Otwórz wersję kolorową IIPImage

CHAMAS POLSKA

CZYLI

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA

POŚWIĘCONE.

Za pozwoleniem Cenzury Rządowéy.

THEMIS POLSKA

CZYLI

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA POŚWIĘCONE.

TOM PIÉRWSZY.

ANTONI ZYGMUNT HELCEL

Qui juris nodos legumque aenigmata solvat.

JUV.

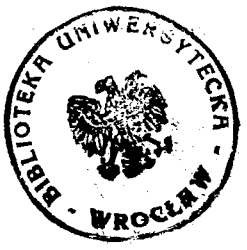
WARSZAWA,

W DRUKARNI A. GAŁĘZOWSKIEGO I KOMP.

PRZY ULICY ŻABIÉY Nro 472.

1828.

33808 II A.



1952 b. 1210
Z księgozb. Potockiego 155 per

33808

JAŚNIE WIELMOŻNEMU

STEFANOWI

HRABI

GRABOWSKIEMU

MINISTROWI SEKRETARZOWI STANU, JENERAŁOWI DYWIZYI WOYSK POLSKICH, WIELU ORDERÓW KAWALEROWI

pracę swoię poświęca

Redakcya.

LISTA

PRENUMERATOROW.

TOMU I.

Adamowski Obr. Pr. Jléy.
Angelik Józef.
Antoszewski Adam Asses. honorowy.

Bader.
Baier Rej. K. Z. W. Kal.
Bandtkie Reient K. Z.
Bansemer H.
Bansemer A.
Baudouin Audytor Dyw.
Bentkowski Dziekan Uni.
Biblioteka K. W. M.
Bieliński Senator Woi.
Bieliński Sen. Kaszt.
Bielski Fran. M. O. P.
Bienkiewicz Mecenas.
Bienkowski Sen. Kasz.
Bille Patron Tr. C. W. K.
Bniński Sen. Kasz.
Bobr Uczeń Uniw.
Bobrowski Ant. Ref. St.
Boczarski Patron Tr. C. Woi. Lubl.
Bogowolski Józef Pods. Krym.
Bogusławski Pat. Tr. W. Płoc.
Borakowski Rad. Pr. Jln.
Borkowski Radca K. W.
Borowski Pat. Tr. C. W. Lubel.
Brochocki As. Tr. C. W. Lubel.
Bronikowski.
Brzeziński.
Brzeziński Patron Tr. C. Woi. Maz.

Brzozowski Prezes Tr. W. Maz.

Chełmicki Sędzia N. I. K. Pol.

Chełmicki Xawery Reient Kanc. W. L.

Chlebowski.

Chyliczkowski Referend.

Chyliński Fel. Pat. Tr. W. Ploc.

Ciągliński Rachmistrz K. Woi. Ploc.

Chraszczewski Leon Pat. Tr. W. Maz.

Chrystowski Pat. Tr. W. Kal.

Czaputowicz Pat. Tr. C. Woi. San.

Czyński Jan Pat. T. C. W. Lubel.

Dmochowski Fran.

Dobiecki.

Domżalski Referendarz.

Drzewiecki Sędzia Appel.

Drzewiecki Komornik T. C. Woi. Kal.

Engelke Reient K. Z.

Faleński Sędzia N. I.

Faliński.

Gawroński Patron Tr. C. Woi. Kal.

Ginalski Pat. Tr. C. W. L.

Głębocki.

Gołębiowski Łukasz.

Gołyński Obywatel.

Gostkowski Mag. O. P.

Grabowski Stanisław Minister W. R. i O. P.

Grabowski St. Min. S. S.

Grabowski Sędzia N. I.

Grabowski Sędzia Tr. C. Woi. Aug.

Grabowski Mecenas.

Grotowski Sędzia Appel.

Gumowski Felix Pat. Tr. C. W. Podl.

Gumowski Jan Pat. Tr. C. W. Podl.

Heilmann Antoni Szef Bióra Kommissyi R. Spr.

Hoffmann Edward Pro. Tr. C. W. M.
Hoffmann Antoni Pisarz S. P. P.
Hubicki Sędzia Tr. C. Woi. Kal.

Jałowiecki Prezes S. S. K. *W. M.*
Janowski Jan Nep.
Jasiński K.
Jasiński Adwokat p. S. A.
Jawornicki Obywatel.
Jeziorański Mec. S. N. I.
Józefowicz Patron Tr. C. Woi. Płoc.
Juszyński.

Kaliński.
Kamiński.
Karczewski Radca P. Jl.
Karwowski Obr. S. Pok.
Kasławski.
Kłodziński Sęd. Tr. C. W. Lub.
Kobyłecki Pat. Tr. C. W. K.
Kochanowski Dyrek. Jlny Loteryi.
Kochanowski Sen. Kasz.
Kodlik Pat. Tr. C. W. M.
Kołakowski P. T. W. S. *Kom. Central.*
Konwicki Pat. Tr. W. L.
Koperski Podp. Tr. W. M.
Korzeniewski Pis. K. Z.
Kosicki Watta.
Kossecki Xaw. Jenerał.
Kowalewski Rei. Kan. Z.
Kowalski J. N. Pat. Tr. C. Woi. Lub.
Kowalski An. Pat. T. C. Woi. San.
Kowalski Pat. Tr. C. W. Kal.
Kozłowski Asses. Tr. C. Woi. Aug.
Kozłowski Asses. Tr. C. Woi. Płoc.
Kozłowski Kar. Pat. Tr. C. Woi. P.
Kraczewski Sęd. Appel.
Kraus Antoni.
Krupski Antoni.
Krzywoszewski Mecen.
Krzyżanowski Podp. Tr. C. W. K.

Krzyżanowski Pat. Tr. C. W. K.
Kwiatkowski Mecenas.
Kwiatkowski Franciszek Pat. Tr. C. Woi. Lubel.

Landau Obr. Duch. W.M.
Lewicki Mecenas.
Lewiński Senat. Kaszte.
Ligenza Sekr. T. Ap.
Lubowidzki Sędzia N. I.
Lutoborski Ignacy Mag. O. P.

Łabęcki Mecenas.
Łanowski Sędzia Appel.
Łapiński Por. Art.
Łaszewski Obr. Pr. Jlny.
Łastowiecki Klemens Pat. Tr. C. Woi. Lub.
Łempicki Woy. Mag. O.P.
Łoiewski Pat. Tr. C. W. K.
Łubińkowski Kom. Tr. K.
Łuczyński Pat. Tr. C. W. Sand.
Łysiński Prezes Sądu Kr.

Machczyński P.p. S. P. P.
Macieiowski Prof. Uni.
Maiewski Mecenas.
Makarowicz Rad. T. O.
Malawski Kom. Wyd. S.
Małachowski Gus. Poseł.
Mars Dr. Pat. T. C. W. P.
Masłowski.
Matuszewski Mecenas.
Mazurkiewicz Pat. Tr. C. Woi. K.
Meysner Józef M. O. P.
Miączyński Senat. Kas.
Miklaszewski Pat. Tr. C. Woi. Kal.
Młodzianowski Sęd. Ap.
Modzelewski.
Morzycki Assessor.

Noel Sędzia Appellacy.
Nowakowski Pat. Tr. C. Woi. Krakowskiego.
Nowierski Komornik.
Nowikowski.
Nowiński.
Nowosielski Rei. K. Z.

Obiedziński.
Ogrodowicz Pat. T. W. A.

Olszewski.
Ośniałowski.
Owidzki Mecenas.

Paiączkowski Podp. S. A.
Pawłowski Sędzia Appel.
Pękosławski Pat. Tr. C. Woi. Płoc.
Piątkiewicz Pis. Tr. W.K.
Piątkowski Mecenas.
Pióro Łukasz Pat. Tr. C. Woi. San.
Plater Radca Stanu.
Płużański Ignacy.
Podoski Prezes S. A.
Poklękowski Sęd. T. W. P.
Pomorski Asses. Tr. C.W. Sandom.
Posturzyński Pat. R. O.
Potocki Hrabia.
Potocki Xaw. Rąd. Stanu.
Powalski Referendarz.
Prądzyński Mecenas.
Prokuratorya Jeneralna.
X. Przyłuski Obr. Duch. W. Kat.
Puchała Antoni.

Resursa Kupiecka.
Rokossowski Pat. Tr. C. W. K.
Roman Sędzia Tr. W.A.
Rozen Adwokat.
Rutkowski Sęd. Appel.
Rutkowski Pis. Sąd. Pok.
Rutkowski Podpisarz w Płocku.
Rybczyński Mik. Radca St. P. Ros.
Rzeczycki Tad. Podp.
Rzempołuski Pis. S. N. I.

Sąd Policyi Poprawczéy Obwodu Warszaw. Wydz. I.
Sąd Kryminalny W. M.
Sąd Policyi Poprawczéy Ob. Augus.
Schwarze Jan.
Siekaczyński.
Skorkowski Mich. S. Pok.
Skotnicki P. T. C. W. P.
Skwarski Klemens.
Sławianowski Leon As.
Słotwiński Gabr. Pat. Tr. C. W. S.

Słowikowski Komornik.
Sniarowski Pat. T. C. W. Aug.
Sobolewski Radca Stanu P. Ross.
Sokołowski Patron T. C. W. S.
Sokołowski Referent K. Rz.
Solecki.
Solecki Adwokat.
Stryieński.
Strzelecki Radca P. Jen.
Suski Jan Kanty.
Swiczyński.
Swidziński Konst. Poseł.
Swieszewski Adam Obywatel.
Swinarski.
X Szaniawski Prof. U.
Szczepanowski Adw.
Szczucki Adam M. O. P.
Szlubowski Obywatel.
Szkoła Woi. Płoc.
Szumański As. Tr. K.
Szybiński.

Tarnowski Hr. Sen. Kas.
Tarczewski Mecenas.
Tatarowicz Adam.
Tokarski Prokur. Jlny.
Torosiewicz Mecenas.
Truskowski Józef P. T.
Trybunał Cyw. W. Lub.
Tryb. Cyw. W. Podl.
Tryb. Cyw. W. Aug.
Tryb. Cyw. W. Krak.
Tryb. Cyw. W. Sand.
Trzciński.
Trzciński Assesor.
Turowski Mecenas.
Turski Jan Sęd. N. I.
Turski.
Tuszewski Piotr.
Tymowski Referendarz.

Uniatycki Pis. S. Ap.
Ustrzycki Sędzia App.

Waligórski S. T. C. W. Krak.
Węgrzecki Sęd. App.
Wielopolski Hrabia.
Wilkoszewski Mecenas.
Witkowski Aug. Pr. Tr. C. W. S.

Witkowski Patron T. C. W. K.
Wodziński Senator Kas.
Woiewódzki Tad. Pr.
Wolicki.
Woliński Mecenas.
Wołowski Jan Mecenas.
Wołowski Woyciech.
Wołowski Franciszek.
Wołowski Michał P. T. Pł.
Wołowski.
Woyciechowski Ob. Pr. Jen. w Łomży.
Woyciechowski Rad. P. Jen.
Woytowicz.
Woźnicki Radca Stanu.
Wroński Ucz. Uniw.
Wścieklica Fel. Podpr.
Wyczechowski Onufry Prezes Sąd. App.
Wyczechowski Ant. R. Stanu.
Wyrzykowski Sęd. Pr. S. P. P. O. Ł.
Wyrzykowski Kaz. Pat. Tr. W. P.
Wysiekierski Łuk. Sęd. T. W. P.
Wysocki.

Zaborowski Karól.
Zakrzewski Piotr.
Zalewski Jan Pat. T. C. W. M.
Zalewski Radca Stanu.
Załuski Stan. M. O. P.
Zamoyski Jędrzey Hr.
Zarański Pat. T. C. W. Łub.
Zawadzki Jan Adw.
Zgórski Ant. M. O. P.
Ziemiński Sęd. T. W. K.
Ziołkowski Komornik.
Zmiewski.

Nie doszły ieszcze Redakcyą wszystkie Listy imienne z prowincyi, reszta więc PP. Prenumeratorów późniéy umieszczoną zostanie.

THEMIS POLSKA.

I.

HISTORYA PRAWA.

O stanie nauki prawa w naszym kraiu.

Szkoła doświadczenia iest matką instytucyy w każdém towarzystwie ludzi, ona to tworzy co poźniéy nauka rozwiia i udoskonala. Lecz i instytucye z doświadczenia czerpane są iuż skutkiem wyższéy lub niższéy cywilizacyi polityczněy narodów, która albo potrzebę praw czuć daie, albo ich zbawienny użytek cenić naucza. Ztąd nierówna iest epoka zaprowadzenia praw stanowionych w każdym narodzie, nierówniéyszą epoka opowiadania ich teoryi. Ucywilizowana Grecya uprzedziła Rzym, Rzym uprzedził narody północne, narody północne zostawiaią za sobą po dziś dzień szereg niedołężnych osad, równie ubogich w instytucye, iak niskich w oświacie.

Polska z pomiędzy północnych narodów, w rozwinięciu rozsądnego prawodawstwa nie była ostatnią. Dopóki iednak oręż iedyną był bespieczeństwa rękoymią, wola nieograniczona Królów iedyném postępowania prawidłem, a powaga patryarchalna starszych iedynym godzenia sporów środkiem, nie mieliśmy praw pisanych. Piérwsze promienie światła chrześciańskiéy nauki, ocuciły naród z grubéy ciemnoty, otworzyły stosunki z kraiami obcemi do postępu cywilizacyi tak konieczne, a te w miarę nowych wygód pomnażaiąc nowe życzenia, uczyniły naród zdolniéyszym do poięcia środków ubespieczaiących potrzeby towarzyskie.

Lecz iak w każdéy nowości zbytni zwolenników zapał kazi źródło naypiękniéyszych celów, tak i piérwsze nasze ustawy, lubo rozszerzanie nayłagodniéyszéy nauki na celu maiące, nie są świadectwem ludzkości i rozsądku swych tworców. Dytmar pomiędzy naydawniéysze nasze ustawy liczy dwa prawa na niezachowuiących posty i na znieważaiących świętość małzeńskiego łoża (1). O iednéy przecież z rozsądnych dawnego czasu ustaw wspomina Łaski w przedmowie do Statutu, to iest o postano-

(1) Urzynano temu zęby, kto iadł mięso w poście -- o wiadomém karze na cudzołożników patrz *Czackiego* o Lit. i Pols. pr. Tyt. I k. 25.

wieniu Bolesława Chrobrego, około roku 1000 lub cokolwiek późniéy wydanym,(1) nakazuiącym przed bitwą śpiewać pieśń Boga Rodzica.

Te są iedyne ślady prawodawstwa w kraiu naszym od czasów naydawniéyszych aż do Kazimierza Sprawiedliwego, to iest blisko do końca 12 wieku. Co do nauki prawa, téy wcale w kraiu nie było. Umieli iuż wszelako Polacy cenić za granicą te źródła oświaty, których im w własnym brakowało kraiu. Zaszczyt czerpania z nich i znoszenia do oyczyzny uzbieranych w nauce wiadomości, należy się piérwszemu naszemu duchowieństwu. Pomiiaiąc co mówią cokolwiek za porywczo Czacki i Długosz o S. Stanisławie Szczepanowskim, iakoby ten uczył się oboyga prawa w Paryżu,(2) a nawet uzyskał stopień Doktorski (3); to prze-

(1) Praef. ad vol. leg. 1. §3. et in fine ej. ubi totum canticum legitur.

(2) *Czacki* Czy prawo Rzym: było zasadą pr. Pol. p. 45. *Ossoliński*: wiadomości hist.-kryt. T. II p. 336. S. Stanisław nie mógł się uczyć prawa w Paryżu, kiedy piérwszy Irneryusz zaczął go wykładać we Włoszech około r. 1113--1118. *Savigny* Gesch. des Roem. Rechts T. III 1822.

(3) Stopnie akademickie zaprowadził dopiero Eugeniusz III w Bononii r. 1150, dla zachęcenia do prawa. Dała do tego powód odnowiona pamięć rzymskiego sposobu uczenia prawa. Patrz *Czackiego* w rozprawię powyższéy k. 32.

cież rzeczą iest pewną, iż ledwie Pandekta prawa rzymskiego, odkryte zostały roku 1137 w Amalfi, a iuż wiadomość o nich, iak mówi Ossoliński, *iednym tchem* do nas doszła. Zapał który to odkrycie wznieciło w całéy Europie udzielił się i Polsce. Maciéy herbu Cholewa, późniéy Biskup krakowski, słuchał Irnerego piérwszego onych wykładacza w Bononii (1). Bieglymi byli w prawie rzymskiém Kadłubek, Jan Arcybiskup gnieźnieński, Mateusz Biskup krakowski. (2)

Następnie epoka panowania Kazimierza Sprawiedliwego. Czuły ten monarcha na uciśniony stan niższy, pamiętny na zgubne skutki wbiiaiącego się w potęgę możnowładztwa, zwołuie w r. 1180 zjazd do Łęczycy, by zaradzić nagleyszym kraiu potrzebom. Lubo zjazd ten, iak utrzymuie Czacki z Kadłubkiem, (3) był tylko Synodem duchownym, któremu Król przewodniczył, lubo dwa tylko wydał prawa: iedno znoszące uciążliwą włościan powinności, *stanem* pospolicie zwaną, drugie ubespieczaiące spadki po Biskupach — przecież ustawy ta-

---

(1) *Ossoliński* p. 335.

(2) *Tenże* p. 360 i rozprawa *Mickiewicza* w D. War. N. 4 k. 461 z r. 1825.

(3) W rozprawie o prawie Rzym. pr. 42.

kowe, będąc naydawniéyszém prawem pisaném iakie nam dzieie zostawiły, słusznie zjednały Kazimierzowi Sprawiedliwemu tytuł piérwszego prawodawcy Polski. Odtąd rosł w Polakach zapał zwiedzania Uniwersytetów zagranicznych, do czego konieczność zyskiwania stopni Doktorskich do wyższych stopni duchownych nie małą była pobudką, tak dalece, że posiedli w nich katedry, obięli Rektorstwa, utworzyli oddzielny naród akademicki. Akademie włoskie, a mianowicie bonońska i padewska, celowały nad wszystkie w naukach prawnych. (1). Mikołay Archydyakon krakowski około r. 1271 był Rektorem w Padwie, nieco późniéy Jarosław Bogorya Skotnicki (2) i Jan Grott Biskup krakowski w Bononii, wszyscy prawnicy. Już tedy w 13 i 14 wieku słynęło z zaszczytem imie polskie, co do nauki prawa w Uniwersytetach zagranicznych.

---

(1) *Ossoliński.* p. 336.

(2) Skotnicki w kilku zagranicznych Akademiach bywał Rektorem; w Bononii, prócz obszerney nauki, w tém się wsławił, iż za skazanie na śmierć studenta przez tameczny magistrat, wyprowadził ową nayznakomitszą wówczas w Europie Akademią z miasta, i dopóty iéy nie powrócił, dopóki prawom onéyże zadosyć nie uczyniono. *Sołtykowicz* o stanie Akad. krak. p. 96.

Taki był stan rzeczy aż do czasów Kazimierza Wielkiego. Dotąd nie zbywało na ochocie do nauk, ale zbywało na sposobach karmienia iéy w własnym kraiu, zbywało na porządnym układzie praw, zabespieczaiącym stosunki towarzyskie mieszkańców. Z znacznéy wszelako liczby uczonych za granicą Polaków, widzimy że wielki ów monarcha w własnych iuż rodakach znalazł narzędzia do zaczęcia dzieła, które mu nieśmiertelną sławę przyniosło(1). W roku 1337 Jan Grott, wówczas Biskup krakowski a niegdyś Rektor Akademii bonońskiéy, wysłany w poselstwie do Awenionu do Benedykta XII dla spraw krzyżackich, odebrał zarazem polecenie postarać się we Francyi o doskonałych mistrzów szkolnych. Jakoż przywiozł z sobą trzech biegłych w prawie, trzech w filozofii;(2) żałuiemy że imiona piérwszych, czasów naszych nie doszły. — Za pomocą to wszystkich tych uczonych mężów, stanął w r. 1347 Statut wiślicki, stanęła i Akademia krakowska. Oboie to dzieło iest skutkiem wielkiego pomysłu godnego Króla, co porządnémi

---

(1) Jak Trebonian Justynianowi, tak Jarosław Skotnicki, Jan Grott i Maciéy Topor Golanczewski byli pomocą Kazimierzowi W. *Ossoliński* p. 339.

(2) *Radymiński* Hist. Acad. cracov. p. 6.

ustawy chciał ustalić szczęście poddanych, a otworzeniem szkoły główney *odiąć korzyści obcym ziemiom, do których młodzież nasza ze stratą wieku, uszczerbkiem maiątku i niebespieczeństwem życia* ieździła. A tak, gdy iedną ręką gruntował spokoyność i dobry byt mieszkańców, drugą szczepił latorośl, która wydawać miała zbawienne owoce nauk dla przyszłych pokoleń.

Od Kazimierza więc Wielkiego piérwsza prawdziwa zaczyna się epoka porządnego prawodawstwa i nauki prawa w naszym kraiu. Podobno nam tylko należy się zaszczyt posiadania w tak odległéy epoce mądrego monarchy, któryby razem naród swóy stałém prawodawstwem i świątynią nauk obdarzył. Jeżeli godzi się szczycić z dawności, Akademia krakowska uprzedza wszystkie dzisiéysze niemieckie; iedna tylko Akademia pragska podług świadectwa Balbina wraz z naszą, a podług świadectwa innych dopiero r. 1360 założoną została (1). Kazimierzowi Wielkiemu w założeniu Akademii krakowskiéy naywięcéy chodziło o rozszerzenie nauki prawa; wiedział bowiem, że dobre prawa są skutkiem dobrego onych uczenia, że więc stan nauk w każdym kraiu więcéy ma

(1) *Sołtykowicz* p. 97.

wpływu na szczęście narodu niż samo prawodawstwo. W samych zaraz początkach założenia wydział prawa miał 8 katedr, trzy do kanonicznego, pięć do cywilnego, tak iż każda księga Justynianina mogła mieć osobnego nauczyciela(1). Wiek Jagiellonów, który liczył tylu prawodawców ilu Królów, stanowi nayświetniéyszą epokę tak dla naszego prawodawstwa iak dla nauki prawa. Ważyły się one przynaymniéy z trudnémi okolicznościami, dopóki osobiste przymioty i dzielność władzy Królów iaką taką ślepemu możnowładztwu stawiała zaporę. On to nas stawia, w téy ważnéy nawet gałęzi oświaty, nietylko w równi, ale nawet wyżéy nad niektóre inne ówczesne Europy narody. Porównaymy tylko wstęp do Statutu Kazimierza W. z r. 1346 (2) z wstępem do współczesnéy prawie z r. 1356 Bulli Karola IV Cesarza niemieckiego. Co powiedział Kazimierz powiedzielibyśmy i dzisiay, gdy tymczasem Niemcy słów swego prawodawcy powtórzyćby nie śmieli. Tak wielka iest różnica co do gładkości stylu, prostoty wyrażeń i szlachetności myśli(3). Że w samém założeniu Akademii

(1) *Ossoliński* p. 342.

(2) Vol. Leg. 1. p. 2.

(3) *Bandtkie* de Studio juris polon. p. 46 wypisuie w treści ieden wstęp obok drugiego.

krakowskiéy ośm było katedr do prawa, nie rozumiéymy iednak, aby wykład onego w takiéy był dawany obszerności, w iakiéy go dawać dzisiay wskazuie potrzeba. Cała nauka prawa zasadzała się na prawie kanonicznem i prawie rzymskiém (1). I taki był ówczasowy sposób uczenia we wszystkich Uniwersytetach Europy. Nie miała Akademia katedr ani do ogólnych zasad prawnych, których potrzeby nie widziano, ani do tłómaczenia praw stanowionych, które mało gdzie pisano. Szkołę prawa kanonicznego w Akademii krakowskiéy piérwszy otworzył Piotr Wisz Biskup krakowski, ktoby otworzył cywilnego nie wiadomo. I w ogólności ktoby chciał ściśle wypisać stan nauk w Akademii krakowskiéy, nieprzełamane znalazłby trudności, gdy przy pożarze kollegium iezuickiego Ś. Piotra, w r. 1719, całe kollegium jurydyczne ze wszystkiemi aktami ogniem spłonęło (2). Zdaniem Ossolińskiego prawo cywilne zaraz z góry podgarnięte zostało pod prawo kanoniczne, i odtąd przez czas długi służyło tylko za pomoc do tamtego. Tak więc zamiar mądrego Króla w samym nieledwie zarodzie sparaliżowanym został. Gdy Biskup Woyciech Jastrzę-

(1) Rozprawa *Mickiewicza* N. 4 D. W. p. 468.
(2) *Ossoliński* p. 366.

biec urządzał r. 1422 Akademią z nakazu Papieża Marcina V, sami tylko mistrzowie teologii stawali w iéy imieniu(1). Sam nawet Długosz, który w podróżach po Włoszech przeiął się był miłością rzymskiego prawa, li tylko dla kanonistów a przynaymniéy dla nich naywięcéy bursę jurisperitów przy szkole głównéy założył(2).

W ogólności dwie iedyne przyczyny niepomyślnego stanu nauki prawa w naszym kraiu naznaczyć możemy: piérwszą iest stan polityczny narodu; drugą przéyście szkół pod dozor zakonu Jezuitów, a ztąd przewaga, iaką nauki teologiczne z uszczerbkiem tamtéy zyskały. Ztąd pisząc historyą nauki prawa w naszym kraiu, trzeba pisać nie historyą iéy wzrostu, ale historyą przeszkód z którémi walczyła, i nareszcie upadku. — Rozbierzmy rzecz dokładniéy.

Kazimierz Wielki i iego następcy, zakładaiąc kamień węgielny do świątyni nauk, uczynili wszystko, cokolwiek zapał do niepodle-

(1) Rector Universitatis cum tribus decanis facultatem teologiae, juris canonici, et artium habeant regimen et ordinationem omnimodam Universitatis. Corp. juris scholast. §. XVIII.

(2) *Ossoliński* p. 343.

gléy oświaty rozniecić i prace uczonych zachęcić mogło. Piękny iest wstęp do przywileiów Akademii krakowskiéy z lat 1364 i 1401.

„*fiatque ibi fons*, mówi monarcha, *doctri-*
„*narum irriguus, de cujus plenitudine hauri-*
„*ant universi, litterarum imbui cupientes or-*
„*namentis ejusdem studii generalis, quod*
„*in praedicta civitate nostra cracoviensi,*
„*Deo propitio* ad decus, gloriam et hono-
„rem *nostrae sacrae coronae polonicae,*
„*fundavimus, erexímus et instituimus.*“

Nadano Akademii krakowskiéy prawo dozoru nad oświeceniem w całém królestwie, zaszczycono wszystkich posiadaiących stopnie akademickie przywileiem szlachectwa (1) bez podlegania warunkom Scartabellatu, wyłączono wszystkich akademików z pod sądów zwyczaynych; obdarzono Rektora dostoieństwy, i otoczono pompą iaką mało który urząd szczycić się był zdolny. Na posiedzeniu naprzyklad akademickiém z r. 1604, zasiadł Rektor mieysce między Królewiczém następcą tronu a Nuncyuszem papiezkim, na wzór Rektora Akademii paryzkiéy, który szedł przed parami państwa; a w czasie koronacyi Henryka Walezyusza szedł

(1) *Sołtykowicz* o St. Akad. krak. p. 524.

Rektor wraz z szkołą 'główną w wyższém od kapituły katedry krakowskiéy miéyscu. Lecz te wszystkie dowody szacunku panuiących dla nauk i uczonych, które z natury swéy budzą chęć do oświaty, we względzie przynaymniéy nauki prawa niewiele dokazały; gdy instytucye polityczne kraiu nie wskazywały potrzeby iéy upowszechnienia. Nauka ta, iakkolwiek iéy czcicielami iesteśmy, nie ma do siebie zewnętrznego pociągu. Trudne są do niéy przygotowania, a dopiero te przybywszy czuie się słodycz w dalszém iéy zgłębianiu. Nadzieia więc albo materyalnéy korzyści dla osoby, albo skutecznéy pomocy dla dobra kraiu do poświęcenia się téy nauce zachęca. „Dopóki władza prawodawcza, mówi Bandtkie, (1) nie przeszła z rąk Króla na stany seymuiące, dopóki sami panuiący z dowolnie dobieraną radą, lub przez wysadzane na to osoby układali prawa, dopóty prawodawstwo kraiowe wyprzedzało inne narody znacznym, a nawet wzorowym postępem.“ Było zachęcenie dla prawników, bo była nagroda i sława. Zdaie się nawet, że po przéyściu prawodawstwa z rąk Króla w ręce narodu, nauka prawa nie stracić, ale wszystko zyskać była

(1) Rozpr. o potrzebie nauki prawa p. 10.

powinna; bo możeż bydź szczęśliwszy dla niéy rządu politycznego układ, iak kiedy nocye prawne staią się potrzebą każdego obywatela. Lecz smutną koleią rzeczy ludzkich miało się u nas inaczéy. Prawodawstwo nie przeszło w ręce narodu, ale w ręce garstki uprzywileiowanéy rycerstwa, co przywłaszczywszy sobie imie narodu, przez trzy wieki nad tém tylko pracowała, by z iednéy strony maiestat królewski z ostatków władzy czynienia dobrze obedrzyć, a z drugiéy cisnąć żelaznym iarzmem całą massę mieszkańców; dopóki nie wtrąciła oyczyzny w przepaść, z któréy ią ani światło nowego wieku, ani usiłowania cnotliwych wydźwignąć nie potrafiły. Nie potrzeba tam było nauki prawa, gdzie iednomyślnym celem każdéy nieledwie ustawy było osobiste dobro prawodawców, a ucisk klass niższych na wieczne omartwienie skazanych. Tym samym trybem szła i władza wykonawcza. Nie mieliśmy nigdy prawa, któreby do urzędów sądowniczych wymagało stopni akademickich lub iakichkolwiek dowodów usposobienia. Od samych tylko patronów, i to w początkach epoki Jagiellonów, wymagano przez zwyczay może, stopni akademickich. „Za Jana Olbrachta (mówi Cza„cki)(1) bywali patronowie doktorami prawa,

(1) *Czacki* o lit. i p. pr. Tyt. II. p. 83.

„za Zygmunta I dworacy i uczeni gardzić za„częli tém rzemiosłem.“(1) Notaryusze także cesarscy lub apostolscy, przez Cesarza lub Papieża mianowani, i do przyymowania tranzakcyi w kraiu naszym wyznaczeni, potrzebowali z natury swego urzędu iakiegośkolwiek usposobienia. Lecz tych władza trwała tylko do środka panowania Zygmunta I;(2) umiała sobie poradzić szlachta w przywłaszczeniu i tego urzędu. Za Stefana Króla r. 1579, widzimy iuż przywiléy na pisarstwo ziemskie nieiakiemu Rożańskiemu dany, który nawet pisać nie umiał.(3) Dopóki ieszcze droga do magistratur sądowniczych każdemu, bez względu na szlacheckie lub nieszlacheckie urodzenie, otwartą była, szła młodzież z zapałem, choć w niepewnéy nadziei do przybytku Themidy, by się sposobić do usług publicznych, do których przystę-

(1) Trzy u nas były stopnie akademickie: bakalarzy, licencyatów i doktorów. Piérwszy nadawał prawo uczenia w szkołach niższego rzędu, a mianowicie farnych, które z wyroku synodów zaprowadzano. Ztąd to po zaniedbaniu wybornych rozporządzeń synodalnych tytuł bakalarza, stawszy się udziałem organistów i kantorów kościelnych, poszedł w zupełną pogardę — *Sołtykowicz* o stanie Akad. krak. k. 589.

(2) *Czacki:* czy prawo Rzym. p. 72.

(3) *Czacki:* tamże p. 73.

pu prawa kraiowe nikomu przynaymniéy nie zabraniały. Lecz od czasu iak naukę prawa przywiązano do maiątku i urodzenia, od czasu iak uznano, iż ten tylko iest uczonym i do usług publicznych zdolnym, w kim krew szlachecka płynie; iedném słowem od czasu iak urzędy sądownicze stały się obieralne, iak sędziowie i mecenasi *rodzić* się zaczęli, a do tego iak upadły miasta i znikczemniały magistratury miéyskie, nauka prawa, stawszy się niepotrzebną, sama przez się znikła. Całym kursem nauki prawa było, iak mówi bezimienny autor CZAROWNICY POWOŁANEY, (1) *włoczenie się po Trybunałach z torbeczką za tak zwanymi pany iurystami.* „Za Augusta II, mówi Czacki,(2) „namnożyła się liczba patronów, upadły nauki „a prawnicze szermierstwa zatrudniały seymy „i obywatelów; iedna nauka prawnictwa czyniła w opinii powszechnie uczonym i potrzebnym. Księga akcessoryów była kluczem do „tego skarbu, przepisywanie summaryuszów „wprawą, a trafne wykręcenie sprawy, lub poważne w kilku łacińskich sentencyach wyłaianie przeciwnéy strony, zaświadczało dosko-

(1) Ed. poznańska z r. 1680. p. 50.
(2) O lit. i pol. pr. T. II. p. 84.

„nałość. Palestra liczna, opinią i boiaźnią za-
„grażała sądom.“

Instytucye polityczne kraiu tworzą charakter narodu, nadaią mu popęd do téy lub owéy zgodniéyszéy z iego duchem nauki. Dla tego daleką była szlachta od wydobycia prawa rzymskiego z téy niewoli, w którą go w początkach Akademii krakowskiéy prawo kanoniczne podgarnęło. Drażliwa w swych swobodach, odpychała wszystko cokolwiek cień arbitralności na sobie nosiło. Nie mogły iéy się podobać prawa rzymskie, którym sama nieograniczona wola Cesarzów nadawała powagę. Raziły ią te osobliwie w instytucyach Lib. I. Tit. I. § 6. wyrazy: *quod principi placuit legis habet vigorem.* A tak gardziła prawem rzymskiém, nie dla wewnętrznéy onego wartości, ale dla sposobu w iakim były pisane. Posluchaymy tylko co mówi zapalony do swobód oyczystych Orzechowski. „Ta iest ona piérwsza reguła „prawa cesarkiego, dla któréy saméy brzydzą „się Polacy prawem cesarskiém, że między ty-„siącem ledwie się ieden Polak, i to nędznik „iaki obierze, któryby się jus civile uczył.“(1) Kiedy Alexander został Wielkim Xięciem litew-

(1) W rozm. V. około exek. pag. L. M.

skim Littawor Chreptowicz Marszalek W. Litewski mówił imieniem narodu: „ażeby nie „włoskim, który iest obłudny, ani czeskim, ani „niemieckim obyczaiem, ale prawdziwym li„tewskim i witołdowym rządził.“(1) Narzekał na brak nauki prawa rzymskiego i Kirsztein Cerazin żyiący za Zygmunta I, w słowach: „nie „lubią nasi prawo rzymskie, trzeba go się dłu„go uczyć, błąkaiąc się iak w lesie, a u nas ka„żden tak chce sądzić iak mu dziadek i pra„dziadek powiedział(2).

Dźwignęło się nieco prawo rzymskie z podległości kanonicznemu, od czasu uprzywileiowania iego Doktorów do katedralnych dostoieństw, na co Prymas Łaski podczas swoiego poselstwa w Rzymie bullę Leona X roku 1515 wyrobił. Popierali sławę pr. rz. Garsyasz Hiszpan ob. pr. Doktor, Professor Akad. krak. około r. 1518, i Filip Gundelius Bawarczyk około r. 1533, który dopełnił swéy sławy w Wiedniu zostawszy iéy Rektorem i uzyskawszy tytuł iéy Patrona. Piérwszy Ruiz za panowania Zygmunta Augusta obiął katedrę prawa cywilnego oddzielną od kanonicznego w Krakowie, i przy iego pilności rozszerzyła

(1) *Jostus, Ludovicus, Decius* i *Strykowski* w księ. 21.
(2) O prawie i foldrowaniu na kar. 19.

się nieco nauka onego (1). Lecz pomyślność takowa była tylko chwilową.

Jeżeli zaniedbywano u nas w Akademiach prawo rzymskie, nierównie więcéy zapomniano o prawie oyczystém. Do czasów Kommissyi edukacyinéy za panowania Stanisława Augusta, która z okazyi zniesienia zakonu Iezuitów zaprowadziła zupełną i zgodniéyszą z duchem wieku szkół polskich reformę, nie uczono u nas prawa kraiowego (2). Wspomniony wyżéy Kirsztein Cerazin sprawiedliwie mówi: „My iesteśmy prawnikami, ale sami się uczy- „my. Wiedzą co Cesarze kazali (stosuiąc zape- „wne do uczących się za granicą), a nie wielu „wié co nasz sędzia wiedzieć ma. Cycero Kon- „sul, a bronił u sądu sprawy, a u nas to wstyd „dla komornika. Kiedy Król nie uszlachca na- „sze urzędy, a nam nie każą się uczyć a gadać „każą, cóż z nas bydź może, nie mamy szkoły „w któréy nas pilnuią, a kiedy nasze głowy „są na złe, nam się dziwią i nam urągaią.“

Obok takiego braku sposobności nabywania w własnym kraiu nauk prawnych, ieszcze cały ciąg panowania Jagiełłów wskazuie nam imiona małéy liczby mężów, których albo przy-

(1) *Ossoliński* p. 347.
(2) *Czacki* o lit. i pol. pr. Tyt. II. p. 83.

rodzona skłonność, albo nadzieia dostoieństw, albo chęć sławy przy stósownych dostatkach, po nabywanie tych nauk za granicę wiodła. W Akademii paryzkiéy ieszcze od czasów Karola IV Polacy składali osobny naród. W Lipsku od r. 1409 toż samo, nawet koléy obierania Rektora Polakom zapewniono (1). Około roku 1400 nieiaki Wawrzeniec Polak był Rektorem Akademii padewskiéy, a około r. 1418 Mikołay Polak młodszy. Zaszczytnie o nich wspominaią autorowie włoscy *Faciolati* i *Tomasini*. Podług Ossolińskiego naybiegléyszym z Polaków w prawie rzymskiém był Stanisław Lwowczyk, (2) żyiący za Zygmunta I, autor dzieła pod tytułem: *Processus utriusque juris*, które trzykrotne miało edycye; podług Bandtkiego (3) Starowolski autor dzieła: *Commentarius in IV libros instit.* J. C. Crac. 1638. Ze szkoły piérwszego wyszli Mikołay Jaskier, Jan z Turobina i Jakób z Tuchowa. Te są imiona uczonych w prawie rodaków, które nam epoka tleiącéy ieszcze pomyślności nauki prawa dochowuie. Po nich nie było prawie żadnego.

Wykazawszy wyżéy iak niepodobnym był

---

(1) *Czacki* rozp. czy pr. rzym. p. 75.
(2) Opr. Rs. w Polsce p. 346.
(3) Vind. jur. rom. p. 53.

postęp iurysprudencyi obok instytucyi politycznych naszego kraiu, obok wstrętu, iaki źle zrozumiana wolność szlachty przeciw prawu rzymskiemu, temu źródłu nayzdrowszych zasad, podniecała, przeydźmy teraz do drugiéy przyczyny upadku nauki prawa.

Nauki są sobie siostrami; większa pieczołowitość opiekunów dla iednéy, musi koniecznie przynosić uszczerbek drugiéy. Widzieliśmy iuż, że instytucye nasze żadnéy prawie nie dawały zachęty do nauk prawnych, gdy tymczasem łączyły się wszystkie by podnieść nauki teologiczne. Nie wymagano u nas żadnych stopni akademickich do urzędów cywilnych, wymagano ich do wyższych prelatur duchownych. Wszyscy zatém uczeni cisnęli się do stanu, który otwierał drogę do dostoieństw i bogactw. I z tąd to na chwałę duchowieństwa naszego przyznać musimy, że z iego naywięcéy grona wyszły imiona uczonych, co iakąkolwiek sławę narodowi polskiemu przynoszą.

Gdy klassa uczonych mieściła się w saméy prawie klassie duchowieństwa, przeto i katedry akademiczne we wszelkich gałęziach nauk dostawały się po większéy części w ręce duchownych. To dało powód do nadzwyczaynego rozgałęzienia nauk teologicznych, z uszczerbkiém innych, a między niémi i prawnych. Gdy

tak się działo w Akademii krakowskiéy, (1) która była świecką, cóż się dziać nie musiało w Akademiach duchownych.

Stefan Batory skierowany przez Hozyusza z myśli założenia w Polsce nowéy Akademii świeckiéy, gdy mu się nie powiodło sprowadzenie do Polski naysławniéyszych w Europie uczonych, iako to, *Mureta* do krasomówstwa, *Zaberellę* do filozofii, *Pappiusza* do prawa, *Grzegorza z Walencyi* do teologii, nadał w dniu 1 Kwietnia 1579 świeżo sprowadzonym do Polski Jezuitom przywiléy założenia Akadmii w Wilnie. Głównym iuż celem założenia téy Akademii, było wzmocnienie w świętéy wierze katolickiéy północnych części królestwa.(2) W samym przywileiu nadawczym wyłączył zaraz monarcha fakultety prawny i medyczny, mówiąc:

„Nos Stephanus Rex, volentes eam univer-
„sitatem societatis Jesu omnibus privilegiis
„uti, frui et gaudere, ut in his omnibus scien-
„tiis nimirum Theologia, Metaphysica, Phy-
„sica et Logica *(excepta jurisprudentiae et*
„ *medicinae professsione)* Baccalaurei, Ma-
„gistri, et Doctores creari possint.“

(1) *Fran. Morze.* rozpr. o wpdł. pr. rz. Dz. War. N. 14. r826 p. 13.

(2) Epistola Rescii ad Steph. R. P. a 1587.

Biblioteka Uniw. Wrocł.

Wyięcie to fakultetów prawnego i medycznego z Akademiów duchownych, zasadzało się na kanonach i koncyliach. Przekonywa o tém Fagnani w liście z rozkazu Papieża Alexandra VII do Nuncyusza w Polsce r. 1663 pisanym w słowach: (1)

„Lectio autem facultatum jurisprudentiae „ac medicinae (prohibitar. sacerdotibus per „sacros canones et concilia) nec non col- „latio graduum doctoratus, parum aut ni- „hil prodest propagationi aut conservationi „fidei.“

Podobna organizacya Akademii, któréy ulegała cała Litwa, nie mogła się przyczynić do pomyślnego wzrostu nauki prawa. W roku 1644 zaprowadził wprawdzie Lew Sapieha w szkole wileńskiéy dwie katedry do prawa kanonicznego i cywilnego, sprowadziwszy dwóch Professorów z Ingolsztadu (2) ale takowe pod dozorem przełożonych szkoły nie musiały kwitnąć, kiedy z czasów iezuickich ani iednego Doktora prawa w Akademii wileńskiéy zacytować nie umiemy (3).

---

(1) Propugnatio iurium privilegior. etc. Scholae crac. p. 65. ssq.

(2) *Stanisław Rostowski*: Lithuanicar. S. J. histor. p. 375.

(3) *Fr. Morze* w rozprawie iuż cytowanéy p. 12.

Akademii wileńskiéy ulegała cała młodzież litewska, która iuż z natury instytucyi swéy szkoły opiece duchowieństwa powierzonéy, pozbawioną została sposobności nabywania tych nauk, któreby ią nayskuteczniéy na prawoznawców sposobić mogły. Szczęśliwszą cokolwiek była w téy mierze Ruś polska. W dziesięć lat po założeniu Akademii wileńskiéy, to iest w r. 1589, Jan Zamoyski założył Akademią zamoyską. Nie oddał iéy opiece duchownych. Pięciu Professorów do założenia dostarczyła Akademia krakowska, między tymi byli: Melchior Stefanides, Adam Burski, Jan Ursyn, Szymon Birkowski. Kilku innych z Włoch sprowadzono. Przywileie Królów Zygmunta III, Władysława IV, Jana Kazimierza, Michała i dwóch Augustów, zrównały zupełnie Akademią zamoyską tak w prerogatywach iak w sposobie dawania nauk, z Akademią krakowską; nazywaiąc ią córką owéy starożytnéy w kraiu naszym nauk opiekunki:

„tanquam filiam ejus (Acad. crac.) virtuti-
„bus ac meritis aemulam... suscipimus etc.(1)

Tym więc sposobem i Akademia zamoyska uzyskała katedrę prawa. Naywięcéy podobno

(1) Przywiléy Króla Michała z dnia 26 Listopada 1669 propugnatio iur. et priv. p. 44.

przyniósł iéy zaszczytu Tomasz Drezner Lwowianin, oboyga prawa Doktor i uczeń Akademii paryzkiéy, autor dzieł *Similium juris polonici cum romano, processus iudiciarii R. P.* i nayszacowniéyszych ze wszystkich: *institutionum juris regni Poloniae* (1). Jak Akademia krakowska dla korony, wileńska dla Litwy, tak zamoyska miała za cel kształcić młodzież dla Rusi.

Byłyby może Akademia krakowska z zamoyską z postępem czasu rozpleniły iak należy zaniedbane naszéy nauki ziarno, gdyby wszczęta od panowania Zygmunta III, między niemi a potężnym zakonem XX. Jezuitów o stér oświecenia emulacya, nie zadała śmiertelnego ciosu wszystkim prawie naukom. Sądziła Akademia krakowska, że nie nader korzystném było dla kraiu towarzystwo z natury powołania swoiego więcéy obcéy aniżeli kraiowéy ulegaiące zwierzchności, opierała mu się przez blisko stuletni przeciąg czasu, szukaiąc pomocy iuż w opiece stanów seymuiących, iuż w powadze Króla, iuż nakoniec w gromach samego Watykanu. Nie przestaiąc Jezuici na rozszerzeniu szkół swoich niższych po wszystkich zakątkach Polski, chcieli ieszcze zakła-

(1) Hist. lit. pol. *Bentkowskiego* T. II. p. 239. 247. 269.

dać szkoły wyższe, to iest Akademie. W roku 1612 uzyskali od Zygmunta III przywiléy na założenie Akademii w Poznaniu; w roku zaś 1661 od Jana Kazimierza na założenie Akademii we Lwowie. Na przedstawienie atoli stanów seymuiących, przywiléy piérwszy przez Papieża Pawła V, drugi przez Alexandra VII zniesionym został(1). Nie odstraszyło to iednak od raz powziętych zamiarów. Jan III w roku 1678 wydał im znowu przywiléy na Akademią w Poznaniu, lecz takowy w siedm lat późniéy sam cofnął. August III w roku 1758 wydał nowy przywiléy na założenie Akademii we Lwowie, który w rok późniéy przez dwa interdykta również cofnął. Otwarcie Akademii w Poznaniu nigdy nie miało miéysca; ale Lwowska pomimo zakazów Króla (2) przez Jezuitów otwartą została. Spór w téy mierze między Akademią Lwowską a Krakowską wytoczył się do sądów assessorskich, lecz mu zrywane seymy i zamieszania kraiowe do końca przyiśdź nie dały; a wkrótce zniesienie zakonu Jezu-

(1) Sam Papież Paweł V odmówienia zatwierdzenia przywileiu taki daie powód „quod novitates Societatis Jesu in eclesia Dei plus scandali quam aedificationis pariunt.“ Propugnatio iurium p. 13.

(2) Wydarzone z téy okazyi sceny czytać w dziełku powyższém, właśnie w téy epoce wydaném.

itów, a razem dostanie się Lwowa i Zamościa pod obce berło, wszystkim dwóch-wiecznym kłótniom i niesnaskom koniec położyły (1).

Tak niezgodne między zwierzchnością duchowną a świecką oświecenia zasady, musiały działać niepomyślnie na postęp tych naywięcéy nauk, które były świeckiéy attrybucyą. Chciał do tego los, aby wszystkie prawie u nas drukarnie przeszły w ręce zakonu XX. Jezuitów. (2) Było to może w późniéyszych czasach nie małą przeszkodą wielu naszym prawnikom do zyskania użytecznemi dziełami i szacunku w kraiu i sławy za granicą, na któréy im tyle brakuie.

Zabłysła pomyślna u nas naukom zorza z ustanowieniem Kommissyi edukacyinéy; był to iednak ostatni płomień, który się z gasnącego popiołu dobywał. Zaprzątniony naród około ratunku życia politycznego konaiącéy oyczyzny, nie był w stanie z takim pożytkiem poświęcać się muzom, iaki rokuią czasy pokoiu i pomyślności kraiowéy. Prace Załaszowskiego, Ostrowskiego, Trembickiego są iedyne, o których z nieiakim zaszczytem ostatniego wieku dawnéy Polski wspominać można. Same nawet usta-

(1) *Sołtykowicz* o stanie Akad. krak. p. 582.

(2) Narzeka iuż na to przywłaszczenie autor dzieła: Propugnatio iurium et priv. Acad. cr. p. 73.

wy Kommissyi niegdyś edukacyiney, o których bez uszanowania pomyśléć nie podobna, zostawiły wiele do życzenia. Sam podział powszechny nauk na *fizyczne* i *moralne*, dozorowi dwóch Prezesów powierzone, trącił zbytnie systematem i nie odpowiadał celowi. (1)

Nieszczęsną koleią rzeczy ludzkich potrzeba było Polsce ponieść śmierć polityczną, żeby zyskać zdrowsze życie cywilne, bliższe ducha wieku i bytu innych Europy narodów, którym klęski, cywilizacyi nie tamowały. Dźwignęła się zaraz nauka prawa w tych częściach Polski, które przeszły pod berła szczycące się porządniéyszą administracyą kraiową. Szkoły akademiczne Krakowska i Lwowska, pod rządem austryiackim zostaiące, co do nauki prawa i medycyny naypożądaniéy zaczęły kwitnąć, z godnym nawet podziwienia, iak mówi Sołtykowicz, (2) matematycznych i fizycznych zaniedbaniem. Czuł ten rząd, ile kraiowi zależy na dobrych urzędnikach sprawiedliwości i zdrowia; nie opuścił niczego coby młodzież do poświęcenia się tym naukom zachęcić, nadzieie przyszłego bytu utrzymać, i przyszłą nagrodę pracy zabespieczyć mogło. W częściach rządowi pruskiemu uległych, lubo nie było główney nauk szkoły, ula-

(1) *Sołtykowicz* o st. Ak. kr. p. 623.
(2) Tamże p. 613.

twionym został młodzieży do usług publicznych sposobić się chcącéy, przystęp do Uniwersytetów Wrocławskiego, Królewieckiego i Berlińskiego, które iuż zyskały Européyską sławę.

Z téy to epoki wyszło tylu światłych rodaków, którzy w pamiętnéy epoce odrodzenia się naszéy oyczyzny narodowym instytucyom rękę podali, i dziś zaszczytnie w rozmaitych gałęziach administracyi kraiowéy nad ich rozwinięciem pracuią.

