, zrządzone nayczęściéy równością nieoświecenia, i zatrudnień; niestałość powołania od dzieciństwa prawie nieszczęsne nawyknienie wieyskiéy młodzieży do ukradkowego użytkowania z gospodarskich zasobów, są to okoliczności mieyscowe, podług których opinia powszechna nie przyznaie, tak wielkiego niebezpieczeństwa i nadzwyczayney straty, ani tak wielkiéy karygodności iaka przywiązana została do kradzieży art. 161 et seqq: i do innych czynów niedokładnie oznaczonych pod imieniem kradzieży gwałtownych w towarzystwie (*) i t. p.

(*) Pewien służący skradł panu swemu z pod lichego zamknięcia kilka butelek wina w nocy, w towarzystwie; skazany został w myśl art. 161 podzwyczaynie na lat 4 więzienia ciężkiego. Sądzono następnie sprawę o zabóystwo spełnione wstanie *obrony*

2. Przeciwnie podług mieyscowości i obyczaiów, nie zachowano potrzebnych cieniowań

---

lecz z przekroczeniem koniecznéy potrzeby; w obronie rzeczy: skazany zabóyca został w myśl art. 128 w związku z art. 328 na trzy miesiące aresztu publicznego. Co za różnica karygodności w opinii publicznéy? Mnóstwo iest przykładów podobnego nieumiarkowania w prawie, przeciwnego mieyscowości i powszechnemu przekonaniu, które chcąc wyliczać, możnaby utworzyć olbrzymie dzieło. Śmiało rzec mogę; bo miałem sposobność przekonać się dowodnie codziennem doświadczeniem, że przez nieumiarkowaną surowość prawa, przez nietrafną klassyfikacyą przestępstw w tych i tym podobnych okolicznościach, przez niezastósowanie się do mieyscowości, ledwo niepołowa więźniow zasługuiących tylko na policyine, lub poprawcze skarcenie, szczególniéy z liczby płochéy wieyskiéy młodzieży, marnuie się w ciężkich lub warownych wiezieniach, za mniemane zbrodnie, ukwalifikowanych i gwałtownych kradzieży, rabunków, przeniewierzeń i t. p. gdy obok tego zahartowani, nayzuchwalsi w swoich przedsięwzięciach, nayzręcznieysi w ich wykonaniu, nayuporczywsi w przyznaniu się umieią ratować się ucieczką przy transportach i przy użyciu ich do robót zewnętrznych. O czém ustawiczne kurrendy w pismach publicznych dostatecznie przekonywaią: nieumiarkowanie więc zasad prawnych, nietrafne ich rozwinięcie, zrządzaią niepowetowane szkody i straty rąk roboczych, zgubę nawet ludzkości, zwłaszcza, że doświadczenie przekonywa, iż uwolnieni zwięzienia powracaią nie poprawnymi, ale owszem coraz gorszymi; tak więc przepełniaią się więzienia zbrodniarzami mniemanemi przez ścisłe wykonywanie art. 160. 161. 162. 163. i t.p. następnych podług których parobcy za kilka kawałków drzewa i trochę kartofli z swemu nieużytemu gospodarzowi z pod lichego zamknięcia wziętych, młodzi i lekkomyślni ogrodnika czeladnicy, za kopę iabłek z pod strzechy zabranych: zgłodniały oyciec z dziećmi za parę bochenków chicha, ponoszą od 3 do 6 lat ciężkiego więzienia i gasną w kaydanach dla samego dawnemu przeciwnego sposobu życia, dla

w opisaniu przestępstw, przeciw dobréy sławie i w urazach osobistych, pośrednich lub bezpośrednich, słownych lub czynnych: słowem, w obelgach rozmaitego rodzaiu, nie znayduie się stopniowanie przestępstwa, w miarę krzywdy większéy, lub mnieyszéy, iaką powszechna opinia wskazuie przy zhańbieniu dotkliwszém w pewnym sposobie, czasie, mieyscu, w pewnych stosunkach między napastowanym a napastuiącym; między daiącym powód do kłótni a między odpieraiącym niespodziane obelgi lub napaście, między przyczyną przemiiaiącą kłótni, a rozważném i uproiektowaném dokuczeniem, zhańbieniem, udręczeniem, i rozmaitą dotkliwością; słowem, między większą a mnieyszą obelgą; w stosunkach szczególniéy niektórych stopni urzędowania. Zdaie się wprawdzie, że zasada równości w obliczu prawa nie dopuszcza tych cieniowań; takowa iednak równość w obliczu prawa, w stosunkach cywilnych, słusznie przyięta, wymagać zdaie się

---

zmiany nagléy otwartego na zamknięte powietrze; a taka surowość skutków prawnych nie odpowiada bynaymniéy powszechnemu przekonaniu, a tém samém niespraw uie zamierzonych przez prawodawstwo skutków, to iest: poprawy, wynagrodzenia i przykładu. Lud pospolity mniema nawet częstokroć, że przyznać się do towarzystwa w kradzieży, iest to środkiem zmnieyszenia i podzielenia kary.

właśnie różnicy pomienionych stopniowań w zakresie karnym; boć skoro wielkości i iakości przestępstwa ma bydź miarą wielkośc niebezpieczeństwa, zgrozy, ilość i ważność pogwałconych praw i obowiązków, łącznie z wielkością zrządzonéy krzywdy; toć rzecz widoczna: iż równość w obliczu prawa, czyli równość opieki prawnéy, wymaga, aby dotkliwsze, niebezpiecznieysze w skutkach swoich obelgi, i pokrzywdzenia, znalazły w prawie wyrównywaiącą na odwrócenie złego dzielność i większe czuwanie, i stósownieysze zabezpieczenie; przez co właściwie nastąpi równość w obliczu prawa; bo dla większéy potrzeby większa opieka prawa przyydzie na pomoc (*); pobicie się

(*) Co do obelg, świeżo następny zdarzył się wypadek: Pewien zacny wysokiego stopnia obywatel i urzędnik napastowany niespodzianie, w czasie podróży, w karczmie, na popasie, przez tłumne zebranie się Izraelitów; którzy uwzięli się nie tylko przeszkodzić mu naięcia zkąd innąd koni do dalszéy podróży, ale formalnie przeszkadzali wyiazdu obywatelowi, przy szkalowaniu i rozpoczęciu obelg prawie czynnych: w tém mówię, położeniu, nim przybyła powolna pomoc władzy mieyscowéy, opędzaiąc się ciżbie, potrącił kilku napastników; uwolniony nakoniec, od niepobamowanéy i groźnéy ich natarczywości, zaskarżył takowych o obelgi i sobie i służącemu zrządzone, lecz nawzaiem przez nich o wzaiemne obelgi w obronie użyte zaskarżonym także został; sąd poprawczy, trzymaiąc się ściśle prawa podług artykułu 439. skazał żalącego się i iego sługę, broniących się, równie iak i napastników, na karę po zł. 40. Na tym wyroku napastuiący iako

przypadkowe między pospólstwem, a pobicie napastnicze, nasadzone, lub też w celu zelżenia, poniżenia i upośledzenia wykonane, nie może

---

dogodnym poprzestali, napastowani zaś i broniący się Pan i sługe odwołali się do drugiéy instancyi, tak o podwyższenie kary, przeciw napastnikom, iako też o uwolnienie siebie od winy (który to wniosek w obelgowych sprawach iest dozwolony); appellacya ten miała skutek, że appelluiący nowe koszta ieszcze ponieść musieli z oddaleniem appellacyi bezzasadney, do któréy prawo w takiém zdarzeniu nie udziela powodów; bo prawo karne nie zachowuie w podobnych przypadkach różnicy między napastowanym a broniącym się; nie ma względu na sposób dokuczenia, dotkliwości, i zhańbienia: iaką powszechna opinia i obyczaie do pewnego sposobu wykonywanych obelg przywięznią.

Drugi Przykład.

Do P. M. Exwoyskowego, maiący niechęć P.R. namówił swoiego lokaia, aby P. M. przeieżdżaiącego i popasaiącego w karczmie, przez haniebną obelgę czynną, to iest przez policzkowanie skrzywdził. Stało się; przestępca skarany został w myśl artyku. 439, w związku z art. 582 i seq. na 40 zło. lub na 8 dni aresztu publicznego, zemsta dla niedostateczności prawa musiała szukać innych środków gwałtownych do zatarcia hańby, któréy prawo nie oceniało.

Trzeci Przykład.

Dwie znakomite sąsiadki pokłóciły się. Zawziętość podżegana domowemi plotkami, do tego doszła stopnia, że Pani R. zobowiązała swego męża, pod zagrożeniem rozwodu, do wykonania nayhaniebnieyszéy, ile bydź mogło zemsty, nad Panią Z. Instruowany i ośmielony od pokątnego doradzcy Pan R. czatuie na Panią Z. w czasie odpustu i iarmarku, gdy ta z kościoła wychodziła sama i dążyła do powozu. Pani Z. czy zatrwożona spotkaniem i widokiem niespodzianym Pana R. czyli też potrącona upadła, i ułatwiła przypadkowém, lecz wygodném dla zemsty położeniem, w obliczu tłumu, sromotne nad sobą wykonanie kil-

bydź iednakiém przestępstwem, będąc nacechowane większą złośliwością, dotkliwszą obrazą honoru: z których krzywda i skutki częstokroć niepowetowane wynikaią.

3. Okoliczności w ustawie karnéy nietrafnie także wyszczególnione przy opisaniu zbrodni, tak nazwanych obrazy religii, i bluźnierstwa, w artykułach 77, 78. tak dalece okazuią się bydź niestósownemi do naszych obyczaiów, że nietylko osobliwością byłby w naszym kraiu trafunek prawdziwéy i w ścisłém znaczeniu tego rodzaiu zbrodni, ale nadto nieoświecenie, zabobon, lekkomyślność, dopuszczaiące się czasem policyinych w tym zakresie przewinień, narażonemi są na odpowiedzialność, dla prawdziwych zbrodni przeznaczoną: bez żadnego skutku dobroczynnego, bez żadnego użytku dla bogoboyności; i owszem są z niepowetowaną częstokroć szkodą dla powagi dogmatów reli-

---

kunastu razów chłosty. Rozpoczął się process; zachodziły kwestye: czyto nie był gwalt publiczny; lecz art. 88 wymaga porwania do gwałtu: art: 274 mówi o zamykaniu. art. 93 wymaga nayścia na dom, lub uwięzienia: a tu ani porwania, ani nayścia, ani uwięzienia niebyło: odbyło się wszystko szybko bez przytrzymania: wypadało więc to nazwać obelgą czynną: i w myśl artykułu 439, pomimo naydotkliwszego w powszechnéy opinii zhańbienia, skarać przestępcę na zł. 40; wyniknęły ztąd podobno poiedynki, zemsta wreszcie, alteracya z niedostateczności prawa zrządziła nieuleczone dolegliwości fizyczne i moralne.

giynych, bo się powiększa wątpliwość w zastósowaniu prawa, w pośród tolerancyi rozmaitych wyznań, ich zasad i sposobu ich tłómaczenia się sobie sprzecznego, a to w miarę iak się pomnaża odpowiedzialność i ścisłe śledzenie rozmaitego sposobu ich wyrażenia się, częstokroć przeciwnego sobie nawzaiem, a przy zarzucie tak ważnym iakim iest zarzut zbrodni wikłanych. (*)

(*) *Pierwszy przykład.* Włościanin N. w parafii N. oyciec liczney familii, doświadczywszy pewnéy iak mniemał dotkliwéy krzywdy, od mieyscowego proboszcza, gdy podchmielony wyrzékał przeciw niemu w karczmie, a nawet powiększał niedorzeczność narzekania uwagami nad opatrznością, nie tyle bezbożnemi, ile raczéy dowodzącemi grubego zaćmienia i nieznaiomości obowiązków i dogmatów religiynych i bogoboynych: pociągniony do odpowiedzialności, aresztowany z urzędu iako w zarzucie zbrodni *bluźnierstwa przeciw Bogu i obrazę Religii*, przy głównych poszlakach; wysiedziawszy więcéy iak rok więzienia w toku inkwizycyi z powodu poszukiwania rozproszonych świadków téy zbrodni; lubo dla niezupełności dowodów, temczasowie. na skutek § 409. Ord. Pru. uwolniony został, czyli raczéy pozostawiony pod zarzutem zbrodni; za powrotem iednak do domu, zastał iuż upadłe, zamożne niegdyś swoie gospodarstwo; dzieci zaś po zgonie matki, podczas uwięzienia oyca zdarzoném, rozeszły się osierocone, i puściły się na żebraninę i włoczęgostwo. Czyżby niebyło lepiéy na takie, lub tym podobne przypadki przeznaczyć karę policyiną post, np. o chlebie i o wodzie, wreszcie rekollekcye i nauki duchowne, uniknęłoby się tylu szkod i strat niepowetowanych, wynikaiących z powodu niedokładnego opisania, i trudnego nawet ustalenia zasad podobnego rodzaiu zbrodni; zwłaszcza w naszym kraiu, w którym, dzięki opatrzności!

4. Wiele w podobnym sposobie nastręcza się oraz spostrzeżeń względem występków, tak

---

obyczaie mieszkańców, równie od zapamiętałéy zabobonności, i fanatyzmu, iak i od bezbożności rozmyślnéy i złośliwéy są dalekiemi.

Dosyć łagodne usposobienie kraiowców potrzebuie tylko więcéy i prostszych nauk duchownych do ustalenia bogoboyności, szkółek parafialnych, zastósowanych do przeznaczenia wieśniaków. —

Drugi Przykład dowodzi także nietrafności prawa w definicyi art. 78. lit. b. obiętéy w słowach «*przez obelżywe obeyście się z rzeczami religii poświęconemi zasługuie na karę*, podług art. 79, od 3 do lat 6, w miarę złośliwości do lat 10 ciężkiego więzienia.

Owcarz, wieśniak, maiący do tysiąca własney gromady owiec ułamał znaczną część figury przy drodze, poświęconéy religii: takowy ułomek spalił na popiół, i z rozmaitemi ingredyencyami zmieszawszy, z dodatkiem szeptów guślarskiéy zabobonności, z niektóremi lekkomyślnemi, a bardziéy dziwacznemi, w obecności domowników czynionemi uwagami; dawał takową sporządzoną mieszaninę za lekarstwo dla owiec od zarazy. Pociągniony do odpowiedzialności, za zbrodnię *haniebnego obeyścia się z rzeczami Religii poświęconemi*, odpowiadać musiał przez rok cały z więzienia, nim się zebrały szczegóły dowodów, nim instrukcya z rozprószonych świadków mogła bydź uzupełnioną. Następnie wypuszczony w prawdzie został, przy stanowczém zawyrokowaniu na wolność, dla braku dowodów; lecz w tym przeciągu czasu tysiąc owiec, pod obcém zawiadowaniem powyzdychały: owcarz więc uyrzał się bez sposobu do życia, puścił się na włóczęgostwo w towarzystwie rozpaczy i nędzy, owych to naygwałtownieyszych podżegaczy i przewodników do zbrodni. Dopuścił się następnie kradzieży pewnéy w towarzystwie, skazany został na lat 6 ciężkiego więzienia, gdzie życia dokonał. Możeby się to wszystko niestało, gdyby stósowniéysza do mieyscowości podobne czyny miały klassyfikacyą w rzędzie przewinień policyinych nie zaś zbrodni.

nazwanych przeciw dobrym obyczaiom, oznaczonych w art. 443., między któremi np. *uwiedzenie pod przyżeczeniem małrzeństwa* daie powód do rozmaitych śledztw i zarzutów, prawdziwie przeciwnych dobrym obyczaiom; bo pobudza do oszczerstwa w okolicznościach trudnych do wyśledzenia, a nabawiaiących kłopotem nayniewinnieysze częstokroć osoby i familie: lecz ograniczaiąc się poprzedzaiącemi uwagami, nadmienię tu ieszcze cokolwiek o niestósownym do mieyscowości systemacie w wyborze oraz rozmaitéy kary.

O niestósownych do mieyscowości zasadach kar na rozmaite przestępstwa.

Pominąwszy karę śmierci i dożywotniego warownego, lub ciężkiego więzienia, które przez samą swoią ostateczność zasługuią na oddzielne zastanowienie się (*), a których to kar albo

(*) Piękną napisał rozprawę Pan *Lukas* (ieden z młodych adwokatów Paryzkich) o zniesieniu kary śmierci, w Paryżu i Genewie współcześnie w roku 1828 uwieńczoną, tém bardziey ona zasługuie na uwagę iurystów i moralistów, że po rozprawach Beccariego, Filangierego i innych, zdawało się, iż nic iuż nie pozostało do powiedzenia coś nowego wtym wyczerpanym przedmiocie, a przecież rozprawa P. Lukas iest prawdziwie oryginalném, w duchu ludzkości dziełem.

niestósowność, albo bezskuteczność dosyć obiawia się w czynach zagęszczaiącego się w naszym kraiu samobóystwa, dokonywanego niekiedy nawet w więzieniach, (*) sama oboiętność, ledwo niepowszechna na utratę życia i na wypadki zgonu, iaka szczególniéy między ludem pospolitym postrzegać się daie, dowodzić zdaie się niestósowności, bezskuteczńéy karze śmierci, dosyć tu więc będzie nadmienić w ogólności tylko o bezskutecznym i niestósownym teraźnieyszym systemacie karania; który nie odpowiada zamierzonemu przez prawodawcę celowi użyteczności, a mianowicie:

1. Więzienia warowne i ciężkie, obostrzone postem, przykuciem na łańcuhu, lub usamotnieniém i t. p. bez żadnego działania na umysł i wolę: i ukaranego, i zgorszonych, i zagrożonych przestępstwem, są tego rodzaiu męczarnią, iż, albo przedłużaią tylko okropność i dotkliwość powolnego zgonu, albo też zwra-

---

w swoim rodzaiu, znayduią się w niéy nadto niektóre, dosyć szczęśliwe pomysły i zarysy do ogólnéy poprawy systematu karania i urządzenia doskonalszego więzień.

(*) Niedawno ieden z dwóch na uczynku, złapanych z wyższego wychowania mistrzów ostrożności, odebrał sobie życie w więzieniu detencyiném w klasztorze X. Paulinów.

caią nietylko nicpoprawionego, ale bardziéy zdziczałego i uzwierzęconego, na łono społeczności, zbrodniarza (*). Do podobnego doprowadza

(*) To prawda, że urządzenie więzień i zastósowanie kary, a nadewszystko iéy wybór, iest problematem naytrudnieyszym do rozwiązania, bo ściśle połączonym z całym systematem kodexu i procedury; lecz iuż rozmaite proiektowane poprawy, w rozmaitych kraiach, byleby dążyły do przeistoczenia poięcia i woli, do działania na wewnętrzne pobudki, ułatwiaią i wybór i skuteczność kary: zaświadcza o tém proiekt, ieszcze w roku 1828 podany Rządowi Francuzkiemu. W Bawaryi np. oprócz bezwarunkowego ułaskawienia w przypadkach nadzwyczaynych, zostawionego monarsze; iest ieszcze ułaskawienie obiecane przez prawo dla skrócenia pewnéy liczby lat; a to w miarę okazanéy ze strony skazanego stopniowéy poprawy.

Ta nadzieia, ta możność skrócenia sobie cierpienia, przez poprawienie się, równie iak dążność i usiłowania, aby więzienia uczynić prawdziwie poprawczemi, iest pomysłem godnym oświeconych i tchnących ludzkością teraźnieyszych pokoleń. Możeby oraz dopomogło u nas do zmnieyszenia przestępstw np. kradzieży, gdyby przestępca skazany, w samym systemacie kary, wykonywaney nad nim, mógł codziennie mieć przekonanie i przypomnienie, iż pracuie, i pracować i cierpieć musi, nietylko na poprawę własną, ale oraz na zarobek, przeznaczony bydź ma pewnym umiarkowanym stosunkowym, wynagrodzeniem poszkodowanych; i to nawet wynagrodzenie, byleby z ostróżnością potrzebną urządzone było zmnieyszyłoby znacznie zgrozę i niebezpieczeństwo z kradzieży; w podobnym sposobie, iak inne instytucye zabezpieczaiące. Może także częstsze nauki duchowne wewnątrz wiezienia, częstsze i niechybne wykonywanie z naywiększą akuratnością zatrudnień przemysłowych i obowiązków bogoboyności religiyney, i cokolwiek więcéy zwrócenia uwagi więźniów ku nmysłowym zatrudnieniom, mogłyby mieć wpływ dobroczynny na poprawę winowayców, którzy podług teraźnieyszego systema-

skutku zbyteczne szafowanie wystawą pod pręgierzem, a nadewszystko piętnowaniem: które samo przez się, szczególniéy dla płci żeńskiéy i młodocianego wieku, stanowiąc naydotkliwszą karę hańbiącą; są iednakże z przeznaczenia swego zaostrzeniem tylko dla niektórych główniejszych kar. Przeraża, i napawa goryczą, to ieszcze przekonanie, że zasady prawa karnego do obostrzeń i do podwyższenia stopnia kary powzięte walczą z powszechném politowaniem i przekonaniem: albowiem art. 52 i 53 przedstawia zasady zaostrzeń i podwyższenia stopni kar rozmaitych, z powodu odpadania w przestępstwa, lub z przyczyny domniemanéy niepoprawności dla powtarzanych przestępstw: nie podług tegoż samego gatunku

---

tu kary nie poprawionymi, lecz pogorszonymi wychodzą. Ale i to rzeczą iest niezaprzeczoną, że do tego trzeba ieszcze, aby dozorców i nadzorców naszych ożywiała dusza kwakrów, a w kodexie, aby panowały kary bardziéy zmierzaiące do zawstydzenia i do obudzenia punktu-honoru, nie zaś do upośledzenia, znieważenia i uzwierzęcenia ostatecznego występnych, którzy zawiniwszy nie przestali ieszcze bydź członkami społeczności. Kodex nasz nie zna prawie kar zawstydzaiących i dotykaiących sam punkt-honoru, a które mogłyby bydź wielce użytecznemi w narodzie czułym na zawstydzenie, nieoboiętnym na szacunek powszechny, nawet w klassach nayniższych. Wiadomo zaś, że nie maią i mieć nie mogą podobnego skutku, ani tablice numerowane na niepoprawnych złodziei, ani powrozy noszone na szyi, przy odpadaniu w przestępstwa: w myśl artykułów 52 i 53. K. Kar.

przestępstw, lecz powtórzenie się bądź iakichkolwiek występków i zbrodni: bierze za mniéy lub więcéy ogólną zasadę do coraz wyższego stopnia i obostrzenia kary; gdy zaś pod nazwiskiem zbrodni widzieliśmy w uwagach nad klassyfikacyą ledwo niepolicyine niekiedy zamieszczone przestępstwa, wypływa ztąd, iż podług zasad w art 52 i 53 przyiętych, za powtórzoną kilkokrotnie kradzież np. kilka bułek chicha przez czeladników u maystra, za nikczemną kilkokrotnie z pod lichego zamknięcia skradzioną pożywność przez parobków u gospodarza, dla siebie i dla swoiego dobytku, obok innych tym podobnych krewkości i przewinień spełnionych, lub powtórzonych, mogą niezupełnie zepsuci, nietylko ściągnąć karę dozgonnego więzienia warownego, lub ciężkiego z piętnowaniem, ale nawet bydź skazanemi na haniebne powieszenie, iak to z odczytania art. 52 i 53 widocznie postrzegać się daie. Powiększa się łatwość porozumienie się między winowaycami i rozwinięcia złych skłonności i nałogów, niekiedy, iak gdyby w szkole wzaiemnego uczenia się zbrodni, przez niedostateczne ieszcze zatomowane znoszenie się więźniów; czemu zapobiedz nie zdolaią rewizye dory wcze; maią oni swóy ięzyk i pewny rodzay stowarzyszenia się do wzaiemnéy pomocy, przy uczę-

szczaniu szczególniéy do robót zewnętrznych. Następnie w więzieniach, tak nazwanych policyinych i publicznych, zamieszczonych częstokroć obok więzień poprawczych, dzieie się ta nieprzyzwoitość, że odsiaduiący więzienie policyine, lub publiczne, obok więzień poprawczych, czuią się bydź zhańbionemi w opinii publicznéy, tém bardziéy przez tak często wyrzeczoną karę poprawczą, któréy to opinii nie przeistacza art. 440, zabraniaiący czynienia wyrzutów wycierpianéy kary; przeciwnie zaś dla pewnego rodzaiu włóczęgów tak dogodnym być się zdaie i pożądanym przytułkiem dom nawet poprawy; a daleko bardziéy więzienie policyine, lub publiczne, że prawie peryodycznie, iak gdyby się starali wykwalifikować do pobytu w tych więzieniach, w pewnych porach roku; to iest na wiosnę i w iesieni. Niemało przyczynia się do rozwolnienia karności więzień, usunięcie ich od bezpośredniego nadzoru i wdawania się sądowego; gdyż sądom naylepiéy, ze zbiegu interessów wiadome są źródła nadużyć, które wymagaią bezpośredniego czuwania, i którym nietak prędko, i nie zawsze skutecznie władze administracyine zaradzić potrafią: odsiadywanie więzienia policyinego i publicznego w pomnieyszych miasteczkach zostawione będąc także samowładności Burmistrzów, staie

się niekiedy uciążliwością; niekiedy zaś czczą i bezskuteczną formalnością. Wygnanie do innego Woiewództwa, iako obostrzenie do niektórych przestępstw przywiązane, doprowadza często do rozpaczy wygnanych; tworzy z nich pogorszonych, bo zdesperowanych, zbrodniarzy; staie się niezasłużoném ukaraniem całego częstokroć woiewództwa, powiatu, lub gminy; bo narzuca im nayniebezpiecznieyszych desperatów (*) Opinia bowiem powszechna, która prześladuie uwolnionego z więzienia, i pozbawia przytułku we własnéy gminie, daleko bardziéy go ściga i pozbawiać musi uczciwego zarobku i schronienia miedzy obcymi. Jak mało zaś dozór policyiny może mieć wpływu na poprawę ukaranego, ile iest niedostateczny nawet na przeszkodzenie nawet przestępstw, o tém

(*) Słyszałem od iednego znakomitego obywatela, iż ten nabywszy rozległe dobra, wypełnił zupełnie zagęszczone w swoich wsiach kradzieże, a to przez użycie sposobu chociaż nieprawnego; lecz skutecznie, działaiącego na moralną poprawę: nakazuiąc, aby każdy spełniaiący kradzież we wsi, był uroczyście, przy odgłosie wrzaskliwego bębnienia oprawadzany po wszystkich wieyskich zagrodach, i po wszystkich szczególnych mieszkaniach: a przyimuiący go na służbę odpowiedzialny był za iego sprawowanie się Wbraku zaś robocizny dwór takową dostarczał występnemu na wynagrodzenie poszkodowanych i powiększał opiekę dobroczynną w miarę sprawowania się winowayey. Srodek ten prosty, ale skuteczny, dowodzi, że w pospólstwie nawet nayniecoświeceńszém nie iest ieszcze przytłumione uczucie wstydu i hańby.

doświadczenie przekonywa powszechne. Skracaiąc ten przedmiot, głębszego zastanowienia wymagaiący, przystepuię do wyłuszczenia innych kollizyi prawa karnego, a mianowicie kollizyi z niektóremi zasadami politycznemi, a następnie z kodexem cywilnym, z procedurą i organizacyą sądową.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

Uwagi nad art. 248 *i* 249. *Kodexu karzącego Polskiego.*

Kodex karzący polski, uważany ze strony potrzeb kraiowych niezaprzeczone sprowadził korzyści; położył koniec rozdwoieniu iakie zrządziło prawodawstwo Austryackie i Pruskie, wśród iednego narodu z trudnością się godzące. Nieraz sędzia wyrzekał kary przeciwko mieszkańcowi Mazowsza, za czyn który Podlasianinowi bezkarnie uchodził. Lecz przywrócona iedność karząca, nie wyczerpnie wszystkich korzyści spływaiących na Polskę z uchylenia tego prawodawstwa.

