Otwórz wersję kolorową

THEMIS POLSKA

Pismo Nauce i Praktyce Prawa

poświęcone.

Za pozwoleniem Cenzury Rządowéy.

THEMIS POLSKA

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA POSWIĘCONE.

TOM PIĄTY.

Qui juris nodos legumque aenigmata solvat.
JUV.

ANTONI ZYGMUNT HELCEL

WARSZAWA,
W DRUKARNI A. GAŁĘZOWSKIEGO I KOMP.
PRZY ULICY ŻABIEY Nro 472.

1829.

33808 II Kn.

Z księgozb. Potockich

1952 d. 1210

33808

Jaśnie Oświeconemu

Xięciu Adamowi

Czartoryskiemu

Senatorowi Woiewodzie

Królestwa Polskiego

&c. &c. &c.

pracę swoię poświęca

REDAKCYA.

I.

HISTORYA PRAWA.

O starożytnych zbiorach praw Czeskich.

Historya praw narodu czeskiego, dotąd prawie nieznana. Uwagi ogólne podane przez Voigta (1) zaledwie oznaczyły ważniéysze zarysy prawodawstwa. Zgodzono się na to, iż prawa narodowe czeskie wkrótce uległy wpływowi niemieckich postanowień. Bliskie związki i stosunki polityczne Czech z państwem niemieckiém, wspólność panuiących, nareszcie przeyście Czech pod panowanie niemieckie, wnioskowi temu zjednały zupełną pewność. Osłabiony duch narodowości, zwrócenie umysłów z drogi poszukiwań historycznych, przyłożyły się wkrótce do utwierdzenia mniemania, iakoby na-

(1) Ueber den Geist der böhmischen Gesetze 1789.

ród czeski, nie miał wcale samoistnych, właściwych, z wyobrażeń sławiańskich wywiedzionych poięć prawnych. Znano tylko ieden zbiór praw narodowych czeskich Króla Władysława (1), lecz i ten dla utraconéy powagi sądowéy mało na siebie zwracał uwagi. Do tego przydać należy, iż powaga prawa saskiego i magdeburskiego, równie wcześnie ustaliła się w Czechach iak w Polsce. Między innemi zachowane dotąd starodawne prawo miasta Pragi, składa się ponaywiększéy części z przepisów praw ziemskich saskich i miéyskich magdeburskich. Toż samo powiedzieć można o prawach lennych (prawa manska) w Czechach przyiętych, są to prawa w większéy części niemieckie. Mianowicie za wpływem Karóla IV upowszechniło się prawo szwabskie lenne. Nic dziwnego zatém, że się w Czechach często spotkać można z tłúmaczeniami praw niemieckich.

W tém położeniu były rzeczy aż do dni naszych. Obudzona w ostatnich latach chęć poświęcania się narodowemu ięzykowi, powodowała iż skrzętnie zaięto się wyszukiwaniem i pilném roztrząsaniem, często na pół iuż zniszczo-

(1) Wydany został r. 1500. Opisał zbiór ten i użytkował z niego Rakowiecki *Prawda Ruska* T. I. 236.

nych manuskryptów. Szczególniéy postawiony na czele biblioteki Muzeum czeskiego Wacław Hanka mąż zalecony równą nauką iak nieograniczoną uprzeymością, cały oddychaiący pamiątkami kraiowemi, szczęśliwą w stanie tym zrządzi zmianę. W poszukiwaniach swych naukowych, wpadł na nieocenione skarby pradziadowskich ustaw, powziął zaraz zamiar ile bydź może naydokładniéysze sporządzić ich wydanie. Wczasie krótkiego pobytu moiego w roku zeszłym w Pradze, udzielił mi chętnie kilku bliższych wiadomości, dotyczących przedsiewziętéy i iuż prawie do druku przygotowanéy pracy, pozwolił nawet niektóre poczynić wypisy. Ani wątpiéć mogę iż podaiąc o pracy Hanki wiadomość, względnie wysłuchanym będę przez miłośników nauki starodawnych praw sławiańskich.

Cały zbiór praw, który wydać zamierza Hanka, nosić będzie tytuł: *prava zemie české* (prawa ziemi czeskiéy) składać się będzie z następuiących części:

1) Na czele umieszczony będzie text naydawniéyszych praw ziemskich czeskich. Text ten zowie Rozenbergski, dlatego iż wynaleziony został u Pana z Rozenberga. Układacz textu tego iest niewiadomy. Język tylko dowodzi, iż przewyższa starożytnością, wszel-

kie dotąd znane pomniki prawodawcze czeskie; podług wszelkiego podobieństwa do prawdy sięga wieku 13, iest więc współczesny prawom saskim. Cały zbiór składa się z 281 paragrafów.

2) Drugie mieysce zaymować będzie kommentarz do tego textu, ułożony przez ANDRZEIA z DUBE naywyższego sędziego Królestwa Czeskiego za panowania Karóla i Wacława IV. Z dyplomatów pokazuie się iż żył ieszcze w roku 1251. Kommentarz ten nie idzie porządkiem paragrafow dawnego owego prawa, iednak iest zupełny. Przeznaczony był piérwiastkowo za dzieło naukowe dla Wacława.

3) Trzecie miéysce przeznaczone iest dla processu, którego tytuł: *rad zemského prava.* Kto układał i kiedy to postępowanie sądowe, iest rzeczą niepewną. Tyle wszakże daie się powiedzieć, iż tworem iest wieku także trzynastego. Jest zbioru tego równie starożytne tłómaczenie łacińskie, poczynaiące się od słów: *sequitur processus in ydiomate latino, de capite fratris vel alterius persone amicorum.* Składa się ze 100 paragrafów.

4) Z tém połączoną będzie: *pokora prażedlnika.*

5) Ostatnie wreszcie mieysce zachowane dla praw mieyskich, obeymuiących w sobie postanowienia, wilkirze radnych miasta Pragi. Nay-

dawniéyszy rok znayduiący się w zbiorze tym iest r. 1314, naywcześniéyszy r. 1378. Układali zbiór ten: *Andrzéy Goldner, Hensel Mathis von Eger, Heinrich von Kadan* i *Ula*(*Udalrik*) *Pleyer.*

Do edycyi téy użytemi zostaną przez HANKĘ następuiące nayważniéysze manuskrypta:

a) Rękopism *w lennich dskách* to iest na ratuszu małéy strony miasta Pragi. W nim znayduią się nr. 1 i 2 po łacinie.

b) Rękopism *radnodomski starého maśta prażkého.* Wrękopiśmie tym znayduią się oprócz nr. 1 i 3 po czesku i po łacinie, *prava manska* z niemieckiego, *statuta civilia Iglaviensia*, *jura montium et montanorum* (1), *privilegia et jura civium de Brunna*, *prawa miasta Pragi* iednak nigdy nieużywane, *cursus civilium sententiarum*, *prawa mieyskie pragskie* i *prawa winnic* nadane przez Karóla.

c) Cztery rękopisma Muzeum czeskiego. Rękopisma te obeymuią oprócz poprzednio wyliczonych, ieszcze następne części: *pravo Sobieslawska* o urznięciu nosa na Niemców, *sleeske zemské pravo*, to iest prawo szlązkie, *prawo Magdeburskie* i *cesarskie* czyli saskie po czesku, *statut* nieprzyięty Karóla IV zwany *majestas*

(1) Te prawa wydał DOBNERS;—*Monumenta Bohemiae* T. IV. p. 205 sq.

Carolina, ràd ćeske koruny, prawo polityczne nadane przez Karóla, *nalezove* czyli *befunde* to iest konkluza za Króla Zygmunta, Władysława, Jerzego i Władysława.

d) Pięć rękopismów Biblioteki Uniwersytetu.

e) Rękopism Wyszogrodzki znayduiący się w Kapitule.

f) Dwa rękopisma Xięcia Lobkowicza, wktórych zawarte nadto *pravo* o *minci* to iest de moneta Jerzego Króla.

g) Dwa rękopisma Xięcia Fürstenberga, dwa kawalera Neyberga, ieden Rrozowskiego Sędziego appellacyinego, ieden Hrabiego Wrbny.

h) Rękopism *Ambrazki*, teraz znayduiący się w bibliotece nadwornéy wiedeńskiéy.

Aby przykładem stwierdzić, iak ważném będzie wydanie tych starożytnych zabytków prawodawstwa czeskiego, przytoczę wyiątek z rozdziału piérwszego *de capite*, powyżéy pod nr. 3 wspomnianego *rządu ziemskiego*. Rozdział ten iest nader interessuiący z powodu treści którą przędstawia. Jest w nim mowa o poiedynku na miecze i kiie, właśnie zatém o takim przedmiocie, który dotąd w historyi prawodawstw sławiańskich nie iest wyiaśniony.

Zdaniem iest Lelewela, iż poiedynki iako i inne ordalia były tylko chwilowém zjawiskiem na ziemi naszéy, zjawiskiem z Niemiec wędro-

wném (1). Zebrał LELEWEL pomniki, w których iest wzmianka uczyniona o poiedynkach i zupełny dowód, iż takowe w sądownictwie naszém używane były. Jest nadanie *jure haereditario* Bolesława Wstydliwego Klemensowi z Ruszczy z r. 1252 na sądzenie spraw *ad duellum baculorum et gladiorum.* Daléy nadanie X. Opolskiego Władysława z r. 1258, gdzie iest powiedziane: *judex habeat clypeum et baculum, ferrum et aquam, ut non sit necesse castrum adire cum suos homines expurgando.* Takież iest nadanie Przemysława Wielkopolskiego Xięcia z r. 1284. Są więc dowody, iż poiedynki na kiie i miecze istniały na Szląsku i w Polsce w wieku trzynastym. W innych Sławiańszczyzny stronach, mianowicie na Rusi, podobnie ordalia i poiedynki są znane. Prawda Ruska w układzie z trzynastego wieku (2) w art. 10 wspomina o żelazie i wodzie iako środkach prowadzenią dowodu,

---

(1) *Historyczny rozbiór prawodawstwa polskiego str.* 130.

(2) Ob. RAKOWIECKIEGO tom II str. 52. Przy téy okoliczności niech mi będzie wolno wynurzyć żal, że RAKOWIECKI w pracowitém swoiém wydaniu Prawdy Ruskiéy, nie podał różnych iéy redakcyi. Gdyby był to uczynił, mielibyśmy nieiako historyczny obraz kształcenia się ważnego tego pomnika sławiańskiego prawodawstwa. Uczynił to EVERS, w dziele: *das aelteste Recht der Russen. Dorpat* 1826. Co do przedmiotu naszego porównać str. 317 i 339.

nie mówi atoli nic o poiedynku. Natomiast atoli traktat Mścisława Dawidowicza Xięcia Smoleńskiego z Rygą w r. 1228 zawarty, w art. 11 gdzie między innemi stoi napisane: «a ieżeli łatyńscy goście biią się między sobą w ruskiéy «ziemi, albo *mieczem* albo *drzewem*, Xiąże nie «ma ich rozsądzać: także ieżeli ruscy goście «biią się w Rydze lub na gockim brzegu, łatynie «w to mieszać się nie powinni (1)." RAKOWIECKIEGO iest zdanie, iż obyczaie te przeszły do Rusi z Germanii, takież zdaie się bydź zdanie EVERSA naynowszego badacza historyi dawnéy prawodawstwa rossyiskiego (2). Wszakże tenże sam EVERS w inném miéyscu dowodzi, że było zwyczaiem w Rusi przyiętym przed bitwą układać poiedynek, którego wypadek ieśli nie rozstrzygał ostatecznie losu woyny, przynaymniéy względnie iéy dalszego wypadku stanowił. Przytacza EVERS podobnego gatunku przykłady z roku 993, 1022. Podaie niemniéy dowody EVERS z pisarzy greckich, wykazuiące istnienie między Celtami próby wody (3). Sam nie wywodzi ztąd

(1) Ob. RAKOWIECKI T. II. str. 25. T. I, 212.

(2) l. c. str. 329.

(3) *Anthologia Graeca ed. Fr. Jakobs IV.* 117. *Animadversiones in epigrammata Antholg. Graecae.* V. II. p. I. 285.

pewnych wniosków, ani też nie zapuszcza się w głębsze badania.

Jakkolwiek bądź, zbiory które HANKA wydać zamierza, dowodzą, iż i w Czechach w wieku trzynastym, a zatém w tym samym czasie co i u nas i na Rusi, znane i używane były poiedynki, iako dowód sądowy, sposób nawet w iakim opisane znayduią się, przekonywa że iak naydokładniéy urządzonemi były. Udzielam ze zbiorów tych następuiące wypisy z tłómaczenia łacińskiego (1), przywodząc dla porównania z naszym ięzykiem technicznym prawnym, niektóre termina czeskie.