Z ustanowieniem Xięstwa Warszawskiego, powstała w Warszawie piérwsza szkoła prawa na wzór Paryzkiéy; powstały Kommissye examinacyine do urzędów kraiowych, a z ustanowieniem Królestwa Polskiego Uniwersytet Warszawski w całém rozgałęzieniu nauk tego rodzaiu szkole właściwém z władzą udzielania stopni akademickich. Od tych trzech instytucyi datuie się u nas epoka odrodzenia się nauki prawa, a raczéy początek nadziei utworzenia kiedyś szkoły, która wsparta przymierzem prawdziwéy filozofii, prawoznawstwa, a nawet literatury, postawi nas na równym stopniu z innemi narodami Europy. I w rzeczy saméy gdzież więcéy nauka prawa kwitnąć nie powinna, ieżeli nie w Polsce, która tylu zmianom politycznym uległa, w któréy każdy nowy rząd nowe zaprowadzał prawa;

w któréy teraz znaiomość wszystkich prawie sławniéyszych Europy prawodawstw iest nieodbitą każdego prawnika potrzebą? Polska w oczach świata może bydź uważana za kray probierczy nowych prawodawstw; czas iest okazać, że tak rzadka doświadczenia szkoła nie została bez użytku. Nie mamy dotąd Hugonów, Savignich, Thibautów i tylu innych sławy européyskiéy mężów, co nauce nową tendencyą, a szkołom prawoznawstwa niemieckim oddzielną charakterystyczną cechę nadali; ale z liczby wychodzącéy corocznie z Akademii młodzieży, która się z takim zapałem prawnictwu poświęca, śmiało wnosić możemy, iż skoro tylko miéysca usługom administracyi kraiowéy poświęcone użytecznemi indywiduami wedle życzenia zapełnione zostaną(1), otworzy się nowy w młodzieży popęd do szukania sławy w głębszém rozebraniu teoryi, i służenia bardziéy nauce niż urzędom. Obyśmy raz wyszli z rzędu kazuistów, obyśmy

(1) Większa część szanownych mężów, którzy są dziś ozdobą katedr naszéy Akademii, obok obowiązków Professorskich, piastuie dotąd ważne urzędy w wydziale sprawiedliwości. Zyskuie na tém służba publiczna, ale zawsze cokolwiek traci nauka, która olbrzymich nie czyni postępów bez zwolenników wyłącznie do siebie przywiązanych.

stawali zawsze na punkcie, z któregoby ogół i razem wszystkie szczegóły nauk odkryć i poiąć można; oby rozum nie dał się uiarzmiać formom, lub więzić zwyczaiom; oby nakoniec stan prawniczy, przybieraiąc rzymskiéy powagi, był organem tworzącym potrzebę i życie ustaw kraiowych, wtedy się z iści pożądana praw definicya: *lex est... virorum prudentium consultum.* (L. 1. fl. de leg.). H—n.

II.

PRAWO KRYMINALNE.

Wykład zasad o usiłowaniu występku z zastosowaniem do Kodexu karnego Król. Pol.

Nauka praw kryminalnych, uzacniona badaniami mianowicie uczonych niemieckich, zwróciła w nowszych czasach powszechną na siebie uwagę. Ustalenie i rozwinięcie iéy wyobrażeń szczególniéy iest ważném dla praktyki sądowéy. Przyswoienie zatém iéy zasad, nie może bydź i dla nas oboiętném. Dla dopięcia

celu tego, obrałem sobie zgłębicnie przepisów Kodexu naszego karnego *o usiłowaniu*. Aby tém więcéy wszechsłownėm uczynić badanie nasze, rozbierzmy rzecz całą pod troiakim względem: 1mo ze stanowiska *filozoficznego*, 2re z widoków *historycznych*, 3cio ze względu na *nasze prawo stanowione*.

§. 1. *O usiłowaniu pod względem filozoficznym.*

A.) *Wyobrażenie usiłowania.* Usiłowanie występku iest w ogólném filozoficzném znaczeniu: *przedsięwzięcie działań zewnętrznych, łączących w sobie możność wykonania powziętego bezprawnego zamiaru, bez dopięcia iednakże zamierzonego skutku, z powodu zaszłych przyczyn zewnętrznych.* Kozbieraiąc bliżéy ogólne to wyobrażenie, pokazuie się, iż usiłowanie występku wtenczas tylko prawnie istnieie, gdy zachodzą następuiące okoliczności: a) muszą bydź nasamprzód *działania zewnętrzne*. Warunek ten iest piérwszym i głównym iuż dla tego, że iedynie tylko działania zewnętrzne ulegaią rozpoznaniu prawa. Myśli są wyięte z pod poszukiwania. Zasada ta uświęconą iuż była w prawach rzymskich: *cogitationis poenam nemo patitur*. fr. 18. D. de poenis. b) Działaiący musi działać *w złym zamiarze*, to iest musi miéć dokładne poięcie celu bezprawnego, ku któ-

remu przedsięwzięte czyny zmierzają. Zkąd wynika: a) że usiłowania będącego skutkiem saméy tylko *winy* w cale nie ma. Usiłowanie iest albowiem w ogóle przygotowaniem występku, przygotowanie zaś bez powziętego celu działania pomyślném bydź nie może. b) Nie dość iest, że działaiący przeięty iest w ogóle bezprawną chęcią, zamiar iego musi bydź nadto ściśle ieszcze oznaczonym. Jedynie albowiem przez ścisłe oznaczenie zamiaru bezprawnego daie się ocenić, o ile przedsięwzięte kroki za usiłowanie uważane bydź mogą. Skoro zły zamiar nie został dokładnie udeterminowany, kary godność dopełnionych czynów w nich samych nie zaś w przedsięwziętym celu szukaną bydź może. Dla tego gdziekolwiek tylko zachodzi *dolus indirectus* iak *np.* w zabóystwach albo w skaleczeniach ciężkich, tam nie można sobie utworzyć wyobrażenia usiłowania (1). Przedsięwzięte środki muszą bydź takie, aby podług naturalnego porządku rzeczy, mogły w ogólności doprowadzić do dopięcia zamierzonego celu. Chcący zatém *np.* pozbawić kogoś życia przez użycie ze słomy plecionego

(1) Punkt ten, iakkolwiek bardzo ważny, nie znalazłem dosyć wyiaśnionym w pisarzach prawa kryminalnego. cf. *Henke: Handbuch dee Criminalrechts T.* 1. 1823 *str.* 254.

kiia, lub przez zaniesione modły, iak to uczynił nieiaki Bawar, o którym wspomina *Feuerbach*, (1) nie dopuszcza się usiłowania morderstwa. Srodki obrane winny bydź zatém zawsze w ogóle właściwe, a wówczas nic nie znaczy że niewłaściwie użytemi zostały; ieśli więc chcący dopuścić się morderstwa przez otrucie, zmiesza kilka trucizn, które przez zmieszanie zneutralizuią się, staiąc się bezskutecznemi i mieszaninę takową zada, dopuszcza się usiłowania morderstwa. Albo gdy chcący popełnić, kradzież gwałtowną, używa w tym celu drabiny ale za niskiéy, niedostaiącéy zatém do oznaczonego otworu lub okna, dopuszcza się usiłowania kradzieży. d) Daléy przedmiot względnie którego ma zayść usiłowanie występku musi bydź téy w ogóle natury, aby mógł bydź na nim spełniony występek. Usiłowanie zatém zamordowania iuż zmarłéy osoby, albo usiłowanie skradzenia rzeczy nieruchomey, nie może miéć mieysca. e) Wreszcie usiłowanie wtenczas tylko zachodzi, gdy dokonanie zatamowały zewnętrzne przeszkody. Pod zewnętrznémi zaś przeszkodami rozumie się te wszystkie, których zayście nie zawisło od woli prze-

(1) *Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts. Edycya* 9. *str.* 42. *nt. c.*

kraczaiącego. Skoro przekraczaiący sam tamę działaniu swemu położył, nie ma usiłowania. Nie wchodzi się wówczas w to co go do tego skłoniło, czy boiaźń kary, czy przekonanie o własnéy nieudolności, czy wzbudzone w sercu uszanowanie dla prawa lub osób. Chociażby więc w ciągu dobrowolnie przerwanego usiłowania występku, spełniony został czyn iakowy sam przez się karygodny, przekraczaiący tylko za czyn takowy odpowiada, nie za usiłowany występek. Przeszkody zaś zewnętrzne przerywaiące dokonanie występku albo w osobie samego przekraczaiącego leżą *np.* mogą pochodzić z niewłaściwego użycia przygotowanych środków, albo w działaniu osób trzecich, gdy *np.* występek popełnić chcący wstrzymany zostaie przez innych, albo mogą bydź skutkiem każdego innego wypadku zewnętrznego. Zresztą na byt usiłowania, pod względem prawnym, nic nie wpływa, czyli przeszkody takowe były przewidziane przez przekraczaiącego czyli też nie. W piérwszym albowiem przypadku chcący popełnić występek, pomimo że się spodziewał na nie natrafić, przecież czyn bezprawny przedsiębrał spodziewaiąc się że usuniętemi zostaną.

Zbieraiąc teraz wszelkie warunki wchodzące w skład usiłowania, dostrzegamy iż cała różnica między dokonanym a usiłowanym wy-

stępkiem, iedynie polega na tém, iż usiłowanie pozostaie bez przewidzianego skutku.

B.) *Karygodność usiłowania.* Z tego cośmy dotychczas powiedzieli o usiłowaniu występku, wynika: iż są dwa zupełnie różne względy, pod któremi uważać można karygodność usiłowania. Jeślibyśmy z tego stanowiska zapatrywali się na usiłowanie: iż w usiłowaniu przekraczaiący to wszystko spełnił, cokolwiek podług indywidualnego iego położenia, miało go doprowadzić do zamierzonego kresu, i że tylko przyczyny zewnętrzne, zatém niezawisłe od woli iego wypadki, zatamowały skutek działań, twierdzić byśmy musieli, że usiłowanie iest równie karygodném iak sam występek dokonany. Złość moralna przekraczaiącego w usiłowaniu iest zupełnie taż sama, co i w występku dokonanym. Usiłuiący wszystko ze swéy strony dopełnił. Że albowiem skutku swych zabiegów nie osiągnął, wyniknęło z okoliczności niezawisłych od woli iego. Jeśli zatém w usiłowaniu karygodności czynów uważać się będzie na samą bezprawność chęci i woli przekraczaiącego, równa go kara spotkać winna, iak tego, który występek dokonał.

Z drugiéy atoli znowu strony uważaiąc usiłowanie, inne się względnie karygodności iego przedstawiaią widoki. Wszelki występek

zrządza w porządku zewnętrznym prawnym uszkodzenie. Wielkość uszkodzenia takowego iest właśnie miarą, podług któréy wysokość kar na czyny bezprawne zagrożonych bywa ustanowioną. Im więcéy praw i im rozciągléysze prawa zostaią nadwerężone, tém większy iest występek, tém większą ustanowiona na niego kara. W ogóle odwet prawny iest brany za miarę kary, tak iż zrządzona szkoda podaie miarę do ustanowienia stopnia kary. Zasady te stosuiąc do usiłowania, trzebaby mniemać, iż usiłowanie powinno pozostać bez kary. Skoro iest albowiem czynem niepociągaiącym za sobą nadwerężenia prawa, przeto téż zdaie się nie miéć w sobie zasady prawnéy do wymierzenia i oznaczenia kary.

Wynalazłszy dwie zupełnie sprzeczne zasady karygodności usiłowania, możemy się iedynie tylko zbliżyć do wypadku właściwego, ieśli póydziemy środkową drogą wskazanych przez obiedwie zasady kierunków. Z kombinacyi zaś dwóch tych zasad wynika, *nasamprzód* iż usiłowanie powinno bydź w ogóle karaném, a to dla tego iż usiłuiący ze swéy strony wszystko przedsiewziął, co do spełnienia występku potrzebném mu się zdawało, że zatém ubliżył iuż w ogóle powadze obowiązuiących ustaw, niemniéy że przez działanie swe prze-

kroczył iuż nawet zakres wolności zewnętrzney człowieka, względnie którego występek chciał popełnić. *Powtóre* wynika z powyższych zasad, iż usiłowanie, chociaż karaném bydź winno, nie może iednak bydź karaném w równi z dokonanym występkiem. Dokonanego występku karygodność polega albowiem nie tylko na ubliżeniu w ogóle przez bezprawne działania powadze ustaw, ale nadto ieszcze na nadwerężeniu szczegółowego iakowego prawa. Właśnie zaś szczegółowe takowe nadwerężenie prawa przy usiłowaniu niezachodzi. Z obydwóch tych reguł wynika: iż stopień karygodności usiłowania w każdym przypadku oddzielnie ustanowić wypada.

C.) *Stopnie usiłowania.* Pisarze nowsi, wykładaiący teoryą filozoficzną praw kryminalnych, zwykli przyimować kilka stopni usiłowania. Zdanie ich w tym względzie iest zupełnie usprawiedliwioném. Nim albowiem sam występek dokonanym zostanie, potrzeba wprzódy przebiedz pewne do celu tego stopniowo doprowadzaiące koleie. Odróżnienie takowe stopni usiłowania iest nawet tém właściwsze, iż ze zbliżaniem się do dokonania samego występku w zrasta utwierdzenie w zbrodniczych zamiarach, które im się daléy posuwa, tém iest gwałtowniéyszém i trudniéyszém do przytłumienia.

Feuerbach i kilku innych światłych pisarzy prawa kryminalnego(1) rozdzielaią usiłowanie na trzy stopnie: na tak nazwany *conatus remotus (delictum attentatum), conatus proximus (delic. inchoatum)* i *delictum perfectum.* Pod nazwiskiém *conatus remotus, usiłowanie odległe,* obéymuią wszelkie czyny przygotowawcze, przysposabiaiące wykonanie samego głównego czynu zbrodniczego; pod nazwiskiem zaś *conatus proximus, usiłowanie bliskie* rozumieią rozpoczęcie wykonywania samego głównego czynu; wreszcie pod nazwiskiem *delictum perfectum, występek spełniony,* przedstawiaią spełnienie czynu głównego, tak iak go spełnić mógł w swym indywidualnym położeniu przekraczaiący, bez dopięcia iednakże zamierzonego skutku czyli bez *dokonania* (delictum perfectum sed non consumatum).

Jakkolwiek przecież dopiero co wyłożona teorya trzech stopni usiłowania, zaszczyca się powagą pisarzy sławnych, mniemałbym iednak, iż nie może bydź w całéy swéy zupełności przyiętą.(2) Naywięcéy chodzi mi o to: czyli przedsięwzięcie przygotowawczych środków uważać można za stopień usiłowania karygodnego.

(1) *Feuerbach: Lehrbuch des gem. peinl. Rechts. str.* 43. *Grollmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft.* Ed. 3. str. 29.

(2) *Henke: Handbuch des Criminalrechts.* T. I. st. 263. 264.

Prawda iż przedsiębiorący przygotowawcze środki, iawno wykazuie chęć zbrodniczą, ubliżającą iuż poniekąd powadze praw, gdy atoli uważemy z drugiéy strony, że między przygotowaniem a spełnieniem występku zachodzi nieskończony przedział, że do przysposobienia środków przygotowawczych, więcéy iedna chwila, uniesienie gwałtowne, często brak rozwagi doprowadzaią, że zatém w przypadku podobnym niema ieszcze utwierdzonéy złéy woli, zresztą gdy ieszcze weźmiemy na uwagę to mianowicie, że zgromadzania środków przygotowawczych nie obéymuie w sobie obrazy praw, więc warunku naygłówniéyszego do ustanowienia kary nie ma, zatém z tego wszystkiego wyniknie, iż usiłowanie odległe nie powinno karze ulegać. Usiłowanie w ogóle, iak rozumiem, wtenczas staie się dopiero karygodném, gdy połączone iest z takiemi krokami, które obeymuią w sobie nadwerężenie praw. Mniemam zaś iż nadwerężenie takowe, ma dopiero miéysce w usiłowaniu drugiego, tém więcéy trzeciego stopnia, to iest w usiłowaniu polegaiącém na wykonywaniu czynu głównego zbrodniczego. Skoro albowiem rozpoczęte zostaie wykonanie czynu głównego, iuż tém samém, chociaż nie bezpośrednio obraża się osobę, względnie któréy występek ma bydź wykonanym, iednak-

że zawsze przekracza się iuż sferę wolności zewnętrzney osoby takowey, obrażaiąc ią przez to przynaymniey pośrednio. Pod sferą zaś wolności osobistey rozumiem, ten zakres wolney działalności człowieka, który mu bydź winien zachowany dla utrzymania prawney iego osobistości. Skoro zatém chcący popełnić występek attakuie osobę samą, skoro dotyka się rzeczy będących iey własnością, iuż tém samém wdziera się w zakres wolności osobistey. (1) Podług tego więc usiłowanie wtenczas dopiero staie się karygodném, gdy przekracza sferę wolności zewnętrzney osoby. Kiedy przekroczenie takowe następuie, wypada przy każdem gatunku występku osobno naukowo oznaczyć. Rozważenie punktu tego musimy przecież w tém miéyscu zaniechać. W ogóle zatém przypuszczam tylko dwa stopnie karygodne usiłowania, to iest *usiłowanie bliskie* i *usiłowanie odległe*. Pod piérwzém rozumiem rozpoczęcie działenia głównego zbrodniczego, pod drugiém spełnienia tegoż działania.

Zwracaiąc teraz uwagę na karygodność dwóch tych stopni usiłowania, rozumiałbym iż

---

(1) Podobne w tym względzie uwagi podaie *Mittermeier: Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchshandlungen.* cf. *neues Archiv des Criminalechts.* T. IV. nr. 33.

usiłowanie bliskie powinnoby bydź karane tylko stopniem niżéy iak sam dokonany występek. (1) Przekraczaiący albowiem ze swéy strony spełnił wszystko cokolwiek na nim zależało. Jedynie przypadek sprawił, iż nie osięgnął zamierzonego bezprawnego skutku. Co się zaś dotyczy *usiłowania odległego*, mniemałbym iż takowe przynaymniéy znowu karą stopniem niższą od poprzedzaiącéy dotkniętém bydź powinno. Jakkolwiek albowiem przedsięwzięcie działania głównego bezprawnego, mieści w sobie iuż wielki stopień karygodności, przecież wielki iest przedział między rozpoczęciem działania głównego, a spełnieniem takowego; przedsięwzięcie kroku tego ostatniego iest dopiero zupełném pokonaniem przeświadczenia prawnego, do ostatniéy chwili mocno ieszcze działaiącego na sumienie osoby przekraczaiącéy.

Tak nazwany wreszcie przez *Feuerbacha conatus delinquendi remotus* lubo nie upoważnia do wymierzenia kary kryminalnéy, może iednak prawodawcę spowodować, z przyczyny że iuż w nim obiawia się zewnętrznie bezprawna wo-

(1) To co autorowie niemieccy zowią conatus remotus, to iest usiłowanie polegaiące na zebraniu środków przygotowawczych, możnaby nazwać *przygotowaniem* albo *usiłowaniem przygotowawczém*.

la, do rozciągnięcia względnie niego dozoru policyinego,(1) a nawet w ostatnim przypadku kary policyinéy.(2)

Kończąc rzecz o stopniach i karygodności usiłowania, namienić tylko ieszcze wypada, iż znaydować się mogą we względzie do praw stanowionych takie gatunki usiłowania, które wypada koniecznie tak karać, iak same występki dokonane, przypadek ten wówczas ma mianowicie mieysce, gdy dla dobra powszechnego uważać należy iuż samo usiłowanie na równi z dokonanym występkiem, albo gdy samo iuż usiłowanie wyobrażenie dokonanego występku stanowi.

§. 2. *Wykład historyczny nauki o usiłowaniu występku.*

Następny wykład historyczny wykazać nam ma, iakiemi koleiami czasu i w iaki sposób kształciła się u różnych narodów teorya o usiłowaniu. Znaydziemy w wykładzie tym stwierdzone niemal wszystkie nasze spostrzeżenia ogólne. Stwierdzenie takowe ustali w nas

---

(1) Henke l. c. str. 262.

(2) Jaka w ogóle zachodzi różnica między *karą kryminalną, poprawczą i policyiną*, dotychczas nie iest naukowo wyiaśnioném, może się zdarzy sposobność późniéy kiedy punkt ten nieskończenie ważny wyiaśnić.

przekonanie o możności zastosowania tychże spostrzeżeń do praktyki, i poda sposobność poznania iak ścisły zachodzi związek między filozoficznémi badaniami a wypadkami ogólnéy historyi prawodawstwa. Jakkolwiek zresztą nie od razu zasady właściwe usiłowania w historyi rozwinęły się, przekonać się wszakże łatwo możemy, iż zupełne ich wykształcenie mogło tylko bydź skutkiem powolnego a zarazem koniecznego biegu zdarzeń historycznych.

Prawodawstwo rzymskie przedstawia nam w materyi o usiłowaniu dwa zupełnie różne sposoby zapatrywania (1): raz karze usiłowanie (*conatus deliquendi*) tak iak sam dokonany występek, drugi raz nie stanowi na usiłowanie żadnéy kary. Obiedwie te zasady usprawiedliwić daią się i ze stanowiska badań filozoficznych powyżéy rozwiniętych. Jeśli się zważa na samą tylko złość moralną i takową za wyłączną zasadę kary przyimuie się, usiłowanie równie karygodném bydź musi, iak dokonany występek.

Tę zasadę przyimowali Rzymianie w tak

(1) f. *Cropp: Commentatio de praeceptis iuris romani circa puniendum conatum delinquendi. Heidelb.* 1813. i dokładniéysze spostrzeżenia w dziele *Rosshirta: Criminalrecht der Roemer.*

nazwanych *występkach publicznych (delicta, crimina publica).*(1) Jeśli zaś zważa się na samą szkodę materyalną, którą występek za sobą pociąga, usiłowanie pozostać musi bez kary. Dla tego w tak nazwanych *występkach prywatnych (delicta privata)* usiłowanie nie ulegało karze. (2)

Twierdzeniem głównem Rzymian w uważaniu karygodności występków była zasada wyrzeczona przez Cesarza *Hadryana: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (fr. 14. D XLVIII. 8.). Dla tego *np* iuż podług zasad *Legis Corneliae de siccariis* ulegał karze przez ustawę namienioną wyrzeczonéy, i ten *qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit* (fr. 1 fr. D. eod). Skoro atoli karygodność usiłowania od dokonanego występku nie była odróżnianą, ztąd tedy pochodzi że w całém prawie rzymskiém nie mamy bliżéy rozwiniętego wyobrażenia usiłowania.

Zadanie to zostawioném było do odgadnięcia późniéyszym czasom. Mianowicie potrzeba było do tego, aby upadły wyobrażenia prawa

---

(1) Fr. 3. 11. D. XLVIII. 8. fr. 1. D. XLVIII. 9. c. 5. Cod. IX. 8. c. 5. Cod. I. 5.

(2) Fr. 21. §. 7. D. XLVII. 7. fr. 15. §. 10. D. XKVII 10.

kryminalnego rzymskiego, szczególniéy potrzeba było, aby znikł podział na występki publiczne i prywatne, daléy aby właściwsze zasady karygodności występku ustaliły się. Oboie zjściło się iuż w niektórych dawniéyszych niemieckich prawach; przewyższyło ie atoli wobu względach, prawo kryminalne Cesarza Karóla V, od nazwiska iego zwane *Constitutio Criminalis Carolina.*

W Karolinie znaydziemy iuż podane dokładne odróżnienie między usiłowaniem a dokonanym występkiem. Usiłowaniem, podług art. 178, ma bydź przedsiewzięcie wykonania występku, przez użycie środków zewnętrznych, *mogących posłużyć* do spełnienia występku, lecz którego cel dla zewnętrznych powodów nie zostaie osiągniętym. (1) Usiłowanie takie ulega karze (ist peinlich zu strafen), lecz nie zwyczayney, ale karze ostrzéyszéy lub lżéyszéy, a to podług stopnia zbliżenia się do samego występku. (2) Bliżéy nie oznacza Karolina ani ró-

(1) Art. 168. *Straff understandener Missethatt.* Item so sich iemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlicken Wercken, die zu volenbringung der missethatt dienstlich sein moegen, understeht, und doch an volenbringung der selben missethat, durch andere mittel, wider seinen willen verhindert wurde... ed. Kocha z r. 1787 in 8.

(2) Solcher boeser will, daraus etlich werk, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, aber in einem fall herter

żnych stopni usiłowania, ani też stopnia kary na każdy przypadek; ocenienie iednego i drugiego zostawia rozeznaniu sędziego.

Z tych kilku podanych zasad przekonywamy się o wysokim stopniu trafności wyobrażeń zawartych w Karolinie. Prawodawstwa późniéysze znalazły w niéy dokładny wzór do naśladowania. Pozostawało im iuż tylko dodawać to, co w Karolinie nie było ieszcze rozwiniętém. I tak w obecnym przedmiocie, potrzeba było tylko oznaczyć bliżéy stopnie usiłowania i stosunkową ich karygodność. Dopełniona praca ta została przez prawo *Pruskie*, *Austryackie* i *Francuzkie*, iakkolwiek w sposobie znacznie różniącym się.

Prawo *Kryminalne Pruskie* nayblizéy rozwinęło zasady Karoliny. Nasamprzód przyimuie *trzy stopnie* usiłowania *(Versuch)*: 1mo w art. 40 spełnienie czynności główney (hat der Thaeter von seiner Seite *alles* gethan), 2do w art. 41 przedsięwzięcie czynności główney (welcher an der *lezten Handlung*... gehindert wurde), 3tio

---

dann in den andern, angesehen gelegenheit und gestalt der Sache, darum sollen solcher straff halben die urtheyler, wie hernach steht, radts pflegen, (winni się sędziowie naradzić) wie die an leib oder leben zuthun gebuert (iak zastosować kary na ciele i życiu).

w art. 42 przerwanie środków przygotowawczych (die *vorläufigen Anstallten* zu der strafbaren Handlung). Obok tak dokładnego rozdziału usiłowania na trzy zupełnie w naturze rzeczy leżące stopnie, iest prawo Pruskie niedostateczném w oznaczeniu samych granic usiłowania. Zdaie się iż zdefiniowanie wyobrażenia usiłowania, chciało zostawić naukowemu wykładowi, w tém iednakże chybia, iż iako przyczynę udaremniaiącą usiłowanie, sam tylko przypadek (blosser Zufall) uważa, gdy tymczasem podług powyższéy dedukcyi naukowéy, nawet przewidziane zewnętrzne przeszkody wyobrażenie usiłowania utworzyć są zdolne. Przy każdym wreszcie stopniu usiłowania stanowi prawo Pruskie stale oznaczoną karę, która się zawsze reguluie podług kary na występek dokonany oznaczonéy. Uchyla więc prawo Pruskie zasadę Karoliny, podług któréy sędziemu wskazanie stopnia kary iest poruczoném. Tylko co do usiłowania trzeciego stopnia podobną co Karolina wyrzeka zasadę: *so wird die boese Absicht nach Verhaeltniss des Fortschrittes zur wirklichen Vollziehung geahndet* (art. 42).

Prawo Austryackie(1) w oznaczeniu wyobra-

(1) *Jenull:* Das Oesterreichische Criminalrecht, nach seinen Gruenden und seinem Geiste. ed. 2. Gractz Cz. I. str. 201. 29.

żenia usiłowanego występku, iest dokładniéyszém od prawa Pruskiego. W art. 7. Części I. powiada prawo to: iż usiłowanie zachodzi wtenczas, skoro maiący zły zamiar przedsiebierze *czynność prowadzącą do istotnego wykonania występku* (1). Gdy atoli za usiłowanie bierze tylko przedsięwzięcie czynu głównego, nie uważa tém samém za karygodne wszelkie kroki przygotowawcze. Wyrzekaiąc zaś tę zasadę, potwierdza ogólne powyżéy przez nas przytoczone rozumowanie, w skutek którego udowodnioném zostało, iż działania przygotowawcze nie obeymuią ieszcze w sobie cech działań bezprawnych. Lecz ieszcze i pod innym względem, dokładniéysze podaie prawo Austryackie zasady iak prawo Pruskie, mianowicie przy wyliczeniu powódów, które udaremniaią przedsięwzięte usiłowanie. *Karolina* powiada: że usiłowanie iest wtenczas karygodném, gdy nie z własnéy woli przerwaném zostaie, ale gdy go zatamuią *andere Mittel*; pod andere Mittel zaś rozumie bez wątpienia wszelkie zewnętrzne przeszkody. *Prawo Pruskie* stanowi: że usiłowanie ma miéysce gdy *der blosse Zufall*

(2) Art. 7. Der Versuch ist, sobald der Boesgesinnte eine zur *wirklichen Ausuebung* fuehrende Handlung unternommen hat.

przerwał działanie. *Prawo Austryackie* zaś, śledząc iakie w ogólnych tych wyrażeniach leżą poiedyncze stosunki, mówi: że usiłowanie iest wtenczas, gdy dokonanie występku *(Vollbringung des Verbrechens)* nie nastąpiło: 1mo z powodu niemocy osoby działaiącéy *(wegen Unvermoegenheit)*, 2do z powodu przeszkód obcych *(wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses)*, wreszcie 3tio dla zayścia przypadku *(durch Zufall)*.

Obok tych zalet, prawo Austryackie zdaie się tę tylko niewłaściwą przyimować zasadę, iż usiłowanie uznane w §. 7 za karygodne, tak karać nakazuie, iak sam dokonany występek, nadto iż nie odróżnia usiłowania *bliskiego* od usiłowania *odległego*.

Prawo Francuzkie (1), pod usiłowaniem *(tentative)* karygodném obeymuie podobnie iak i prawo Austryackie tylko *le commencement d'execution* czynu bezprawnego. Jako przyczyny tamuiące skutek usiłowania, uważa zaś *les circonstances fortuites ou independentes de la volonté de l'auteur*. (Code pénal. art. 2). W tym punkcie prawo Francuzkie, iakkolwiek ogólnie

(1) *Rebmann: Ueber den Begriff der Tentative* (cf. *Magazin fuer gerichtliche und Polizeybeamte T. I. str.* 152.) i *Le Graverend de la tentative criminelle T. I. str.* 91.

tłómaczy się, wyraźnie przecież zdaie się wskazywać że i przeszkody przewidziane miało na względzie.

Co się daléy dotycze karygodności usiłowania, takową uważa Kodex francuzki dwoiako: usiłowanie w zbrodniach *(crimes)* karze iak dokonaną zbrodnię *(est considerée comme le crime même)*, usiłowanie zaś w występkach *(delits)* tylko w szczególnych przez siebie oznaczonych przypadkach karać nakazuie (1), iakoto *np.* w przypadkach przewidzianych art. 179. 401. 405. Odróżnienie takowe karygodności usiłowań w zbrodniach i w występkach zdaie mi się bydź zupełnie niewłaściwém, a to z tego powodu, że zawsze stosunkowo usiłowanie do dokonanego przekroczenia karaném bydź może, nie upatruię więc przyczyny tworzenia różnych zasad.

Zbieraiąc teraz w iednę całość spostrzeżenia, które uczyniliśmy na polu historyczném, przekonywamy się, iż tylko powoli wyobrażenie usiłowania kształciło się, porównywaiąc zaś wartość nowych praw kryminalnych w przedmiocie tym, dostrzegamy iż w rozwinięciu wy-

---

(1) Art. 3. ne sont considerées comme delits, que dans les cas determinés par une disposition speciale de la loi.

obrażenia usiłowania naydaléy posunęło się prawo Austryackie, niemniéy w oznaczeniu dokładném stopnia, od którego poczyna bydź karygodném; co się atoli dotycze oddzielenia dokładnego stopni usiłowania i oznaczenia na usiłowanie właściwéy kary, w tym względzie naydaléy sięgają przepisy praw Pruskich.

Takie tedy znalazły się obfite przygotowane wyobrażenia, z których prawodawca nasz w układzie prawa kraiowego korzystać nie omieszkał.

§. 3. *Wykład zasad o usiłowaniu podług Kodexu karnego naszego.*

Staiemy w tém miéyscu nieiako u punktu nayinteresowniéyszego przedsięwziętéy pracy, tutay wypada nam wszystkie dotychczas rozwiiane wyobrażenia w iednę ogólną całość złączyć, i zastósować do zrozumienia i ocenienia prawodawstwa kraiowego. Pomoc iednakże, iaką z poprzednich uwag odniesiemy, nie będzie li tylko przypadkową, pokaże się bezwzględnie potrzebną dla dokładnego poznania prawa naszego.

Zaczynamy od *wyobrażenia usiłowania.*

Zasady do naukowéy dedukcyi wyobrażenia usiłowania podług Kodexu naszego, podaią wyłącznie art. 25 i 26; prawda iż artykuły te mówią właściwie tylko o zbrodniach, gdy

iednakże to co się w ogóle zbrodni dotycze może bydź zastosowaném i do występków, przeto treść art. 25 i 26 za ogólną uważać wypada.

Ogólną naprzód iest zasadą: iż złe myśli czyli zły zamiar, dopókąd nie zostały obiawione przez czyny zewnętrzne, nie mogą bydź podciągnięte pod ustawę karzącą. Czyny więc dopiero zewnętrzne będące skutkiem złego zamiaru ulegaią karze. Na tych dwóch zasadach polega wyobrażenie usiłowania, podane w art. 25:

„*Przedsięwzięcie przygotowawczych śro-*
„*dków* czyli usiłowanie wykonania zbro-
„dni, skoro przez zewnętrzne czyny obiawio-
„ne zostały, i *ieżeli sprawca zbrodnię iuż*
„*wykonywać* zaczął, lecz tylko niemoc, przy-
„padek, lub nieprzewidziane obce przeszko-
„dy *zupełnemu zbrodni spełnieniu* tamę po-
„łożyły, iako *samo dokonanie* zbrodni uwa-
„żane bydź powinny.“

Rozpatruiąc się w artykule tym, powstawać zdaie się nie mało wątpliwości zrozumienie iego utrudzaiących. Wahać się mianowicie przychodzi, iak dalece rozciąga prawodawca granicę usiłowania karygodnego. Z piérwszych wyrazów podanéy definicyi: *przedsięwzięcie przygotowawczych środków czyli usiłowanie wykonania*

zbrodni, wnioskowaćby można, iż iuż usiłowanie odległe *(conatus remotus)* obięte iest w definicyi karygodnego usiłowania. W dalszym iednakże postępie przytoczonego artykułu ścieśnia prawodawca początkową definicyą, mówiąc: że usiłowanie iest wtenczas gdy „*sprawca zbrodnię iuż wykonywać zaczął*“ a zatém że wtenczas dopiero usiłowanie staie się karygodném, gdy czyn główny zbrodniczy zaczęto wykonywać. Idzie więc prawo nasze za przykładem prawa Francuzkiego, które za usiłowanie karygodne tylko *le commencement d'execution* uważa, podobnie za prawem Austryackiém. Rozpoczęcie zatém głównego działania bezprawnego i spełnienie onegoż są dwoma gatunkami usiłowania przez prawo nasze za karygodne uznanemi. Zataić iednakże nie należy iż dalsze ieszcze wyrażenia artykułu naszego, w słowach: „*zupełnemu zbrodni spełnieniu*“ na tę nieiako myśl zdaie się naprowadzać, iakoby prawodawca nasz samo nawet *rozpoczęcie wykonania zbrodni* wtenczas tylko uważał za karygodne, gdy osoba działaiąca wszystko w działaniu takowém ze swéy strony przedsięwzięła, tylko *samo dokonanie* przez przypadek wstrzymaném zostało. Gdyby tak było, prawo nasze tworzyłoby inne wyobrażenie usiłowania karygodnego, iak wszystkie dotychczasowe pra-

wodawstwa, uważaiąc takie tylko usiłowanie za karygodne, które polega na spełnieniu czynu głównego, przez wyłączenie z definicyi swéy nawet rozpoczęcia głównego działania. Taki iednakże sposób tłómaczenia, iakkolwiek mógłby bydź pozornie usprawiedliwiony, nie zgadza się z duchem poprzednich ustaw, za których przykładem prawo nasze widocznie postępuie. Bez wątpienia zatém prawo nasze za usiłowanie karygodne poczytuie *usiłowanie bliskie* i *usiłowanie odległe*; uważać iednak na to wypada, iż dwóch tych gatunków usiłowania prawo nie odróżnia.

Postępuiąc daléy w rozwinięciu definicyi usiłowania, uważać wypada iż prawo nasze nie oznacza bliżéy natury czynów zewnętrznych, które tworzą wyobrażenie usiłowania. — Na drodze więc interpretacyi wypada czyny takowe oznaczyć. *Karolina* powiada: że czyny zaczęte muszą bydź takie, aby *z nich wyniknąć mogło wykonanie* występku; *prawa Austryackie* zaś, że muszą bydź wyraźnie czynami złemi *(boese Handlungen* §. 8.); dokładniéysze iest iednakże oznaczenie *Karoliny*, tę więc potrzeba przyiąć za zasadę interpretacyi naukowéy. Jakoż interpretacya ta będzie zupełnie zgodna z tém, cośmy w uwagach filozoficznych o naturze czynów zewnętrznych wchodzących w skład usiłowania występku powiedzieli.

Wreszcie art. 25 uczy nas: że usiłowanie przez niego zdefiniowane wtenczas tylko iest karygodne, gdy chybia zamierzonego celu albo z powodu a) nastąpionéy *niemocy*, albo z powodu b) zayścia *obcych nieprzewidzianych przeszkód*, albo wreszcie dla c) nastąpionego *przypadku*, który działanie tamuie i zrywa. W podaniu tych określeń postępuie prawo nasze za prawem Austryackiém. Jednę tylko miałbym tutay do uczynienia uwagę, to iest: iż prawo Austryackie nie nazywa obcych przeszkod *przypadkowemi*, tylko wprost *ein fremdes Hinderniss*, uczyniło zaś to bezwątpienia dla tego, iż pomiędzy przyczynami udaremniaiącemi usiłowanie wymienia także i *przypadek*. Zresztą uważać wypada, że ieszcze i wtenczas usiłowanie powinno miéć miéysce, gdy *przewidziane* nawet obce przeszkody tamę położą działaniu. W tym zatém względzie powinny bydź na drodze naukowéy interpretacyi dopełnionemi przepisy prawa naszego.

Definicya więc naukowa usiłowania podług zasad Kodexu naszego kryminalnego, powinnaby bydź następuiąca: *usiłowanie iest wszelkie rozpoczęcie wykonywania zbrodni, za pomocą właściwych środków, które iednak udaremnionemi zostaią albo z powodu nastąpionéy niemocy, albo z powodu obcych przeszkód, albo wreszcie z powodu wydarzonego przypadku.*

Na tém iednakże nie kończy się ieszcze wykład wyobrażenia usiłowania podług Kodexu naszego, potrzeba tutay miéć prócz tego na względzie dwie zasady, to iest, 1mo iż Kodex nasz w niektórych przypadkach uważa usiłowanie iako istotnie iuż dokonaną zbrodnię, 2do iż w niektórych zbrodniach wcale utworzyć sobie nie można wyobrażenia usiłowania.

Co do piérwszego punktu zasługuią na uwagę szczególniéy przepisy art. 144 i 145, mówiące o zbrodni podpalenia. Tutay samo usiłowanie podpalenia występuie pod formą dokonanéy zbrodni. W obydwóch albowiem artykułach podłożony ogień albo zaraz przytłumionym zostaie, albo wcale nie wybucha. Właściwie teoretycznie uważaiąc, ma tu tylko miéysce usiłowanie podpalenia. Jednakże sposób ten uważania Kodexu naszego bezwątpienia ztąd wyniknął, iż trudno iest dokładnie udeterminować, kiedy podpalenie iuż iako dokonany występek uważać wypada. Punkt ten trudny podaćby mógł sposobność do gruntownego rozbioru teoretycznego wyobrażenia podpalenia. Zresztą przepisy te wypłynęły z prawa Austryackiego (art. 149, lit. e. f.).

Co do drugiego punktu. Są takie zbrodnie, przy których utworzyć sobie nie można wyobrażenia usiłowania. Zbrodniami takowemi są te,

których zasadę stanowi *dolus indirectus*, iakiemi są zbrodnia zabóystwa, zbrodnie skalczeń ciężkich i t. p. Daléy zbrodnie takie, których bezprawność wtenczas dopiéro objawia się, gdy są iuż zupełnie dokonanemi. Zbrodniami takowemi są: zbrodnia nadużycia władzy w urzędzie, obięta art. 137, zbrodnia fałszu i oszustwa popełniona przez krzywoprzysięstwo, podług art. 184. Przygotowanie się do zbrodni takowych następuie w saméy tylko woli, nie objawia się w czynach zewnętrznych prędzéy, aż sama zbrodnia zupełnie zostaie dokonaną.

Po ogłoszeniu wyobrażenia usiłowania, przechodzimy następnie do podania *zasad karygodności usiłowania.*

Zasada ogólna karygodności usiłowania wyrzeczona iest podobnie w art. 25 w słowach: *usiłowanie iako samo dokonanie zbrodni uważane bydź powinno.* Zasada podobna przyięta w prawie Austryackiém, równie w prawie Francuzkiém. Dalszy iednakże rozbiór zasad prawa naszego przekona, iż ważność ogólnéy téy zasady iest tylko względną: napotykamy albowiem właściwie w Kodexie naszym troiakie zasady karygodności usiłowania.

Piérwsza zasada w myśl dopiéro co przytoczonego przepisu: iż usiłowanie karane bydź

winno, tak iak sama dokonana zbrodnia, a to *np.* w następuiących wyraźnie i szczegółowo przez prawo oznaczonych przypadkach: podług art. 120 usiłowanie morderstwa zdradzieckiego i t. d. z okolicznościami obciążaiącemi; podług art. 130 usiłowanie spędzenia płodu bez zezwolenia niewiasty.

Druga zasada: iż usiłowanie wprawdzie ulega także karze główney, niższéy iednakże od kary przepisaney na dokonaną zbrodnię. I tak na zbrodnię fałszowania papierów publicznych kredytowych iest kara od lat 10 do 20, na usiłuiących zaś kara od lat 3 do 6 (art. 107), na zbrodnię morderstwa prostego kara śmierci, za usiłowanie zaś morderstwa takowego kara od lat 3 do 10 (art. 117), na zbrodnie zaś morderstwa zdradzieckiego i t. d. także kara śmierci, a na usiłowanie kara od lat 10 do 20 (art. 118).

Trzecia zasada wreszcie: iż usiłowanie zbrodni karane tylko bydź ma iak występek. I tak usiłowanie fałszowania monety na mocy art. 253 w skutek art. 103 karane bydź tylko ma od dni 8 do miesięcy 3, usiłowanie zaś kradzieży uważaney za zbrodnię podług art. 173 ma bydź karane na zasadzie art. 405 od miesięcy 3 do roku.

Obok główney zasady karygodności usiłowania wyrzeczoney w art. 25, zarazem domniemanym sposobem podaną iest inna główna zasada: iż każde usiłowanie zaniechane z własney woli osoby chcącey występek popełnić ma bydź uważane za bezkarne. Jednakże i ta zasada nie iest bez wyiątku, i tak podług art. 121. 151 karaném bydź ma usiłowanie morderstwa lub podpalenia, choćby maiący myśl popełnienia te zbrodnie z *własnych pobudek* (art. 121.) lub iak się art. 117 wyraża *pobudzony żalem* od wykonania ich odstąpił. Kary maiące bydź w tych przypadkach wymierzone, skoro żadna szkoda nie została popełnioną, są w piérwszym razie podług art. 319 od dni 8 do miesięcy 3, w drugim w myśl art. 385 od miesięcy 3 do roku. (1)

Oprócz tych zasad ogólnych karygodności usiłowania, pozostaią ieszcze do podania przy-

(1) Pisarze nowsi, iakkolwiek niewłaściwie, powołuią się na prawo Rzymskie fr. 1. § 2. D. II. 2. fr. 11. D. II. 4. i fr. 3. D. III. 2. dla udowodnienia, że usiłowanie z własney woli zaniechane karaném bydź nie powinno, zdaią się iednakże, staiąc w obronie zasady téy, to miéć za sobą, iż gdy kara spotyka odstępuiącego od usiłowanego występku, prawo nieiako samo pociąga przekraczaiącego do zupełnego spełnienia występku. cf. *Feuerbach: Kritik* des Kleinschrodischen Entwurfes. T. II. str. 102. *Henke* str. 257. 258.

padki konkurrencyi usiłowania zbrodni iakowéy, z inną iuż dokonaną zbrodnią lub występkiem. W zdarzeniach takowych ustanawia się karygodność usiłowania tym sposobem, iż za zasadę obiera sie kara dokonanego występku, zaostrzaiąc karę takową o pewną daną ilość, z powodu konkurruiącego usiłowania z dokonanym występkiem.

Przypadki konkurrencyi usiłowania z innym występkiem, przewidziane przez nasz Kodex, są przypadki zbiegu usiłowania morderstwa, z dopuszczeniem się skaleczenia. Te znowu podzielić można na dwie klassy, raz gdy morderstwo z powodu pobudek zewnętrznych zaniechaném zostało, drugi raz gdy było niedokonaném z własnéy woli. W zdarzeniu piérwszém usiłowanie morderstwa prostego połączonego ze znaczném uszkodzeniem, pociąga za sobą karę od 10 do 20 lat (art. 119), usiłowanie zaś morderstwa zdradzieckiego iest zbrodnią zasługuiącą z okolicznościami obciażaiącemi podług art. 120. na karę śmierci. Zasady te wypłynęły z §§. 862. 863. 868 prawa kryminalnego Pruskiego; zalecaią się tylko większą w rozwinięciu ścisłością. W zdarzeniu zaś drugiém zaniechane dobrowolnie morderstwo, ieźli iest połączone ze skaleczeniem lekkiém, ulega karze od 3 miesięcy do roku (art. 329), ieźli zaś łączy się ze skaleczeniem ciężkiém, pod-

pada podług art. 319 i 138 karze od 3 do 10 lat. W interpretacyi dwóch tych przepisów zachodzi tylko ta trudność co prawo w art. 319 rozumie przez *skaleczenie lekkie*? iabym sądził iż tylko uszkodzenia obięte w art. 382. Nie mogą bydź albowiem pod wyrażeniem tém obięte skaleczenia określone w art. 375, gdyż te nazywaią się *znaczne*. Daléy powstaie i ta trudność ieszcze, co rozumiéć wypada w art. 319 pod *skaleczeniami ciężkiemi*? mianowicie iest pytanie: czy prawo miało na uwadze same skaleczenia obięte art. 137, czyli téż i skaleczenia podane przez art. 373. Sądzić wypada, iż obydwa namienione gatunki skaleczeń ciężkich miane były na względzie. Jeźli atoli takie iest pytanie, więc tylko ieszcze pozostaie iak karać zaniechane morderstwo nastąpione ze skaleczenem znaczném (art. 375)? na przypadek ten nie ma oznaczonéy kary.

Te są zasady karygodności usiłowania w zbrodniach; pozostaie więc ieszcze do podania, co postanowiono o usiłowaniu w występkach. Art. 214 mówi: „*usiłowanie nie wymawia od kary i odpowiedzialności*" (1). Sposób wyrażenia ten iest tak ogólny iż w poiedynczych przypadkach nie podaie normy do oznaczenia

(1) Kodex nasz poszedł tutay za Kodexem Francuzkim w art. 3.

kary; zasada *nullum crimen sine definita poena legali*, musi bydź tutay przystosowaną. Dla tego téż bezwątpienia w niektórych przypadkach, iak w art. 323. 322. 406 Kodex nasz ściśle oznacza iaka kara usiłuiącego spotkać winna. Gdybyśmy się atoli spytali: dla czego tak mało przepisów w księdze o występkach znayduie się względnie usiłowania? możnaby odpowiedzieć: iż uczynił to prawodawca bez wątpienia dla tego, że występki są w ogóle przekroczeniami małéy wagi, daléy dla tego także, że występki należą po naywiększéy części do czynów karygodnych tego rodzaiu, które dopiéro przez dokonanie samo staią się bezprawnemi, wreszcie i dla tego, iż podług ogólnie przyiętéy zasady występki mogą także bydź skutkiem winy, nie zaś złego zamiaru. H. R.

III.

PRAWO CYWILNE.

1. *Co znaczy wyraz* valablement *użyty w ustępie art.* 481 *Kodexu Postępowania Sądowego?*

Rząd, gminy, instytuta publiczne i małoletni, których dobra administracyi zarządców u-

legaią, których prawa przez tychże zarządców są dochodzone i bronione, mogą w skutek ich niezdolności lub niemoralności tak w umowach iak w sporach na ważne częstokroć straty bydź narażone; pomny na to prawodawca wskazał ścisłe formalności co do działań dobrowolnych względem maiątku małoletniego, (gdyż co do osób moralnych wyżéy wymienionych zabezpieczaiące administracyine urządzenia istnieią), a co do processów nadał wszystkim przywiléy, że w razie gdyby nie były wcale lub nieważnie bronione, mogą wyroki ostateczne wzruszać. To dobrodziéystwo prawa, w art. 481. K. P. nadane, dało powód w zastosowaniu do niektórych wątpliwości. Naygłówniéyszą wznieciło samo wyrażenie prawa, pytano się bowiem, i dotąd nawet niektórzy prawnicy nie są zgodni: co prawo rozumie przez wyraz *obrona ważna*. Wątpliwość ta iednak na powierzchownem iedynie tłómaczeniu wyrazów polegaiąca, łatwą iest do usunięcia, tak przez ich głębszy rozbiór, iak przez powagę prawodawców i autorów.

Obrona iest to przytaczanie w Sądzie punktów czynu i prawa dążących do oddalenia skargi, lub excepcyi strony przeciwnéy, definicyą taką podaie *Merlin (Repertoire de jurisprudence* s. v. *Defenses)*, i innego znaczenia te-

go wyrazu w przedmiocie obecnym przypuścić nie można. Kiedyż to przytaczanie punktów juris et facti nie będzie ważném: czy wtenczas kiedy osoby nieupoważnione do obrony, takową się zaymuią, czyli też wtenczas gdy stanowcze punkta opnszczone będą?

Ci, którzy piérwszego zdania bronią, opierają się na dosłowném znaczeniu wyrazu *valablement*, sądząc że natura iego wskazuie iedynie potrzebę zachowania form zewnętrznych, i nie może się stósować do wewnętzněy treści obrony, gdyż w takim razie prawo użyłoby wyrazu *suffisament*. Jednakże ważność czynności nietylko polega na formie, gdyż obok zachowania wszelkich formalności może bydź w saméy osnowie wada nieważność pociągaiąca, podobnie téż w obronie, przez osoby wylegitymowane z dopełnieniem wszelkich form zewnętrznych, przyniesionéy mogą zachodzić uchybienia, które ią za ważną nie dozwalaią poczytać.

Lecz pominąwszy to rozumowanie, przeciw któremu nowém rozumowaniem walczyć można, w saméy teoryi prawa zdanie powyższe naymocniéyszego znayduie przeciwnika.