Kodex karny, uważany iako zbiór praw, zewnętrznym swoim kształtem i układem przewyższa wszystkie statuta i zbiory na iakie od czasów Kaźmierza W. aż do nieprzybranego w powagę urzędową zbioru Andrzeia Zamoyskiego zdobył się geniusz prawny Polski. Ogło-

szenie w królestwie Polskiém własnego tworu kodexu karnego, stanowi w nowéy Polsce pierwszy krok wyswobodzenia się ducha narodowego z pod wpływu obcych prawodawstw. Żeby iednak zwycięztwo było zupełném, nie należy na téy iednéy poprzestać wygranéy.

Od roku 1818. nauka prawa uczyniła znakomite postępy; z rzymskiéy i drobiazgowéy stała się Europeyską i filozoficzną. Uczeni których sława i znaczenie wywierały wpływ potężny, przeminęli lub w świecie naukowym utrzymali podrzędne mieysca; przedmioty na które oni mało zwracali uwagi, stały się dzisiay naywięcéy interessuiącemi. Bez względu przeto na samo doświadczenie, przez które przeszedł kodex z r. 1818 iuż sam postęp wiadomości, nowe zasady, rozszerzona dziedzina wiadomości prawnych, każą myśleć o iego ulepszeniu. W téy chwili przedmiotem naszego rozbioru będą tylko art. 248my i 249ty kodexu karnego.

Następne iest ich brzmienie:

Artykuł 248.

» Zniewagi czynne władzom kraiowym lub po-
» iedynczym urzędnikom w czasie ich urzędo-
» wania, chociaż bez oporu ich urzędowym
» czynnościom zrządzone, zamknięciem w do-
» mu aresztu publicznego od dni 8 do miesię-

» cy trzech, w miarę zaś złośliwości przestęp-
» cy i dotkliwszych obelg, od roku do lat 3
» skarcone bydź maią.»

Art. 249.

Obelgi słowne wyrządzone władzom lub poiedynczym urzędnikom w czasie sprawowania ich urzędów, zamknięciem w domu aresztu publicznego od dni 8 do miesięcy trzech lub karą pieniężną od 40 do 500 złotych ukarane bydź winny.

Urzędnik osoba, przez którą władza społeczeństwa obiawia się zewnętrznie, wyobraża nam towarzystwo we wszystkich czynnościach ze sprawowaniem téy władzy związek maiących. Wynika ztąd, iż kto znieważa lub lży urzędnika z powodu czynności iego urzędowych ten nietylko wykracza przeciw iego osobie, ale zarazem i przeciw władzy towarzyskiéy, która ani oporu ani zemsty nie cierpi. Wprawdzie zjednoczenie się w iednéy osobie przymiotów człowieka prywatnego któremu prawo winno zabezpieczenie, z przymiotami urzędnika wyobrażaiącego towarzystwo, tak iest ścisłe, iż trudno częstokroć rozróżnić komu wyrządzona iest obelga.

Rzymianie tego dwoiakiego charakteru nie rozróżniali w swoich konsulach, pretorach, trybunach; kto na nich rękę podniósł, ten bez wzglę-

du na powody obrazy, ubliżał religii otaczającéy wysokich urzędników, ten był przeklęty, kary śmierci godnym. Lecz w nowszych czasach urzędnik w czynnościach nieurzędowych nie przestaie bydź człowiekiem prywatnym; dla tego więc uważane są tylko iako obrażaiące towarzystwo obelgi wyrządzone z powodu urzędowania.

«Tout individu qui, même sans armes, et » sans qu'il en soit résulté de blessures aura » frappé un magistrat dans l' exercice de ses » fonctions, ou à l' occasion de cet exercice, » sera puni d' un emprisonnement de deux » à cinqàns.»

«Si cette voie de fait a eu lieu á l' audience » d' une cour ou d' un tribunal, le coupable » sera puni du carcan. (wystawiony będzie pod pręgierzem). Tak brzmi art. 228. kodexu karnego francuzkiego.

Urzędnik nietylko wtedy urzęduie, kiedy znayduie się w mieyscu i czasie, w którym się dzienne iego czynności ułatwiaią i zkąd obiawia się zewnętrznie towarzystwu, ale wtedy nawet, ilekroć postawiony iest w styczności z władzą która mu iest powierzona. Wynika ztąd, iż nietylko ubliża całemu towarzystwu wyrządzona mu obelga w mieyscu i czasie, gdzie wyłączna sprawowana władza niweczy i pochłonie iego

osobistość, gdzie niczém innem nie iest iak tylko urzędnikiem; ale nawet i wtedy, gdy nie zachodzi konieczność, ale tylko możność zatrudnienia się służbą publiczną i gdy z tego powodu zostaie w styczności z osobami prywatnemi. Dla tego więc kodex karny Francuzki, rozciągaiąc kary większe na tych co wyrządzaią sędziom obelgi na audyencyi, uważa za obrazę całego towarzystwa obelgi, wyrządzone urzędnikowi z powodu urzędowania.

Jeżeli zwrócimy się do artykułów naszego kodexu karnego, tę materyę urządzaiących, tedy uderzy nas przedewszystkiém nieuchwycenie właściwego punktu, z którego słusznie wychodził prawodawca francuzki. Obelgi wyrządzone prywatnym, karane są w artykule 439. aresztem publicznym od dni 8 do miesięcy 3, zwyczayne obelgi czynne, nie zbyt dotkliwe, ani ze szczególną złośliwością domierzone, tęż samą za sobą pociągaią karę, wyiąwszy że na pieniężną karę, kara aresztu zamienianą być nie może. Tak więc, gdzie prawo Francuzkie wyrzeka stawienie pod pręgierzem, tam podług kodexu naszego przestępstwo ośmiudniowym aresztem publicznym iest *skarcone*. Obelgi słowne urzędnikowi wyrządzone, bez względu na mieysce i stopień obrażonego, tęż samą pociągaią karę co obelgi prywatnemu domierzo-

ne. Naprożno szukamy w tych przepisach ukarania obrazy towarzystwu wyrządzonéy. Nadto charakter urzędnika nie składa się zupełnie przy wyiściu z kancellaryi, audyencyi lub sądu. Pozostaie on zawsze przy osobie posiadaiącéy władzę, chociaż za obrębem mieysca i czasu urzędowania, iednoczy się z osobistością prywatnego.

Nasz kodex karząc same tylko obelgi *w czasie* urzędowania, zdaie się wyłączać obelgi z powodu urzędowania wyrządzone i mieścić ie w rzędzie prywatnych ubliżeń. Nakoniec stopień urzędników pokrzywdzonych nie iest bynaymniéy rozróżniony, ale dany tylko wzgląd na zły zamiar i dotkliwość obelg. Te wszystkie okoliczności przekonywaią, iż ieżeli kiedy rozpoczną się prace około udoskonalenia się naszego kodexu, art. 248 i 249 szczególniéy uledz zmianie powinny (*)

(*) Artykuł powyższy nadesłany przed chwalebną rewolucyą naszą Redakcya przyięła, dzieląc przekonanie Autora. Wszakże objaśnić iest iéy obowiązkiem, iż nie dostrzegała żadnego między tym artykułem związku a sławną sprawą Janiszewskiego, albowiem, ile wiadomo obelgi iakich doznał były prezydent Woyda, nie w urzędowaniu domierzone mu były. Wreszcie mowa tu iest o urzędnikach w całém słowa tego znaczeniu, którzy godnie reprezentuią władzę społeczeńską i postępowaniem swoiém nie zasłużyli na powszechną niechęć.

Głos Podprokuratora przy Sądzie Appellacyinym Wydziału IV o nieuznanie zaoczności przeciw obrońcy duchownemu nieobecnemu.

Już miałem sposobność w innym wydziale sądu appellacyinego wystawić: iż wyrzeczenie *zaoczności* przeciw obrońcy duchownemu, nieobecnemu przy wprowadzeniu sprawy rozwodowéy, nie zgadza się z zasadami instytucyi obrońców duchownych i że postępowanie to może i powinnoby bydź zastąpione przez inną formę.

Było to w chwili, kiedy oczekiwano zmiany seymowéy obowiązuiącego prawa... Dziś kiedy instytucya obrońców duchownych nadał pozostała, mam powody do ponowienia moich postrzeżeń, aby sąd appellacyiny, wziąwszy ie pod rozwagę, zechciał trzymać się innego sposobu postępowania, któryby ulegaiąc konieczności nieodzownéy, odpowiadał wyrazom i zamiarowi prawa.

Nim wyświecę procedurę tak dotąd używaną iak mieysce iéy zaymować maiącą, wypada mi wprzód zastanowić się nad nayważnieyszą

W tym razie bowiem wyobrażaią oni to czém nie są w istocie, i odepchnięci przez towarzystwo nie maią prawa zasłaniać się iego tarczą. (Przypisek Redakcyi.)

kwestyą: czy sprawy rozwodowe mogą bydź prawnie sądzonemi bez obecności obrońcy duchownego?

Stanowi artykuł 219 Kod. C. S. pod lit C. iż rozłączenie co do stołu i łoża, może bydź przez sąd cywilny, bez assystencyi obrońcy duchownego wyrzeczone. Wypływa ztąd oczywisty zamiar tego kodexu, ażeby rozwód lub nieważność małżeństwa bez assystencyi obrońcy duchownego nie były wyrzeczonemi. Któż temu zaprzeczyć zdoła? — Nikt zaiste; wszelako kodex cywilny scymowy poświęcaiąc takową zasadę, przypuścił to, iż od wszystkich wyznań religiynych będą wyznaczeni obrońcy duchowni do zasiadania w sądach przy wprowadzeniu spraw rozwodowych; nie spodziewał się iżby duchowieństwo katolickie miało stale i ciągle odmawiać po wszystkich trybunałach I. inst. w sądzie appellacyinym i w sądzie naywyższéy Instancyi, posłanników celem bronienia całości ślubów małżeńskich lub iżby miała wybuchnąć iawna niezgoda między duchowieństwem katolickiém a sądownictwem cywilném, zagrażaiąca nieograniczoném zawieszeniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach tego rodzaiu.

Wszelako pamiętny ten w nowém prawodawstwie cywilném wypadek, istotnie się wydarzył, i iak z iednéy strony odkrył nieiaką

niedostateczność przepisów prawa cywilnego, tak z drugiéy, postawił całe sądownictwo, a zwłaszcza sąd appellacyiny i sąd naywyższéy Instancyi na stanowisku w teoryi i praktyce naytrudnieyszém, bo odgraniczaiącém władzę prawodawstwa od władzy sądownictwa: zgoła mówiąc innemi słowy, sądownictwo cywilne znalazło się niespodzianie w takiém położeniu, iż powinno było, albo stale i ciągle odmawiać wymiaru sprawiedliwości i ściągnąć na siebie winę iednego z naczelnych artykułów kodexu, mianowicie 4go, albo też raczéy, stać się uzupełniaiącym tłúmaczem rzeczywistego braku przepisów prawa cywilnego i przyswoić attrybucyą podobną funkcyi Praetorów rzymskich, którym przystało jus civile adjuvare, supplere vel corrigere.

W tym trudnym wyborze, znamienita większość zdań sędziów, głos obrońców publicznych przemawiaiący uczuciem potrzeby powszechności, żądały sądzenia spraw rozwodowych, pomimo nieobecności obrońcy duchownego, wezwaniu do terminu niepowolnego, bo każdy rozważał, iaki wpływ szkodliwy wywieraią na spokoyność domową, na moralność rodzin i na obyczaie społeczeństwa kłótnie rozwodowe: *bez dozoru i wyroku sądowego własnemu losowi pozostawione.*

Każdy nadto, ważność i znaczenie praw cywilnych oceniaiący, dorozumiewał się, iż kodex cywilny seymowy nie przewiduiąc bezwarunkowego sprzeciwienia się duchowieństwa katolickiego, wysyłaniu obrońców do trybunałów i wyższych sądów, nie mógł chciéć, ażeby wymiar sprawiedliwości cierpiał wczémkolwiek, a tém samém i w ważnych sprawach o rozwód lub nieważność małżeństwa.

Lubo wreszcie przyswoienie dla sądownictwa naszego, attrybucyi upoważniaiącéy do zaprowadzenia pewnych zasad lub prawideł postępowania sądowego, w braku lub niedostateczności ustaw, albo téż w rozwinięciu ustaw istnieiących i nadaniu onymże znaczenia takiego, iakiego rzeczywisty stan rzeczy wymaga, zdawać się może iakobyśmy sądownictwu pewny rodzay prawodawstwa przyznawać chcieli, to iednakże zważyć potrzeba: iż *niekażda cząstka prawa, nie każdy przepis lub sposób postępowania pochodzi od władzy prawodawczéy* że nie iedna władza nieprawodawcza przyczynia się, że tak rzekę niedostrzeżonym sposobem do porządku publicznego: a gdyby sądownictwo zaprowadziło tymczasowie iaką zasadę prawa lub postępowania, któraby się władzy prawodawczéy nie podobała, zawsze w takiém zdarzeniu władza prawodawcza może przez wy-

raźne postanowienie zmienić zaprowadzenia sądowe, i zwrócić ie na tę drogę iakaby się stósownieyszą bydź zdawała. W każdym przypadku rząd i władza prawodawcza przyimie z zadowolnieniem pomocnicze usiłowania sądownictwa w zaprowadzeniu porządku, zmierzaiącego do wymiaru sprawiedliwości, do utwierdzenia trwaiących ustaw i poprawy obyczaiów; słowem sądownictwo nasze nie może bydź uważane iakoby szkodliwie działało, gdy w pomoc przychodzi naglącéy potrzebie, niedostateczności przepisów prawa, lub nieodzownéy konieczności odstąpienia w czémkolwiek od ustaw, w żaden sposób wykonać się niedaiących. Sądownictwo nasze działa publicznie, a ztąd od wszelkiego zarzutu, o przywłaszczenie sobie niewłaściwych attrybucyy, wolném bydź musi.

Tak więc sądownictwo, szczególniéy sąd appellacyiny, zgłębiwszy ważność i zbieg wszelkich okoliczności, poszedł w pomoc prawodawstwu, stał się tłómaczem uzupełniaiącym nieprzewidziane przez ustawę cywilną wypadki i przyiął nieodzowną zasadę: iż sprawy rozwodowe mogą przychodzić pod zawyrokowanie, chociażby obrońca duchowny wezwaniu na termin nie był powolnym.

Wszelakoż zasada ta przyiętą została przeciw li duchowieństwu katolickiemu, iako obroń-

ców duchownych wcale nie wysyłaiącemu. Dla tego nie może bydź wykonywaną przeciw duchowieństwu innego wyznania, przepisom księgi I kodexu cywil. z r. 1825. ulegaiącemu, które ustanowiwszy obrońców duchownych przy sądach i nie odmawiaiąc tychże assystencyi przy wprowadzaniu spraw rozwodowych, ma niezaprzeczone prawo żądać, aby względem niego przepisy art. 249 K. C. S. ściśle zachowywanemi były. A zatém sprawy rozwodowe pomiędzy osobami wyznania katolickiego lub między osobami, z których iedno iest wyznania katolickiego, nie mogą bydź sądzone inaczéy iak tylko za obecnością właściwego obrońcy duchownego akatolickiego, lub w przypadku słabości, albo innéy bardzo ważnéy przeszkody, za nadesłaném przez niego obiaśnieniem do przypadku stósownem.

Z powyższego wywodu i spostrzeżeń wypływa:

1. Że sprawy rozwodowe katolickie, muszą bydź sądzone bez obecności obrońcy duchownego, wezwaniu na termin niepowolnego, a to z téy przyczyny, ponieważ władza duchowna katolicka, raz na zawsze odmawia wszelkiéy assystencyi obrońców duchownych sądom cywilnym i ponieważ tego rodzaiu sprawy bez

dozoru i wyroku sądowego własnemu losowi pozostawione bydź nie mogą.

2. Że przeciwnie sprawy rozwodowe niekatolickie, nie mogą bydź inaczéy sądzonemi, jak tylko przy osobistéy obecności właściwego obrońcy duchownego lub za nadesłaném objaśnieniem w przypadkach gdzie sąd tego dozwoli.

Wyiaśniwszy o ile przyięta przez sąd appellacyiny zasada sądzenia spraw rozwodowych bez obecności obrońcy duchownego usprawiedliwić się daie, przystępuię do sposobu postępowania przeciw nieobecnym obrońcom duchownym.

Nieobecność obrońcy duchownego niekatolickiego, a zwłaszcza obrońcy wyznania Ewangielickiego, lub wyznania moyżeszowego, tylko za przypadkową uważać należy. Jeżeli więc obrońca niekatolicki na termin nie przybył, ani obiaśnienia na piśmie nie nadesłał, w takim przypadku nie pozostaie, iak odroczyć sprawę do następnego terminu; podobnież, iak i inne sprawy dla rozmaitych przyczyn odraczane bywaią. Obowiązkiem będzie strony lub iéy obrońcy, postarać się, ażeby obrońca na powtórnym terminie osobiście znaydował się lub téż obiaśnienie wraz z usprawiedliwieniem nieobecności złożył.

W tém nie masz istotnych trudności. Więcéy a raczéy iedynie zaymie nas sposób postępowania przeciw obrońcom katolickim, assystencyi ciągle i stale odmawiaiącym.

Dotychczas sąd appellacyiny uznawał zaoczność przeciw obrońcom duchownym tegoż wyznania, należycie do terminu zawezwanym a nieprzybywaiącym. Niewiem czy postępowanie to nie iest wynalazkiem *obrońców publicznych*. Dość, iż zdawało się, że gdy podług art. 249. K. C. S. obrońca duchowny ma bydź wezwanym na termin rozprawy sądowéy, przez doręczanie pozwu, a podług kodexu procedury sądowéy, można przeciw stronie lub iéy adwokatowi niestawaiącemu otrzymać zaoczność, toż samo postępowanie da się bez ubliżenia prawu, użyć naprzeciw obrońcy duchownemu przybycia na termin odmawiaiącemu. Ztąd mieszczą obrońcę duchownego w pozwach, w komparycyach wywodów, w wyrokach, pomiędzy stronami processuiącemi się; i nie tak wzywaią go do terminu rozpraw sądowych, iak raczéy zapozywaią.

Lecz całe postępowanie to i odpowiednie mu rozumowanie obraża całą instytucyą obrońcow duchownych i nie da się usprawiedliwić, ani w obliczu interpretacyi słownéy, ani w obliczu interpretacyi wyrozumowanéy.

Powiedziało prawo w art. 249 K. C. S., że obrońca duchowny ma bydź *wezwanym* na termin rozprawy sądowéy przez *doręczenie pozwu*; to nie znaczy, zapozwać obrońcę duchownego, lecz znaczy, przesłać mu kopią pozwu, aby powziął wiadomość między kim toczy się sprawa rozwodowa, i z iakich zasad rozwód lub nieważność małżeństwa iest żądaną, aby tym sposobem mógł przygotować potrzebne obiaśnienia z dogmatów religiynych i prawa kościelnego. Znaczy to następnie, uwiadomić go o terminie do rozprawy sądowéy oznaczonym, aby on sam nie mitrężył daremnie czasu na wywiadywaniu się o tymże terminie, aby strony zwłoki nie doznawały, i aby sam sąd na oczekiwanie i stratę czasu nie był narażonym. Nie masz przeto w przepisach prawa, ani żadnego wyrazu, ani iednego peryodu zdołaiącego usprawiedliwić zapozywanie obrońców duchownych i wpisanie ich w komparycyach stron.

Ale zarzucaią to, że prawo nazywa obrońcę duchownego *obrońcą*, a zatém, że i za obrońcę stron bądź powoda, bądź pozwanego, za którym właśnie przemawia, uważanym bydź musi. O iakże iest mylném to twierdzenie, bo zastanawiaiąc się tylko nad samym tytułem, iuż przekonywamy się, iż obrońca duchowny

nie iest nazwany obrońcą stron, lecz obrońcą duchownym. Cóż to oznacza obrońca duchowny? Nic innego, iak obrońcę ducha zasad religiynych. A gdy się wpatrzymy w samą osuowę art. 249 K. C. S. znaydziemy domysł ten w zupełności potwierdzonym i przekonamy się, iż attrybucyą obrońcy duchownego iest bronić całości związku małżeńskiego religiynego i oświecać sędziów w prawidłach religiynych do przypadku stósownych.

Jestże tu myśl nadaiąca obrońcy duchownemu przymiot obrońcy strony procesniącéy się? Nie masz, i owszem widzimy, że bez wszelkiego względu na strony, obrońca duchowny staie iako pośrednik między sądem a stronami i ich obrońcami, podobnie iak ia w téy chwili nie będąc, ani stroną, ani obrońcą stron, lub obrońców duchownych, staię wszelako iako obrońca... Ale czego? Oto staię iako obrońca i tłómacz wyrazu i ducha prawa seymowego.

Tak więc obrońca duchowny w sprawach rozwodowych występnie iako obrońca zasad religiynych, władaiących całością lub nieważnością związku małżeńskiego; przytacza dogmata religiyne i wynikaiące z nich *canona*, wyświęca ie w tym celu, aby mógł zapaśdź wyrok sądowy przywracaiący harmonią między żądaniami zwaśnionych małżonków, a wyznaniem

religiyném, któremu małżonkowie podlegaią. Nie przemawia w niczyiém imieniu,tylko w własném za utrzymaniem zasad religiynych i canonów: słowem urząd obrońcy duchownego wyrównywa powołaniu prokuratora przy sądach.

Maiąc przeto na uwadze nayprzód, iż prawo chciało ażeby obrońca był zawezwanym do terminu, następnie że obrońca ten zawsze w obronie niezmiennych zasad i canonów religiynych staie, nakoniec że obrońca duchowny sprawuie obowiązek i stopień prokuratora król, pytam się czy uznanie zaoczności przeciw urzędnikowi tak znakomite attrybucye maiącemu, iest w czemkolwiek uzasadnione? Jestże obrońca duchowny pieniaczem, iżby w każdym pozwie o rozwód wydanym i w każdym wyroku miał koniecznie iako strona figurować? Wreszcie czy wyrzeczenie zaoczności przeciw obrońcy duchownemu nie mogłoby bydź uważane za postanowienie zaoczności przeciw zasadom i canonom religiynym? nakoniec czy przeciw prokuratorowi może mieć mieysce zaoczność, postępowanie in contumaciam.

Poprzestaię na powyższym wywodzie, spodziewaiąc się, iż sąd appellacyiny formę zaocznego postępowania przeciw nieobecnemu obrońcy duchownemu katolickiemu za niestóso-

wną nadal uzna. Odtąd obrońca duchowny zniknie z liczby stron w sprawach rozwodowych i nie będzie więcéy zamieszczonym pomiędzy stronami w pozwach i wyrokach.

Odtąd w mieyscu dotychczasowéy formy, naykrótsze postępowonie księgą I. K. C. S. wskazane zaprowadzi się, albowiem obrońca publiczny lub strona prześle obrońcy duchownemu kopią pozwu i wezwie go na termin oznaczony do rozprawy sądowéy. Sąd appellacyiny przekonawszy się o tém, dozwoli wprowadzenia sprawy. Pisarz krótką zrobi wzmiankę o dopełnieniu takowych formalności a nadto nic iuż więcéy do zrobienia nie pozostanie.