Ordo judicii terrae. (Sud zemni czeske) *accusatio pro capite* (zaloba o hlawu). *Si quis pro capite fratris sui vel alterius amici, aliquem citare voluerit ad terrae judicium, hunc processum habere debet: primo quando ipse frater vel alius amicus ejus occisus est, tunc idem actor* (powod), *accedens ad praesentiam beneficiarorum* (urednicy) *vicecammerarii* (misto pisar) *et vice judicis* (misto sudi), *sicut citius posset vel potest, et semper intra duas septimanas, eandem interfectionem et ipsum caput ejus notifi-*

(1) Wyiątki dwa małe także udzielił ze zbiorów tych GAUPP Prof. w Wrocławiu. (*Rheinisches Museum* posz. I. r. 1829.)

cat, dicens: domini (pani) *audite, quia talis amicus meus occisus est, in via pacis* (na mirne ćestie), *vobis notifico illius caput occisi et peto, ut detis mihi bedallum terrae* (komornik zemski), *qui hoc caput* (hlawa) *conspiciat. Quo bedallo accepto, ostendat ei illud occisum et vulnera ejus, vestemque ejus cruentatam, et eandem vestem totam in qua ipse occisus est, idem bedallus pro se recipere debet et habere, et eandem cruentatam reservare debet, ipsam tempore judicii, quando requisitus fuerit, ostensurus. Sed si cautus esse vult actor, ipsum bedallum ad praesentiam beneficiarorum ipsorum ducat, ut coram eis ea quae vidit recognoscat, ac vestem cruentatam ostendat, et hoc in terrae tabulis* (deski ziemske) *consignari procuret... quo facto idem actor quandocunque citare* (pohnati) *voluerit, petet dari sibi bedallum, qui citabit occisorem eundem, quo habito ipsum bedallum reum querimoniam* (żaloba) *pro ipso capite et aliam querimoniam pro pecunia capitali* (pryhlawne), *pro qua ipsum caput aestimat, cum termino duarum septimanarum vel ampliori, sicut competit in terrae tabulis, praesignet.*

Gdy termin nadeydzie, żąda skarżący Komornika *ad citandum reum, et eundem cum termi-*

no secundo ad tabulas imperet. Nareszcie żąda wyznaczenia trzeciego i ostatniego terminu.

Si autem in ipso tertio et ultimo termino camerarius summus (purgrabe praske), *judex notariusque, cum baronibus terrae pleno judicio praesederint, tunc stans ante scampna judicii, advocatum* (rećnik) *et consilium sibi dari a judice postulabit: quibus obtentis et impetratis, praehabitoque consilio idem advocatus proponet dicens: domine judex, iste actor (eum et locum unde est nominando) qui citavit talem, de tali loco etc.* Tu żąda advocatus aby dany był skarżącemu baro, któryby go ze sposobem dalszego prowadzenia processu obznaymił. Toż samo robi citatus, żądaiąc aby mu był dany prolocutor, prolocutor zaś aby był wskazany doradca. Potém prolocutor skarżący, uroczyste czyni zaskarżenie, i oświadcza: *si hoc negaret, hoc in eo probare vult cum vita sua super vitam ejus, sicut eum barones et jus terrae informabunt.* Obrońca podobnie odwzaiemnia się. Jeśli iest oskarżony niewinnym, przeczy w prost, *si culpabilis est dicet, quidquid in eo feci, hoc feci per vitium ejus, defendendo vitam meam, et hoc volo probare, quemadmodum jus terrae et barones me informabunt, et si tunc Barones invenient, quod pro eo duellare* (sedati) *debent, tunc ammodo eisdem litigantibus ad consilia, nec*

alias recedere licebit. Tunc advocatus actoris dicet: Domine judex, iste actor petit, ut detur sibi Baro, qui eum informet, qualiter hosti suo hic citato appropinquare debeat, et quomodo scampna ingredi debeat, quo pede et quo post gressum facere debeat, quod genu flectere, et quod tenere recte coram vobis, et in quo loco debeat, qua manu, et quam plicam recipere et tenere, et quo modo dicere ante quam cum hoste suo ipsam plicam percutiat, et qualiter, ac quoties cum ipsa plica percutiet et postea quam diu ibi flexo genu manere et quando surgere debeat, et quando licitum sit ei exire de scampnis eisdem. Pododne żądanie zanosi prolocutor citati. Skoro nastąpi informacya: *tunc prolocutor actoris queret, si jam licet quod ingrediatur, deinde queret similiter prolocutor citati dicens; ex quo actor jam intravit, an licet etiam citato ingredi scampna eadem. Tunc Baro dicet: quod etiam ingrediatur. Demum advocatus actoris queret si liceat jam actori flectere genu suum, et Baro dicet, quod sit, tunc prolocutor citati similiter queret, an citato liceat etiam flectere genu, et Baro similiter dicere debet quod licet. Et tunc ea quae per ipsos Barones mandata ac inventa sunt, ipsi litigantes mox facere debent. Deinde advocatus actoris queret, si liceat actori plicam suam*

ad manum suam recipere, et citati prolocutor hoc idem similiter quaeret, et postquam plicas ipsas jam tenuerit, tunc advocatus actoris petet dari sibi baronem qui ipsum actorem instruat, qualiter dicere debeat, antequam cum plica percutiet, et pars adversa similiter petet, ut ad idem faciendum Baro sibi detur; et sic Baro dicet actori: dices ad citatum, audi Petre, tu es verus meus hostis, quod occidisti Johannem fratrem meum carnalem etc. Potem wykonywaią skarżący i oskarżony *pro innocentia juramentum.* Potém tak mówi układacz: *Et si processerit in juramento, tunc duellare debent statim, sine armis, solummodo in tunicis cum clipeis et gladiis aptis, in circulo eis ad hoc deputato, sicut postulat consuetudo. Si autem idem citatus jurando neu processerit et ter jussus, se non emendaverit, sicut semel hoc factum fuit, in favorom partis ut audivi, tunc perdet caput ipso facto, sed multos audivi dicere contra hoc, quod per errorem juramentum non meretur quis ipso facto decollari, sed causam sive litem ipsam mox perdet, et ipse actor contra ipsum procedet sicut requirit ordo juris. Et nota glossulam, et eandem invenerunt Barones pro jure: quod si ipse citatus jurando non processerit, tunc statim captivari debet et*

apud purgravium pragensem detineri in carcere perpetuo etc.

Potém opisany sam poiedynek:

Si autem circulum ingressi duellare coeperint, et alius ex eis fessus pausare voluerit, petet phalangam inter se et adversarium poni, et sic pausabit ad horam, quam phalangam duo beneficiarii, vice camerarius et vice judex tenere et petenti exhiberi debent in instanti per tres vices, et qui alium superaverit, eundem decapitare manu propria debet, et caput inter pedes projicere et super eum duos denarios offerre, nisi aliud de favore regis fuerit ordinatum. Quo decapitato flexo genu regi et beneficiariis regraciari debet de justitia.

Po opisie tém następuią różne wyiątkowe prawidła. Jeśli nie idzie o causam capitis, mogą zastępcy poiedynkować się, ale tylko *baculis* i *clypeis.* Następnie oznaczone rodzaie poiedynków podług stanu osób: *a) si par parem citaverit, duellare cum gladiis et clypeis debent, si autem minus nobilis seu Władyka alium magnifice nobilem id est ślechticzonem magnificum pro capite citaverit*, nie ma bydź poiedynku. *b) si civis aut rusticus aliquem nobilem pro capite citaverit, et si idem citatus ante querimoniam nolens duellare, suae nobilitatis jus, ut permissum est, muniverit, tunc metseptimus*

contra eundem actorem tenetur se purgare; c) si civis rusticum pro capite citaverit, duellare debent simul, quod in eodem ordine sunt constituti, et juxta antiqua jura cum baculis et clypeis parvis duellabunt.

Z tych szczupłych wyiątków pokazuie się iak wielce zbiory Hanki mogą bydź ważne dla wyiawienia mało ieszcze znanych kolei prawodawstw sławiańskich, tém bardziéy że przytoczone mieysca praw, iakkolwiek starożytne, powołuią się na ieszcze dawniéysze zwyczaie. Oby zamiar Hanki iak nayprędzéy wykonany został!

R. Hube.

II.

PRAWO POLSKIE.

Czy axioma »successio descendit non ascendit" może bydź do spadków bocznych przystósowane?

W zbiorze zwyczajów feodalnych (1) napotykamy przepis:

»*Successionis feudi, talis est natura, quod ascendentes nos succedunt*"

Z tego to przepisu wywiązało się znane w naszéy sądowniczéy obserwacyi axioma, nad którego rozciągłością zastanawiać się mamy, iż spadek na dół idzie, w górę nie wstępuie.

Wprawdzie obce nam były prawa lenne, obce feodalne instytucye, przeięliśmy wszakże uświęcone w niém prawidło. Piérwszy Trybunał Lubelski w wiadoméy powszechnie deklaracyi daty 3 Kwietnia 1717 z przywłaszczeniem prawodawczych attrybucyi ogłosił ie za obowiązuiącą ustawę, w tych wyrazach:

(1) Lib. II tit. 50,—lib. IX tit. 84.

»*Inhaerendo et insistendo praejudicatis continuis... intuitu successionum.... quod descendit non ascendit, hac sua judiciali autoritate attestatur.*"

Lecz ani consuetudines feudorum, ani owa deklaracya, nie rozprzestrzeniły granic przystósowania axiomatu, nie rozciągały go do pobocznych spadków, nie obalały równie powszechnéy i równie uświęconéy, dla tychże spadków reguły, że bliższość stopnia koléy dziedziczenia oznacza.

Ta między dwoma axiomatami walka, przeszła wszelkie sądowe instancye w sporze którego rys podamy, i doczekała się rozwiązania w naywyższéy magistraturze sądowniczéy.

Pod rządem i prawami rzeczypospolitéy polskiéy, w części kraiu Wielko-Polskę składaiącéy, otworzył się spadek, do którego oyciec z córką resp. wuy i wuieczna siostra spadkodawcy ubiegali się.

Po zaprowadzeniu sądownictwa pruskiego córka wystósowała na przeciw oycu przed piérwszy Senat regencyi kaliskiéy akcyą, w któréy przedstawiwszy:

Że podług kardynalnego prawidła, w Polsce zwyczaiem ciągłym powszechnie przyiętego i za prawo uważanego, *successio descendit non ascendit.*—

Że na téy zasadzie Sądy polskie sukcessyą do któréy stryiowie lub wujowie z dziećmi swemi lub dziećmi swych braci i siostr konkurrowali, ostatnim przysądzały z wyłączeniem stryiów i wujów; w dowód czego różne wyroki za czasów polskich w rozmaitych Sądach zapadłe składała—

Że prawnicy polscy w podobnéy sprawie przez Sąd pruski o danie opinii zawezwani, zgodzili się na to, iż axioma powyższe tak w linii prostéy iako i kollateralnéy powszechnie było przyięte—

żądała aby za iedyną dziedziczkę była uznana.

Oyciec zasłaniał się przepisem Korrektury Pruskiéy (1):

»*neque descendentibus per directam lineam vel a fratribus et sororibus germanis, neque ascendentibus per directam lineam ullis existentibus, quarto loco, ceteri vel agnati vel cognati, ut patrui, avunculi..... succedunt,*"

przywięzuiąc do niéy moc obowiązkowéy na całą Koronę ustawy.

Senat piérwszy odrzucił ten środek obrony, i zasadnie; badania bowiem świeżo ogłoszone przekonały do niewątpliwości, że ten obcéy

---

(1) *Volumen Legum VI*—551.

prowincyi plebiscit nawet pomocniczéy nie miał u nas powagi, a kiedy na téy tylko obronie pozwany się ograniczył, zasądził więc w całości żądanie powódki.

Senat drugi przyznał oyeu piérwszeństwo, uważał bowiem niestósowność axiomatu do kollateralnego spadku, uważał między zdaniami prawników a nawet między obustronnie pokładanemi prejudykatami niezgodność, a w téy niepewności i w niedostatku ustaw kraiowych oparł swóy wyrok na prawie rzymskiém.

Wyrok ten zaskarżyła córka drogą rewizyi. Po ustaniu Rządu pruskiego skarga rewizoryina przyszła pod rozpoznanie ostateczne Sądu naywyższéy instancyi.