Podług art. 480 K. P. środek restytucyi in integrum tym tylko służy, którzy przy zaskarzonym wyroku byli stronami lub ważnie za-

pozwanemi. Rząd, gminy, instytuta i małoletni wtenczas tylko są stronami lub ważnie pozwanemi, kiedy staią lub są pozwani przez swoich administratorów lub opiekunów należycie upoważnionych. Skoro więc to niema miéysca, iuż nie mogą bydź uważane za strony; iuż względem processu, w którym osoby mogące ie prawnie reprezentować nie wpływały, są osobami trzeciémi, którym nie droga restytutucyi, lecz opozycyi trzeciego iest otwartą *(Pigeau procedure civile* 1819. T. I. p. 637.*)*

Jeżeli, iak się spodziewać należy, powyższa zasada za istotną będzie przyznaną, trudno iuż wynaleśdź inny przypadek, któryby pod art. 481 K. P. podciągnąć można, iak opuszczenie stanowczych punktów juris vel facti, czy to przez zaniedbanie excepcyi z prawa służących, czy też przez błędną w głównym przedmiocie obronę. To drugie zdanie, którego zasadność iuż przez to wątpliwości nie ulega, że wszelkie inne sprzeciwia się teoryi i przepisom prawa, ma ieszcze naysilniéyszą obronę w powadze prawodawców i autorów. Prawodawcy w motywach do art. 481. K. P. wyrzekli: że nieważna obrona polega na opuszczeniu głównych punktów prawa lub czynu. Naysławnieysi kommentatorowie Kodexu postępowania zgodnie z duchem prawa, którego przedewszy-

stkiém w motywach szukać należy, toż samo zdanie wyrzekli i naydokładniéy rozwinęli. *Lepage* w dziele: *Nouveau Style de la procedure civile* p. 368 tak się wyraża:

„Wogólności prawo wymaga, żeby wyroki „dotyczące interessu Rządu, instytutów pu- „blicznych, gmin i maloletnich z naywię- „kszą znaiomością sprawy wydawane były. „Stąd wynika, że wszelkie okoliczności „służące do wykazania że nie było obro- „ny lub że obrona nie była dostateczną, „daią miéysce restytucyi in integrum, mo- „żna więc ią założyć, gdy ważne zasady „opuszczone zostały.“

Pigeau w dziele wyżéy przytoczoném (T. I. p 636) dodaie:

„Nieważna obrona wtenczas nawet zacho- „dzi, gdy opuszczono zasady, które Sędzia „winien był uzupełnić .... winien zaś uzu- „pełnić zasady podrzędne, to iest takie, któ- „re są naturalnym i koniecznym głó- „wnych zasad wypływem, gdyż nie mo- „że utrzymywać iżby mu wiadome nie by- „ły, — ieżeli zaś ich nie uzupełni, obrona iest nieważną, a stąd otwór do restytu- „cyi in integrum istnieie.»

Carré w dziele *Analyse raisonnée et conférences sur le Code de la procedure civile* r.

1812. (T II p 125 ad art. 481.) tłómaczy dokładniéy iak poprzedni, iakie zasady za stanowcze uważać należy, w słowach:

„Potrzeba żeby było widocznem, że opu-
„szczenie tych zasad stało się powodem do te-
„go, co było postanowione, albo że by-
„łoby inaczéy osądzone, gdyby strony, o
„których mowa, nie były pozbawione o-
„brony, lub gdyby obrona ich była zupeł-
„ną.“

W zdaniach tych uczonych prawników wyiaśniona iest i rozwinięta teorya restytucyi in integrum z powodu nieważnéy obrony; widoczną iest rzeczą, iż otwór ten wtenczas tylko użytym bydź może, gdy osoby moralne lub fizyczne, którym ten przywiléy prawo przyznaie, narażone są na stratę przez opuszczenie z ich strony zasad obrończych, które korzystniéyszy dla nich byłyby zjednały wyrok.

Nie zdaie się nawet, żeby w Sądach Francuzkich takie zastosowanie przepisu art. 481. K. P. wątpliwém było, gdy Merlin w sławném swém dziele: *Repertoire de jurisprudence*, rozbieraiąc sporne punkta w przedmiocie restytucyi in integrum, nie uważał tego za wymagaiący iakiego wyiaśnienia, i poprzestał na dosłownem przytoczeniu textu prawa; zaś w dziele swém: *Recueil de questions de droit*, pod

słowem *requête civile* §. 6 tę tylko rozwiązuie kwestyą, czy ma miéysce restytucya z powodu nieważnéy obrony małoletniego wtenczas, gdy iego opiekun, będąc pozwanym przytoczył wszystkie zasady obrony, lecz nie uczynił wyraźnie wszystkich konkluzyi do iakich te zasady powód dać mogły — przypuszczaiąc tém samém iako znaną powszechnie prawdę, że gdyby iaka zasada obrony opuszczoną była, restytucya niewątpliwieby służyła.

Podobny spór przyszedł pod rozpoznanie naszego Sądu Appellacyinego. Wdowa po obywatelu w r. 1812 zmarłym, zaślubiona z nim podczas mocy obowiązuiącéy praw Austryackich, wytoczyła była w roku 1816 przeciw iedynemu sukcessorowi, wnukowi z piérwszéy żony spadkodawcy, sprawę o przyznanie sobie połowy całkowitego maiątku z mocy art. 1400 i 1401 K. C. tudzież art. 14 Ustawy Przechodniéy z dnia 10 Października 1809 r.; oyciec i opiekun małoletniego sukcessora tém tylko go bronił, że po piérwszéy żonie spadkodawcy pozostał maiątek, druga nic nie wniosła. Trybunał konkluzyą powódki zasądził, Sąd Appellacyiny wyrokiem ocznym, w r. 1817 zapadłym, naznaczył inkwizycyą na czyny w obronie pozwanego przytaczane, inkwizycya zaocznie wy-

prowadzona nic stanowczego nie wykazała, po czém Trybunał wspólność powódce przyznał, i w Sądzie Appellacyinym zapadły dwa zaoczne wyroki potwierdzaiące tę decyzyą, ostatni w 1823 roku. Powódka w czasie małoletności pozwanego postępowanie działowe rozpoczęła, które było iuż bliskiém końca, gdy pozwany, maiąc sobie po doyściu do pełnoletności doręczone szkodliwe dla siebie wyroki, użył przeciw nim drogi restytucyi in integrum z zasady, że gdy opiekun iego przy wyroku z roku 1817 nie powołał się na przepisy stosownego do przypadku prawa Austryackiego, które w art. 326 i 327 C. III. w braku umowy przedślubnéy wspólność wyłącza; przy wyroku więc z r. 1817 nieważnie był bronionym, przy dalszych zaś wyrokach Sądu Appellacyinego wcale bronionym nie był. W obronie przeciw téy restytucyi przytoczono to przypuszczenie, które na początku rozebrane zostało, iż nieważna obrona tylko na kwalifikacyi osób broniących polegać może, usiłowano dowieśdź, że gdyby znaczenie, w iakiém zgodnie z zdaniem trzech światłych obrońców powód restytucyi nieważność obrony uważa, za istotne przyiąć, nie będzie sprawy, w któréyby uprzywileiowane prawem osoby wyroków prawomocnych wzruszać nie mogły, gdy zawsze wadę w obronie

łatwo iest wynaleśdź; iednakże Sąd Appellacyiny, zgodnie z gruntownemi wnioskami urzędu publicznego, restytucyą przyiął i wyroki zaskarzone cofnął.

Rzucona przez obrońcę strony pozwaney uwaga, lubo na pozór uderzaiąca, nie iest nawet we względzie politycznym dopuszczalną, bo w prawnym obok wyiaśnioney wyżéy teoryi żadnegą nie może miéć znaczenia.

Prawda, że łatwo wadę w obronie wynaleśdź, lecz naprzód wada ta powinna bydź stanowczą, to iest tego rodzaiu, iżby iéy sprostowanie zmianę zaskarzonego wyroku skutkować mogło, a powtóre restytucya in integrum poddana iest takim formalnościom, które od dowolnych w téy mierze tłómaczeń zabespieczaią. Zdanie trzech dawnych obrońców względem dostateczności zasad do restytucyi, roztrząsanie ich przez ten sam Sąd, który wyrok wydał, który przeto naylepiéy sądzić może, czy przytoczenie opuszczonych zasad byłoby go do odmienney decyzyi skłoniło, stanowią zupełną w téy mierze gwarancyą i oddalaią obawę rozmnożenia processów.

J. K. W.

2. *Czy między artykułami* 1340 i 2054 *Kodexu Cywilnego iest antinomia?*

Zaczniymy od dosłownego brzmienia.

Piérwszy artykuł iest téy osnowy:

> Potwierdzenie, wzmocnienie, lub dobrowolne wykonanie donacyi przez spadkobierców lub reprezentantów daruiącego po iego zéyściu, pociąga ich zrzeczenie się od możności zarzucania wad formy, lub wszelkich innych wyłączeń.

Drugi przepisuie:

> Służy oraz skarga o rozwiązanie komplanacyi zawartéy w wykonaniu nieważnego tytułu, chybaby strony wyraźnie względem nieważności układały się.

Nie dosyć więc podług tego artykułu aby tytuł nieważny dobrowolnie był wykonanym, nie dosyć aby w wykonaniu onego komplanacya zaszła, trzeba aby ią strony obwarowały wyraźną o nieważności wzmianką, trzeba aby względem téy nieważności mogącéy bydź nadal usterkowym kamieniem trwałości ich umowy, imiennie i wyraźnie postanowiły. Jak więc poiednać dwa te na pozór różniące się texta?

a.) Są którzy mniemaią, że artykuł 1340 stosuie się do zobowiązań tytułem darmym, zaś artykuł 2054 do zawartych pod tytułem

obciążliwym. Tak spór podobnego rodzaiu rozstrzygnął Sąd Appellacyiny w Grenoble, iak przytacza *Paillet*,(1) bez otworzenia wszakże względem zasadności i trafności tego wykładu swoiego zdania. Według naszego, nie przyłożył się bynaymniéy do poiednania sprzeczności; przeciwnie nową i widoczniéyszą zrodził pomiędzy rozbieranym przepisem, a poprzednim, w ustępie piérwszym artykułu 1338 zawartym. „Akt potwierdzenia lub wzmocnienia zobowiązania, na przeciw któremu prawo dopuszcza o nieważność lub zniesienie nie iest ważnym, iak gdy zawiera istotę tegoż zobowiązania, wzmiankę o podstawie skargi rescissoryinéy, i zamiar sprostowania wady, na któréy taż podstawa spoczywa.“

Przepis ten iest ogólny; rozciąga się do zobowiązań dwu lub iednostronnych, obciążliwych lub darmych. Przypuszczenie więc, że zobowiązania ostatniego rodzaiu są z pod powszechnego prawidła wyięte, utworzyłoby iak namieniono, więcéy ieszcze uderzaiącą różnicę. Równie ogólném iest wysłowienie artykułu 2054, podciągaiąc wszelkiego rodzaiu zobowiązania, wszelkie tytuły, iak prędko są cechą nieważności dotknięte. Droga zatém przez Sąd Appel-

(1) Manuel de droit français ad h. a.

łacyiny w Grenoble ku zjednoczeniu sprzecznomownych textów obrana, ze wszech miar iest niedopuszczalną.

b.) Mimo całego poszanowania dla naywyższéy magistratury sądowniczéy, nie dzielemy również zdania przez Sąd Kassacyiny Paryzki, wyrokiem z dnia 27 Czerwca 1813 obiawionego. Z porównania wyrażeń ustawodawcy w obu przepisach, z zgłębienia myśli i ducha prawa wywodzi Sąd Kassacyiny, że rozporządzenie ostatniego artykułu ma zastósowanie, gdy strony zamknęły się w obrębach prostéy tylko komplanacyi, exekucyą nie obwarowanéy; przeciwnie zaś artykuł 1340 odzyskuie znaczenie i powagę, gdy strony dobrowolnie wykonały darowiznę, bądź czy była poprzednio przedmiotem umowy spór kończącéy, bądź też czyli względem niéy komplanacyi nie zawiérano.

Sztuczna powłoka otaczaiąca to na pozór trafne rozwiązanie upadnie, z obaleniem podstawy tworzącéy nową wątpliwość:

czyli tranzakcya spór uprzedzaiąca lub przecinaiąca nie iest aktem znamionuiącym wykonanie?

Do prawnego wyobrażenia exekucyi dobrowolnéy, nie położył nigdzie Kodex koniecznych i nieodbicie potrzebnych działań, nie uświęcił takich aktów, za których zayściem zobowiąza-

nie wykonania wielokrotnemi można oświadczyć sposoby; zarówno wykonywam darowiznę, oddaiąc rzecz w posiadanie obdarowanego, lub z obowiązuiąc się do tego i stypuluiąc termin. Uległość woli donanta iest w obu przypuszczeniach iawną. Co większa, artykuł 2054, iak się z mowy i układu prawa łacno przekonać, przywiązał do tranzakcyi moc i znaczenie wykonawczego aktu, dopuszczaiąc skargi przeciw komplanacyom zawartym, w wykonaniu *(en exécution)* tytułu nieważnego, dla niedostatku wiadomego onych przymiotu. *Paillet* do wykładu tego przystępuie w tym przypadku, gdy tranzakcya mieszcząca w sobie zarodek rescissoryinéy akcyi, to iest pomiiaiąca wyraźne punktu nieważności rozbicie, weszła w wykonanie. Lecz i to warunkowe przystąpienie nie zadowalnia. Jak exekucya nieważnego aktu donacyi iest tylko milczącém potwierdzeniem, o tyle doskonałém, o ile przez prawodawcę z tranzakcyą spory umarzaiącą iest porównaną, tak też wykonanie niedostatecznéy tranzakcyi iest prostém tylko następstwem równie iak samo wykonane zobowiązanie niedostatecznem, i co do utrwalenia onegoż lub przecięcia sądowéy rozprawy bezowocném.

c). Pod rozpoznanie tegoż Sądu Kassacyinego przychodził wypadek, materyalne z roz-

bieraną wątpliwością podobieństwo maiący, gdyż tylko w miéysce donacyi zachodziło ostatniéy woli rozporządzenie. Oyciec iednemu z synów z ukrzywdzeniem innego potomstwa zrobił donacyą *per praecipuum*. Po iego zeyściu, spadkobiercy o nieważności tego aktu nie wiedząc, robią względem puścizny spór kończące układy. Postrzegłszy następnie nieważność téy szczodrobliwości, działaią o rozwiązanie komplanacyi. Będzieli rozwiązaną dla tego, że proste wykonanie bez wyraźnego dotknięcia pierwiastku nieważności iest niedostateczne, czy téż będzie utrzymaną dla dobrowolnego donacyi wypełnienia?

Z dwoyga iedno: albo komplanuiący błądził co do czynu, albo błądził co do prawa. W ostatnim proste wykonanie pokryło nieważność — znaiomość prawa domniemywa się — niewiadomością nikt się zasłaniać nie może — napomknięcie więc o otworze do nieważności z prawa wynikaiącym byłoby zbytecznem. W piérwszym wszakże, ponieważ prawo nie przypuszcza powszechnéy wiadomości czynu, uiawnienie onego w układzie staie się koniecznem, a z pominięciem téy wzmianki układ upada. Rozumowaniu temu sprzyia artykuł 2052 nie dopuszczaiący powstawania na komplanacyą dla błędu co do prawa, i z pomiędzy wszystkich wy-

kładów, iakiemi antinomią usunąć usiłowano, zbliża się naywięcéy do przekonania. Może sądownicza praktyka odcieniowanie to nieważności czynu od nieważności z prawa wypływaiącéy zbyt ulotném i zwyczaynemu tokowi rzeczy niedościgłém okazała, może te dwa rodzaie nieważności będące podstawą ostatniéy hypoteki są zbyt mocno spoione i zjednoczone, aby odosobnienia dopuszczały, może słowem, teorya poklaskuie temu obrotowi, lecz niech nam wolno będzie zakończyć życzeniem:

aby ustalaiące się prawodawstwo wątpliwość tę usunęło. T—s.

IV.

LITERATURA.

DZIEŁA NOWE.

a.) Kraiowe.

1.) *Historyczny rozbiór prawodawstwa Polskiego cywilnego i kryminalnego aż do czasów Jagiellonów, przez Joachima Lelewela.* Znayduie się w Tom. XIX Roczników Towarzystwa Warszawskiego Przyiacioł Nauk.

Wiadomość o ważném tém dziele będzie w iednym z następuiących poszytów Themidy.

2.) *Investigentur omnes sententiae et loci juris Romani quotquot in Cadlubcone occurrunt, et indicentur fontes eorum ab almo Universitatis Litterariae Regiae Varsav. Jctorum ordine a.* 1825 *propositum thema solvere tentavit Joan. Nep. Janowski Juris et Oec. polit. auditor. Var.* 1827.

3.) *Ulpiani libri singularis regularum fragmenta edidit Romualdus Hube. Var.* 1826.

Wydanie fragmentów Ulpiana podług manuskryptu Watykańskiego, podanego w edycyach Berlińskich, sporządzonych przez Prof. *Hugona*, z dodaniem miéysc wyiaśniaiących z Cycerona, Gaia i Instytucyi Justyniana Cesarza.

4.) *Gaji Institutionum commentarii IV ad fidem secundae editionis berolinensis, editi Vars.* 1827.

Przedmowa napisana przez wydawcę R. Hube obéymuie krótki rys życia Gaia, oraz prac iego naukowych, wreszcie podaie opis manuskryptu Verońskiego w r. 1817 przez Niebuhra odkrytego, który nam dochował Instytucye Gaia.

5.) *Proces cywilny Litewski* przez *Korowickiego w Wilnie* 1826.

6.) *Proces graniczny* przez tegoż *w Wilnie r.* 1827.

8.) *Upominek pogrobowy ś. p. Kaz. Pliszki Podlasianina. Rzecz o sukcessyi, czyli uwagi nad prawem przyrodzoném o spadkach. U XX. Piiarów*, 1827. in 4to.

Rozbiór dzieł tych późniéy podanym będzie.

9.) *W. A. Macieiowski Univ. Vars. Prof. Principiorum Juris Romani Tom. I. edit. 2. Varsav.* 1825 *8vo.* Następne o tém dziele zdanie Prof. Warnkoenig w Leodium wyimuiemy z *Bibliotheque du Jurisconsulte T. I. str.* 82 *r.* 1826.

„Autor zaszczycaiący się słusznie iuż nabytą wziętością, wydał w téy chwili drugą edycyą dzieła, którego piérwsze ogłoszenie przez przyiaciół nauki z zadowolnieniem przyięte zostało. Dzieło to iak z różnych względów, tak osobliwie z tego iest ważne, że wskazuie nam historyą prawa Rzymskiego w ięzyku łacińskim, co zwłaszcza dzisiay naywiększą korzyść rokować nam powinno. W historyi téy wykazano nowe badania uczonych i znakomity postęp, iaki ten oddział nauki prawa uczynił, mianowicie w ostatnich dziesięciu latach. Autor może sobie pochlebiać, iż prawdziwą wyświadczył przysługę zwolennikom szkoły historycznéy prawa Rzymskiego; żałowaliśmy dotąd iż nie posiadamy żadnego Kompendium, któreby obok uczonych prawników 19go wieku mo-

gło bydź tak użytecznem, jak były w 18tym wieku starożytności i historya prawa Rzymskiego Heinecciusza.

Mieliśmy wprawdzie Hugona historyą prawa Rzymskiego, lecz czytaiąc to pełne ducha i sztuki dzieło, którego układ wyrachowany był w stosunku do prelekcyi tego sławnego Autora, daie się uczuć konieczna potrzeba ich pomocy; z drugiéy strony w przekładach nie można szukać téy iasności, iaka, że tak rzekę, z konieczności znayduie się w dziełach po francuzku lub po łacinie pisanych.

P. Macieiowski, uczeń szkoły historycznéy niemieckiéy, zapełnia tedy w literaturze prawa przedział, który nie bez szkody dał się uczuć wszystkim, co się za granicą Niemiec prawem Rzymskiém zaymuią. Rozwiiaiąc w sposób zadowalniaiący wszystkie czyny historyczne, stara się oto, aby nic nowego nie opuczczać. Śledząc wszystkie źródła i opieraiąc się zawsze na pismach nawet ulotnych przez uczonych prawników w tym czasie wydawanych, stawia nam przed oczy obraz takiéy historyi prawa Rzymskiego, iaką rzeczywiście poznaliśmy w epoce do r. 1825.

Całe dzieło *P. Macieiowskiego* składać się ma z trzech tomów. Piérwszy tom teraz zaymuiący nas, obéymuie historyą zewnętrzną pra-

wa Rzymskiego; dwa następne maią zawiérać historyą wewnętrzną i wykazać system prawodawstwa Rzyskmiego z dwóch pamiętnych epok (bez wątpienia z czasu Juriskonsultów i wieku Justyniana).

Otoż iest układ piérwszéy części:

Po przedmowie 22 stronnic w dziele zapełniaiącéy, Autor przystępuie do saméy historyi; dzieli ią na 4 epoki, stósownie do metody zaprowadzonéy przez Gibbona a następnie przez Hugona przyiętéy; w tym podziale *P. Macieiowski* tę iedynie zmianę robi: że drugą epokę rozciągnął aż do założenia dwóch szkół prawa za Tyberyusza, w miéysce ukończenia iéy na czasach Cycerona.

W każdéy z tych 4rech epok materye dzielą się na trzy sekcye: piérwsza obiaśnia stan polityczny Rzymian; druga obéymuie rozbiór historyczny i krytyczny źródeł prawa; trzecia zawiéra w sobie historyą nauki. Widać zatém, że Autor trzyma się podziałów przez Hugona w historyi zewnętrznéy poczynionych. Z tą piérwszą częścią łączy się dodatkowy wykład stanu prawa Rzymskiego u nowszych narodów i oddzielny rozdział poświęcony postrzeżeniom, iaką powagę to prawo miało w Trybynałach i szkołach Polskich.

Szczegółów nie rozbieramy; poprzestańmy na okazaniu Autorowi naszego zadowolnienia.

Wszystkie przedmioty wchodzące w system dzieła iego są traktowane sposobem gruntownym, bardzo zdolnym do rozszerzenia i ustalenia zdań. Przez to dzieło *P. Macieiowski* uczynił wiele dla nauki starożytności Rzymskich: sięga on daléy iak ci Autorowie, a raczéy Kompilatorowie, którzy sądzą iż wszystkiego dokazali, gdy powtórzyli, częstokroć bez zrozumienia a zawsze bez sprawdzenia, to co u innych znaleźli.

Piérwsze trzy rozdziały drugiéy epoki osobliwiéy ściągnęły naszą uwagę, dlatego że zawiéraią myśli nowe i zaspokaiaiące więcéy iak te, które dotychczas mieliśmy o stanie politycznym Rzymu z téy naypamietniéyszéy epoki, gdzie cała Italia miała udział Rządu Republikańskiego i była iednostaynie uorganizowaną. W téy materyi Autor korzystał z badań czynionych przez P. Niebuhra, a zwłaszcza przez P. de Savigny nad prawami Latynów i nad Jus Italicum.

Oddawszy temu dziełu słusznie należące mu się pochwały, kończymy wynurzaiąc żal, że Autor więcéy dla Professorów iak dla uczniów pracował: często nastręcza się życzenie, aby był podał obszerniéysze wywody historyczne. Byłoby także stósowniéy, gdyby powoływania się na Autorów były w końcu każdego §. umie-

szczone, zamiast pomieszczenia ich w sam wykład. Lecz te zarzuty nie zmniéyszaią wcale wartości dzieła, które zawsze będzie iak nayużyteczniéyszém dla tych, którzy historyą prawa Rzymskiego zgłębiać pragną. Z niecierpliwością oczekuiemy na ogłoszenie dwóch następnych tomów. A. H.

b.) Obce.

1.) *La legislation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément de Codes Français par Mr. le Baron Locré.* Ma bydź 24 do 26 tomów, dotąd wyszło 7 w drukarni Treutel et Würtz w Paryżu.

Dzieło to iest zbiorem prac przygotowawczych zgromadzeń politycznych i rządowych około 5 Kodexów dzisiay Francyą obowiązuiących. Żeby więc dać o niém dokładne wyobrażenie, trzeba rzucić okiem na sposób, iakim w owym czasie postępowano tak przy układzie Kodexu cywilnego iako też cztérech innych Kodexów. Proiekt do Kodexu cywilnego ułożony przez wyznaczonych w tym celu (12. Sierpnia 1806 r.) Radców Stanu Troncheta, Portalisa, Bigot-Préameneu i Sędziego Kassacyinego Mallevilla, kommunikowany był do opinii Sądom kraiowym. Oddany z uwagami Sądów do Rady Stanu, wnoszony był tytuła-

mi przez Sekcyą Prawodawczą tego zgromądzenia, na ogólne posiedzenie. Kiedy iuż zgodzono się na zasady i redakcyą, kommunikowano takową prywatnie, celem porozumienia się, Sekcyi Prawodawczéy Trybunatu, i znowu uwagi téy sekcyi z uwagami, iakie osądzono za potrzebne, wnoszono na Radę Stanu, gdzie ostateczną uchwalano redakcyą. Tym sposobem ułożony proiekt kommunikowany był przez Rząd Ciału Prawodawczemu, które przesłało go urzędownie Trybunatowi.

Na sessyi Ciała Prawodawczego miała miéysce publiczna rozprawa pomiędzy mówcami Rządowemi, i mówcami Trybunatu, poczém proiekt był zwykle przyięty. Proiekta do innych cztérech Kodexów tym samym trybem były rozbierane i zamieniane w prawo, z tą wszakże różnicą iż były przedstawiane Radzie Stanu, następnie zaś Ciału Prawodawczemu, nie tytułami ale całemi xięgami, i że po zniesieniu Trybunatu w miéysce kommunikacyi prywatnéy z Sekcyą Prawodawczą Trybunatu, Sekcya Rady Stanu znosiła się z Sekcyą Prawną Ciała Prawodawczego. Ztąd wynika iż chcąc dobrze poznać ducha i przeiąć się zasadami prawodawstwa Francuzkiego, trzeba, oprócz źródeł, to iest poprzedniego prawodawstwa, poznać:

1. Proiekt Kommissyi.
2. Uwagi Sądów.
3. Dyskussye Rady Stanu.
4. Opinie Trybunatu.
5. Głosy mówców Rady Stanu i Trybunatu przed Ciałem Prawodawczém.
6. Prawa późniéysze.

Dzieło Pana Locré obéymuie wszystkie te rodzaie materyałów z wyłączeniem dwóch piérwszych. Lękałem się, mówi Autor, żebym nagromadzeniem zbytecznem obiaśnień nie przyczynił się do zaćmienia rzeczy. Troskliwy żeby ułatwić czytelnikowi korzystanie z tak licznych materyałów, Pan Locré dołożył do każdego artykułu prawa noty analityczne, wskazuiące miéysca z rapportu, z mowy lub z protokółów Rady Stanu, które maią związek z rozporządzeniem w artykule zawartém.

Protokóły obrad Rady Stanu dotąd były tylko co do Kodexu cywilnego ogłoszone, i to ieszcze nie w zupełności, albowiem piérwszy Konsul zabronił drukować wielu posiedzeń, na których mówił o rozwodzie i o przysposobieniu, obawiaiąc się aby iego opiniom nie nadano mylnego znaczenia; uwagi Trybunatu również nie były wszystkie publiczności udzielone, iedne tylko motiva czyli mowy Radców Stanu i Trybunatu były iuż całkowicie ogłoszone; nie po-

trzeba więc wystawiać iak wielką przysługę czyni Pan Locré nauce prawa Francuzkiego, wydaiąc na widok publiczny tak ważne urzędowe pisma, dozwalaiące nam śledzić myśl prawodawczą w samych iéy zawiązkach.

Wprolegomenach zaymuiących połowę piérwszego tomu, Autor tłómaczy obszernie iakie były atrybucye władz kraiowych wczasie Konsulatu i Cesarstwa udział do prawodawstwa maiących; następnie zaś podaie nam historyą każdego Kodexu, a mianowicie źródła każdéy części prawa w ogólności, i wypadki które przyczyniły się do opóźnienia lub przyspieszenia prac prawodawczych.

Niekiedy iednak znayduiemy w prolegomenach rzeczy nie maiące ścisłego związku z przedmiotami przez Autora traktowanemi, i tak rozbieraiąc co był Trybunat za Konsulatu, a Rada Stanu, wystawiaiąc iak częstokroć dostoyni Urzędnicy sądowi mylą się w tym względzie, podaie przytém teoryą Rządu w ogólności. Przebiegaiąc historyą Kodexu postępowania kryminalnego, kreśli obraz rewolucyi Francuzkiéy. Mimo tego dzieło Pana Locré dla ważności materyałów zasługuie na umieszczenie go w Bibliotekach prawników obok prac iego poprzednich wydanych pod tytułem Esprit du Code civil, Esprit du Code commerciale, Es-

prit du Code de commerce, wystawiaiących systematyczny wykład prawa, którego obecne dzieło iest uzupełnieniem i kontrollą. Z.

2.) *Savigny*: *Das Recht des Besitzes. Giessen* 1827. (Cen. 5 zł. 24 kr.) Jest to iuż piąta edycya tego ze wszech miar klassycznego dzieła, którego przekładu przynaymniéy w porządném skróceniu dla ustalenia literatury naszéy prawnéy życzyćby sobie należało.

3.) *Mühlenbruch*: *Die Lehre von der Cession der Foderungsrechte. Greifswalde* 1826. Edycya powtórna, także za klassyczne w Niemczech uznanego dzieła. Podaną iest w nim teorya cessyi zobowiązań podług prawa Rzymskiego. Jakkolwiek w prawach nowszych przedmiot ten nieiako nową przybrał postać, wszelako gruntowne poznanie w tym względzie pryncypiów prawa Rzymskiego może bydź ieszcze dzisiay użyteczném.

4.) *Gaupp. Das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Breslau* 1826. Prawa w ogóle niemieckie miały na stosunki dawniéysze społeczeńskie kraiu naszego wieloraki wpływ. Wyiaśnić usiłowali przedmiot ten dway znakomici pisarze kraiowi: *J. W. Bandtkie*, (Zbiór Rozpraw w przedmiot. pr. Pol. w War. 1812), i *Joach. Lelewel* (Rocznik Tow. Warsz. Prz. N. r. 1827). *Bandtkiego* szczególniéy praca tém za-

leca się, iż wyprowadzaiąc wątek poszukiwań ze źródeł historyi niemieckiéy, oceniła zarazem rzetelność tychże źródeł, uzupełniaiąc ie spostrzeżeniami zebranemi na ziemi oyczystéy. Oznacza mianowicie trafnie *Bandtkie*, iż prawo niemieckie, którém się późniéy u nas rządzono, było dwoiakie: *prawo Saskie ziemskie* i *prawo Magdeburskie*. Rozwiia oboyga tych praw historyą, podaie domniemanie iak się zawiązały i kiedy stałą późniéyszą formę czyli redakcyą piśmienną uzyskały. Tenże sam przedmiot iest zadaniem pracy powyżéy przytoczonéy *Gauppa* Profes. w Wrocławiu, choć zakres szczupléyszy, gdyż podaie tylko badania względnie praw Magdeburskich. Porównanie zatém krótkie pracy naszego *Bandtkiego* z późniéyszą *Gauppa*, może nas naprowadzić na niektóre korzystne spostrzeżenia, wyiaśniaiące i uzupełniaiące starożytną historyą prawodawstwa naszego.

Prawa w wiekach średnich inaczéy rozwiiały się iak dzisiay, nie były tworem rozrządzeń zwierzchności od razu sankcyonowanych, ale kształciły się tylko powoli na drodze zwyczaiu i praktyki sądowéy. Dla tego iest rzeczą nadzwyczaynie trudną oznaczyć czas, w którym prawo iakowe w wiekach średnich utworzoném zostało. Redakcyi albowiem onegoż szczegól-

nych bywa zawsze nieskończenie wiele. Toż samo sprawdza historya praw Magdeburskich. Słusznie powiada *Bandtkie* pod tym względem (str. 28): *był sąd poprzednio (w Magdeburgu), były wyroki, lecz długo nie było żadnego zbioru praw, które sława wyprzedzała.* Ztąd wynika dalsze zdanie Bandtkiego: iż sąd ławniczy Magdeburga udzielał piérwotnie same poiedyncze opinie, niemniéy iż wydawał wyroki, lecz żadnego nie udzielił całkowitego zbioru praw przed wiekiem 13tym. Zbiory nawet takowe, skoro ie iuż zaczęto udzielać, nie były w iednym i iednakowym ostatecznie uzupełnionym składzie wydawane. Zgoła zbiór ostateczny praw Magdeburskich, znany późniéy pod nazwiskiem *jus municipale Magdeburgense*, *sächsisches Weichbild*, utworzył się dopiéro na końcu 13go albo na początku 14go wieku. Twierdzenia te znakomitego naszego pisarza stwierdzone zostały w ogóle przez badania *Gauppa*, iednakże w szczególnych punktach uzupełnione i więcéy rozwinięte. I tak w r. 1188 znayduie się przywiléy nadany miastu Magdeburgowi przez Arcybiskupa *Wichmana*, w którym oznaczone znayduią się niektóre zasady sądownictwa i praw kryminalnych. Na końcu ważnego tego przywileiu, który dopiéro przed kilką latami wykrytym został, czytamy te słowa: *ut itaque*

omnis hujus constitutionis series futuris temporibus firma inconcussa maneat, scripto notatam notitiæ posterorum transmittimus. Przywiléy obecny stał się obok iuż przyiętych zwyczaiów niepośledniém źródłém dla kształcącego się prawa Magdeburskiego. Tenże sam przywiléy *Henryk I* (z rodu Piastów), maiąc go sobie przesłany przez ławników miasta Magdeburga, udzielił miastu swemu *Złotogórze* (Goldberg) w te słowa: *Nos instructiones — ospitibus nostris de Auro contulimus in perpetuum observandas.* Nastąpiło to w r. 1211. W tymże samym czasie zażądał *Henryk I* także dla mieszkańców Złotogóry ieszcze obszerniéyszego zbioru praw Magdeburskich; stało się zadosyć życzeniom iego. Sam dokument obéymuiący przesłane prawo (znayduiący się dotąd w archiwum rzeczonego miasta) te obéymuie w sobie słowa ławników Magdeburskich: *Dilecto domino H(enrico) viro nobili et principi illustri, Duci in Polonia, scabini, judices et universi burgenses in Magdeburch, paratum in omnibus omnimodo devocionis obsequium.* Takim tedy sposobem udzielaiąc Magdeburg ciągle praw swych innym miastom, które w nim zaufanie położyły, zmuszony był niemal ciągle zbiory swe wzbogacać dodatkami codzienney praktyki. Lecz nietylko sam Magdeburg kształcił na téy drodze prawa

swoie, i inne także miasta, którym ie piérwotnie udzielił, przez dalsze onychże użyczanie do dopięcia celu tego również przyczyniały się. I tak szczególniéy *Halla*, potém *Wrocław* wsławiły się powoli kształceniem praw Magdeburskich. Posiadamy iuż dokument z r. 1235, w którym Halla udziela praw Magdeburskich *Henrykowi I* dla *Nowegodworu (Neumarkt)*. Słowa dyplomatu tego są: (1) *Scabini in hallo salutem in vero salutari. Ad petitionem venerabilis domini Hen. Ducis Polonie et ad utilitatem burgensium suorum de novo foro, presentem compilavimus paginam.* Ztąd atoli wnioskować można, że Magdeburg w wieku 12 nie tylko same wyroki poiedyńcze udzielał, bez wątpienia albowiem Halla zbiór praw Magdeburskich iuż w wieku 12 uzyskała. Zbiór Halski iest zresztą nierównie w zasady obfitszy iak zbiór z r. 1211. Późniéysze odtąd zbiory są iuż pisane po niemiecku. Taki zbiór udzielił Magdeburg w r. 1261 na żądanie *Henryka III Wrocławowi*. Składa się on z 64 artykułów. Tenże zbiór uzupełniony ieszcze został w r. 1295. Tym sposobem rosły coraz bardziéy zbiory praw Magdeburskich, tak iż udzielony r. 1304 miastu *Gerlic* złożony iest z 140 artykułów. Powodem do tak nagłego

(1) Dotychczas mniemano ciągle, iż udzielenie to praw Magdeburgskich iest naydawniéyszym dokumentem.

pomnożenia zbiorów Magdeburskich było bezwątpienia prawo ziemskie Saskie (*Sachsenspiegel*) ułożone na początku wieku 13. Odtąd widocznie prawa Magdeburskie coraz więcéy przybieraią postać praw Saskich, tak co do formy iako też i co do treści. Kształcenie to było nawet tak gwałtowne, iż iuż na początku wieku 14 utworzył się stały zbiór praw Magdeburskich, znany późniéy pod nazwiskiem *sächsiches Weichbild*. Sledząc zaś źródła zbioru tego, dostrzedz łatwo iż się składa mianowicie z owych dawniéyszych zbiorów z r. 1261 i 1295, niemniéy ze szczególnego, nowo ułożonego wstępu, który atoli iuż iest tworem iednéy osoby, nie zaś wypływem praktyki sądowéy (cf. *Gaupp.* str. 132). Raz przyięty stalszy zbiór, obiaśniany i uzupełniany był przez *glossy*.

Oprócz tych ogólnych spostrzeżeń dopełniaiących historyi prawa Magdeburskiego, udziela nam w końcu *Gaupp* wiadomość o manuskrypcie prawa tego, znayduiącym się na teraz w bibliotece Uniwersytetu Jagellońskiego w Krakowie. (1) Manuskrypt pisany iest w Kra-

(1) Udzielił wiadomości te piérwotnie czcigodny S. Bandtkie, Bibliotekarz, w indexie prelekcyi na rok 1818 i 1819, ztąd przepisał ie i za swóy towar śmiał sprzedać Muennich dawniéyszy Professor w Krakowie (cf. Friedemann et Seebode: Miscellanea critica V. I. p. 4. p. 696—702.).

kowie w r. 1308, obéymuie on prócz prawa ziemskiego i lennego Saskiego, ową ostatnią redakcyą praw Magdeburskich. Napis iego iest: *Incipiunt jura civilia Magdeburgensis civitatis que Magister Conradus scripsit Cracovie.* Text rękopismu tego prawie zupełnie przedrukowany został przez Łaskiego w wydaniu statutów z r. 1506; podobny zupełnie rękopism odkrył *Gaupp* w bibliotece Wrocławskiéy, także po łacinie pisany, tylko dawniéyszy, bo w r. 1306 przez tegoż samego *Konrada z Opola* pisany. Odkrycie to iest tém ważniéysze, że było dawniéy powszechnie niemal przyiętém mniemaniem, iakoby sam Łaski tłómaczył prawo Magdeburskie z niemieckiego na łaciński ięzyk. Tak twierdzili *Biener* (de origine jur. II. z. p. 286.) i niedawno *Eichhorn*: *deutsche Staats. u.* RG. § 279). Teraz zaś pokazuie się, iż przekład łaciński sporządzony został w Niemczech, bydź może że w Wrocławiu. Ztąd daléy wyiaśnia się, iż to prawo Magdeburskie, które przez ogłoszenie Łaskiego zyskało powszechniéyszą w kraiu naszym powagę, przyszło do Krakowa z Wrocławia.(1) Usilném więc teraz tylko

(1) *Bandtkie* (str. 125) i *Bentkowski* (T. II. p. 211.) utrzymywali, że Kaźmierz W. z samego źródła, to iest z Magde-

staraniem naszém bydź powinno daléy śledzić na ziemi oyczystéy historyi starożytnych praw Niemieckich, są pewno ieszcze obfite ślady w tym względzie po archiwach miéyskich; ktoby ślad takowy odkrył uczyniłby przysługę niepoślednią dla nauki całéy, i zapewniłby nam i nadal to chlubne świadectwo, które nam sami Niemcy dawali, w Polsce prawa Saskie staranniéy niemal były uprawiane iak w rodowitém ich siedlisku.

5.) *Blume. Grundriss des Kirchenrechts für Juden und Christen.* Halle 1826.

Zaletą pisma tego iest, iż usiłował Autor niemal po raz piérwszy krótko historycznie wystawić rys praw kościelnych Moyżeszowych i Chrześciańskich. Drugą niemniéy ważną zaletą iest, że od czasów *Michaelisa* nikt prawie nie zaymował się systematem praw żydowskich.

6.) *J. Hadschits: Dissert. iuridica de causis matrimonium dissociantibus iuxta disciplinam orthodoxae ecclesiae Christi orientalis. Budae* 1826.

Rozbiera Autor iż podług zasad kościoła greckiego Dyzunitów, *causae matimonium dissocian-*

burga wziął prawo dla Polski. Jakoż sam Kaźmierz W. tego bynaymniéy nie twierdzi cf. Łaski Statuta z r. 1506. fol. 169 vers. *„libros juris Magdeburgensis ordinavimus et in thesauro nostro Cracoviensi deposuimus.“*

tes są iedynie tylko *mors i fornicatio seu adulterium.* Pomiędzy innemi ustawami kościoła wschodniego są tu także podane zasady wyczerpnięte z *Kormczaia Kniga*, zbiór praw kościelnych Ruskich. Praca zatém z powodu nowego naszego prawa o małżenstwach nieskończenie ważna.

(7.) *C. S. Zachariae: Handbuch des Französischen Civilrechts. Dritte gänzlich umgearbeitete u. verm, Auflage. Heidelb.* 1827. (Tom IV)

Systematyczny rozbiór zasad Kodexu cywilnego Francuzkiego. Dzieło bezwątpienia naygruntowniéy prawo Francuzkie dogmatycznie wyiaśniaiące. Nie mieści w sobie Kazuistyki, którą znowu głównie Autorowie francuzcy zaymuią się, wynagradza ią atoli obfitém przytaczaniem i rozbieraniem całéy literatury.

8.) *Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts.* Giessen 1827, Edycya 9ta.

Wspominać cośkolwiek o ogólnéy wartości dzieła tego zdaie się bydź rzeczą zbyteczną, gdy iuż od dawna sława Autora iest ustaloną. Zwróciemy zatém tylko uwagę naszą na ważne poprawy, które Autor uznał bydź w edycyi téy potrzebnémi. W części ogólnéy filozoficznéy wykształcił F. naukę o *winie* (culpa), o *poczytaniu* (imputatio) i o *dowodzie złego zamiaru*.. Wszy-

stko nader ważne szczegóły. Podług dawniéyszéy zasady *wina* wtenczas tylko miała bydź uważaną za karygodną, gdy działaiący w chwili działania był przeświadczony, że zaniedbuie obowiązku powszechnego działania z rozwagą. Teraz słusznie Autor zmienił tę zasadę, stanowiąc: że *wina* wtenczas iest karygodną: a) gdy działaiący w ogóle wiedział o obowiązku ad diligentiam, nie potrzebuie go iednak miéć na myśli w chwili działania; b.) gdy działaiący coś takiego czynił lub zaniedbywał, czego skutkiem iest występek; c.) gdy wreszcie skutku takowego był świadomym albo przynaymniéy mógł bydź świadomym. (§§. 55 — 58) Bydź świadomym nie znaczy zaś *przewidywać*, iż występek nastąpi, wtenczas albowiem miałby miéysce *dolus*, ale wiedzieć w ogólności z doświadczenia, że czyn przedsięwzięty w związku z towarzyszącémi okolicznościami czynem bezprawnym stać się może. Wina zatém wtenczas tylko nie ulega karze, skoro udowodnioném zostało, że działaiący podobnego wyobrażenia albo nie miał albo też miéć nie mógł. W nauce o poczytaniu cofa *Feuerbach* dawniéyszą zasadę: *facta laesione praesumitur dolus.* (§. 87) Utrzymuie teraz: iż zły zamiar lub wina w każdym przypadku dowiedzioną bydź winna. Dowodu zaś szukać należy: a.) w skła-

dzie samego czynu; b.) w związku działania z bezprawnym skutkiem, który z niego wyniknął; c.) w okolicznościach poprzedzaiących, współczesnych i następuiących po działaniu. Gdy atoli zbieg okoliczności takowych iest udowodnionym, natenczas iuż nie potrzeba wyznania obwinionego, że w złym zamiarze działał.

Jeszcze więcéy ulepszeń zyskało dzieło Feuerbacha w części szczególnéy, w któréy mówi o szczególnych występkach. H—e.

THEMIS POLSKA.

I.

HISTORYA PRAWA.

Prawo Rzymskie iakim sposobem w Polsce w sprawach kryminalnych użyte było? (*)

Gdym sobie miał doręczone pismo *Jana Nepomucena Janowskiego*, na zapytanie Uniwersytetu Warszawskiego odpowiadaiące, a decyzyą wydziału prawnego uwieńczone, obligowany byłem, abym go z pilnością rozpoznał, i o niém cokolwiek napisał. Wzywał mię do tego *Jan*

(*) Uwagi te są napisane z powodu pisma wyszłego pod tytułem:

Investigentur omnes sententiae et loci juris romani quotquot in Cadlubcone occurrant et indicentur fontes eorum: ab almo universitatis lit. regiae Varsaviensis juris consultorum ordine a. 1825 propositum thema solvere tentavit Joannes Nepomucenus Janowski juris et oeconomiae politicae auditor. Varsaviae 1827 typis coll. S. P. p. p. 80 (mylném liczbowaniem 79).

Wincenty Bandtkie, któremu Autor pracę swoię przypisał, z iego światłéy rady nie mało korzystawszy. Wzywał mnie z tego naywięcéy powodu, że mnie dwoiako zainteressowanym uważał, iuż to że w piśmie tém iest mowa o dziele Wincentego syna Kadłubka, iuż z tego, że w niém iest mowa o prawie Rzymskiém w Polsce.

Było w roku 1825 przez Uniwersytet Warszawski zadane pytanie: *„Investigentur omnes sententiae et loci iuris romani, quotquot in Cadlubcone occurrunt et indicentur fontes eorum“* Dopełniaiąc zadosyć pytaniu temu *Janowski*, na wstępie zamieścił trzy małe pisemka swoie, do pytania tego nieco ściągaiące się: 1. *Opiniones eruditorum de fatis juris romani in Polonia.* 2. *De vita meritisque Cadlubconis, nec non de conditione litterarum ejus aetate.* 3. *De re judiciaria et primis majorum nostrorum legibus.* Kogo praca naukowa interessuie i rzecz narodowa obchodzi, pewnie oziębłe tych przedmiotów rozważać nie może. Nie mam tedy potrzeby wystawiać przed obliczem rodaków moich, Uniwersytetu Warszawskiego trafnych starań, do pobudzania zacnéy młodzi do pracy, do poszukiwań i pisania dążących; nie mam potrzeby w chwalne rozlewać się rozbiory pisma *Janowskiego*, bo te pisma zda-

niem światłych fakultetu mężów ocenione, i przez nich przed innémi sobie piérwszeństwo przyznane uzyskawszy, dostateczną maią swoiéy dobroci rękoymią. Gdy iednak, wezwany do rozważenia pracy Janowskiego, przyszło mi cokolwiek więcéy rozważyć ieden przedmiot za podniętą *Bandtkiego* kreślony, nie chciałem unikać pilniéyszego roztrząśnienia tych wszystkich w piśmie *Janowskiego* miéysc, w których miałem iaką do uczynienia uwagę. Jeśli w nich Autor znaydzie niekiedy poczynione sobie zarzuty, niechay mi ie bez obrazy swoiéy czynić pozwoli. Pismo iego wychodzi pod firmą opinii biegłych mężów; niechay tedy Autor pomni, że ia do odpowiedzialności pociągam nie samego Autora, lecz tego Męża, który mu pomocy udzielił. Nieraz téy z nim poufałości w naukowych dozwoliłem sobie sporach, nieraz iego światłą radą obiaśniony byłem, nieraz mi moię natarczywość i sprzeciwność przebaczał, nie wątpię że i tą razą, wyzwawszy mnie sam, z tąż samą wyrozumiałością wysłuchać zechce.

Czyniąc *Janowski* zadosyć pytaniu Uniwersytetu Warszawskiego, z wielką pilnością wycytował miéysca ksiąg Justiniana; z których wyrazy erudycya Wincentego syna Kadłubka, niezmordowanym brała sposobem. Oddaiąc swoie te

poszukiwanie do druku, miał przez życzliwych współubiegaczów, magistrów *Józefa Korytkowskiego* i *Jana Aloizego Gastela*, udzielone sobie ich poszukiwania, z których uzupełnił swoie. Z tego widać, że Wincenty w kronice występował z całą prawa iustinianowego znaiomością; zarówno cytował Digesta, Kodex i Jnstitucye. W przytaczaniu takiém nie można ograniczać znaiomości Wincentego do pewnéy części tylko Kodexu lub Digestów, ani przypisować Wincentemu do pewnych ich miéysc przedylekcyi, albowiem widać że stósownie do swego kronikarskiego przedmiotu i stósownie do swéy piśmiennéy potrzeby, skąd bądź iustynianowe wyrazy wybiera(1).

Gdym pisał na ustroniu Wołyńskiém swoie nad Mateuszem herbu Cholewa uwagi, do Mateusza równie iak z Wincentego kroniki obce wyszukiwał wyrazy, nie przyszło mi na myśl zwrócić baczności do tak obfitych prawnych

(1) Szkoda że *Janowski* oddaiąc swoie pismo do druku, w cytowaniu miéysc z Wincentego ograniczył się do nayświeższego wydania iego kroniki przez Hippolita Kownackiego, szkoda że obok kart tego wydania, nie zamieścił stronnic innych trzech Wincentego kroniki (podobnegoż textu) wydań, przez tę małę liczb przydatki byłby dzieło swoie dla wielu bardzo osób dogodniéyszém uczynił.

wyrażeń, równie iak nie dotykałem iak wiele Mateusz i Wincenty ze słów pisma świętego zaczerpnęli. Owczesne poszukiwania moie nie mogłyby bydź dostatecznémi, cieszyć się mi tedy po latach kilkunastu wypada, że się dostały piórom, które w nich doyrzaléy uiścić się mogły. Umié przytém *Janowski* przytoczyć wyrazy, które Wincenty z Horacyusza, z Cicerona z Owidiusza, z Juwenalisa, albo z Wirgiliusza do swego opowiadania przybrał, i swoię dziką łacinę sentencyami starożytnéy przystroił. Do tego co *Janowski* o życiu i zasługach Kadłubka (Wincentego) mówi, znalazł obfite materyały w dziele *Maximiliana Ossolińskiego*. Zdaie się przyzwalać na to, że Wincenty wielką część kroniki swoiéy wziął z poprzednika swego Mateusza. Podobno iednak niedostateczny iest powód przypuszczać Wincentego *plebeium fuisse*, kiedy ten powód ogranicza się tém iedynie, że wielu innych światłych mężów naszych przez samych tylko pisarzy o nich wspominaiących uszlachconych znayduiemy. Czyli on iednak był szlachcic, rycerz, swirczałka, czy kmieć, czy może osadnik iaki, to pewna, że był Wincenty a nie Kadłubek. I cokolwiek o iego oycu mógł Niesiecki lub Starowolski powiedzieć, oycem tego kronikarza Wincentego był nie kto inny tylko Kadłubek,

Vincentius Kadlubconis. Lepiéy tedy kronikarza Biskupa Krakowskiego, potém zakonnika w Jędrzeiowie, Wincentym niżeli Kadłubkiem nazywać.