Przez takowe postępowanie nie ubliży się godności obrońcy duchownego; uczyni się zadosyć prawu seymowemu i nieodzownéy potrzebie, a nadto sąd appellacyiny zapobieży wypadkom iakie wynikaią z pozostawienia zwaśnionych małżonków bez dozoru i wyroku sądowego.

W sprawie teraźnieyszéy przeto mam honor wnieść, aby bez uznania zaoczności obrońcy duchownego, wprowadzenie głównego przedmiotu dozwoloném zostało.

w Warszawie d. 10 Listopada 1830.

Heylman.

Do artykułu 249 kodexu cywilnego nowego (1).

Czyli sprawa o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, pomimo niestawienia się zapozwanego do niéy duchownego zaocznie przeciw niemu może bydź wprowadzoną i sądzoną?

I. Wspomniony artykuł 249 Xięgi I. Tytułu 8 kodexu cywilnego nowego, przepisuiący ustawy wyznania małżonka pozywaiącego za zasadę do stanowienia w sprawach rozwodowych i separacyinych, powołuie w ustępie *ad a et b* do spraw o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa assystencyą obrońcy duchownego, na którego włożony iest témże prawem *obowiązek* bronienia *całości związku religiynego i oświecenia sądów w prawidłach religiynych przypadkowi odpowiadaiących.*

W takim przymiocie duchowny iest osobą z interessu prawa religiynego wypływaiącą; prawa, które, iako lex singularis causae, w tego rodzaiu processach sędziemu cywilnemu do stósowania iest wskazane. Będąc tak duchowny, pod tym względem, processowi rozwodowemu assystuiący osobą publiczną, nie od wyboru stron zawisłą, lecz do wystawienia sądo-

(1) Artykuł ten przez sędziego apeli. Łan..... redakcyi nadesłany ieszcze za panowania cenzury, przez nią odrzuconym został.

wi istnieiących prawideł wyznania przeznaczoną i nie mogącą bydź do tego przez nikogo bez szczególnego iéy zwierzchności zlecenia zastąpioną, do któréy wiarę publiczną i szczególną ufność prawo przywięzuie; tém samém iuż bez iego assystencyi i poprzedniego wysłuchania ważnie wyrok zapaść nie może; gdyż assystencyą tę, nie tak iak w ustępie *ad c* przy processie o rozłączenie od stołu i łoża, artykuł ten praeceptive postanowił i przez to nieuchronną ią uczynił, nie rozporządziwszy nic na przypadek nieobecności duchownego. Taka assystencya podobna iest zupełnie do téy, którą prawo do ważnosci aktów *ex voluntaria jurisdictione* wypływaiących pod względem uroczystości aktowéy *(actorum legitimorum)* przepisuie, bo tu zachodzi istotnie *sollennitas actionum legis*, któréy to uroczystości sąd samowolnie pominąć nie może.

II. Rozporządzenie artykułu 249 w ustępie *ad a*, iż obrońca duchowny przez doręczenie mu pozwu na termin do rozprawy sądowéy ma bydź wezwanym;

chce mieć powołanie duchownego sądowo-urzędowém dla ustalenia wiarogodności postępowania sądowego w sprawie, lecz przez to nie stawia go w stosunek strony obawiać się winnéy zaocznego przeciw niéy postąpienia, raz, że takiéy ostrości prawo do iego obowiązku assy-

stowania w processie nie przywięzuie, powtóre, że ostrość taka nie iemu, bo nie iest stroną, lecz prawu tylko samemu byłaby szkodliwą, prawoby tylko spotkała, i prawo, w którego interessie ma stawać, a sąd podług niego, sądzić, ucierpiećby musiało, co przecio z prawnym rzeczy porządkiem nie byłoby zgodne.

Nieobecność osoby tak powołanéy do sprawy, ani upoważnia sądu do postąpienia w wymiarze sprawiedliwości, ani też winnym go czyni odmówienia onéyże, bo wymiar ten poruczonym mu został obok assystencyi tylko przerzeczonéy, bez któréy rozrządzać się sam nie powinien.

III. Analogiczne zastósowanie rygoru zaoczności wedle artyk. 149 post. sądow. cyw. przeciw niestaiącemu obrońcy duchownemu, iak iest podług powyższego rzeczy rozbioru niewłaściwe, tak użyte przez sąd z obawy tylko, aby prawo ztąd nie doznało zawodu w wykonaniu onegoż, iest bez prawdziwéy w téy mierze i nie od woli sądu zawisłéy rękoimi. Rękoimia bowiem wykonania prawa nie może polegać na takim środku, na którym samo tylko prawo, a nie osoba uchybiaiąca powinnościom iego cierpi, lecz na takiém *hierarchicznem* posłuszeństwie, którego zaniedbania wina ściąga odpowiedzialność i karę na samego uchybiaiącego z skutkami wynadgro-

dzenia szkód i kosztów. Opuszczenie obowiązków publicznych tak iak i działanie przeciwko onymże iest czynem szkodliwym. Jak dalece szkodliwość ta rozciąga się, tak dalece zrządzaiący szkodę prawnie do odpowiedzialności pociąganym bydź może.

A..... Ł.....

Uwagi nad artykułem 162 *Kod. Post. Sąd.*

Art. 162: «Gdy wyrok wydany będzie przeciw-«ko stronie, nie maiącéy Patrona, oppozycya «będzie mogła bydź uczynioną, bądź przez «akt pozasądowy, bądź w oświadczeniu, za-«pisaném na nakazie exekucyinym, na pro-«tokółach zaięcia, albo uwięzienia, albo na «wszelkim innym akcie exekucyinym, na «protokółach zaięcia albo uwięzienia, iednak-«że z tym warunkiem: iż zakładaiący oppo-«zycyą ponowi ią w nocie w terminie ośmio-«dniowym, ustanawiaiąc przytém patrona; po «przeminieniu tego czasu nie będzie iuż przy-«iętą i exekucya będzie kontynuowaną bez no-«wego w téy mierze postanowienia.»

(Przekład Damaz. Dzierożyńskiego.)

Przepis artykułu 162 kodexu postęp. sądowego, iakkolwiek w wysłowieniu iasny, w prakty-

ce przecież nieiednakowo iest uważanym. Zgadzają się na to prawnicy, co z przepisu tego wynika, że wyrok wydany przeciw stronie nie maiącéy patrona, można opponować nie tylko przez notę patrona do patrona w formie art. 167 k. p. s. opisanéy sporządzoną, ale nawet przez oświadczenie proste w akcie exekucyinym komornikowi zadyktowane lub oświadczenie przez woźnego doręczone, z warunkiem poparcia takowéy w dniach ośmiu notą patrona do patrona, pod nieważnością i upadkiem możności opponowania z art. 165 k. p. s. wypływaiącem.— Ale w tém są rozdwoione zdania, czy oppozycya założona w pozwie obeymuiącym ustanowienie patrona i zasady oppozycyi, doręczonym stronie, która wyrok zaoczny wyzyskała, czy, mówię, takowa oppozycya ulega warunkowi artykułem 162 kod. p. s. przepisanym, t. i. czy także powinna bydź popartą w dniach ośmiu przez notę patrona do patrona pod nieważnością.

Ważną tę w skutkach swoich wątpliwość poddać pod rozbiór tém widzę potrzebniéyszém, że zdarzało mi się słyszeć wyroki sądowe rozmaicie to pytanie czyli wnoszoną ztąd niew..żność oppozycyi rozstrzygaiące.

Ile domyśléć się mogę, nieiednostayne poymowanie rozbieranego teraz przepisu powstało z omyłki iaka się wcisnęła w tłúmaczenie pol-

skie tego przepisu, dotąd w bibliotekach prawników i sądowych znayduiące się. W texcie oryginalnym, prawodawca wyraził się:

«Lorsque le jugement aura été rendu contre «une partie n'ayant pas d'avoué, l'opposition «pourra être formée, soit par acte extrajudi- «ciaire, ect.

Tłómacz, wyraz: par acte extrajudiciaire, przełożył na polski: *w akcie oddzielnym* i ztąd w dobrey wierze polegaiący na tém wyrażeniu wpadli na przekonanie, że oppozycya założona inną formą iakieybądź natury, byle nie notą patrona do patrona, ulega warunkowi artykułem 162 k. p. s. pod nieważnością przepisanemu. Ale kiedy wyraźny text prawa potępia tak niewłaściwe ze wszech względów rozumienie i kiedy w braku u nas urzędowego tłómaczenia, oryginał prawa obowiązuie, tém mniey przeto błąd taki usprawiedliwić można, że i natura wyrazów: *akt oddzielny*, *akt pozasądowy*, naprowadza na drogę rzetelnego rozumienia prawa.

Że wyraz: akt oddzielny zupełnie w obecnym przypadku iest niewłaściwym, to nie potrzebuie rozbioru; bo każdy akt bez względu na iego formę i naturę, nawet nota oppozycyina, iest oddzielnym, przynaymniey exystencya aktu nieoddzielnego w ścisłém znaczeniu, poiąć się nie daie. — Wyraz więc oryginalu acte extrajudi-

ciaire właściwie znaczy w polskim ięzyku akt pozasądowy.

Aktem pozasądowym, nazywamy akt, którego nie iest przedmiotem process iuż toczący się, iakim iest np. proste listowne lub przez woźnego doręczone wypowiedzenie dzierżawy; wezwanie o dopełnienie umowy; wezwanio z strony dzierżawcy dziedzicowi doręczone, ażeby ziechał na grunt celem obeyrzenia budowli i porozumienia się z dzierżawcą o reparacyą takowey. Nie można liczyć do takich aktów pozwu obeymuiącego wszystkie rekwizyta do ważności iego przez art. 61 k. p. s. wymagane, bez ubliżenia prostym wyobrażeniom prawnym i bez zarzucenia sprzeczności przepisom prawa, które urządziwszy formy pozwu pod nieważnością zachować się winne, musiało uważać go za akt sądowy, gdy przepisanie form aktem pozasądowym przechodzi sferę prawa. Nie dzielę zdania kommentatora kodexu francuzkiego Toullier, któren (1) każdy akt nie pochodzący od patrona i nie doręczony patronowi nazywa pozasądowym; bo z téy wychodząc zasady pozwy i akta w exekucyi przez komorników zdziałane, za pozasądowe przyiąćby należało.

---

(1) Le droit civil français. Tom 8. stron. 60.

Skoro więc pozew nie iest aktem pozasądowym, tém samém oppozycya w formie pozwu stronie wyrok zaoczny uzyskuiącéy doręczonego, iest sama przez się ważną i nie ulega konieczności poparcia iéy notą patrona, którą artykuł 162 przepisał w razie tylko zaszłey oppozycyi w akcie pozasądowym t. i. w prostém zawiadomieniu, że strona oppozycyą zrobić zamyśla. Tak donosi nam sławny kommentator Sirey w dziele (1) opartém na iurisprudencyi ustaloney zdaniami prawników, tudzież wyrokami sądów appellacyinych i kassacyinego francuzkiego, w słowach:

«Oppozycyą przeciw wyrokowi zaocznemu «zyskanemu przeciw stronie nie maiącéy pa«trona, można zakładać wprost przez pozew, «ieżeli takowy obcymuic ustanowienie patro«na i zasady oppozycyi. W takim razie nie «potrzeba oppozycyi popierać notą patrona «do patrona (requête).»

I w istocie, zamiar rozbieranego przepisu iest niewątpliwie ten, ażeby ułatwić zaopponowanemu możność poparcia sprawy w działaniu pilnieyszém przez uczynione wezwanie do patrona w pozwie oppozycyinym ustanowionego, co

(1) Les cinq Codes annotés ed. Par. r. 1824. st. 409. Nr. 3.

przyszłoby mu daleko trudniéy, gdyby oppozycya założoną była w akcie pozasądowym bez ustanowienia patrona. Wszakże ułatwiaiąc prawodawca możność opponowania wyroku, nie mógł wystawić zaopponowanego na koszta wydawania pozwu po stroną opponuiącą aktem pozasądowym, celem rozprawienia się z oppozycyi i utrudniać tém samém wymiar sprawiedliwości, i dla tego to w art: 162 K. P. S. położył nakaz teraz rozbierany. Ale utrzymywać, że nakaz ten stósuie się i do oppozycyi założonéy pozwem formalnym wyżéy iuż opisanym, iest to przypuścić, że Prawodawca wymaga czczéy formalności polegaiącéy na powtórzeniu uroczystszém (przez notę) ustanowienia Patrona i zasad oppozycyi, co pozew oppozycyyny w sposobie art: 61 K. P. S. przepisanym sporządzony i doręczony dopełnił. — Wieleż to przypadków, w których zaocznie osądzony i opponuiący przez pozew nie zdoła, czy to dla odległości mieysca (mieszkaiąc w inném woiewództwie), czy téż dla innych przeszkód uprzedzić patrona tak wcześnie, żeby ten w dniach ośmiu od doręczenia pozwu mógł takowy notą poprzéć.

Stronnicy zdania przeciwnego nie mogąc takowego poprzéć żadną prawną zasadą, ubocznie przytaczaią, że przynaymniéy pozew oppozy-

cyyny doręczonym bydź winien patronowi strony, która wyrok zaoczny uzyskała, a to wychodząc z art: 548 K. P. S., wedle którego wyrok zaoczny exekwowanym bydź nie może przeciw trzeciemu, iak na zaświadczenie Patrona strony wyrok uzyskuiącéy i pisarza, iż nie zaszła oppozycya ani appellacya. Ale to nie ustala zasady prawem nie obiętéy, i zapewne strona, któréy doręczono pozew oppozycyyny, nie śmiałaby brać w złéy wierze od Patrona swoiego podobnego świadectwa, a w razie takiego wypadku opponuiący sobie winę przypisze, że tę drogę do oppozycyi wybrawszy, nie poparł sprawy w przyzwoitym czasie; wreszcie przystaiąc na takowy wniosek, trzebaby przypuścić, że i pozew appellacyyny powinien bydź doręczony Patronowi strony zaappellowanéy pod nieważnością appellacyi, przecież art: 456 K. P. S. tego nie przepisuie.

Te kilka uwag, ieżeli nie wystarczaią do usprawiedliwienia twierdzenia moiego, że artykuł 162 K. P. S. nie stósuie się bynaymniéy do przypadku, kiedy oppozycya przez pozew formalny założoną została, przynaymniéy mogą dać powód biegléyszemu pióru do wyiaśnienia i ustalenia zasady ważnéy co do skutków w postępowaniu sądowém.

T. *Nowakowski.*

Do Redaktorów Themidy Polskiéy.

Prenumeruiąc pismo Themis Polską, zawsze z przyiemnością odczytywałem artykuły w niém zawarte: bo nie pochlebiaiąc Szanownym Redaktorom, starali się dotąd zamieszczać przedmioty ściśle z nauką i praktyką prawa połączone. — Prawo Kryminalne więcéy u nas prawnikom z powołania znaiome, zwróciło na siebie ogólnieyszą uwagę, skoro rozbiór zasad iego wszedł w zakres peryodycznego pisma.

Artykuły tego rodzaiu umieszczane w Themidzie Polskiéy, odpowiadały mniéy więcéy celowi swemu; zawsze z nich nauka i praktyka prawa odnosiła korzyści.

Lecz pytam się szanownych Redaktorów, iaki cel mieć mogli, zamieszczaiąc w Tomie ósmym, poszycie pierwszym, głos Prokuratora Królewskiego przy Sądzie Sprawiedliwości Kryminalnéy Woiewództw Lubelskiego i Podlaskiego, w sprawie przeciwko Annie Puszczakowéy o morderstwo męża obwinionéy? — Gdyby głos ten tylko przy wprowadzeniu sprawy słyszany, w aktach spoczywał, nie byłoby powodu, a może i niegodziłoby się o nim cokolwiek bądź powiedzieć; lecz kiedy przeszedł do pism publicznych, wolno też publicznie o nim dać zdanie. Szanuię ia urząd, i dla tego daleki iestem

od ocenienia, czyli głos ten pod względem dopełnienia urzędowego obowiązku, wedle położenia akt dostateczny iest, lub przeciwnie; lecz to mnie tylko zastanawia, iaki z głosu tego redakcya przewidywała pożytek, iż go czytelnikom swoim do wiadomości podała. Wszakże z głosu tego ani nauka, ani praktyka prawa żadnéy nie odniesie korzyści. — Nie odniesie korzyści nauka: bo mówca niedawszy czytelnikowi obrazu całéy sprawy, to iest: nieopowiedziawszy po szczególe zdarzenia, tak iak go akta przedstawiaią; nie zatrudnił się rozbiorem samego czynu przestępnego, nie zgłębiał przepisu prawa, w zastósowaniu go do przypadku, i nie rozwinął tych szczegółów, dla których poczytanie zamiaru odięcia życia mieysca mieć nie mogło, a co właśnie usprawiedliwiłoby przyczynę, dla któréy czyn Puszczakowéy tylko za zabóystwo, a nie za morderstwo wziętym został.

Nie odniesie z głosu tego korzyści i praktyka prawa, bo mówca nie przedstawił nam żadnych wątpliwości z poczytania czynu lub prawa wynikłych, nic naukowo nie wyiaśniał, ale prosto bez żadnego rozbioru opowiedział czyn, bez iakiego bądź na naukę, lub praktykę prawa względu. Sam nawet styl, iak początek i koniec głosu przekonywaią, iest szumny i nadęty, w tego

rodzaiu pismach nie do naśladowania; wątpię bowiem aby słuchaiąca go Puszczakowa rozumiała co to iest: „Słodki port — Podróż życia — „Piersi puklerzem odziane?" — Co „wytrącić „z szeregu żyiących? — Co „krańce zmysłowe„go świata?" — Co „przeznaczyć piekłu zabite„go przez siebie duszę i ciało?" — A przecież głos taki prosto bez przenośni do poięcia i zrozumienia słuchacza, zastósowany bydź winien. Wymaga tego sam przedmiot ważnéy sprawy i wymaga powaga sprawowanego urzędu, a nadewszystko ta uroczystość, z iaką się mówca w przybytku sprawiedliwości, w obec Sędziów, w obec publiczności i samego obwinionego, rozstrzygnienia losu oczekuiącego, słyszéć daie.

Kiedy więc głos, o którym mowa, nie obeymuie w sobie zalet, iakich w artykułach w pismie tém zamieszczonych, czytelnicy szukać maią prawo; kiedy Redakcya nie trzymaiąc się tą razą swéy dewizy, zamieściła pismo bez żadnego celu; przeto iako prenumeruiący czuię się być upoważnionym do oświadczenia:

Aby nadal artykułami podobnemi więcéy do Kuryera, niżeli do Themidy należącymi, pisma swoiego nie zapełniała; ale się troskliwie tak chlubnie rozpoczętéy drogi trzymać raczyła.

Bez wątpienia głos Prokuratora Królewskiego przy Sądzie Kryminalnym Woiewództw Podlaskiego i Lubelskiego umieszczony w Themidzie Polskiéy nie zalecał się z żadnéy strony, tak dalece, ażeby przyięcie onego ściśle można było usprawiedliwić. Przecież redakcya miała bardzo ważne pobudki do nieodrzucenia onego. Rzecz ma się następnie. Głównym celem każdego pisma peryodycznego naukowego iest zapewne, upowszechnianie wiadomości maiących związek z obecnym stanem i postępem nauki. Ale Themis inne ieszcze musiała mieć widoki. Prawnictwo nie żyie tylko w świecie naukowym, zakres i wpływ onego sięga i rzeczywistego świata. W naszym kraiu tyle doznaiącym przeszkód w ukształceniu swoiém, bardzo mała iest liczba zwolenników szczerych nauki prawa, którzy iuż używaią ustalonéy sławy. Wszyscy prawie iesteśmy młodzi, wszyscy niemal musiemy wiele ieszcze pracować, za nim płody nasze z zupełną korzyścią przyczyniać się będą do oświecenia powszechności. Tak więc przeznaczeniem było Themidy nietylko objawić punkta ziednoczenia, w którymby praktycy zgromadzali swe uwagi, donosili trudności przez nich napotykane, sposoby ich rozwiązywania, ale nadto Themis otworzyć miała pole popisu dla młodych prawników, którzyby za iéy po-

średnictwem udzielaiąc swe myśli, kształcili się na teoretyków i pisarzy. Każdy początek iest trudny; doświadczenie nauczyło, iż nie ieden z piszących w Themidzie Polskiéy, zrazu żadnéy na siebie nie zwracaiący uwagi, późniéy z upodobaniem był czytanym od publiczności prawnéy. Dla tego też Themis Polska nietylko dotąd nie osiągnęła, ale nawet nie zbliżyła się do swego celu. Niezwyciężone iakieś do przełamania trudności, wstrzymywały młodych praktycznych, a zwłaszcza sądowych urzędników od zasilania ią swemi spostrzeżeniami. Ani brak zdolności, ani urzędowanie nie potrafi ich wymówić. Bo różnice pomiędzy zdolnościami w ogólności nie są tak znaczne, wszyscy prawie czerpaliśmy nauki pierwiastkowe u iednego źródła, wszyscy mamy urzędowe zatrudnienia. Przyczyną tego u nas wstrętu od naukowego pisania, upatrywałbym raczéy w pewnym rodzaiu nieśmiałości, obawie zaczęcia, podnieconéy przez massę tak zwanych krytyków gotowych do napaści na każdego, który przed publicznością z pismem wystąpić poważy się. Jeżeli bowiem iest u nas wstręt do pracy naukowéy, to znowu silny iest zapał i ochota do nicowania cudzych płodów. Naturalnie krytyk zawsze z równym zasobem wiadomości stanąć musi do walki co i krytykowany, ieżeli iego rozbiór ma przynieść iaki

pożytek. Ale u nas inaczéy się dzieie, krytyka zwykle nie sięga głównych zasad, lecz zwraca się do okoliczności ubocznych, przyzwoitości a szczególniéy *stylu*. Prokurator przy sądzie karzącym lubelskim znany był Redaktorom Themidy Polskiéy, iako niegdy nauce prawa z usilnością się poświęcaiący. Umieszczaiąc głos iego, który prawda oprócz starannieyszego nieco w pracowaniu pod względem stylu, niczém się nie odznaczał, redakcya zamierzyła zachęcić go do spostrzeżeń praktycznych, do zwracania baczności na prawodawstwo kryminalne, tak gwałtownie poprawy wymagaiące; światło z iakieykolwiek strony zaiaśnieie, od kogobądź pochodzi, zawsze iest zarówno pożądaném; i polepszenie prawodawstwa kryminalnego należy do sprawy powszechnéy, a kto się dobrem publiczném zaymuie, ten daie znak skruchy i poprawy, temu dawne grzechy łatwo się wybaczaią. Tak więc Redakcya zachęcaiąc Prokuratora kryminalnego Lubelskiego, do okazania gorliwości około polepszenia prawodawstwa kryminalnego, wierną była pierwotney myśli, która przewodniczyła zawiązkowi Themidy Polskiéy.

(Przypisek Redakcyi).

HISTORYA PRAWA.

Wywód spadków podług dawnych praw słowiańskich.

Ziednał sobie niezaprzeczoną zasługę wydział prawa Uniwersytetu Warszawskiego zadaiąc przed dwoma laty dążnością swą i duchem nowe konkursowe zapytanie. Żądano wywodu praw spadkowych beztestamentowych, nietylko podług praw rzymskich i germańskich, ale nadto podług praw słowiańskich. Kto znał stan nauki, komu nie było obce iż historya prawodawstw słowiańskich grubym powleczona pomrokiem, widział łączące się trudności z rozwiązaniem podobnego zadania, cieszył się iednak, iż wydział nasz prawa, poymuiąc całą ważność badań około praw współplemiennych ludów słowiańskich, pobudzał ukryte zdolności i za-

chęcał do otwarcia obszernego pola, na którém z czasem niejednemu sił swych i przewagi kombinuiącego ducha doświadczyć wypadnie.

Oceniaiąc ważność przysługi iaką kraiowéy literaturze prawa przynieść mogę, więcéy dobremi chęciami zagrzany, iak ufny w skutek pomyślny przedsięwzięcia, wstąpiłem w oznaczone szranki. Wydział prawa przyznał pracy moiéy pierwszeństwo nad innemi współubiegaiącemi. Wypadałoby może całą pracę przed sąd publiczny ponieść, iednak iéy obszerność nie pozwala mi na teraz ten zamiar uskutecznić, przedstawiam więc obecnie tylko nayważnieyszą onéy iak sądzę część, to iest tę część, która się zaymuie wywodem praw spadkowych słowiańskich.

Mógłbym wywięzuiąc się z przedsięwzięcia mego, bezpośrednio przystąpić do wyłuszczenia poięć samych Słowian, lecz związek wyższy, niewidzialny, który spaia historyczne stopniowe kształcenie się ludów, nakazuie abym na czele pracy moiéy oznaczył principia historycznych poięć o spadku Rzymian i ludów Germańskich. Kilka rzuconych tu uwag, wskaże stosunek wewnętrzny iaki zachodzi między widokami postronnemi a duchem i charakterem ustanowień słowiańskich. To dopiero uskuteczniwszy, zaymę się ogólnem skreśleniem poięć prawnych słowiańszczyzny, następnie podam szczegółowe

wywody praw spadkowych ruskich, daléy serbskich, potém czeskich, w końcu polskich.

Brak zrzódeł, nowość przedmiotu, wytłómaczą liczne usterki pracy niniejszéy. W każdym razie szczęśliwy będę, ieśli podam sposobność innym do gruntownieyszego rzeczy zgłębienia.