Wspierała ią powódka na tych zasadach:

a) Axioma to, twierdzi, polega na tym naturalnym porządku, iż młodszy starszego przeżyć winien, wypływa z ustawy w porządku prostym spadkowym, wzywaiącéy dzieci do spadku po rodzicach (1) a więcéy ieszcze ze statutu »*de filia vivente patre dotata* (2)" powołuiącego braci stryiecznych gdy rodzonych nie było, do wstępowania w dobra za wy-

(1) *Volumen Legum I.* 35.
(2) *Cod. I.* 45.

posażeniem siostr. Skoro zatém prawodawca polski żadnego o sukcessyi na wstępnych postanowienia nie uczynił, jawnie dał poznać, że o niéy iako niezwyczayney, naturze przeciwney, wiedzieć nie chciał.

b) Axioma, *successio desendit non ascendit*, do obu bez różnicy linii, czyli ona iest prosta lub poboczna, zastosowaném bydź winno; nie mówi bowiem o sukcessyi w iedney linii, nie odróżnia rozmaitych drzewa genealogicznego rozgałęzień; a skoro w linii kollateralney tak iak w prostéy są *ascendentes* lub *descendentes* i zawsze stryi lub wuy względem synowca lub siostrzenicy iest *ascendens*, a przeciwnie ci względem stryia lub wuia są *descendentes*, odróżnienie przeto między liniami, iakie Senat drugi przypuścił, nie da się uzasadnić. —

c) A nawet, dodaie poszukuiąca rewizyi, tylko do pobocznych spadków axioma zastósowanie znayduie, bo skoro było na to wyraźne prawo aby w linii *prostéy* zstępni osiągali spadek z wyłączeniem wstępnych, obok zaś prawa pisanego urosło nowe zwyczaiowe, iuż tém samém nie może ono dotyczéć sukcessyi w linii prostéy, względem któréy iest prawo pisane, lecz właśnie musi się doty-

czéć sukcessyi bocznéy, względem któréy prawa pisanego niemasz.

d) Wpomoc zdania prawników, w pomoc praejudikata powołuie. Rozbiera obszernie zasadność piérwszych, zgodność i iednostayność ostatnich.—

Kiedy zaś, kończy, iest bez sporu, że do wyłączenia wstępnych ta iest przyczyna, iż sprzeciwiałoby się naturze, gdyby rodzice swe dziécię odziedziczali; kiedy prawa polskie *rodzeństwo* przed rodzicami do sukcessyi brata lub siostry powołuią, dlaczegożby to wyłączenie do wujów lub ciotek z dziećmi współ-ubiegaiących się nie miało bydź zastósowane, skoro sprzeciwienie się naturze, iest iednakowe, czyliby rodzice po dzieciach, lub téż wujowie po siostrzeńcach spadek odziedziczali, iak prędko wujowie i ciotki z swemi dziećmi między sobą w tym samym stosunku rodziców i dzieci zostaią.—

Biblioteka Uniw. Wileń.

Taki iest w głównym zarysie obraz powodów w ugruntowaniu skargi użytych. Zdolne są zaiste obudzić ciekawość, zdolne może zjednać przekonanie—obaczmyż czy zwycięzko przez obronę pozwanego odparte zostały.

Zaprzecza naprzód, aby axioma powódki, chociażby i do bocznych rozciągało się spadków, było w iakimkolwiek ze sporem związku. Dwie albowiem linie pokrewieństwa, na któ-

ıych spadkodawca z powódką zostaią, równą liczbą porodów od wspólnego szczepu będąc odłączone, w równym stawią ich stopniu. Takie położenie nie dopuszcza stósowania prawidła, które iakabądź iest iego rozciągłość, wymaga różnicy w stopniu, między spadkodawcą a spadkobiercą.

Zaprzecza daléy właściwości axiomatu do pobocznych spadków. W linii bocznéy, mówi, wyobrażenie zstępstwa i wstępstwa upada, bo iest zupełnie do ocenienia spadkobieralności oboiętném, bo w iéy rozgałęzieniach niszczeie szereg porodów, wszystkie spoione są z spadkodawcą, nie stosunkiem wzaiemnego rodzenia i pochodzenia, lecz łącznością wspólnego szczepu; stopień oddalenia od tego szczepu, do którego w liczeniu bliższości wrócić się trzeba, iest normą. Powódka nawet obcą byłaby dla spadkodawcy, gdyby iéy z nim nie łączyło pochodzenie od tego, którego od udziału w spadku wyłączyć pragnie.

Obok tych zasad, nie przemówią za stósownością axiomatu do kollateralnych spadków przytoczone wyżéy powody. Prawda, że w linii bocznéy są zstępni i wstępni, lecz tylko w właściwéy granicy, lecz tylko gdy po nich otwiera się spadek, a więc gdy linia boczna przestaie bydź nią i przeistacza się na prostą. Prawda, że

spadek przez sam skutek wyrazu, na dół iść powinien, lecz gdy źródło takiego spadku w iednéy linii spadkobierców pozbawionéy spływa na drugą, kogoż w tym porządku piérwéy natrafia? zaiste naywięcéy do szczepu, a przez ten szczep do spadku zbliżonego. Jeżeli zaś spadek na pobocznych idący, dostanie się naywięcéy oddalonym, bo ci są nayniższemi zstępnemi, podówczas sięgać będzie descendentów nieskończenie po liniach kollateralnych, i wszelką rachubę stopni, a nawet domniemanie przychylności ku naybliższemu krewnemn, na którém cała koley dziedziczenia ab intestato spoczywa, wywróci.

Co do zdań prawniczych oraz praejudikatów, posiłkowo przywiedzionych, zarzuca obrońca piérwszym niepewność i sprzeczność, drugie osłabia, powołaniem równie licznych, odmiennie stanowiących wyroków. Prawnicy bowiem przyznali w swych konsultach, że podobny przypadek nie doszedł ich wiadomości; ieden z nich wywiódł z ducha prawa oyczystego, że axioma do bocznych krewnych nie ma applikacyi. Praejudikata obustronnie pokładane, wzaiemnie się znoszą; chociażby mówiły za powódką, nie wiążą Sędziego, bo ustawy kraiowe z roku 1627, 1638 i 1726 (1) *decreta vim legis sapientia* ce-

(1) *Volumen Legum III.* 547, 953,—*IV.* 436.

chą nieważności dotknęły, a konstytucya z r. 1775 stanowiąc Kommissye sancitowe (1) i wskazuiąc im regułę ieneralną wyrzekła:

«a co ci Kommissarze wyrzekną i zadecydu-
«ią, my za prawo *między stronami* niewzru-
«szone miéć chcemy" —

odięła więc przesądom wszelką *co do trzecich* powagę, ograniczywszy wyłącznie takową do sporu przedmiotem wyroku będącego. A kiedy w takiéy niepewności, nie mógł Sąd przypuścić téy ciągłości i iednostayności czynów, iakiéy do ustalenia zwyczaiowego prawa potrzeba; kiedy nawet w lenném prawie, tém źródle rodzinném przybyszowego axiomatu, stósowność iego zamyka się w obrębie spadków w prostéy linii przechodzących; kiedy krzyżowanie się zdań prawniczych, kollizya w wyrokach, nie dodawały mu światła, słusznie przeto uciekł się do pomocniczego zbioru Justyniana.

W tém miéyscu dotknął obrońca spornéy oddawna i dotąd ieszcze rozdwaiaiącéy uczonych kwestyi: czy prawo rzzymskie miało u nas pomocnicze znaczenie. Powołał się na proëmium statutu Wiślickiego, na statut Alexandra z roku 1505 nakazuiący:

(1) *Volumen Legum VIII.* 174.

«*jura subsidiaria.*"

wzbiorze prawa zamieścić. Kiedy więc wyciąg Raymunda, z tego tytułu w zbiorze Kanclerza Łaskiego pomieszczenie znalazł, znać że prawodawstwo, którego treść przyswaiał, szczyciło się pomocniczego prawa godnością. Sankcya Królewska zdaie się wszelką w téy mierze usuwać wątpliwość:

«*Postremo vero*, «iest iéy zakończenie," *summam doctissimi Raymundi Parthenopaei, quae omnia vidimus pro singulari eruditione et suorum subditorum gubernaculo conducibilia esse, et quod eorum practica communiter fit in certis regni nostri locis, ideo nos, a privato illorum usu sumentes ad communem omnium subditorum nostrorum eruditionem cognitionemque per haec scripta legavimus et traduimus*"—

Że wola monarsza odniosła skutek, dowodził obrońca licznemi samego prawa miéyscami, rozmaitością stosunków i umów z prawa rzymskiego przyiętych — daléy konstytucyą z r. 1768 chcącą, aby przy ułożeniu systematycznego prawodawstwa brać za wzór Justynianowe (1), wreszcie patentami tak Rządu Austryackiego daty 31 Października 1781:

(1) *Volumen Legum I.* 23, 31, 81. *VIII.* 710.

«*quod in omnibus..... casibus..... jus civile Romanum (quum ejus applicatio in subsidium juris in statuto Casimiri magni de anno* 1347 *tum Statuto Lithuaniae praescribitur) in subsidium juris applicandum sit.*" iako też Pruskiego daty 30 Kwietnia 1797 w §. 19 w słowach:

«o ile wypadki dawniéysze przez szczególne statuta lub konstytucye nie są rozwiązane, winny bydź stósowane przepisy zbiorów dawniéy iuż w tym kraiu pomocniczo obowiązuiących, rzymskiego i kanonicznego prawa."

«Ale na cóż ten wywód posilkowéy prawa rzymskiego mocy, na co odwoływać się do nieprawnych, ustawami kraiowemi zniesionych praejudikatów, które same sobie sprzeczne o bezgruntowności narzuconego w nich zdania naywymowniéy świadczą — na co trudzić Sąd zdaniami nie więcéy zgodnemi lub zasadnemi prawników, cytować feodalne axiomata, naciągać one do obecnego sporu kiedy ten, ustawa wyraźna, ustawa rodzinna, rozstrzyga."

Ustawę tę znayduie obrońca w konstytucyi z r. 1588 (1) o rozdawaniu dóbr *jure caduco fi-*

(1) *Volumen Legum IL* 1209.

skusowi przypadłych, a mianowicie w końcowéy deklaracyi:

«iż kaduk szlacheckich dóbr tak oyczystych iak macierzystych rozumiéć się nie może, dopokądby stawało powinnych krewnych *utriusque sexus in utraque linea*, która nie może bydź przerwana *quarto et quinto et per consequens ulteriori gradu propinquitatis*, ale dokąd się może wywieść *jus successionis legitimae*, *usque ad octavum gradum inclusive*.'—

«Otóż iest, zamyka swóy wywód obrońca, wyraźny przepis, którego daremnie nieobeznane z prawami narodowemi Sądy pruskie szukały, a wynaleźć nie mogąc, piérwszy podług wahaiących się zdań prawniczych, drugi podług praw posiłkowych wyrokował. Na próżno szukanoby w téy ustawie przewrócenia sukcessyonalnego porządku, mowa w niéy iest o stopniach; na stopnie sukcessorów w obudwu liniach rozdziela, wobudwu bliższych od dalszych odróżnia, i granice spadkobieralności na rachubie stopni zakreśla.

Jeżeli więc axioma ma spór rozwiązywać, nie szukaymy go w zwyczaiach lennych, nie przyswoionych na oyczystéy ziemi, dostarczy ie własna ustawa, będzie ono uświęcone wszystkich znaiomych nam teoryi prawodawczych

zgodą, będzie oparte na powszechném prawie rzymskiém, będzie zasadzoném na doskonałości rozumu:

«*proximior excludit remotiorem.*"

Sprawa z obustronnych rozpraw przygotowana, gdy do zawyrokowania przyszła,—Sąd naywyższéy instancyi skargę rewizoryiną iako nie usprawiedliwioną oddalił, wychodząc z tych mianowicie zasad:

Zważywszy, słowa są wyroku, że wposzukiwaniu właściwych do przypadku praw polskich, Sądy obudwóch Senatów Regencyi Kaliskiéy prawnie na korzyść saméy rewidentki wywiodły: że prawo Korrektury pruskiéy, będąc Konstytucyą z r. 1598 za prawo obowiązuiące tylko obywateli ziem pruskich do Korony wcielonych wskazane, w Wielkiéy zaś Polsce ani powszechnéy ani posiłkowéy powagi nie maiąc, do rozstrzygnienia zachodzącego sporu stosowane bydź nie może; nie mniéy że w braku pisanych właściwych do przypadku praw utwierdzone zwyczaie czyli consuetudines, które tamte w powadze zastępuią, użyte bydź winny. Jakoż nie ma w téy mierze trafiaiącego do obecnego sporu wyraźnego prawa polskiego, ani go rewidentka powołuie, a statut Wiślicki z roku 1347 przez nią cytowany, wcale o innym przypadku, to iest o przypadku odziedziczenia dóbr przez

braci nawet stryiecznych po wyposażeniu siostr, mówi.