W piśmie o sądownictwie i piérwszych przodków naszych prawach nie mógł *Janowski* dostatecznych zebrać wiadomości, kiedy się do samych nie odwoływał źródeł, na *Konarskiego* i *Naruszewicza* przestaiąc widzeniu. Ztąd mylne powtarzał rzeczy, iako że z wprowadzeniem chrześciaństwa *ordalia* u nas wziętości nabyły, co popiera piciem wody na Szląsku w roku 1208 praktykowaném. O tém mówiłém iuż w tomie XIX rocznikach Towarzystwa Warszawskiego, w piśmie moiém: *historyczny rozbiór prawodawstwa Polskiego cywilnego i kryminalnego do czasów Jagiellońskich*, p. 416. A choćby to picie wody i miodu było juramenti loco, wszelako tego za ordalia poczytywać nie można.

Ponieważ testimonium Długossi, Bolesława Wielkiego *leges salutiferas* nazywa, ztąd wnosi *Janowski*, że te prawa były *non ita crudeles ut Ditmarus refert.* Z tém wszystkiém wolałbym Ditmara iako współczesnego i naocznego, świadkiém nazwać, aniżeli na świadectwo we cztérysta pięćdziesiąt lat żyiącego Długosza wzywać. Co bądź, tych okrutnych praw nie po-

trzebował stanowić Bolesław Wielki, ieśli ie zdawna trwaiące znalazł, a zdarzyło mi się w Czechach ich praktykę ieszcze w XVI wieku postrzegać.

Zastanawiaiąc się nad wyrazami *Mićkiewicza*: że Kazimiérz Sprawiedliwy raczéy szedł za zwyczaiami niemieckiemi niż za prawidłami rzymskiemi, przykłada *Janowski ergo in synodo Lancicensi.* Sądzę iednak że te wyrazy *Mićkiewicza* do własnych Kazimiérza ustanowień a nie do synodalnych ściągać się muszą. Prędzéybym przytoczył na dowód tego znane z Okolskiego nadanie Niemcowi Wichfridowi. Cieszy się wreszcie *Janowski* ze słów *Mićkiewicza*, że się Polska sposobiła do korzystania z prawa Rzymskiego i sam upewnia, że *temporibus Cadlubconis* (r. 1203) *in legibus nostris juris romani vestigia nondum occurrere: hoc enim serius demum cum jure Theutonico introductum est. Non potuit ergo Cadlubco nosse jus romanum ut vim obligatoriam habens, sed novit illud ut doctrinam.* Na téy myśli oparty, wysławia wpływ szkoły Bonońskiéy, powszechną prawa Rzymskiego w Polsce wziętość. Lecz zamykaiąc te obserwacye swoie, dokłada: solam causam Sbignei (r. 1108) in memoriam revocare sufficit, licet non difficile sit, plura alia exempla ex Martino Gallo (r. 1110) Cadlubcone (r. 1203)

colligere, quae pontificum et juris romani auctoritatem pari passu ambulasse, satis superque testentur, (p. 34) i tož samo w inném miéyscu: *Antiquitus, quam lubenter Poloni imitati fuerint instituta romana, recepto inde cultu divino, testantur Gallus* (r. 1110) *et Cadlubco* (r. 1203) *in accusatione Sbignei* (r. 1108) (p. 14). Wybaczy mi Autor, że w tém wiele sprzeczności dostrzegam, co przyłożone każdego lata naocznie przekonać mogą, gdy wedle samego Autora prawo Rzymskie z Niemieckiém późniéy po Kadłubku wprowadzone było. Ja zaś z moiéy strony niewiem, iakieby miéysca w Gallusie do téy suppozycyi posłużyć miały, iż powagę prawa Rzymskiego podniósł przed czasy Wincentego i do sprawy Zbigniewa. Wytoczona sprawa ta w Gallusie II. 35. 41. nie widzę wczémby się do praw Rzymskich odwoływać miała. Że opisuiąc ią Wincenty, sądzi słowami Rzymskiemi, to wedle własnego Autora zdania okazuie, że Wincenty *novit illud ut doctrinam.*

Qui bene distinguit, bene docet. Piękną tę maxymę przypomina w piśmie swoiém *Janowski.* Jest ona nieskończenie wielkiéy wagi w poszukiwaniach historycznych. Dla tego w konkursowéy rozprawie moiéy o historyi w roku 1820 powtórzyć iéy nie zapomniałem. Pomnieć na to potrzeba, mówię tam (§ 44),

że dopóty rzeczy nie znamy, dopóki iéy od innych nie odróżnimy, a gdy podobne widzimy i między niemi różnicy nie dostrzegamy, albo obudwu nie znamy, albo iednéy z nich nie poznaliśmy i dopóty ich dobrze nie poznamy, dopóki między niemi różnic nie rozeznamy. Bo listek listkowi nie iest w naturze równy. Pamiętałem zawsze na to i wiele pracy na rozpoznanie różnic łożyłem. Dla tego w roku 1816 (1) powiedziałem: „*w mieszaninie życzyćby należało; aby Czacki nieraz ściśléy Litewskie odosobnił od Polskich, aby niekiedy Bandtkie dobitniéy odróżnił prawo Teutońskie od Polskiego, aby odróżnił wzorowość prawa dla prawodawców od obowiązywania sposobem pomocnym dla narodu.*“ Mniemałem że te słów kilka przekona, że umiem, że chcę przynayinniéy rozpoznać rożnicę, tam, gdzie inni tożsamość widzą. Od owego czasu wystąpiło więcéy ieszcze do rozróżnienia warunków. Wywołaliśmy ie, ci, co nie założonego celu szukamy, ale co pragniemy poznać los prawa Rzymskiego w Polsce. Ztąd wystąpiły odosobnione i do rózróżnienia podane względy prawa Rzymskiego: co do stanu politycznego Polski, co do

(1) Tygodnik Wileński T. I. p. 278.

nauki iego, co do związków iego z prawem miéyskiém Niemieckiém, co do wpływu na prawo cywilne i kryminalne Polskie, co do zamiłowania go lub powziętego ku niemu wstrętu, i ten wzgląd że w Polsce z prawem Rzymskiém coś inaczéy bydź musiało, aniżeli we Francyi albo w Niemczech. Ztąd wynikła potrzeba rozróżnienia, obowiązywania, prawa pomocnego lub posiłkowego, zasady, wzoru prawodawstwa, naśladowania, przybrania iakiéy ustawy, wziętości, wpływu: co wszystko iest co innego. Zdaie mi się tedy nie słusznie czyni *Janowski*, ieśli nam ową maxymę *qui bene distinguit bene docet*, przypomina, a iak dalece téy maxymie sam zadosyć uczynił, do rozważenia przystępuię.

Wykładaiąc mniemania uczonych o losach prawa Rzymskiego w Polsce, daie wiadomość *Janowski* o sporze zaszłym między *Czackim* i *Bandtkiem* i o *Ossolińskiego* w tém opinii. Upewnia, że od czasu iak Polacy nauki zamiłowali, czcili dostoyność prawa Rzymskiego, i na niego się chętnie powoływali wykładacze prawa pospolitego, Professorowie, Biskupi, Prawodawcy i Rzecznicy. Zdaie się, że w celu poparcia tak dalece pomknionego twierdzenia, iak Kazimiérz Jagiellończyk wzywał pomocy z Uniwersytetu Krakowskiego doktorów prawa, by

trudniéysze spory rozstrzygać, przypomina, że Zygmunt I. ustanowił dwóch Referendarzy biegłych prawników, że *Roysius*, choć cudzoziemiec, tak względnie był u dworu widziany. Upewnia że w wielkiéy wagi sprawach, instygatorowie i adwokaci swobodnie powoływali się na prawo Rzymskie. Na dowód tego przytacza dzieła *Jana Ursina*: *de modo epistolandi* z r. 1522; *Stanisława Zaborowskiego*: *de natura jurium et bonorum regis* z r. 1507; *Andrzeia Rzeczyckiego*: *accusationis in Christophorum Zborovium actiones tres* z r. 1585. To z wieku XVI, a z wieku XVIII karty dziel ściągaiących się do sprawy porywaiących Stanisława Augusta 1771, i do sprawy Dugromowéy 1785. Upewnia że wiele iest sądowych aktów niedrukowanych w publicznych archiwach chowanych, które to twierdzenie popieraią. Przytoczone te dowody zamyka słowami: *sufficiant tamen haec nova argumenta, quibus et Bandtkie, suam contra Ossolinum deffendit sententiam, quaeque mecum non multum rogatus communicavit.*

Upewnia że za czasów Zygmuntów równie iak i za Stanisława Augusta prawo Rzymskie było za czystsze źródło uważane. Zarzuca mnie że Polacy nie mieli wstrętu do tego prawa, a ponieważ Włochy, Francya i Hiszpania

prawo Rzymskie u siebie zatrzymały, ponieważ Polacy w wielu razach Niemców i Włochów ustanowienia przeymowali, nie poymuie zacoby zaprzeczać tegoż prawu rzymskiemu. Kończy nareszcie tą wiadomością, że się wielu u nas znayduie, którzy za zdaniem *Czackiego* upornie obstaią i słowom *Ossolińskiego* zawierzyli. Lecz nie w samym texcie téy rozprawy rzecz ta kończy się, do trzech rozpraw swoich *Janowski* popodkładał liczne i dosyć długie przypiski, w których czyni różne przytoczenia bądź na poparcie zdania swego, bądź dla wskazania dzieł i miéysc, do których się odwołuie; a przytém ocenia rozprawy *Alexandra Mickiewicza*, *Franciszka Morze*; z nich i z pism moich przytacza miéysca dla wskazania ich nietrafności, lub dla tego aby w pismach przeciwników *Bandtkiego*, wyczytać słowa z myślą *Bandtkiego* zgodne.

Jak uważam, pisarzy, którzy cokolwiek przeciw zdaniu *Bandtkiego* wyrzekli, *Janowski sektatorami* Czackiego nazywa.(1) Wynika to z niedostatecznego rozróżnienia. Żeby bydź sektatorem *Czackiego*, potrzeba dwóch warunków: 1) utrzymywać że w Polsce naymniéyszego nie

(1) Inveniuntur non pauci; aliunde de republica nostra literaria etiam optime meriti viri, qui pertinaci quodam animorum sententia Czackii perseverent. *Janow.* p. 16. 10. 12.

było prawa Rzymskiego wpływu; 2) że prawa Polskie i Litewskie pochodzą od praw Gockich Skandynawskich. Nie znam ani iednego pisarza, któryby podobne twierdzenia popierał. Słuszniéyby tedy było tych wszystkich co wpływ prawa Rzymskiego rozważaią, przeciwnikami *Czackiego* a stronnikami *Bandtkiego* nazwać. Uniwersytet Wileński, ogłaszaiąc w roku 1822 do premium pytanie, o wpływie prawodawstwa rzymskiego na Polskie i Litewskie, otwiérał drogę do zgłębienia zdania *Bandtkiego*, a nie zdania Czackiego, który się tak głośno przeciw temu wpływowi oświadczył. Ośmiu uczniów Uniwersytetu Wileńskiego odpisywało na pytanie. Z tylu porządnych i rzecz zgłębiaiących rozpraw, żadna wpływu nie zaprzeczyła. Dwie z nich, *Mickiewicza* i *Morzego*, wydrukowane zostały, i obie równie tak iak *Ossoliński* przyznały *Bandtkiemu*, że z prawém miéyskiém stan miéyski w Polsce prawo Rzymskie iako pomocne obowiązywało, ale uznały że to wychodzi z kwestyi, bo prawo miéyskie w Polsce nie było Polskiém. Równie wychodzi z kwestyi prawa ziemskiego, że w Kurlandyi albo w Królewskich Prusiech miało prawo Rzymskie moc posiłkową.(1)

(1) *Janowski* p. 17. 18.

nie dla tego że to są prowincyonalne prawa, ale że nie były kraiowe, tylko Niemieckie. Równie wychodzi z kwestyi i proiekt prawa Sliwnickiego, (1) bo to był tylko proiekt a proiekt prawodawstwa miéyskiego, o którym czytaiąc rozprawę *Bandtkiego*, ośmieliłem się kilka słów powiedzieć w Dzienniku Warszawskim 1826.(2) O Statucie Litewskim czyli upoważnia Rzymskiego prawa, wspomnę niżéy. Obie z różnych stanowisk wpływ Rzymskiego na statuta Polskie i Litewskie oznaczały i wymierzały. Obie na ostatek nie wzdragały się pozwolić na to, że za Stanisława Augusta, kiedy sprawy obrażonego majestatu 1773 i Dugromowéy 1785 przypadły, prawo Rzymskie mogło się w praktykę wcisnąć, lubo tych spraw nie przytaczały i nie znały. Z tego wynika, że ich poszukiwania są bliższe *Bandtkiego*, niż *Czackiego*. Że Janowski nie dobrze tę rzecz rozróżniwszy, gdy o nich mówi iako o pisarzach ze zdaniem *Bandtkiego* wiele niezgodnych, łatwo w nich znayduie wyrażenia do poparcia swéy myśli udolne. Tak zacytowawszy słowa *Mickiewicza*, powiada: *quod ad haec*

(1) Id. p. 15.
(2) T. V. p. 129. 130.

verba addam, mehercule non habeo.(1) Podobnie znalazł dogodne u *Franciszka Morze* wyrazy: *ex qua, ut mens auctoris cognoscatur, nonnulla attulisse licebit.*(2) Nawet w tém, co *Alexander Wacław Macieiowski*(3) z moiéy myśli umieścił, nihil video impedimenti, mówi *Janowski.*(4) Lecz ieśli póydziemy do pilnego rzeczy odróżnienia, wielkie się wzniosą impedimenta, bo nikt ze wspomnionych nie przypuścił, ażeby prawo Rzymskie miało szlachtę obowiązywać, iako pomocne, iak to utrzymywał we Francyi *Terrason.*(5) W Polsce dopiero w latach 1773, 1785 w sprawach wielkich zbrodni okazało się powołanie do prawa Rzymskiego, a w r. 1808 piérwszy był *Bandtkie*, co nieznaiąc ieszcze obu tych spraw, bezwarunkowie poczytał to prawo za prawo posiłkowe (*Vindicae juris Rom.*)(6) Odtąd zmieniła się ta kwestya w naukowych sporach, na zasadę, na wzorowość, na powszechną wziętość, powagę, obowiązywanie iakim bądź spo-

(1) p. 33.

(2) p. 17.

(3) *Historia juris romani* p. penult. in Ap.

(4) p. 16.

(5) Au défaut des Statuts.....:. les juges..... sont obligés de se conformer au droit Romain. *Janowski* p. 6. 7.

(6) Vim atque auctoritatem juris subsidiarii.

sobem.(1) Dopieroż w roku 1825 i 1827, *Janowski*, wsparty pomocą *Bandtkiego*, oświadcza: *ego tamen opinionem cl. Bandtkie lubenter sequar, atque pro illa unguibus et rostro, ut ajunt, si necesse esset, tanquam pro aris et focis pugnare non cunctarer*, (2) i usiłuie dowodzić, że w praktyce, mianowicie wyższych instancyi prawo Rzymskie miało auctoritatem et vim subsidiariam. Dowodów do tego użytych, udzielił Autorowi sam *Bandtkie*, a zatém ieżeli dowody te zaattakuię, albo cieśniéysze im stanowisko oznaczyć usiłuię, może bydź Autor przekonany, iż przez to rzecz pilnie rozróżnić usiłuię, i zgłębiać tę kwestyą, którą ośmieliłem się w pracach *Bandtkiego* od lat tylu rozpatrywać.

Longum esset enumerare documenta, mówi *Janowski*, quae sententiam cl. Bandtkii firmant ac proinde jus Romanum, juris subsidiarii par-

(1) W tomie XIX roczników Towarzystwa Warsz. Przyia. Nauk. p. 202. 203. 204. w nocie 49 do pisma: rozbiór prac historycznych *Naruszewicza* i *Czackiego*, tylkom wyliczył pisma do tego przedmiotu ściągaiące się. Lecz dawniéy r. 1816 w Tygodniku Wileńskim (T. I. p. 271. 272. 273. 274. 277. 278), a późniéy r. 1826 w Dzienniku Warszawskim T. V. p. 128. 129. zwracałem uwagę na pilniéysze tych wyrazów i kwestyi rozróżnienie, ocenienie i użycie.

(2) pag. 8. 9.

tes apud nos sustinuisse ostendunt.... provocationes ad jus Romanum reperimus in plerisque scriptis juridicis (p. 11). I podobnie: typis et prelo non commissa varia acta judiciorum superiorum, quae in tabulario publico servantur, complura media ad opinionem nostram probandam complectuntur (p. 15). Tych tak licznych dowodów ocenić nie umiem, bo żadnego z nich Autor nie przytoczył. Te tylko w stanie iestem rozważyć, z których albo wyrazy zacytował, albo miéysce, gdzie ich szukać, wskazał.

Piérwszy dowód, który *Janowski* przytacza, że prawo Rzymskie było dla prawa Polskiego posiłkowém, iest przywiléy Zygmunta I z r. 1535 Uniwersytetowi Krakowskiemu nadany, *ad exemplar legum Romanorum*, professores nobilitate condonans (p. 11). Ale qui bene distinguit, nie powinienby przywiléy za statut, a wzięcie czego ad exemplar za jus subsidiarium poczytywać.

Drugi dowód, że *Jan Ursin legum licentiatus*, w piśmie swém modus epistolandi 1522, exhibens formam accusationis, urget: ut reus reipublicae majestatis laesae ab Joanne Alberto rege, ad legem Apulejam puniatur (p. 13). Sądzę, że w tém nastawanie licencyata trzeba odróżnić od praktyki rzeczywistéy, i w tém nie widzę, ani accusatora, ani defensora, których sobie Janowski dla przykładu wymieniać zamierzył.

Lecz iak dalece niestosowna i nic nie maiąca iest cytacya listów *Ursina*, niech iego własne słowa każdego przeświadczą: Exemplum epistolae delatoriae, sine accusatione, cap. XXX iest przeciwko Staroście (urbis praefectus), który consulatus (burmistrza) dignitatem et auctoritatem neglexit, jus denique religionis aspernatus est; ergo: reipublicae majestatem laesit, quam qui apud Romanos laedere ausus erat, *lege Apuleja* puniebatur.... Accuso igitur apud tuam celsitudinem Fulminium (praefectum) ipsum laesae majestatis; rogo oroque: ut huic tanto crimini poenam satis idoneam quaeras: ne Fulminius in suo tam gravi scelere se jactet, et ut ceteri metu poenae ab injuria et vi inferenda deterreantur. Nam nisi ejusmodi coercetur violentia, hujus urbis respublica penitus interibit. Niech czytelnicy sądzą, czyli cytuiąc *Ursinus* legem Apulejam, i iak ona w Rzymie była przytaczaiąc, przez to urget, aby wedle niéy wyrokował; niech sądzą czyli wymagana od Króla poena satis idonea, właśnie miała bydź taką, iaką lex Apuleja przepisuie.

Również potrzecie, *Stanisław Zaborowski* w piśmie swém: *de natura jurium et bonorum regis*, 1507, ani iest accusator, ani defensor, tylko pisarz, któremu wolno było swéy opinii bronić i Chińskiemi i Indyiskiemi prawami.

W swoiém tém piśmie nie zna on prawa kraiowego, ale rezonuie, a bez końca wywołuie prawo Rzymskie, wielu kommentatorów tego prawa, a daleko więcéy ewangielistów i całe pismo święte, wielu oyców kościoła, i objawienie S. Brygitty Królowéy Szwedzkiéy. Wszystkie te przytaczane texta tak różnych dzieł i autorów, bez różnicy z równąż występuią powagą i równie decyduią. Na końcu i na początku iest tytuł: *De natura jurium et bonorum regis, et de reformatione regni ac ejus reipub. regimine*, ale to iest raczéy *tractatus de alienatione bonorum.* Bo całe dzieło tym tylko przedmiotem iest zaięte. Uronienie dóbr królewskich, kościelnych, prowincyi królestwa, zarówno zastanawiaią. Dowody, że uronić nie można, a cała reformacya regni opiéra się na tém, aby alienowane, iako nieprawnie alienowane, nazad odebrać. A tak dalece prawa kraiowego Polskiego znać nie chce, iż upewnia że chociażby i seymuiące stany państwa z Królem na alienacyą zgodziły się, ta alienacya mocy miéć nie może. To nieznośne pismo zdaie mi się może bydź pedanckiego szkolniczego w owym wieku sposobu pisania dowodem, a nie tego, że w praktyce Rzymskie prawo użyte kiedy było, a tém mniéy aby posiłkowém bydź miało.

Czwarty dowód postrzegam w przytoczeniu dzieła instygatora koronnego *Jędrzeia Rzeczyckiego*: obżałowanie Chrysztofora Zborowskiego 1585. Jest to z cytacyi nam dostarczonych nayważnieysza, i początkiem wszystkiego co o prawie Rzymskiém w Polsce w sprawach kryminalnych kiedykolwiek było, a właśnie mówi rzecz wcale przeciwną. Ma to związek z tąż samą sprawą od *Heidensteina* opisaną. Bronił obwinionego Niemoiewski, odwoływał się do łaski. Tym końcem cytował prawo Cesarskie, na podobieństwo którego wzywał łaski. Iis preces miscebat; quibus, etsi viderentur aliqua contra dignitatem regis iis literis scripta, clementissimorum tamen potius imperatorum, non solum legem, quam in judicio recitabat, verum exemplum etiam imitaretur, petebat.(1) Spodziewam się, że ktokolwiek rzeczy rozróżnia, nie przypuści aby *Niemoiewski* przez to prawa Rzymskiego zacytowanie mógł mniemać, że prawo to iest Polskę obowiązuiącém.

Znane są iednak bezskuteczne proiekta różnych osób, aby moc prawa Rzymskiego w Polsce wzniecić. Ztąd wynikać mogły usilności do wytaczania go w sądowniczych działaniach;

(1) *Heidenst. rer. Pol.* VII p. 231. *Albertr. Panowanie Batorego* T. II. p, 201. 202.

ztąd uczonym ludziom, którzy biegli w prawie Rzymskiém byli, a swego nie znali, łatwo było popisywać się z erudycyą i pochwałami. Od niemałego téż czasu zjawiły się narzekania, że na zabóystwo i na różne przestępstwa dostatecznych kar i przepisów nie było; chciano to nowémi nadstarczyć ustawami, tych uchwalenie nie powiodło się; chciano tedy niedostatek kraiowego obcém iakiém nadstarczać prawem, zalecane tedy były prawa Karola V. *Grocki* w r. 1565 drukował: *postępek wybrany z praw Cesarskich, który Karól V. Cesarz kazał wydać po wszystkich swoich państwach, którym się nauka daie, iako w tych sędziach, a sprawach, około karania na gardle, albo na zdrowiu, sędziowie i każdy urząd ma się zachować i postępować*; a drukował go tym końcém, że ponieważ w koronie Polskiéy, wszystkie miasta, wsi i szlachta, maią to uprzywileiowanie, że mogą sądzić na gardło złoczyńcę, tedy każdemu to potrzeba wiedzieć: to iest tym wszystkim, którzy sądzą prawém Niemieckiém, i téy szlachcie, która na Niemieckie sądownictwo przywileie miała. Wszelako nie brakło i między szlachtą proiektów, aby to prawo Cesarskie Karola V w pomoc ziemskiemu przydać. Lubo to do skutku nie przyszło, iednak zainteressowanie się tém prawem w kryminal-

nych sprawach, nie mniéy do prawa Rzymskiego zwracało. Że iednak urzędownie nic w téy mierze nie było uczyniono, i Królowie tego czasu żadnéy nie czynili usilności, aby prawo Rzymskie z Polskiém mięszać, naydowodniéy okazuie instygatorskie obżalowanie Zborowskiego.

Obroną *Niemoiewskiego* był instygator *Rzeczycki* zniewolony do wspomnienia praw Cesarskich. Ale oświadczał, że pociągnienie do sądu obwinionych, nie tylko z prawem Cesarskiém, ale z rozumem i z prawami naszémi się zgadza, non solum cum jure caesareo, verum maxime cum ratione ipsa ac nostro etiam jure convenire,(1) tak iż się nie na prawo Cesarskie, z ubocza i przypadkiem wytoczone, ale na swoie własne kraiowe Polskie powołuie.

Trzy iego actiones zaskarzenia, dość obszerną stanowią księgę, która, aby coś o prawie Rzymskiém w Polsce powiedziała, niedość iest tytuł téy księgi przytoczyć, należy się w niéy całéy rozczytać i miéysca wycytować. W trzeciéy mianowicie akcyi, de criminibus, naywię-

(1) *Heidenst. rer. Pol.* VII. p. 232. *Albertr. Panow. Bator.* T. II. p. 205.

cóy Rzeczycki przytacza rozmaitych przypadków, iako przykładów z dzieiów kraiowych i obcych, na różne kwestye, iakie mu roztrząsać przychodzi. Wspomina tedy Tenczyńskiego, Witowicyusza, Ościka z narodowych dzieiów (p. 57.) Brutusa, Kassyusza, Fulvią, Manliuszów(1) co się do powciągnienia i skarcenia przestępców przyłożyli; wspomina knowania i winy Brutusów z Tarkwiniuszami, Meliusa, Kassyusza, Manliusza, Katiliny, Klaudii, Themistoklesa, Pausaniasza, Lasthenesa, (2) a nadewszystko postępowanie rzeczypospolitéy Rzymskiéy w przypadkach bezpieczeństwu iéy zagrażaiących: albowiem w owe czasy, stósowanie rzeczypospolitéy Polskiéy do rzeczypospolitéy Rzymskiéy stawało się rzeczą szczególniéy ulubioną. W tém atoli wszystkiém nic Justynianowe prawa nie znaczą.

Popieraiąc raz zaskarzenia i wnioski, po wielekroć Rzeczycki powołuie się do praw innych chrześciańskich ludów, (p. 4.) do praw innych wolnych narodów, (p. 22. 73. 106.) do prawa narodów. Nie spodziewam się, aby kto z tego wnosił, że Polskę te wszystkie prawa obce obowiązywały, aby posądzał Rzeczyckiego,

(1) p. 35. 56.
(2) p. 35. 40. 73. 112. 113. 149. 152. 155.

że ten za pomocne ie używać zamyśla, bo w każdym razie wyciągaiąc temi terminami rozumowania i argumentacye swoie Rzeczycki, wraca do praw kraiowych Polskich, do statutów Jagiellońskich i z nich opiniiuie.

W podobnym mogę powiedzieć przypadku, znayduią się i prawa Rzymskie od niego przytoczone. Cieszy się on, że *leges, quibus alii fere populi christiani utuntur, są z naszemi zgodne.* (p. 4.) Rozprawia, iak daleki prawo Rzymskie za Królów, za Rzeczypospolitéy i za Cesarzów przestępstwu obrażonego majestatu obręb dawało (p. 4. 5.), a przeto nie prawa ale zdarzenia historyczne przytacza, ułatwiaiące iemu rezonowanie. Lecz że (iakom wspomniał) *Niemoiewski* z cytacyą wysunął się prawa Rzymskiego, że nie bez tego, iż wielu w izbie sądowéy było, co mniemali bydź prawo własne Polskie (nie dobrze im znane) niedostateczne, i cudzoziemskiego albo Rzymskiego wsparcia potrzebuiące; dla tego instygator Rzeczycki mówi: Nam quid? clementiam nempe hic regis implorant: ad aliorumque principum exempla confugiunt, qui praeclarum sibi judicarint, cum bene fecissent, male audire, et cum alias omnes jus caesareum detestentur, ut ne etiam, *qui quam longissime ab eo absum*, quasi eo utar, accussare non dubitent, hic tamen clarissimam illam Theodo-

sii, Arcadii et Honorii legem de maledictis in principem ob oculos ei proponunt (p. 105). Z tego widzę, że sam *Niemoiewski* cytuiący ustawę de maledictis, miał do prawa Rzymskiego powszechną odrazę; powtóre, że niechętni prawu Rzymskiemu posądzali instygatora, że będzie się do tego prawa odwoływał; potrzecie, że tego prawa instygator użyć nie poważył się, i owszem protestuie się że od niego iak naybardziéy stroni. Z tego naostatek widzę oczywiście, że prawo Rzymskie w sądownictwie Polskiém naymniéyszéy mocy ni powagi nie miało.

W inném miéyscu mówi o innych narodach: qui jure caesareo utuntur, ut minima suspicio extitisset, ad quaestionem, cum proposuissent, res, concilia omnia ipsius excuti in ministros, conscios, quaeri postulassent (p. 150.); i wraz w czasy Rzeczypospolitéy Rzymskiéy, gdzie judicia majestatis, quae in romana republica plurima habita fuerunt, rozważa (p. 151). Naostatek mówi ieszcze: in omnibus certe rebus publicis, non quid perfecit quisque, aut perficere potuerit, sed quid voluerit, vel in minoribus criminibus spectatum fuit. Dicunt hic sumptam opinionem hanc esse ex jure caesareo: depromptam ex libris legum, haustam ex libris doctorum. Convenit vero ea, non modo cum jure caesareo, sententiisque peritorum, *quibus ego uti minime postulo:* verum cum

more ac consuetudine omnium gentium, cum ratione ipsa, quae debet esse communis omnium lex: *cum jure denique scripto nostro, quo maxime standum nobis est* (p. 157. 158.). Z tego widzę: 1) że musiała bydź niektórych osób chęć do działania w sądownictwie prawém Rzymskiém, gdy inni byli podeyrzliwi co podglądali takiego użycia; 2) że instygator podobnego prawa Rzymskiego w kraiowe wplątania unikał, gdy się tak protestuie że sobie cale nie życzy czerpnąć ze zdania prawoznawców albo z praw Cesarskich, 3) naostatek, że prawo Rzymskie w sprawie Zborowskich iest tylko erudycyą i nieiaką w rezonowaniu sentencyą, ale ani prawnie, ani urzędownie przytoczone nie było, albowiem instygator oświadcza się iż iako iedynie własnego pisanego Polskiego ziemskiego prawa używać chce i przy nim obstaie. Jakoż actiones tres instigatoris regii *Andreae Recicii* opieraią się iedynie na wyiaśnieniu, wyrozumieniu i zastósowaniu prawa ziemskiego Polskiego, statutów Polskich. Rozpoznanie tego, co o świadkach, i dowodach, o rodzaiach przestępstw, o znaczeniu Jagiellońskich ustaw, i innych przedmiotów z tego powodu Rzeczycki mówi, iest ważną dla dzieiów prawodawstwa kraiowego rzeczą. Już to występuie z obrębu niniéyszego przedsięwzięcia moiego,

a pewnie i możności moiéy. Biegli znawcy prawa powinniby to zgłębiać, i prawdę na iaw wydobywać. Lecz taki los dzieie prawodawstwa naszego spotyka, że wskazane od prawników tytułami dzieł cytacye, mnie, prawa nieznaiącemu, wyszukiwać i wyrozumiewać przyszło(1)!

Piąty dowód na poparcie zdania *Bandtkiego*, że jus romanum było jus subsidiarium, liczę u *Janowskiego* w przytaczaniu Ostroroga, Pęcickiego i innych prawa Rzymskiego admiratorów (p. 12.). Oraz *Kostkowskiego* oboyga prawa doktora, który w dziele *Clypeus Cleri poloni* enodate dicit non fuisse, quod puderet majores nostros aestimare et sequi placita sapientum jurisconsultorum romanorum. (p. 12. 10.)

(1) Przytacza *Janowski* (p. 11.) *Heidensteina*, przyznaie że w interessach z domem Brunświckim wywoływane na targ prawo Rzymskie nie należy do Polskich prawodawstwa dzieiów. Z téy okazyi *Heidenstein* mówi: nihil magis rex eo in negotio laborabat, quam ne intricas istas juris civilis, seu caesarei, contra et aequitatem juris gentium, et dignitatem suam, regnique (p. 226.) — Ale przytém *Janowski* upewnia, że *Heidenstein* nie przeczy *autoritatatem juris romani in causis privatorum in Polonia diindicatis* (p. 11.), na co wskazuie miéysce sprawy Zborowskich, w którym iakośmy zacytowali *Niemoiewski* z prawem Cesarskiém wystąpił. A zatém *Heidenstein* żadnego tu głosu niema, a Niemoiewskiego w obronie uczyniony krok iużem obiaśnił.

Słowa *Kostkowskiego* w roku 1728 są: leges imperatorum.... vocantur jus civile.... quae studentibus in academiis traduntur et explicantur: quia tota fere Europa his legibus regitur et judicatur. *Quamvis autem in nostra Polonia non est obligatio illas observandi,* tamen pro idea et exemplo inservire possunt: nec enim nos pudere debet aestimare et sequi placita sapientum.(1) Z tego widzę, że iakieżkolwiek w pisarzach naszych zjawia się proiektowanie, lub życzenie, aby prawo Rzymskie za obowiązuiące do Polski wprowadzić, iakikolwiek przez kogokolwiek szacunek dla tego prawa iest okazany, iakikolwiek w nim wzór, przykład, iest wskazany, w każdym razie tkwi to mocne przekonanie, i w słowach naszych pisarzów wyraźnie się ¡awi, że nasi nie lubili prawa Rzymskiego, wstręt do niego mieli, i miéć go za obowiązuiące nie chcieli. Od czasów Spytka z Mielsztyna i Jana z Milis(2) aż do Kostkowskiego do roku 1728, czy to ci, co przeciw prawu Rzymskiemu oświadczali się, czy iego admira-

(1) Clypeus cleri p. 39.

(2) Jużem w tygodniku Wileńskim 1816 T. I. p. 227 powiedział, że Spytka z Melsztyna i Jana de Milis urzędownie wyrzeczone zdania Bandtkie mylnie lekce ważył. Ponowił to lekce ważenie Janowski (p. 10.)

torowie, wszyscy zapewniają nas, że to prawo nie obowiązywało. Gdyby bowiem obowiązywało w iakim bądź sposobie, nie potrzebaby było tylu pochwał, tylu życzeń, tylu proiektów, które na próżno ciągłém przez kilka wieków echem brzmiały.

W poszukiwaniach historycznych, oprócz pilnego rozróżniania rzeczy, wiele ieszcze iest do dopełnienia warunków, żeby rzeczywistą postrzedz prawdę. Między temi ieden z naygłówniéyszych iest umieć ocenić, iakie zdarzenia należy uważać za iawiące się przykłady ogólnego działania, a iakie są przykładami wyiątków zdarzeń zupełnie przeciwnych. Owi tedy admiratorowie, proiektuiący, życzący, przytaczaiący, nareszcie do praktyki nieprawnie wprowadzić usiłuiący Rzymskie prawo, sążli przykładami podobnego powszechnego w narodzie działania, czyli excepcyą przeciwne przekonanie i poruszenie narodu okazuiącą? Żeby tak obiawione wypadki uogólnić lub ie za przypadkowe zjawiska poczytać, częstokroć nie małéy trzeba badacza przezorności. Musi on tu rozmaitości wiązać, wzaiemnie wpływy oceniać, wiele zdarzeń pokombinować, usposobienie i uczucia wieku poznać, i dobrze wszystko swém uczuciem wymierzyć, nim się na iedno lub drugie wypadków ocenienie przechyli. W zdecydowaniu

czyli znani admiratorowie i partyzanci prawa Rzymskiego w Polsce, są dowodem powszechnéy admiracyi i powszechnego zamiłowania, czyli owszem obiawiaiącym się wyiątkiem niechęci ku temu prawu, naymnieyszéy niema trudności: ponieważ ci stronnicy i czciciele prawa Rzymskiego, wynurzaiąc się ze swémi życzliwościami, i zalecaiąc go narodowi Polskiemu, wszyscy zgodnie narzekaią, że Polacy nie chcą iego mocy uznać, że owszem do niego wstręt maią. Owycb tedy admiratorów i stronników, iakkolwiek wielkaby ich liczba była, za wyiątkowe zdarzenia poczytać należy.

A kiedy przyczyn tych szczegółowych zjawisk dochodzimy i poszukuiemy, dla czego i iakim się sposobem w Polsce stronnicy i czciciele Rzymskiego prawa znaleźli: daleko większym obowiązkiem iest odliczyć przyczyny, dla czego szlachta znać go nie chciała i wstręt do niego miała? Zbieg wielorakich przyczyn na to działać musiał, a ktokolwiek o wpływie prawa Rzymskiego na Polskę mówi, tych przyczyn pomiiać, zapominać, taić nie powinien, ieśli nie chce przeciw prawdzie wykraczać. Między témi, szukałem śladów (1) czyli wywróconego Mediolanu cień nie przerażał za czasów

(1) Tygodn. Wileński 1816 T. I. p. 275. 276.

Mieczysława III mieszkańców Polski, i grzeszyłbym przeciw iasnéy prawdzie, gdybym téyże przyczyny między innemi i w XVI ieszcze wieku przebiiaiącéy się nie widział. Nie iest to móy wymysł, ale świadectwem przewrotnego *Orzechowskiego* iawny. Znał on lepiéy stan i myśli swoiego narodu od nas, my od niego uczyć się powinni i opiniie wieku przez niego powtórzone rozważać. Pięknie też cudzoziemczémi drogami zalecało się prawo Rzymskie? to przez Cesarzów Niemieckich pretensye,(1) to przez Krzyżackie wykręty, to przez prawo Teutońskie, to przez Kietlicza, to przez Kallimacha Buonacorsi, to przez Ruiza. Zważywszy to, ani nas dziwić powinno, że nie tylko powagi ale żadnéy nawet w narodzie nie nabyło wziętości. Lubo nauka iego po Uniwersytetach trwała, wszelako w XVII i w XVIII wieku o nim ucichło, aż się znowu pod koniec XVIII wieku poruszać zaczęło.(2)

(1) Rozróżniały władzę Cesarską od Królewskiéy wieki średnie we wszystkich mocarstwach Européyskich. W rzeczypospolitéy Polskiéy nie mieli Królowie władzy imperyalskiéy. Królowie angielscy przybrali władzę imperyalną i ta wiadoma, że w zgrzybiałéy konstytucyi angielskiéy swoie znaczenie mieć może.

(2) Jak szła iego nauka w Uniwersytetach czytać w *Themidzie polskiéy: o stanie nauki i prawa w naszym kraiu*, p. 130.

Roku 1773 w sprawie obrażonego majestatu, a r. 1785 w sprawie zbrodni przed sąd seymowy wytoczoney, używano prawa Rzymskiego za obowiązuiące. Lecz kiedy trzeba rzeczy dobrze rozróżniać, z tego nie można wyciągać fałszywych wniosków, że Rzymskie prawo wszędzie i zawsze w Polsce subsidiarném było. Jużem poniekąd na to odpowiedział dawniéy.(1) Gdym wyraził, że konstytucya 1768 i proiekta drukowane za seymu cztéroletniego (a zatém i te processa 1773, 1785) nie mogą nic stanowić o znaczeniu prawa Rzymskiego za czasów Kazimiérzów, Zygmuntów, Jagiellonów, a nawet i Wazów, bez popełnienia pewnego rodzaiu anachronizmu.“ Dotąd zaś kwestya była o tamte dawne czasy, gdzie tylu admiratorów było. Teraz krótko powiem, iak się to wyzwanie prawa Rzymskiego w latach 1773 i 1785 stało, zostawuiąc wszakże zgłębianie téy rzeczy biegłym prawnikom i szczęśliwszym badaczom, bo uznaię że na czysto tego zjawiska wydobyć nie mogłem.

W roku tedy 1773 instygatorowie w replice swoiéy 30 Lipca, Maryannę Łukowską uznaią

---

(1) *Dziennik Warszawski* 1825. T. II. p. 116, i późniéy *tenże Dziennik Warszawski* 1826 T. V. p. 130. 131.

bydź winną śmierci, ponieważ tak o tém pisze de crimine laesae majestatis *Julius Clarus*, *Damhoderius* także in criminalibus author, z innymi autorami mówi.(1) Na to odpowiedź obrońcy tak brzmiała: „Przywodzono daléy w sądzie nayiaśniéyszym prawo powszechne z autorów *Damoderyusza* i *ex Julio Claro* wyczerpnięte... lecz i to prawo przywiedzione, ani w sądzie nayiaśniéyszym znaydzie miéysca, ani do wymierzenia iego przepisów Sąd nayiaśniéyszy pobudzi, ani wreszcie Ur. Łukowskiéy przekonać potrafi. Nie mówię ia wszelako w tém rozumieniu, iżbym szacunek prawa powszechnego zmniéyszać miał, bo to wszystkich praw kraiu każdego iest prawidłem, z którego iak z żywego źródła strumienie wytryskuiące, tak z niego wszystkie inne prawa swóy biorą początek, raczéy dowieśdź pragnę, iż natenczas może bydź ieszcze prawo powszechne, gdy niemasz przepisu prawa narodowego, prawa nam właściwego. O występku obrażonego majestatu królewskiego, alboż nie mamy prawa oyczystego“ i t. d.

Pomimo tego nie rzadkie były w téy sprawie obrońców innych obwinionych odwoływa-

(1) *Julius Clarus* prawnik Włoski zmarły 1575, dzieła iego drukowane były we Frankforcie 1636, folio. *Jodocus Damhouder*, prawnik Belgicki, zmarły 1581. Kilka dzieł prawniczych in folio ogłosił.

mia się do prawa Rzymskiego, nazywaiąc to prawo prawem powszechném. Obrońca Walentego Zembrzuskiego porządnie cytuie Codicem Justiniani, a to wcelu, aby zadefiniować iego wyrazami złoczyńcę. W innym razie on równie iak obrońca Cybulskiego i obrońca Walentego Łukowskiego, przytaczaią wyrazy prawa powszewszechnego iako maxymy, iako fundament, iako rezolucyą z prawa, która słowami odpartą bydź nie powinna. Obrońca Cybulskiego przytacza decyzye prawa, wyięte z prawnego autora *Farynaceusza.*(1) Na ostatek *Walenty Rzętkowski* w indukcie ze strony obwinionego Jana Kuźmy 29 Lipca, chce aby obwiniony to zyskiwał, co prawo powszechne na iego napisało awantaż, u Justiniana w tomie drugim, titulo 8. n. 7. A ponieważ postrzega, że prawo statutowe W. X. Lit. więcéy korrelacyi z prawem powszechném miewa, a zatém i iego cytuie i rozumie iż to prawo zupełnie Kuźmę od ostrości konkluzyi uwalnia, gdy onego nie karać lecz łaską i czcią obdarzać nakazuie.(2)

(1) *Prosper Farinaccio* prawnik Włoski, zmarły 1618; między innemi dziełami wydał: praxis criminalis 4 vol. succus praxis criminalis 1 vol. w dziełach drukowanych 1620, w Antwerpii, fol.

(2) Pod koniec dwu-arkuszowéy indukty. W tłómaczeniu Niemieckiém IV Stueck p. 17. 19. Mam przed sobą

Nie zadziwi pewnie nikogo niedołężny sposób użycia i przytoczenia prawa Rzymskiego przez instygatora i obrońców. Więcéy zastanawiać winno stanowisko, z iakiego na to prawo patrzali uważaiąc go za powszechne i posiłkowie w Polsce obowiązuiące. A więcéy ieszcze zastanawiać musi, iakiém to prawem do tego prawa odwołano się? iakim się to sposobem w tak ważnéy publicznéy sprawie tego nieprawego dopuszczono kroku? Nie umieli instygatorowie użyć prawa kraiowego tak biegle, iak go użył przed dwustu laty *Rzeczycki*; chętnie tedy powoływali się na prawo powszechne, i dopuszczali odwoływać się do niego obrońcom, którzy szukaiąc na wszystkie strony zdań do swoiéy obrony, równie się zasłaniali textem psalmisty, iak i Farinacyusza; a stósowniéy im się zdawało z nauką prawa występować niż z filologiczném starożytnych pisarzy przytoczeniem. *Załaszowski* 1699 płatał prawo Rzymskie do Polskiego. W szkolnéy

---

akta w oryginale Polskim, ale nie wszystkie. Mam i tłómaczenie ich Niemieckie, ale w tém brakuie mi trzeciego zszytu, a do tego tłómaczenie to nie iest dość kompletne: w Niemieckiém nie wszystko się znayduie. Może tedy w wycytowaniu miéysc nie wybierałem wszystkich ważnych.

nauce wpaiano opinią że Rzymskie iest powszechném. Ułomne i defektowe statuta koronne potrzebowały nie małych rozumowań, aby dosyć rozwinięte bydź mogły; a nieraz niedostatecznemi się ukazały. Umocowywało się mniemanie, że potrzebuią pomocy. Przez nadużycia, korrektura Pruska, statut Litewski bywał w pomoc brany. Podobnie dopuszczano się wzięcia w posiłek tak zwanego prawa powszechnego. Ztąd to zjawiło się to prawo, przez instygatorów i obrońców w r. 1773 w sprawie obrażonego majestatu przytaczane. Było to nieprawném nadużyciem: może iuż prejudykatem, wprzód może w mniéyszych zdarzeniach ta nieprawność fermentować poczęła, nim z powagą w ważniéyszéy ukazała się sprawie. Czyli iednak sędziowie potakiwali temu prawa powszechnego Rzymskiego użyciu, czyli to iakiekolwiek u nich znaczenie miało? z wyroku iaki ferowali, wyrozumiéć nie umiem.

Gdy iednak tym sposobem z podnoszącą się w narodzie nauką, za Stanisława Augusta prawo Rzymskie pewnéy wziętości nabywało i stawało się do pewnego rodzaiu nadużyć narzędziem: trzeba było szukać środków ulegalizowania iego powagi i mocy. Jakim zaś to sposobem uczącym znaleśdź się udało, dowodzą słowa *Teodora Ostrowskiego* we wstępie do

iego dzieła (1): „Tego tu opuścić nie można, mówi on, z iak dawna i w iak wielkiém poważeniu było w kraiu naszym prawo Rzymskie, gdy statut Litewski (IV. 54.) wyraźnie nakazuie, aby w niedostateczności opisów tegoż, prawo Rzymskie było regułą dla sędziów i wszelkich magistratur. Prawa wprawdzie koronne nic o tém nie nadmieniaią, ale dosyć na tém, że duchem Rzymskich stanowione były, iako i forma rządu naszego po części tego dowodzi, i prawo Litewskie, będąc municypalném prowincyi iednego narodu, w niedostatku koronnego zawsze w sądach naszych miewa swoię powagę.“

Lubo samego statutu Litewskiego w koronie w pomoc użycie, niewiedzieć na iakiém prawie, nadużyciu, prejudykacie, opierało się, wszelako z tych *Ostrowskiego* słów widać, że chcący prawem Rzymskiém w sądach kraiowych szermierzyć, nie mieli za sobą, ani prawa, ani zwyczaiu, ani ustalonego prejudykatu i tylko wyszukiwane rezonowania, których mało kto znał. Miéysce to statutu Litewskiego, na którym się *Ostrowski* chce opierać, brzmi tak: „A gdzieby czego w tym statucie nie dostawało, tedy sąd, przychylaiąc się do bliższéy sprawiedliwości, według sumnienia swego i przykładem inszych praw chrześciańskich to odprawo-

(1) *Prawo cyw. albo szczeg. nar. Pol.* T. I. p. 3.

wać i sądzić ma.“ Praktyka Litewska wcale nie wie, a pewnie i nie wiedziała, aby pod tém nazwiskiem praw chrześciańskich miało się Rzymskie rozumieć. Tak objaśnił *Ostrowski*, a za nim *Bandtkie*. Że to iest niepewne, niedostateczne, a nawet mylne objaśnienie, iest rzeczą więcéy niż pewną. Prostaby rzecz była, że te ieszcze prawa chrześciańskie mogłyby wyrażać wszelkie iakie bądź po narodach chrześciańskich exystuiące; któreby do przytoczenia świadomsze były, któreby do zasad i myśli ustaw statutu stosowniéysze się okazały.

Wspomniał *Franciszek Morze*, (1) że może bydź, że prawo kanoniczne uważano za chrześciańskie, iako bliższy i większy związek maiące. Tę myśl powtórzył *Wacław Alexander Macieiowski* (2): at in Lituania, ante rationem ipsam, jus omnibus populis christianis commune, id est canonicum, fuisse judiciorum arbitris observandum. *Jan Nepomucen Janowski* (p. 12.) poczytuiąc wykład taki za fałszywy, twierdzi, że ci którzy w prawie chrześciańskiém kanony uważaią, niepomni są perexiguae auctoritatis, qua jus canonicum isto aevo in Polonia fruebatur. Gdyby i tak było, argu-

(1) Dzien. Warsz. 1826 T. IV. p. 70.)
(2) Hist. juris. rom. p. 245.

ment ten byłby za słaby; lecz moc kanonicznych ustaw mogłaby bydź ścieśniona, ale nie osłabiona. I w owym wieku, to iest w roku 1588, kiedy trzeci statut ogłoszony został, prawo kanoniczne trwałą i iednostayną moc równie w Litwie iak i Polsce miało, ponieważ żadne nie zastąpiło go prawo, a wspomniony ten trzeci statut Litewski, otwarcie i niewątpliwie się do prawa kanonicznego w inném miéyscu (V. 20.) w tych terminach odwołuie: „Rozwód małżeństwa, komuby do tego sporu i różnice przychodziło, ma bydź według prawa chrześciańskiego, każdym osobom, nie gdzie indziéy, iedno przed sądem duchownym ich nabożeństwa dany.“ Owoż iawny dowód, że kościelne prawo różnych chrześciańskich wyznań chrześciańskiém iest nazwane, że zatém i kanony katolickie, chrześciańskiém statut Litewski nazywa prawem. Czyli Rzymskie chrześciańskiém nazywano? trzebaby dowodzić: kanony że są chrześciańskiém prawém w statucie Litewskim nazwane, o tém naymniéyszéy nie pozostaie wątpliwości.

Czyli tedy tym statutu Litewskiego kanałem wywiedzenie obowiązuiącéy prawa Rzymskiego mocy było za Stanisława Augusta pod wątpliwość wzięte, czyli ten dowcipny przez *Teodora Ostrowskiego* ogłoszony iego mocy

wywód, nie był świadomy, to pewna że ieszcze innych potrzeba było środków, aby prawu Ryzmskiemu moc w sądownictwie Polskiém nadać. Stało się to dla nas wielce enigmatycznym sposobem roku 1785 w sprawie Dugromowéy. W ogłoszonym iéy wywodzie (1) gdy przychodzi mówić o nielegalności świadków, na samym wstępie po wynurzeniu niedostateczności w sprawach kryminalnych praw Polskich, czytamy (p. 170) co następuie: „Na ten koniec, w niedostatku praw oyczystych, pozwolono udawać się i do obcych. Jeszcze za Króla Stefana, gdy Niemoiewski (r. 1585) bronił sprawy Zborowskich, powiedział mu sądzący Senat, że zagranicznych ustaw i zwyczaiów użyć może. Ustawa kraiowa pod laską Mokronowskiego (1776) tegoż dozwala. Że w tém omyłki niema potwierdzaią słowa Francuzkie, w wyłuszczeniu téy sprawy po Francuzku (p. 70) (2): „Notre code criminel est trop imparfait pour pouvoir servir de régle au juges et á la procedure. C'est

(1) *Sprawa między Xięciem Adamem Czartoryskim Gen. Ziem Podolskich oskarżaiącym, a Janem Komarzewskim Gen. Maj. przy boku J. K. M. i Franc. Ryxem Starostą Piaseczyńskim kamerdynerem króle. oskarżonemi.* 1785. 8.