§. 1. *Poięcia Rzymian i Germanów o spadku.*

Sposób brania spadków iest prostym wypływem poięć tworzących familią. Jakie prawa posiadaią szczególni członkowie w familii istnieiącéy, wówczas ieszcze gdy głowa familii żyie, takie same prawa po zeyściu onéyże do spadku rościć mogą. Prawa zatém i obowiązki, które spaiaią i ożywiaią związek familiyny, są zasadą brania spadku, w chwili gdy familia przez śmierć naczelnika rozwięzuie się i na nowe rozkłada familie, których naczelnikami staią się drugorzędni członkowie familii.

U Rzymian istnienie familii spoczywało na poięciu nieograniczonéy, wszechwładnéy władzy oyca familii. W familii ieden tylko pater familias miał prawną exystencyą, iego iedynie wola była szanowaną, wszyscy inni członkowie byli iéy poddani. Jakkolwiek zatém oyciec familii spadkiem rozporządził na przypadek śmier-

ci, wola iego powinna była bydź wykonaną. Uti legassit ita jus esto, było wyrokiem praw dwunastu tablic. Mógł oyciec dzieci swe pominąć w testamencie, bez podania nawet przyczyny wyłączenia, a testament musiał bydź wykonanym. Jeśli testamentu nie było, wtedy do spadku szli członkowie familii podług porządku w iakim stali pod władzą oycowską. Ci co bezpośrednio stali pod iego władzą brali naprzód spadek, ci co iéy pośrednio ulegali brali następnie. Tak z iednéy strony wszechwładna wola, z drugiéy stosunek uległości zostawania pod władzą, oznaczały prawa familii do spadku po zcyściu patris familias. Poźniéy ograniczyli Rzymianie wszechwładność woli oycowskiéy, uznaiąc z drugiéy strony, iż związek familii tworzy nie władza oycowska, ale stosunek pokrewieństwa prawnego między członkami familii. Dla tego w prawie naynowszém rzymskiém, możność dowolnego rozrządzania spadkiem przez testament ścieśniona, a w braku testamentu do spadku przypuszczeni ci, których ze zmarłym łączy naybliższy związek pokrewieństwa prawnego.

Inne zupełnie poięcia spotykamy u Germanów. Maią nieiakie podobieństwo z naypóźnieyszemi rzymskiemi wyobrażeniami, różne ich iednak zrzódło, różny duch którym są napoione. W Germanii nie władza nieograniczona

oyca familii panuie nad familiynym związkiem, oyciec familii udziela raczéy opiekę tylko tym którzy ią składaią, sami zaś iuż członkowie familii maią istnienie prawne. Z tego powodu prawa naydawnieysze germańskie nie znaią wcale testamentów, maiątek który silne ramie oyca familii zabezpiecza, po iego śmierci dostaie się porządkiem pokrewieństwa naturalnego, tym którzy naybliżéy połączeni są związkiem krwi z oycem familii i którym prawo zapewnia możność opieki nad innemi, powołuiąc ich tém samém na naczelników nowych familiy. Skutkiem poięć tych iest, iż po zeyściu głowy familii biorą spadek naybliżsi krewni, to iest synowie, początkowo z wyłączeniem wnuków; następnie iż spadek przechodzi na mężczyzn, kobiety są albo zupełnie wyłączone, albo przynaymniéy w dziedziczeniu ograniczone, bo im prawo nie przyznaie osłaniania opieką innych. W ścisłym wreszcie z wyobrażeniami temi związku iest, iż po niemaiącym stępnych, spadek przechodzi nie na pobocznych, ale na rodziców którym poruczona opieka nad familią.

W rzymskiéy familii dzieci, nie maią żadnego prawnego znaczenia, istnienie ich prawne gubi się w nieograniczonéy władzy oycowskiéy, przeciwnie oyciec stoiący na czele familii germańskiéy iest raczéy tylko opiekunem, prawnym

reprezentantem dzieci, którym prawa obok oyca nie odmawiaią stanu prawnego. Prawo opieki mu służące nad dziećmi i maiątkiem, nie może nadwerężać praw przyrodzonych iakie dzieciom są zapewnione. Obce dla tego prawom germańskim dowolne maiątkiem dyspozycye. Lecz gdy opieka nad osobami i maiątkiem temu tylko powierzoną bydź może, kto może zasłaniać siłą swą fizyczną świętość progów domowych, przeto kobiety u Germanów w braniu spadku koniecznie więcéy upośledzone bydź muszą iak kobiety u Rzymian, którym ten sam w Rzymie co i osobom płci męzkiéy w obliczu władzy oycowskiéy wskazany los.

Kilka tych spostrzeżeń ułatwi nam poznanie gruntownieysze praw spadkowych słowiańskich.

§. 2. *Naydawnieysze poięcia ogólne Słowian o familii i spadku.*

Stosunek Słowian do Germanii, ich wewnętrzny między sobą, w czasach późnieyszych rozbrat, nakazuią nam zwrócić oczy nasze ku pierwiastkowemu ich składowi. W zarodzie związków ich towarzyskich poznamy dokładniéy ducha ich ustanowień, iak gdybyśmy miiaiąc pierwsze podania, pochwycili formy późnieyszego urządzenia.

Położenie Słowiańszczyzny pod względem przechowania czystych narodowych poięć iest mniéy korzystne iak położenie dawnych Germanów. Germania rozwiia życie swe społeczeńskie, na gruzach upadaiącego, zwątlałego państwa Rzymskiego. Narodowe wyobrażenia Germanów ustalaią się wolne od wpływu zewnętrznego. W innych otoczeniach występuie Sławiańszczyzna w Europie. Kiedy Sławianie młodociane swe zdolności zaledwie rozwiiać poczynali, iuż Germanowie w sile wieku ustalili byli zarody do przyszłego życia politycznego. Nie bezsilny więc Rzym, nie mogący iuż odżywić obumarłych starodawnych instytucyy, ale potężna w zamiarach i przedsięwzięciach Germania, była współtowarzyszką nieodstępną ludów Sławiańskich. Wpływ Rzymu widocznieyszy w początkach na Germanią, późniéy słabieie i pośrednio tylko działa. Przeciwnie wpływ Germanii na Sławiańszczyznę nie zmnicysza się, ale owszem z czasem coraz bardziéy rośnie i wzmaga się. Jeśli zatém poznać chcemy prawdziwe piętno Sławiańskiéy narodowości, szukaymy go ile bydź może w czasach nayodległeyszych, w czasach w których naymniéy ieszcze byliśmy w zetknięciu z naszemi zawistnemi sąsiadami.

Lecz nietylko ten wzgląd pobudza nas do wyszukiwania pomników przechowanych w poda-

niach nayodlegleyszéy sławiańskiéy starożytności, ale nadto ieszcze same Sławian między sobą stosunki.

Krótko trwały czasy, iak podaie Nestor, zgodnego poiedynczych szczepów sławiańskich pożycia. Rozbiegły się niedługim czasem i oddzieliły od siebie szczególne Sławian pokolenia. Wzaiemny ten rozbrat powiększa się z czasem. Podzieleni wzaiemną niechęcią i nieporozumieniem Sławianie poczęli się coraz bardziéy odrębnie kształcić i rozwiiać. Rozbrat ten nie mógł korzystnie wpłynąć na wzmocnienie się prawdziwych narodowych poięć. Dawne więc iedynie czasy zgodnego pożycia i starodawne szczepów podania, mogą iaśnieysze rzucić światło i wykryć pierwotne Sławian prawne poięcia.

Zbierzmy więc skrzętnie co nam w tym względzie starożytna przechowała historya.

Ciekawe podaią nam dzieie skazówki pierwotnych stowarzyszeń Germańskich. Owe anglosaxońskie freoborgi, salickie i rypuarskie contubernia, ditmarskie schlachten i klufte, późnieysze niemieckie gaue i marken, są takowemi stowarzyszeniami (1). Powodem do utwo-

(1) Wyiaśniaią znaczenie tych stowarzyszeń Feuerbach Edward: de universali fidejussione quam germanice Gesammtbürgchaft vocant. Norimbergae 1826. i Jacob Grimm: deutsche Rechtsalterthümer p. 492. 599.

rzenia tych stowarzyszeń między szczepami było zapewnienie wzaiemnéy sobie opieki, potrzeba zewnętrzna ubezpieczenia i obrony służących praw.

Znayduiemy i u Słowian podobne związki, innym iednak duchem tchnące. Nie zewnętrzny powód zyskania bezpieczeństwa łączy w zgodzie i iedności między sobą żyiących Sławian, ale przyrodzony związek krwi i iedność familiyna.

To co Bogufał powiada o Lechitach, że uważali się za *iednę* familię pochodzącą od wspólnego oyca, że żyli między sobą iako bracia, było wspólną własnością i panuiącém uczuciem wszystkich Słowian (1). Jedność związku familiynego była zasadą łączenia się poiedynczych szczepów w dawnéy Sławiańszczyznie, iak opisuie Nestor, ów oyciec kronikarzy słowiańskich. Mieszkali Słowianie podług Nestora w oddzieleniu, lecz każdy takowy oddział składa iedna familia, ieden ród. Więcéy ucywilizowani nad innych Polanie, mieszkali osobno każden z ro-

(1) Boguphali Chronicon Poloniae: Lechitae, qui nullum regem seu principem inter se tam quam fratres et ab uno patre ortum habentes... cf. Sommersberg silesiacarum rerum scriptores. T. II. p. 20.

dem swoim, nad którym sami władali. Nestor o tém tak wspomina:

> Polianomże żiwuszczim osobie i władjeuszczim rody swoimi, i żiwiachu kożdo z rodem swoim na swoich miestech (1).

Podobnie opisuie nam dawne Prussy Marcin Gallus donosząc, że per sortes hereditarias ruriculis et habitationibus dispartitae sunt (2). Przybycie nad Dunay Uegnona podług podania Długosza cum filiis, cognationibus et familiis suis też same stosunki zaświadcza (3). Tak samo opisuie nam Nestor familią trzech braci Kii, Szczok, Choriw i ich siostry Lybed. Wszyscy żyli razem w Kiiowie w wybudowaném przez siebie mieście, nazwaném od nazwiska naystarszego brata, spokoynie pod rządem iego zostaiąc (4). W podobném otoczeniu z całą swoią familią przybywaią do Rossyi trzéy bracia Ruryk, Syneus i Truwor (5).

---

(1) Nestor Russische Annalen in ihrer Slavonischen Grundsprache von An. Lud. Schlözer. Göttingen 1802. T. I. c. 8. p. 99.

(2) Martini Galli Chronicon ed. Vinc. Pandtkie. Vars. 1824 p. 302.

(3) Dlugossii historia Polonorum p. 5. 9.

(4) Nestor I. p. 100. I bysza w nich tri brataia, iedinomu imia Kii, a druhomu Szczok, a trietiemu Choriw, i siestra ich Lybed. I siediasze Kii na horie, gdie nenie zboriszew i w rodom swoim... Podania o pożyciu i przechodach z rodami swemi zebrał z kroniki Nestora Evers.

(5) Nestor I. p. 188.

Zgoła gdziekolwiek wzrok rzuciemy na dawne Sławian podania, wszędzie dostrzeżemy przewagę familiynego związku nad znaczeniem osoby poiedynczéy. Wszędzie osoba działa w familii, z nią nayściśléy połączona, w niéy i przez nią właściwe zyskuie znaczenie. Związek zachodzący między sobą, upatrywali Sławianie w pochodzeniu od iednego wspólnego oyca. Miłość nieograniczona członków iednéy familii była naycelnieyszym przymiotem Sławian. Nestor uważa ią za narodowy przymiot (1). Temi samemi wyobrażeniami napoione słowa Jana Arcybiskupa Gnieźnieńskiego:

> beata plus quam beata fraterna societas, apud quam plus pietatis valet religio, quam ambitus principandi (2).

Wzgardzenie świętym związkiem familii, chęć i zamiar wyłączenia się z niéy była uważana u Sławian za zbrodnią, na którą cała wzdrygała się natura. W starodawnéy pieśni czeskiéy, opiewaiącéy sąd Libussy, którą szanowny bibliotekarz muzeum czeskiego Wacław Hanka od zaguby uratował, poeta w pełnych wyższego natchnienia wyrazach opiewa, iż z powodu

---

(1) Ibid. I. p. 125.

(2) Historia polonica Vicentii Cadlubconis. Dobromili 1612 p. 84

zaszłéy między dwoma braćmi waśni o dziedzinę, woda Wletawy (Moldawy) się zapieniła, a iaskułka na Wyszogradzie smęci się i narzeka (1).

Nie szczędzą też dawne podania pochwał tym którzy zgodnie w lubéy iedności familii spokoyne wiedli życie. Dzieie narodu naszego zachowały nam świetny takowy przykład w historyi zgodnego pożycia dzieci Leszka, dwunastu braci (2).

Możnaby bezwątpienia przeciwko takowym podaniom liczne przytoczyć powątpiewania, możnaby ie nawet uznać za baieczne. Zdaniem iednak naszem nie idzie o to czyli podania podobne rzeczywiste skreślaią fakta, lecz raczéy o to pytać należy, czyli nam maluią rzetelny obraz wieków do których się odnoszą. Że nie są podeyrzane, że są zgodne z pierwotnemi poięciami Slawian, dowodzi iż od wieku do wieku przechowane, z ust do ust podawane, utrzymały się ciągle w pamięci licznych ludów słowiańskich. Przetrwały długie czasy i dochowały się w pierwotnéy nietkniętéy czystości;

---

(1) Ob. Kralodworsky rukopis. W Praze 1829 p. 136. Jest to wydanie Professora Swobody.

(2) Vincentii Cadlubconis Chronicon Polonorum p. 9.

a co burzy wieków opór stawiło, nie ulegnie pod ciosami powątpiewaiącéy krytyki.

Jeśli takie w Siawiańszczyznie panowały poięcia, znaczenie indywiduum, osoby poiedynczéy, nie mogło się wznieść. Słusznie autor *początkowego prawodawstwa polskiego* uważa, iż rozprzestrzenione po całéy Sławiańszczyznie wyobrażenia gminne, koniecznie zacierać musiały indywidualność (1). Człowiek poiedynczy między Sławianami o tyle tylko mógł mieć przyznane sobie prawa iakowe, o ile był członkiem familii, i z familią swą w połączeniu żył. W takim stanie poięć własność była bezwątpienia nie udziałem poiedynczéy osoby, ale udziałem całéy familii. Nie miał nikt oddzielnego maiątku, ale używał maiątek wspólny familii. Przechowały nam niemylne o tém świadectwo dawne kroniki, donosząc o Sławianach że

omnia erant eis communia (2).

W ogłoszonych drukiem rękopismach wschodnich do Petersburga zakupionych, znayduiemy zgodne z przytoczoném podaniem o Rusinach dziesiątego wieku doniesienie. Ibn-Foszlan podróżuiący w tym czasie po Bulgarii arabski ku-

(1) Ob. przytoczone dzieło p. 26.

(2) Chronicon Pulcavae p. 73. Chronicon Anonymi p. 43. A. Dobneri monumenta historica Bohemiae. Pragae 1764 T. I.

piec opowiada nam następuiący ważny zwyczay. Jeśli się Rusinowi syn urodzi, rzuca ku niemu miecz i mówi: to tylko iest twoiem, co sobie własnym mieczem zarobisz, wszelki albowiem inny maiątek, iak dodaie, był uważany za wspólną własność familii (1).

Gdy cały maiątek był wspólną własnością familii, taż familia wybierała z pomiędzy siebie rządcę całego mienia familiynego. On był zarazem głową całéy familii, zarządzał nią i rozpoznawał zdarzaiące się spory. W spomnianém powyżéy sądzie Libussy czytamy niewątpliwe stosunków tych stwierdzenie. Przytaczam same słowa oryginalnéy pieśni:

I umreli glava celedina,
dieti wse tu zbożiém wiedno wladu,
wládyku si z roda vyberucc.

t. i. gdy umrze głowa domu, dzieci wszystkie maiątkiem razem władną, władyka z rodu swego wybieraiąc (2). Zwykle rządcą takowym całego mienia była osoba naystarsza z rodu. Ludziom starym oddawali podług podania Kro-

---

(1) Dziennik Warszawski T. XIV. z r. 1826 p. 22. 26.

(2) Ob. Kralodworsky rukopis. W Praze 1829 p. 194. Toż podaie Rakowiecki Prawda Ruska T. II. p. 157 niemniéy Romuald Hube o zemście i pokorze podług praw polskich i czeskich. W Themidzie z r. 1829 T. VI. p. 296.

mera dawni Sławianie większą cześć iak inne narody. Ci to starsi byli iedynemi rządcami dawnych gminowładnych Sławian. Zaświadcza to wyraźnie Konstantyn Cesarz Wschodni w dziele de administratione imperii (1) mówiąc:

> Principes hi populi habent nullos praeter suppanos senes, seniores, majores natu (2).

Trudno nam zapewne dzisiay zwykłemi obecnemi wyobrażeniami wyrozumieć podobny stan społeczeński. Nie znayduiemy w nim nic podobnego, cobyśmy do poięć i ustanowień naszych zastosować mogli. Nie traci iednak przeto stan podobny na właściwéy mu prawdziwości. Nie będziemy mniemań naszych popierali samemi rozumowaniami, daią się ieszcze między Sławiańskiemi narodami wynaleść iasne i pewne istnienia stanu owego pierwiastkowego dowody. Dosyć przytoczyć na stwierdzenie to co nam Czaplowicz w opisie Slavonii i Kroacyi, tak iak ią za dni naszych znayduie,

---

(1) Str. 87.

(2) A. Schlezer Nestor Russische Annalen T. I. p. 33. w tłumaczeniu rossyiskiem Jazykowa w notach na str. 51. Porównać także Boguphali Chronicon p. 20. niemniéy rozprawę Tadeusza Czackiego: o zrzódłach praw, które miały moc obowiązuiącą w Polsce. Dziennik Wileński r. 1823 T. III. p. 280.

przytacza. Do dziś dnia podług podania Czaplowicza w prowincyach wspomnionych żyią całe poiedyncze familie wspólnie z sobą, pod zarządem *gospodarza* (1) którego sobie wybieraią. Z powodu wielkiego niekiedy rozgałęzienia familii, mieszka w iednéy zagrodzie sześćdziesiąt a nawet i sto osób razem. Maiątek iest wspólną własnością wszystkich. Jedynie to tylko co ktoś przez własny przemysł nabędzie, tak iak na dawnéy Rusi co ktoś orężem własnym zdobędzie, iest wyłączną iego własnością (2). Ani wątpić wypada, że i u innych narodów słowiańskich podobne wynaleśćby się dały dotąd istnieiące stosunki (3).

W takim stanie wyobrażeń trudno iest mówić o spadku między Sławianami, ocenianym podług naszych poięć. Gdzie maiątek nie iest własnością osoby poiedynczéy, tam téż i po śmierci téy osoby nic może przechodzić na ni-

(1) Jest to wyraz techniczny.

(2) Csaplovics: Slavonien und zum Theil Croatien. Pesth 1819 T. I. p. 105. 107. cf. Evers das aelteste Recht der Russen. Dorpat 1826. p. 262. 263.

(3) Mam sobie udzielone z pewnego zrzódła, iż do dziś dnia znayduie się w Woiewództwie Sandomierskim wieś wolna, maiąca nadania prawa polskiego od Jadwigi Królowéy, która zachowała dawną zarządu formę. Grunta wsi téy są wspólną całéy osady własnością, cała osada podług rozporządzenia wóyta takowe uprawia i plonem dzieli się. *Przyp. Wydawcy.*

kogo w szczególności. Będąc własnością wspólną całéy familii, śmierć choćby naczelnika familii, nie prowadzi do rozdziału wzaiemnego mienia, pociąga tylko za sobą potrzebę wyboru nowego naczelnika familii, o czém iuż poprzednio namieniliśmy.

Jak za życia maiątek należy do ogółu familii, tak i po śmierci iednego z iéy członków zostaie się tak iak dawniéy w iéy posiadaniu. Osoby poiedyncze, składaiące familią, zmieniaią się, zmiana ta w stosunkach maiątkowych nie czyni zmiany. Nikt nie iest sam przez się właścicielem maiątku, używa go tylko o tyle o ile żyie razem we wspólnéy familii. Jedném słowem mówiąc nie była znaną dawnym Sławianom sukcessya, dopókąd iedność familii i wspólność maiątku szanowaną była (1).

Wyobrażenia te iako wszelkie inne poięcia pierwiastkowe musiały się z czasem za rozszerzeniem indywidualizuiących cywilizacyi stosunków zatrzeć. Skoro tylko indywiduum zasmakowało w niepodległéy samoistności, skoro poiedynczy człowiek oddzielnie, ieden od drugiego niezawiśle żyć zapragnął, członkowie fami-

(1) Czacki o litewskich i polskich prawach w Tomie I. p. 261. przywodzi, że Litwa ieszcze około r. 1413 nie miała ustalonego spadku na dzieci. cf. Evers das älteste Recht der Russen p. 262.

lii zaczęli się z iéy związków wyosabniać, tém samém dotychczasowa iedność familiyna rozprządz się musiała (1). Jakoż po długiém zgodném w iedności familiynéy pożyciu, iak świadczą nam starodawne dzieiów Sławiańskich podania, nadszedł czas w którym Słowianie za wzmagaiącą się chęcią niezawisłego istnienia, familiyném wspólném pożyciem gardzić poczęli. Niezgody domowe naszych Popielów, sąd Libussy w Czechach o rozdział dziedzictwa między dwoma braćmi, a w Rossyi owe zatargi między familiami o których Nestor donosi (2), a z powodu których ród na ród zbroyno powstawał, są godnemi bliższéy uwagi zabytkami, przedstawiaiącemi nam niciako epokę rozprzężenia dawnych stosunków familiynych różnych szczepów słowiańskich. Podobieństwo widoczne tych zjawisk w Polsce, w Czechach i w Rossyi, zapewnia im zupełną historyczną wiarygodność; przechowały nam niewątpliwie pamięć dawnego życia, objawiaiąc zarazem nowe zmiany.

Dopiero w tych czasach poczęło się kształcić w Słowiańszczyźnie poięcie maiątku tworzącego własność poiedynczéy osoby; odtąd też ustalać się musiały poięcia o spadku. Nie szło iuż te-

(1) Evers p. 85.
(2) Schlötzer T. I. c. 17. p. 166.

raz w razie wydarzonéy śmierci głowy familii o wybór osoby naystarszéy, nayzdatnieyszéy do zarządu wspólnego familii mienia, ale raczéy o to kto z familii, choćby był naymłodszym, szanuiąc świętość związków krwi, otrzymać winien maiątek osoby zmarłéy i zaiąć iéy mieysce w zarządzie.

Jak się u nas w Polsce ścierały dawne wyobrażenia o iedności familii, iéy zarządzie przez starszych, z wyobrażeniami nowo ustalaiącemi się o spadku, podaie nam w swéy kronice Bogufał. Po śmierci Kazimierza szło o następstwo. Fulco Biskup Krakowski na zgromadzeniu przedstawiał na następcę naystarszego syna Leszka choć był co do lat bardzo młody. Fulco widocznie nowym sprzyiał poięciom. Jeden z panów radnych na mowę Biskupa w te odpowiada słowa:

> non decens est ut cauo vertici impubertas dominetur

i z tego powodu dawnego trzymaiąc się zwyczaiu był za przywołaniem do rządu starego Mieczysława. Na to odpowiada Biskup:

> haec a te utpote viro prudente non eleganter sunt allegata... prorsus enim aliud juris habet *electio*, aliud *jus successorum;* in ilio est libramen librationum libertas, ac in isto urgentissima juris necessitas; ab illo

omnes citra legitimam aetatem relegantur, ab illo nec infantuli, nec postremi excluduntur (1).

Rys ten krótki dawnych Słowiańszczyzny stosunków przekonał nas z iednéy strony, o ile cały związek życia publicznego między Słowianami początkowo gruntował się na poięciu iedności familii; z drugiéy strony o ile wyobrażenia te z czasem ustąpić musiały popędowi wyosobnienia się indywidualnego.

Lecz iakkolwiek dawne o familii poięcia powoli w Słowiańszczyznie zatarły się, posłużyły przecież za zasadę w rozwinięciu się właściwego systematu praw spadkowych słowiańskich. Przekonamy się o tém podostatkiem rozwiiaiąc w podanym porządku dawne prawa spadkowe poiedynczych ludów słowiańskich.

§. 3. *Prawa spadkowe szczepów ruskich.*

Jeszcze do końca wieku dziewiątego utrzymywały się w Rossyi w całéy sile pierwiastkowych natchnień, dawne słowiańskie poięcia o familii. Po śmierci Ruryka nie następuie prawem spadku syn, ale otrzymuie rządy naystar-

(1) Boguphali Chronicon Poloniae cf. Sommersberg T. II. p. 50.

szy w familii Oleg. (1). Igor syn Ruryka chociaż doszedł do lat, nie prędzéy zaczął panować aż dopiero po śmierci Olega. Podanie to iest ważne, stwierdza cały ciąg naszych poprzednich rozumowań. Prawda iż przykład ten podobnego dawnego słowiańskiego następstwa iest ostatni, niemniéy iednak czcigodny. Po Igorze idzie iuż prawem spadku syn iego małoletni Swiatosław, lubo podług podania Nestora nie on ieden składał familią Ruryka, należał do niéy Swineld nazywany woiewodą Swiatosława, starszy od niego, przecież wyłączony od rządów (2). Jednocześnie prawie podaie nam Nestor i doniesienia o podziałach rządu na pozostałych synów.