Zważywszy co do zwyczaiów w Polsce względem sukcessyi używanych, że Senat II Regencyi Kaliskiéy biorąc za konieczny powagi onych warunek, ciągle co do czasu i iednostayne co do zgodności w tych samych przypadkach sądowe decyzye, szukał spełnienia takowego warunku pilnie i rozważnie, iuż to w zdaniach doświadczonych celniéyszych prawników polskich, iuż to w praejudikatach z wyroków w różnych instancyach dawnych Sądów polskich zapadłych, a nie znalazłszy ani wpiérwszém ani w drugiém w ogólnych co do sukcessyi zasadach zgodności, i żadnego do przypadku obecnego objaśnienia, użył w takiéy niepewności z prawną konsekwencyą do wyroku swego tych przepisów, które do rzymskiego i powszechnego kraiowego prawa w rozstrzygnieniu zachodzącego sporu naywięcéy uznał zbliżonemi. Albowiem w przełożonych sobie zdaniach trzech prawników polskich w innéy sprawie wysłuchanych, znalazł tylko zgodność przyiętego ze zwyczaiu prawidła, że «*successio non ascendit sed descendit*» lecz nie znalazł przekonania iżby ta regula także do krewnych w linii pobocznéy, iaki tu właśnie zachodzi przypadek, stósować się miała, — pokładane zaś wobudwóch niższych

instancyach, równie iak i tutay wyroki maiące praejudikata stanowić, rezolwuią wprawdzie podług téy reguły «*successio non ascendit sed descendit*" lecz w zupełnie odmiennym przypadku, bo w linii prostéy zachodzącym, a nawet nie będąc z sobą zgodne, utwierdzaią tém pewniéy to przekonanie, iż iak nie było iednostayności w sądzeniu, tak zwyczay prawo zastąpić maiący nie był w téy mierze w Polsce ugruntowany."

Tak więc Sąd naywyższy odmówił axiomatowi wszelkiego wpobocznéy linii znaczenia i stosunku. Dzięki niech będą dostoynemu Areopagowi, że ocalił pamięć przodków naszych, od tego bolesnego wyrzutu, iż odstąpili od teoryi wszystkim ucywilizowanym narodom wspólnéy, iż upoważnili te dziwaczne przeskoki w kolei dziedziczenia, skutkiem których następca wyprzedzałby poprednika, odległy poboczny krewny piérwszeństwo nad zbliżonym odnosił;—z przyswoieniem axiomatu znikłaby węgielna zasada wszystkich nietestamentowych spadków, domniemane spadkodawcy przywiązanie do naybliższego krewnego, a nawet spadek omiiałby tego, który własnie stanowi ogniwo łączące z spadkodawcą dobiiącego się o pozostałość.

T—s.

III.

PRAWO KRYMINALNE.

1) *O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osób działaiących.*

(Dokończenie artykułu umieszczonego w Tom IV. str. 130.)

Postępuiąc od czynów bezwolnych do czynów pomimowolnych, dobiegliśmy punktu, w którym zastanawiąliśmy się nad czynami wolnemi. Poznaliśmy wreszcie gatunki czynów wolnych bezprawnych.

Bozbiór ten ieśli nas niezupełnie ieszcze zaspokoił, przekonał nas przynaymniéy, iż wyobrażenia o czynach bezprawnych, dzisiay upowszechnione, pod wielu względami i bliższego zastanowienia i bliższéy rozwagi potrzebuią. Ogólne myśli dotychczas rzucone, wymagaią dalszego rozbioru. Dla dopięcia celu tego opuszczamy atoli drogę ogólnych rozumowań i przystępuiemy do wywodu historycznego.

§. 2. *Rys historyczny kształcenia się nauki o czynach bezprawnych.*

Jeśli filozoficzne badania są dowodem wewnętrzney dzielności ducha naszego, ieśli są zwiastunką przyszłego celu udoskonalenia naszego, tedy bezwątpienia iedynie tylko historya iest miarą wartości badań filozoficznych i kamieniem probierczym ich użyteczności. To tylko może sobie rościć prawo do podniecenia zastanowienia i uwagi naszéy, co iest uzasadnioném na historyi. Co umysł ludzki zdziałał, wsparty pomocą odradzaiących się sił, iuż to znikłych, iuż nowych pokoleń, to tylko przetrwa i przyszłe pokolenia.

Aliści bieg kształcenia się tak politycznych, iako i umysłowych wyobrażeń, iest powolny i stopniowy. To co ieden z wielkich uczonych wyrzekł zastanawiaiąc się nad odwieczną harmonią i związkiem przedmiotów natury, iż natura nie robi skoków, toż samo zastósować można do umysłowéy uprawy i ukształcenia rodu ludzkiego. Historya naydokładniéy nas o tém przekonywa: iż umysł ludzki, zwracaiący uwagę swą na odgadnięcie otaczaiących go przedmiotów, powoli od nayniższych do coraz wyższych szczebli poznawania posuwa się.

Usiłowaniem moiem będzie uwagę tę stwierdzić rozbiorem historycznym różnych prawodawstw karnych, pod względem obranego przedmiotu.

Różnica działań bezprawnych polega na stosunkowéy ich wolności, poięcie zatém różnicy téy, zawisłém było od ogólnego kształcenia się wyobrażeń o wolności indywidualnéy człowieka. Im więcéy wyobrażenia te w prawodawstwach ustalały się i rozwiiały, tém iaśniéy i dokładniéy oznaczano stopniowanie czynów ludzkich.

Tam gdzie prawodawstwa nie znaią indiwidualnéy wolności, tam niema téż różnicy między działaniami bezwolnemi i wolnemi.

Wszelkie działanie, którego fizyczną przyczyną iest człowiek, zostaie onemu przypisaném. Takiemi prawodawstwami są prawodawstwo *chińskie*, *indyiskie i perskie* (1). Naydokładniéy systemat ten mechanicznego oceniania działań człowieka, rozwinięty iest w Chinach. Autorowie dawni wystawuiąc nam zasady starożytnego prawodawstwa kraiu tego, wyraźnie świadczą iż morderstwo rozmyślne i przypadkowe zabóystwo, tęż samę na siebie ściągaią karę (2).

---

(1) Krótką historyą przedmiotu tego przedstawia MICHELET l. c. str. 29 i 30.

(2) DU HALDE: *Description de la Chine* T. II. 159.

Toż samo co przed parą tysięcy lat przyięte było w Chinach, to samo dziś iest tamże zachowanem. Tak niezmienne tak nieruchome, tak trwałe są zasady społeczeńskie ludów piérwotnych wschodu. Słusznie powiedzianém zostało o téy odwieczněy niezmienności wyobrażeń narodów wschodnich, iż kolebka rodu ludzkiego, dla wypielęgnowania życia doyrzalszego przyszłych pokoleń, musiała bydź koniecznie otoczoną pokoiem stałym i siłą niezachwianą. Urzędowe doniesienia gazet chińskich, przekonywaią iż teraz ieszcze morderca rozmyślny równo iest karany z przypadkowym zabóycą (1).

Z tych samych wyobrażeń i zasad wychodzi prawodawstwo Indyi. Prawa karnego indyiskiego principium iest odwet fizyczny, w niczém nieścieśniony. Przypadek, gniew, wzburzenie umysłu, zimna rozwaga, są iednakowemi karami powściągane (2).

Wprawach Persów daie się iuż wprawdzie dostrzegać nieiakie odróżnienie czynów wolnych od działań pomimowolnych, odróżnienie iednak to iest bardzo słabe. Każden czyn bezprawny

---

(1) *Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege von* Hitzig T. II. str. 376.

(2) Gesetzbuch der Gentoo's. *aus dem Englisch. von* Raspe. c. 16, 15, 21.

uważany iest iako skażenie piérwotnéy czystości człowieka. Lecz nietylko czyny są karygodne, sama myśl bezprawna iest ścigana surowością kar. Ztąd pochodzi że czyny wolne są ostrzéy karane, czyny atoli pomimowolne niemniéy srogo. I tak kto bez wiedzy przywdziewa zmarłego kapłana suknią, w któréy choćby iedna nic nowa znaydowała się karany iest 200 razami (1).

Różnica czynów wolnych i któréy zawiązki dostrzegamy wprawodawstwie Persów, rozwiia zupełniéy w prawach egipskich i Moyżesza.

Podług doniesień Herodota zabiiaiący rozmyślnie zwierze święte, karany zostaie u Egipcyan śmiercią (2), kto zaś pomimowolnie coś podobnego uczyni, może się oczyścić zapłaceniem ustanowionéy przez kapłanów ilości. Wszakże regula ta nie iest bez wyiątku. Zabiiaiący ibisa, czy rozmyślnie, czy przypadkowo, w każdym przypadku ma ponosić śmierć.

Prawa Moyżesza odróżniaią podobnie czyny wolne i pomimowolne. Wyobrażeniem głównem praw karnych *starego zakonu*, iest mszczące się i ścigaiące wszelkie występki Bóstwo. Dlatego

---

(1) Welcker. *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.* str. 333.

(2) *Hist.* II. 65.

nazywają prawa Moyżesza zabóystwo rozmyślne, zabóystwem z nienawiści, zabóystwem spełnioném z upragnieniem krwi (1), zabóystwo zaś pomimowolne, zabóystwem bez nieprzyiazni, bez nienawiści, że zrządzenia boskiego dokonaném (2). Nie odróżniaią iednakże prawa Moyżesza przypadku od winy (3). Pomimo różnicy powyżéy wskazanéy, ten kto zabiia pomimowolnie drugiego, skalany zostaie krwią zabitego (4); ieśli się chce zasłonić przed zemstą krewnych, powinien się schronić do iednego z sześciu miast świętych. Tu musiał oczekiwać na śmierć wielkiego kapłana, która iedynie była zdolną zmazać ciążącą na nim winę. Jeśli przed czasem tym oddalił się, wystawiony był na zemstę (5). Jakkolwiek zatém prawo Moyżesza odróżnia czyny pomimowolne i wyłączną na nie zwraca uwagę, iakkolwiek karygodności ich niżéy ocenia, przecież nieobeymuie ieszcze dokładnie ich natury, poddaiąc ie pod niepewny wypadek losu i grożąc im okrutną zemstą.

---

(1) 4. *Księg. Moy.* XXXV. 20, 21, 5. *Księg. Moyż.* XXI. 11.

(2) 2. *Księg. Moy.* XXI. 14, 13.

(3) Co do punktu tego można porównać ważne dzieło: MICHAELIS: *Mosaisches Recht.* T. VI. str. 21.

(4) 5 *Księg. Moy.* XXII. 8.

(1) 2 *Księg. Moyż.* XXI. 13.—4. *Księg. Moy.* XXXV. 9. 35.—5 *Księg. Moy.* XIX 1—13.

Opuszczaiąc prawodawstwa wschodnie postępuiemy za śladami rozwiiaiącéy się historyi i zwracamy oczy nasze na prawa greckie. Odróżnienie czynów bezprawnych w zawiązku dostrzeżone w prawach zakonu starego, kształci się dokładniéy w prawach *ateńskich* (1). Czyny bezprawne wolne, są mianowicie nazwane czynami podstępnemi (δολος). Nad morderstwem podstępném miał się zastanawiać Areopag, i w razie zupełnego dowodu wyrzekać karę śmierci. Wszelkie inne czyny, szczególniéy zabóystwa, bez podstępu dokonane, obeymowano pod nazwiskiem czynów pomimowolnych (ἀκουσία). Zabóystwa dopiero pomimowolne były różnie oceniane i podług różnicy towarzyszących okoliczności przed różnemi sądami dochodzone i karane. I tak pomimowolne zabóystwo (φόνος ἀκούσιος) sądzoném było przez sąd czyli dykasterion w Palladion (2). Popełniaiący zabóystwo takowe skazywany zostawał na wygnanie. Powrót z wy-

---

(1) Zastanawiał się nad szczegółem tym: A. Mathiae: *Diss. de judiciis Athenaensium ad caedem spectantibus* (Miscellanea philologica Pars. II. Nr 2.) i Rosshirt: *Einige Bemerkungen zur Lehre von dolus.* (Neues Archiv des Criminalrechts. tom VIII. posz. 3. str. 388, 389).

(2) Nazwisko to pochodzi od miéysca, w którym sąd posiedzenia swe odprawiał. Ob. *Die athaeneische Gerichtsverfassung*, von Heffter. str. 44.

gnania zawisł był od układu z krewnemi zabitego (1). Zdaie się, że w liczbie pomimowolnych zabóystw wyraźnie odróżniano zabóystwa nastąpione w bitwie między kilkoma kłócącemi się. W oddzielnym sądzie zwanym w Delfinion roztrząsano, zabóystwa, wprawdzie rozmyślne, lecz takie które przez ustawy były dozwolonemi, iak np. zabóystwo dopuszczaiącego się cudzołóstwa. W osobnym wreszcie sądzie w Prytaneion sądzono zabóystwa sprawione albo przez rzeczy nieżyiące lub zwierzęta (2). Rzeczy takowe powinny były bydź przez kapłanów po za granicę wyrzucane. Okoliczność ta dowodzi naydokładniéy, że iakkolwiek z iednéy strony Ateńczykowie w rozwinięciu wyobrażeń wolności czynów daléy posunęli się, iak wcześniéysze narody, iednakie z drugiéy strony karząc rzeczy staiące się przyczyną śmierci, nie poymowali ieszcze dostatecznie natury indywidualnéy działań ludzkich, więcéy zważaiąc na fizyczny, mechaniczny skutek, iak na wewnętrzną, umysłową swobodę działaiącego.

Jeśli atoli prawodawstwa greckie nie osiągnęły pod tym względem stopnia pożądanego

(1) Hefftter l. c. str. 136.