(2) *Recueil de pièces relatives au procès entre S. A. le Prince Adam Czartoryski accussateur et M M. Komarzewski et Ryx accusés* 1785. 8.

un fait, dont nous devons convenir avec la partie adverse: elle nous a donné l'exemple de recourir aux codes étrangèrs et à l'autorité de leurs interprêtes. Nous l'imiterons d'autant plus volontiers en cela, que nous y sommes invités par la loi de 1776 p. 42. litt. de la conviction en matière criminelle. Il y est dit expressement, que nous devons procéder dans la recherche de crimes, suivent les règles indiquées dans le droit commun."

Z iednego i drugiego textu widzę, że żadnego dawnego prawa, ani ciągłéy praktyki upoważniaiącéy moc obowiązuiącą prawa Rzymskiego nie było; że odwoływanie się do sprawy Zborowskich i obrony *Niemoiewskiego* przed 200 laty zapadłéy iest nadstarczone domysłem, iakoby *Niemoiewskiemu* do zagranicznych ustaw sądzący senat odwoływać się pozwolił: a ieśli to i było, było tedy na raz ieden, i późniéy nie praktykowane; że opieranie się w sprawie Dugromowéy na Rzymskiém prawie, polega na konstytucyi roku 1776, która pod tytułem konwikcye w sprawach kryminalnych znosi tortury. W téy ustawie powiedziano iest, że „ponieważ tortury iest sposób zawodny, okrutny, iako *prawami powszechnemi* i naszemi kraiowemi opisane manifesta, indicia, in recenti crimine deprehensio, propria oris confessio, in-

kwizycye, nie mniéy inne w téy mierze dowody i odwody, są do konwikcyi sposoby doskonalsze, sprawiedliwsze i lepiéy z wszelkiemi prawami zgadzaiące się.... przeto wszystkim w państwach naszym juryzdykcyom.... konfessatów przez tortury zakazuiemy. Które to juryzdykcye, *wyżéy wyrażonych prawami opisanych sposobów konwikcyi, we wszelkich sprawach kryminalnych używać maią. etc.*“

Owoż nakoniec trafiliśmy do prawnego prawem Rzymskiém zobowiązania, do ustawy, która prawo Rzymskie w części posiłkowém czyni, a to dopóty, dopóki na następnych seymach dokładniéysze nie staną ustawy. Było to wtedy, gdy Andrzeiowi Zamoyskiemu poruczano prawodawczą pracę, wtedy, gdy przedsiębrano nową i zupełną prawodawczą pracę. Zważywszy tedy to wszystko, ponieważ, qui bene distinguit, bene docet, to przed wszystkiém pilnie rozróżnić wypada, że prawo Rzymskie nie było w Polsce przez żaden sposób obowiązuiące, że za Stanisława Augusta, w sprawie mianowicie obrażonego majestatu niezgrabnie i abusive odezwało się, iż dopiéro w roku 1776 pozwolono z iego pomocą śledztwa wyciągać, że ponieważ spodziéwane było niebawem własne kraiowe prawodawstwo nowo utworzone, a zatém pozwolenie to i zobowiązanie było

interimnale; że przez to w sprawach cywilnych żadnéy prawnéy nie nabyło mocy, i wcale iako zobowiązuiące nigdzie ukazać się nie powinno; że iego moc konstytucyą 1776 nie tylko iest czasowa, ale do tego zacieśniona iedynie do śledztw kryminalnych, a do żadnych innych spraw i działań sądowych.

Czyli dobrze rzecz tę i mniemane i rzeczywiste praw Rzymskich w Polsce za prawo posiłkowe użycie, rozpoznaię, rozróżniam, oceniam i ograniczam, niechay sądzą ci, co mi do tego źródła wskazali. Będę szczęśliwy, ieśli *Janowski* i *Bandtkie* kiedyżkolwiek rozumiéć mię zechcą. Wdzięczny zawsze będę, za dostarczane do poszukiwań materyały, wolałbym iednak widziéć ie przez innych zgłębione, i z nich przez innych wyiaśnione prawdy, z których mógłbym, nie maiąc potrzeby odrywać się z pola innych zatrudnień, nauczyć się i bezpośrednie naukowe i historyczne odnosić korzyści.

Joachim Lelewel.

2. *Czy obowiązywała u nas korrektura Pruska? (*)*

Między cztérema ustawami o spadkach, które u nas są znanémi, to iest korrekturą Pruską, Kodexem Francuzkim, Landrechtem Pruskim i Kodexem Austryackim, naybardziéy z pewnémi poprawami zaleca *Pliszka* korrekturę Pruską, iako ustawę iasną i oyczystą; mówi on tak: (1) „Był spór dawniéy o to, czyli ta korrektura dla tego że przez ziemstwa Pruskie na seym r. 1598 podana, i przez Zygmunta III potwierdzona, powszechnie Pruska zwana, całą Polskę obowiązywała lub nie? lecz ten spór rozstrzygniętym został, raz dla tego że ta korrektura w Volumina praw, które całą Polskę obowiązywały, weszła, drugi raz dla tego, że ciągła praktyka dowodzi, iż sukcessye w całéy Polsce podług niéy sprawowanémi były. cf. *Jekla Dissertationes Juridicae* 1801.“

Prawda, że *Franciszek Jekel*, Doktor prawa, dziełem swém w Wiedniu w przedmiocie prawa Polskiego o spadkach beztestamentowych

---

(*) Rzecz ta wyiętą iest z nadesłanéy nam recenzyi dzieła pod tytułem: *Upominek pogrobowy Pliszki*, która z powodu swéy obszerności przechodzi obręb naszego pisma i osobno drukowaną będzie. *Przy. Red.*

(1) Str. 57. 58. not. 47.

wydaném, to twierdzenie o korrekturze podał; lecz *Antoni Rozbierski* Cesarsko-królewski Sądu Appellacyinego Konsyliarz, dziełem r. 1810 we Lwowie publikowaném dowodzi, że korrektura Pruska była tylko prawem dla Prus królewskich, a nigdy dla Królestwa Polskiego nie była obowiązuiącą; po takich dowodzeniach kładzie dekret trybunału Lwowskiego z dnia 11 Listopada r. 1796, a pod dniem 14 Grudnia t. r. ogłoszony, uznaiący że korrektura Pruska nie była prawem Królestwo Polskie obowiązuiącém, ani nawet pomocniczém, daléy drugi dekret nadworny pod 28 Października 1807 roku wydany, ogłoszenie trybunałowi Lwowskiemu nakazuiący: że korrektura Pruska Polaków nie obowiązywała, tylko Prusy królewskie Polsce hołduiące.

Jeżeliby taka rozprawa nie była przekonywaiącą, którą wspieraią dekreta rządu Austryackiego, tedy odwołuię się do dzieła pod tytułem *Jus Culmense* przez *Jana Wincen. Bandtkiego*, znanego nam dobrze ze swego światła męża, r. 1814 wydanego, a tam to twierdzenie obszernie iest udowodnioném, że korrektura Polskę nie obowiązywała.

Żebym zaś co ieszcze z méy strony na poparcie tego twierdzenia dodał, więc lubo dla tych co dzieło *Bandtkiego* czytaią, nic więcéy

nie potrzeba, wszelako ieszcze moie wyiątki do tego przypadku załączam.

Spór in facto czyli korrektura Polskę obowiązywała lub nie? łatwiéy rozbierać i z niego dówód ciągnąć, niżeli in jure, która ustawa co do spadku dla nas iest stósowniéyszą?

Ani przez przyczynienie nie wzmocnię, ani przez uięcie dowodów nie osłabię téy prawdy in facto, którą *Bandtkie* nasz podał; wszelako nie zawadzi że tu umieszczę to co *Daniel Peterson* Gdańszczanin w dziele swém: *Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum a. d.* 1598, w Gdańsku r. 1625 wydaném, w mowie Polskiéy z Łacińskiéy przełożoney do wiadomości podał. Jest to wykład Polski przywileiu Zygmunta III, który po łacinie tak iak był napisany znayduie się w Vol. VI. str. 549. Ten przywiléy tak brzmi po Polsku:

„Sigmunt trzeci, z Bożéy łaski Król Polski,
„Wielkie Xiąże Litewskie, Ruskie, Pruskie, Ma-
„zowieckie, Zmuckie, Inflanckie etc. etc. także
„Swecky, Gotsky, Wandalsky dziedziczni Król.

„Oznaymuiemy wszem w obec którem znale-
„ży: Iż gdy obywatele ziemie Pruskiéy od P. P.
„niegdy antecessorów naszich, i od nas też praw
„(których przed tym, mocą priwileiu Kazimir-
„skiego różnich i sobie przeciwnych zażywali)
„poprawienia moc uprosili, tychże correkturę

„taką, niektórych mieść prawnych (iako to „o urzędach y sądach, o sukcessiéy albo nastę- „powaniu, o posagów prawie, o obronach, o da- „rowiznach, testamentach, przepisach, prawnem „postępku i niektórych innych) zgodliwie uczy- „nioną, a na tymże seymie r. 1598 wtórego „dnia Marca w Warszawie postanowionym, y od- „prawiwanym, tak królestwa iako Pruskiéy zie- „mie zezwoleniem nam iawne pokazali, y aliś- „my ią approbowali, imieniem téy prowinciéy „supplikowali. Przetożmy prożbą ich iako słu- „szną skłonieny, przerzeczoną praw korrekturę „królewską naszą y seymu nyniéyszego powa- „gą, we wszystkiem approbuiemy y potwier- „dzamy, y oby podług ustaw w niéy opisa- „nich, wszystkie szlacheckich stanów sprawi, „na których kolwiek sądach zasadzonych, wszę- „dy tak wewnątrz iako okrom Pruskiéy zie- „mie napotym sądzone i skazywane były, wie- „cznie stanowiemy. Te tylko osobliwie teyże „Pruskiéy ziemie szlachcie zachowuiąc, aby toż „napotem prawa te, do spraw tylko sądownich „należące (gdyby to tylko za zdaniem wszy- „stkich, a naypierwéy z naszem zezwoleniem się „działo) corigowania, poprawowania, poprawio- „nem przydania albo też odmienienia, wolną „zawsze władzę miely.“

Sigismundus Rex.

Prusy królewskie składały się z trzech województw: Chełmińskiego, Malborskiego, Pomorskiego. Rządziły się swemi prawami. Znayduie to ciekawy czytelnik w dziele *X. Władysława Łubieńskiego*: Swiat we wszystkich swoich częściach i t. d. 1740 we Wrocławiu wydaném (1). Wyczyta tam str. 402 opis Pruss królewskich i z niego powziąść może wiadomość o rządzie tychże Prus.

Jeszcze iedno zdarzenie ważne o osobném rządzeniu się Prus królewskich wspomnę, a to iest, że gdy *Zygmunt I* mianował Kasztelanem Gdańskim *Jana Balińskiego*, a ten nie był Pruskim obywatelem tylko Polskim, co się Pruskim przywileiom przeciwiało, więc to mianowanie tenże Król reskryptem swoim w Brześciu Kuiawskim r. 1519 wydaném odwołał.

Na to mówi *Pliszka*, że gdy korrektura Pruska weszła w Vol. VI. Legum, które całą Polskę obowiązywało, więc iuż spór iest rozstrzygnięty, że całą Polskę obowiązuie. Na to się odpowiada: pozwalam że weszła in Volumen legum korrektura między r. 1726 a 1736, lecz czyż dla tego całą Polskę obowiązuie, kiedy różne zwyczaie województwa Mazowieckiego weszły in Volumen legum II. str. 930, i maią

(1) Cf. *Bentkowski* Historya Litterat. Pols. II. str. 644.

potwierdzenie przez seym Toruński r. 1576, wszelako te excepta nie obowiązuią Polskę, służą Mazurom z dziesięciu ziem wówczas składaiącym się, za główne ich ustawy. Jak te excepta maią bydź rozumiane? dla czego praw Polskich Mazury bez tych exceptów przyiąć nie chcieli? iasno widzieć się to daie z konstytucyi na seymie koronacyi Stefana Batorego, r. 1576 odbytym, uchwaloney, która Vol. II. str. 927 znayduie się.

Jest tedy dowód że ustawa chociaż in Volumen legum wpisana, iednak cały kray nie obowiązywała, tylko tę część, która ią dla siebie przyięła, tak iak Mazury dla siebie, a późniéy Prusy dla siebie ustawy przyięte do potwierdzenia tylko stanom podały, i te dla nich *względnie* przyięte zostały.

Mazury tylko dla tego ustaw koronnych nie przyięli zupełnie, że osądzili się nie bydź dość usposobionymi do możności korzystania z nich całkiem; tak to widać że naylepsze ustawy mogą bydź tylko przyięte, iak pożywienie w miarę dzielności soków trawiących żołądka, im ograniczeńsza moralność czucia, tém prostsze muszą bydź ustawy.

Mazury składały wtenczas 10 ziem, dziś pod inszą postacią znanych iako to: 1. Czerską, 2. Warszawską, 3. Wiską, 4. Wyszogrodzką, 5. Za-

kroczymską, 6. Ciechanowską, 7. Nurską, 8. Łomżyńską, 9. Rożańską, 10. Liwską.

Przed półtrzeciasta lat nie byli ani zdolnymi poiąć statuta Kazimiérza Wielkiego i następne, a teraz zrozumieć są w stanie wszelkie kodexa; i dla tego nie trzeba dla nich szukać takich ustaw niestosownych do ducha czasu, iakiemi iest korrektura, bo duch czasu ich zdolności umysłowe do większego stopnia oświaty posunął.

Pliszka może na to rzec: dowiodleś mi że korrektura Pruska nie była przyiętą na seymie roku 1598 dla całego kraiu Polskiego, bo nie weszła naówczas *in Volumen Legum*, lecz gdy późniéy między r. 1726 a 1756 została wcielona, więc nabrała mocy prawa i była w praktyce dla całéy korony. — Na to odpowiadam: że to umieszczenie późniéysze nie nadaie większéy mocy, iak tę którą ma, to iest dla Prus. Wreszcie kto twierdzi winien dowodzić, a kto przeczy ten nie obowiązany więcéy iak odbić dowody twierdzenia, ia zaś więcéy czynię, gdy dowodzę moie przeczenie prawem poźniéyszém, iż korrektura nie służyła tylko Prusom królewskim, iak czytać *Pacta conventa* za Augusta III na seymie Warszawskim r. 1736 Vol. VI. pagina 626 w słowach:

„Providendo omnibus Juribus et Immunitatibus Prowincyi Pruskiéy, aby w niczém żadnéy nie miała lezyi provisisque suis in toto gaudere mogła legibus, spondemus verbo Regio, że wszelkie wakanse duchowne i świeckie, krzesła Senatorskie, Urzędy i Starostwa, Dzierżawy, Woytostwa, solis veris et indubitatis Indigenis Nobilibus bene meritis, vigore privilegii Incorporationis et Diplomatum Nayiaśniéyszych Antecessorów naszych i Nas samych, (które seorsive dać deklaruiemy) konferować będziemy, neque consensus ad cedendum pozwolemy, casu quo miałby kto otrzymany przywiléy in contrarium, téy sponsyi naszéy pro nullo et invalido go ex nunc deklaruiemy, o co nie tylko domówić się urodzonym Posłom, ale też viam agendi na sądach zadwornych naszych pro repositione et abjudicatione privilegii atque consensus pozwalamy. —“

Pliszka mi na to: że Pacta conventa nic nie mówią o korrekturze Pruskiéy, tylko o urzędach i urzędnikach, więc nie trafiaią do iego przekonania żeby korrektura nie była prawem powszechném Polskiém; więc ia kończę obronę swego zdania tém: że na seymie Grodzieńskim r. 1726 odbytym, uchwalono prawo, pod tytułem „*Trybunał główny koronny*, w któréy konstytucyi Vol. VI będącéy fol. 429 N. 51 znayduie się art. w słowach:

„Woiewództwom Pruskim a die 1 Martii generaliter aż do konkluzyi Trybunału, to iest ad Dominicam Palmarum, duchownym i świeckim, także do osądzenia juxta correcturam juris Prussiae ex dispositione legis praesentis, naznacza się, servato ordine aby duchowne sprawy w każdém Woiewództwie, tak iako w Poznańskiém i Kaliskiém, przez sześć dni sądziły się, cum hac omnimodo cautione, aby innych Woiewództw sprawy w cudze non involvantur Woiewództwa, ale każdy z swoiéy kadencyi proprii Palatinatus wpisował się i sprawy rozsądzone były bez wszelkiéy involucyi spraw innych, ani do nich żadnych Remiss, Konservat, Reiekt, Trybunał czynić nie powinien, sub poenis de Evocatione sancitis super parte contra veniente vindicandis. I luboby sprawy w Woiewództwach swoich intra tempus sibi praefixum odsądzić się nie mogły, tedy drugiéy kadencyi w następuiącym Trybunale czekać maią.“

Ten artykuł dowodzi, że gdy z Appellacyi sprawy Pruskie do Trybunału przyidą, podług korrektury Pruskiéy sądzone bydź maią, nie trzebaby było téy wzmianki o korrekturze Pruskiéy, gdyby była prawem powszechném, lecz że nie była tylko szczegółowém dla Prus, więc też iest w swém mieyscu wspomniana.

Tu *Pliszka* może zmienić swoię prawdę, i mówić że ta korrektura może bydź tylko wyłącznie dla Prus, to iest dla szlachty Pruskiéy, lecz przez to nie przestała bydź narodową i iako lepsza od Kodexu Francuzkiego powinna bydź z pewnémi poprawami przyiętą. Na to odpowie się niżéy.

Teraz tylko tu się namienia, że te wyrazy w przywileiu Zygmunta III nadaiącym korrekturę Pruską, Vol. VI. strona 549 z góry: *Jus terrestre Nobilitatis Prussiae correctum*—powinnyby wystarczyć na przekonanie, że tylko szlachcie Pruskiéy wyłącznie służyła, wszelako gdy kto chce bezzasadnie przeciwnie utrzymywać, powołuię się do wyrazów niżéy w tym przywileiu umieszczonych takich: „atque secundum Leges in ea descriptas omnia Equestris ordinis negotia, in quibuscunque Judiciorum subselliis ubivis, tam intra quam extra Prussiam posthac judicentur atque decidantur in perpetuum sancimus.“

Na to ostatnie twierdzenie odpowiedzią iest com wyżéy wspomniał, że gdy drogę Appellacyi przechodziła sprawa szlachty Pruskiéy do Trybunału Polskiego, miała bydź sądzona podług ich praw równie iak i u nich, to iest, tam intra quam extra Prussiam.

St. Węgrzecki, Sędz. Appel. Kr. Pol.

II.

PRAWO CYWILNE.

1.) *O Dzieciach zrodzonych w małżeństwie podług nowego prawa.*

Z pomiędzy materyi prawa cywilnego iedną z naytrudniéyszych, naymniéy w zasadach swych ustałonych, iest zapewne materya o oycowstwie i synowstwie.

Natura otoczyła taiemnicą poczęcie człowieka, a prawodawca postawiony w konieczności prawnego oznaczenia téy epoki, i wyrzeczenia kto iest oycem, na samych opierać się musiał domniemaniach. Ztąd niepewności, ztąd wahania się ciągłe, przechodzenie z iednych prawideł do drugich, iakie spostrzegamy w dyskussyach nad tym przedmiotem Rady Stanu państwa Francuzkiego, które dzisiay ieszcze z powodu małéy liczby zmian przyiętych w nowém prawie seymowém, stanowią nayznakomitszy co do oycowstwa i synowstwa kommentarz Kodexu naszego, ztąd różność zdań pomiędzy autorami.

Wystawienie w iednym obrazie zasad téy części prawa iako całości, i rozwiązanie za pomocą takowych, wątpliwości w praktyce wydarzyć się mogących, w dzisiéyszym stanie nauki byłoby bardzo trudném. Trzeba żeby doświadczenie i teorya ustaliły opinią względem główniéyszych punktów téy materyi. Rozumiem więc iż będzie do tego krok uczyniony, kiedy przebieżemy znaczniéysze w niéy wątpliwości wskazuiąc oraz sposób, iakim są dotąd rozwiązywane, lub iakim rozwiązane bydź mogą.

Dla zachowania pewnego porządku, trzymać się będziemy następnych podziałów:

1) Jakie dzieci są prawe, i

2) Z iakich powodów prawość dzieci w małżeństwie poczętych lub urodzonych może bydź zaskarzoną.

3) Komu służy skarga.

4) Nakoniec w iakim czasie może bydź wykonywaną?

§ 1. *Jakie dzieci są prawe?*

Artykuł 272 stanowi: mąż iest oycem dziécięcia urodzonego w małżeństwie; lecz małżeństwo może bydź unieważnione po urodzeniu dziecka, małżeństwo które dało początek dziecku mogło bydź poprzedzone innem nieważném, ale dotąd nierozwiązaném małżeństwem, małżeństwo mogło bydź rozłączone co do stołu i ło-

ża w czasie poczęcia dziecka; zachodzi więc zapytanie, iaki iest stan iego w tych trzech przypadkach.

Jeżeli dziecko urodziło się z małżeństwa późniéy za nieważne uznanego, przedstawiaiące nam się zapytanie rozwiązuią art. 260 i 264. K.K.P. Dziecko będzie prawém, skoro iedno z rodziców w dobréy wierze związek małżeński zawarło. Lecz iaki iest stan dziécięcia poczętego wtedy, kiedy małżonkowie iuż wiedzieli o przeszkodzie unieważniaiącéy ich związek? *Delvincourt* (w dziele: *Cours du droit civil*) sądzi, iż należy rozróżnić czyli nieważność dotycze się przymiotów istotnych małżeństwa, lub tylko formy, że w piérwszym przypadku dziecko iest nieprawém, w drugim, że nieważność mogąc bydź pokrytą, stanu prawego dzieciom nie odéymuie. Rozumiałbym iednak, iż nieważność co do formy, naprzykład niewłaściwość parocha, w żadnym przypadku nie może pociągnąć za sobą nieprawości stanu; skoro bowiem związkowi nie zbywa na wewnętrznych przymiotach, i nie ma przeszkód kanonicznych, małżonkowie są istotnie połączeni, małżeństwo iest ważne, dopóki nie iest wyrokiem za nieważne uznane. Taki wniosek wyprowadzić należy z rozdziału decretaliów: „Cum inter, qui filii sint legitimi: cum inter

inter L virum et T mulierem divortii sententia canonice sit prolata, filii eorum non debent exinde sustinere jacturam, cum parentes eorum publice sine contradictione ecclesiae inter se contraxisse noscantur.»

Lecz ieżeli małżeństwu zbywa na istotnych przymiotach, *np.* niewiasta powodowana mylną wieścią, iakoby mąż iéy zginął na woynie, wchodzi w nowe związki, obowiązkiem małżonków iest rozłączyć się natychmiast po powzięciu o zachodzącéy przeszkodzie wiadomości, i dzieci późniéy splodzone są nieprawe.

Drugi przypadek iest ten, gdy małżeństwo, któremu dziecko winno swóy początek, poprzedziło inne, nieważne wprawdzie, lecz dotąd nie rozwiązane małżeństwo. Wychodząc z zasad ścisłych prawa, należałoby utrzymywać, iż związek tak wielce towarzystwo obchodzący, związek do godności sakramentu wyniesiony, nigdy nie iest ipso jure nieważnym, że skoro połączenie w obliczu kościoła nastąpiło, zachodzi nieprzełamana przeszkoda dla nowych związków małżeńskich. Że zatém dzieci z tego małżeństwa zrodzone, ieżeli dobra wiara osoby poprzednio niepołączonéy nie przyidzie im w pomoc, będą zawsze nieprawe. Mimo tego Parlamenta Francuzkie przed rewolucyą, kiedy małżeństwo ich równie iak nasze było religiyne,

sądziły niekiedy za ważnością drugiego związku, a następnie za prawością dzieci. „Wiadomo nam dobrze, mówi Kanclerz *d'Aguessau*, iż potwierdzano kilka małżeństw pomimo piérwszego związku.“ Ale w iakichże to przypadkach takie wydano wyroki? Kiedy piérwsze małżeństwo tak dalece było nieważném, iż strony nie mogły się uważać iako rzeczywiście połączone; kiedy *np.* syn familii nieletni, którego uwiedzenie było udowodnioném, ożeniwszy się bez zapowiedzi, bez obecności właściwego parocha, ucieka się natychmiast po swoiém małżeństwie do powagi prawa, i żąda wymiaru sprawiedliwości. Należałoby mu czekać uznania piérwszego małżeństwa za nieważne; ale wybacza się zbytniéy skwapliwości młodzieńca wchodzącego w nowe małżeńskie związki przed końcem processu, którego wypadek iest niewątpliwym. Zdaniem iest również Kanclerza *d'Aguessau*:„ iż w rozstrzyganiu spraw tego rodzaiu wzgląd miéć należy na to, czy idzie o rozwiązanie zaskarżonego małżeństwa, czyli téż o stan dzieci, a małżeństwo przez śmierć iednego z małżonków iuż rozwiązane, tylko iako zasada stanu pod rozpoznanie przychodzi. „Sędzia, mówi on w wnioskach swych z dnia 17 Stycznia 1692, słusznie zadrżéć powinien, ieżeli wspomni że może rozerwie związki, które ręka samego

Boga utworzyla, lub potwierdzi strony w zbrodniczych ogniwach, i skoiarzeniu nieprawemu nada tytuł szanowny małżeństwa. Lecz kiedy śmierć zerwała ten związek, choć ieszcze trzymać się należy przepisów kościoła i prawa, można mniéy ściśle przywiązywać się do formy i wyrzec na stronę posiadania naypewnieyszéy stanu osób rękoymii. Mniemałbym, iż zasady rozwinięte przez Kanclerza *d'Aguessau* dzisiay ieszcze znaleśćby powinny zastósowanie. Pisarze wykładem Kodexu cywilnego Francuzkiego zaymuiący się, wszyscy niemal znaydowali wielką trudność w rozwiązaniu zapytania: czyli dziecko urodzone po rozłączeniu małżonków co do stołu i łoża, ma po sobie prezumcyą prawości stanu? Zgadzali się na to, iż ważne przyczyny, a szczególniéy niepodobieństwo moralne żeby dziecko pochodziło z małżeństwa, nie dozwalaią przyznania mu prawości, lecz litera prawa (w art. 312), iego wyraźne rozporządzenia sprzeciwiały się temu mniemaniu. Kodex Królestwa Polskiego uprzątnął wszelkie wątpliwości, stanowiąc w art. 267: iż rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony, pociąga za sobą wszelkie skutki cywilne rozwodu; w art. 269 zaś: iż rozłączenie co do stołu i łoża do czasu pewnego ograniczone, nie znosi żadnych skutków cywilnych małżeństwa. W piérwszym więc przy-

padku dziecko iest nieprawém, w drugim stan dziecka mógłby bydź tylko zaskarżony w razie niepodobieństwa fizycznego wspólnego zamieszkania rodziców. Napróżno ktoby utrzymywał iż art. 272 Kodexu Królestwa Polskiego nie dozwala rozwiązywać przeciwko dziecku przedstawiaiącego nam się zapytania.

Prezumcya prawna, na któréy opiera się reguła *pater is est*, powinność wzaiemnego pożycia i wspólnego zamieszkania iuż ustała. Małżeństwo pod względem stosunków cywilnych utraciło swóy byt, pozostaie tylko węzeł religiyny stoiący na przeszkodzie nowym związkom. Mąż, chcąc wrócić do praw przez rozłączenie się utraconych, musi uzyskać pozwolenie Sądu; iakimże więc sposobem przeciw wszelkiemu podobieństwu do prawdy włożymy na niego ciężar oycowstwa, do którego żadnego nie miał udziału. Nadto wyrazy prawa nie zostawuią żadnéy w téy mierze wątpliwości. Rozłączenie co do stołu na czas nieograniczony, pod względem skutków cywilnych równa się rozwodowi, któżby zaś śmiał utrzymywać, iż dziecko poczęte po rozwodzie iest prawém?

Art. 274 stanowi: dziecko przed dniem setnym ośmdziesiątym od zawarcia małżeństwa urodzone, nie może bydź nieprzyznane przez męża w przypadkach następuiących:

1od ieżeli przed małżeństwem wiedział o ciąży;

2re ieżeli przy spisaniu aktu urodzenia był obecny i akt ten przez niego podpisany został, albo zawiera wzmiankę że podpisać nie umie;

3cie ieżeli dziécię iest niezdolne życia.

Dziecko, o którém mówi artykuł, nie iest poczęte w małżeństwie. Prawodawca wychodząc z tego mniemania, iż mężczyzna który zawiera związki małżeńskie z osobą w ciąży zostaiącą, ma na celu zadosyć uczynienie obowiązkom honoru i uczciwości (mowa P. *Bigot-préaméneu*) nadał małżeństwu iego moc, iż bez dalszych formalności uprawnia dziecko bezślubnie poczęte: Dziecko więc art. 274 iest dzieckiem uprawnioném. Jeżeli zaś formalności zewnętrzne, przepisane w art. 291, z powodu iż urodzenie poprzedzone iest małżeństwem nie są tu wymagane, to iednak warunki wewnętrzne potrzebne do uprawnienia i w obecnym przypadku zachodzić powinny. Przypuśćmy więc wypadek następny: mężczyzna w miesiąc po śmierci swéy żony wchodzi w nowe związki, i z tego małżeństwa rodzi się dziecko. Ponieważ uprawnieniu iego stoią na przeszkodzie poprzednie męża związki, zatém nie będzie można przyznać mu stanu dziecka prawego. Na tych opieraiąc się zasadach, sąd kassacyiny w Paryżu zniósł wyrok sądu appellacyinego

Aureliańskiego, który dziecku urodzonemu w 142 dni po zawarciu małżeństwa przyznał spadek po bracie zmarłym na dni 15 przed iego urodzeniem.

Z zasady, iż mężczyzna wchodzący w związki małżeńskie z osobą ciężarną, uważany iest prawnie iako wynagradzaiący błąd poprzednio popełniony, dopóki inaczéy się nie oświadczy, ten ieszcze wyprowadzimy wniosek, iż gdy iakimkolwiek sposobem da on poznać wyraźnie iż dziecko za swoie przyimnie, późniéyszą iego skarga nie będzie mogła iuż bydź przyiętą. Sprzeczność bowiem w iego postępowaniu nie dozwala przywiązywać wiary do iego przytoczeń, prezumcya juris staie się prezumcyą juris et de jure, i zachowuie stan prawy dziécięciu.

Wynika ztąd iż przywiedzione w artykule 274 sposobem przykładu przypadki, w których mąż nie może nieprzyznawać dziecka zawześnie urodzonego, nie wylaczaią bynaymniéy innych okoliczności.

Lecz iakże pogodzić wstęp drugi tego artykułu, wedle którego mąż przy spisaniu aktu urodzenia obecny i akt podpisuiący, utraca skargę o nieprzyznanie z artykułem 89 wkladaiącym na niego obowiązek uwiadomienia urzędnika stanu cywilnego o urodzeniu dziecka? Art. 98

mówi o oycu, obowiązek ten nie ściąga się więc do męża matki, który zrzeka się oycowstwa. Mąż oprócz tego może przedstawić urzędnikowi stanu cywilnego dziecko iako z niewiadomego oyca pochodzące. *Delvincourt* i *Zachariae* są tego zdania, iż mąż matki mocen iest podyktować urzędnikowi stanu cywilnego przy spisaniu aktu urodzenia, iż nie iest oycem dziécięcia. Lecz przyięcie téy protestacyi sprzeciwiałoby się artykułowi 76 Kodexu Królestwa Polskiego.

§ 2. *Powody do nieprzyznania dziecka i zaprzeczenia stanu.*

1.) Fizyczne niepodobieństwo w iakim się znaydował mąż obcowania z żoną w przeciągu czasu, w którym zapłodzenie nastąpić mogło.

2.) Poczęcie dziecka przed zawarciem małżeństwa, uzasadnia skargę o nieprzyznanie stanu.

3.) Poczęcie dziecka po 306 dniach od rozwiązania małżenstwa stanowi powód do zaprzeczenia stanu, bądź przez skargę bądź exceptionis modo.

Dziecko poczęte w małżeństwie iest prawém, epoka poczęcia wedle artykułu 272 naykrócéy na dni 180, naydłużéy na dni 306 poprzedzić może urodzenie, dziecko zatém urodzone po 306 dniach od rozwiązania małżeństwa nie iest

dzieckiem prawém. Taki powód skłonił prawodawcę do ustanowienia w artykule 275, iż prawość dziecka urodzonego po 306 dniach od rozwiązania małżeństwa, zaprzeczoną bydź może: dla czegoż iednak wyraźnie ipso jure nie odmówił on stanu prawego temu dziecku, i rzecz zdaie się czynić wątpliwą oddalaiąc ią pod rozpoznanie trybunałów? Trybun *Duveyrier* przedstawiaiący ciału prawodawczemu państwa Francuzkiego powody, dla których Trybunat głosował za przyięciem proiektu o oycowstwie i synowstwie (z którego ten artykuł wyięty), uczyniwszy sobie toż same zapytanie, rozwiązuie go w sposób następny:

„dla tego, że każdy interes individualny nie „może doznawać ograniczenia, iak tylko z po„wodu innego przeciwnego mu interesu; pra„wo nie iest obowiązane poprawiać; to co mu „niewiadome, i ieżeli stan dziecka nie iest „zaskarżony, zostaie pod zasłoną milczenia, któ„rego nikt przerywać nie ma potrzeby.“

Według tego objaśnienia należałoby się zgodzić na takowe art. 272 tłómaczenie: iż dziecku urodzonemu we 308 dni po rozwiązaniu małżeństwa, przybieraiącemu nazwisko męża swéy matki, bez sprzeciwienia się innych sukcessorów, dłużnicy spadku nie mogliby wymawiać się niedostatkiem prawości; że iednak dziedzi-

com mniemanego oyca dosyćby było złożyć akt urodzenia dziecka, i akt zéyścia ich spadkodawcy, żeby sąd postawić w konieczności wyrzeczenia, iż dziecko iest nieprawém. Jakkolwiek tłómaczenie to zdaie się usuwać wszelkie wątpliwości, sądziłbym iednak, iż nie iest zdolne zupełnie nas zaspokoić; a naprzód co do powagi iego: Trybun *Duveyrier* objawiał tylko ciału prawodawczemu myśl zgromadzenia politycznego, którego był organem, nie należał do układu prawa, a szczególniéy tego artykułu, który w Radzie Stanu był uchwalonym i w tym samym kształcie Trybunatowi kommunikowanym.

Co się zaś tycze wartości tego wykładu, iedno z dwóch, albo dziecko iest prawém, a w takim razie czemuż dozwalać dziedzicom zaprzeczania mu stanu, albo nie iest prawém, a w tym przypadku z iakich powodów cierpieć, żeby, korzystaiąc z niewiadomości następców, przywłaszczało sobie stan i maiątek, który do niego nie należy. Jeżeli nie ma dziedziców w stopniu wymaganym do brania spadku, skarbowi służy prawo do bezdziedzicznéy pozostałości. Należy więc szukać bliższych objaśnień w samychże źródłach, to iest w prawie obowiązuiącém Francyą przed zaprowadzeniem Kodexu. Prawo XII tablic (1) sta-

(1) Cf. *Noctes Atticae Auli Gellii III.* 16.

nowiło: iż naydłuższa ciąża do dziesięciu tylko miesięcy zachodzić może, po téy epoce urodzone dziecko było nieprawe. Cesarz *Hadryan*: idąc za zdaniem lekarzy i filozofów ówczesnych, postanowił: iż dziecko może się urodzić w 11 miesięcy (mowa iest o xiężycowych miesiącach) po poczęciu, że zatém urodzone w tym czasie dziecko uważane bydź winno za prawe. *Justynian* w Novelli 39 rozd. 2. zdaie się potwierdzać zasady tego edyktu. W części Francyi, która się rządziła prawem Rzymskiém zachował moc swą edykt Hadryana, lecz obok tego mniemano, iż mogą nastąpić zjawiska szczególne w naturze, wypadki nadzwyczayne, z powodu których ciąża przedłuża się nad zakreślony przeciąg czasu. Znayduiemy też wyroki Parlamentów, które przyznaią dziecku pochodzenie z małżeństwa, chociaż takowe na 12, a czasem na 15 miesięcy przed urodzeniem iego było iuż rozwiązane.(1) W tym przypadku, mówił Prokurator Królewski *Lenain*, (proces się toczył o prawość dziecka urodzonego we 12 miesięcy po śmierci męża, w Parlamencie Paryzkim w r. 1705) który zależy zupełnie od natury i iéy operacyi, trudno rządzić się prawami, a tém mniéy obcémi, a chociaż prawo

(1) Cf. *Merlin Repertoire universel* m. *legitimité.*

Rzymskie uważane iest w kilku prowincyach Królestwa iako prawo municypalne kraiowe, powaga iego ugruntowała się tylko na zwyczaiach, i nie zgadzałoby się z rozsądkiem, gdybyśmy ią przenieśli nad naturę, która nie przyimuiąc prawideł od nikogo, wszystko czyni swéy władzy uległém.

Ustawy mogą urządzać to co iest w mocy, w dowolności ludzkiéy, ale ich powaga nie ogarnie nigdy sprężyn i taiemnic natury, do niéy tylko należy naznaczać czas urodzeniu ludzi. W istocie, iakżeby było w mocy prawodawcy ustanowić zasadę pewną i iednostayną co do czasu, którego natura ściśle nie mogła ustalić, i któremu cała iéy władza pewnych przepisać nie mogła granic. Spostrzegamy codziennie iak rozmaite przypadki opóźniaią lub przypuszczaią ciąże. Gdy iednak przeciąg czasu dziesięcio-miesięczny iest naydłuższym terminem ciąży u kobiet, które nie maią przygód nadzwyczaynych, nie można pewniéyszéy w téy materyi ustanowić reguły nad tę: żeby uznać nieprawémi wszystkie dzieci urodzone w iedenastym miesiącu, chyba że okoliczności szczególne utworzą wielkie podobieństwa do prawdy, znakomitą prezumcyą za wdową. Powiedzmy więc, że w tym przypadku tylko okoliczności facti mogą nasze wątpliwości ustalić.

Doktor *Petit* rozprawą swą o spóźnionéy ciąży, w roku 1765 napisaną, szczególniéy przyłożył się do upowszechnienia téy opinii. Lubo w Radzie Stanu państwa Francuzkiego w czasie dyskussyi nad tą materyą zgodzono się, iż raczéy uwierzyć trzeba słabościom ludzkim aniżeli cudom przyrodzenia; przecież wpływ poprzedniego prawodawstwa niedozwolił sekcyi Rady Stanu trudniącéy się redakcyą prawa wyrzec stanowczo, iż dziecko urodzone w 300 dni po rozwiązaniu małżeństwa iest nieprawém. Rozumiem więc iż dzisiay nawet w przypadkach nadzwyczaynych rzeczą będzie lekarzy ocenić czyli dziecko po 306 dniach od rozwiązania małżeństwa mogło bydź w tém małżeństwie poczętém. Dla zupełnego rzeczy wyiaśnienia przytoczymy wyrok wydany przez sąd appellacyiny w Grenoble dnia 12 Kwietnia 1809 roku, w sprawie sukcessorów *Franciszka Chapelet* przeciwko opiekunowi Rozalii, zrodzonéy z Katarzyny Chapelet wdowy ich spadkodawcy w 318 dni po śmierci iéy małżonka (wdowa w czasie sporządzenia inwentarza pozostałości oświadczyła, iż nie iest pewną czyli nie zostaie w ciąży). Zważywszy art. 315, zważywszy iż prawodawca ustanowił 300-dniowy przeciąg czasu iako termin ostateczny dla spóźnionych urodzeń, naywięcéy przedłużonych,

że ieżeli prawo nie uznaie *ipso jure* dziecka w 300 dni urodzonego po rozwiązaniu małżeństwa za nieprawe, i ogranicza się na wyrzeczeniu iż iego stan może bydź zaprzeczony, nie można ztąd innego wyprowadzać wniosku nad ten, że wolą iest iego aby excepcya nieprawości była wnoszona przez osoby interessowane, z powodu iż każdy interes indywidualny nie może bydź wzruszony, iak tylko przez interes indywidualny temuż przeciwny i t. d. (wyrazy Trybuna *Duveyrier* iuż poprzednio przytoczone), zważywszy, że ieżeli art. 315 uważany oddzielnie, może przedstawić iakie wątpliwości, nikną one, skoro się zastanowimy nad duchem prawa iaśniéy wyiawiaiącym się w art. 228 i 296 stanowiących: że wdowa i kobiéta rozwiedziona nie mogą w nowe wchodzić związki aż w dziesięć miesięcy po rozwiązaniu małżeństwa; co dowodzi iż prawo zawsze troskliwe, żeby sie familie nie mieszały, oznaczyło do 300 dni termin naydłużéy opóźnionych ciąży; że ta myśl również się objawia w art. 312, który stanowi: że mężowi służy skarga *en désaveu*, ieżeli na dziesięć miesięcy przed urodzeniem dziecka znaydował się w niepodobieństwie fizycznem dzielić mieszkanie z żoną; że zatém prawo czyniąc zawisłém w tym przypadku nieprawość dziecka od prostego nieprzyznania męża, pod wa-

runkiem udowodnienia niepodobieństwa wspólnego mieszkania z żoną przez 10 miesięcy, które poprzedziły urodzenie dziecka, wynika ztąd widocznie że przeciąg dziesięcio-miesięczny iest terminem ostatecznym dla spóźnionego urodzenia; zważywszy iż zgodziwszy się nawet na to że art. 315 nie iest tak dalece stanowczym, żeby nie można było dopuścić okoliczności nadzwyczaynych, dla którychby dziecko, chociaż urodzone we 300 dni po rozwiązaniu małżeństwa, nie miało bydź uznane prawém, to iednak bez wątpienia z tego artykułu wynika prezumcya nieprawości przeciwko dziecku, i trzebaby przytoczyć fakta bardzo ważne i bardzo stanowcze, żeby prezumcyą uzasadnioną na prawie usunąć; że okoliczności te nadzwyczayne, i które mogą się tylko przytrafić bardzo rzadko, nie znayduią się w sprawie, ani w faktach których udowodnienia domaga się opiekun; zważywszy nakoniec że *Rozalia Berard*, urodzona we 318 dni po zgonie Franciszka Chapelet, nie może odnosić do małżeństwa poczęcia, a tém samém prezumcyi prawnéy swego stanu; — z tych więc powodów Sąd wyrok trybunału, od którego appellacya, uchyla.

Wyrok ten sądu appellacyinego wydany był po powtórném wprowadzéniu sprawy, przy piérwszém sędziowie byli w zdaniu podzieleni.

§. 3. *Komu służy skarga o nieprzyznanie dziecka?*

Iod Z powodu fizycznego niepodobieństwa z mocy artykułu 277 służy mężowi i iego następcom. Zachodzi tylko pytanie kogo rozumieć należy pod następcami, czyli legataryusze uniwersalni i szczególni maią również prawo zaskarżać stan dziécięcia. W Kodexie Francuzkim rzecz ta doznawała trudności z powodu wyrazu héritiérs (dziedzice), którym oznaczone były osoby w tym przypadku wstępuiące w prawa męża, i dla tego *Proudhon* w kommentarzu swym Kodexu wyłącza od skargi legataryuszów szczególnych. Lecz nasze prawo używa wyrazu następcy, obéymuiącego wszystkich którzy tytułem spadku lub testamentu wchodzą w część lub całość praw osoby zmarłéy.

Wyłączenie przeto legataryuszów szczególnych byłoby zupełnie dowolném. Utrzymuiąc zdanie przeciwne w iakąż nie wpadlibyśmy sprzeczność?

Mężczyzna zmarły w Polsce zostawia tamże maiątek; i przez testament rozdziela go pomiędzy szczególnych legataryuszów z wyłączeniem krewnych pobocznych. Syn iego żony, w 10 miesięcy po rozłączeniu się małżonków we Francyi urodzony, wytacza skargę o spadek zasadzaiąc się na regule: *pater is est.*. Krewni

poboczni nie mieliby interessu zaprzeczać mu stanu dziecka prawego, legataryuszom zaś nie służyłby środek prawny do odparcia niesłusznéy napaści. Nicby przeto nie stanęło na przeszkodzie iego żądaniom. Dla tego więc że testator w rozporządzeniu swoiém téy, a nie innéy chwycił się formy, dziecko przyszłoby do posiadania maiątku, który widocznie wcale mu się nie należy.

2re Co się tycze skargi o nieprzyznanie z powodu zawczesnego urodzenia z dyskussyi Rady Stanu państwa Francuzkiego, okazuie się iż nie było zamiarem Rady w tym przypadku dozwolić skargi następcom. Radca Stanu *Portalis* wyraźnie oświadczył, że powody do wytoczenia skargi *en désaveu*, kiedy dziecko nie iest poczęte w małżeństwie, są osobiste mężowi, który sam tylko wiedzieć może czy iest oycem dziécięcia. Skoro mąż nie rozpoczął processu, milczenie iego wytłómaczyć należy na stronę dziecka, i dla tego że umarł zawcześnie, nie należy dozwolić aby krewni poboczni, sprzeciwiaiąc się iego zamiarowi, pozbawili dziecko prawego stanu i maiątku.

Lecz prawo żadnéy nie czyni różnicy pomiędzy skargą o nieprzyznanie, wypływaiącą z art. 272 a skargą uzasadnioną na artykule 276. Rozumiem więc że następcom męża służy skarga

iak iak w poprzedzaiącym przypadku, z tém wszakże ograniczeniem, iż cały ciężar dowodu na dziedziców spadnie, iako nie przychodzących z przeświadczeniem męża. Do nich więc należéć będzie udowodnienie, iż stosunki ich spadkodawcy z małżonką swą przed ślubem nie były tego rodzaiu, żeby mógł miéć wiadomość o ciąży, że kto inny iest oycem i t. d.

3tio W przypadku art. 275 czyli zbyt spóźnionego urodzenia prawo zaprzeczenia służy nie tylko następcom oyca, ale wszystkim osobom interessowanym, to iest następcom matki i wierzycielom następców z mocy art. 1166 K. C. przychodzącym. Ogólne wyrażenie w artykule 275 użyte, usprawiedliwia dostatecznie takowe tłómaczenie. W artykułach bowiem 272 i 275, któremi skarga ograniczona iest do męża i iego następców, prawo wyraźne obéymuie co do téy okoliczności rozporządzenie. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; nie mogłaby więc matka w przypadku artykułu 272, ani téż osoby w iéy prawa wstępuiące utrzymywać, iż dziecko iest w cudzołoztwie spłodzone; w przypadku zaś art. 274, że weszła w związki z mężczyzną, który nie iest oycem dziecka w małżeństwie zrodzić się maiącego. Lecz ieżeli małżeństwo iuż iest rozwiązane, dziecko po 306 dniach urodzone może odnosić swo-

ie poczęcie do następnego małżeństwa, w naygorszym razie będzie używać tytułu dziecka naturalnego, z cudzołoztwa niepochodzącego. Nakoniec art. 1166 nie dozwala wierzycielom wykonywać praw swoich dłużników, przywiązanych wyłącznie do ich osoby. W przypadkach artykułami 272 i 273 przewidzianych nietylko idzie o maiątek, ale razem o honor familii, o dostoyność małżeństwa; skarga iest więc przywiązaną do osoby tego komu iest dozwoloną.

W przypadku art. 275 małżeństwo iuż rozwiązane nie cierpi na tém, że osoba ani poczęta, ani urodzona w ciągu takowego, iest wyłączona z rodziny, do któréy się nieprawnie wciska.

§ 4. *W iakim czasie skarga powinna bydź wytoczona?*

1od Skarga o nieprzyznanie dziecka, zasadzaiąca się na artykułach 272 i 274, w miesiąc po urodzeniu dziecka powinna bydź wytoczona, ieżeli mąż znayduie się w miéyscu urodzenia. Dwa miesiące służą mu, ieżeli nie znayduie się w miéycu, dwa miesiące służą następcom męża, ieżeli ten umieraiąc zostawał ieszcze w czasie pożytecznym. Przeciąg ten czasu aktem zasądowym o ieden miesiąc przedłużonym bydź może.

Takie są w ogólności zasady prawa, lecz zachodzi naprzód pytanie: czyli podana prośba do Sędziego pokoiu, do Wóyta gminy i Burmistrza w przypadku art. 374, o zwołanie Rady familiyney maiącey wyznaczyć opiekuna *ad hoc* dziecku, ma bydź uważana za krok sądowy przerywaiący przedawnienie? Opieraiąc się na samym tylko artykule 276, nie mielibyśmy żadney wątpliwości iż żądanie zwołania Rady familiyney, Sędziemu pokoiu objawione, skutkować będzie przerwanie przedawnienia. Albowiem artykuł żąda tylko zaprzeczenia, a podanie stanowi dowód pewną datę maiący, że mąż nie przyznaie dziecka; lecz porównanie art. 276 z art. 278 inny nam przedstawi rezultat. W artykule 278 zamierzono przedłużyć o ieden miesiąc przeciąg czasu do wytoczenia skargi *en désaveu* zakreślony, na przypadek zasądowey protestacyi, a przecież w tym razie w miesiąc po akcie zaprzeczenia nastąpić powinno pod nieważnością zapozwanie opiekuna *ad hoc*. Przypuściwszy iż podanie do Sędziego pokoiu iest dostatecznóm do przerwania biegu dwu-miesięcznego zakresu, i że nie ma obowiązku poprzeć go bezzwłocznie zapozwem, tém samém uczynilibyśmy akt zasądowy niepotrzebnym, a nawet położenie osoby uciekaiącey się do tego środka gorszém, aniżeli osoby, która wcale

zasądowego nieprzyznania nie przedsiębierze, coby się nie zgadzało z duchem art. 278. Również podania takowego nie możemy uważać za akt zasądowy, bo aktem nazywamy to wszystko, co iest sporządzone celem zjednania nam dowodu, zaś celem głównym podania uczynionego do sądu pokoiu iest otrzymanie zwołania Rady familiyney. Oprócz tego, uważaiąc podanie takowe za akt zasądowy, odmówilibyśmy wszelkiego znaczenia artykułowi 278. Albowiem każdy proces o nieprzyznanie poprzedzić musi wyznaczenie opiekuna *ad hoc*. Gdyby iednak okoliczności nie zawisłe od woli skarżącego opóźniły wyznaczenie opiekuna *ad hoc*, wtedy reguła *contra non volentem agere non currit praescriptio* znalazłaby zastósowanie; również, gdyby mąż matki był złożony ciężką chorobą, cierpiał pomieszanie zmysłów, uważać go należy iak gdyby nie był obecny urodzeniu.