Stawały się one powodem do licznych zamieszań w familii. Naystarszy syn usiłował zwykle odebrać mocą przypadłe z podziału na młodszych braci części. Po Swiatosławie Jaropełk zabiia brata swego Olga i zabiera przypadłą na niego dziedzinę (3). Liczno przedstawia nam późnieysza historya Rossyi przykłady podobnych familiynych zwaśnień (4).

---

(1) Nestor Russische Annalen ed. Schlötzer T. I. p. 263. Evers das älteste Recht der Russen. p. 21.

(2) Nestor Russische Annalen T. V. p. 22. Evers l. c. p. 42. 46.

(3) Evers l. c. p. 95-162.

(4) Evers l. c. p. 202-213.

Zmiana dawnych poięć w familiach panuiących nie ogarnęła iednak równie wcześnie cały naród. Powiększaiąca się rozległość kraiu była bezwątpienia główną przyczyną podziałów w familii panuiącéy. Familie prywatne, małe posiadaiące włości, któremi łatwo było zarządzać, nie czuły téy potrzeby. Wnioskować więc można, że w stosunkach prywatnych dawne poięcia nierównie dłużéy utrzymywały się. Jakoż Swiatosław zwyciężywszy Greków wymógł na nich opłatę za każdego zabitego Rossyanina, stanowiąc że takowa dostawać się ma familii poległego (1).

Jakieby były wyobrażenia dawnych szczepów ruskich o maiątku familiyném, o spadku w wieku iedenastym i dwunastym, trudno oznaczyć, gdy dwie pierwsze redakcye Prawdy Ruskiéy nic o spadkach nie wspominaią (2). Dopiero redakcya trzecia Prawdy Ruskiéy z wieku trzynastego wzmiankę czyni o spadkach. Przemilczenie o spadkach w pierwszych układach, może bydź poczytane za dowód, iż dawna iedność familiyna i wspólność maiątków

(1) Nestor Russische Annalen T. V. p. 166. Evers p. 77.

(2) Przysłużył się światu uczonemu Evers wydaiąc i obiaśniaiąc dwie te pierwsze redakcye Prawdy Ruskiéy. Nasz Rakowiecki podaie tylko redakcyą trzecią.

długo na ziemi ruskiéy utrzymywała się. Karamzyn nie umie sobie wytłómaczyć dla czego dwa pierwsze texta Prawdy Ruskiéy z r. 1020 i 1054-1068 o spadkach nie wspominaią (1). Nas zjawisko to bynaymniéy nie zastanawia, iest ono prostém obiawieniem dawnych panuiących ieszcze wówczas poięć słowiańskich.

Zastanawiaiąc się nad dawną wspólnością maiątkową, przekonaliśmy się, że ten tylko w dawnéy Słowiańszczyznie miał udział w maiątku kto razem wspólnie żył z całą familią. Skoro za zmianą wyobrażeń podziały maiątku między członków familii w zwyczay weszły, znowu ci tylko mogli mieć prawo do maiątku oddzielonych członków, którzy wspólnie z niemi żyli. Gdy po śmierci oyca między sobą podział uczynią, przestaią natychmiast składać iedną dawną familią. Ci tylko którzy w domu oddzielnego syna pozostali, to iest iego dzieci, do maiątku przystępować mogą, bo z oycem swym iedną składaią familię. Bracia zmarłego przez podział maiątku oddzieleni, nie maią żadnego do niego prawa. Można ze wszelką pewnością twierdzić, iż w pierwszych czasach spadki wyłącznie szły

(1) Istoriia Gosudarstwa Rossijskago II. 347. nr. 65. cf. Evers l. c. p. 260.

tylko na dzieci, iako niepodzielnie z oycem żyiące, iako składaiące icdyną iego familię; skoro ich nie było, zmierał oyciec bez familii; pozostałość była niczyią i przechodziła na panuiącego.

Znayduiemy z wywodem tym zgodny przepis w Prawdzie Ruskićy:

> ieżeli smerd umrze bez dzieci to statek iego Księciu (1).

Chociaż przepis ten mówi tylko o ludziach stanu niższego, nie o szlachcie, przecież zdaie się, iż przepis ten pierwiastkowo był powszechnym.

Między dziećmi powoływani byli synowie tylko, nie zaś córki. One przez wydanie za mąż przechodziły w inną familię; oddzielaiąc się od wspólnego domu traciły prawo spadkowe. Powołany artykuł Prawdy Ruskićy w dalszym ciągu stanowi wyraźnie, ieżeli zmarły pozostawił córki wydane za mąż, takowe nie maią brać w spadku żadnéy części:

> gdy będą iuż (córki) powydawane za mąż, tedy żadnéy im nie dać części (2).

---

(1) Rakowiecki Prawda Ruska, w Warszawie 1822. T. II. p. 101. cf. Evers l. c. p. 326.

(2) Rakowiecki l. c. p. 102.

Lecz nietylko córki wyposażone nie biorą spadku, równie wyłączone są od spadku córki ieszcze niewyposażone i niewydane za mąż. To poświadcza przepis Prawdy Ruskiéy w słowach:

> a gdy będzie siostra w domu, to téy spadek niepotrzebny, lecz oddadzą ią bracia za mąż iako będą mogli (1).

Było zatém ogólném prawidłem, że kto oddziela się od familii, ten przez to samo traci prawo do maiątku familiynego, ci tylko go biorą którzy zostaią w familii.

Wcześnie iuż iednak postarali się możnieysi o to aby powiększyć liczbę spadkobierców. Chcieli tém samém ubezpieczyć maiątek od przechodzenia na panuiących gdyby synów nie było. I tak znayduiemy w Prawdzie Ruskiéy następuiący przepis:

> a po boiarach i po boiarskiéy drużynie statek na księcia nie idzie, lecz ieżeli nie będzie synów, to córki wezmą (2).

---

(1) Rakowiecki l. c. p. 105. Zdaniem moiém przy pilnieyszém rozważeniu powołanych textów pokazuie się, że była różnica o sukcessyi po zeyściu smerda a boiaryna. Córki szlacheckie miały tylko prawo do wyposażenia, córki smerdów gdy nie były wydane za mąż, brały wraz z braćmi spadek, co dowodzi przepis a ieżeli zostawi córki w domu, to dać część na nich.

Przyp. Wydawcy.

(2) Rakowiecki l. c. p. 103. Evers p. 326.

W przepisie tym widać znaczne iuż odstąpienie od dawnych poięć słowiańskich, córka choć oddzielona przez małżeństwo od familii, przecież przypuszczona do spadku. Prawa iéy iednak nie są te same co prawa służące synom w familii pozostałym. Córka nie bierze wspólnie z niemi spadku, lecz dopiero po nich. Wszakże przepis ten iest wyiątkowym, spadek podobny ma tylko mieysce w familiach szlacheckich. Nie należy przepisu tego rozszerzać nad ustanowienie które w sobie obeymuie, nie należy wnosić, że po córce choć oddzieloney brali bracia zmarłego, a iéy stryiowie, również oddzieleni przez podział maiątku. W czasach o których mówiemy, bracia oddzieleni nie brali bezwątpienia spadku, przechodził on zawsze na panuiącego, skoro tylko nie było synów.

Między synami Prawda Ruska nie robi żadney różnicy, wszyscy biorą równą część (1). Jeżeli się o podział zgodzić nie mogą, Książe wyznacza urzędników do robienia działów (2). Część winni oddać synowie za duszę oyca (3). Oycu wolno za życia samemu dział między

(1) Rakowiecki l. c. p. 103. nr. 63.
(2) Rakowiecki l. c. p. 113.
(3) Rakowiecki l. c. p. 103.

synów zrobić; dział ten po iego śmierci winien się całkowicie utrzymać:

ieżeli kto umieraiąc rozdzieli dom dzieciom swoim, to wedle tego działu ma zostać (1).

Co do synów z różnych oyców a z iedney matki ten ieszcze przepis znayduiemy, że każden syn bierze tylko spadek po swym własnym oycu (2).

Te są przepisy wyiaśniaiące nam naydawnieyszy spadek w Rossyi synów po oycu. Teraz zwróćmy uwagę naszą na spadek po matce.

Maiątek kobiety składał się z podwóynych przedmiotów, z posagu i z darowizny iaką od męża otrzymała (3). Przy maiątku tym pozostawała żona po śmierci męża. Mogła nim rozrządzać podług upodobania:

matczyna część dzieciom niepotrzebna, lecz komu zechce temu da (4).

Nie należy iednak dowolnego rozrządzania, służącego matce, zbyt rozciągać; przepis powołany Prawdy chciał bezwątpienia tyle tylko wyrzec, iż matce wolno dać maiątek temu z dzieci któ-

---

(1) Rakowiecki l. c. p. 103.
(2) Rakowiecki l. c. p. 112.
(3) Rakowiecki l. c. p. 104
(4) Rakowiecki l. c. p. 111.

re sobie wybierze. Rozrządzenie to ścisły ma związek z ogólnemi ówczesnemi poięciami. Kobieta miała iedynie familią za życia męża swego, on i iéy dzieci z któremi żyła składali ią. Po śmierci męża familia rozprzęga się, synowie oddzielaią się i poczynaią tworzyć oddzielne familie, to samo i córki przechodzą w obcą familię, zawicraiąc małżeństwo. Matka zostaie się sama iedna bez familii. Właściwie zatém do spadku po matce nikt nie ma prawa. Myśl ta iest ukryta w przepisie powołanym Prawdy Ruskiéy. Żeby wszakże nie pozostawić matki zupełnie saméy, Prawda Ruska stanowi, że matce służy wolność oświadczenia przy którym z dzieci chce żyć. Dzieciom nie wolno się wyborowi temu sprzeciwiać:

> ieżeliby zaś dzieci nie chcieli iéy cierpieć w domu, a ona wszelakoby chciała z niemi pozostać, tedy wypełnić iéy wolę, a dzieciom nie dadź woli (1).

Tym sposobem matka napowrót odzyskuie familią, to dziecko które z nią wspólnie żyie składa iéy familią, nabywaiąc tém samém prawo do iéy spadku. Jakoż, ieżeli matka bez ięzyka umrze, to iest maiątkiem swym wyraźnie

(1) Rakowiecki l. c. p. 111.

nie rozporządzi, wówczas ten z synów bierze spadek

w czyim domu była i gdzie umarła, albo idzie na córkę która ią karmiła (1).

Przekonywamy się z przedstawienia tego, na iakich poięciach polegały dawne prawa spadkowe u ruskich ludów. Jedność familii była ich zasadą; ten miał iedynie prawo do spadku, kto wspólnie w iedney familii żył z osobą zmarłą; przeciwnie ten utracał prawo spadkowe, kto przez oddzielenie wychodził z familii. Podług tych zasad iedynie synowie mieli prawo do spadku; ztąd wynikało, iż córki i dzieci po matce z któremi wspólnie nie żyła, wyłączonemi byli od spadku.

Liczba przepisów tych nie iest zbyt wielką, obeymuią wszakże cały systemat spadkowania, i iasne rzucaią światło na starożytność ludów ruskich.

§. 4. *Prawa spadkowe Serbów.*

Serbowie, których pierwiastkowe ustanowienia pokrywa niepewna przeszłość, zwracaią na siebie w wieku czternastym pod względem pra-

(i) Rakowieeki l. c. p. 112. 113.

wodawstwa ciekawą badacza uwagę. W wieku tym w r. 1349, o dwa lata późniéy iak u nas, powstaie w Serbii porządny układ prawodawstwa narodowego. Twórcą iego iest Duszan pierwszy Car Serbii. Prawodawstwo to pełne narodowych, charakterystycznych ustanowień, iest nader ciekawym pomnikiem Słowiańskiéy historyi. Wydał go w historyi swoiéy Serbów Raicz (1). Szkoda, iż manuskrypt który mu udzielony został przez serbską szlachecką familią Tekelów, nie zachował cech pierwszéy starożytności.

Cośmy poprzednio wywiedli, mówiąc o naydawnieyszych poięciach famiiiynych Słowian, znayduiemy stwierdzone obecnie ustanowieniami serbskiego Duszana. Wspólność nieograniczona familii, będąca główną posadą ustalaiącego się życia domowego dawnych Słowian, widocznie istnicie w prawodawstwie Duszana. Jednak obok wspólności familiynéy znane iuż było w wieku czternastym w Serbii wydzielanie poiedynczych członków familii ze wspólnego domu.

---

(1) Istoria raznych Slowienskich narodow najpacze Bolgarow, Chorwatow i Serbow. W Budynie gradie 1823. T. IV. p. 254. 599. Tłómaczenie dzieła tego na niemieckie w tomie 19 historyi powszechnéy wydanéy przez Engla: Allgemeine Welthistorie durch eine Gesellschaft von Gelehrten in Teutschland und England. Halle 1801 oddział: Geschichte von Serbien und Bosnien p. 282.

Do iakiego stopnia sięgało wyobrażenie iedności familiyney u Serbów, iak dalece szczególni członkowie familii, uważani tylko byli za składaiący iedną moralną osobę, przekonywa przepis Duszana, stanowiący, że ieśli osoba żyiąca niepodzielnie z całą familią popełni iakowe przestępstwo, iż wówczas cały dom wspólnie z nim odpowiada za przewinienie. Dopiero wtedy gdy członkowie iednéy familii oddzieleni są, każden z nich karany bydź ma za własny swóy czyn. Przepis tu należący znayduie się w rozdziale o niewierstwie w słowach:

> za niewiarę (występek) brat za brata, oyciec za syna, rodzic za rodzica, ieśliby był oddzielony od niego w domu swoich ten nie zgrzeszył, nie ma téż płacić nic: lecz ieśliby razem zgrzeszyli, każden ma zapłacić (1).

Gdzie iedność familiynego związku do tego stopnia posuniętą była, iż przestępstwo iednego członka stawało się przestępstwem całéy familii, tam téż i wszystkie inne stosunki familiyne

---

(1) Zakon i ustawy Duszana c. 24. Za niewieru brat za brata, otec za syna, roditieli za roditielia, kto sut otdielienij ot onago u swoich domu koj niest sagriesził tai da ne jmat platiti niscz: razma onj, kojcu sagrieszjlj, to gowa kuża da platit. cf. Istoria p. 261.

w tym samym duchu urządzone bydź musiały. Nie należy więc ani na chwilę wątpić, iż w Serbii tak iak w całéy Słowiańszczyznie wspólność maiątkowa była nierozłącznym przymiotem familiynego pożycia. Dopóki takowa trwała, nie mogły bydź znane w Serbii spadki. Wszakże iak długo dotrwały te pierwiastkowe wyobrażenia, trudno oznaczyć, dla braku późnieyszych doniesień. Tyle tylko pewno, iż dość długo dochowywać się musiały, gdy ieszcze prawo Duszana mogło podobną iak wyżéy oznaczyć zasadę.

Nie bez tego iednak, aby i z drugiéy strony nie miały się były dość wcześnie zjawić w Serbii oddzielania od wspólnego domu. Oddziały doprowadziły do spadku.

Podług ustaw Duszana naypierwsze prawo do spadku maią synowie, iako nieoddzieleni od oyca składaiący z nim iedną familią (1). Córka oddzielaiąca się przez zawarcie małżeństwa, albo przeznaczona przynaymniéy do opuszczenia domu rodzicielskiego, nie ma wraz z braćmi prawa do spadku. Brała córka, iak się zdaie, posag. Dopiero gdyby po śmierci oyca nie było synów, zatém nie było iuż tych, którzy wraz

(1) Zakon i ustawy Duszana c. 19.

z nim iedną składaią familię, prawo spadkowe przenosi się zewnątrz domu, idzie na osoby wyłączone z domu, to iest na córki (1).

Bezwątpienia na córkach kończył się spadek w dawnéy Serbii, maiątek zmarłego gdy nie było ani synów, ani córek przechodził na Cara iako opuszczony (2). Że tak było pierwiastkowo, zaświadcza Zakon Duszana, który mówiąc o spadku w rzeczy ruchome, takowy tylko córkom dowolnie dysponować dozwala.

Nieruchomości były ważnieysze, szlachta też o zapewnieniu sukcessyi maiątku nieruchomego wcześnie pomyślała. Duszan uznał stósowną iéy w tym względzie troskliwość i postanowił, że po córce dziedziczyć maią spadek nieruchomy, osoby należące do familii zmarłego, aż do syna trzeciego brata (3). Jeśli więc niema dzieci po szlachcicu, którego prawa serbskie właścielem zowią, spadek biorą bracia i ich dzieci, tylko maiątkiem ruchomym może córka dysponować podług woli, bo nikt nie ma do niego dalszego prawa.

---

(1) Zakon i ustawy Duszana c. 17. 19.

(2) Zowie się: basczyna pusta. Duszan c. 17.

(3) Zakon i ustawy Duszana c. 17. koj wlastieljn jmat diewjcy, a pak nie imiel bude czed i umriet: i po niegowoj samertj basczyna pusta, gdie cie obriasczet ot niegowa roda do trietiiago bratu czeda... cf. Istoria p. 260.

§. 5. *Prawo spadkowe Czechów.*

Starodawną tradycyą Czechów o wspólności maiątku familiynego podaliśmy wyżéy. Zmiany iakie czas w tym względzie zrządził, chęć wyosobnienia się ze wspólności familiynéy, opiewa nam przytoczony sąd Libussy. Jakkolwiek iednak stan rzeczy w Czechach zmienił się i na mieysce wspólnie posiadanego maiątku przez całą familią, rozdziały maiątku nastały: spadki ustalać się poczęły, przecież działo się to wszystko pod wpływem dawnych wyobrażeń. Żałuię mocno, iż nie mam pod ręką dawnych zbiorów praw Czeskich z wieku dwunastego i trzynastego, o których udzieliła wiadomość Themida (1), posiadam tylko z nich szczupłe wyiątki (2). Jeszcze więcéy holeię nad tém, iż nie posiadam zbioru praw Władysława króla Czeskiego, z którego niewątpliwie dałyby się przytoczyć liczne praw dawnych ustanowienia, dokładniéy i lepiéy przedmiot nasz wyiaśnić mogące (3). W takiém położeniu poprzestać

---

(1) Ob. Themidy T. IV.

(2) Wyiątki te poczyniłem z rękopismów Muzeum Pragskiego udzielonych mi w r. 1829 przez Wacława Hankę.

Przypisek Wydawcy.

(3) Pierwszą wiadomość o zbiorze tym praw udzielił nam Rakowiecki Prawda Ruska T. I. p. 236.

muszę na tém co mi podaie zbiór późnieyszych praw ziemskich ułożony staraniem Wolfa z Wrzesowic pisarza Królestwa Czeskiego, przypisany Maxymilianowi Cesarzowi, Królowi Czeskiemu (1).

Ze zbioru tego pokazuie się, że pierwiastkowe poięcia o wspólności maiątku familiynego długo w Czechach zachowały się. Co w tym względzie znayduię, w krótkości podam. W tytule o Rozdijlech (podziałach maiątku) przytoczonego zbioru Wolfa z Wrzesowic znayduią się następuiące ważne, założenie nasze wyiaśniaiące przepisy. Pierwszy iest, że podział maiątku między poiedynczych członków familii musi bydź urzędownie przed deskami (aktami) ziemskiemi robiony. Każdy ktoby urzędowego aktu nie złożył, uważany bydź ma iakoby zostawał w niepodzielności maiątku z familią (2). Następnie nie może żądać syn od oyca oddzielenia, siostra nie może przymusić brata aby z nią dobra podzielił (3). Wszyscy zostaiący w niepodzielności maiątku skła-

(1) Prawa a Zrijżenij ziemskà kralostwij czeskieho. Lietha MDLXIIII.

(2) Str. 110. A kdoż tak rozdjlu nie pokaże, ten każdy w niedjlu s każdym zostanie, bud' po otcy, po bratru nebo yakż koli.

(3) Str. 110. Aby syn od otce djlu żadati niemohl.

daią wspólność maiątkową familiyną, która technicznym wyrazem zowie się *spolek.* Wspólność ta nietylko istnieie między członkami iednéy familii, którzy urzędownie między sobą nie podzielili się, ale nadto spółek podobny może bydź nawet na nowo między członkami podzielonemi, urzędownie przed królem lub sądem ziemskim zawarty (1). Doniesienia o takowych spółkach znayduią się nierównie dawnieysze. Naydawnieysze prawo ziemskie Czeskie w §. 53 mówiąc o synie nie oddzielonym od oyca mówi, że syn u niego na społku siedzi. Toż tak zwany Rząd ziemi Czeskiéy, Ordo Judicii Terrae, mówiąc o podziałach spadków, w tytule de divisione hereditatis tak się wyraża:

> Item si quis habens partem hereditatis aliquem fratrem vel alium parentem suum pro portione sua aliarum hereditatum patrimonialium citare voluerit, ante omnia partem suam predictam, quam possidet ad *communitatem* ipsius citati et suam exhibere debet et tunc pro aliis omnibus divisionem equalem postulare.

Tu niewątpliwie owa communitas citati et sua iest ową pierwiastkową wspólnością, owym

(1) Str. 113.

społkiem, który przez nastąpić maiący podział ma ustać. Niemniéy dawne dyplomata Czeskie o spadkach podobnych wspominaią. Przytaczam dyplomat z r. 1356. Niciaka Cunegundis relicta Vilchelmi dicti Lepus quondam de Crassowicze protestata est coram beneficiariis pragensibus quod patrem suum Conradum dictum Keinnater de Hanczek ad se in veram unionem seu na *prawi społek* suscepit (1).

Pomimo tylu oczywistych dowodów mógłby ktoś mniemać, iż w tych społkach nie zachowała się pamięć dawnéy wspólności maiątkowéy słowiańskiéy. Że się ma inaczéy, przekonaią dalsze dowody ze zbioru Wolfa z Wrzesowic. Tak iako i w dawnych familiach Słowiańskich maiątek nie należał do nikogo wyłącznie, ale do całéy familii razem, tak samo i we społkach Czeskich o których mowa. Wszystko cokolwiek nabywa osoba należąca do społku nie iest iéy wyłączną własnością, ale własnością społku (2). Jeżeli który z członków familii żyiący we społku umrze, spadek po nim nie prze-

(1) Dobner: Monumenta historica Bohemiae. Pragae 1764. T. I p. 226.

(2) Str. 103. J. 48. Powiedziane tu iest, że syn niedzielny (to iest żyiący w społku) ieśliby co nabył spadkiem, tedy tym nabytkiem dysponować nie może.

chodzi na naybliższych iego krewnych, iako to na dzieci iego, ale pozostaie się przy całéy familii która społek składa (1). Jedynie wiano po żonie iest wyłączone ze wspólki (2).

Obok tylu pomników, zachowanych nawet w tak późnych prawach Czeskich, dawnéy wspólności maiątkowéy, bardzo wczesne znayduiemy w dawnych prawach Czeskich ślady wyłączania się z familii i tworzenia przez podział wspólnego maiątku, wyłącznéy dla siebie własności. Andrzey z Dube żyiący w trzynastym wieku Komentator naydawnieyszych praw ziemskich Czeskich, w artykule: *możli otec synom diél dati když chce*, donosi iż oycu służy prawo robienia działu między dziećmi, że nawet w dziale tym obięte bydź muszą wszystkie dobra tak nabyte iako i odziedziczone wyiąwszy wiano żony, które niemniéy podług powyższych doniesień do społki nie należy. Słowa Kommentarza są:

> może otec synom dati diel když chce, a dłużen iest im dati wszeho statku bud poslupny neb przidobyty pravy diel, bud na czemż bud. Kromie.. vieno żeny sve.

---

(1) Str. 113. K. 9. Kdyżby ktery (spolecznik) umrzel: tehdy wszecken statek po niem zaustaly, yakiżby koli byl, a odkud koli gemu prziszel na gine społeczniki ziwe przipadnauti ma.

(2) Ibid. Kromie toho statku kteryżby po żienie wzal.

Już zatém w naydawnieyszych prawach Czeskich obok istnieiącéy ieszcze pierwotnéy wspólności maiątków familiynych znane były oddzielania się. Co większa, tenże sam Andrzey z Dube donosi, że syn może na oycu dział maiątku poszukiwać, a to w słowach:

> Syn takie na otce może dielu dobyti, tiech vieci (rzeczy) iakż naprzod piszi, a wszecky vieci otce przitom ostavie iakż sie naprzed pravi.

Rozdział podobny maiątku, iak donosi zbiór pierwszy prawa ziemskiego Czeskiego, powinien był bydź robiony przed deskami czyli aktami ziemskiemi.

W takowym stanie rzeczy łatwo przewidzieć można, iż musiały powoli znaleść się i rozporządzenia testamentowe i wykształcić się musiał systemat spadków.

Tam gdzie wspólność maiątku familiynego tak iak u Słowian istniała, tam rozporządzenia dowolne maiątkiem, wcale istnieć nie mogły. Nie trzeba też tego bynaymniéy dowodzić i w Czechach. Naydawnieysze zabytki praw Czeskich o testamentach nic nie wspominaią. Dopiero w czasie późnieyszym zjawiaią się testamenta zwane *kszaft*, *kszafty*. Że dyspozycye maiątkiem, nawet za życia robione, znacznie były ograniczone, o tém świadczą zbiory dyplomatów

Czeskich. Nawet darowizny czynione dla kościołów ob remissionem peccatorum, albo ob remedium animae, musiały bydź robione z zezwoleniem familii. Przytoczmy kilka przykładów. Witko miles de Schwabenic nadaie w r. 1307 klasztorowi dobra ob nostrorum remissionem peccatorum, de consilio, ac voluntate dilectae conjugis dominae Perthae et domini Wszeborii, Gerhardi, ac Johannis filiorum (1). Ten sam Witko w r. 1311 robi również nadanie klasztorowi wraz z synem Janem de Schwabenic (2). Tém więcéy ulegały przyzwoleniu krewnych przedaże dóbr nieruchomych. W roku 1358 Vyeczemila olim Domeslai de Drask relicta przedaie nieruchomość z zezwoleniem syna swego Czenko; do sprzedaży téy nadto wchodzili ceterique ipsius heredes seu pueri tam masculi quam femellae (3). Dopiero w końcu czternastego wieku daią się spostrzegać w Czechach akta maiące za przedmiot przedaż nieruchomości bez wyraźnego zezwolenia familii, iedynie za użyciem późniéy używanéy aryngi suo et heredum suorum nomine (4).