(2) Hefftter l. c. str. 138.

wykształcenia, tedy filozofia grecka dobiegłszy nieiako szczytu zgłębienia poięć umysłowych, szczególniéy w dziełach nieśmiertelnego ARISTOTELESA, dopełniła brak ten, toruiąc tym sposobem drogę późniéyszym czasom do zupełnego i wszechstronnego zgłębienia wyobrażeń teoretycznych. Nie będziemy w tém miéyscu powtarzać dystynkcyi ARISTOTELESA, mieliśmy sposobność takowe w piérwszéy części niniéyszego pisma poznać. Tutay przypomniemy tylko, iż ARISTOTELES nie poprzestaie na prostém odróżnieniu czynów wolnych i pomimowolnych. Odróżnia on w liczbie czynów pomimowolnych czyny przypadkowe, czyny z błędu, czyny będące skutkiem gwałtu lub będące dziełem wzburzonego umysłu. Podobnie nie poprzestaie na ogólnéy definicyi czynów wolnych bezprawnych, osobno uważa czyny zamierzone, czyny rozmyślne i czyny z winy karygodne.

Uległy Ateny, uległa Grecya przemocy potęgi Rzymian; przemoc ta nie była tylko przemocą dzielniéyszéy siły fizycznéy, polegała zarazem na przewadze więcéy wykształconych instytucyi politycznych i dokładniéy rozwiniętych zasad prawnych. Poznamy więc następnie, na czém wyższość ta wyobrażeń *rzymskich* w przedmiocie naszym opartą była.

Prawo rzymskie w ocenianiu czynów bezprawnych, nie zwraca uwagę na wypadek zewnętrzny, uważa raczéy bezprawność onychże ze względu na podmiotowe, intelektualne przymioty. Oznacza kierunek ten dokładnie PAULUS, ieden z nayznakomitszych prawników rzymskich, wyrzekaiąc: *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* (1). Karanie zatém rzeczy przyczyniaiących się do zrządzenia skutku bezprawnego, wykształconemu prawu rzymskiemu nie iest znaném.

Ogólny ten sposób zapatrywania, musiał koniecznie doprowadzić, do zgłębienia zupełniéyszego działań bezprawnych, ze względu na wolę osoby działaiącéy.

Na czele działań bezprawnych stoią podług wyobrażeń rzymskich działania bezprawne ze złego zamiaru, ex dolo. Nie określaią nigdzie prawnicy ogólnie co znaczy *dolus*, raczéy w szczególnych przypadkach w stosunku do natury tychże przypadków, opisuią iego naturę. Rozumieią głównie pod słowem *dolus* aminum nocendi, ze względu na cel działania który sobie obiera osoba spełniaiąca występek; niekiedy zważaią

(1) Fr. 14. D. ad leg. Corneliam de siccariis.. cf. WELCKER *die letzten Gründe* etc. str. 554.

w nim animum injuriandi, animum lucri faciendi, ze względu zaś na sposób w iakim się objawia, uważaią w nim wszelkie skryte, podstępne działanie. Czyn dolose spełniony nie odpowiada całkowicie czynowi z wiedzą, czynowi wolnie przedsiewziętemu. Dolus albowiem wyraża nietylko w ogóle wolność, swobodę, przytomność umysłu skłaniaiącego się do spełnienia czynu bezprawnego, ale zarazem skierowanie umysłu wolnie oznaczaiącego się, do pewnego iakowego celu, oraz formę objawiania się onegoż. Aliści poięcia Rzymian podniosły się i do czystéy abstrakcyi i dokładnego wyobrażenia wolności czynu bezprawnego. Nie tylko albowiem czyny wolne bezprawne nazywaią czynami dolo spełnionemi, ale gdzieniegdzie zastępuiąc wyrażenie dolus, ogólniéyszém oznaczeniem, powiadaią że delinquitur *proposito*. Właśnie zaś wyraz propositum oznacza w ogóle samę tylko wewnętrzną wolność działania, bez wyrażenia szczegółowego iakowego celu, który sobie osoba działaiąca dopiąć zamierzyła.

Od czynów bezprawnych, popełnionych proposito albo dolo, odróżniaią prawnicy rzymscy działania *impetu* facta. Pod nazwiskiem impetus rozumieią wszelkie przyczyny wewnętrzne, które wolność umysłu naszego krępuią, pogrąża-

iąc go w zburzenie, mianowicie obeymuią tu czyny spełnione w piiaństwie.

Jeśli atoli szukać mamy zalety prawdziwéy w prawach rzymskich, tedy bezwątpienia takowa polega na odróżnieniu, które prawnicy rzymscy czynią między czynami *proposito* aut *impetu* spełnionemi a działaniami tylko *casu* zrządzonemi. Nie poprzestaie zatém prawo rzymskie, tak iak wcześniéysze, na prostém odróżnieniu czynów wolnych od pomimowolnych: idzie daléy i uważa iak bliżéy ieszcze czyny pomimowolne podzielonemi bydź winny, wskazuiąc iż niektóre czyny pomimowolne, są ogołocone zupełnie ze wszelkiéy wolności, iako czyny przypadkowe, drugie zaś są mieszanemi, to iest i wolnemi i przypadkowemi, iako czyny w piiaństwie dokonane.

Miéyscem ważném wyiaśniaiącém całą teoryą iest miéysce MARCIANA (1) tak brzmiące:

Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in ferum missum hominem interficit.

(1) Fr. 11 (*lib* 2 *judiciorum publicorum*) D. *de poenis.*

Dopiero co przytoczone miéysce naydokładniéy przekonywa, iak teorya Rzymian wyższą iest od teoryi wcześniéyszych. Wszakże rozważaiąc w téy chwili podane dystynkcye, ubolewać wypada, iż Rzymianie do teoryi praw karnych nie zastósowali wyobrażenia winy (culpa), tak mistrzowsko w stosunkach prawa prywatnego rozwiniętego. Mówią Rzymianie tylko o winie, w związku z występkami prywatnemi. Teorya zaś tych występków, nie iest zastósowana do występków publicznych. Ztąd pochodzi, że w obrębie zasad prawa karnego publicznego rzymskiego, wyobrażenie casus nie iest dostatecznie oznaczoném i odgraniczoném, od wyobrażenia winy, niemniéy że impetus uważany iest za przyczynę tylko łagodzącą.

Lecz póydźmy daléy. Znaydziemy nadto w prawie rzymskiém podane powody wyłączaiące wszelką karygodność; powodami temi są: wiek dziecinny (1), wiek starców (2), choroby umysłowe. Słowa reskryptu Marka Cesarza i Commoda, ściągaiące się do tego punktu są: »*si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum, in eo furore esse, ut continua mentis alienatione* o-

(1) fr. 12. D. *ad Leg. Corn. de siccariis.* (XLVIII. 8.)

(2) fr. 3 § 7. D. *de SCto Silan.* (XXIX, 5.) Wyrażenie prawa iest tutay bardzo ogólne.

mni intellectu careat... potes de modo poenae ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur (1)." Dodaią iednak ciż Cesarze, iż czyn spełniony *in dilucido intervallo*, karanym bydź powinien (2). Podobnie wyięty iest z pod kary czyn spełniony we śnie (3).

Zasady i wyobrażenia takie wzbudzaią uszanowanie ku prawudawstwu rzymskiemu. W prawdzie nowsze prawodawstwa posunęły się daléy w ścisłéy i dokładniéyszéy dedukcyi, iednak w zawodzie tym torowało im drogę prawo rzymskie.

Prawa piérwotnych ludów germańskich oceniały spełniony występek mianowicie podług skutków zewnętrznych które zrządzał. Na wielkości tych skutków polegała wysokość kompozycyi. Dla tego ponay większéy części nie zważaią też prawa na usposobienie woli popełniaiącego występek (4). Odróżniaią wprawdzie niektóre prawa germańskie, mianowicie anglosaxońskie

---

(1) fr. 14 D. *de off. proc.* (I. 18.)

(2) Porównać ieszcze fr. 12. D. XLVIII. 8. fr. 9 § 2. D. XLVIII. 9.

(3) fr. 209. D. *de. Ver. Sig.* (L. 16,)

(4) Henke w dziele: *Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts.* T. I. str. 35. inne w części wyrzeka zdanie, takowe atoli nie usprawiedliwia.

murdrum (morth) morderstwo, od zwykłego zabóystwa; rozumieią atoli pod iedném i drugiém nazwiskiem rozmyślne odięcie życia: murdrum ma tylko oznaczać morderstwo połączone z zachowaniem, utaieniem lub zniszczeniem trupa (1). Wyiątek przecież stanowią prawa Wissygotów, które w układzie swoim wiele korzystały ze wzorów starożytnych rzymskich. Tutay w tit. V. 1, mówi Receswind Król: *quicunque* nesciens *hominem occiderit, et nullum contra eum odium habuerit, juxta Domini vocem reus mortis non erit. Non enim est justum, ut illum homicidae damnum aut poena percutiat, quem voluntas homicidii non cruentat* (2). Następnie nie ma także ulegać karze, *qui hominem ignorando occidit*, albo *qui aut casu aut re quacunque impulsus vel praecipitatus, hominem*

(1) Phillips: *Englische Reichs-und Rechtsgeschichte* 1828 T. II. str. 323. Późniéy zwano *murdrum* zabóystwo osób ze szczepu duńskiego, ieszcze późniéy ze szczepu normandzkiego. W zbiorze praw zwanym *de Legibus et Cosuetudinibus Angliae*, ułożonym przez Glanvilla, murdrum iest zabóystwo potaiemne. Ob. Księg. XIV. 3 § 2: duo sunt genera homicidii, unum est: quod dicitur murdrum, quod nullo vidente nullo sciente, clam perpetratur. §. 3 Est et aliud homicidium, quod constat in generali vocabulo, et dicitur simplex homicidium.

(2) Waltheri: *Corpus juris germanici antiqui.* T. I. p. 551.

occidit. Dlatego w §. 11 powiedzianém iest: *omnis homo si* voluntate, *non* casu *occiderit hominem*, *pro homicidio puniatur.* Podobnie w prawach Longobardów częste są przepisy, że w razie gdy nie bylo woli zabicia, zemsta (*faida*) niema bydź wykonaną (1).

Różnica czynów wolnych i pomimowolnych, słabo dotknięta w piérwotnych prawach germańskich, wyraźniéy, chociaż także bez bliższego rozwinięcia, wyrzeczoną znayduie się w xięgze III. art. 84 §. 3, prawa saskiego, gdzie iest powiedzianém: iż zabóystwo bez woli niema za sobą pociągać skutków zabóystwa rozmyślnego (2).

To co prawa pisane w przedmiocie naszym nie osiągnęły, to powoli na drodze praktyki sądowéy i naukowego zgłębienia zasad prawodawstwa rzymskiego dopiętém zostało (3). Odznaczyli się mianowicie pod tym względem pisarze włoscy kryminalni, których nauka powoli w całych Niemczech rozszerzyła się. GANDINUS w

---

(1) *Edictum Rotharis* c. 75. 138. Też zasady wyrzeka LEX SAXONUM cf. WALTHER T. I. p. 388.

(2) Ob. *der Sachsenspiegel von* HOMEYER 1827. str. 177. 249.

(3) Przyłączyło się do wykształcenia téy nauki ze swoiéy strony i prawo kanoniczne c. 30. Caus. XXXIII. q. 3. de Poenit. D. I. *Voluntas* remuneratur non *opus.*

dziele *libellus de maleficiis*, napisanem około 1262 r. śledząc zasady praw kanonicznych i kombinuiąc ie z zasadami praw rzymskich, podaic iuż wyobrażenia *doli*, *culpae* i *casus*. Na téy drodze stopniowo przygotowane zostały zasady które prawo Karóla V. w szczególnych przypadkach dokładniéy oznaczyło.

Zasady Karoliny są w krótkości następuiące: Mordercę rozmyślnego zowie Karolina *fürsetzlicher*, *muthwilliger Moerder*, (1) rozumie pod nazwiskiem tém, iak bliżéy §. 137 wyiaśnia, takiego, który na usprawiedliwienie swoie żadnego powodu przytoczyć nie może *(wo er deshalb mit rechtmässig Entschuldigung aussfüren kann)*. Osobno dopiéro mówi *constitutio criminalis Carolina* w art. 146 o zabóystwie nastąpioném z nieostróżności, bez woli osoby działaiącéy (2). Daléy postępuiąc Karolina, podaie w sposobie prostym, do przekonania mniéy ukształconych sędziów przemawiaiącym, przykłady w których oznacza różnicę czynów kary-

(1) Także czyn rozmyślny zowie sie: was arglüstig und mit Willen geschicht art. 146. Solcher böser will... ist peinlich zu strafen. Art. 178.