Przed którym urzędem powinien bydź akt zasądowy nieprzyznania zeznanym?

Ponieważ prawo żadnego w tym celu nie wymienia, z natury rzeczy wypływa, iż Notaryusz i Reient iest do téy czynności właściwym, iako nieograniczony w swém urzędowaniu pewnym tylko rodzaiem aktów.

Gdyby iednak urzędnik stanu cywilnego w przypadku artykułu 98, Wóyt gminy lub Burmistrz, na mocy artykułów 374 i 426 działaiący, przyięli akt nieprzyznania, akt takowy nie byłby nieważny, z powodu że prawo na ten przypadek nieważności nie wyrzeka.

Art. 277 stanowi: iż następcom służą 2 miesiące do zaprzeczenia prawości dziecka, rachuiąc od czasu w którym toż dziecko weszło w posiadanie maiątku matki, albo od czasu w którymby wzruszało takież posiadanie następców po nim.

Dla należytego zgłębiania przepisów w tym artykule prawa obiętych, rozebrać należy, iakie przymioty prawne: powinno mieć dziecko, i iakie okoliczności stanowią w rozumieniu prawa wzruszenie posiadania.

W całym tym dziale ciągle mowa iest o dziecku, które iest w posiadaniu pewnego stanu, którego macierzyństwo, związek małżeński matki, epoka urodzenia, żadnéy wątpliwości nie ulega. Dziecko więc wzruszaiące posiadanie powinno iuż łączyć poprzednio też same dowody. Jeżeli osoba nieuważana w towarzystwie za pochodzącą z małżeństwa, z którego ród swóy wywodzi, występuie z zapozwem przeciwko następcom mniemanego spadkodawcy, lub wchodzi w posiadanie maiątku, wtedy następcy nie

maią obowiązku wytaczać skargi *en désaveu*, ale bronić się mogą w sposobie artykułem 285 K. K. P. przepisanym. Gdyby dziecko weszło w posiadanie maiątku, wolno im użyć skargi windykacyinéy.

Co się tycze wzruszenia posiadania, trzeba żeby akt osoby wzruszaiącéy był téy natury, iżby objawiał dostatecznie zamiar iéy wéyścia w posiadanie spadku; nadto, żeby mógł bydź wiadomym dotychczasowym posiadaczom. Czyny więc szczegółowe, napaści na grunt, zabory poiedynczych rzeczy, nie przerwą przedawnienia. Lecz ten będzie miał skutek pozew o wydanie spadku, o podział onego, przybranie tytułu dziedzica i wykonywanie praw z nim połączonych i t. p.

2re Zaprzeczenie stanu z powodu urodzenia po 306 dniach od rozwiązania małżeństwa może bydź wnoszone exceptionis modo. Kiedy bowiem dziecko nie mieści ani swego urodzenia, ani swego poczęcia w małżeństwie, nie ma ono żadnego tytułu, któryby potrzebował bydź zaskarżonym. Jeżeli więc, przybieraiąc przymiot dziecka prawego, żąda wprowadzenia go w spadek, dziedzice mocni są bronić się przytoczeniem niedostatku tytułu. Gdyby zaś dziecko spóźnionego urodzenia weszło w posiadanie maiątku, wtedy dziedzicom służy skarga win-

dykacyina, a niedostatek tytułu replicationis modo będzie przedstawiony.

Dziecko według tego cośmy powiedzieli w § 2, miałoby prawo udowodnić iż z powodu szczególnych okoliczności, pomiędzy urodzeniem iego a poczęciem, więcéy niż 306 dni upłynęło. Lecz nadzwyczayne zdarzenia nie prezumuią się, i dopóki nie są udowodnione, dziecko w obliczu prawa nie pochodzi z rozwiązanego małżenstwa. Zaprzeczenie więc stanu w przypadku art. 275 służy następcom tyle razy, ilekroć środek ten potrzebny im będzie do zasłonienia się przeciw napaściom dziecka; nie iest przeto żadnym przeciągiem czasu zakreślone.

Art. 276 przychodzi w pomoc takowemu rzeczy wyiaśnieniu. Albowiem zakreślaiąc przeciąg czasu, w którym można wytoczyć skargę o zaprzeczenie stanu, do dwóch miesięcy, zakreślenie to ograniczył iedynie do przypadków, w których mężowi samemu dozwolone iest zaprzeczenie. Wykazałem zaś w § 3, iż skarga zasadzaiąca się na artykule 275 służy nie tylko mężowi, ale wszystkim osobom interessowanym. Z.

III.

PRAWO KRYMINALNE.

Czy chłostę podług przepisów art. 219 i 226 Ko. Kr. uważać należy za obostrzenie, czyli za podstawienie kary więzienia na podpalaczy i złodziei?

Praktyka sądów naszych w roztrzyganiu zapytania tego różni się. (1) Jedne biorą chłostę za obostrzenie, drugie za cząstkowe podstawienie kary więzienia na złodziei i podpalaczy postanowionéy. I iedno i drugie zdanie dość silnemi poparte bydź może dowodami. Zastanowmyż się więc, które zdanie podług wszelkiego podobieństwa do prawdy przeważyć powinno?

W rozbiorze podanéy kwestyi następuiąca okoliczność nieiako główną w ocenieniu iéy

(1) Zapytanie to mianowicie wtenczas staie się praktycznie ważném, skoro zaydzie taki przypadek, w którym wypada obwinionego skazać na naywyższy stopień więzienia. W ówczas powstaie zapytanie: czy *nad* stopień, czy *w* stopniu przez porachowanie należy chłostę wymierzyć?

trudność przedstawiać zdaie się. Prawo nasze przedstawia chłostę w ogóle iako dobrodzieystwo. Artykuł 229 lit. b. wyraźnie mówi, iż kara chłosty ma bydź użytą dla skrócenia kary więzienia, w przypadku gdyby sposób utrzymania obwinionego i iego familii był wystawiony na upadek przez długość zamknięcia w więzieniu. Jeszcze bliżéy ogólny ten charakter chłosty rozwinięty został przez mówcę Rady Stanu wnoszącego prawo karne na seym. Tenże usprawiedliwiaiąc użycie kary chłosty w prawie naszém, wyraźnie powiada, iż kara takowa w kraiu, w którym iest zbyt mało rąk poświęcaiących się rolnictwu i fabrykom, może bydź zbawiennie zastósowaną, powracaiąc prędzéy obwinionego do zwykłych swych zatrudnień. (1) Kara zatém chłosty iest podług prawa naszego w ogóle dobrodzieystwem ze względu na obwinionego i ze względu na towarzystwo. Przepis zatém obciążenia złodziei i podpalaczy w każdym razie chłostą, uważaćby można na téy zasadzie za beneficium. Tak atoli nie iest. Chłosta albowiem pod dwoiakim względem uważaną bydź może, iak zwię-

(1) Ze chłosta uważana iest za beneficium dla obwinionego, przekonywa i słowo *uwolnić* użyte w art. 219 lit. b.

źle i wyraźnie prawo Austryackie w Części I. § 49 oznacza. Jako skracaiąca karę więzienia iest dobrodzieystwem, iako pociągaiąca za sobą znaczne fizyczne cierpienia, iest atoli karą nierównie dotkliwszą (*empfindlichere Strafe*) iak więzienie. Tak też bezwątpienia z drugiéy strony uważa i prawo nasze karę chłosty, dozwalaiąc wyraźnie skazanemu uwolnienia od chłosty. Wreszcie kara chłosty i dla tego iest ieszcze dotkliwszą iak więzienie, iż pociąga za sobą większe zhańbienie, ubliża albowiem mocniéy osobistości, naraża widocznie na utratę honoru. Dla tego też podług art. 219 używaiący praw obywatelskich i zaszczyceni znakami honorowemi, mogą się od niéy uwolnić. (1)

Z dostrzeżeń tych wypływa, iż kara chłosty porównana z karą więzienia iest ogólnie uważana nierównie dotkliwszą ze względu na większe cierpienia fizyczne i ze względu na pociągaiące za sobą ubliżenie osobistości i honorowi skazanego. Tylko gdy skazany sam się onéyże dobrowolnie poddaie, natenczas iest bezwątpienia ze względu na stosunki onegoż fa-

(1) Mówię *mogą* się od niéy uwolnić; gdyż ieśli iéy uledz pragną w myśl art. 226, nie stoią im bezwątpienia na przeszkodzie słowa art. 219: *nie może bydź także używaną przeciwko tym ect.*

miliyne i ze względu na pomyślność ogółu dobrodziéystwem.

Te są ogólne uwagi, które przedewszystkiém miéć na względzie wypada, aby nie popaśdź w roztrzygnięciu powyżéy podanego zapytania na uboczne trudności. Smiało zatém teraz przystąpić możemy do podania dowodów przemawiaiących za iedną i drugą stroną.

Utrzymuiący iż kara chłosty uważaną bydź powinna za *zaostrzenie*, powołaćby się mogli na powagę prawa Pruskiego; zkąd prawo nasze mogło było powziąść myśl do rozporządzeń swych. W prawie tém albowiem spotyka złodzieia oprócz więzienia, tak nazwane *Willkommen* i *Abschied* (1), to iest złodziéy przy weyściu i wyiściu z więzienia na powitanie i pożegnanie odbiera chłostę.

Również powołaćby się można i na prawo Austryackie, które w ogóle uważa chłostę za środek zaostrzenia kary (§ 18), wyrzekaiąc w § 45, iż zaostrzenie takowe ma bydź wymierzone z powodu zachodzących obciążaiącyeh okoliczności. Ztąd wypłynąćby mogło analogiczne tłómaczenie prawa naszego, i twierdzenie że i w prawie naszém chłosta uważana iest obok kary więzienia na złodziei za zaostrzenie.

(1) Cf. §§ 1140. 1149. Tyt. XX.

Niemniéy możnaby uważać chłostę za zaostrzenie kary i z tego powodu, iż art. 226 obeymuie w sobie wyiątki od zasad podanych w art. 225, a zatém i wyiątek od téy ogólnéy reguły, że w oznaczeniu kar nie można przestąpić stopnia kary w prawie podanego.

Wreszcie powołaćby się można na ogólny charakter kar ustanowionych w prawie naszém na złodziei i podpalaczy. Kary takowe, iak wyiaśniali mówcy Rady Stanu w Izbach seymowych, są stosunkowo ostrzéysze od kar postanowionych na inne występki, z powodu zagęszczenia w kraiu naszym złodziéystw i podpalań. Myślą zatém zdaie się było prawodawcy obostrzyć także bezwzględnie w art. 226 lit. b. karę więzienia na złodziei i podpalaczy postanowioną przez chłostę.

Te są tedy powody, któreby przytoczyć można dla wykazania iż chłosta w przypadku art. 226 uważaną bydź powinna za obostrzenie kary więzienia. Rozumiem przecież iż nie iest rzeczą trudną dowieść, że rozumowanie takowe nie byłoby zgodne z duchem i sposobem tłómaczenia się Kodexu naszego. Chłosta w karach postanowionych na podpalaczy i złodziei, może bydź tylko uważaną za podstawienie.

Rzecz całą wywodzę w sposobie następuiącym.

Przedewszystkiém uważać wypada, iż w Kodexie naszym karnym inny na siebie przybrała charakter chłosta iak w prawach dawnych Niemieckich, z których wykształciły się zasady praw Pruskich i Austryackich. I tak w *Karolinie* (1) uważaną iest wszędzie chłosta iako połączona z karą wygnania. Mianowicie we względzie na złodzieiów postanowioną iuż była chłosta w prawie *Saskiém* (2) za kradzież rzeczy wartuiącéy mniéy iak trzy szylingi. Podobnie *Karolina* w art. 158 stanowi chłostę oprócz kary pręgierza, wygnania, na kradzież rzeczy wartuiącéy mniéy iak pięć złotych. (3) Jeszcze więcéy teorya ta chłosty wykształconą została przez późniéyszych praktyków. *Carpzovius* wyraźnie powiada że chłosta sama przez się iest za małą karą, koniecznie połączoną bydź musi z inném karami. (4) Z tych wzorów wypłynęły bezwątpienia przepisy prawa mianowicie Pru-

(1) Art. 113. 115. 158. 198. § 3.

(2) *Sachsenspiegel* Księ. II. Art. 13.

(3) ...dass der dieb inn branger gestellt, mit ruten ausgehauen, und das land verbotten... und soll zu dem allem inn der besten form ewige urvhede thun.

(4) Cf. Practica criminalis pars II. q. 129. nr. 21 Tum quod crimina, pro quibus fustigatio infligitur, sola corporis coercitione absque missione in exilium, seu reatu in perpetuum duraturo, non satis ac sufficienter puniri visum fuit.

skiego, uważaiącego chłostę za zaostrzenie kar innych (§ 48), mianowicie zaś kary więzienia postanowionéy na złodziéystwo. Przeciwnie inny iest sposób zapatrywania się na chłostę prawa naszego. Artykuł 5 i 219 uznaie chłostę nie za środek zaostrzenia kar innych, ale za karę poprawną samą w sobie. Dostrzegam w tém wielki postęp prawodawczéy mądrości, widzę ocenienie prawdziwe chłosty, w porównaniu do innych kar. Piérwsze prawodawstwo nasze pochlubić się może, iż obaliło długą praktykę sądową i rozliczneini prawodawstwami ustalone wyobrażenia, że chłosta nie iest sama przez się karą, karą dość dotkliwą, dotkliwszą nawet iak inne, tylko środkiem zaostrzenia kar innych, w dodatku podług dowolności sędziego mogącym bydź użytym.(1) Jeśli atoli tak iest, tedy wypływa iuż ztąd niewątpliwy wniosek, iż byłoby sprzecznie z duchem Kodexu naszego przyimować, że chłosta podług art. 226 uważaną bydź powinna co do złodziei za zaostrzenie kary więzienia.

(1) Z tego powodu rodzi się ważne zapytanie: czyli zgodnie z duchem Kodexu naszego może bydź używaną chłosta podług przepisów ordynacyi sądowéy Pruskiéy i Austryackiéy? Jabym sądził że nie; charakter bowiem chłosty w prawie naszém iest inny, iak w dopiero co przywiedzionych prawodawstwach.

Toż twierdzenie nasze popiera art. 219, który ogólną wyrzeka zasadę, iż kara chłosty użytą bydź tylko może iako podstawienie kary więzienia, czyli iako środek zmierzaiący do skrócenia kary więzienia.

Mógłby atoli ktoś w tém miéyscu rzec, iż właśnie art. 226 iako obéymuiący wyiątki od przepisów art. 228 całą tę naszą teoryę obala. Zastanówmy się więc nad związkiem tych dwóch artykułów.

Artykuł 225 podaie dwie główne zasady zastósowania kar, ograniczaiące samowolność sędziego. *Jedna* zasada iest ta, iż rodzay kary prawém przepisany zmienionym bydź nie może, *druga* iż stopień kary prawem oznaczony nie wolno sędziemu przestąpić.

Gdyby art. 226 obéymował w sobie wyiątki od obydwóch tych zasad, mianowicie zaś wskazywał wyłączenie od zasady drugiéy, natenczas sądziéby można było, iż prawodawca chciał aby chłosta uważaną była wyiątkowo co do złodziei i podpalaczy za obostrzenie kary. Wówczas mógłby albowiem sędzia, gdyby się zdarzył taki wypadek, iżby należało ukarać złodzieia naywyższym stopniem więzienia, dodać ieszcze do tego naywyższego stopnia więzienią chłostę.

Przecież art. 226 obeymuie tylko wyiątek od piérwszéy zasady podanéy w art. 225. Dowodem na to są piérwsze onegoż słowa: „W na„stępuiących szczególnych okolicznościach od po„wyższego prawidła odstąpić i karę prawem „postanowioną *zmienić* można.“ *Zmienić* zaś karę znaczy w technicznym ięzykit prawa naszego między dwiema karami *wybór* uczynić, nie zaś stopień kary przestąpić. Obadwa zatém ustępy art. 226, ustęp *a* i *b*, wyłącznie tylko mówią o zamianie kary, kiedy takowa dozwoloną bydź może, kiedy zaś wzbronioną iest.

Skoro atoli tak iest, wypływa ztąd oczywisty wniosek iż chłosta w myśl art. 226 uważaną bydź tylko może za podstawienie, czyli użytą bydź powinna do zastąpienia pewnéy części trwania więzienia. Zastąpić zaś może więzienie podług przepisów prawa naszego na téy zasadzie, iż sposób ewaluowania więzienia na karę chłosty iest w prawie podanym. Gdyby zatém wypadało w zdarzonym przypadku postanowić na złodzieia karę dwuletniego więzienia w domu poprawy, natenczas sędzia, zniewolony będąc podług art. 226 koniecznie podstawić chłostę na miéysce iednéy części oznaczonego tym sposobem więzienia, musiałby *np.* od dwuletniego więzienia odtrącić miesiąc, dwa miesiące lub trzy miesiące więzienia.

Że takowe tłómaczenie nasze zgodne iest z myślą prawa naszego, przekonywaią same słowa ostatniego peryodu artykułu 226:

„Złodzieiom i podpalaczom ten wybór nie„tylko dozwolonym nie będzie, lecz owszem „*obok* więzienia kara cielesna wyrzeczona „na nich bydź powinna.“

Widocznie zatém mówi i ten ostatni peryod tylko o podstawieniu chłosty. Wyrażenie *obok* więzienia, wyraźnie wskazuie iż w danym pewnym zakresie kary więzienia ma bydź obiętą chłosta. Gdyby był chciał prawodawca upoważnić sędziego do wymierzenia przeciwko złodzieiom chłosty w sposobie zaostrzenia, byłby powiedział: lecz owszem *oprócz* więzienia kara cielesna wyrzeczona na nich bydź powinna. Albowiem *oprócz* oznacza, iż naddane iakie granice, nad wskazane zakreślenie, ma bydź coś dodanego.

Gdyby ieszcze przeciwko rozumowaniu takowemu powątpiewanie iakowe powstało, z tego mianowicie powodu iż prawodawca miał chęć surowszego ukarania złodziei i podpalaczy, natenczas odpowiadam, iż cel ten i wtenczas dopiętym będzie, skoro chłostę tylko za podstawienie uważać będziemy. Gdy albowiem złodzieie i podpalacze bezwzględnie (1) uledz

(1) Rozumiałbym wszakże, że w iednym szczególnym

winni chłoście, nie służy im zatém uwolnienie od chłosty dozwolone innym, nawet wtenczas gdyby używali prawa obywatelstwa i ozdobieni byli znakami honorowemi. Zawsze zatém chłosta będzie dla złodziei, chociaż zastosowaną zostanie przez zmniéyszenie czasu więzienia, dla tego obostrzeniem, iż *pomimo woli* wykonaną przeciwko nim bydź musi.

Tym tedy sposobem rozumiem iż udowodniłem, że chłosta podług przepisów art. 219 i 226 co do złodziei i podpalaczy uważaną bydź powinna za cząstkowe podstawienie kary więzienia na nich przepisanéy.

R. Hube.

---

przypadku i złodziéy i podpalacze mogą bydź, a nawet muszą bydź uwolnieni od chłosty, a to wtenczas kiedy stan ich zdrowia nie pozwala znieść chłosty. Art. 226. lit. b. wyraźnie wyrzeka, iż wykonanie chłosty zawisło od stanu zdrowia skazanego.

IV.

LITERATURA.

DZIEŁA NOWE.

a.) Kraiowe.

Ustawy depozytowe tłómaczone przez Mecenasa Srzedzińskiego. W Warsza. 1828 u XX. Piiarów. Wskazane są w dziele tém wszystkie przypadki, w których podług Kodexu cywilnego, postępowania i handlowego, zaznaczenie i skład sądowy następować może.

b.) Obce.

1) *Doctrina Pandectarum, Scholarum in usum scripsit Ch. Fr. Mühlenbruch. Editio secunda emendatior. Halis Saxonum* 1827. (Tom III. cen. Tal. 4.) Dzieło to, którego wydanie wtóre, wkrótce po piérwszém ogłoszone, przed sobą mamy, łączy w sobie te wszystkie zalety, któremi nowsze prace uczonych Niemieckich w przedmiocie prawa Rzymskiego odznaczaią się. Rozkład iasny, wyłuszczenie każdéy materyi gruntowne, zastosowane do dzisiéyszego stanu nauki, przytém ięzyk łaciński czysty i ięrdrny. Podaie *Müh-*

lenbruch właściwie tylko systemat prac Justyniańskich, badania zatém z historyi wcześniéyszéy prawodawstwa Rzymskiego są z obrębu pracy iego wyłączone, na czele tylko dzieła podaną iest w krótkości historya źródeł praw Rzymskich aż do Justyniana. Dzieło obecne odznacza się przed dawniéyszém *Wertemberga* (principia juris romani secundum ordin. pand.) mianowicie porządnym, systematycznym układem i obfitémi do stanu obecnéy literatury zastósowanémi obiaśnieniami, przed późniéyszém zaś niemniéy iednak wsławioném *Thibauta* Prof. w Heidelbergu (System des Pandecten-Rechts) tém, iż przedstawia czysty systemat praw Rzymskich, bez wmieszania do niego praktyki sądów Niemieckich. Tyle połączonych zalet sprawiły, że dzieło *Mühlenbrucha* uznano w Niemczech prawie powszechnie za zasadnicze w wykładach praw Rzymskich po Uniwersytetach.

2.) *Précis historique du droit français* par l'abbé *Fleury* avec la continuation depuis 1674 jusqu'en 1789 par M. *Dupin* 1826.

Dzieło w rozwinięciu swém bardzo szczupłe, nieskończenie iednak dla nauki prawa Francuzkiego ważne; Francya posiada albowiem bardzo małą liczbę dzieł historycznych. Piérwszym był *Claude Fleury*, który zawód prac ogólniéyszych historycznych we względzie prawa roz-

począł. Urodził się r. 1640 umarł r. 1723. Historya prawodawstwa Francuzkiego przez niego napisana obéymuie tak stosunki publiczne iako i prywatne prawne, czyli historyą tak zewnętrzną iako i wewnętrzną. Podzielona iest na epoki. Każde pokolenie (race) Królów Francuzkich, stanowi osobną epokę. Jest to podział naymniéy właściwy, iednakże powszechnie przyięty przez historyków Francuzkich, nabył więc pewien rodzay niewzruszonéy powagi. *Fleurego*, iakkolwiek piérwsze w swym zawodzie, wszakże dotychczas nayzupełniéysze. Dzieło późniéysze P. *Bernardi* (1816) podaie tylko historyą instytucyi politycznych, a P. *Mayer (Histoire des Institutions judiciares* 1825 *Amsterd.)* tylko historyą władz sądowych. Dopełnienie zaś, które uzyskało przez znanego światu naukowemu Adwokata *Dupin*, czyni go ieszcze interessowniéyszém. Dzieło *Fleurego* po raz piérwszy drukowane było iako dodatek do dzieła: *Institutions au droit français*, (r. 1674) pod nazwiskiem P. *Argou* przyiaciela *Fleurego*. Dla miłośników nauki dawnego prawa Francuzkiego wspomnieć można iż ostatnia edycya dzieł prawnych *Fleurego* wydaną została w 5 tomach r. 1781 w Paryżu, zawiera między innemi sławne pisarza

tego znakomitego dzieła: *institutions au droit ecclesiastique, procédure civile i droit public.*

3.) *Traité des obligations de Pothier,* revu, abrégé, mis en rapport avec le Code civil actuel et le Code Guillaume et contenant des notes explicatives à l' usage des etudians en droit, par A. M. J. *Molitor* docteur en droit et lecteur à l'Université de Louvain. 1827 Louvain.

Wszystko cokolwiek iest tworem sławnego *Pothier,* powinno bydź dla nas ważném. Szczególniéy też z licznych dzieł *Pothiego* odznacza się właśnie gruntownością traktat o obligacyach. We Francyi dzieła Pothiego maią niemal zupełną sądową powagę. Interpretacya naukowa po naywiększéy części na nich iest opartą, iakkolwiek zasady prawodawstwa Francuzkiego tak znacznie w nowszych czasach zmieniły się. Zastosować więc dzieło *Pothiego* do potrzeby czasowéy, mianowicie porównać go z przepisami Kodexu Cywilnego, było zamiarem Autora; w tym celu poopuszczał P. *Molitor* wiele przykładów z dawnego sądownictwa Francuzkiego, któremi praca *Pothiego* była przepełnioną, niemniéy wyrzucił obszerne dyskussye ściągaiące się do oznaczenia granic *fori interni.* (cf. *Revue encyclopédique. m. Septembre* 1827. p. 697).

4.) *Heffter Institutionen des roem. und deutschen Civilprocesses. Bonn.* 1826.

5.) *Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. Heidelb.* 1826. Edyc. 9.

6.) *C. J. A. Mittermeier der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit d. Preussischen und Französischen Civilverfahren.* 1820—1827 poszytów 1—4.

Wszystkie trzy dzieła rozbieraiące naukę postępowania w sądach cywilnych. *Piérwsze* wykłada historyą processu Rzymskiego i Niemieckiego, *drugie* rozwiia zasady dziś w Niemczech w ogóle przyiętéy teoryi postępowanie w sądach, *trzecie* zaś porównywa process ogólny Niemiecki z Pruskim i Francuzkim. Są to dzieła równą zaszczycone powagą naukową. Ostatnie szczególniéy ważne z tego powodu, iż wykazuiąc różnicę processu Niemieckiego i Francuzkiego, naprowadzić nawet iest zdolne na rozsądną krytykę prawa Francuzkiego. Imie zaś wsławione autora iest rękoymią trafnych i głębokich spostrzeżeń.

7.) *Legraverend. Des lacunes et des besoins de la legislation française en matiére criminelle. Paris* 1828.

Rozbieraiący pismo to w *Themidzie Paryzkiéy* (T. VIII. st. 1.) powiada: „Autor zaopatrzony w doświadczenie i wiadomości ogólne, roztrząsa wszystkie szczegóły z umiarkowakowaniem, często z przyzwoitą bystrością, czę-

sto nie bez korzyści.“ W ogóle iednak dzieło obecne zastanawia się nad prawem ze stanowiska politycznego.

c.) Rzeczy Polskie w pismach zagranicznych.

1.) W *Bulletin des Sciences, Section historique* z miesiąca Lipca str. 90 znayduie się krótki rozbiór rozpraw *Mickiewicza* i *Morze* o powadze prawa Rzymskiego w Polsce, podany przez P. *Gley*. Recenzent przyznaie większe zalety Mickiewicza pracy.

Ogłoszenie prenumeraty.

P. *W. Trzetrzewiński* Referent w Kom. R. P. i Sk. ogłosił prenumeratę na dzieło pod tytułem: *Zbiór przepisów stęplowych od r. 1812 aż do dnia dzisieyszego*. Dzieło wyidzie na początku Kwietnia r. b. Prenumerata przyimuie się w Warszawie po zł. 6 u J. Wewera kupca pod N. 442, na prowincyi po zł. 7 na wszystkich Pocztamtach i u Rendantów składów głównych materyałów stęplowych.

1.

PRAWO CYWILNE.

Czy prawo Francuzkie zna nieważności z samego prawa.

Każda ustawa zakazuiąca aby się nie zamieniła w czczą pogróżkę, obeymować winna pewną rękoymią powagę iéy zabezpieczyć zdolną.

Rękoymia ta może ograniczać się na zagrożeniu kary, a wówczas czynność ustawie przeciwna, w powszechności przynayınniéy, nie upada; (1) może téż polegać na ogłoszeniu téy czynności nieważną, to iest w znaczeniu prawném niebyłą, nieistnieiącą, nie nastąpioną, żadną.

Ten drugi rodzay obostrzenia nie potrzebuie bydź w ustawie wzbraniaiącéy wyraźnie zapowiedzianym, dosyć gdy czynność wbrew takowéy zdziałana, z iéy celem i dążnością poiednać się nie da.

(1) fr. 41 D. de poenis —85. 87 K. H. 1030 in fine K. P.

Kodex Francuzki pominąwszy zupełnie ogólne zasady co do tłómaczenia ustaw, chociaż to napis tytułu wstępnego zapowiadać się zdawał, w szczególnych tylko przepisach podał Sędziemu skazówki do odróżnienia prostéy dorady prawodawcy od niezłomnego zakazu. Nie przyiął również iednostaynego w téy mierze wysłowienia, nie uświęcił żadnéy solennéy formuły, któréyby użycie wolę (1) Prawodawcy bezsprzecznie obiawiało — Obok takiéy trudności w doyściu iakie czynności sprzeciwiaiące się ustawom niszczyć, iakim pobłażać należy, o ileż zawilszém stanie się pytanie, którego rozbiór przedsiębierzemy:

czyli czynność, którą ustawa brzmieniem swém lub duchem potępia, wymaga skargi o nieważność, lub sama przez się niknie i upada; a ztąd czy zarzut nieważności drogą powództwa lub sposobem wyłączenia wnoszonym i stawianym bydź winien?

Różnica ta nader iest ważną. Odmienną iest koley postępowania dla powoda, odmienną dla

(1) Dosyć porównać wyrażenia prawodawcy w art. 344. 948. 1050. 1131. 1321. 1338. 1429. 1430. 1587. 1592. 1596. 1974. K. C. każde odmienne iednostáynie wszakże niweczące akta w brew onym zdziałane.

pozwanego. Jeżeli ten ostatni pociągnięty z tytułu lub zobowiązania nieważnego nie może użyć ostatniego sposobu obrony, lecz koniecznie występować ma w przymiocie wzaiemnego powoda, podówczas mnożyłyby się bezkorzystnie spory, wzrastały zatargi, podwaiały koszta, zwłoka upragnioną pozyskałaby sposobność uwiecznienia pieni. Jest daley różnica ta ważną pod względem skutków. Skarga o nieważność upada iak wiadomo dawnością dziesięcioletnią. Jeżeli więc zdanie piérwsze przewagę otrzyma, i każdy zarzut nieważności nie będzie w innym kształcie dopuszczalnym iak przez pozew, łatwém iest do przewidzenia to następstwo, iż dziesięcioletnie milczenie uprawni każdy akt w zarodzie swoim cechą nicości naznaczony, i przetnie stronie przez takowy pokrzywdzoney, a pozbawioney z iednéy strony excepcyi, z drugiey akcyi, wszelką możność zastawiania się chociażby naywidoczniey-szém pogwałceniem ustaw.

Tém powierzchownem skreśleniem ważności naszego przedmiotu, pragnęliśmy tylko uprzedzić naganę zapuszczania się w bezowocne acz zmudne badanie. Komentatorowie wszakże żadnego nam nie dostarczyli zasiłku; szperanie po dziełach współczesnych prawoznawców przyniosło w korzyści kilka tylko porozrzucanych

oboiętnych uwag. MERLIN (1) wątpliwości téy powierzchownie tylko dotyka i zdanie iego raczéy się odgadnąć niż wyczytać zdaie. PERRIN (2) kilka zaledwie stronnic tey materyi poświęcił, a chociaż ośmielemy się przeciwnego z nim bydź mniemania, nie możemy wszakże nie wyznać, że i przeciwko sobie dostarczył nam oręża. Nie pozostawało więc w braku innéy pomocy i w niedostatku uczonego zdania, którego powaga przypuszczenie nasze osłoniéby zdołała, iak odnieść się do samych źródeł, i przez mozolne zgłębienie poiedynczych przepisów, dociec rozwiązania.

Nie są Kodexowi Francuzkiemu obcémi zmiany w stosunkach prawnych, same przez się bez wpływu Sędziego, nawet bez pośrednictwa umowy zachodzące. Obfite tego przykłady mamy w potrąceniu (3), pomięszaniu praw (4), ustaniu zobowiązania przez zniszczenie przedmiotu umowy, (5) upadku dziesięcioletniéy nieodnowionéy intabulacyi, (6) rozwiązaniu małżeństwa, opieki, wspólności maiątkowéy śmiercią iednéy z stron, (7) rozwiązaniu kupna rzeczy rucho-

(1) *Repertoire* s. v. *Nullité* § VIII N. 2.
(2) *Traité des Nullités*. 816. pag 132 — 137.
(3) 1290. 1299. K. C.
(4) 1300.
(5) 617, 1182. 1302. K. C.
(6) 2154.
(7) 227, 390. 419. 1441. K. C. 247. 450. Kod. Narodowego.

mych samym upływem terminu odbioru; (1) daléy w przéyściu prawem własności połowy dóbr małżonków dobrowolnie węzeł ślubny zrywaiących, od piérwszéy chwili oświadczonego zezwolenia, na spłodzone w tym związku potomstwo (2), w odwołaniu darowizny przez przybycie dziecięcia, (3) bezskuteczności wcześniéyszego testamentu, w razie przeciwnéy ostatniéy woli (4), w udaremnieniu szczodrobliwości, w razie przeżycia testatora (5) i liczne podobne. Ustawy dozwalaiące odwłoki w wypłacie lub uiszczenia się listami zastawnemi, niweczą wszelkie przeciwne zastrzeżenia i układy, tworząc tak iak w powyższych przypadkach zgaśnięcie lub powstanie prawa same w sobie doskonałe i zupełne. Znamy daléy

---

Wprawdzie według art. 249. K. Nar. rozwiązanie małżeństwa iedynie przez wyrok prawomocny może bydź uznane, lecz iakkolwiek układ tego art. wyiątków nie dopuszcza i poprzedni 247 nie dodał, że rozwiązanie przez śmierć *mero jure* następuie, nie znaydzie się zapewne tak ścisły przestrzegacz wyrażeń, aby dla nich duchowi prawa opaczne wyprowadzał wnioski. (cf 251. l. c.)

(1) 1657. Ważne iest wysłowienie prawodawcy "*aura lieu de plein droit et sans sommation.*"

(2) 305.

(3) 960. 964.

(4) 1036.

(5) 1039.

powstanie prawa lub obowiązku, przez sam skutek ustawy w odziedziczeniu spadku (1), podstawieniu (2),solidarności (3), obowiązku uiszczenia niestipulowanych procentów (4). Znamy nakoniec upadek (*déchéance*), nie tylko aktów iak np. uprzywileiowanych testamentów, nieprzerobionych za ustaniem przeszkody (5), lecz samychże wyroków w razie zaniedbania fataliów. Oppozycya do protokółu urzędnika wykonawczego oświadczona nie poparta, a raczéy nie ponowiona w sprawach cywilnych w ciągu tygodnia, w handlowych w ciągu dni trzech, iest uważana za niebyłą (6), spóźniaiący się z zapozwem o wyznaczenie sądu, upada samém przez się prawem (7); wyroki zaoczne przeciw stronie ustanowionego obrońcy nie maiącéy (8); wyroki rozwód lub rozdział co do maiątku stanowiące, nie doprowadzone do skutku w zakréślonéy przez prawo epoce (9), po-

(1) 724. 1004. 1006.

(2) 1251. 2029.

(3) 396. 1033. 1887. 2025.K.C. 22. 140. K. II.

(4) 474. 1548. 1570. 1846. Tu się rownież prawodawca wyraża "*de plein droit et sans sommation.*"

(5) 984. 987. 996.

(6) 162. 438. K. P.

(7) 366. K. P.

(8) 156. K. P.

(9) 294. K.C. (249. K. Nar.) 1444 K.C.

zbawione są znaczenia, poczytuią się za niezapadłe. Wyrokiem przypuszczaiącym nieuznanie', wyrok poprzedni samém prawem za żaden ogłasza się. (1) Poszukuiący u Sądu uchylenia namienionych aktów lnb wyroków, czyniąc przeciw temu co iuz nie istnieie, czyniłby sobie z Magistratury, organem prawa będącéy, próżną iedynie igraszkę (2).

Co gdy tak iest, czemużby prawodawca w téy iednéy tylko materyi, zboczyć miał z przyiętego toru iak naywiększego ścieśniania potrzeby zawsze przykréy, a czasem nie nagrodzonéy pieni?

Posłuchaymy PERRINA.

„Nieważności samém prawem nie maią mieysca we Francyi.

„Zasada ta nie niszczy fikcyi prawnéy, podług któréy akt żaden, uważamy za nieistniejący; czyni tylko poczęcie téy fikcyi zawisłém od poprzedniczego sprawdzenia wad zaskar-

(1) 360. K. P.

(2) Nie mógł się ustawodawca dobitniéy wysłowić, iak to w tych właśnie uczynił przepisach. Zagrożeniem "*non avenu*" odiął wyrokowi chwilowe nawet istnienie, uznaie go niedoszłym, nienastąpionym, niczém. Art. 360. K. P. do tego zagrożenia dodał ieszcze klauzulę nieważności. a art. 162 i 366 K. P. uwalniaią zupełnie od potrzeby zyskiwania w téy mierze wyroku.

„żonego aktu. Mądra ta zasada zapobiega aby „nikt sam sobie sprawiedliwości nie wymie- „rzał, gromadzi rządzonych koło urzędnika zdol- „niéyszego poznawać i zastosować ustawy. Jest „ona hołdem porządkowi publicznemu, gwa- „rancyą bezpieczeństwa towarzyskiego, wyply- „wem raczéy publicznego prawa, niż cywilne- „go ustawodawstwa.

Na tém podobno polega cała sztuka sofistycznego rozumowania, aby z mylnego założenia wyprowadzać pozorne i logicznym związkiem spoione wnioskowania. Lecz ieżeli nie złudzeni tym fałszywym blaskiem, wdamy się w ocenienie samey podstawy, natrafiemy na przyczynę, która błędny zrodziła rezultat. Cały węzeł trudności leży w tém:

> Czyli prawo akta rozporządzeniom swym przeciwne cierpi aż do czasu sądowego onych zniszczenia, lub ie w samym zarodku, w samém powstaniu dotyka nieważnością nie iako źródłową, i odmawia im chwilowego nawet istnienią?

Nullum enim (czytamy in c. 5 C. de LL) pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente.....

Ea, quae lege fieri probibentur, si fuerint facta, non solum *inutilia* sed pro *infectis* etiam ha-

beantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, *nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est.*

W cóż się obok tego obróci cała PERRINA teorya co do zmyślenia prawnego? dla czegoż nawet to zmyślenie poczynać się ma nie od powstania aktu, lecz dopiero od udowodnienia iego wad? czyliż wola prąwodawcy, chociażby naydobitniéy niwecząca wsteczne iéy działania, nie iest sama w sobie dostateczną i posiłkowaną bydź musi głosem szafarza sprawiedliwości? pobłażanie gwałcącym ustawy prohibitoryine, nie iestże zgubniéyszém ieszcze onych podkopaniem? nie iestże to uwłaczać powadze prawa, sankcyą ustawy oddawać urzędnikowi będącemu tylko iéy wykonywaczem? Za tém usunięciem węgielnego założenia upadną dalsze następstwa. Płonną iest obawa, iż porządek publiczny ucierpi na obaleniu rozbieranego teraz axiomatu. Władza któréy wymiar sprawiedliwości iest poruczony, nie dozna naymniéyszego swych atrybucyi ścieśnienia; zarówno u podwoiów téy swiątyni stanie wynoszący skargę iak przynoszący na nią obronę, i czyli piérwszą lub drugą koleią do wspólnego dążyć będą celu, u niéy tylko szukać muszą rozeymu.

Zatrwożony podobno losem swego axiomatu wspiéra go autor drugim (1), w praktyce sądowéy przyiętym a wymagaiącym udowodnienia szkody i poniesionego przez akt nieważny uszczerbku; lecz wkrótce téy posiłkowéy broni wietkość przewiduiąc, wyznaie że prawo sposobem rzadkich nader wyiątków zna i przypuszcza nieważności ipso iure. I w istocie, gdyby nakaz prawodawcy mógł bydź bezkarnie przestąpionym i surowość ustawy nie dotykała przestępcę, iak za poprzednim przez stronę niewinną wywodem doznanego pokrzywdzenia, któryżby przepis zręcznemu oparł się okrążeniu, iakaż prohibicya nie zostanie w czczą przeistoczona odgróżkę?

Jako iedyne wyiątki od ogólnéy reguły: że prawo w samém swém brzmieniu niweczącéy potęgi nie posiada kładzie PERRIN artykuły 156, 162, 360, 366, 438 i 692Pr. Widzieliśmy iuż w właściwém mieyscu, żewszystkie te przepisy, prócz ostatniego, pociągaią upadek, ale nie nicość i nieważność aktu. Wyrok bowiem zaoczny, wyrok *en désaveu* skarżony, oppozycye do aktu exekucyinego, same w sobie nie zawiéraią nieważności, trwaią i są przez prą-

(1) *Nullité sans griefs n'opère rien.*

wo szanowane aż do czasu, w którym ubieg fataliów lub inna przyczyna odrębna i późniéysza pozbawia ie istnienia.

Lecz to samo zdanie, które tu sposobem tylko wyiątku od ogólnego prawidla nasz autor obiawia i ieszcze doborem mniéy trafnych przykladów osłabia, nie zawsze szczególném mieni bydź wyłączeniem.

Cóż bowiem można innego rozumiéć pod nieważnością z prawa publicznego, iak właśnie taką, która niweczy akta sprzeciwiaiące się porządkowi towarzyskiemu, dobrym obyczaiom, przeistaczaiące stan osób, która niszczy i za niebyłe ogłasza umowy względem rzeczy wyiętych z pod obiegu i rozrządzalności, i czyli tego rodzaiu zakaz do swéy skuteczności głosu Sędziego wymaga? właśnie podobne zgwałcenie ustaw zarzuconém bydź może nie tylko przez stronę, lecz oraz przez urzędnika iako stróża prawa i przestrzegacza porządku.

Umowa, mówi PERRIN, którąby strony przedwcześnie zastrzegły, rozprawienie się bez wysłuchania wniosków urzędu publicznego w sprawie takowych wymagaiącéy, również umowa nie maiąca potrzebnych do pozyskania hypotecznego wpisu przymiotów, w któréyby strony wyraźnie na intabulacyą zezwoliły, nie byłyżby z urzędu odrzucone? do tych przykła-

dów dodaymy naytrafniéyszy i wszelką wątpliwość stanowczo rozbiiaiący, wyczerpany z przepisów prawa *o przysposobieniu.* Stroną przeciwną w przysposobieniach iest całe towarzystwo. Dziwacznémby było żądanie, aby nieważność adopcyi *np.* przez osobę dzietną uskutecznionéy, wnoszoną była z urzędu, przez akcyą. Zapobiega téy niedorzeczności prawodawca, wkładaiąc na sąd obowiązek roztrząsania i śledzenia. czyli warunkom prawa zadosyć się stało? nadaiąc mu moc zarzucania nieważności, i iéy wyrzeczenia, nawet bez potrzeby usprawiedliwienia się z powodów.

Autor nasz idąc za powołaném iuż MERLINA mniemaniem, i rozbieraiąc rzecz o przedawnieniu nieważności, ocala ie przed dziesięcioletnią preskrypcyą dozwoleniem excepcyi (1). Tu go widzimy odstępuiącym powtórnie od prawidła na wstępie założonego, tu ponownie przypuszcza ten sposób zarzucania nieważności za ogólne prawidło. Mówiąc o nieważności wkorzenionéy (radicalis), przyznaie że powstaie zaraz z samego początku, a iako nieodłączna kazi akt w samym iego zarodzie (2).

(1) l. c. pag. 381.
(2) l. c. pag. 99.

Rozbiéraiąc różnicę między zerwaniem umowy (*rescissio*) a iey nieważnością, kładzie w ich poczet tę właśnie, że są wypadki w których ostatnia z samego prawa wynika.

To wahanie się autora, ta sprzeczność cztérokrotnie spostrzegać się daiąca, będzie zapewne naylepszą rękoymią niepewności narzuconego prawidła; w iakież dopiéro nieprzeliczone, nieodparte popadniemy krzyżowania, ieżeli toż prawidło z textem prawa poiednać zechcemy?

Kiedy w art. 622, 710, 1464 K. C. czytamy, że wierzyciele dożywotnika, spadkobiercy, wdowy, zrzekaiących się używania przychodów, spadku, wspólności, mogą działać (*attaquer*) przeciw temuż zrzeczeniu, i wyiednać iego stosunkowe unieważnienie; że wierzyciele mocni są zaskarżać akta swego dłużnika upośledzaiące ich prawa: Kiedy przekonywamy się z art. 271, 1087, że nieważność winna bydź poszukiwaną i przez sądowy wyrok ogłoszoną (1): Kiedy czytamy napisy działów poprzedzaiących art.

(1) Art. 1087 przecina skargę o nieważność darowizn kontraktem przedślubnym udzielonych dla braku akceptacyi. Artykuł ten zdaie się wychodzić z téy zasady: że brak przyzwolenia ze strony obdarowanego niweczy donacyą. Tymczasem ogolny przepis w art. 932 zawarty, nie zagroził nieważnością darowizny dla braku przyięcia

180 i 1304 o *żądaniu unieważnienia*, *o skardze niweczącéy*: (demande, action): Kiedyart. 1028 procedury, w pięciu wymienionych tamże przypadkach, ogłasza wyrok polubowny tak dalece nieważnym, że wszelkie od niego odwoływanie się zbytecznem uznaie, a przecież miéć chce, aby o wyrzeczenie nieważności strony postarały się drogą sądowéy walki i przez akcyą: Kiedy nakoniec art. 692 poucza, że alienacya zaiętych nieruchomości iest nieważnością karana, bez potrzeby iéy wyrzeczenia, a z piérwotnych notycyi prawnych wiemy, że wyiątek utwierdza prawidło, zaiste wyznać musimy że zdanie przeciwne powierzchowną znayduie w samym nawet texcie podporę.

Lecz kiedy z drugiéy strony prawo aż trzykrotnie (1) zabrania umów o spadek żyiącéy

---

i w istocie zagrozić nie mogł, kiedy nieważność musi bydź współczesną aktowi a *ex post facto* nie może wypływać: czyni on tylko skutek i prawny byt darowizny od tegoż przyięcia zawisłym. Jestże tu antinomia lub wada redakcyi?

(1) Art. 791. 1130. 1600. użyliśmy za podstawę naszych badań oryginalnego textu, nietylko [że iest obowiązuiącym, lecz że odgaduiąc myśli i ducha prawodawcy, słusznie go w własnéy iego mowie szukać przystało. Dla tego też przy naszym przekładzie związkowych artykułow nie obstaiemy, odsyłaiąc czytelnika do samych źrodeł.

osoby; kiedy niszczy umowę zawartą pod warunkiem niepodobnym, prawu wstecznym, dobrym obyczaiom przeciwnym (1): Kiedy podobnie obala umowy od dowolności z obowiązuiącego się zawisłe (2), kiedy formy dla darowizn oznaczone tak dalece obostrza, że żaden późnieyszy akt wzmocnienia lub potwierdzenia nie ożywi nieważnéy szczodrobliwości (3): Kiedy art. 686 udaremnia służebności osoby od rzeczy zawisłe czyniące: Kiedy art. 911 i 1099 darowizny podstawionym osobom,—943 darowizny dóbr przyszłych, — 472 układ pupilla z opiekunem przed złożeniem rachunków,— 1007 działy przez wstępnych z opuszczeniem iednego dziecka (4), — 1443 umowny rozdział

---

(1) 1172. Text iest ważny„ *Toute condition.... est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend.*" Tylko w rozporządzeniach tytułem darmym art. 900. warunki niepodobne, prawu lub moralności sprzeciwiaiące się znosi, nie niwecząc saméy dispozycyi. Lecz i tu znachodzimy wspiéraiący nas przepis, bo kiedy prawodawca sam wykreśla tego rodzaiu warunki i za nienapisane poczytuie, czy ieszcze pozostawił co sędziemu do dopełnienia?

(2) 944. 1174.

(3) 931. 948. 1339.

(4) Że tu leży nieważność *pleno jure*, nie ma wątpliwości, z uwagi na zachowane i zastrzeżone w tym artykule prawo żądania nowego działu bez potrzeby unieważnienia poprzedniego, ktoremu tem samém prawo wszelkie odeymuie znaczenie.

dóbr, — 1538 ogólne dla żony upoważnienie do alienacyi nieruchomości, — 1837 wspólkę co do dóbr przyszłych, — 1855 *societatem leoninam*, — 2063 umowne poddanie się przymusowi osobistemu, — 2220 zrzeczenie się przyszłego przedawnienia, za żadne, nie byłe, nie tworzące skutków prawnych iak naydobitniéy ogłaszaią: Kiedy podług artykułu 1227 z upadkiem zobowiązania głównego niknie samo przez się przybyszowe umówienie kary: Kiedy art. 746 K. P. wystawienie dóbr nieruchomych na przedaż drogą publicznéy licytacyi przez osoby władne takowemi rozrządzać pod karą nieważności tamuie: Kiedy art. 443 K. H. i 2146 K. C. wpisy hypoteczne na dziesięć dni przed otwarciem upadłości pozyskane uznaią nie nastąpionemi; Kiedy art. 521 K. H. kontrakt z bankrutem udaremnia; kiedy postanowienie z dnia 28 Maia, 816 (1) uwalnia włościan od płacenia długu dostarczaniem trunków u Starozakonnych zaciągniętego, — mimowolnie uczyniliśmy sobie zapytanie:

Czy w tych wszystkich przypadkach brzmienie prawa nie zastąpiło wyroku?

Cóż dopiéro ieżeli prawodawca określił wolę paciscentów i wzbronił im przy umowach gło-

(1) D. P. 401. VII.

wnych, niektórych dodatkowyah stipulacyi. Gdy daruiący zastrzega prawo powrotu na korzyść osoby trzeciey (1), gdy dłużnik zrzeka się dobrodzieystwa odstąpienia dóbr (2), gdy małżonkowie otwarcie wspólności na odległeyszą niż prawo miéć chce epokę odkładaią (3), gdy pokrzywdzony przedawca odstępnie skargi o bezcenne wyzucie się z własności (4), gdy spadkodawcy wieczystą niepodzielność dziedzictwa wzaiemnie sobie szlubuią (5) iestże tu konieczną sądowa rozprawa, iestże potrzebne wdanie się sądu dla unikczemnienia podobnych układów, i dłużnik który się zrzekł zastrzeżonego prawem dobrodziéystwa, przedawca który nawet darował przewyżkę szacunku, gdyby mimo to odezwali się z służącemi sobie środkami, potrzebowaliżby działać przedwstępnie o zniesienie tych, powagą saméy ustawy zniweczonych stipulacyi? przeciwnik mógłżeby wywodzić niedopuszczalność akcyi dla niezachwianéy iakoby trwałości owych prawem potępionych zrzeczeń? W poczet tego rodzaiu nieważności poli-

(1) 951.
(2) 1268.
(3) 1399.
(4) 1674.
(5) 815.

czamy niektóre, akta iednostronne, takie co dla samego tylko niedostatku formy, chociaż nieważność imiennie nie iest zapowiedzianą, w obliczu prawa znikomością są dotknięte.