---

(1) Dobner Monumenta historica Bohemiae T. I. p. 226.
(2) Dobner T. I. p. 233.
(3) Dobner T. III. p. 316.
(4) Dobner T. III. p. 448.

Też same okoliczności stały się powodem, iż i użycie testamentów nawet po zaprowadzeniu onych, znacznie ograniczone było. Jednym zapewnie z głównie ograniczaiących warunków było, iż mogły bydź sporządzane iedynie w skutek uzyskanego wyraźnego zezwolenia od Króla. Takowy *mocny list* królewski wraz ze sporządzonym testamentem, musi bydź wniesiony w ciągu dwunastu niedziel do ksiąg ziemskich, po śmierci czyniącego testament. Inaczéy cały testament iest nieważny (1). Niemniéy ograniczony był zakres testamentowych dyspozycyi. Właściwie wolno było tylko rozrządzać dowolnie maiątkiem nabytym ruchomym (2). Maiątkiem przeciwnie nieruchomym, wówczas tylko oyciec mógł rozrządzać podług upodobania, gdy niemiał synów nieoddzielonych i skoro iuż in-

---

(1) Prawa a Zrziżenii str. 102. Wszecky kszafty kteryż se na mocne Listy kràle geho milosti dielagij, aby we Dsky Zemskie odedne smrti Kszaftugijcyho, naydele we dwanàcti nedielijch porzud zbiehlych, od Porucznikow, neb od Nàpadnijków tijm kształtem zrzijżenych, kladeni byli: A urzednicy Menszy naprzed ten List mocny krale geho milosti, a potom po niem kszaft we Dsky Zemskie wložiti magij... tak yakż od starodawna bywalo. Neż kdożby kszaft mage sobie bud swerzeny, neb w swe mocy, w tom czasu geho we Dsky wložiti y s Listem mocnym kralowskym nedal, aby o swau sprawedlnost przyszel, a gi potratil.

(2) Prawa a Zrziżenij str. 103. Nabytky klenoty, hotowe penize, muże otec po swe smrti dati, a odhazaci komuż bude chtiti.

nym działy powyznaczał. Dla tego też na przypadek gdyby niemaiący dzieci rozdysponował maiątkiem, a potém dzieci na świat przyszły, wtedy ten komu maiątek zapisał winien go dzieciom wydać (1).

Zwróćmy teraz uwagę naszą na systemat spadków Czeskich, wspominaiąc zarazem o tém co nam w tym względzie podaią dawne prawa morawskie.

W prawach Ottokara I. ustanowionych za zdaniem panów radnych dla prowincyi Brneńskiéy natrafiamy na dwa porządki spadkowe, ieden po osobie skazanéy na śmierć, drugi po osobie zeszłéy naturalną śmiercią (2). W pierwszym przypadku gdy ukarany nie pozostawił dzieci, spadek iego przechodzi na króla (3). W drugim przypadku stanowi prawo Ottokara:

> si quis non habuerit filium vel filios et habuerit filias, deveniat hereditas aequaliter, et si non fuerint, hereditas deveniat ad proximos heredes.

---

(1) Ibid. str. 103. J. XLVII.

(2) cf. Jura primaeva Moraviae. Collegerunt ac notis illustrarunt Benedictini Rayhradenses. Brunnae 1781. prawa Ottokara z r. 1229 noszą napis: Jura suppanorum, Baronum, Nobilium totiusque vulgi provinciae Brunensis.

(3) p. 20. Item quando aliquis nobilis capitur in furto et suspenditur, et non habet prolem, hereditas ipsius Regi cedat.

Przepis ten tłómacząc w duchu dawnych poięć słowiańskich, z pewnością wnioskować można, iż pierwszy pierwiastkowy porządek spadkowy tylko na samych dzieciach ograniczał się, tak iak stanowiło prawo względnie spadku po powieszonym. Widzieliśmy to samo w Rossyi, niemniéy i w Serbii. Przepis Ottokara, przenoszący spadek w razie niebytności dzieci ad proximos heredes, iest niewątpliwie tworem późnieyszych czasów. Coby iednak wyrażenie proximi heredes znaczyło, nie iest rzeczą zupełnie pewną. Domniemywać się tylko godzi, bacznie śledząc analogią i powinowactwo różnych praw słowiańskich, iż pod wyrażeniem tém rozumianemi byli sami bracia i siostry. Że tak było a nie inaczéy przekonaią nas przepisy odpowiednie praw Czeskich które niebawem przytoczemy.

Lecz ieszcze i pod innym względem ustanowienie Ottokara iest ważne. W spadku idącym po osobie zmarłéy, odróżnia Ottokar synów i córki; naprzód biorą spadek synowie, potém dopiero córki. Przepis ten nosi na sobie niemniéy właściwo cechy słowiańskie.

Zupełnie podobny był systemat spadkowania w prawach Czeskich. Wyiaśnia go dokładniéy Andrzey z Dube i postanowienie o spadkach króla Władysława, które nam przechował w zbiorze swoim Wolf z Wrzesowic.

Andrzey z Dube pod rubryką: *syn swói diel ztratí* tak mówi:

> Když syn otce i neb bratr bratra zabie, neb hanebnic ochromi, podle starého práwa mimo ijné winy swói dieł k ijnym bratrzi neb sestrám ztrati, a nebudeli żadného, ale na krale spadne, a przes to na panskiem nalezu ostane.

Przepis ten iest zupełnie iasny. Podług dawnego prawa ieśli oyciec zabiie syna lub brat brata, w tedy spadek cały po nim ma iśdź na króla; także inni pozostali synowie lub bracia nic nie biorą, wyiąwszy że im król cośkolwiek przyzna, są albowiem w tym względzie na łasce, na wyroku (nalez) króla.

Jeszcze iest ważnieysze pod naszym względem ustanowienie króla Władysława o spadkach, wydane zapewnie około r. 1430. W postanowieniu tém Władysław król zrzeka się na czasy wieczne spadków które na niego przypadaią (1),

---

(1) Str. 104. Władysław z Bożj Milosti Uhersky, Czesky etc. Kràl. Tuto zwlastnij milost panuom, a Rytijrzstwu, uczinitì gsme ràczili, że wszecky odumrti, ktereż gsau na nas yako na Kràle Czeskieho przipadli... Kdożby o nich podlie prawa zrzijżenij neuczynil, ty gsine gim odpustili, a dale na czasy budaucy a wieczne, tak aby na nas, ani na budaucy Kràle Czeskie wijce neprzipadali. Rakowiecki Prawda Ruska T. II. p. 102. podaie nieco odmienny wypis tego postanowienia z pierwszéy edycyi praw Władysława.

wówczas gdy umieraiący nie uczynił żadnego rozporządzenia. Słowa postanowienia tego są:

> że ieżeli kto umrze bez dziedziców, a nie uczyni żadnego postanowienia, a ma brata po oycu własnego, dzielnego, że spadek iego przypaśdź ma naprzód na niego. Jeśliby brata nie miał, w tedy przypada spadek na córkę własną wydaną za mąż (1).

Wyrażenia uchwały obecnéy są tak ważne, iż bliżéy nad niemi zastanowić się wypada. Naprzód widziemy w niéy, iż podług dawnych praw Czeskich spadek po śmierci oyca iedynie przypadał na iego dziedziców. Pod nazwiskiem zaś dziedziców rozumie Władysław samych tylko synów. Córka albowiem nie brała spadku, tylko przy wydaniu za mąż, powinna była bydź wyposażoną. Dowodzą tego dalsze wyrażenia przytoczonéy uchwały, dowodzi także Kommentator Andrzéy z Dube, którego słowa powyżéy iuż przytoczone zostały, z których powzięliśmy wiadomość, iż tylko syn mógł się na oycu dopominać podziału maiątku. Córki podług ogólnie przyiętego zwyczaiu w Czechach miały ie-

---

(1) Str. 104. Gestliżeby kdo umrzel bez Diediców, a bez zrzijženij, a miel Bratra po Otcy wlastnijho, dijlneho, że statek geho nàpadem naprzed na nieho przipadnauti ma. Pakliby Bratra nemiel, tehdy na Dceru wlastnij odbytau.

dynie prawo żądać wyposażenia, obok braci nie miały sobie przyznanego prawa spadkowego (1). Jedynie wtenczas brały w pierwszym mieyscu spadek, ieśli nie było braci, gdyż wtedy przybierały charakter dziedziców (2). Następnie z przytoczonéy uchwały widziemy, iż niemaiący dziedziców mógł spadkiem przez testament rozporządzać, a gdy nie było rozporządzenia wtedy brał spadek król. Lecz gdy rozporządzenia testamentowe były dopiero tworem czasów późnieyszych, przeto dawniéy spadek zawsze po śmierci oyca niemaiącego dzieci czyli dziedziców dostawał się królowi. Dopiero zwyczay ten dawny, o którym wspomina w przytoczoném mieyscu Andrzéy z Dube, zniósł król Władysław, stanowiąc że ieśli zmieraiący niema dziedziców, to iest niema synów lub córek niewydanych za mąż, i nieuczyni żadnego względnie maiątku rozporządzenia, że wtedy król zrzeka się na wieczne czasy spadku na niego

(1) Wiano zastępowało u córek spadek. cf. Wolf z Wrzesowic str. 113. Która córka lub siostra szła za mąż bez woli oyca lub brata utracała nawet wiano. O tém świadczy Andrzéy z Dube: Kdeż panna sie uda bez Otcowy wole, neb po otci bez bratrowy wole, neb poruczników, ima swe wieno z tratiti *prawem starym*, a to wszystko podług dawnych ustanowień.

(2) To zaświadcza sam dalszy ciąg postanowienia Władysława, gdzie między innemi: Než Dcery a Sestry neodbyte a newdane, ty *diedicky* po Otcy, Bratru, a nebo Straycy nedijlny'm zóstanúte.

przypadaiącego i spadek tenże iśdź ma na brata własnego zostaiącego w spólności maiątkowéy czyli niedzielnego. Znowu gdyby nie było brata niepodzielnego, wtedy podług dyspozycyi króla Władysława ma przypaśdź spadek na córkę wyposażoną, wydaną za mąż.

Tak rozszerzył Władysław dawną sukcessyą. Lecz nie przestał na tém, posunął ieszcze rozporządzenia swoie daléy stanowiąc:

> że ieśliby zmarły niemiał córek, wtedy spadek ma iśdź na siostrę własną wydaną za mąż. Jeśliby zaś niemiał córek ani siostr wtedy spadek ma przypaśdź na naybliższego krewnego (przatel) męzkiego po mieczu. Gdyby daléy nie było krewnych męzkich ani po mieczu, ani po kądzieli (przeslica) wtedy spadek ma przypaśdź na kobiety naybliższe po mieczu.

Dopiero więc od czasów Władysława króla przekroczyła sukcessya pierwiastkowy szczupły zakres, w którym zgodnie ze starodawnemi poięciami Słowian dostawała się tylko synom; on pierwszy zlewaiąc ią na braci, przekazał następnie w podanym porządku bliższym krewnym, obiętym pod ogólnym wyrażeniem przatele. Czyli ograniczona była liczba stopni krewnych przypuszczanych do brania spadku, trudno z przepisu przytoczonego wyrozumieć, zdaie się

iednak, iż gdy król całkowicie zrzeka się spadków, że każdy krewny, choćby nayodległeyszy, mógł prawa swe do sukcessyi dowodzić.

Podobnym zmianom ulegała sukcessya we wiano pozostałe po kobiecie. Mogła nim rozporządzać, ieśli nie rozporządzała tedy dostawało się dzieciom, po dzieciach dalszym krewnym, na których mieyscu dawniéy król wiano brał (1). Andrzéy z Dube przytacza dawny zwyczay temi słowy:

> Na koho po smrti wdowy wieno spadne? po smrti wdowy każde, któraż swého prawa wiennego ijnemu dskami nezawadi, kterakż koli prawo icie na krále spada, ale chlebili s dietmi zle i dobre s nimi trpieci, ieie wieno na dieti spada.

Późnieysze przepisy podaie w zbiorze swoim Wolf z Wrzesowic.

§. 6. *Prawa spadkowe Polskie.*

Poięcia o iedności i wspólności familii rozprzestrzenione po całéy Siowiańszczyznie, były bezwątpienia posadą, na któréy stosunki życia domowego u Polaków rozwinęły się. Twierdze-

---

(1) Prawa a zrziżenij str: 113.

nie nasze wspiera nietylko wspólność iednychże wyobrażeń i ięzyka całemu rodowi Słowian właściwa, ale nadto świadectwo dawnego domowego prawodawstwa. Zabytki prawodawstwa naszego, iakkolwiek daleko późnieysze od stanu pierwiastkowego społeczeństwa, dochowały iednak wyraźne ślady pierwszych poięć. Ślady takowe zebrać będzie głównem staraniem naszém.

W Serbii familia wspólnie żyiąca odpowiadała za przestępstwa poiedynczych swych członków, toż samo spostrzegać daie się w Polsce. Zastał zwyczay ten Kazimierz Wielki, uważał go iednak za niestósowny; powołuiąc się więc na pismo święte:

quod filius non portabit iniquitatem patris nec e converso

postanowił, że każdy za własny tylko swóy czyn ma bydź karany, że ani syn za oyca, ani oyciec za syna, ani brat za brata odpowiadać nie ma (1). Przepis ten ileż nie przekonywa do iak wysokiego stopnia posunięte były w dawnéy Polsce wyobrażenia o iedności familii. Familia uważaną była za iedną osobę moralną,

(1) Jus Polonicum codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis edidit Joannes Vincentius Bandtkie. Varsaviae 1831 p. 124. cf. Volumen Legum T. I. p. 54.

indywiduum iéy związkiem obięte, nie miało samoistnego znaczenia, brane iedynie było za cząstkę iednéy organicznéy całości. Przenieśmy tylko poięcie to panuiące na stosunki maiątkowe a dostrzeżemy zaraz, że osoba poiedyncza w swych otoczeniach zewnętrznych, ze względu na prawa do rzeczy, również wpływem całéy familii krępowaną bydź musiała. Nie miał bezwątpienia w dawnych czasach w Polsce poiedynczy człowiek wyłącznego swego maiątku, posiadała go iedynie cała familia, był wspólną iéy własnością, tak, iż wszyscy członkowie iednéy familii równe do niego posiadali prawo (1). Syn iako i oyciec mógł rozrządzać wspólnym maiątkiem, mógł go nawet dowolnie trwonić. Jeszcze w czternastym wieku potrzeba było wyraźnego prawa na ubezpieczenie oyca przed nierządem dzieci, postanowienie to Kazimierza Wielkiego brzmi iak następuie:

> Ut noxius ludus taxillorum abiiciatur, per quem justi patres, propter excessum filiorum, de bonis eorum pelluntur, et absque ipsorum demeritis ad nimiam reducuntur paupertatem, statuimus: ut si filius quis-

(1) Początkowe Prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów Jagiellońskich. Warszawa 1828 p. 73. 75. 88.

quam, utrisque parentibus vivis et sanis, ludo amiserit aliquam pecuniae quantitatem, praedicti cudentis parentes non tenebuntur ipsi victori pro ipsorum filiis vel filio ad pecuniae perlusae satisfactionem (1).

Dowody te ocenione i zgłębione w duchu ogólnych poięć słowiańskich, widocznie przypominaią nam czasy dawnéy wspólności maiątkowéy u Polaków. Znikła ona z przeciągiem czasu, zostawiła wszakże ślady niezatarte i w późnieyszych wiekach staiąc się podstawą nowych ustanowień. Wspólne poięcie familii rozprzęgło się, szczególni iéy członkowie, dawniéy wspólnie żyiący, wyosobnione z pod iéy wpływu życie prowadzić zaczęli, otrzymali oddzielną swą własność; pomimo tego iednak cała familia nie poprzestała się uważać za posiadaiącą wspólne prawa do maiątku familiynego.

Wszelkie czynności dotyczące maiątku familiynego, ieszcze w końcu wieku czternastego ulegały silnemu wpływowi całéy famili. Dość przeyrzeć zbiory dawnych dyplomatów naszych aby się o téy prawdzie przekonać. Nadania kościołom juris patronatus (2), uwalniania ko-

(1) Jus Polonicum ed. Bandtkie p. 78. 79. Volumen Legum T. I. p. 31. 37.

(2) Sommersberg Silesiacarum rerum scriptores T. I. p. 143. dyplomat z r. 1230.

ściołów od sądownictwa świeckiego (1), zakładania szpitalów (2), oddawanie ich pod zarząd (3), wszystko to ulegało wpływowi familii, musiało bydź robione z zezwoleniem bądź synów, bądź braci.

Szczególniéy iednak zapisy i darowizny na rzecz kościołów czynione, sprzedaże z niemi zawierane, ulegały zezwoleniu krewnych. Nieiaki Dominus Zyro około r. 1178 zapisuie klasztorowi Miechowskiemu dwie wsie Kiie i Samogost z zezwoleniem syna swego Ottona (4). Dominus Grzewomirus również z zezwoleniem syna swego zapisuie Miechowitom w tymże czasie dobra Lanthkowice (5). Podobny zapis uczynił nieiaki Berłoch wraz z synami swemi (6). Liczne tego rodzaiu zapisy z zezwoleniem synów robione, z wieku trzynastego pochodzące, znayduiemy u Sommersberga (7).

Nietylko iednak synowie musieli dawać zezwolenie przy zapisach na rzecz kościołów czynionych, ale i bracia i siostry i zięciowie nawet.

---

(1) Sommersberg T. I. p. 879. dyplom z r. 1258.
(2) Sommersberg T. I. p. 317. dyplomat z r. 1253.
(3) Nakielski Miechovia p. 166. dyplomat z r. 1243.
(4) Nakielski Miechovia p. 85. 115.
(5) Nakielski Miechovia p. 82. 101.
(6) Nakielski p. 82.
(7) Sommersberg T. I. p. 680. 928.

Bolesław Książe Krakowski i Sandomierski robi zapis Miechowitom w r. 1254 ob remedium animae de consensu ac voluntate fratris Domini Praemislonis (1). Nieiakiś Wierzgo w tym samym czasie również pro remedio animae suae zapisuie dobra swe klasztorowi Miechowskiemu z zezwoleniem brata i synowca swego (2). W czternastym ieszcze wieku w r. 1325 iakiś Fransco dictus Szenko ob remedium animarum czyni zapis Miechowitom z zezwoleniem matki, brata, siostry i męża siostry (3).

Takiemu samemu wpływowi ulegały darowizny dóbr osobom świeckim czynione. Bolesław Książe Wielkopolski w roku 1276 nadaie Wieś Trupczyn Skarbnikowi Mikołaiowi wraz z małoletnim zapewnie podówczas synem swym Przemysławem (4).

Nietylko wszakże rozrządzenia tytułem darmym ulegały wpływowi temu familii, ale i sprzedaże. Mamy w tym względzie czcigodne starożytne podanie o sprawie Swiętego Stanisława Biskupa z braćmi Piotrowina, którzy dla tego zapewnie występowali przeciwko sprzeda-

---

(1) Nakielski Miechovia p. 173.
(2) Nakielski Miechovia p. 171.
(3) Nakielski Miechovia p. 249.
(4) Ob. początkowe prawodawstwo polskie p. 198.

ży wsi Piotrowin, że takowa bez ich wpływu uskutecznioną została (1). W r. 1233 nieiaki Sulislaus przedaie wieś Czyrskowice cum consensu omnium filiorum suorum (2). Diaconus de Borów przedaie w r. 1202 wieś swą patris ac fratris prius favore et assensu expostulato (3). Jeszcze w drugiéy połowie czternastego wieku znayduiemy dyplomata przedaży dóbr robione cum bona et unanimi voluntate filiorum (4). Wszakże pomimo tylu i tak licznych dowodów wykazuiących iak długo w Polsce wszelakie rozrządzania dobrami określone były wpływem krewnych, podobało się wyrzec Ostrowskiemu naszemu pisarzowi prawa prywatnego, iż w Polsce z naruszeniem nawet praw natury bez wszelkiego względu na krewnych było wolno dobrami rozporządzać (5). Również mniemam, iż autor *Początkowego Prawodawstwa Polskiego* zawcześnie nieco oznacza w Polsce czas wolnego rozrządzania dobrami, bo iuż przed statutem Wiślickim (6). Dopiero Zygmunt I. w

---

(1) Martini Galli Chronicon p. 339.

(2) Nakielski Miechovia p. 158.

(3) Sommersberg T. I. p. 896.

(4) Sommersberg T. III. p. 112. 142.

(5) Przytaczam tłómaczenie niemieckie Ostrowskiego Civilrecht der Polnischen Nation. Berlin 1797. T. I. p. 138.

(6) Lelewel p. 140. 141.

Piotrkowie w r. 1511 dał wolność alienandi omnia bona, choć i to iedynie osobom bezdzietnym. Zapewnie więc i wówczas ieszcze było potrzebne zezwolenie przy sprzedażach czynionych przez osoby maiące dzieci (1).

Pomimo tego, przyznać należy, pierwiastkowy wpływ familii na sprzedaż od dawna iuż słabieć począł. Działo się naprzód zwyczaiem, dopiero późniéy zwyczay w prawo zamieniony zostawał. Tak w zwyczaiach Mazowieckich wydanych i uporządkowanych przez Goryńskiego znayduiemy taki przepis:

> si pater vendiderit et alienaverit bona sua, filius venditionem paternam revocare non potest (2).

Mowa tu iest niewątpliwie o sprzedaży uskutecznionéy bez wpływu syna. Łącząc wszystkie te poięcia z sobą, utworzyć łatwo można wyobrażenie dawnych polskich familiynych ustanowień. Było owocem tych poięć, iż nie miały mieysca w Polsce dowolne maiątkiem przez testament rozrządzenia. Nader ważne w tym względzie podanie znayduiemy u Bogufała o testamencie zostawionym przez Kazimierza Wiel-

---

(1) Volumen Legum T. I. p. 376. 377. cf. Przyluski Statuta Regni Poloniae 1548. p. 50.

(2) Statuta Ducatus Mazoviae 1541. fol. XXXVIII.

kiego. Zapisał był w testamencie tym niektóre miasta i zamki na rzecz naturalnych swych synów. Ludwik Król następca iego kazał się zapytać: utrum Dominus Rex premortuus in morte sua propinquis irrequisitis aliquas terras, castra et villas et alia legare potuisset. Rozmaite na zgromadzeniu dały się słyszeć zdania, wielu twierdziło, iż nie miał do tego prawa, inni chcąc się wycofnąć z przykrego położenia mniemali, iż należy zostawić roztrzygnienie téy wątpliwości sędziom. Jakoż wezwani w tym celu Pelca Zambr Judex Sandomiriensis et Welezko de Naborów Subjudex Cracoviensis wyrzekli: neminem in morte a suis propinquis aliqua posse seu potuisse relegare (1). Jedynie tylko ruchomościami wolno było przez testament rozporządzać. Dla tego też cale rozporządzenie wspomnionego testamentu Kazimierza o ile się dotyczyło skarbca, pieniędzy i drogich rzeczy w zupełności wykonaném zostało (2). Podobnie Zygmunt I. pozwolił w Piotrkowie w r. 1510 przez testament zapisywać ruchomości juxta veteres constitutiones, ex more antiquitus servato (3).

(1) Boguphali Chronicon. U Sommersberga T. II. p. 102. cf. Lelewel p. 81.

(2) Ibidem. T. II. p. 106.

(3) Volumen Legum T. I. p. 369. cf. Herburti Statuta Regni Poloniae p. 337. Przyluski Statuta Regni Poloniae p. 51.

Te są historyczne pomniki dowodzące dawnéy wspólności maiątkowéy familiynéy w Polsce. Dopóki takowa w mocy swéy trwaia, nie były też znane w Polsce i spadki. Nastały tak iak w całéy Słowiańszczyznie, tak i w Polscę wtedy gdy szczególni członkowie familii wyosabniać się poczęli od wspólnego domu, wtedy gdy nad poięciem iedności familii odniosło zwycięztwo pryncypium indywidualizacyi, i osoby familią składaiące zapragnęły posiadać wyłączną własność. Czas zupełnego ustania w Polsce dawnéy wspólności familiynéy nie daie się z zupełną ścisłością oznaczyć. Jednak wcześnie, bo iuż w wieku iedenastym, natrafiamy na ślady podziałów maiątku między familią. Naydawnieyszy dyplomat dotyczący rzeczy kraiowych z r. 1088 iest zarazem starożytnym zabytkiem zjawiaiących się u nas podziałów. Trzéy bracia Lubomirscy w dyplomacie tym uwiecznili pamięć sporządzonego między sobą działu maiątku (1).

---

(1) Przytacza go Czacki w rozprawie: o zrzódłach praw, które miały moc obowiązuiącą w Polsce i w Litwie. Dziennik Wileński r. 1823. miesiąc Listopad p. 283. Podaię dyplom ten w całości:

Nos Sethechus palatinus Cracoviensis, et exercitus Dux, notum facimus et attestamus, quibus expedit, universis et futuris praesentium notitiam habituris quod cum pro Tribunali sedebamus, venerunt ad nostram assesorumque nostrorum praesentiam, validi milites de armis Srzeniawa Joachimus, Jackus et Przeclaus, Adriani

Prawda, iż data tego dyplomatu zdaie się nazbyt wczesną. Lecz choćby i pod względem formy ulegał iakowym wątpliwościom, nie przeto iednak treść cała aktu iest szacownym zabytkiem dawnych wyobrażeń i powolnéy ich zmiany.