(2) Słowa są: Aber dannoch ist mehr Barmherzigkeit bei solchen entleibungen, die ungeuerlich auss geylheit oder unforsichtigkeit, doch wieder des Thätters Willen geschehen, zu haben.

godnych i czynów przypadkowych (1). Za czyny przypadkowe uważa wszelki czyn dozwolony, przedsiewzięty w mieyscu i czasie właściwym, gdzie podobnego rodzaiu czyny zwykły bydź przedsiewzięte, przecież skutek bezprawny z nich wypływa. Okoliczności usuwaiące karygodności czynów bezprawnych są mianowicie: szaleństwo (2), młodość (3), niemniéy wiek podeszły, podobnie głód w przypadku iuż powyżéy wskazanym (4). Gniew zresztą uważa Karolina za powód łagodzący karę.

Co prawo Karóla V nie zdziałało, to w czasie późniéyszym naukowe badania uzupełniły. Odznaczali się ieszsze i teraz prawnicy włoscy w zawodzie głębszego rozbioru praw karnych. Za ich wzorami postępowali dopiero prawnicy niemieccy. Jeden iednakże z liczby tych prawników, tak trafnie użył prac poprzedników swoich, iż dzieło iego wszystkie ówczesne utworzy przewyższyło i niemal powszechną w całéy Europie powagę sądową uzyskało. Pisarzem tym iest Benedikt Carpzovius (5). Dzi-

(1) Art. 146.
(2) Art. 150 §. I. Art. 179.
(3) Art. 179.
(4) Art. 166.
(5) W kraiu naszym naukę Carpzoviusa upowszechnił Czechowicz, którego kilka zdań mieliśmy sposobność iuż wyżéy poznać

wić się prawdziwie należy iak iasno i czysto poymował różnice i podobieństwa nayzawikłańszych przypadków sądowych, iak zręcznie umiał oceniać zwikłane zdania innych i nowe ze zdań tych wyprowadzać kombinacye. W przedmiocie naszym winni iesteśmy CARPZOWIUSOWI (1) utworzenie ogólnych definicyi doli, culpae i casus; lecz co nayważniéysze, iemu mamy do podziękowania utworzenie dotąd niedokładnie poznanego odróżnienia *voluntatis directae i indirectae*, czyli iak nowsi pisarze zowią *doli directi et indirecti*. Słowa CARPZOWIUSA, ściągaiące się do ważnego tego odróżnienia, są: *fertur enim voluntas in actum homicidii quandoque* directe *et* per se, *quandoque* indirecte *et* per accidens. *Directe fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi, et haec est perfecta, propriaque homicidii malitia. Indirecte autem et per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediate et per se non per accidens homicidium fertur* (2). Odróżnienia te

(1) Wszakże oddaiąc te pochwały CARPZOVIUSOWI, bądźmy sprawiedliwymi i względnie poprzedników iego. Praktycy włoscy wieku 14, 15, 16, między innemi GANDINUS, COVARRUVIAS, JULIUS CLARUS, nie mniey w dziełach swych łączą zalet. W inném mieyscu będę miał sposobność szczegółowo wykazać co dla nauki praw karnych uczynili.

(2) *Practica nova Imperialis Saxonica. Pars I quest.* 1. *nr.* 31.

obiaśnia dopiéro dla zrozumienia, łatwemi do poięcia przykładami.

Jeszcze więcéy stanowcze postępy uczyniła nauka prawa kryminalnego, od czasów upowszechnienia się zasad filozofii Wolfa. Odtąd szczególne wyobrażenia zaczęły zyskiwać coraz więcéy na ścisłém oznaczeniu. Zasady nauki Wolfa w naszym przedmiocie zastósował mianowicie Nettelbladt (1). Definiował on zły zamiar w duchu wyobrażeń nauczyciela swego, iako: *defectum rectitudinis actionis, quoad voluntatem vincibilem;* winę zaś iako: *defectum rectitudinis actionis, quoad intellectum vincibilem.* Definicye te ztąd powstały iż działaiący rozmyślnie, widzi bezprawny skutek i takowy w skutek wolności przyrodzoney woli, zaniechać może, działaiący zaś z winy, nie widzi złego skutku, i czyn bezprawny dlatego tylko przedsiebierze, iż takowego nie przewiduie, nie poznaie. Z tych zasad wyprowazda Nettelblat tę zasadę: że *dolose agens, sciens volensque agit*, culpose *agens vero, nec sciens, nec volens.* Definicye te, iakkolwiek proste, są nader trafne. Wielu z nowszych pisarzy chy-

(1) *Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Hallæ* 1756. §. 13.

biło prostuiąc ie i uzupełniaiąc. Prócz tych wyobrażeń, podaie nadto tenże sam pisarz wyobrażenie *doli indirecti*. Uważa, że *dolus indirectus* w tenczas zachodzi, gdy prócz zamierzonego bezprawnego skutku, inny podobny bezprawny skutek z działania naszego wynika, który był przewidziany (1). Jego powagą wsparci, pisarze prawa karnego wkrótce upowszechnili wyobrażenie *doli indirecti*, mianowicie KOCH (2), MEISTER (3). Znaleźli się atoli i opponenci; nayznakomitszym był CHRISTIANI (4); uważał on bardzo słusznie, że przewiduiący zły skutek, z działania iego wypłynąć mogący, zezwala na tenże zły skutek, ma zatém i wolę spełnienia onegoż. Twierdził więc CHRISTIANI iż *dolus indirectus* NETTELBLADTA, iest raczéy zupełnym zamiarem. FEUERBACH korzystaiąc z tych uwag, zwrócił pióro swoie również przeciw NETTELBLADTOWI i uważał iż podany przez pisarza tego *dolus indirectus*, raczéy iest *dolus indeterminatus* (5).

---

(1) l. c. §. 5. 6. cf. HENKE: *Grundriss einer Geschichte* etc. T. II. str. 341.

(2) *Institutiones jur. crim. edit.* 9. *Jenæ* 1791 §. 439.

(3) *Principia jur. crim. ed.* 4. 1802. §. 40 *i* 137.

(4) *Die Chimaere des Todtschlags aus indirecter Absicht* 1784.

(5) *Betrachtungen über dolus und culpa. Bibliothek* T. II, str. 236. 237.

Wszystkie iednakże te uwagi były tylko w części właściwe. Dał do nich powód niedokładny sposób tłómaczenia się samego NETTELBLADTA. Pisarz ten podaie albowiem dwoiaką definicyą *doli indirecti*, raz rozumie pod wyrazem tym: zamiar spełnienia iakowego nadwerężenia, z którego inne złe wyniknąć może, o czém sam działaiący wie, drugi raz upatruie wtenczas tylko *dolum indirectum*, gdy mamy zamiar spełnienia iakowego nadwerężenia, z którego inne złe wyniknąć może, o czém iednakże wchwili działania nie wiemy (1). Piérwsza definicya *doli indirecti* iest bezwątpienia niewłaściwa. Jéy też niestósowność wykryli pisarze dopiero co przywiedzeni, za to atoli druga iest stósowną i osłabioną bydź nie może. Jakoż i FEUERBACH uznaie wyobrażenie wiążące się z definicyą tą, za usprawiedliwione, uważa tylko nazwisko *dolus indirectus* za niewłaściwe, i radzi na miéyscu iego użyć wyrażenie *culpa dolo determinata* (2). Nazwisko to ztąd powstało. Kto spełniaiąc czyn bezprawny rozmyślnie, zrządza inne, nad zamierzone uszkodzenie, odpowiada za czyn takowy z dwóch względów,

(1) l. c. §. 34.

(2) *Betrachtungen etc.* str. 239—243.

nasamprzód dlatego iż przedsiewziął działanie w złym zamiarze, powtóre dlatego, iż mogąc przewidzieć skutek bezprawny, stał się *winnym* niedołożenia przyzwoitéy baczności. Wskład zatém działania podobnego wchodzi i zły zamiar i wina. Ponieważ zaś wina o tyle tylko zachodzi, o ile działanie piérwotnie ze złego zamiaru wynika, przeto wyrażenie *culpa dolo determinata* iest w ogóle usprawiedliwione, i szczęśliwsze iak nazwisko dawniéy powszechnie przyięte, *dolus indirectus*. Wszakże i z tém nazwiskiém łatwo spoić można fałszywe wyobrażenia. Wykazaliśmy iuż powyżéy (1), że zachodzi znakomita różnica, między czynami pośrednio rozmyślnemi, co do skutku który z nich wypływa, a czynami z winy karygodnemi. Naystarowniéysze zdaie mi się nazwanie czynów podobnych, *czynami bezprawnemi pośrednio rozmyślnemi*.

Takiemi koleiami nauka o stosunkowéy wolności czynów bezprawnych, coraz bardziéy kształciła się. Naywięcéy winna iest szanownym pracom FEUERBACHA i GROLLMANA. Oni wyobrażenia złego zamiaru, winy, daléy powody wyłączaiące przypisanie czynów, dokładniéy iak poprzednicy ich, starali się oznaczyć, pod-

(1) Ob. Themidy T. IV. str. 179.

ciągaiąc wyobrażenia te pod ogólne poięcia. Główną zasługą pisarzy tych, iako i wielu innych w ich ślady wstępuiących, iest, iż piérwsi usiłowali wyobrażenia te uogólnić. Dotychczas zwykle o złym zamiarze, o winie, przypadku, traktowano tylko przy materyi o morderstwach, oni uznali, iż wyobrażenia wzmiankowane są wspólnemi wszystkim czynom bezprawnym. Odtąd nauka o stosunkowéy wolności czynów bezprawnych, stała się nieiako nauką przedwstępną do rozpoznania i ocenienia nauki o szczególnych występkach. Jednakże definicye złego zamiaru, winy i t. d. które pisarze ci podali, o tyle są niedostatecznemi, o ile na sobie noszą piętno iednostronności przyiętych przez nich teoryi. Niedostateczność tę powyżéy wykazaliśmy (1).

§. 3. *Wykład teoretyczny zasad naszego Kodexu karnego o wolności czynów bezprawnych.*

Filozoficzne spostrzeżenia i uwagi historyczne dopiero co udzielone, przygotowały nas, pod dwoma zupełnie różnemi względami do zrozumienia i ocenienia prawodawstwa kraiowego. Przystępuymy, zaostrzywszy wzrok nasz i u-

(1) Themida l. c. str. 163, 175.

mocniwszy poięcie nasze, z świętém uszanowaniem, do rozbioru prawa, którego dobroczynna opieka zasłania nas przed nawałnością bezprawnych namiętności. Oceniać myśli iego, iest piérwszą wykonywaczów sprawiedliwości powinnością, poznawać widoki, głównem powołaniem czcicieli nauki prawa. Oto cel szlachetnego współ-ubiegania, w nim niechay się spaiaią i łączą wszystkich zdolności. Im gorliwiéy zaymiemy się poznaniem praw istnieiących, tém dobroczynniéy i chętniéy użyczą nam swéy zasłony i władzy opiekuńczéy.

Zyskaliśmy z dotychczasowego wywodu przekonanie, iż warunkiem bezwzględnym, koniecznym, poczytania działań bezprawne zrządzaiących skutki, iest przyłożenie się *woli* osób spełniaiących takowe działania. Widzieliśmy iak mozolny i stopniowy był bieg kształcenia się rozmaitych prawodawstw pod tym względem. Przekonaliśmy się iż uznanie wolności działania za warunek wymiaru kary, było dopiero owocem późnych czasów, tworem nowszego ukształcenia społeczeństw. Umiał ocenić prawodawca nasz ważność kardynalnéy téy prawdy i postanowił ią uświęcić przepisem iasnym i wyraźnym, na czele całego Kodexu zamieszczonym. Wyrzekł w art. 1 i 2, iż tylko czyny i opuszczenia *wolne*, to iest takie które źródło, powstanie

swe i zawiązek z *woli* osoby działaiącéy wywodzą, są uważane w obliczu prawa za przestępstwa. W artykułach tych złożoną iest gwarancya bezpieczeństwa osób, uznana świętość ogólnéy zasady praw karnych, zarazem praw wyższéy moralności, że każden będzie cenionym a zatém i karanym, tylko podług wartości wewnętrznéy, właśnie zaś wartość ta opartą iest wyłącznie na stopniu przeświadczenia wewnętrznego i umysłowéy wolności. Wskutek zasady téy, każden o tyle tylko ma bydź odpowiedzialnym o ile zmiany, które zrządza w świecie zewnętrznym, są dziełem iego zastanowienia, uwagi, zgoła tworem woli. Tym sposobem uznaną została wewnętrzna niepodległość osoby, i wskazana granica stosunków prawnych, oznaczoną albowiem została linia demarkacyina, między wypadkami wiążącemi się przypadkowo z osobą działaiącą, niepowiększaiącemi zatém ani iéy wewnętrznéy zasługi ani umniéyszaiącemi prawnego iéy znaczenia, a skutkami czynów tworem umysłu naszego będących. Ani prawo austryackie, ani prawo francuzkie, iakkolwiek obadwa uznaią zasady w art 1 i 2 Kodexu naszego wyrzeczone, nie tłómaczą się z tą pewnością i z tém przeświadczeniem o prawdzie tych pryncypiów, iak prawo nasze. Naybliżéy przystępuie prawo pruskie w §. 7 i 8, części XX.