Przypuśćmy że dziécię naturalne popisuie się z aktem uznania, lecz nie autentycznym (1); że spadkobierca zasłania się naprzeciw poszukiwaniom wierzycieli spadkowych zrzeczeniem lub warunkowem przyięciem puścizny, oświadczonem chociażby urzędownie lecz nie w sposobie prawem oznaczonym (2); że wdowa zasądownie wspólności odstępnie (3); że podpisuiący rewers obcą ręką pisany i niewyrażaiący literami zaciągniętéy summy (4), na podstawie takiego instrumentu sądownie iest nagabanym, czyliż pogwałcenie tych form, podchwyceniu ufności lub złéy wiary podszeptom zaporę stawiaiących, nie iest dosyć z siebie iawném i widocznem, aby bez potrzeby akcyi, na prosty, sposobem wyłączenia wniesiony zarzut, skruszyć tak wątłe dzieła. Nie iest równie zagrożoną nieważność umów przedślu-

(1) 334.
(2) 784. 793. K. C. 997. Pr.
(3) 1457. K. C. 997. Pr.
(4) 1326.

bnych prywatnie sporządzonych, nie dotyka prawo imiennie tą karą późnieysze onych w ciągu małżeństwa zmiany (1), ale któż się mimo to odezwie za ich trwałością, kto wymagać będzie sądowego o nieważność czynienia? Co większa, są umowy których Prawodawca niechętnie dozwolił; cierpi ie wprawdzie, lecz czas trwania ściśle określił, nie niwecząc w razie przekroczenia całéy umowy, lecz tylko wzbronione onéy przeciągnięcie.

I co do téy klassy umów nie wahamy się twierdzić, że warunkowo upadaią i same przez się, za nadeyściem prekluzyinéy epoki, iako wolą prawa wypełnione, nikną. Ztąd pactą o niepodzielność spadku (2) o możność odkupu (3) spłacenia wieczystéy prowizyi (4), ztąd wydzierżawienie przez samego męża paraphernaliów (5), po doyściu prawnego kresu nie mogą tamować czynienia o podział spadku lub zniesienie wieczystości, nie mogą nabywcy dłużéy w odwołalnego właściciela przeistaczać, nie

---

(1) 1394. 1395.

(2) 815.

(3) 1660.

(4) 1911.

(5) 1429. 1430.

mogą dzierżawcy nadal w zadzierżawionych utrzymać dobrach, chociażby związany spadkobierca, dłużnik wieczystéy renty, nabywca warunkowy lub właścicielka wypuszczonych nieruchomości, nie działali o zniesienie ograniczających swą władność nad prawny zakres, zobowiązań.

Zamkniemy ten szereg ustaw przytoczeniem takich, któremi prawo pewne dodatkowe układy cechą nicości wyraźnie naznaczyło. — Chociaż z natury swéy mieścić się winny w rzędzie tych akcessoryinych paktów, o iakich mieliśmy iuż sposobność mówienia, nie bez przyczyny wszakże odłożyliśmy ten rozbiór do stopniowego przebiegnięcia innych rodzaiów nieważności, aby tém odcieniowaniem, odznaczyć całą moc i dzielność wyrażeń na ich pogromienie użytych.

Bo zaiste, kiedy prawodawca zastrzegaiąc możność skupienia wieczystego czynszu (1), odwołalność darowizny przez przybycie dziécięcia (2), zachowuiąc żonie moc przystąpienia do wspólności lub iéy zrzeczenia się (3), zabezpieczaiąc dłużnikowi wykupno oddanego pod przepadkiem

(1) 530. wiadomo że ten przepis abrogowany.
(2) 965.
(3) 1453.

zastawu (1), wszelkie przeciwne układy zniosło, ogłaszaiąc ie niebyłemi i obowiązku nie tworzącemi (2), czyliż szukanie u Sądu pomocy dla odięcia im powagi, nie będzie milczącym dla prawodawcy wyrzutem iego bezsilności. Lecz może nam kto zarzuci, nie zaspokoiliśmy wzbudzonego oczekiwania, iż brzmienie prawa przemówi za gruntownością otworzonego wciągu pisma mniemania; przewidzieliśmy ten zarzut i zaopatrzyli w odporny oręż.

Wyrażenia prawa są głębokiego zastanowienia i doyrzałéy rozwagi wypływem. Nie może bydź oboiętnym zewnętrzny kształt, pod iakim ustawodawca wolę swą objawia a ścisłość i treściwość zalecaiąca styl Kodexu nie cierpi przypuszczenia zagrażaiącego obaleniem téyże woli, powierzchowną na pozór z słowami tylko utarczką.

Weźmy zatém art. 189, 223 w związku z 225 502, 503, 1125, 1325 K. C. 42, 444 i 445 K. H. rozważmy ich osnowę i z porównania wyrazów staraymy się wyprowadzić przedewszystkiém tę prawdę,

---

(1) 2078. 2088.

(2) W tych wszystkich artykułach prawodawca wysławia się: *„Toute convention — clause-stipulation contraire est nulle.“* W art. 965. dodał nadto *„et ne produira aucun effet.“*

że prawo dozwala nieważności excipiendo zarzucać.

Widzimy w art. 189 — 225 — 1325, że na skargę o unieważnienie drugich szlubów dla trwałości piérwszych, mogą powtórni małżonkowie *zasłonić się* nieważnością piérwszego związku, i taki ich wniosek poprzednio rozwiązanym bydź winien. Widzimy że brak upoważnienia tylko mąż, żona lub ich następcy *zarzucać* mogą. Widzimy że chociaż umowy dwustronnie obciążliwe, prywatnie spisane, nie są ważne, ieżeli nie są w tylu oryginałach sporządzone, ile iest stron, różny i odrębny otrzymuiących udział, i ieżeli każdy oryginał nie zawiéra o tém wzmianki, wada ta wszakże nie może bydź *zarzucaną* przez tego, co z swéy strony zobowiązania dopełnił. W art. 1125. czytamy, że kontraktować niezdolny zawsze z tego tytułu może skargę wytaczać, zdolnemu zaś nie służy prawo *zasłaniania się* brakiem zdolności swego contrahenta; postrzegamy iak w iednym i tym samym przepisie prawodawca stawia nieiako naprzeciw siebie akcyą o nieważność i excepcyą nieważności (1). Postrzegamy

(1) Słowo „*opposer* w porownaniu z przeciwném wyobrażeniem *attaquer, demander, proposer*, tłomaczyliśmy przez słowa prawie iednoznaczące „*zarzucać, zasłaniać*, lub

to równie w art. 42 K. H. unieważniaiącym spółki pod firmą i kommanditowe, dla opuszczenia form prawnych, lecz troskliwie dodaiącym, że nieważność ta trzecim przez stowarzyszonych *zarzuconą* bydź nie może. Postrzegamy to nakoniec, ieżeli nie w wyrażeniu się prawodawcy, to przynaymniéy w odcieniowaniu rozrządzeń art. 1004; 1028 K. P. ostatni iak namieniono nakazuie działać o nieważność, i poszukiwać iéy wyrzeczenia przy wyrokach polubowych, wadom tamże wyszczególnionym uległych. Poprzedni zaś wzbraniaiąc oddania polubownemu laudum sporów wyiętych z pod Sądownictwa ugodnego, nie dodał wprawdzie że i zapisanie się na kompromiss i sam wyrok pozbawione są znaczenia, — lecz właśnie dlatego, że prawodawca nie wskazał żadnéy kolei iaką czynić należy o zniweczenie podobnych działań, ujawnił swą wolę że czynienie to próżném i zbyteczném uważa. Artykuły nakoniec 502 i 503 K. C., oraz 444 i 445 K. H przynoszą zupełne téy teoryi rozwinięcie. Według piérwszych akta bezwłasnowolnego od daty wyroku pozbawiaiącego go woli *są samém*

---

zastawiać się". Piérwsze uświęconém iest art. 188 Nar. Kod. przeymuiącym zupełnie zamieszczone w nim rozporządzenie z powołanych art. 223. 225. K. C.

prawem nieważne, — poprzednie zaś zobowiązania *mogą bydź* unieważnione (1); według drugich akta przenoszące tytułem darmym własność nieruchomości w ciągu dni 10 przed upadłością, *są żadne* i względem wierzycieli bezskuteczne; tytułem zaś obciążliwym zdziałane, oraz wszelkie inne zobowiązania handlowe w tym okresie nastąpione, iako co do rzetelności podeyrzane, *mogą bydź* na żądanie wierzycieli i po uprawdopodobnioném oszustwie zniweczone (2). Różnica tych dwóch wyrażeń iest zbyt biiąca aby dłuższego wymagała zastanowienia; uważać ie za iednoznaczące iest odmówić prawodawcy ciągu, porządku i iednostayności logicznéy.

Nie stanęliśmy ieszcze u kresu poszukiwań naszych. Z usunięciem lub przynaymniéy zachwianiem axiomatu PERRINA powstała po-

---

(1) Narodowy Kodex przeiął tę rożnicę z zachowaniem nawet tych samych wyrażeń. Podług art. 501. czynności po wyroku dokonane, będą nieważne z prawa; poprzednie mogą bydź unieważnione.

(2) Tu czuiemy ponownie potrzebę odesłania czytelnika do samych źrodeł. Znaydzie w nich stawione sposobem antithesy te dwa wysłowienia „*Sont nuls et sans effet — sont susceptibles d' être annulés.*" Wyznaiemy naszą niedołężność do przelania onych na mowę oyczystą bez osłabienia dobitności.

trzeba zastąpienia go trafniéyszym, któryby w tym zamęcie wątpliwości bezzawodnego zastąpił przewodnika, i mógł bydź w teoryi za ogólne prawidło uchwalonym. Tylko bowiem przez wskazanie właściwego stanowiska i wyiednanie nań powszechnéy w świecie prawniczym zgody, przyznamy badaniom naszym iakąkolwiek użyteczność, któréy im bez wahania odmówiemy, ieżeli w miéysce roziaśnienia, rozszerzyć maią pomrokę, iuż i tak, ten zawiły przedmiot otaczaiącą.

Kodex Francuzki nie iest naukowém Compendium, lecz iest księgą i zbiorem ustaw; nie dobiia się nawet o pochwałę systematyczności w układzie; każdy poiedynczy przepis, chociażby pod innym tytułem zamieszczony, byle się materyalnie do innych prawnych stosunków dał rozciągnąć, powoływanym bydź może i powinien. I my też te ustawy, z których zamierzamy ostateczny wyprowadzić rezultat, po wszystkich niemal częściach Kodexu porozpraszane znaydziemy, niebacząc wcale na przeznaczone dla nich zachowanie, ieżeli brzmienie ich odpowiada zamiarowi.

Ustawy, za których wskazówką ma się nam pewna, powszechna i niezawodna obiawić regula, zamykaią się w artykułach 6 — 1117.

1338 — 1350 Nro 1. w związku z 1352 nakoniec 2267.

Ea quae lege fieri prohibentur, mówi powołana c. 5. C. de LL. si fuerint facta non solum inutilia sed pro *infectis* etiam habeantur.

Wzbronienie umów ubliżaiących prawom, które do porządku publicznego i dobrych obyczaiów zmierzaią, byłoby czczém zagrożeniem, ieżeli upatrywać chcemy, że prawodawca póty im pobłaża, póty ie cierpi i toleruie, dopóki przez wyrok zniweczonemi nie zostaną. Czczém mówiemy, bo towarzystwo w fizycznem iest niepodobieństwie przechodzenia przez te wszystkie koleie, iakie spór wiodącym są naznaczone, i uwłaczałoby swéy godności, gdyby gorszące zawsze, a nieraz śmieszne toczyło processa. Umowa w błędzie zawarta, gwałtem wymuszona, podchwytana zdradą, uczy art. 1117, nie iest z samego prawa żadną, otwiéra tylko skargę o nieważność.

Czyliż prawodawca stanowiąc, że brak zezwolenia nie znosi przez się umowy, nie wyrzekł *implicite* że inne nieważności powody maią ten skutek, i czyliż wiadoma o wyiątkach reguła nie utwierdza tego koniecznego i nieuchronnego następstwa (1)?

(1) Art. 1304 o skardze nullitatis, iest z tym wykła-

Różne są przekonywania sposoby. Dla większéy części czytelników naszych sądziemy, że prawodawca iuż dosyć iasno wolę swą obiawił. Ale są znamy, tacy wielbiciele litery prawa, na których przekonanie tylko brzmienie textu działać może. Szczęśliwi iesteśmy że i tych Angielskiéy szkoły zwolenników ustęp ostatni art. 1338 zadowolnić zdoła. Potwierdzenie czytamy w nim, wzmocnienie lub dobrowolne wykonanie pociąga zrzeczenie się środków i *wyłączeń*, które przeciw aktowi *zarzucić* było można. Tu iuż słowa prawodawcy nie potrzebuią obiasnień, nie przypuszczaią wątpliwości, nie cierpią sprzeciwienia. Tu używa owego wyrazu, który się dotąd pod iunemi kształtami w rozporządzeniach iego nawiiał. Tu iuż widzimy i czytamy, że przeciw nieważnemu aktowi można *excepcye* zarzucać; a ieżeli upor-

---

dem w wzorowéy zgodności; zakreśla on bowiem epokę, od któréy fatalia do wytoczenia skargi bieg swóy zaczynaią, a powtarzaiąc w tym celu wszystkie nieważności powody, wymienia te tylko, które ważność zezwolenia znoszą. Niech tu więc iuż nie prawoznawstwo ale prosty rozsądek rozstrzyga. Art. 1184. silnie to zdanie popiéra. Uchybienie, mówi, warunkom rozwiązuiącym, niezrywa umowy. Rozwiązanie musi bydź sądownie wnoszonem. Cożby miał Prawodawca za potrzebę ostrzegać o tém kontrahentów, gdyby to właśnie, co tu wyiątkowym położył sposobem, miało bydź regułą ogólną?

czywy zbutwiały iuż teoryi potakiwacz, i to dobitne wysłowienie uważać będzie, (bo innego nieprzewiduiemy zarzutu) za wypadek nie dosyć troskliwéy redakcyi, niech tylko krok w texcie samym postąpi, a zarzut ten, mniemamy, w zarodzie upadnie. Bo gdy art. 1340, wzmocnieniu, potwierdzeniu lub dobrowolnemu wykonaniu nieważnéy darowizny, nadaie tę dzielność, iż tamuie wszelką możność zastawiania się (*opposer*), bądź wadami formy bądź wszelkiém inném wyłączeniem (*exception*), możnaż stąd wyprowadzać ogólną i nieuchronną konieczność nastawania przez skargę o wyrzeczenie nieważności? możnaż przypuszczać, że ten wyraz *exception*, o który iakby o opokę, roztrącaią się przeciwne argumentowania, iest tylko chyłkowym płodem, nierozważnego piorem pociągu?

Nie dosyć na tém; przystępuiemy do przepisu, w którym prawodawca surowość zakazu obwarował takiém obostrzeniem, że wszelkie onego okrążenie niepodobném uczynił. Przywiązuiąc w art. 1350, Nro. 1. do pewnych aktów, w iakich ustawy podług samego tych aktów przymiotu, podstęp upatruią, domniemanie prawne nieważności, w art. 1352 uwolnił tego, za kim toż domniemanie przemawia, od ciężaru dowodzenia, a iak gdyby obawiał się

że niewyczerpany w wybiegi dowcip, podeydzie nayzbawienniéysze i naytrwalsze zapory, byle tylko przystęp miał otworzonym, tamuie wszelkie skargi, odrzuca wszelkie dowody, nie daie posłuchu żadnym użalaniom. Żaden dowód, oznaymia artykuł 1352, nie iest dopuszczony przeciw domniemaniu prawa, kiedy na tém domniemaniu unieważnią pewne czynności lub odmawia sądowéy skargi.

Wiemy z art. 61 Nro 3 i 150 K. P. iaki los spotyka niezaopatrzonego w zasady powoda. Widzimy z rozbieranego artykułu, że prawodawca z iednéy strony uwalnia od dowodzenia tego, za kim domniemanie przemawia; z drugiéy nie dopuszcza sprzecznego przekonywania, widocznie zatém nie chce próżnych i bezowocnych rozpraw o unieważnienie tego co iest niczém, nie istnieiącém, co sam cechą nikczemności napiętnował, a co nakształt psotnego widma ludzi swą mniemaną trwałością tych wszystkich, w których zdaniu, powaga prawa o własnéy sile i bez obcéy pomocy, iest chyba zwodniczém mamidłem.

Ostatni z powołanych, celem wyprowadzenia ogólnéy reguły, przepisów, podaie art. 2267 w tych wyrazach:

«Tytuł nieważny dla braku formy nie mo-
«że uzasadniać dziesięcio i dwudziestole-
«tniéy preskrypcyi.»

Tu Prawodawca, ieżeli nasza hypoteza iest mylną, w rażącą popadł sprzeczność. Zdwoyga iedno: albo każda nieważność musi bydź żądaną, albo może bydź zarzucaną. Między temi ostatecznościami nie ma średniéy proporcyonalnéy; wszelkie podrzędne drogi zmierzaiące do sądowéy rozprawy koniecznie do iednéy lub drugiéy klassy należéć muszą.

Położmy na chwilę, że nieważności nie mogą iak przez skargę bydź wnoszone, powtórzmy za powszechnym głosem zwyczaiowéy obseruancyi, że tylko pozew może otworzyć przystęp powstaiącemu na nieważną czynność. Tkwi wszakże w świeżéy pamięci wiadome z art. 1304 przedawnienie skargi *nullitatis* naywyżéy dziesięcioletnie, a zasadnicze wiadomości o umarzaiącém onego skutku, przypomnienia nie wymagaią. Któż z tych różnorodnych piérwiastków harmoniyną zbierze całość? Z iednéy strony prawodawca po 10 latach wieczne nakazuie milczenie, i akt w zarodzie skażony, za żaden i niebyły ogłoszony, niedostępnym czyni, a z drugiéy strony temuż samemu aktowi, chociaż dobrą wiarą osłoniętemu, dla uchybienia prostéy tylko formie odmawia skuteczności? Kto tu więc co

innego wyczyta nad uroczyste upoważnienie do wnoszenia sposobem i drogą wyłączeń, przeciw nieważnym aktom, zarzutów? kto powątpiewać będzie o niweczącéy sile ustawy zagrażaiącéy? Kto zdoła poiednać upadek skargi, nieuchronny, ieżeli skarga ma bydź zawsze i wszędzie niezbędną i wyradzaiące się z takowego upadku ocalenie nieważnego aktu, z pozostawieniem onegoż mimo dawność, co wszystko lub niszczy, lub ustala, w piérwotnéy iego nicości? Nie śledźmy zatém dłużéy odzywaiącego się zewsząd prawidła i nie wahaymy się przyiąć:

Że wszystkie nieważności są z prawa; że gdzie prawo nie czuie potrzeby skargi i iéy nie nakazało, tam dostąteczném iest odporne wyłączenie.

I w istocie, ieżeli zagrożenia ustawy wzbraniaiącéy niedołężném uczynić nie zechcemy, ieżeli pragniemy zabezpieczyć towarzystwu, iako stronie głównie obrażonéy, możność powstawania na bezprawną czynność, nawet po dziesięcioletniém, dla pozyskania niewzruszalności, zachowaniu onéy w taiemnicy, ieżeli ułatwić chcemy władzom nietykalności ustaw przestrzegaiącym ten naywłaściwszy środek udaremnienia gwałcących ie działań, ieżeli słowem, czego dosyć napowtarzać nie można, ustawy zakazuiącéy nie chcemy w prosto comminatoryiną prze-

kształcić, winniśmy przyznać prawodawcy tę moc, dzielność i potęgę, z któréy odięciem podkopiemy wspaniały gmach przyswoionego na ziemi naszéy Kodexu.

Nie iest to tegoczesny nawet pomysł, ani chełpliwe za nowemi teoryami ubieganie się; zachował go i potomności przelał nieprzebrany wszacowne zdania i zasady *zbiór Justyniana*; bo od półtora tysiąca lat, od czasu gdy prawodawstwo Rzymskie naywyższego doskonałości szczytu dosięgło, uświęconém iest axioma:

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur (1).

T—s.

---

2. *Spostrzeżenia względem głównéy i incydentalnéy Appellacyi.*

Pomiędzy środkami, iakie służą stronom przeciwko wyrokom sądów w piérwszéy instancyi spory rozstrzygaiących, drugim iest z porządku odwołanie się do sądu wyższego, czyli żądanie powtórnego rzeczy przez innych Sędziów zgłębienia i zadecydowania. Służy ono każdemu

---

(1) f. 112,D. dc. R. J. z Paula.

bez wyłączenia i w każdéy sprawie z przedmiotu większą wartość maiącéy. Może więc odwołać się strona, która w piérwszéy instancyi była powodową, pozwaną, lub wchodziła do processu między innemi stronami iuż toczonego przez interwencyą. Mogą obie strony, nieprzestaiąc na wyroku, wzaiemnie go skarżyć i żądać w punktach uciążliwych uchylenia onego, bo niedoskonałość człowieka upoważnia do żądania sądu większości, i dalszego o ile z porządkiem publicznym się zgadza roztrząśnienia rzeczy.— Sposób tylko, w iakim odwołanie się do wyższego sądu ma nastąpić, dał powód do niektórych wątpliwości, które i w naukowym względzie i w praktycznem rozwinięciu zasługuią na uwagę. Appellacya może bydź założoną pozwem przez iedną stronę lub przez obiedwie wzaiemnie sobie doręczonym. Może téż nastąpić z iednéy strony przez pozew, z drugiéy zaś przez akt do Obrońcy iuż ustanowionego w appellacyi wydany. Może wreszcie nastąpić w piérwszym razie iednocześnie, lub téż iedna strona z wręczeniem pozwu drugą uprzedziła. Wszystkie te atoli różnice nie maią żadnego wpływu na ocenienie, która ze stron więcéy, a która mniéy lub wcale uciążoną nie została? Jest to tylko prosta różnica form na drodze sprawiedliwości używanych. Appellacya pozwem założona, któ-

ra uprzedziła odwołanie się drugiéy strony, czy przez pozew czy przez akt obrończy zaszłe, zowie się pryncypalną, dla tego tylko że iest podstawą działania w sądzie appellacyinym, naypiérwszym aktem który przed tenże sąd prowadzi. Jeżeli odwołanie się stron iednocześnie pozwami nastąpiło, obie appellacye zowią się głównemi, appellacya zaś iuż po zayściu iednéy, z drugiéy strony przedsięwzięta zowie się incydentalną, z powodu iż przychodzi pod rozpoznanie sądu w toku sprawy iuż przez kogo innego wywołanéy. Appellacya incydentalna, dla tego iż iest w ciągu sprawy z głównego pozwu przychodzącéy czynioną, powinna mieć formę aktom między obrońcami zachodzącym właściwą, gdyż od momentu ustanowienia Obrońcy sądowego wszelkie akta postępowania aż do wyroku odbywać się winny między Obrońcami, dla dokładniéyszego zachowania formy i terminów prawnych, iak się z art. 337 Procedury przekonać można. Mimo to appellacya incydentalna pozwem wystosowana, z uwagi na przepis art. 1030 Procedury iako akt nie zagrożony ze swéy formy nieważnością, w praktyce zwykła bydź przyimowaną, zwłaszcza gdy ma wszelkie pozwom właściwe przymioty.

Z różnicy téy w saméy formie i dla porządku przedstawienia sporu w sądzie appellacyi-

nym przez prawo ustanowionéy, zachodzą nieraz wątpliwości: czyli przez odwołanie appellacyi główney lub oney zaoczne zawyrokowanie, możność incydentalnego odwołania się dla strony powołaney przyiętą zostaie? Dosyć nawet ciekawy wydarzył się w téy mierze wypadek, w którym iedna ze stron głównie wywoławszy sprawę, wprowadziła ią w sądzie wyższym zaocznie, lecz mimo to przegrała i wyrok piérwszéy instancyi został potwierdzonym zupełnie. Strona zaappellowana, która tym sposobem bez obrony sprawę wygrała, założyła oppozycyą przeciw wyrokowi appellacyinemu i popieraiąc ią incydentalną appellacyą żądała podniesienia zaocznego zawyrokowania i zmiany wyroku piérwszéy instancyi w punkcie dla niéy uciążliwym.

Prawodawca, usuwaiąc chwilowe uniesienia i nieukontentowanie strony przegrywaiącéy, przyiął tę zasadę: iż od wyroków, z których niezwłoczna exekucya nie zagraża przed ośmio dniami od zapadnięcia, wywołania czynić nie wolno, bo czas iest naylepszém lekarstwem na ludzkie namiętności; ale z drugiéy strony, pragnąc aby zatargi mieszkańców ściśle podług prawa za poprzedniém onych zgłębieniem rozstrzygane były, wszelkie ułatwienia ku pozyskaniu dokładniéyszego wyroku zmierzaiące poczynił,

i zapobiegł wszelkim niemoralnym z podeyścia lub ułudzenia strony iednéy przez drugą osiągnąć się mogącym korzyściom. Jeżeli żadna strona w ciągu czasu na odwołanie się ogólnie lub szczegółowemi przepisami oznaczonego, nie zaniosła skargi przed sąd wyższéy instancyi, wyrok przechodzi w moc prawa dla obudwu, lecz gdy iedna sprawę wywołała iuż tém samém otworzyła drogę drugiéy do żądania zmiany wyroku bez względu na ubiegły termin od wręczenia wyroku.

Dyspozycya ta iest sprawiedliwą w zasadzie, bo części wyroku każdéy respective stron dotyczące mogą zostawać w ścisłym z sobą związku, uciążliwości powołanego (l'intimé) i appelluiącego incydentalnie, nie tylko względem téy strony, ale też i co do głównie appelluiącéy mogą bydź stanowcze, i stać się istotną obroną przeciw głównéy appellacyi. Z innego zaś względu appellant, dla którego wyrok mniéy był uciążliwym, albo żadnéy nie miał uciążliwości, mógłby dla wprowadzenia wbłąd przeciwnika swego założyć appellacyą główną, aby od niéy po upływie czasu do appellacyi od wręczenia dla strony drugiéy odstąpić, i tym sposobem zyskać uprawomocnienie wyroku.

Są zdania maiące nawet w rozumowaniu poparcie, iż odstąpienie od appellacyi główney usuwa zarazem incydentalnie założoną podług reguły *accessorium sequitur suum principale.* Zasada ta iest w tém zdarzeniu źle zrozumiana. Powiedzianém zostało, że w denominacyi *główney i wpadkowey* appellacyi nie miał Prawodawca zamiaru iedną drugiéy podrzędną, iedną od drugiéy zawisłą uczynić. Szło tylko o formę i porządek w przedstawieniu rzeczy przed sądem, obie więc appellacye są równie in materia głównémi i iedna dla drugiéy upadać nie może, tak iak appellacya incydentalna może wziąść skutek wtenczas, kiedy główna za bezzasadną poczytaną zostaie. Z tego téż powodu zaappellowany (l'intimé) może wystąpić z wzaiemną appellacyą wtenczas nawet, kiedy od głównéy odstąpiono zupełnie. Prawo w art. 402 i 403 Procedury sądowéy dozwala pozwanemu lub powołanemu do appellacyi nie przyiąć odstąpienia od processu i żądać zawyrokowania sprawy, bo Prawodawca nie dozwolił lekce ważyć wezwania przed magistratury spory rozstrzygaiące, a dobre imie obywatela może wymagać, aby samo usiłowanie powoda, krzywdzące wezwanego, było ręką sprawiedliwości powściągniętém, i aby świadectwo bezzasadności wniosków iego dane było wyrokiem.

Jakże więc można dopuścić, aby odstąpienie iednéy strony od środka przeciw wyrokowi użytego drugą stronę sposobu uzyskania pomyślniéyszeéy decyzyi u sądu pozbawiać mogło. Podług teoryi zatém nie daie się usprawiedliwić to mniemanie, aby odstąpienie od appellacyi z iednéy strony uczynione, niweczyło ważne odwołanie się drugiéy.

Pozostaie zastanowić się nad szczególnym wypadkiem, o którym na wstępie wzmianka uczynioną była. Zdawać się może, iż pozwany przed sąd wyższéy instancyi dopóty ma prawo uczynienia wzaiemnéy skargi, póki rzecz wprowadzoną i przez sąd zawyrokowaną nie zostanie. Tak się rzecz ma co do wyroków zaocznéy rozprawy, — lecz gdy prawo w art. 443. K. P. S. w ustępie trzecim naywyraźniéy stanowi:

« że appellacya incydentalna ma mieysce « w iakiémkolwiek położeniu sprawy — przeto w przypadku rzeczonym, gdy sprawa z powodu służącego prawa opponowania zaocznego wyroku ieszcze w sądzie appellacyinym ukończoną nie była, zaappellowany mógł zakładaiąc oppozycyą przedstawić swoie odwołanie się i żądać rozpoznania wyroku piérwszéy instancyi. Zawyrokowanie sprawy z appellacyi główney nie przecięło możności czy-

nienia incydentalnéy, tak iak odstąpienie od piérwszéy, drugiéy umarzać nie było zdolném. Jeżeli wyrok sądowy mógłby przecinać dalsze wnioski dla strony, na któréy działanie zapadał, tedy przyiąć należy, iż względem obrony i praw strony niestawaiącéy nie mógł żadnego czynić przesądu. Lecz zgodzić się nawet i na to nie można, iżby strona, która odrzuciła appellacyą główną iako niepopieraną, nie mogła czynić wzaiemnéy skargi appellacyinéy, gdy zaydzie ze strony głównie appelluiącego oppozycya, bo wówczas popieranie appellacyi upoważnia do czynienia obrony i wzaiemnego zażalenia na wyrok, a czas z powodu toku sprawy, w iakim w sądzie appellacyinym przez zaopponowanie wyroku ieszcze zostaie, wedle art. 443 ustępu 3 nie ubiegł. Mniemanie to nie iest bez podstawy, gdy odrzuceniu appellacyi głównéy nie można przyznać téy wagi prawnéy, iaką ma wręczenie wyroku sądu I instancyi, bez żadnego zastrzeżenia znamionuiące wyraźną akceptacyą onego, a pomimo tego wręczenia, powołany ma prawo do wzaiemnéy skargi appellacyinéy.

Przynosząc spostrzeżenia moie pod uznanie światléyszych i na większém doświadczeniu wspartych prawników, téy tylko szukam zalety, aby dać powód do roz-

wagi w przedmiocie zasługuiącym na bliższe zgłębienie i dosyć ważnym w praktyce sądowéy.

R — i Adwokat.

---

3 *Wykład Xięgi piérwszéy Cywilnego Kodexu Królestwa Polskiego* (1)

Ogólna uwaga.

Poprzedza tę xiążkę piérwszą cywilnego Kodexu Królestwa Polskiego tytuł wstępny: o skutkach i stosowaniu praw w powszechności.

Sam ten napis daie poznać, że zasady w tytule wstępnym obięte, nie tylko rozciągaią się do przepisów prawa cywilnego, iakie ten

---

(1) W tym wykładzie liczby między nawiasami umieszczane sciągaią się do artykułu Kodexu, aby ich tu wcałości niewypisywać, gdy są oddzielnie w tomie 10tym Dziennika Praw wydrukowane. Czytaiąc więc artykuły tego Kodexu obiaśnienie ich niniéyszym wykładem można miéć ułatwione.

Kodex ma wykazywać, ale takie i do przepisów w innych praw gatunkach Królestwu Polskiemu służących.

Co pospolicie w uporządkowanych prawa zbiorach, i w xiążkach naukowych o prawie na początku umieszczane bywa, względem ogólnych opisów i własności prawa, to w istotnym zasad wyciągu tytuł wstępny Kodexu naszego obeymuie.

Trzy są przedmioty w tym wstępie: oznaczenie od którego czasu i podług iakich dowodów obowiązuiąca moc prawa u nas ma bydź uważana, — iakie są skutki prawa urzędownie ogłoszonego? — iakie prawa stosowanie?

Obowiązuiąca moc prawa zależy od iego sankcyi, czyli od nadania mocy zmuszaiącéy przez właściwą zwierzchność do posłuszeństwa prawu tych wszystkich, dla których postanowione są w prawie przepisy; i od promulgacyi prawa, czyli od urzędowego prawa ogłoszenia.

Podpis Króla na końcu prawa dowodzi sankcyi.

Umieszczenie w Dziennikach praw dowodzi promulgacyi; umieszczony w tym Dzienniku dzień ogłoszenia wskazuie czas, od którego w dniu następnym prawo obowiązuie (1)

Tu się ściągaią z ustawy konstytucyinéy

Królestwa Polskiego artykuły 105, 164, a z Dziennika praw postanowienia z tomu I od stron. 106. i od stron. 282, z tomu 4go od stron. 284.

Skutki praw uważane są co do czasu, co do osób, co do rzeczy przez osoby posiadanych.

Czas przeszły nie iest w mocy prawa. Prawo na przyszłość stanowi. Łatwa iest ta zasada do zastosowania, gdy prawo nowy zupełnie przepis podaie; lecz w prawach, które dawne przepisy zmieniaią, wiele trudności w zastosowaniu prawa nowego zachodzi. Są obowiązki zaciągnięte pod dawném prawém a ciągnące się w ich wykonywaniu i pod prawem nowém. Gdzie iest nabyta zupełnie należytość prywatna, tak że do umocnienia nabycia tego żadnego iuż dodatku z prawa nie potrzeba, i żaden w używaniu téy należytości stosunek z dobrem publiczném wyraźnie nie wypływa, tam prawo nowe nic nie zmienia. Gdzie zaś potrzebny iest dla umocnienia iaki dodatek z prawa ważny, gdzie ze względu na dobro publiczne nowe prawo postanowione, tam zmiany z niego i w należytościach dawniéy nabytych maią miéysce (2)

Z powodu téy trudności w zastosowaniu prawa nowego, wydawane bywaią przepisy przechodnie; i tak mamy przechodnie prawo

dla nas w tom. 10tym Dzien. praw od stron. 291.

Wszystkie osoby w kraiu mieszkaiące, przebywaiące, prawom policyinym i do bespieczeństwa zmierzaiącym podlegaią.

Prawa z powodu posiadania rzeczy nieruchomych przepisuiące obowiązki, maią swoią moc nie tylko nad kraiowcami, ale i nad cudzoziemcami nawet, gdy ci nieruchomości w kraiu naszym posiadaią.

Kraiowiec nie utraciwszy stanu kraiowca, nosi z sobą wszędzie gdzie przebywa, panowanie praw kraiowych, które ściągaią się do iego stanu przez prawa oznaczonego, i do zdolności prawem nadanych, chociaż zatém przebywać będzie za granicą, obowiązany iest stosować się do praw tego rodzaiu w czynach, z których stósowne obowiązki prawne wynikaią, iak np. w zawieraniu małżeńskiego związku, co do warunków osobistych, w czynieniu testamentu, co do istoty rozrządzeń (3).

Stosowanie praw odbywa się przez urzędy, przez strony. Żadne prawo w towarzystwie nie może bydź tak zupełne, iżby wszelkie szczegóły obéymowało; ani tak iasne iżby żadnéy nie zostawiało wątpliwości. Prawa ludzkie stanowione są z przeszłych doświadczeń. Zmienność woli ludzkiéy niepoliczone i trudne do przewidzenia przemiany w czynnościach ludz-

kich wprowadza. — Tłómaczenie prawa urzędowe iest prawa zmianą i oznaczeniem; naukowe wyiaśnieniem. Przeciw urzędowemu prawa tłómaczeniu nic powiedzieć nie można. Tłómaczenie naukowe tyle ma wartości, ile przekonywa. Sędzia w każdéy sprawie cywilnéy, stosować prawo i tłómaczyć, gdy wątpliwość zachodzi, podług pomocy z nauki prawa rozsądnie czerpanéy powinien. Nie może odmawiać rozsądzenia sporu, pod pozorem że prawo milczy, ciemne iest albo niedostateczne. Wymiar sprawiedliwości stronom iest konieczny. Udawanie się o urzędowe tłómaczenie prawa, gdy wypada szczególny przypadek roztrzygnąć, wprowadza zwłokę w rozsądzeniu sporu, daie powod stronom interessowanym aby wszelkich poruszały sprężyn, iakich namiętności obficie dostarczaią, na otrzymanie tłómaczenia prawa stosownie do ich życzenia; spory w tych przypadkach nie byłyby rozstrzygane szczególnym wyrokiem sądowym, między stronami iedynie moc obowiązuiącą maiącym, lecz powszechnym prawa i na dalsze sprawy podobne postanowieniem. Gruntowna znaiomość prawa, ze wszelkiemi iego zasadami, powodami, skutkami, koniecznie iest potrzebna w sądownictwie cywilném (4).

Tak wielka lecz nieuchronna władza sędziów, że powinni i wątpliwe sprawy cywilne rozstrzygać podług własnego ich rozsądku, ograniczona iest ściśle, że są obowiązani to tylko przez swoie wyroki rozstrzygać, co iest przedmiotem sporu, i między stronami iedynie w sporze interessowanemi; a nie iest im wolno żadnych czynić w tychże wyrokach ogólnych urządzeń i rozciągać swoie wyroki do zdarzeń podobnych. Przyłączane powody w wyrokach daią poznać zasady, na iakich sąd zdanie swoie opiera w rozstrzyganiu sporu (5).

Prawa cywilne wolność zabespieczaią. Pozwalaią stronom wszelkie między sobą czynić układy, byleby te nie przeciwiły się porządkowi publicznemu, iako do ogolnego dobra zmierzaiącemu; i nie psuły obyczaiów dobrych, iako podstawy szczęśliwości narodów, i nayskuteczniéyszéy dla praw ludzkich pomocy (6).

Zastosowania wszystkich tych zasad ogólnych do rozlicznych zdarzeń, wyiaśnienia biorą w różnych tytułach Kodexu, które obéymuią przepisy właściwe na oddzielne w prawie przedmioty. W roztrząsaniu tych przepisów okaże się rozszerzenie tych zasad podług istotnego ich znaczenia.

Księga piérwsza
O osobach.

W teraźniéyszych wyobrażeniach prawa, każdy człowiek sam przez się uważany, iest osobą, ma pewne należytości i powinności. Uważany człowiek w towarzystwie ludzkiém wchodzi w różne z drugiemi ludźmi stosunki; ztąd wypływa stan osób podług prawa, to iest pewien wzgląd w ludziach, z którego wynikaią dla nich szczególne należytości, i powinności.

Stan osób w téy księdze uważa się dwoiako, ze względu że kto iest kraiowcem, lub obcym, i że do pewnéy familii należy. Wszelkie przepisy prawa w téy księdze obięte do tych dwóch stanów prawnych w cywilności ściągaią się.

Tytuł I.

O używaniu, pozbawieniu i zawieszeniu praw cywilnych.

Każdy człowiek uważany iest iako należący do pewnego państwa. Używa praw w właściwym państwie obowiązuiących. Prawa w Państwie zmierzaią szczególniéy do oznaczenia stosunków pomiędzy członkami Państwa, lub pomiędzy temiż członkami a Państwem, czyli między rządem w Państwie a rządzonemi. Prawa we względzie piérwszym są pry-

watne czyli cywilne, a w drugim publiczne, polityczne. Praw cywilnych używa w kraiu czyli w Państwie każdy kraiowiec, a publicznych, politycznych, obywatel podług różnych oznaczeń w zasadnych prawach Państwa (7-8).

Tu się ściąga z ustawy konstytucyinéy umieszczonéy w Dzienniku praw, na początku tom. Igo tytuł 4ty o Reprezentacyi narodowéy. Także Stat. Org. T. I. od stron. 282 i T. II. od stron. 269.

Uważany iest każdy za kraiowca czyli Polaka poddanego Królestwa Polskiego, albo z urodzenia, albo z zamęzcia, albo z zamieszkania albo z naturalizacyi w Królestwie Polskiém. Urodzony w kraiu lub za granicą z Polaka poddanego Kro. Pol. lub z cudzoziemca w Królestwie Polskiém zamieszkałego, uważany iest za kraiowca; urodzony z kraiowca, gdy ten iuż utracił stan kraiowca, ieżeli mieszka w Królestwie Polskiém lub się do niego przeniesie i chęć swoię zostania kraiowcem oswiadczy w urzędzie administracyinym, uważany będzie za Polaka poddanego Królestwa Polskiego. Toż samo rozumie się o dzieciach z Polki zrodzonych, która poszła za cudzoziemca. Oświadczenie takie uczyni opiekun za nieletnich, aby ci aż do pełnoletności swoiéy za obcych uważanemi nie byli, lecz gdy doydą do pełnoletności, ieżeli byłby dla nich dogodnieyszy wybór podług zbie-

gu okoliczności stosownych, stanu cudzoziemca niż kraiowca, to mogą pozbyć się stanu kraiowca, osiadaiąc w kraiu obcym wzamiarze niepowrócenia do Królestwa Polskiego. Uważany iest za kraiowca, kto za Xięstwa Warszawskiego używał praw obywatelskich. Tu się ściągaią przepisy w Dzien. Pr. Xię. War. z Nr. 1. od str. 3 i z Nr. 5 od str. 80.

Zamieszkały w Królestwie Polskiém przed iego ogłoszeniem, lub późniéy obieraiący zamieszkanie w tém Królestwie według traktatów Wiedeńskich z daty 21 Kwietnia i 3 Maia r. 1815. Te się znayduią w T. 2 D. P. K. P. od stron. 294.

Naturalizacya przez Króla nadana, i powołanie przez Króla do urzędów, nadaią stan kraiowca. Tu się ściągaią z ustawy Konst. art. 33, 34.

Niewiasty wchodzą w stan męża. Cudzoziemka zatem idąc za Polaka, który iest poddanym Królestwa Polskiego, Polką staie się(9).

Osoby przyimuiące dobrowolnie stosunki religiyne poddaią się ograniczeniom z stosunków religiynych wynikaiącym w używaniu praw cywilnych, iako to: przez większe święcenie duchowni wyłączaią się od zawierania małżeńskich związków, a przez zakonną professyą wszyscy zrzekaią się należenia do

stosunków cywilnych, nawet z powodu nabywania rzeczowych własności (10).

Łatwość przebywania w różnych państwach, posiadania w nich maiątku uznana iest teraz za dogodną ludzkości. Chociaż każdy człowiek iest poddanym iednego państwa, ale i w innych nabywać i posiadać rzeczy może, używa zatém wszelkich praw cywilnych państwa, w którém rzeczy posiada. Gdzie iednak iest pewien udział praw publicznych, odpowiedzialność na czas dłuższy, iako to: w opiekach urzędowych, tam cudzoziemiec nie ma udziału praw cywilnych, które kraiowcom służą wyłącznie. Równie pewność uiszczania się w zaciągniętych zobowiązaniach wymaga, aby cudzoziemiec nie mógł bydź przypuszczony do prawnego dobrodzieystwa odstąpienia dóbr swoim wierzycielom; i aby nie był wolny od przymusu osobistego w sprawach cywilnych, gdzie nie posiada w kraiu dostatecznéy na odpowiedzialność stósowną nieruchomości lub zakładu przemysłowego. Oprócz tego prawo wzaiemności między państwami, i układy wyraźne według traktatów zachowywane bywaią (11, 12).

Tu się stosuie: postanowienie co do Cesarstwa Rossyiskiego a Królestwa Polskiego w T. 2. D. P. K. P. od stron. 267. Układy: co do Saxonii w T. 6 od stron. 441, względem Kró-

lestwa Oboyga Sycylii, Xięstwa Parmy, Placencyi, Gwastalli, Modeny, Regio w T. 7. od str. 36; względem Prus w T. 9. od stron. 76; względem Austryi w T. 9. od stron. 340; względem Szwecyi i Norwegii w T. 11. od stron. 511. — Łatwość odpowiedzialności na cudzoziemcach dla kraiowców wymaga, aby mogli bydź pociągani cudzoziemcy do sądów kraiowych, o zobowiązania w kraiu zawarte. A ieżeli cudzoziemiec iest w kraiu lub w nim posiada maiątek, to może bydź pociągany o zobowiązania zaciągnięte z kraiowcem chociaż za granicą (13).

Odpowiedzialność na kraiowcu może bydź poszukiwana nawet przez cudzoziemca o zobowiązania gdziekolwiek zawarte (14).

Kto sprawę przegrywa, winien wynagrodzić wszelkie koszta, szkody i stracone korzyści wyniknąć z téy sprawy mogące. Na kraiowcu łatwiéy tego wynagrodzenia poszukiwać. Cudzoziemiec gdy nie posiada w kraiu stósownego maiątku nieruchomego, lub przemysłowego zakładu, obowiązany dać na ten koniec kaucyą przyzwoitą gdy zaczyna sprawę iako powód. Handlowe sprawy dla szybkości w postępowaniu uwolnione są od takiéy kaucyi. Tu wiele obiaśnień wchodzi z procedury i z praw handlowych (15).

W 11 artykule ustawy konstytucyinéy iest zaręczenie, że różność wyznań chrześciiańskich nie będzie stanowić żadnéy w używaniu praw cywilnych i politycznych, a zatém względem wyznań nie chrześciiańskich mogą bydź w Królestwie naszém ograniczenia. Jakoż co do Żydów wiele iest szczególnych postanowień, względem posiadania przez nich domów, względem przebywania i mieszkania w miastach i przy granicach Królestwa; wiele szczególnych wyłączeń co do nabywania przez Żydów nieruchomości ziemskich, podług postanowień szczególnych tego rodzaiu. Umieszczać tu wszystkie w wykładzie przepisów prawa cywilnego ogólnych byłoby rzeczą zbyt obszerną i mniéy użyteczną, tém bardziéy że wiele z tych postanowień nie są ogłoszone przez Dzienniki praw (16).

Jak można nabyć używania praw cywilnych w kraiu, tak téż posiadane można utracić, lub bydź zawieszonym w ich używaniu. Może to następować bez wykroczenia osoby lub z iéy wykroczenia.

Utraca się używanie praw cywilnych przez naturalizacyą w obcym kraiu, przez przyięcie urzędów lub służby woyskowéy w kraiu obcym bez zezwolenia swoiego rządu. Zamieszkanie w obcym kraiu w zamiarze niepowrócenia, staie

się dowodem, że nastąpiło pozbawienie używania praw cywilnych w kraiu własnym dawniéy. Upowszechnienie handlu wymaga, aby można wszędzie podług dogodności zakłady handlowe czynić, i te choć będą w obcych kraiach, nie staią się przyczyną utraty używania praw cywilnych w kraiu własnym.

Polka za cudzoziemca idąc, staie się cudzoziemką (17).

Kraiowiec utraciwszy używanie praw cywilnych, ieżeli się wraca dla zamieszkania nadal i uzyska pozwolenie rządu, nabywa na nowo używania praw cywilnych (18).

Polka stawszy się przez zamęzcie cudzoziemką, gdy owdowiecie, ieżeli mieszka w kraiu własnym lub do niego dla zamieszkania przenosi się, i oświadczenie wrócenia się nazad do stanu Polki w urzędzie administracyinym uczyni, staie się Polką (19).

W obydwóch powyższych przypadkach, czas powrotu do używania praw cywilnych w kraiu rachuie się od czasu dopełnienia oznaczonych w tych przypadkach warunków.

Utrata używania praw cywilnych z wykroczenia osoby, staie się skutkiem kar sądowych i łączy się z przepisami prawa karnego.

Wyroki bywaią naoczne i zaoczne; ich znaczenie procedura wykłada. Skutki wyroków na-

ocznych zaczynaią się w zupełności od ogłoszenia prawomocnego wyroku. Skazany takim wyrokiem na karę, którą prawo karne nazywa główną, porównany iest z bezwłasnowolnym. Środki względem bezwłasnowolnych służą do użycia i względem niego, wyiąwszy, że iest zupełnie oddany władzy wykonywania kary pilnuiącéy, i przychody z iego maiątku nie mogą bydź obracane na osładzanie iego losu, niestósowne z przepisami karnemi; a ieżeli iest skazany na karę śmierci lub dożywotniego więzienia, to przychody z iego maiątku staią się własnością osób, ważnym iego testamentem lub prawem spadkowości oznaczonych, z zachowaniem należytości współmałżonka lub trzecich osób, i z przyzwoitém praw spadkowych zastosowaniem w czasie iego śmierci do tych osób, którymby wtenczas prawo spadkowości służyło.

Skazany na kary główne wyrokiem prawomocnym naocznym, nie może należeć w żaden sposób do opieki, nawet dzieci własnych. Nie może bydź użytym na biegłego, ani na świadka w aktach i w sprawach cywilnych (21). Tu się stosuie tytuł 11 ztéy piérwszéy xięgi Kodexu cywilnego i praw Kodexu karnego, u nas art. 5.

Prawo nie ma mocy wstecznéy, a zatém ważne czynności cywilne osoby skazaney, przed

ogłoszeniem na nią wyroku prawomocnego nastąpione, nie tracą mocy swoiéy: wyiąwszy testamenta téy osoby po chwili rozpoczęcia wykonania zbrodni sporządzone. Testament moc swoię bierze od momentu śmierci testatora, i iest dobrodziéystwem przez prawo udzielanym: niegodnym tego dobrodzieystwa staie się wykonywaiący zbrodnią (22).

Skazany wyrokiem zaocznym na karę główną, zawieszony iest w używaniu praw cywilnych od ogłoszenia wyroku prawomocnego, aż do chwili, w któréyby stanął sam w sądzie lub był poymany. Środki względem iego maiątku te same służą, iakie względem osób, które sąd uznał za znikłe (23). Tu się ściąga tytuł 3ci z téy piérwszéy xięgi.

Ustaią skutki kar głównych przez śmierć skazanego, przez wycierpienie kary, przez ułaskawienie. W ułaskawieniu ieżeli zmnieyszenie kary następuie, to skutki kary zmnieyszonéy stosuią się równie, iak gdyby oznaczona była naocznym wyrokiem prawomocnym (24).

Skazany wyrokiem naocznym na zamknięcie w domu poprawy, od ogłoszenia wyroku prawomocnego staie się zawieszonym przez czas kary w używaniu niektórych praw cywilnych, iako to: nie może należéć w żaden sposób do opieki cudzych dzieci, ani bydź biegłym, ani

świadkiem przy sporządzeniu aktów urzędowych (25).

X. Szaniawski.

II.

PRAWODAWSTWO.

1. *Uwagi nad tém co nazywaią* mocą wteczną *praw (1) przez P.* Blondeau *(Themis ou Bibl. d. jurisc. T. VII p.* 289. 1825.*)*

Każda nowa ustawa, pomimo trudności iakie zrządzać może przez ciemne lub niedokładne wyrażenie, bądź natury wypadków i okoliczności powoduiących do zaprowadzenia nowych obowiązków, bądź granic tychże obowiązków; przedstawia szczególny rodzay trudności, dla tego samego że iest nową, że zmienia dawniéy obowiązuiące prawo.