Za zjawieniem się podobnych działów ustala pierwiastkowa wspólność maiątkowa familii. Każdy z oddzielaiących nabywał wyłączną własność na swéy części, tém samém zrzekał się wszelkich praw do części osób współdzielących

---

de Lubomir haeredes, vexilliferi terrae Cracoviensis filii, sani mente et corpore, de bonoque amicorum suorum consilio recognoverunt: quia ipsi bona infra scripta, se ex jure divino et naturali, paterna successione concernentia, diviserunt inter se tali ratione; videlicet Dom. Joach. accepit villam Lubomir, cum suis adjacentiis et domum Cracoviae, in qua pater illorum hospitari solitus erat. Dom. Jackus vero villam Lipie cum pertinenciis et 93 Marcas pecuniae, quos debet Nicolaus de Moravica patri eorum. Przeclaus villam Wienisicze similiter cum omnibus attinentiis, eruntque ab hinc in posterum quilibet... illorum inter ipsas haereditates, Dominus et haeres cum sua posteritate, ipsamque tenebit pacifice, prout distincta est suis limitibus, nec alius illorum habebit quidquam praetensionis ad alterius bona, sed sua sorte manebit contentus cum suis haeredibus. Super quo coram nobis iidem Joachimus, Jackus et Przeclaus sese mutuo obligaverunt. Actum in Cracovia in vigilia purificationis Beatae Mariae virginis anno Domini millesimo octogesimo octavo, praesentibus hic testibus: Joanne de Wielopole Dapifero Cracoviensi, Spitko de Zakliczyn, Simone de Gay, Andrea de Zydów, haeredibus, et Eustachio et Rudolfo notariis nostris.

się. Czytamy w powołaném dziale Lubomirskich podobne zatrzeżenie:

> nec alius illorum habebit quidquam pretensionis ad alterius bona, sed sua sorte manebit contentus cum suis heredibus (1).

Zastrzeżenie takowe mogło bydź tam tylko czynione, gdzie wspólność poprzednio istniała. Kto wspólnie z swą familią żył, miał prawo do iéy maiątku; kto z niéy wychodził, oddzielał się, zostawał obcym, tracił wszelkie prawo do wspólnego maiątku. Część każdego z oddzielonych braci (divisi fratres) stawała się względnie drugich braci maiątkiem opuszczonym do którego nie mieli prawa.

Razem z działami powstały i pierwsze wyobrażenia o spadku. Szrenawici z Lubomira w akcie wspomnianym powiadaią, iż dzielą między sobą dobra ex jure divino et naturali paterna successione concernentia. Pociąg do wydzielania się prowadzi do sukcessyi, i nawzaiem chęć przekazania dzieciom pewnego spadku, pobudza do podziału, do odgraniczenia włości wspólnie posiadanych.

Lecz iakiż był ów pierwszy spadek? Tu milczą podania starodawne. Na mieyscu pewnych

---

(1) Obacz notę poprzednią.

ustanowień znayduiemy tylko słabe zarysy rzecz z dala wyiaśniaiące. Z działu Lubomirskich, w którym każden z braci oddzielonych przyznaie, że ani iemu, ani iego sukcessorom do części drugiego brata żadne prawo nie służy, oczywisty uczynić można wniosek, że w czasach tych ustalaiącéy się sukcessyi, spadek wyłącznie przechodził na same dzieci, do tego, iż dzieci składali odtąd iedyną familią każdego z poiedynczych oddzielonych członków. Jeśli zatém dzieci nie było, maiątek przez śmierć właściciela stawał się opuszczonym, *puścizną* do nikogo nienależącą. Jako własność niczyia przechodził na panuiącego (1). Dowód podobnego zabierania na skarb Książęcy puścizn po zmarłych duchownych podaie nam Kadłubek. Prawo panuiącego do puścizn przywłaszczyli sobie wcześnie panowie po śmierci bezpotomnéy kmieci. Aż do Kazimierza Wielkiego trwało w użyciu zabieranie przez panów puścizn po schodzących bezdzietnie ze świata włościanach. Przytaczam tłómaczenie dawne z r. 1449 postanowienia powołanego, gdzie zarazem użyty iest techniczny wyraz puścizna:

O pusczynach. Przewrothnym obyczayem znacz bilo chowano ysz kedi kthorzy kmye-

(1) Początkowe prawodawstwo polskie p. 32.

cze sz tego zywyota przes plodu szchodzą gych wszistko ymyenye ruszayącze y nieruszayącze pusczyną rzeczone obykliszą oblapacz szobye panowye, stąd my ten tho przewrothny obyczay ganyącz ustawyamy abi.... ostatek gymyenya ku bliszny przirodzonym alibo rodziczom przesłanym wszego przekaszu spasz yma (1).

Zabieranie puścizn przez panuiących po bezpotomnie umieraiących, stało się powodem do zdania wielu autorów, iż panuiący w naydawnieyszych czasach w Polsce uważali się za ogólnych właścicieli całéy ziemi. Nie z tego iednak zrzódła wypłynęło zabieranie na skarb puścizn, było raczéy skutkiem ścieśnionych poięć o familii, złożonéy po nastąpionym podziale, z samych tylko dzieci. Przez podziały rozdrobnione zostały familie. Bracia oddzieleni iako poczynaiący składać odrębne familie, nie mogli przynaymniéy w początkach rościć sobie żadnego prawa do maiątku zmarłych oddzielonych bra-

(1) Księgi ustaw Polskich i Mazowieckich na ięzyk polski w latach 1449. 1450. 1503 przekładane po raz pierwszy staraniem J. Lelewela, drukiem ogłoszone. Wilno 1824 p. 44. cf. Jus Polonicum p. 65. Volumen Legum T. I. p. 25.

ci (1). Dzieci tylko, które wspólnie żyły z oycem, które od domu oyca nie oddzieliły się, mogły iedynie mieć prawo do spadku podług tych poięć. Skoro dzieci nie było, czyli dziedziców, w znaczeniu powyżéy rozbieraném praw Czeskich, iuż nikt nie miał prawa do spadku iako nienależącego do familii zmarłego. Wtedy brał spadek panuiący, lecz nie z powodu iakoby panuiący uważał się za właściciela całéy ziemi, ale dla tego, że spadek był opuszczony, że był niczyi, dla tego że był puścizną.

Toż samo poięcie które sprawiało, iż bracia po podziale tracili między sobą prawo brania spadku, było powodem, iż córki wraz z synami czyli braćmi swemi spadku nie brały. Kobiety przez zamęzcie przestawały należyć do dawnéy familii, oddzielały się od niéy, nie mogły przeto mieć żadnego prawa do maiątku familiynego. Ten iest istotny, zdaniem moiém, powód, zgodny z duchem siowiańskich poięć o familii, dla którego córki wyłączone były początkowo w Polsce od brania spadków wraz z syna-

(1) W textach łacińskich bracia oddzieleni zowią się fratres divisi. W tłómaczeniu z r. 1449 zowią się: bracza myedzi sobą rosłączeny y rozdzeleny. W tłómaczeniu z r. 1508 braczia oddzieleni. W tłúmaczeniu trzeciem: braczaa dzelna. cf. księgi ustaw polskich p. 41. 42.

mi (1). Cokolwiek pisarze nasi na wytłomaczenie zasady téy prawnéy przytoczyli, nie może przemówić do przekonania mego; mianowicie téż nie mogę się zgodzić na zdanie tych, którzy wyłączenie córek od spadku braci uważaią za zasadę z praw lennych germańskich do prawodawstwa oyczystego wędrowną (2). Drezner dokładniéy iuż poiął naturę wyłączeń tych mówiąc, iż powodem do tego było: ne in alienas domos faeminae, cum ex suis exiverint, opes importent hereditarias (3).

W mieysce spadków brały córki posagi od oyców lub braci. Zdaie się, iż oznaczenie ilości posagu zostawione było wyrozumieniu oyca i braci (4). Kazimierz Wielki starał się bliżéy oznaczyć ilość posagu, stosownie do stanu rodziców (5). Branie przez córki czwartéy części nastało dopiero późniéy (6).

---

(1) Jus polonicum ed. Bandtkie Volumen Legum T. I. p. 38. 45. Statuta Mazoviae p. 19. 37. 56.

(2) Ob. Pamiętnik Warszawski T. II. r. 1815. Rzecz o czwartym groszu 5. 8. p. 16. Lelewel p. 36.

(3) Institutionum Juris Regni Poloniae libri IV. Zamoscii 1613. p. 130.

(4) Jus polonicum ed. Bandtkie. Volumen Legum T. I. p. 38. 45. Statuta Mazoviae fol. XXXIII. v.

(5) Volumen Legum T. I. p. 45.

(6) Ob. o tym przedmiocie uczoną i gruntowną pracę J. W. Bandtkiego: Rzecz o czwartym groszu w Pamiętnikn Warszawskim z r. 1815. w T. II.

Zbieraiąc wszystko, cokolwiek dotąd powiedzianém było, zdaie się bydź rzeczą niewątpliwą, iż początkowo przechodził spadek wyłącznie na synów; prócz synów nikt więcéy nie miał do niego prawa. Dopiero w statucie wiślickim Kazimierza Wielkiego znayduiemy spadek rozprzestrzeniony. Idzie on na córki, a gdyby tych nie było, na rodzeństwo zmarłego. Teorya ta spadku iednak nieodrazu wykształciła się. Nieodrazu brało rodzeństwo maiątek prawem spadku, ale iak słusznie naynowszy gruntowny tego przedmiotu badacz uważa, iako puściznę (1).

Dopóki pierwiastkowe poięcia wspólności familiyney w całéy sile życiem narodu władnęły, córki i bracia od wspólnego domu oddzieleni, nie mogli prawem spadku brać maiątek familiyny. Dopiero gdy wspólne pożycie rozprzęgać się poczynało, a dawne poięcia o iedności familiyney słabieć, dopiero wtedy za postępem czasu oddzielone rodzeństwo poczęto coraz mniéy uważać za obce względnie pierwotney familii, do któréy z przyrodzenia należało. Wracało się więc coraz więcéy ustalaiącym zwyczaiem do opuszczonego zrazu maiątku familiynego i brało go iako puściznę z wyłączeniem panuiących.

---

(1) Lelewel początkowe prawodawstwo polskie p. 32. 33.

Naypierwéy, zdaie się, wykształcone zostały puścizny idące na córki wyposażone i za mąż wydane. Późniéy dopiero drogą tegoż samego zwyczaiu ustaliły się puścizny dla rodzeństwa. Nie posiadamy wprawdzie iasnych dowodów, któremibyśmy byli w stanie stopniowe to kształcenie teoryi puścizn utwierdzić, ogólne przecież weyrzenie tak na historyą prowodawstwa kraiowego, iako i na prawa spadkowe ościennych szczepów Słowiańskich, silnie za przypuszczeniem tém przemawia. W Rossyi, Serbii i Czechach spadek idący na córki prędzéy wykształcił się iak spadki brane przez rodzeństwo. Ogólne to spostrzeżenie mocno wspiera domniemanie nasze, iż i puścizny, które w kraiu naszym wyprzedziły spadki, tą samą koleią wykształciły się. Naprzód brały niewątpliwie puściznę córki, późniéy dopiero po córkach ustalać się poczęło branie puścizn przez rodzeństwo. Poświadczaią przekonanie nasze o kształceniu się teoryi puścizn przepisy praw kraiowych, powołuiące do spadku córki przed rodzeństwem zmarłego. Tak było w całéy Słowiańszczyznie. Nigdzie w Słowiańszczyznie nie wykształciły się odrazu spadki; w początkach obięte nayszczupleyszemi granicami, z czasem dopiero zwolna i stopniowo rozprzestrzeniaią się.

Porównywaiąc spadki z puściznami, ta między niemi pokazuie się różnica, iż w Polsce spadki brali ci tylko, którzy w chwili śmierci iedną ze zmarłym składali familią, puścizny zaś ci, którzy w dniu otwarcia spadku nie należeli więcéy ze zmarłym do wspólnego domu, przecież dawniéy iedną z nim składali familią. W takiém atoli rzeczy położeniu, córki musiały mieć pierwszeństwo przed wszystkiemi innemi krewnemi, gdyż one naybliższe były z braćmi wspólnego domu. Gdy po zmarłym nie było córek, brali puściznę bracia zmarłego, iako znowu naybliżéy łączący się z familią osoby zmarłéy. Późniéy bezwątpienia dla tych samych powodów puścizny zabierali stryiowie.

Kiedyby puścizny zamieniły się na istotne prawo spadkowe, należące córkom i rodzeństwu, z pewnością oznaczyć nie można. W statucie Kazimierza wspomniane są puścizny iuż tylko iako nadużycie, przy zaborach bezpotomnie zmarłych kmieci. Zdaie się przeto, iż wcześniéy spadki na córki i rodzeństwo ustalić się musiały.

W ogóle więc wykształcił się w Polsce powoli taki porządek spadkowania. Naprzód brali synowie; ieśli synów nie było, córki. Słowa statutu Kazimierza przepis ten podaiące są:

> Etiam statuimus: quod si quis militum aut nobilium de hoc sacculo migraverit, habens

filios vel filias, tunc filiae per fratres maritis tradantur, dote tamen eis more consueto assignata; si autem filios non habuerit, sed filias, tunc filiabus omnes possessiones cedant paternae (1).

Jeżeli ani synów, ani córek nie było lub takowe osoby iuż zmarły, brali spadek bracia (2). Po braciach ich stępni. Między stępnemi brali naprzód bezwątpienia synowie, potém dopiero córki.

Że po braciach brali ich stępni, między nimi zaś w pierwszém mieyscu powoływani bywali synowie, a potém córki, dowodzi tego powołany dopiero przepis statutu Kazimierzowskiego, stanowiący, że bratobóyca nietylko sam ma bydź wyłączanym od spadku, ale i synowie iego (filii), o córkach nic nie wspominaiąc. Gdyby albowiem po bracie syn i córka w iednym powoływani byli stopniu, wówczas po bratobóycy zarówno syn i córka wyłączeniby byli od spadku (3).

---

(1) Jus polonicum ed. Bandtkie p. 93. Volumen Legum T. I. p. 38. Statuta Mazoviae fol. XIX.

(2) Statut Kazimierza de fratricidio, patricidio, sororicidio. Jus polonicum ed. Bandtkie p. 69. Volumen Legum T. I. p. 26. cf. p. 38.

(3) cf. Statuta Mazoviae fol. XLIIII.

Ktoby po rodzeństwie i po dzieciach rodzeństwa brał spadek, z pewnością nie da się oznaczyć. Wszystkich dalszych obeymuie statut Kazimierza pod ogólném nazwiskiem alii consanguinei. Otóż ów kilkakrotnie powoływany przepis:

> Ideo omnes regnicolae et nobiles regni nostri, fratres aut ipsos consanguineos, interimentes, in haereditaria succedere possessione non valebunt, nec ullum ad eam accessum obtinebunt, quinimo sententiamus ipsos et ipsorum filios, et privamus omni legitima talium hereditatum portione, in quibus bonis sive haereditatibus alii consanguinei, licet remotiores in linea, obtinebunt successionem.

Główną wszakże regułą co do dalszych krewnych była niewątpliwie reguła, żeby maiątek wracał do domu, z którego początkowo był wyszedł. Przechodził więc zawsze na tych, którzy składali naybliżéy wspólną ze zmarłym familią. Jeśli zatém po zmarłym nie było ani stępnych, ani rodzeństwa, ani stępnych z rodzeństwa, wówczas przechodził spadek na stryiów iako na naybliższych, daléy na ich stępnych a potém na ich krewnych pobocznych po mieczu. Stałych przepisów, podług których brać mieli dalsi krewni, niema w całém prawie oyczystém.

Podobny, zdaie się, porządek w braniu spadków był i w ziemi łęczyckiéy, któréy ustawy ułożone między r. 1418 i 1419. J. W. Bandtkie wraz z innemi zabytkami prawodawstwa dawnego kraiowego w roku bieżącym wydał. Znayduiemy w ustawach tych taki przepis:

> quando nobilis interficitur, a quocunque sexaginta marcae pueris, aut proximioribus in linea propinquitatis, solvi debent (1).

Ocenienie bliższe kto miał brać spadek, zależało od rozważenia każdego poiedynczego przypadku. Obliczeniem stopni pokrewieństwa zaymował się, po otwarciu spadku, sąd ziemski, rozpoznaiąc kto ma właściwie dziedziczyć (2).

Na tém moglibyśmy poprzestać w rozwinięciu teoryi dawnych spadków polskich; dla uzupełnienia iednak skreślonego obrazu, trzeba ieszcze namienić o spadkach po matce idących i o spadkach w maiątek ruchomy. Wszystkie albowiem przepisy, któreśmy dotąd rozbierali, ściągaią się do spadku oyczystego w dobra ziemskie.

Porządek spadku po matce niemniéy iest wątpliwy; gdyż przepisy statutu Kazimierza Wielkiego niemniéy i w tym względzie są niepewne.

---

(1) Jus polonicum ed. Bandtkie cf. Constitutiones terrae Lenciciensis generales. c. 8. p. 194.

(2) Przyłuski Statuta Regni Poloniae p. 53.

Kazimierz uchylaiąc dawny zwyczay zabierania oycu przez dzieci po śmierci matki połowy iego maiątku iako spadku po matce, wyraźnie tylko wymienia pueros, filios (1). Wnioskowaćby ztąd można, iż sami tylko synowie brali spadek po matce. W drugiém wszakże mieyscu, w rozdziale de uxore et paraphernalibus circa quae debeat remanere post mariti mortem, stanowi, że po matce:

> ad liberos, si ipsos habuerit, praedicta omnia bona devolvantur (2).

Sądzićby więc można, idąc za literalném wysłowieniem, iż pod nazwiskiem liberi obięci są tak synowie, iako i córki. Lecz dalszy ciąg powołanego rozdziału, mówiąc o wydaniu przez matkę maiątku gdy idzie powtórnie za mąż, wyraźnie iuż tylko powołuie pueros. Tożsamość poięć, które niewątpliwie w iednym i drugim przypadku panowały, nakazuią nam domnie-

---

(1) Jus polonicum ed. Bandtkie p. 81. Volumen Legum T. I. p. 32. Ex communi usu in regno nostro extitit observatum, quod moriente matre, pueri omnium bonorum a patre ipsorum tollunt medietatem pro portione et hereditate materna.... quare aequum virum extitit nobis, et nostrae militiae, ut matre moriente, filii non petant bonorum et hereditatis maternae devolutae portionem et successionem a patre.

(2) Jus polonicum ed. Bandtkie p. 92. Volumen Legum T. I p. 38.

mywać, że spadkobiercami po matce, tak iak i po oycu, sami tylko synowie byli. Ich przywoływało prawo w pierwszém mieyscu. Porządek ten brania spadków po matce stwierdzaią zwyczaie Mazowieckie. Ogólną było regułą w Mazowszu, iż córki nie mogą brać wspólnie z synami spadku, lecz poprzestać winny na wyposażeniu; bez względu czyli spadek był oyczysty, czy inny iaki bądź. Otoż przepis praw Mazowieckich:

> ex antiqua consuetudine istius terrae sorores germanae non hereditant in bonis paternis et *quibusvis aliis sortibus:* respectu fratrum suorum germanorum puerorumque ipsorum; sed semper sunt apud eos in dote, alias na posagi (1).

Mimo tey ogólney reguły czytamy nadto wyraźny ieszcze w zwyczaiach Mazowieckich przepis, iż dotalitium po matce sami tylko biorą synowie:

> quando mulier nobilis habens dotalitium a viro suo moritur, pueri sui ex viro praedicto nati succedunt et hereditant (2).

Z nieiaką więc pewnością sądzić można, iż w Polsce porządek spadkowania po oycu i po matce był ieden i ten sam.

(1) Statuta Mazoviae fol. LVI.
(2) Statuta Mazoviae fol. LVI.

Pozostaie ieszcze do rozważania spadek w ruchomości. Nie ma w Statucie Kazimierza oddzielnych przepisów urządzaiących spadek w rzeczy ruchome. Zdaie się więc, że nie odróżniano w prawie powszechném polskiém gatunku dóbr spadek składaiących. W Mazowszu przeciwnie ustalił się oddzielny porządek spadkowy w ruchomości, inny zupełnie od spadku w dobra nieruchome. Podług zwyczaiów Mazowieckich, przypuszczane są do spadku w ruchomości te tylko dzieci, u których rodzice mieszkali; a i te wyłączonemi bydź mogły, ieśli rodzice nie u dzieci ale u krewnych zamieszkiwali:

> apud quem filium vel filiam pater aut mater, aut apud aliquem alium consanguineum et amicum suum mansionem sibi elegerit et ibidem mortuus aut mortua fuerit, illi filio aut filiae, aut amico aut consanguineo suo bona omnia mobilia eorum, quae circa eos fuerint, cedunt et cedere debent (1).

Wreszcie z tém wszystkiém, cokolwiek dotąd wywodziliśmy w ścisłym stoi związku, że tak iak w całéy Słowiańszczyznie, tak téż i w Polsce spadek nie szedł nigdy na wstępnych (2).

(1) Statuta Mazoviae fol. XXXI. v.

(2) Rzecz o czwartym groszu §. 8. Pamiętnik Worszawski T. II. roku 1815.

Przyięcie to stoi w nayściśleyszym związku z ogólnemi poięciami Słowian o familii; podług wyobrażeń pierwiastkowych Słowiańskich o wspólności maiątkowéy familii, osoba poiedyncza nie iest właścicielem maiątku lecz cała familia. Familią właściwie składaią ci, ktorzy odemnie pochodzą albo ci, którzy wspólnie ze mną pochodzą od wspólnego szczepu. Dla tego też spadek w Słowiańszczyznie przechodzi zawsze tylko na stępnych i pobocznych, bo ci właściwie tworzą familią, nie zaś wstępni, którzy przez oddzielenie od siebie familii uważani są iakoby iuż do niéy nie należeli, ztąd wynika, że i spadku w niéy brać nie mogą.

Takie nam dostarczaią zrzódła prawodawstwa kraiowego szczegóły o spadkach. Gdzie nic ma pewnych i niewątpliwych podań, tam iest otwarte pole do obszernych kombinacyy. I ia siły moie wytężyłem w czynieniu domniemań. Sądzę iednak, iż domniemania poprzednio rozwinięte o tyle na wzgląd zasłużyćby powinny, o ile poparte są wywodami współplemiennych prawodawstw. Wiemy zaś iak ważne w historycznych badaniach zaymuie mieysce analogia. Ród Słowian iednym mówiących ięzykiem, wspólnie szukaiący stałych siedzib, razem połączonemi silami odpieraiący wpływ postronny, pewno iedne też i wspólne musiał mieć o gło-

wnieyszych stosunkach prawnych poięcia. Wykształciły się one z czasem w odmienney postaci zwierzchniéy, zawsze iednak ten sam duch, to samo przebiia się przez nie tło.

§. 7. *Dodatek do powyższéy rozprawy.*

Wydaiąc powyższą rozprawę, któréy zasady i poięcia w ogóle podzielam, uważałem bydź rzeczą stosowną, nie przemilczyć o tém cobym sam pisząc o obecnéy materyi był czytelnikowi udzielił. Nie mam zamiaru wdawać się w szczegółowy iéy rozbiór, dołączę tylko kilka spostrzeżeń ogólnych, mianowicie zaś dodam szczegółowy praw kraiowych wywód.

Znaiomość dokładnieysza zrzódeł prawodawstwa kraiowego, od nieiakiego czasu wzbogaconą została wielą gruntownemi uwagami i zasobem niemałym różnych prawa oyczystego układów. Miia iuż lat kilka, iak inném zapatrywać poczęliśmy się okiem na ustawodawstwo Wiślickie Kazimierza Wielkiego. Co początkowo było domniemaniem, to teraz przez wydanie krytyczne zbioru praw kraiowych, uskutecznione staraniem Jana Wincentego Bandtkiego, zyskało zupełną pewność. Statut Wiślicki powstał z dwóch oddzielnych układów prawa dawnego kraiowego, z których ieden obeymo-

wał ustawy i zwyczaie Wielkopolskie, drugi ustawy i zwyczaie Małopolskie. Obadwa te pierwiastkowe Statuta, których pamięć zachowały dawne tłómaczenia polskie, wydał teraz z oddzielnych rękopismów Bandtkie. Zdaie się ztąd wynikać potrzeba, rozpoznaiącemu historyą praw oyczystych, aby bliżéy roztrząśnieniem ich różnic, wzaiemnego połączenia i późnieyszych zmian zaiął się. W przedmiocie naszym zwłaszcza ustawy Jagiełły w Warcie zapadłe na wzgląd zasługuią. Toż dokładnieyszy rozbiór praw i zwyczaiów Mazowieckich i późnieysze z prawem kraiowém zjednoczenie, nie może bydź lekce ważoném. I iedno i drugie zamierzyłem sobie w ninieyszym dodatku dopełnić. Poczynam w rozbiorze tym od statutu Wielkopolskiego.