Zasady dopiero co przywiedzione zdaią się bydź tak niewątpliwe, tak iasne, iż prawodawca, iakby sądzić można, mógł był na nich poprzestać, zostawuiąc nauce i teoryi bliższe wyiaśnienie, co uważać należy pod *wolnością* czynu, iakie warunki usposobienie umysłu takowe tworzą, przytém iloraką takowa bydź może, wreszcie iakie okoliczności ią wyłączaią i znoszą. Często był iuż czyniony, mianowicie przez uczonego MITTERMAIERA (1), zarzut ustawom nowszym karnym, iż wpodaniu przepisów praktycznych, zbytecznie wdaią się w udeterminowanie naukowych poięć i wyłuszczenie szkólnych definicyi; przecież prawodawstwo nasze wolało i wyiaśnienie szczegółów nie pominąć, dla ziednania pewniéyszych zaręczeń wolności osobistéy. Co pod tym względem uczynioném zostało, staraymy się następnie wyiaśnić.

A) *O warunkach i stopniach wolności czynów bezprawnych.*

Co prawo nasze w ogóle rozumie pod *wolnością* czynów, wykazuie się iasno ze szczególnych przepisów, obiętych w art. 16, 17, 26, 56

(1) Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr und Strafgesetzbüchern. p. 33 sqq.

i 212. Z nich czerpiemy przekonanie, iż wolność czynów polega na *zastanowieniu*, uprzedzaiącém spełnienie czynu lub towarzyszącém onemuż. Przytomność osoby działaiącéy, zdolność umysłowa poznania związku, w iakim czyn przedsiebrany z obowiązkami prawnemi ciążącemi na osobie działaiącéy zostaie, oto są warunki od których zawisła możność przypisania czyli karygodność czynów bezprawnych. Gdzie ustaie zdolność poznania w przedsiebranym czynie bezprawności, tam znika wszelkie prawo do poczytania bezprawnych skutków z czynu wynikłych. Zasada ta ustaloną iest i rozwiniętą w art. 17.

Gdy atoli rozwaga, z iaką czyny popełniamy, przytomnośc umysłu towarzysząca nam w działaniu, rozmaitemi bydź mogą, gdy w iednem zdarzeniu więcéy, w drugiém mniéy oceniamy i roztrząsamy naturę czynu przedsiebranego, przeto wolność działań iest koniecznie rozmaitą. Uznaie prawo nasze rozmaitość takową, maiąc wzgląd na stopniową i stosunkową swobodę umysłu z iaką czyny spełnionemi zostaią. Odróżnia mianowicie prawo nasze czyny bezprawne, pod względem wolności, na czyny popełnione w *złym zamiarze* i na czyny karygodne z *winy*. Zatém *zły zamiar* i *wina* są dwoma formami pod iakiemi objawia się wolność

wewnętrzna czynu podług przepisów praw naszych karnych.

Zastanówmy się bliżéy nad każdém z tych wyobrażeń.

a) Zły zamiar.

Definicya złego zamiaru podaną iest w art. 16 w xiędze piérwszéy o zbrodniach. Sądziéby można, iż zastósowaną bydź tylko może do zbrodni. Aliści art. 211 wyraźnie wskazuie, że i występki ze złego zamiaru pochodzić mogą. Xięga trzecia mówiąca o przewinieniach policyinych, nie powtarza przepisu art. 211, wszakże nie podpada naymniéyszéy wątpliwości, iż i niektóre przewinienia policyine mogą ze złego zamiaru pochodzić; przekonywaią, o tém szczegółowe przepisy téyże xięgi, np. przepisy art. 490 i 486. Wyobrażenie złego zamiaru iest zatém wyobrażeniem wspólném zbrodniom, występkom i przewinieniom policyinym. Możeby więc z tego powodu mogło było bydź właściwiéy zamieszczone we *wstępie ogólnym*, iako ściągaiące się zarówno do udeterminowania wszelkich gatunków przestępstw.

Bliżéy zwracaiąc uwagę na szczegółowe przepisy art. 16, dostrzegamy, iż tenże wcaléy osnowie swoiéy będąc wyczerpnięty z §. 1. części I Kodexu karnego austryackiego, stosuie się do

wyobrażeń w teoryi rozwiniętych i podaie nam definicye dwie oddzielne, naprzód definicyą doli directi, następnie doli indirecti. Z kolei rozbierzmy iedną i drugą.

Opisanie doli directi iest następuiące: *zły zamiar iest wtenczas, gdy zły skutek który z czynu nastąpił, był przewidziany i zamierzony.*

Warunki zatém exystencyi złego zamiaru podług téy definicyi ogólne, są następuiące: 1. aby z czynu w którym szukamy złego zamiaru wyniknął *zły skutek*, 2. aby tenże zły skutek był *przewidziany*, to iest aby osoba działaiąca, przed spełnieniem czynu z którego wyniknął zły skutek, takowy uznała była za konieczny wypadek, łączący się z przedsięwziętym czynem. Podług niewątpliwéy myśli prawodawcy nie ma naymniéyszego wpływu na exystencyą prawną złego zamiaru, czyli *przewidywanie* złego skutku wypływaiącego z czynu, uformowane było w umyśle osoby działaiącéy przed rozpoczęciem samego czynu, z którego wypływa zły skutek, czyli téż powstało w umyśle iego w saméy chwili działania. Potrzeba tylko aby przewidywanie takowe istniało przed nastąpieniem złego skutku. Prawo austryackie wyraźnie powiada, iż zły zamiar ma miéysce, bez względu czy przed działaniem czy w chwili działania przewi-

dywaném było złe, z występkiem łączące się (1). Powodem do ściśleyszego takowego oznaczenia, momentu uformowania sobie wyobrażenia w umyśle złego skutku, z występku wynikaiącego, była bezwątpienia prawodawcy austryackiemu dawniéysza praktyka i teorya. Odróżniano albowiem dawniéy występki takie, które spełniane były w skutek poprzedniego namysłu, zastanowienia się, od tych których obraz w chwili dopiéro spełnienia onychże w umyśle działaiącego tworzył się. Odróżnienie takowe było praktycznie ważném, gdyż występki piérwszego gatunku, ostrzéy były karane iak występki drugiego gatunku. Teoryą dawną znayduiemy dotąd zachowaną w prawie francuzkiém, gdzie morderstwo *avec premeditation* popełniane, iest odróżnione od wszelkich innych gatunków morderstw (2). Jakkolwiek iednakże prawodawca austryacki w definicyi złego zamiaru miał na uwadze dawniéyszą teoryą, mniemał przecież, iż wyobrażenie premedytacyi z utworzeniem złego zamiaru w chwili działania, w iedno spły-

(1) Böser Vorsatz... fællt... dann zur Schuld, wann *vor*, oder *bey* der Unternehmung oder Unterlassung, das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, gradezu bedacht und beschlossen. §. 1 Cz. 1.

(2) *Code penal* art. 294. 299.

nąć powinny wyobrażenie. Tak uczynić, doradzały nowsze badania, nad naturą wolności czynów bezprawnych. Dlatego i prawodawca nasz, na odróżnienie powyższe nie zważał i rzecz całą w ogólném wyrażeniu zawarł (1). Możnaby wprawdzie przez przytoczenie art. 58 lit *f.* chcieć dowodzić, iż i prawo nasze przy karaniu złego zamiaru, postanowiło zważać na chwilę powstania i uformowania onegoż, iednakże miéysce przytoczone w innym związku rozważaném bydź musi. 3. Do exystencyi złego zamiaru wymaga prawo nasze, aby nietylko zły skutek który z czynu wynika był przewidziany, ale nadto aby był *zamierzony*, to iest: aby działaiący postanowił przewidywany zły skutek zrządzić i dla dopięcia celu tego działał.

Trzymaiąc się ściśle podanéy i dopiéro co rozwiniętéy definicyi złego zamiaru, wypadłoby: iż zły zamiar prawnie podług przepisów art. 16 nie istnieie tam, gdzie albo nie nastąpił zły skutek, albo zły skutek nie był przewidziany, al-

---

(1) Pisarz trafny Zum Bach w dziele świeżo wydanéin: *Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts* r. 1828. w Berlinie, mówi o prawie francuzkiém pod tym względem: seine Begriffe von Vorbedacht und Auflauern sind lediglich das Abstracte von einigen spärlichen Fällen, und bey all seiner Erklärung ist das, was eigentlich Vorbedacht ist, in einem tiefen Dunkel geblieben.

bo chociaż był przewidziany, iednak nie był zamierzony.

O ile wnioski takowe usprawiedliwionemi są, nadto o ile opis złego zamiaru podany w art. 16 wyczerpuie cały przedmiot, o tém dopiéro będą nas w stanie przekonać następne uwagi.

Wszelkie definicye, wszelkie opisy ogólne w prawach stanowionych, maią tylko względną wartość, to iest znaczą o tyle, o ile w zasadach szczególnych rozwiiaiących treść ogólnych opisów, powtórzone są i bliżéy oznaczone elementa tworzące opis podobny. Stosuiąc uwagę tę do przedmiotu naszego, nie możemy poprzestać w oznaczeniu natury złego zamiaru na art. 16, musiemy postąpić daléy, mianowicie zaś musiemy roztrząsnąć podług zasad Kodexu naszego, wyobrażenie szczególnych zbrodni i porównać dopiéro o ile rezultata ztąd wypływaiące, bliżéy rozwiiaią ogólny opis art. 16. Zbrodnie mogą bydź tylko popełnione w złym zamiarze; do wyobrażenia zatém każdéy szczególnéy zbrodni wpływa zły zamiar. Zastanówmy się więc nad tém, iak się zły zamiar w szczególnych zbrodniach podług definicyi prawa objawia. Ztąd wywiedziemy w końcu prawdziwą definicyą złego zamiaru, nie iuż ogólną i oderwaną, ale wynikaiącą z ducha szczególnych przepisów. Droga takowa, iest drogą syntetycznego rozbioru,

drogą naywłaściwszą w poymowaniu zasad praw stanowionych.

Do istnienia przestępstwa w każdym przypadku, potrzeba trzech rzeczy, nasamprzód potrzebném iest działanie zewnętrzne, daléy wola, w końcu nadwerężenie prawa. Nadwerężenie prawa wynikaiące z przestępstwa, iest podług różnicy prestępstw rozmaitém. W morderstwie nadwerężenie takowe polega na utracie życia, w zgwałceniu niewiasty na pozbawieniu iéy niewinności, w ranieniu na uszkodzeniu ciała, w podpaleniu na zniszczeniu własności przez płomień, w kradzieży i rabunku na pozbawieniu nas w ogóle własności nad rzeczą dotąd posiadaną, potwarz na narażeniu nas na niebezpieczeństwo niewinnego poniesienia kary. Wszelakie te szczególne nadwerężenia praw wynikaiące z przestępstw, nazywa prawo ogólnie *złym skutkiem.* Różnica takowego złego skutku stanowi w powszechności iedyną zasadę do ustanowienia gatunków przestępstw. Wszakże nie zawsze, często przy odróżnieniu przestępstw zważa prawo i na sposób w iaki zły takowy skutek zostaie osiągniętym. I tak skutkiem morderstwa i porzucenia dziecka (uważanego za zbrodnię) iest utrata życia. Przestępstwa te iakkolwiek równe co do złego skutku, który za sobą pociągaią, odróżnione są ze względu na sposób w iaki w ie-

dném i drugiém przestępstwie, takowy zły skutek osiągnięty zostaie. Cechą zatém odróżniaiącą też przestępstwa nie iest zły skutek, bo ten iest równy i ten sam, ale sposób, za pomocą którego tenże skutek osiągnięty zostaie. Dlatego prawo definiuiąc dwie te zbrodnie, w liczbie oznak stanowiących respective ich corpus delicti, opisuie raczéy sposób w iaki też z brodnie spełniaią się. Toż samo zastósować można do zbrodni rabunku, podpalenia i kradzieży. Złym skutkiem wspólnym tym zbrodniom iest utrata własności. Prawo odróżnia ie zatem, nie podług złego skutku który z nich wynika, ale podług sposobu iakim utrata takowa własności zostaie zrządzoną.