---

(1) Od czasu iak P. Merlin, w tomie 16 czwartego wydania, swoiego *Repertoire*, z pochwałą zacytował dziełko, które sam autor za prostą poczytywał próbę, wiele osób oświadczyło życzenie poznania owych uwag nad *mocą*

Idzie w rzeczy saméy o to: czy od czasu ogłoszenia nowéy ustawy, zmieniona ustawa

---

wteczną praw (*). Uwagi te weszły iuż w dzieło pod tytułem: *Bibliothèque du Barreau* (T. II. p. 97) i w zbiór *Sireya* (1809, T. 9. p. 27. część 2.) Autor, który zaczął był pracować nad dziełem daleko większém o *zastosowaniu praw w ogólności*, nie chciał początkowo zezwolić na zamieszczenie w *Themidzie* dzieła swych lat młodych, którego czuł całą niedokładność. Powodowany iednakże dwoiaką uwagą: iod że inaczéy gruntowne postrzeżenia P. Merlin zrozumianemi bydźby nie mogły, 2re że nowi krytycy ułatwią mu zapewne sposoby sprostowania zasad, nim ie w całéy zastosuie obszerności, zezwolił na umieszczenie tego artykułu w piérwotnym iego stanie, z małemi tylko dodatkami lub poprawkami. Zdawały się bydź potrzebnemi dość liczne noty, tak do wytłómaczenia niektórych mieysc, iak do sprostowania przyznanych przez autora błędów, i nareszcie do odpowiedzenia na mniéy więcéy ważne zarzuty.

(*) Tak rozszerzona sława rozprawy P. Blondeau, skłoniła i redakcyą do podania iéy czytelnikom Polskim. Może umieszczone w niéy rozumowania służą bardziéy do oświecenia prawodawcy niż sędziego, może zatém dla niektórych zdawać się będą ze zbyt wysokiego stanowiska wzięte; przecież użytku ich nikt nie zaprzeczy, ieśli nam w przyszłości przyidzie, punkta zetknięcia się nowych praw naszych z dawnemi tłómaczyć, i wątpliwości z zastosowania ustaw nowych do wypadków dawnych wynikłe, na przyiętych powszechnie zasadach rozumu wyiaśniać. Głębokość teoryi i nowość wyrażeń zastraszać nie powinny, gdzie przedmiot mało był tykany i coraz częściéy wchodzić będzie w obręb praktycznych wypadków. (Przyp. Red.)

dawna tak dalece moc swoię utraca, iż prawa i obowiązki każdego, wyłącznie i natychmiast stosować się winny do przepisów nowéy, chociażby się odnosiły do wypadków zaszłych pod powagą dawnéy (1).?„

Żeby rozwiązać to pytanie, trzeba miéć na uwadze, iż każda *nowa* (2) ustawa, przycho-

---

(1) Zwykle kładą pytanie w odmiennym sposobie, to iest: *czy nowe prawa mogą rozciągać moc swoię na przeszłość?* ale rozbiór tego pytania zamienia go zawsze w nasze, bo oczywiście nie iest w mocy prawodawcy sprawić, aby *przeszłość* nie była tém czém była w istocie; idzie zaś głównie o to: czy wypadki poprzedzaiące prawo nowe, będą miały po iego ogłoszeniu skutki, i tylko skutki prawa nowego czyli też prawa dawnego.

(2) Rozumiemy tu pod ustawą *nową*, ustawę zmieniaiącą *przyięte prawo* (droit établi.). Ustawa *tłómacząca* (interprétative) ustawę dawniéyszą, nie iest ustawą nową, i uwagi tyczące się ustaw *nowych* bynaymniéy się do niéy nie stosuią. Tém mniéy stosuią się do przepisów (któremi są zapełnione nowe Kodexa) będących literalném powtarzaniem, a naywięcéy nową redakcyą zasad maiących moc prawa, a których znaczenie ustaliła *jury sprudencya*. Przepisy któremi prawodawca tłómaczy myśl osób poiedynczych, urządzaiąc skutki aktów prywatnéy woli, maią charakter praw *nowych*, w każdym razie gdy odbiegaią od zasad przez zwyczay przyiętych, chociażby nawet poprzednio przepisów prawodawczych nie było w téy mierze; przepisy atoli takowe nie są prawdziwemi ustawami, o czém, aby zgłębić szczególne uwagi, których będą przedmiotem, zapominać nie należy.

dząc na świat, zastaie *oczekiwania (attentes)* (3) powzięte z ustawy dawniéyszéy.

W ogólności, *prawo przyięte* (droit établi) zmienia się przez każdą ustawę, która tworzy obowiązek żadném poprzedniém nieobięty prawem, lub zabrania czego żadne poprzednie nic zabraniało, lub nakoniec przywiązuie skutki do wypadku takiego, który prawodawca dotąd ani za *nadawczy* (investitif) ani za *pozbawczy* (divestitif) nie poczytał. Toż samo zachodzi, chociażby nawet przed ustawą, iéy zasadę wspiérały naymocniéysze względy moralne i polityczne; nie zgadzam się więc ze zdaniem umieszczoném w *Repertoire de Jurisprudence* (T. 7. p. 552: 16 p. 290: 15. p. 58). Na ostatek pod *prawem przyiętém* rozumiem wszystko, cokolwiek rodzi obowiązki sądownie dochodzić się mogące; iak n. p. *precedentia* w Anglii, pewne *zwyczaie i prawo Rzymskie* we Francyi przed zaprowadzeniem Kodexu i t. d.; nie widzę więc *nowéy* ustawy w rozporządzeniu, które tylko zamienia w prawo stanowione owe *precedentia*, owe *zwyczaie*, owe *zasady nauki prawnéy* (raison écrite) i nie poymuię iak można miéć wątpliwość: czy ustawa niewłaściwie *nową* nazwana, może się stosować do czynności iéy ogłoszenie poprzedzaiących: zastosuymy tylko prosto zasadę, która przedtém zastępowała ustawę, a znaydzie się zaraz zastosowanie przepisu nadaiącego ustawie więcéy wyrazu, i stanowiącego niciako *nowy* iéy *tytuł*... Co się tycze takich zasad, których zastosowania sądownie dochodzić niepodobna, nie uważam onych za *prawo przyięte*. Wszelako, ieśli prawu stanowionemu nie są przeciwne, wówczas *oczekiwania* (attentes) do iakich dały powod, lubo nie *legalne*, zasługuią na pewny wzgląd prawodawcy; w tym atoli razie mogły się utworzyć *oczekiwania* przeciwne, a wówczas rzeczą iest prawodawcy ważyć ie między sobą stosownie

Osoba którą prawodawca uznał za *kraiowca*, za *zdolnego* używania praw, za *dziecko prawe*, za *małżonka*, za *oyca*, powzięła nadzieię: iż zawsze posiadać będzie też same przymioty, wyiąwszy *wypadki pozbawcze (evènements divestitifs)* (4) wskazane tąż samą ustawą, pod

---

do liczby i uczynić wybór właściwy. Przypuściwszy, że tym zasadom przeciwne są ustawy wyraźne, zgodzić się nie mogę z systematem Pana Merlin, który dla zastosowania tego, co nazywaią wiecznym i niezmiennym Kodexem natury, oczekiwania na zasadzie praw utworzone za nic poczytuie; pytam się was, prawodawcy dzisieyszych czasów, którzy utrzymuiecie iż ów Kodex pod waszemi poprzednikami usypiał, czyliż się nie obawiacie aby przyszły prawodawca nie oskarżył was o zaniedbanie równie wiecznego i niezmiennego Kodexu? a ieżeli wedle zdania waszego występkiem iest nie znać praw, które ogłaszacie, czyż wam także nie zarzucą występku, za to żeście swoie metafizyczne teorye wpisane zamienili prawa?

(3) Nadzieia używania owoców z rzeczy posiadaney, lub korzystania kiedyś z prawa, które nam ustawa lub umowa zapewnia, iest to co nazywamy *oczekiwaniem* (attente): kto posiada własność nieruchomą i oczekuie zbioru iéy owoców, iest w przekonaniu że nią podług woli rozporządzać może; małoletni który wie, że w 21 roku doydzie pełnoletności, żyie w *oczekiwaniu*, iż za nadeyściem téy epoki zarządzać będzie bez ograniczenia maiątkiem.

(4) *Wypadkiem pozbawczym* iest to co ogołaca z prawa. Miałem własność iakiéy rzeczy, przenoszę ią na kogo innego sposobami prawem przepisanemi n. p. przez

którą owych przymiotów ponabywała; wierzy iż te tylko od niéy żądane będą dowody, które taż sama przepisuie ustawa; spodziewa się nakoniec że w ogólności rozmaite owe przymioty przynosić iéy będą w społeczeństwie i familii też sami prawa, też same zdolności, też same obowiązki, które do nich przywiązane były w czasie ich nabycia. Kto uyrzał zjszczony wypadek, z którego podług obowiązuiącéy wówczas ustawy wynikło iakie na iego korzyść prawo, powziął nadzieię że ów wypadek otrzyma skutki wskazane przez tęż ustawę. Choćby nawet ów wypadek miał moc warunkową, to iest choćby nie był skutecznym iak za nadeyściem innego warunku, zawsze tworzy nadzieię, a ta nadzieia iest większą lub mniyszą w stosunku do prawdopodobieństwa drugiego wypadku. Tém więcéy, gdy idzie o prawo *ciągle wykonalne* (continu) iak na przykład

---

mancypacyą, cessyą in jure podług praw Rzymskich, przez *tradycyą* ruchomości podług praw Francuzkich, przez *transkrypcyą*, a nawet przez *samą umowę* co do nieruchomości: wówczas *mancypacya, cessya in jure, tradycya, transkrypcya* lub (podług niektórych) *umowa sama* będą dla mnie *wypadkami pozbawczemi*. Pamiętaymy więc że w piérwszym przypadku tracimy prawo przez wypadek *pozbawczy* w drugim nabywamy go przez *nadawczy* (investitif).

prawo własności lub używania przychodów; kto iuż zaczął zbierać korzyść z podobnego prawa, ma nadzieię że ie zawsze zbierać będzie na czas nieograniczony lub ograniczony; wyiąwszy przypadki utraty i ciężary, wskazane tą ustawą na mocy któréy nabył. Nakoniec kto dziś sporządził akt, obowiązuiącą niezabroniony ustawą, ma prawo wierzyć, że ten akt nigdy mu zarzucanym nie będzie, i że w przyszłości żadnych źródeł do uciążliwych dla niego obowiązków nie otworzy. Kto nawet przez czyn nieprawy ściągnął na siebie iakie obowiązki, zostaie w oczekiwaniu, że te obowiązki nie przeydą granic, ustawą w chwili występku obowiązuiącą wskazanych.

W każdym razie, gdy się tworzy zgodne z prawem *oczekiwanie*, czy w skutek wyraźnych przepisów, czy w skutek milczenia prawodawcy, oczekiwanie to zasługuie na względy, zawodzić go bez ściągania szkodliwych skutków nie można.

Wszakże naywiększém dobrodziéystwem ustaw iest bezpieczeństwo które nam przynoszą; zaufanie iakie nam w przyszłości miéć każą, iest podstawą całego naszego przemysłu. I to iuż iest dobrodziéystwem, ieżeli każdemu naylepsze przepiszemy prowadzenia się sposoby, ieżeli należycie prawa i obowiązki podzie-

liwszy, używanie onych na teraz zabespieczemy; ale takie dobrodziéystwo byłoby niczem, gdybyśmy nie mieli nadziei iż dłużéy niż dzień ieden przetrwa. W braku nawet ustaw, człowiek mocniéyszy i zręczniéyszy od innych może używać chwilowo swych zdolności w sposobie dla siebie i swoich użytecznym; ale samych tylko ustaw iest dziełem zabespieczenie na przyszłość istnieiących dzisiay stosunków; zaręczenie człowiekowi pracowitemu dalekich iego pracy owoców; rozwinięcie wreszcie tych wszystkich użytecznych przedsięwzięć, których iest podstawą zaufanie w trwałości rozmaitych stosunków towarzyskich.

Cóżby się stało, gdyby prawodawca zniszczył dane przez siebie nadzieie, pogwałcił przyrzeczenia? oto podkopałby własną swoię władzę, zmazałby święty charakter różniący go od przywłaszczyciela, którego cała siła na okolicznościach chwili polega. Odtąd nie byłoby własności, nie byłoby przedsięwzięć, nie byłoby przemysłu.

Gdyby atoli wszystkie oczekiwania przychodziło szanować, każda nowa ustawa musiałaby obowiązywać te tylko osoby, które się po niéy zrodzą (1) lub po niéy przyidą do wieku,

(1) Chyba gdyby nie zmieniaiąc celu, zmieniała tylko sposoby doyścia do niego; w tym przypadku duch pra-

w którym zaczynamy rozsądne tworzyć sobie nadzieie względem stosunków przedmiotem ustaw będących. Jeszcze i wtenczas, zmieniaiąc stan dzieci, możnaby obrazić przywiązanie rodziców.

Zasada w prawodawstwie, nakazuiąca szanować utworzone oczekiwania, czerpaną iest w użyteczności towarzystwa; ta sama użyteczność wymaga czasem, aby od niéy odstępowano.

Oto iest *prawidło* stanowiące główną w tym przedmiocie skazówkę.

Jeżeli spodziewane złe, z nadwerężenia utworzonych podług dawnéy ustawy nadziei, iest mniéysze od zostawienia oneyże, iakkolwiek iest szkodliwą przy mocy obowiązuiącéy, wówczas prawodawca, który prawie zawsze z dwoyga złego wybiera, powinien bez wahania nową zaprowadzić ustawę. Ale są oczekiwania, których nadwerężenie tak szkodliwe pociągnęłoby skutki, iż w zwyczaynym porządku rzeczy ani to złe któremu nowa ustawa zapobieży, ani te korzyści które przyniesie, w równowagę iśćby z niemi nie mogły; wówczas prawodawca musi oczekiwania szanować (1).

---

wa zostaie ten sam; a więc oczekiwania iedynie z tym duchem zgodne zasługiwałyby na względy.

(1) Jeśli się takie pogwałci oczekiwania, ustawa wówczas zyskuie, co nazywaią *moc wsteczną*. Skoro prawo-

Odcieniować oczekiwania, które gwałconémi bydź nie mogą, od tych które w stosunku do przyczyn zmianę nakazuiących małéy są wagi, iest to pisać traktat *o wstecznéy mocy w ogólności;* iest to wskazywać prawodawcy, w iakich przypadkach ma działać natychmiast, w iakich powagę swych przepisów do dalszéy e-

---

dawca oświadczy: „że iego przepisy nie maią mocy wste- „cznéy" pytam się kto osądzi, czy obalone przez natychmiastowe ich zastosowanie oczekiwania, są lub nie są w liczbie nadziei prawnych, które prawodawca szanować zamierzył? Możnaż pozwolić sędziom czerpanie przyczyn do wyroku z prawidła użyteczności towarzyskiéy? Tak chciał prawodawca francuzki. Ale systematowi temu wiele iest do zarzucenia: z iedney strony niezliczone processa, ktore zrodziło nowych ustaw zastosowanie, a które noszą nazwisko *sporów przechodnich (questions transitives);* z drugiéy niezwięzłość i niepewność, iaka się co do tego przedmiotu widzieć daie w wyrokach sądowych i zdaniu prawników. Rozumiano może iż było niepodobieństwem ogólne w téy mierze przepisać prawidła, że gdyby się nie chciano spuszczać na wymiarkowanie sędziów, sam prawodawca musiałby wyraźnie rozstrzygać wszystkie spory przechodnie. Zdania tego, iakkolwiek rozszerzonego we Francyi, nie dzielili prawodawcy sąsiedzkiego narodu; a lubo ich usiłowania nie przyniosły dotąd w przedmiocie *mocy wstecznéy,* ustawy w każdym punkcie za wzór służyć mogącéy, otworzyli przynaymniéy drogę; ich prace iakkolwiek ie poczytuią za niedostateczne, iuż dzisiay oszczędzaią stronom licznych processów, liczniéyszych ieszcze niespokoyności.

poki odkładać; iest to nakoniec nauczać sędziów (1) iak rozsądzać skutki *nowych* przepisów w stosunku do dawniéyszych powinni, by nie zboczyć od myśli prawodawcy, któréy tenże wyraźnie nie wynurzył.

Nie iest naszą myślą rozbierać pod tym względem wszystkie rozporządzenia stanowiące zupełny prawodawstwa iakiego narodu systemat; zaymiemy się tylko prawem prywatném, to iest ustawami co kreślą stosunki między prywatnemi.

Zamieścimy wszelako niektóre uwagi *ogólne*, to iest stósowne do wszystkich prawodawstwa części; posłużą nam za punkt przeyścia do prawa prywatnego i dostarczą prawideł prawodawczych, podług których oceniać będziemy rozmaite oczekiwania do tego prawa należące (2).

---

(1) Nim prawodawca poda w téy mierze wyraźne prawidła, sędziowie, którym przychodzi rozstrzygać spory przechodnie, powinni koniecznie tych samych trzymać się zasad, któreby podług wszelkiego podobieństwa do prawdy kierowały samym prawodawcą, gdyby miał stanowić o przeyściu z dawnego do nowego prawa.

(2) Nie iest naszym zamiarem rozbierać, iakie są w Kodexie któregobądź narodu przepisy zmieniaiące prawa dawne, i wymagaiące zastosowania przyiętych przez nas prawideł. Rozbieramy rzecz iedynie hypotetycznie,

1 *Uwaga.* Oczekiwanie *nabycia. prawa* tém iest niepewniéysze, im zjszczenie się onego od dalszego i niepewniéyszego zależy wypadku.— Ztąd płynie, że złe pochodzące ze zniweczenia prostéy zdolności (*aptitude*) zawsze mniéysze od zniweczenia prawa istotnego (*effectif*), to iest prawa przynoszącego korzyści rzeczywiste, będzie tém mnieysze, im wypadki do zamiany *zdolności* na *prawo istotne* potrzebne będą trudniéysze, rzadsze i niepewniéysze.

2 *Uwaga.* Oczekiwanie *zachowania prawa* ciągłego (continu), które iuż było nabyte a może i w wykonywaniu zaczęte, iest ważniéysze niż oczekiwanie iakiego prawa przemi-

---

trzeba przypuszczać żeśmy tak położyli pytanie: Jeżeli nowa ustawa zmienia dotychczasowe przepisy, na przykład względem praw małżonków, względem wieku małoletności, względem części obowiązkowéy; czy będzie się stosować do osób iuż ożenionych, do osob które iuż powzięły nadzieię wyiścia z małoletności w tym a tym wieku, do osob które się spodziewały, że im taka a taka część obowiązkowa od rodziców należy?... Rzecz oczywista, że nasze *uwagi* są tylko wstępem do daleko obszerniéyszéy pracy, iaką iest dzieło P. Chabot *questions transitives* i artykuł *Repertorji*, którego P. Jourdan podał rozbior w 6 tomie Themidy K. 441. gdzieby należało przedewszystkiém punkta zetknięcia się nowéy ustawy z dawną rozebrać. Może się sami postaramy zastosować naszą teoryą do kwestyi, które z zaprowadzenia Kod. Cyw. w Niderlandach wynikną.

iaiącego (ephemère) (1). Zasługuie nadto na większe lub mniéysze względy w stosunku do natury owego prawa ciągłego: są w rzeczy saméy prawa, których cała ważność na pewności trwania zależy; dzisieysze ich korzyści zostaią w stosunku do nadziei iaka niegdyś była, że ich się dzisiay używa i na przyszłość używać będzie; takiém iest mianowicie prawo *własności* i w ogóle wszystkie prawa *ciągłe* do *rzeczy* mogących bydź własnością osób poiedynczych; przeciwnie, korzyści *stopniowe* (successifs), iakie używanie innych praw ciągłych przynosi, są iuż mniéy od siebie zawisłe, nie wzrastaią w stosunku do nadziei, że się ich dzisiay lub na przyszłość używać będzie (2).

---

(1) Pod wyrazem prawa *przemiiaiącego* (ephemère) nazywam to, które się zasadza na iednym tylko czynie, które się zaraz po wykonaniu kończy; przeciwnie prawo *ciągłe* (continu) iest ciągiem ograniczonym lub nieograniczonym czynów sobie podobnych. Kto nabywa prawa *ciągłego*, nabiera nieiako nałogu w iego używaniu; nałóg ten wzmacnia się codziennie i przybiera postać potrzeby, ztąd prawa tego rodzaiu na tém większe zasługuią względy, im dawniéysze ich używanie.

(2) Nie należy ztąd wnosić, iakoby podług mego zdania można było bez nieprzyzwoitości naruszać tego rodzaiu prawa, a nawet i prawa *przemiiaiące*. Każde prawo nie będące prostą *zdolnością* lub *expektatywą*; cho-

3 *Uwaga.* Jeżeli prawo *istotne* z swéy natury, ma pewny *kres*, przed którym używane bydź nie może, zbliża się do prostych *zdolności*; bo posiadaiący takowe może umrzeć przed nadeyściem kresu. — Jeżeli iednak ma charakter taki, iż przechodzić może na spadkobierców, a obok tego iest iuż *w obiegu* (dans le commerce) na ów czas przybiéra na siebie wszelkie cechy prawa *istotnego*, bo może bydź uważane *pro equivalente* prawa do summy wartość prawa stanowiącéy. — Jeżeli samą tylko łączy w sobie zdolność przechodzenia na spadkobierców, a nie iest w *obiegu*, na mnicysze iuż zasługuie względy; zawsze atoli ważnieyszém iest od prawa do *samey przywiązanego osoby*, z powodu owego przyrodzonego uczucia, które troskliwość naszą nad zakres życia przenosi. — W każdym przypadku wzgląd miéć należy na odległość kresu (terme); ieżeli iest iuż *w obiegu* (dans le commerce), tém

---

ciażby nawet iego używanie było odwleczone, byleby kres był pewny, powinno bydź szanowane przez nową ustawę, nadewszystko ieżeli iest iuż *w obiegu* (dans le comerce) lub *z umów* wynika. Chciałem tylko powiedzieć, że pozbawienie prawa *ciągłego* stosuiącego się do rzeczy, i w używaniu zaczętego naywięcéy za sobą nieprzyzwoitości pociąga.

będzie ważniéysze im kres odlegleyszy; ieżeli iest osobiste, oczekiwanie będzie słabsze w miarę odległości kresu i w miarę krótszych lat życia posiadacza.

4 *Uwaga.* Każde prawo wynikaiące z *umowy* ma piérwszeństwo przed prawem z innego *nadawczego wypadku* (evènement investitif) pochodzącém. *Przyczyna*: że niszczenie zaufania w umowach oziębia zapał do przemysłu, przeszkadza do układów których same strony sędziami bydź powinny.

5 *Uwaga.* Ograniczenia w prawach, które nowa zaprowadza ustawa, będą mniéy raziły utworzone oczekiwania, ieśli ich celem bardziéy potrzeba kraiu, niż korzyść innnych osób będzie. I w rzeczy saméy każdy powinien wiedzieć, że iego iest obowiązkiem przykładać się do obrony całości oyczyzny, a w ogólności tém łatwiéy ustąpi utworzone oczekiwanie, im widoczniéyszy i zgodniéyszy z przyiętemi wyobrażeniami nowéy ustawy będzie użytek.

6. *Uwaga.* Złe pochodzące ze zmiany skutków *wypadku nadawczego*, będzie o tyle większe: 1od o ile ów wypadek mógł służyć za podstawę do innych wypadków *nadawczych*; bo unieważnienie piérwszego pociąga za sobą mnóstwo zawiedzionych na-

dziei i mnóstwo sporów; (tak zawsze bywa kiedy wypadek pod ustawą dawną zaszły a późniéy za bezskuteczny uznany, był źrodłem prawa *zbywalnego* (alienable), lub *zdolności* na mocy któréy właściciel mógł wchodzić w układy, sprzedawać lub nabywać); 2re o ile zniweczone prawo lub stan zmodyfikowany, są same w sobie ważniéysze.

7 *Uwaga.* Oczekiwanie zrodzone z ustawy ciemnéy, bywa pospolicie niepewne i osłabione przez oczekiwania przeciwne.

8 *Uwaga.* Oczekiwanie iest słabsze, ieżeli polega na milczeniu prawodawcy; mocniéysze, ieżeli się opiera na wyraźném prawie.

Oświeceni temi uwagami przeydźmy teraz do ich zastosowania; i aby rzecz iaśniéy wyłuszczyć, podzielmy przedmioty prawo prywatne składaiące na kilka głównych rodzaiów.

Prawo prywatne ma za przedmiot:

1. *Okoliczności i wypadki* nadaiące stan *kraiowca* (sujet naturel) i dowody na poparcie onego służyć mogące.
2. Prawa *istotne*, *zdolności*, ciężary i wypadki głównie do tego przywiązane stanu.
3. Stan *cudzoziemców cywilnie umarłych.*
4. Przypadki, w których *kraiowiec* uważanym iest za *niezdolnego* do rządzenia swemi pra-

wami, i środki ku zabezpieczeniu iego osoby i maiątku wynalezione (1).

5. Naturę *wypadków*, z których się rodzą *stosunki familiyne oyca, małżonka, dziecka prawego, dziecka naturalnego*, warunki konieczne aby owe wypadki przynosiły skutek, nakoniec okoliczności które im służą za dowód.
6. Korzyści i ciężary przywiązane do stanu familiynego, to iest prawa i obowiązki istotne lub proste zdolności wynikaiące z wypadków, które nadaią przymioty *małżonka, oyca* i t. d.; i okoliczności lub wypadki, które nas pozbawiaią tych przymiotów.
7. Wypadki *nieprzewidziane* (fortuits), lub czyny godziwe, które zaprowadzaią między Indźmi stosunki właściciela, używaiącego przychodów, stowarzyszonego, pełnomocnika, wierzyciela iakiéy rzeczy lub summy pieniężnéy i. t. d.; warunki konieczne do ważności

---

(1) Nie rozumiemy pod tą klassą *niezdolności* czysto *prawnych*, iak n. p. niezdolności kobiéty zamężnéy, niezdolność nieprzytomnego lub skazanego na karę hańbiącą nieprzynoszącą ieszcze śmierci cywilnéy: piérwsza n. p. iest *skutkiem* albo raczéy *następstwem* stanu familiynego, w który kobiéta przez małżeństwo weszła.

tych wypadków; nakoniec okoliczności które im służą za dowód (1).

8. Granice praw i obowiązków wynikaiących z tych ostatnich czynów lub wypadków; zakres iaki im wskazuie sama natura, i ograniczenia pochodzące z późniéy nadchodzących, nieprzewidzianych, niepewnych i obcych naturze samego prawa okoliczności; zobowiązania, do których te czyny bywaią pobudką, a które Bentham dodatkowemi nazywa (obligations adjectives) (2): nakoniec wypadki pozbawiaiące skutku tych zobowiązań (3).

---

(1) Mam tu szczególniéy w myśli (podobnie iak w pozycyi 1széy i 5téy) te dowody, które należy przygotować *poprzednio*, w chwili kiedy wypadek nadchodzi i nie iest ieszcze zaprzeczony przez nikogo; prawodawca bowiem nie zawsze te tylko przypuszcza dowody, które są życzeniem stron. W braku właściwych wyrazów, nazwę *dowodem prawnym* (legale) ten, który wynika wyłącznie z przepisów prawodawcy; *dowodem dowolnym* (facultative), gdzie prawodawca nie wymaga aby poprzednio tym lub owym sposobem udowodniono wypadki, które ieszcze zaprzeczeniu nie ulegaią. Urośnię ztąd pytanie takie: czy nowa ustawa może żądać nowych lub dawnych dowodów *prawnych* co do wypadków przed iey ogłoszeniem zaszłych? *Vice versa*, czy może uwolnić od dawnego dowodu stronę, która się powołuie na wypadek pod dawniéyszą wydarzony ustawą?

(2) P. *Traité de legisl. civ. et pen. T.* 1. *p.* 278.

(3) *Czyny niepraw*e to iest *występki* lub *iako występki* pociągaią za sobą dwoiakie skutki, raz obowiązek pod-

9. Skutki cywilne czyli *prywatne* (privés) czynów lub opuszczeń nieprawnych, to iest wynikaiące z nich prawa i obowiązki, które są tarczą praw innych i wynagradzaią szkodę z ich pogwałcenia lub niedotrzymania wynikłą.
10. Ograniczenia w wykonywaniu praw *pomocniczych* (sanctionnateurs) (1) formy do wykonywania przepisane;
11. Nakoniec wypadek, który odéymuiąc nam owe prawa *pomocnicze*, zniwecza zarazem prawa piérwotne, a przynaymniéy zamienia obowiązek odpowiedni na prostą powinność moralną; mówiemy tu o *przedawnieniu*.

---

dania się karze lub zapłacenia summy (co należy do *prawa kryminalnego*) drugi raz obowiązek nagrodzenia szkody drugiemu zrządzonéy, ten ostatni obowiązek nazywam skutkiem *prywatnym*.

(1) Prawami *pomocniczemi* (sanctionnateurs) nazywam wszystkie środki, które prawo ukrzywdzonemu zostawia, n. p. domagania się wynagrodzenia szkód i utraconych korzyści, prawo rozwiązania lub odwołania umowy, akcye i excepcye, nakoniec środki exekucyi. Ten rodzay praw przypuszcza poprzedni byt praw innych, które nazwę *piérwotnemi* (primaires), dla odróżnienia ich od *pomocniczych* wynikaiących z pogwałcenia tamtych. Nie trzeba tu mieszać z pomocniczemi innych praw, które także przypuszczaią byt praw poprzednich iak n.p. hypotekę, zastaw, kaucyą.

Przeydźmy teraz do zastosowania *ogólnego* przez nas przyiętego prawidła, i *uwag* które niém kierować powinny, do owych rozmaitych prawa prywatnego przedmiotów.

(Dokończenie w przyszłym poszycie).

---

2. *Niektóre uwagi o Sądzie Kassacyinym.*

Wymiar dla wszystkich mieszkańców kraiu sprawiedliwości z pospiechem i podług ścisłych przepisów prawa należy do naygłówniéyszych usiłowań każdego dobrego rządu. W dawniéyszych wiekach Monarchowie troskliwi o sprawiedliwość bezstronną, sami rozsądzali spory; lecz z wzrostem cywilizacyi narodów stało się koniecznością utworzenie oddzielnych magistratur wymierzaiączch sprawiedliwość, a panuiący w wykonaniu naywyższéy władzy zachowali dla siebie moc w zdarzeniach nadzwyczaynych znoszenia wyroków i ostatecznego podług prawa rozstrzygania sporów. W rządach konstytucyinych dostrzegamy w tym względzie odmienną zasadę; panuiący zastrzega so-

bie iedynie po wyrokach za przestępstwa karzących prawo ułaskawienia, zaś w żadnym przypadku ani sporów stron nie rozsądza, ani winowayców karze, owszem władzę tę zdaie na wydział sądowniczy. Kiedy więc tak ważny udział władzy wykonawczéy w ręku szczególnych osób do tego wybranych zostaie, szukać należy w instytucyach kraiowych zabezpieczenia, iż sprawiedliwość będzie wymierzana stosownie do przepisów prawa. Instytucye sądowe w kraiach européyskich wskazuią nam iedynie dwa środki prowadzące do osiągnienia celu tego: albo w drodze instancyi rozpoznaiących iedna drugiéy postępowanie, i sprawy stanowczo sądzących, lub za pośrednictwem sądu kassacyinego, który bez władzy sądzenia sporów, wyroki z obrazą prawa zapadłe znosi i po powtórne osądzenie do sądów zwyczaynych na powrót odsyła. Jaka zachodzić może różnica między temi środkami, czyli sposobami wymierzania sprawiedliwości, i który z nich przedstawia mocniéyszą rękoymią zachowywania praw i nienadużywania przez sądy władzy im nadanéy, zamierzyłem w krótkości zebrać.

Sędzia może uchybić sprawiedliwości przez złą wolę, niewiadomość, lub mylne zrozumienie prawa, zaś wyrok nieprawny nie powi-

nien bydź w żadnym kraiu cierpianym; w celu przeto odwrócenia złego, środek piérwszy wymierzania sprawiedliwości wskazuie instancye wyższe maiące zmieniać mylne wyroki; lecz iak wielka liczba instancyi wyższych iest potrzebna dla powszechnego przekonania, iż sądy zgodnie z prawem wyrokowały, nie iest dotąd żadną rachubą ustaniowione. — Dziś ieszcze liczymy szczególnie w Niemczech rządy, pod któremi strony processuiące się maią wolność odwoływania się nie tylko po razy kilka do sądów, ale i domagać się wysłuchania opinii różnych akademii, a dopiéro większość iednozgodnych wyroków i zgodne opinie przez akademie wyrzeczone spór rozstrzygaią; lecz tym sposobem proces ieden toczy się lat kilkadziesiąt iak tego liczne w Niemczech były przykłady. W niektórych kraiach przyięta iest zasada: iż dwa zgodne wyroki stanowią prawomocność rzeczy osądzonéy; ten środek przynosi również domniemanie zgodnego z prawem wyrokowania, lecz zasada ta zawsze iest w swéy rachubie arbitralną; czemuż koniecznie dwa wyroki zgodne a nie trzy lub cztéry maią powagę ostatecznego rozstrzygnienia? Cóż dopiero powiemy o zasadzie, dopuszczaiącéy trzy instancye sądzące, z których trzecia ostatecznie pod nazwiskiem sądu rewizoryine-

go stanowi; iakież tam iest położenie processu ieżeli każda instancya inaczéy wyrzekła. Oczywiście pokazuie się w takim razie, iż nie trzy ale iedna instancya to iest ostatnia sądzi, a piérwszy i drugi senat iedynie dla formy wyrokuią. Rzeczą iest niewątpliwą, iż im mniéy instancyi appellacyinych, tém rychleyszy koniec processu, tém mniéysze koszta, a zatém naykorzystniéy byłoby, gdyby iedna tylko instancya sądowa istniała, lecz kto za iéy niemylność zaręczy? Czém będzie prawo, ieżeli wyroki będą nieprawne? Pospiech w rozsądzaniu iest ze wszech miar zbawienny, ieżeli iednak tego rodzaiu szybki sposób postępowania nie zabezpiecza sprawiedliwości, wybieraymy co iest lepsze: czyli szybka niesprawiedliwość, lub opóźniona pewność wymiaru sprawiedliwości.

Czyli powyżéy wystawiony sposób przeprowadzenia processu przez kilka instancyi lub przez iednę ostateczną podaie dostateczne zapewnienie, iż sprawa zgodnie z prawem iest osądzona i czyli w swéy kombinacyi zagradza drogę arbitralności i nadużyciom, zostawia się światłemu rozpoznaniu szanownego czytelnika. Zobaczmy teraz, w iakiém świetle postawia nas w téy mierze instytucya kassacyina i czy-

li nie iest oparta na bliższéy rachubie zabezpieczaiącéy wymiar sprawiedliwości.

Sądy zwyczayne, chociaż ieden od drugiego iest wyższy, są istotnie sobie równe, bo attrybucye ich są ieduostayne, każdy sądzi i stosuie prawo, ieden nad drugim niema prawdziwego zwierzchnictwa, owszem każda instancya sobie saméy iest zostawiona, przeciwnie zaś sąd kassacyiny stawa w charakterze pośrednika między sądami; sąd kassacyiny iest władzą dozoruiącą, aby sędziowie obowiązek na nich włożony stosowania do szczególnych przypadków właściwe przepisy prawa ściśle wykonywali. Sąd więc kassacyiny stanowi naywyższą kontrollę nad samemi sędziami, i tę konieczną rękoymią, że sędziowie nadużywać nie będą władzy im nadanéy, od czego bezpieczeństwo własności i osób, a zatém pomyślność kraiu zawisła. Sąd kassacyiny nie sądzeniem trudnić się maiący, lecz iako naywyższy stróż prawa wykonywania praw przez inne sądy przestrzegaiący, naprowadza sędziów, ieżeli ci źle zrozumieli lub niewłaściwie ocenili przepisy prawa, na drogę lepszego zgłębienia ustaw kraiowych i na drogę iednostaynego w całym kraiu postępowania. Sądy czuiąc nad wyrokami swemi straż naywyższą, skrupulatniéy stosuią prawo, w czém nawet osobisty interes ma-

ią, bo zna sędzią, iż w razie dopuszczenia się obrazy prawa, narażony będzie na liczne przeciw sobie opiniie. Wyrok kassacyiny do zbioru dzieł prawnych iest składany, zatém każdy prawnik rozbiera iego treść, ocenia zdatność i charakter sędziego; powtórne sprawy sądzenie w sądzie pokoiu, w trybunale lub sądzie appellacyinym wraża nieprzyiemne uczucia sędziemu, którego wyrok skassowany został.

Sąd Kassacyiny mocen znosić wyroki obrażaiące prawo, odeymuie sądom dyktatorską władzę równie dla rządu iak dla poddanych zastraszaiącą, a sam bynaymniéy nie nabywa postaci dyktatorskiéy, bo attrybucyą iego nie iest rozpoznawać główną przedeń wyniesioną sprawę i w niéy ostatecznie stanowić, lecz odsyłaiąc sprawę po rozsądzenie przed ieden z sądów, który ieszcze nie stanowił, pozostawia strony w niepewności, kto istotnie ostatecznie sądzić będzie, przez co zagradza drogę wszelkim niewłaściwym zabiegom. Oczywista więc rzecz, że ustaie ta wszelka arbitralności obawa, która w organizacyi sądów zwyczaynych troskliwą prawodawcy zwracać koniecznie musi uwagę. Gdyby bowiem sąd kassacyiny i prawny unieważnił wyrok, wolno iest przecież sądowi powtórnie sprawę sądzącemu zgodnie z

przekonaniem swoim postanowić. W instytucyi kassacyinéy dostrzegamy przeto, iż sądy zwyczayne nie używaią władzy nieograniczonéy, bo sąd kassacyiny czuwa nad zachowaniem praw i może wyroki nieprawne znosić, sam przecież w tém samém znayduie się ograniczeniu, bo nie ma władzy sądzenia sporów, a zatém instytucya kassacyina podaie rękoymią nie tylko utrzymania sędziego w posłuszeństwie dla praw, ale i przez attrybucye swe pośrednicze ustanawła równowagę. Jeżeli zaś w każdéy gałęzi rządowéy uważemy, iż dozór nad władzą wykonawczą zagradza drogę arbitralnemu władz działaniu, zdaie się że dozór taki równowagę utrzymuiący w linii sądowéy iest naypotrzebniéyszy. Czyli zatém lepiéy kiedy w zdaniu kilku osób prawo stósować maiących, a w istocie nad samo prawo wyższych, bo ostatecznie bez żadnéy kontrolli, bez odnoszenia się do kogobądź wyrokuiących, cały wymiar sprawiedliwości spoczywa; lub większe zabezpieczenie wymiaru sprawiedliwości, kiedy zwyczayne sądy pod naywyższą strażą sądu kassacyinago wyrokuią? poddaię opinii wszystkich kochaiących sprawiedliwość. Rozbiór przedmiotu tego nie może bydź dla kraiu naszego oboiętnym z względu na oczekiwany statut organiczny sądownictwa. Zobaczmy więc czyli utrzymanie instytucyi sądu kassacyinego zgadza się z duchem

konstytucyi naszéy. Nie obeymuie wprawdzie konstytucya wyraźnego przepisu sąd kassacyiny oznaczaiącego, lecz również w całey konstytucyi nie czytamy przepisu sprzeciwiaiącego się istnieniu sądu kassacyinego. Artykuł 151 konstytucyi, którego redakcya tak brzmi:

« Będzie Trybunał naywyższy w Warszawie na całe Królestwo, sądzący w ostatniéy instancyi wszelkie sprawy cywilne i kryminalne, wyiąwszy zbrodnie stanu.»

dozwala nieiako w literalném brzmieniu wyrazów domniemania, iakoby konstytucya była przeciwna instancyi kassacyinéy: nie zdaie się iednak żeby wyrazy:

«sądzić będzie w ostatniéy instancyi»

zupełnie zagradzały możność utrzymania sądu kassacyinego, owszem podaią tylko wątpliwość w iakim charakterze Trybunał naywyższy ma sądzić: czyli z attrybucyą zwyczayną sądową sądzenia sporów, lub z mocą kassacyiną bez władzy sądzenia samey sprawy. Zdaie się bydź rzeczą dosyć iasną, iż konstytucya zastrzegłszy art. 79 statutem organicznym oznaczyć attrybucye sądów, nie mogła dla Trybunału naywyższego w art. 151 iuż one postanowić, a zatém wnosić należy, że oczekiwany statut organiczny ma dopiéro przepisać attrybucye sądów niższych iako i naywyższego Trybunału. Przy-

puściwszy nawet że z art. 151 wynika konieczny obowiązek sądzenia ostatecznie sporów, to i tak skoroby ieden wydział Trybunału naywyższego stanowił podług zasad kassacyinych, a drugi wydział sprawę główną ostatecznie rozsądzał, stałoby się zadosyć literalnemu tłómaczeniu konstytucyi.

Materya ta obfite ma źródła, z których czerpać można wiadomości naprowadzaiące na drogę przekonania o korzyściach wynikaiących z instytucyi kassacyinéy; chcąc one w całéy obiętości wystawić, wypadłoby historyczne dzieło wypracować. Może obierze się rodak zacny, więcéy odemnie udolny, który téy pracy poświęci się, a prawdziwą zjedna sobie zasługę w narodzie. Ja zaś uczuię radość, ieżeli to moie krótkie pisemko stanie się pobudką do zupełnego zgłębienia sposobów dążących ku rychłemu a sprawiedliwemu osądzeniu spraw.

X..... L.....

III.

LITERATURA.

DZIEŁA NOWE.

1.) *Des Civil-Codex für das Koenigreich Polen erstes Buch, nebst den übrigen Civil-Gesetzen des Reichstages vom Jahre* 1825. *von Ernst Gottlieb Faltz — Breslau* 1826. 8.«

Znany nasz Deputowany i Członek Kommissyi prawodawczéy Ernest Bogumił Faltz, przełożył na ięzyk niemiecki księgę Iszą Kodexu cywilnego dzisiay u nas obowiązuiącą, wraz z innemi ustawami cywilnémi uchwalonémi na seymie z r. 1825. Jedno z pism peryodycznych niemieckich (*Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung etc. Berlin* 1827. 59 *Heft p.* 176) zaszczytnie o téy pracy tłómacza wspomina, i sądząc z niemieckiém przeciw prawom francuzkim uprzedzeniem, cieszy się mocno, że Polska iarzmo praw obcych powoli z siebie zrzuca, iak go zrzuciła w r. 1818, stanowiąc nowy Kodex karny w miéysce obowiązuiącego Kode-

xu karnego francuzkiego. Gdyby był wydawca pisma widział, że Kodex karny francuzki nigdy u nas nie obowiązywał, że karny Kodex z r. 1818. zaiął miéysce prawa kryminalnego Pruskiego, byłby może mniéy szczery w pochwale zmiany.

Zamiarem było naszego tłómacza ułatwić poznanie praw obowiązuiących licznym i codzień liczniéyszym kraiu naszego mieszkańcom ięzyka Polskiego nieznaiącym. Uczestnictwo osobiste, iakie miał w układaniu i stanowieniu samego prawa, gruntowna znaiomość niemieckiego ięzyka, czyniły go nayzdolniéyszym do przełożenia w obcéy mowie myśli i wyrazów prawodawcy, z całą iaśnością i prawdą, iakiéy tego rodzaiu dzieło wymaga. Przy każdym artykule nowego prawa cytuie tłómacz odpowiadaiący onemu przepis z dawniéy obowiązuiącego prawa francuzkiego, przydane są także krótkie, bo praktyczny tylko użytek na celu maiące obiaśnienia, dla tych którzy z prawodawstwem kraiowém nie są dostatecznie obeznani.

Wogólności dzieło to należy do użytecznych. Przedaie się u Glücksberga i Pfaffa przy ulicy Miodowéy.

2.) Ogłoszoną została prenumerata na pismo pod tytułem: *Rzecz o sądownictwie naywyższém*

czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego sądu kassacyinego w Królestwie Polskiém wyłożona w *trzech częściach.*

Część 1 zawiera wyłuszczenie natury i zasad instytucyi kassacyinéy, skutki teraźniéyszéy organizacyi sądu naywyższego w porównaniu z sądem kassacyinym, porównanie z ustawą konstytucyiną i z zasadami władzy prawodawczéy, wykonawczéy i sądowéy.

Część 2 zawiera rys historyczny rozmaitych instytucyi w zastępstwie sądu kassacyinego używanych w prawodawstwie kraiowém i zagraniczném, a szczególnie historyą instytucyi sądu kassacyinego.

Część 3 przedstawia wykład systematyczny teraźniéyszéy organizacyi sądu kassacyinego francuzkiego, z uwagami nad przystosowaniem do prawodawstwa Polskiego.

Przez *Damazego Dzierożynskiego sędziego Kr. Wdztw. M. i Kaliskiego, z godłem*:

» meminisse debent judices muneris sui esse,
» jus dicere non jus dare, leges inquam in-
» terpretari non condere; optima lex est
» quae minimum judici, optimus judex qui
» minimum sibi tribuit — saepe enim decipi-
» mur specie recti.

Cena Prenumeraty złp. 6. Przyimuie się u

Brzeziny przy ulicy Miodowéy w Warszawie, — raczyli oraz podiąc się przyimowania takowéy W. Dawid Torosiewicz i W. Józef Owidzki Mecenasi przy sądzie naywyższym Krol. Pol.

W. Chobrzynski Patron w Płocku.

W. Łoiewski Patron w Kaliszu.

Pismo wyidzie w piérwszych dniach Kwietnia, wyiątek z powyższego dzieła, dla pokazania w iakim sposobie autor rzecz swoię traktuie, podamy w przyszłym poszycie.

3.) *O teoryach prawa kryminalnego* przez Romualda Hube M. L. Królewsko-Warsz. Uniwersytetu, u Węckiego r. 1828. in 4to.

IV.

SĄDOWNICTWO.

Zmiany osób w Wydziale Sprawiedliwości od 1. Stycznia do 1. Marca r. b.

a.) Sąd Naywyższéy Instancyi.

Karol Kwiatkowski, Paweł Piątkowski, Stanisław Wilkoszewski, Adam Prądzyński, Adam Turowski, dotąd Adwokaci przy sądzie appell-

K. P. mianowani dnia 26. Lutego r. b. Mecenasami przy sądzie naywyższéy instancyi.

b.) Sąd Appellacyiny.

Jan Kanty Wołowski Assesor sądu pol. popr. Obw. Warsz. wyd. II mianowany dnia 22. Stycznia Adwokatem przy sądzie appellacyinym.

c.) Prokuratorya Jlna.

Ambroży Olszewski, Sekretarz Jlny Prok. Jlnéy mianowany dnia 16 Lutego Radzcą Prokuratoryi, — Jakob Mikulicz Sekretarz Dziennikarz mianowany d. 16 Lutego Archiwistą głównym, — Leopold Supiński Applikant sądu appel. mianowany d. 11 Lutego Assesorem Prok. Jlnéy — Michał Kulczycki Archiwista główny mianowany d. 16 Lutego Sekretarzem Jlnym.

d.) Trybunały.

Ludwik Błeszyński Inkwirent Sądu P. P. O. Lub. mianowany d. 26 Lutego Assesorem Trybunału Sand. — Jakób Wołowski Applikant m. d. 18 Stycznia Patronem Tryb. C. W. Sand. — Wincenty Zalewski, Jan Dutkowski i Jan Nep. Chęciński Applikanci mianowani d. 6 Lutego Patronami przy Tryb. C. W. Maz. — Jerzy Kar-

czewski Assessor Tryb. Sand. przeniesiony dnia 26 Lut. na Assesora Tryb. C. Lubelskiego.

e.) Sądy Policyi Poprawczéy.

Juliusz Bader Appl. m. d. 22 Stycznia Z. Assesora sądu poł. popr. Ob. Warsz. wyd. II. — Antoni Wolanowski Appl. m. Inkwirentem sądu pol. popr. w Łęczycy — Aloizy Kostecki Appl. m. d. 1 Marca Inkwerentem sądu pol. popr. Ob. Lubelskiego.

f.) Sądy Pokoiu.

Józef Mikułowski Appl. m. d. 18 Stycz. Pisarzem S. P. P. Lubel. — Wincenty Głębocki Pisarz sądu pok. P. Lubel. m. d, 3 Stycznia na Z. Podsędka tamże, — Paweł Mierzeiewski m. d. 6 Lut. Podpisarzem Ptu. Szydłow.—Klemens Olszewski Pisarz. S. P. mianowany d. 26 Lutego Podsędkiem Ptu. Płockiego —Konstanty Lubecki Appl. m. d. 1 Marca Pisarzem sądu pok. pow. Lubelskiego.

g.) Regencı.

Ignacy Pawłowski m. d. 9 Stycznia Regentem Pt. Soleckiego, — Fran. Zdrodowski obrońca m. d. 18 Stycz. Regentem Pt. Szydłowieckiego — Fran. Moczulski mian. d .1 Marca Regentem Pt. Lubartowskiego.

SPIS RZECZY

W TOMIE I. ZAWARTYCH.

I. HISTORYA PRAWA.

Stronnica.

1. O stanie nauki prawą w naszym kraiu. . . 1
2. Prawo Rzymskie, iakim sposobem w Polsce w sprawach kryminalnych użyte było. . . . 97
3. Czy obowiązywała u nas korrektura Pruska. 140

II. PRAWODAWSTWO.

1. Uwagi nad tém, co nazywaią *mocą wsteczną* praw, przez P. *Blondeau* (Themis ou Bibl. d. jurisc. T. VII. p. 289. 1825). 247
2. Niektóre uwagi o Sądzie Kassacyinym. . . 266

III. PRAWO CYWILNE.

1. Co znaczy wyraz *valablement*, użyty w ustępie art. 481 Kodexu postępowania sądowego? . . 62
2. Czy między art. 1340 i 2054 Kodexu Cywilnego iest antinomiia. 71
3. O dzieciach zrodzonych w małżeństwie podług nowego prawa. 150
4. Czy prawo Francuzkie zna nieważności z samego prawa. 193
5. Spostrzeżenia względem główney i incydentalney appellacyi. 224
6. Wykład Xięgi I. Cywilnego Kodexu Królestwa Pols. 232

IV. PRAWO KRYMINALNE.

Stronnica.

1. Wykład zasad o usiłowaniu występku z zastósowaniem do Kodexu karnego Król. Polsk. . . 32
2. Czy chłostę podług przepisów art. 219 i 226 Kodexu Kryminalnego uważać należy za obostrzenie, czyli za podstawienie kary więzienia na podpalaczy i złodziei. 176

V. LITERATURA.

Dzieła nowe.

a) Kraiowe. 76. 187. 274
b) Obce. 82. 187

VI. SĄDOWNICTWO.

Zmiany osób w wydziale Sprawiedliwości od 1 Stycznia do 1 Marca r. b. 278