I. *Statut Wielkopolski.* Ułożyli go sobie Wielkopolanie w Piotrkowie, nim poszli na seym do Wiślicy, gdzie miał bydź publikowany ogólny dla całego kraiu statut (1). Szczupły w przepisy, zamożny iednak we właściwe i w oryginalne ustanowienia. Znayduię w statucie tym

(1) Wydał statut ten Piotrkowski z kodexu Hr. Sierakowskiego Kownacki. (Pamiętnik Warszawski T. XVII. p. 137.) Dokładnieysze i zupełnieysze wydanie udziela Bandtkie. Jus polonicum p. 143. Tłómaczenia polskie przedstawiaią go na str. 76

Piotrkowskim cztery artykuły należące do materyi o spadkach, to iest a. 21. 22. 23 i 47 (1). Wyczerpnięty w nich cały zakres ustanowień spadkowych. Podam ich teoryą; nie zapewniam iednak, czyli byłem w stanie dostatecznie ocenić szczegółowe przepisy które zawieraią. Naywięcéy trudności do pokonania przedstawia a. 21 którego redakcya gwałtownym uległa w czasach późnieyszych zmianom. Tak iak go nam podaią pierwsze statutu Wiślickiego druki i redakcya Łaskiego, niemal zupełnie stracił cechy swéy pierwotnéy oryginalności. Innym iest w wydaniu dawnych tłomaczeń statutów polskich; innym w ogłoszonym rękopismie Sierakowskiego (2). Artykuł o którym mówiemy podaie przepisy względnie wyposażenia córek, obok tych przepisów atoli rozwiia całą teoryą spadków. Główną iego zasadą iest, iż córki nie maią brać spadków, tylko poprzestawać powinny na wyposażeniu lub spłaceniu. W szczegółach następuiące podaie reguły. Kto umiera sine prole to iest bez synów, tego maiątek przybiera

(1) Cytuię edycyą Bandtkiego p. 147.

(2) Szkoda, iż Bandtkie osobno podług rękopismu Hr. Sierakowskiego nie wydał artykułu obecnego. Waryanty kodexu Sierakowskiego umieszcza w notach do a. 128 Statutu Wiślickiego p. 105. 106.

nazwisko puścizny (1). Puścizny takowéy nie maią brać córki, dziedziczą ią proximiores, takiemi są nayblizsi krewni po mieczu. W przepisie tym zachowuie nam statut Piotrkowski wyraźniéy i dokładniéy pamięć starodawnéy w Polsce sukcessyi. Jeśli są synowie, spadek nie iest puścizną. Biorą go synowie prawem własném iako tworzący wraz z oycem iedną familię. Dla tego w inném mieyscu tegoż Statutu Piotrkowskiego to iest w a. 22 po śmierci matki, co nieiako dotychczasową iedność familii rozwiązuie, oyciec winien maiątek swóy między synów podzielić, przynaymniéy ieśli o podział takowy upominaią się, nie może się od takowego uchylić. Gdy nie ma synów, wtedy maiątek przechodzi na stryiecznych. Początkowo zapewnie iako puścizna, dopiero późniéy gdy puścizny zamieniły się w spadki, prawem spadku. Jeśli zaś i tych nie było, w takim ra-

---

1) Et prohibemus omnino quod filio in hereditatibus, quae vulgariter puszczyna dicuntur, non succedant, ubi vero aliqui sine prole decesserint, proximiores eorum hereditates obtineant, et ipsis in eisdem succedant. Jus polonicum p. 106. nr. 16. W tłómaczeniu polskiem z roku 1449 tak stoi: tesz zapowyedamy o wszeyky aby dzewky w dzedzynach czo gest puszczina rzeczony nyewszstąpowały, any namyestnyczkamy byly, a gdzeby nyektorzy przes plodu szeszly blyszy gych odzyrzą dzedzyny a gim w nych bodą namyestnyky p. 73.

zie spadek idzie na proximiores de hac consanguinitate, czyli na naybliższych po mieczu (1). Córki w każdym razie poprzestać powinny na spłaceniu lub wyposażeniu. Jeśli ie oyciec za życia wyposaży, nie mogą po śmierci iego o nic więcéy upominać się; ieśli nie zostaną wyposażone przez oyca, obowiązek wyposażenia spada na braci lub stryiecznych. Statut Wielkopolski oznacza ilość takowego wyposażenia. Bliżéy nad tém zastanawiać się nie do nas w tém mieyscu należy, dodać tylko wypada, co Statut nasz ieszcze względnie różnicy dóbr do spadku wchodzących wspomina. Odróżnia on dwa gatunki dóbr, dobra odziedziczone i dobra nabyte, które mogą bydź albo hereditates emptitiae, albo deservitae to iest ex regia donatione obtentae (2). Statut Piotrkowski względnie dóbr nabytych większe przyznaie prawa córkom, stanowi bowiem, że pater in vita sua filiabus suis potest bona empta seu etiam ex regia donatione obtenta assignare. Jednak i część wyznaczoną na tych dobrach córkom, dozwala Statut braciom skupić, iak to naywyra-

(1) Filiis vero uterinis seu patruelibus non existentibus, quilibet de hac consanguinitate proximior extiterit, succedere poterit cf. Bandtkie p. 105. nr. 23.

(2) Bandtkie p. 106. nr. 6. 16.

źniéy zaświadcza tłómaczenie polskie z roku 1449 w tych słowach:

alye brath cząsczy pyenyądzmy szostrom splaczy a szam dzedzyną odzirzy (1).

Czyli prawo to skupywania córek maiących sobie daną część w dziedzinach kupnych lub wysłużonych, samym tylko braciom służyło, czyli téż i innym z kolei spadkobiercom, nie chcę w téy chwili roztrzygać (2).

Z przepisami temi ogólnemi o spadkach zawartemi w Statucie Piotrkowskim łączy się przepis ar. 23, w którym iest postanowione, aby zabóyca szlachcica (milesa) płacił trzydzieści grzywien porodzicielom (rodzicom), dzieciom albo przyiacielom (3) czyli krewnym. Uderza tu bezwątpienia przepis nakazuiący składać opłatę rodzicom, gdy rodzicom prawo spadku nie służy. Wszakże przepis ten in odium raczéy zabóystwa iest ustanowiony.

---

(1) Historyczne pomniki ięzyka i uchwał p. 73.

(2) Zwracam uwagę badaczów starożytności polskiéy, iż w tłómaczeniu z r. 1503 w art. 130 odpowiadaiącym art. 21 Statutu Piotrkowskiego iest uczyniona wzmianka o spadku po *sługach* albo *manach*. Maństwo znaczy w Czeskiem lenność, many są zatém lennicy. Coby ci lennicy u nas znaczyli, iak ich należy poymować, rzeczą byłoby godną wyiaśnienia.

(3) Tłómaczenie z r. 1449 p. 83.

Zostaie ieszcze do ocenienia art. 47. Wprawdzie artykuł ten sam zamieszcza w tłómaczeniu swoiém Swiętosław między artykułami Statutu Piotrkowskiego (1), iednak gdy przepisy w nim obięte są sprzeczne z ustanowieniami art. 21, gdy nadto żaden z kodexów łacińskich, które miał Bandtkie pod ręką, nie stwierdzaią Swiętosława umieszczenie, owszem odnoszą go albo do ustawodawstwa Wiślickiego, albo do ustaw warteńskich króla Jagiełły (2), przeto i ia poważam się uznać artykuł ten za nienależący do Statutu Piotrkowskiego.

II. *Statut Małopolski.* Ułożony został przygotowawczo w Wiślicy i cały niemal wszedł do późnieyszego Statutu Kazimierza Wielkiego. Dochował go nam ieden starożytny rękopism w całości, który Bandtkie drukiem ogłosił (3). W Małcypolsce puścizny prędzéy iak w Wielkopolsce zapomniane zostały. Zachowała się ich pamięć tylko w kmiecich maiątkach. Jeśli kmieć absque prole umierał, iego maiątek iako puścizna zabierali panowie. Statut Małopolski, znosząc ten nieprawy zwyczay, postanowił, iż część maiątku kmieciego ma brać kościół, resztę

(1) Tłómaczenie z r. 1449 p. 92.
(2) cf. Bandtkie p. 152 nr. 15.
(3) Jus polonicum p. 125 sqq.

biorą proximiores consanguinei vel affines. Znayduiemy przepis ten w art. 18. Toż ieśli matka umierała, wtedy Małopolanie dawali tylko połowę dóbr macierzystych synom, co także Statut Małopolski uchyla (1). Poięcia zatém dawnéy wspólności familiynéy i łączących się z nią wyobrażeń słabiéy nierównie w Małopolsce dochowywały się. Nie będzie rzeczą zbyteczną przytoczyć w tym względzie wstęp do art. 39:

> cum omnis dissensionis et discordie sit mater *communio*, in qua eciam fratres, aut germani existentes, ad rancores seu lites non modicas sepius provocantur, ad quas evitandas, homines ipsi ne in periculum incidant vite utriusque, consueverunt, ut plurimum, homines vivere et stare in *propriis domibus separatim* de parte bonorum sive hereditatum que ipsos contingit, habita divisione.

Z tego powodu sprzyia Statut Małopolski iakimkolwiek bądź podziałom odziedziczonego maiątku, choćby tylko prywatnie bez pośrednictwa króla, dokonane były; stanowi oraz, że po latach trzech i trzech miesiącach fratres utriusque nie mogą skarzyć uczynionego podziału.

---

(1) ar. 49 cf. Jus polonicum p. 139.

Innym tchnęły duchem Wielkopolskie ustawy. W Małopolsce ustalić się musiał wcześnie spadek, co większa porządek iego pokazuie się bydź mniéy zawisłym od poięć dawnéy wspólności familiynéy. Dostrzegamy albowiem w Małopolskim Statucie, iż obok synów in bonis paternis biorą część córki. Wyraźnie o tém mówi art. 17, co niemniéy stwierdzone znayduiemy w art. 39, gdzie, iak przytoczono, od skarżenia podziału wyłączeni krewni sexus utriusque. Jakiby był porządek brania spadku, dokładniéy nigdzie nasz Statut nie oznacza, donosi tylko ieszcze, że po bratobóycach nie biorą ich synowie, z wyraźnym dodatkiem, że in his bonis sive hereditatibus alii consanguinei, licet remociores in linea, obtinent successionem (art. 58). Spadek więc idzie, iak się zdaie, w Małeypolsce naprzod na synów i córki, potém na consanguineos in linea, to iest na naybliższych krewnych do wspólnego ze zmarłym szczepu należących; biorą go nawet remoti utriusque sexus, iak wnieść można z przepisu art. 39. Szczepem tym wspólnym iest stirps paterna, którą Statut także zowie linea paterna (1). Wszystko to dowodzi, że w Małeypolsce teorya

(1) Art. 38. 49.

spadków, nowszym ulegaiąc wpływom, wcześnie wykształciła się, może nawet postronne na nią działały widoki. W artykule o bratobóystwie nazwany spadek legitima hereditas, a zarazem wspomniana lex novi i veteris testamenti.

Takie upatruię właściwości iednego i drugiego Statutu, taką między niemi różnicę widoków i ducha dostrzegam. Nie zgadzam się z tego powodu na zdanie w przedmiocie obecnym wyrzeczone, iakoby Statut Małopolski i Wielkopolski względnie spadków iednostayne zasady i przepisy przedstawiały (1). Obaczmy teraz iak różnorodność widoków spoił w iedną całość Statut Wiślicki.

III. *Statut Wiślicki.* Niewątpliwie w układzie praw spadkowych sprzyiano więcéy Małopolskiéy teoryi, mniéy noszącéy na sobie cech starożytności dawnéy, więcéy zgodnéy z nowemi poięciami czasu. Zamieszczono wprawdzie w Statucie Kazimierzowskim art. 21 ustaw Piotrkowskich wskazuiący przepisy wyposażenia i spłacania córek, usuwaiące córki od spadku (2), iednak obok nich znalazły zarazem mieysce wszystkie zwyż przytoczone mieysca ze Statu-

(1) Ob. krytyczny rozbiór Statutów Wiślickich p. 306.

(2) Ob. w edycyi Bandtkiego art. 128 w drukach pierwszych artykuł 126.

tu Małopolskiego, daiące córkom spadki (1). Wszakże dobitniéy ieszcze myśl prawodawców Wiślickich objawia się w nowo dodanych artykułach, z których dwa, to iest art. 45 i 107 na szczególną zasługuią uwagę. Oczywiście w nich przeważaią widoki Małopolskie. Artykuł 45 przekonywa, iż choć żyie stryi, siostrzenica ma prawo do całych dóbr pozostałych, może tylko prawo to przez przedawnienie utracić, poprzestaiąc na posagu który iéy stryi wyznaczy. Jeszcze iaśniéy tłómaczy się artykuł 107. Tu iest wyraźnie taki porządek spadku oznaczony. Jeśli są synowie i córki, tedy córki poprzestać powinny na wyposażeniu; ieśli zaś niema braci:

tunc filiabus cedant omnes possessiones paternae.

Wolno ma bydź tylko braciom stryiecznym spłacić córki w przeciągu roku podług sprawiedliwego oszacowania (2). Tak w Statucie Wiśli-

---

(1) Jus polonicum art. 49. 112.

(2) Swiętosław podobny zupełnie artykuł 47. mieści między Statutami Piotrkowskiemi. Że w nich nie mógł stać pierwiastkowo obok art. 21. iest rzeczą aż nazbyt iasną, zdaie się, że dopiero późniéy z ustaw Wiślickich zmieniaiących zwyczaie Wielkopolskie przeszedł w praktykę Wielkopolską. Ten zapewnie a nie inny powód Swiętosława w zamieszczeniu go między Wielkopolskiemi ustawami. cf. wyżéy str. 500.

ckim dawny systemat wyłączania córek uległ silnie ustalaiącéy się nowéy teoryi spadków; w tém iedynie zachowano pamięć dawnych wyobrażeń, iż córki dopiero po braciach do spadku przypuszczano.

Wiadome są przecież koleie Statutu Wiślickiego. Nie odrazu zapomniała Wielko i Małopolska swe wcześnieysze zwyczaie. Niechętnie poddawano się powszechnemu prawu, gdy mieyscowy zwyczay w świeżéy pamięci tkwił (1). Potrzeba było czasu, aby się praktyka uiednostaiła, potrzeba było nowych praw przypominaiących i ustalaiących widoki wyrzeczone w Statucie Kazimierza. One dokonały co Kazimierz zamierzył i w wykonanie wprowadziły co prawo powszechne mieć chciało. Były takiemi w przedmiocie naszym ustawy warteńskie.

IV. *Statut Jagiełły w Warcie.* Dwa mianowicie artykuły ustaw tych, piąty i siódmy, przed innemi na wzgląd zasługuią. Wspomnieliśmy w mieyscu właściwém, że w Wielkieypolsce był zwyczay, iż synowie po śmierci matki maiątkiem dzielili się, niemniéy i w Małeypolsce połowa dóbr macierzystych na rozdział

(1) Obznaymia nas z tém bliżéy krytyczny rozbiór p. 380.

szła. Zmienia zwyczaie te Statut Piotrkowski i Statut Małopolski Wiślicki. Utrzymały się iednak. Potrzeba było nowy wydać w Warcie ogólny przepis uchylaiący dawne micyscowe przyięcia. Stanowi więc Statut Warteński, iż synowie w żadnym razie po śmierci matki nie mogą upominać się o podział maiątku, oyciec pozostaie w posiadaniu maiątku, choćby nawet drugie zawierał małżeństwo. Drugi przepis niemniéy ważny przedstawia art. siódmy. Sukcessya córek, nie była ieszcze dostatecznie ustaloną. W skład ustaw Wiślickich obok praw Małopolskich, sprzyiaiących spadkom na córki idącym, weszły Wielkopolskie ustanowienia nieprzyznaiące córkom spadków. Chcąc Statut Warteński ostatecznie znieść, nasuwaiącą się pewno za iego czasów różnicę praktyki, postanowił, iż córki w każdym razie, gdy niema synów, brać maią bona hereditaria, przyznaiąc im omnimodam facultatem et potestatem vendendi ea bona. Przepis ten nie mogą nawet osłabić żadne układy de non receptione bonorum, zawarte ze stryiecznemi lub dalszemi krewnemi. Umocnił artykuł ten nowym, wyraźnieyszym ieszcze przepisem, to co wyrzekł iuż artykuł 107 Statutu Wiślickiego.

Tak uchylone zostały nieodzownie dawne względnie córek Wielkopolskie zwyczaie, które

nam przekazał art. 21 Statutów Piotrkowskich, zatarte niemniéy ślady starodawnéy puścizny, na któréy mieysce teraz spadek wstąpił. Wszystko to, iak naturalnie, musiało wywrzeć wpływ na redakcyą późnieyszą art. 128 Statutu Wiślickiego, który początkowo przeiął wyrażenia i myśli art. 21 Piotrkowskich ustaw. Późnieysze zatém rękopisma, maiąc wzgląd na to co postanowił Statut Wiślicki w art. 107 i na to co wyrzekł Statut Warteński w art. 7 różną mu od pierwotnéy, do nowych zasad zastósowaną nadały formę (1). Tę formę przedstawiaią też pierwsze praw kraiowych druki i układ Łaskiego. W nich art. 128 właściwie 126, nie mówi iuż nic o puściznach, równie nie wspomina o różnicy praw służących córkom ze względu na różność maiątku odziedziczonego lub nabytego; stanowi tylko, że córki na posagach przez oyców lub przez braci podług praw oznaczonych poprzestawać powinny, odsyłaiąc zresztą córki do tego co artykuł 107 postanowił.

Temi koleiami upadały dawne w Polsce o braniu maiątków familiynych zasady. Nikła powoli pamięć puścizn, w ich mieysce kształcił się i rozwiiał nowy systemat brania spad-

(1) Jus polonicum p. 105. 106.

ków. Zwróćmy teraz uwagę naszą na Mazowieckie ustanowienia.

V. *Prawa Mazowieckie.* Miało Mazowsze własne swe prawa iak długo tworzyło osobne Księstwo. Prawa te iednak tym samym co Polskie tchnęły duchem, ieden ich i wspólny zawiązek, różne tylko w czasie późnieyszym losy wykształcenia. Posiadamy na to oczywiste dowody. Spadki mianowicie tą samą co w reszcie Polski rozwiiały się koleią. Dłużéy wszakże dochowało Mazowsze iak Polska dawne obyczaie. Aż do połączenia z Polską pod panowaniem Zygmunta, różnica dawnych poięć dochowała się. Teraz gdy Mazowsze ieden z Królestwem miało stanowić kray, potrzeba téż było aby w tak ważnéy a może nayważnieyszéy materyi, iaką są spadki, zaprowadzona została iednostayność zasad. Zwołany został w tym celu zjazd do Krakowa w r. 1532, na którym, zebranym panom Mazowieckim przedstawiono potrzebę zastosowania praw Mazowieckich do powszechnego prawa Królestwa. Treść zapadłéy w tym względzie ustawy wypada nam przytoczyć. Były w Mazowszu tak iak w Polsce różne zachowywane opinie względem brania spadków przez córki. Zwykle córka na posagu musiała poprzestawać, nie brała spadku choćby nie było braci rodzonych, bo i stryieczni ią spłacać mogli.

Tak było w Wielkiepolsce. Zachował nam pamięć tego przepisu Statut Warszawski z r. 1414 gdzie wyraźnie iest powiedziane, iż córka może się zrzec dóbr oyczystych i może bydź w nich spłaconą (1). Przeciwnie inni utrzymywali, iż córki gdzie niema braci rodzonych, dziedziczą spadek oycowski i nie mogą bydź przez stryiecznych spłacane (2). To maiąc na uwadze, Zygmunt chcąc zwyczay Mazowiecki zastósować do powszechnych praw Królestwa, tak stanowi:

> Nos itaque una cum consiliariis nostris, lateri nostro assidentibus, controversiam hujusmodi subditorum nostrorum ducatus Mazoviae debite apud nos expendentes, volentesque controversiae hujusmodi finem aequum et debitum, ut polliciti sumus, tum demum imponere et constituere, a redemptione hujusmodi sexus faeminei,

daléy:

> cum ducatum Mazoviae corpori regni nostri conjunximus et univimus, aequum esse

---

(1) Bandtkie p. 431. Powinno tu bydź ad ipsam *non* pertinebunt tak iak iest w tłómaczeniu polskiem: kney nyebandzye słuschecz p. 146. Goryński w wydaniu swém ze względu na późnieysze Zygmunta postanowienia położył ad ipsam pertinebunt. Wypada tu nadto porównać co się znayduie u Bandtkiego na str. 408. 409. gdzie równie dawne wyłożone opinie.

(2) Bandtkie p. 415.

censemus: ut et cum articulum de successione faeminarum in unitatem jurium regni reducemus

przeto:

statuimus et declaramus, perpetuis temporibus observandum: quod deinceps faeminae aut virgines in ducatu nostro Mazoviae, in eo casu, ubi masculi, videlicet fratres germani, aut filii eorum defecerint, in bona parentum suorum haereditaria omnia, uti verae heredes succederent et haereditarent, et quod deinceps a fratribus patruelibus nullatenus redimi possint (1).

Nie tak łatwo więc w całéy Polsce spadki na córki ustaliły się, długo i upornie dawne poięcia familiyne panowały, córki musiały się obywać posagami, lub na spłaceniu poprzestawać, a przecież od uchylenia tego iednego wyłączenia, zawisło było wprowadzenie nowego porządku rzeczy.

Wywiązałem się tym sposobem z podiętego obowiązku; mógłbym na tém poprzestać; gdy mi się iednak przypadkiem w ręce dostały Statuta Króla Węgierskiego Macieia w roku 1486 uchwalone, dla dopełnienia obrazu całego, wspo-

(1) Bandtkie l. c.

mnę ieszcze o przepisach spadkowych, które w nich znayduię (1). Słowiańskie w nich niemniéy panuią poięcia. Tyle, ile wnioskować można z licznych przepisów Statutu Macieia względnie rozdawnictwa dóbr po śmierci dotychczasowego posiadacza, granice spadku w Węgrzech, musiały bydź pierwiastkowo znacznie ścieśnione. Zapewnie gdy nie było synów po zmarłym siedzących w maiątku oyczystym, iuż Król bywał napastowany o nadanie darowizny. Gdy żona chciała pozostać w maiątku, powinna była prawa swe w ciągu roku udowodnić. Podobnie córki. Rozdział 29 tak się w tym względzie wyraża:

> ubi autem uxores vel filie hujusmodi hominum *absque herede masculo* decedentium in illis possessionibus remanserint, eadem de manibus eorum aufferri non debeant priusquam de eorum juribus.... veritas inquiratur; quam quidem veritatem femine ipse infra unum annum.. ostendere debent.

Córki ieśli nie maią wyznaczonego posagu, maią prawo do czwartéy części w posiadłościach oyczystych. Statut część tę zowie jus quartalicium, składała się z czwartéy części tego coby dostał

(1) Opisuie wydanie to Lelewel: ksiąg dwoie bibliograficznych Tom I. p. 61. 62.

syn, dla tego zowie się także quarta puellaris. Nie w każdym iednak razie miała córka prawo do zatrzymania części posiadłości oyczystych, tylko wtedy gdy szła za mąż za zezwoleniem oyca lub brata, ieśli zawierała małżeństwo w brew ich woli, część iéy bywała w pieniądzach spłacaną:

> si sine consensu et voluntate patris aut fratris id fecerit portione sua puellari non nobilitetur, sed tamen pecuniaria solutione eidem satisfieri debeat; et in hoc casu ius suum quartalicium non cum possessione sed cum pecuniaria satisfactione exquirendi habebit facultatem, prout et quemadmodum huiusmodi consuetudo et ordinatio etiam hactenus observata plane dinoscitur.

Nie przytaczam więcéy z praw Węgierskich szczegółów, i tak iuż nad zamiar praca obecna zwiększyła się. Późnieysi téy materyi badacze, ocenić zechcą, o ile i w czém do wyiaśnienia tak mało znanéy historyi praw spadkowych słowiańskich przyczyniła się.

SPIS RZECZY

W TOMIE VIII. ZAWARTYCH.

I. PRAWODAWSTWO.

Stronnica

1. O Restytucyi i kassacyi wywód historyczno-dogmatyczny. . . . . 26 i 142
2. O Sądach przysięgłych 176
3. Wyciąg z dzieła Feuerbacha, pod tytułem: Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. (Giessen 1825) (Dalszy ciąg z str. 129 poszytu II, Tomu IV. roku 1828.) 224
4. O sporach jurysdykcyinych *(Część pierwsza)* 261

II. HISTORYA PRAWA.

1. Wywód praw spadkowych słowiańskich przez *Józefa Hubego* 425

III. PRAWO CYWILNE.

1. Ocenienie zasad ogólnych Kodexu o umowach, obeymuiące w sobie uwagi nad Działem I. i II, Tytułu III. Xięgi III. K. C. Fr. 111
2. Głos Podprokuratora przy Sądzie Appellacyinym Wydziału IV. o nieuznanie zaoczności przeciw obrońcy duchownemu nieobecnemu 397
3. Do artykułu 249 Kodexu Cywilnego nowego 409
4. Uwagi nad artykułem 162 Kod. Post. Sąd. 412
5. Do Redaktorów Themidy Polskiéy 419

Stronnica

IV. PRAWO KRYMINALNE.

1. Uwagi nad prawem karném Polskiém przez D. Dzierożyńskiego S. Kr. W. M. i K. . . . . 1. 73. i 369
2. Uwagi nad artykułem 248 i 249 Kodexu karzącego Pol. 361

V. ROZMAITOŚCI.

1. Głos Prokuratora Królewskiego przy sądzie sprawiedliwości kryminalnéy woiewództw Lubelskiego i Podlaskiego: w sprawie przeciwko Annie Puszczakowéy o morderstwo męża obwinionéy. 57

VI. LITERATURA.

Nowe Dzieła. 62