Maiąc to na uwadze, powstaie dalsze zapytanie, w iakim stosunku powinna bydź wola osoby popełniaiącéy takowe przestępstwa, w względnie do złego skutku, który prestępstwa podobne za sobą pociągaią? Na zapytanie to odpowiadam w ten sposób: że ponieważ prawo przytoczone zbrodnie odróżnia, nie tyle podług złego skutku który zrządzaią, iak raczéy podług sposobu w iaki spełnione zostaią, że przeto chęć osoby działaiącéy zwróconą bydź raczéy powinna na sposób, w iakim téż zbrodnie zostaią popełnione, iak na zły skutek, który z nich wypływa. Tłómaczę to takim sposobem: popełniaiący pod-

palenie, rabunek, kradzież powinien miéć raczéy wolę dokonania czynów właściwych zrądaiących też zbrodnie, iak zamiar wyraźny osiągnięcia złego skutku który z nich wypływa, gdyż ten iest we wszystkich iednakowy. I tak popełniaiący podpalenie, powinien miéć chęć podłożenia ognia, popełniaiący rabunek powinien miéć chęć wyrządzenia gwałtu osobie, dla zyskania możności przez zadanie gwałtu opanowania rzeczy, popełniaiący kradzież powinien miéć chęć ziednania sobie własności rzeczy. Istnienie dopiéro różnych takowych chęci będzie stanowiło, wkażdym szczególnym przypaku, różność wymaganego corpus delicti. Skoro różne takowe chęci istniéć będą, będą zarazem także miały miéysce różne dopiéro co opisane zbrodnie. Będą albowiem mogły bydź uważane za wyplywaiące z woli osoby działaiącéy. Oboiętną natenczas będzie rzeczą, czyli popełniaiący zbrodnie takowe, chciał zarazem zrządzić i zły skutek który ze zbrodni tych wypływa. Dosyć iest, że chciał i postanowił wykonać środki, za pomocą których zbrodnie takowe wykonywane zostaią. I tak dla poczytania komuś kradzieży, nie potrzebą dowodzić, iż zabieraiąc rzecz cudzą, chciał by właściciel rzeczy był iéy pozbawiony, ale podług wyraźnéy definicyi prawa, potrzebamu udowodniać, iż chciał

rzecz cudzą sobie przywłaszczyć, dla ciągnienia z niéy korzyści. Podobnie temu kto spełnił podpalenie, nie będzie potrzeba dowodzić, iż chciał wyzuć np. pana swego z własności, ale dosyć będzie, że mu się udowodni, iż chciał ogień podłożyć który miał zniszczyć dom. Do podłożenia zaś ognia mógł bydź powodowany różnemi przyczynami, i różne mógł miéć cele. Mógł miéć pomiędzy innemi po prostu tylko chęć zrobienia sobie igraszki, mógł chciéć zmusić właściciela domu tym sposobem do postawienia lepszego domu. Dlatego też i prawo definiuiąc w art. 142 podpalenie, nie powiada że ten się dopuszcza podpalenia, kto w celu wyzucia kogoś z własności (to iest przecież tylko złym skutkiem podpalenia, dla którego podpalenie iest karaném) ogień podkłada, ale ten kto *umyślnie czyn przedsiebierze, z którego podług iego zamiaru w cudzéy własności ogień powstał.* Wyraża się właśnie tutay prawo ogólnie (umyślnie), a to dlatego, aby okazać iż iest rzeczą oboiętną w obliczu prawa, czy podpalacz miał chęć zrządzenia złego bezprawnego skutku, dosyć że chciał cudzą własność podpalić, nie wchodząc w iakim celu, w iakim ostatecznym zamiarze.

Z tego wszystkiego wyprowadzam ten wniosek, iż exystencya złego zamiaru w szczególnych

przypadkach, nie zawisła od istnienia woli zrządzenia złego skutku wynikaiącego z przestępstw, ale od istnienia chęci i woli dokonania tych środków, za pomocą których dokonywa się przestępstwo.

Lecz potsąpmy ieszcze daléy. Powiedzieliśmy dopiéro, iż do utworzenia corpus delicti przestępstwa, dosyć iest miéć chęć spełnienia środków, za pomocą których dokonywa się przestępstwo. Chęć takowa może w nas niekiedy powstać z zamiaru zupełnie szlachetnego, a przynaymniéy godziwego. I tak odbieraiąc komuś życie, możemy czyn takowy spełnić, w celu uwolnienia osoby od dalszych cierpień fizycznych, w celu ochronienia iéy od sromoty lub spodziewanéy hańby, np. gdyby oyciec zabił córkę uwiedzioną (1). A przecież czyn takowy będzie zbrodnią morderstwa w obliczu prawa, choć popełniaiący go nie miał chęci zrządzenia bezprawnego złego skutku, który prawo uważa za wynikaiący z morderstwa. Podobnie winnym się staie zbrodni gwałtu publicznego, ktokolwiek w *celu żenienia się z nią* kobiétę porywa (art. 62).

Możemy nadto ieszcze zrobić iedno przypuszczenie. Zostaie w prawach zakazany czyn

(1) cf. Themis T. IV. p. 165.

iakowy, który w opinii publicznéy nie iest uważany za przystępstwo, albo znayduie się w kraiu naszym członek mniéy iak nasze ucywilizowanego społeczeństwa, w którym pewnego gatunku przestępstwa u nas zakazane, są dozwolone. Pozwólmy teraz, iż zostanie popełniony czyn w przypuszczeniach takowych przez prawo zakazany. Ten kto go popełni, zostanie pociągnięty do odpowiedzialności. Będzie on się bronił niewiadomością prawa. Aliści takowa podług przepisu art. 8 nie uwalnia nikogo od odpowiedzialności. Sędzia przystąpi do zebrania warunków corpus delicti. Lecz czyliż będzie w przypadkach tych udowodniał popełniaiącemu przestępstwo, że działał w celu zrządzenia złego skutku przez prawo zakazanego, czyliż téż tylko dla imputowania czynu, będzie dowodził że ten kto go spełnił, działał *umyślnie*, to iest, w ogóle tylko wchęci i w celu spełnienia tegoż czynu? Bezwątpienia będzie się starał tylko przekonać, dla zastósowania kary, że popełniaiący przestępstwo z przeświadczeniem, z wolą przedsiebrał środki, które za sobą pociągnęły przestępstwo.

Jeśli się zgodzimy na ciąg tych rozumowań, zgodzimy się także na ten ogólny wniosek: iż zły zamiar w rozumieniu prawa tam wszędzie ma mieysce, gdzie osoba działaiąca utworzy so-

bie pewien iakowy cel i dla dopięcia onegoż postanowi przedsięwziąść środki takie, które prawo do spełnienia szczególnych przestępstw uważa bydź potrzebne. Zgoła istnienie złego zamiaru, nie ocenia się podług wiadomości osoby działaiącéy o złych skutkach wynikaiących z przestępstwa, ale podług chęci i postanowienia osoby dokonania tych środków, które w skutku za sobą przestępstwo pociągaią, a to dla dopięcia obranego celu, bez wchodzenia iakiego rodzaiu cel takowy iest.

Ważny zdaniem moiém z całego tego rozumowania wypływa dla praktyki sądowéy rezultat, inkwirent będący w obowiązku zebrania okoliczności stanowiących corpus delicti przestępstwa popełnionego w złym zamiarze, nie ma obowiązku dowodzenia obwinionemu, iak zdaie się wymagać art. 16, iż miał chęć i postanowienie zrządzenia złego skutku który z występku wynika, ale że przedsiebrał z namysłem środki do spełnienia występku potrzebne, a to dla dopięcia założonego sobie indywidualnego celu. Inkwirent iest uwolniony od obowiązku przekonania się, czy obwiniony przewidywał i zamierzył sobie osiągnąć złe skutki, przez przepis art. 8, który wyraźnie powiada, że chociażby się ktoś niewiadomością prawa, a zatém bezprawności spełnionego czynu i złych iego skutków

wymawiał, niewiadomość takowa nie uwalnia od kary.

Pytanie iednakże w tem mieyscu powstaie: czyli inkwirent nie iest też wpewnych przypadkach obowiązany dowodzić obwinionemu, iż nie tylko miał w ogóle chęć dokonania środków pociągaiących za sobą przestępstwo, ale że chciał prócz tego pewien iakowy wyraźny, przez prawo wskazany cel za pomocą tych środków osiągnąć? Są w istocie pewnego rodzaiu przestępstwa, wktórych udowodnić wypada obwinionemu cel specyalny, przez prawo wyraźnie do ustanowienia corpus delicti tych przestępstw wymagany. Prawo nasze w definicyach podobnych przestępstw cel takowy zawsze skrupulatnie oznacza. I tak, maiącemu bydź pociągnionym do odpowiedzialności za bunt, potrzeba udowodnić że nietylko przesiebrał umyślnie środki do dopełnienia buntu prowadzące, ale nadto że miał cel wymuszenia czegoś przez środki takowe od zwierzchności, albo że miał cel wyłamania się od iakowych powinności (art. 80). Popełniaiącemu gwałt publiczny opisany w art. 88, trzeba udowodnić, że miał cel oddania człowieka w moc władzy zagranicznéy. Podobnie maiącemu bydź ukaranym podług art. 101 potrzeba dowieść, że wiedział iż narzędzia będą użyte do fałszowania monet. Popełniaiącemu morderstwo potrzeba u-

dowodnić zamiar odięcia życia człowiekowi (art. 113), kradzież, zamiar osiągnięcia zysku (art. 152). Gdyby dopiéro co wymienione szczególne cele wymagane do utworzenia corpus delicti namienionych zbrodni nie zostały udowodnione popełniaiącemu oneż, natenczas i udowodnienie wiadomości że złe skutki z działania wynikną, nie byłoby dostateczne do wymierzenia kary. I tak, zabieraiący rzecz cudzą w celu zniszczenia iéy, aby tym sposobem dogodzić chęci zemsty, choć wie iż przez czyn takowy wyzuty zostanie właściciel z rzeczy, że zatém zły sutek nastąpi, dla którego właśnie kradzież iest karaną, nie popełnia kradzieży.

Są zatém przestępstwa, których karygodność zawisła od udowodnienia exystencyi specialnego zamiaru, szczegółowego iakowego celu, przeciwnie są atoli i takie które są karanemi, byleby tylko popełniaiący ie miał wolę przedsiewzięcia środków oneż zrządzaiących, a to dla dopięcia iakiegokolwiek bądź celu. Dlatego prawo nasze, podaiąc definicyą takowych przestępstw, albo wcale nie wymiena rodzaiu celu, który sobie działaiący zamierzyć powiniem (np. art. 66, 77, 90) albo téż tylko w ogóle żąda aby były *umyślnie*, to iest z zastanowieniem, z rozwagą, dla osiągnięcia iakiegokolwiek bądź celu spełnione (np. art 142 i 122).

Zwróćmy teraz uwagę naszą na art. 16. W artykule tym powiedzianém iest, że zły zamiar wtenczas istnieie, gdy działaiący przewidział i zamierzył zły skutek który wyniknął z przestępstwa. Tymczasem dotychczasowy rozbiór przekonał nas, iż w duchu szczegółowych postanowień Kodexu naszego, zły zamiar przypisany bydź powinien, podług różnicy szczególnych przestępstw, temu, kto albo działał w szczególnym iakowym celu, często zupełnie różnym od złego skutku przestępstwa, albo działał tylko w ogóle umyślnie, to iest, w chęci popełnienia czynu prawem zakazanego, bez względu czy zastanawiał się, czyli też nie, nad złemi skutkami z niego wypływaiącemi. Ztąd wynika, że to co prawo nazywa złym zamiarem w różnych przestępstwach, rozmaicie iest ukształconém. Wogóle iednak pokazuie się, iż zły zamiar zawsze temu imputowany bydź musi, kto umyślnie, to iest z zastanowieniem, z rozwagą środki takie przedsiebierze, które pociągaią za sobą przestępstwa; tylko wszczególnych dopiéro przypadkach potrzeba, aby prócz rozwagi takowéy, działaiący miał myśl swą zwróconą do dopięcia w prawie oznaczonego celu szczególnego. Dlatego zdaniem moiém prawo pruskie mówiąc o zamiarze stosownie tak się wyraża: *Wer* absichtlich *etwas thut oder unterlässt, wodurch jemand gegen die Vor-*

schrift eines Strafgesetzes beleidigt wird, der begeht ein vorsätzliches *Verbrechen* (Tyt. XX. §. 26). Dlatego też prawo pruskie zamiaru nie nazywa *złym zamiarem*, ale tylko zamiarem. Aby albowiem istniał zły zamiar, potrzeba koniecznie, iżby działaiący miał przeświadczenie bezprawności dopełnianego czynu. Przeświadczenie takowe bezprawności, nie iest także wymagane przez nasz Kodex karny, czyni go zbytecznem art. 8.

Z tego powodu byłbym zdania, iż idąc za wzorem Kodexu karnego pruskiego, usunąć z praw karnych wypada definicye *złego zamiaru*.

Wszakże przypomniymy sobie w tém miéyscu, to cośmy iuż powyżéy rozbieraiąc materyą tę z ogólnego filozoficznego stanowiska powiedzieli. Przestępstwa nie dlatego są przestępstwami, iż są czynami pod karami wzbronionemi. Są niemi dla tego, że gwałcą moralną naturę człowieka. Wiadomość zatém o nich nie czerpiemy dopiéro z praw stanowionych, iest ona nam w pewnym względzie przyrodzoną, opartą na uczuciu moralném każdego człowieka. Prawo zakazuiąc pewnego gatunku czyny, czerpie powód do postanowień swych z uczucia moralnego człowieka, i zakazuie to co temuż uczuciu iest przeciwne. Dla tego w ogóle przynaymniéy przedsiebiorąc z rozwagą, z namysłem, środki zmie-

rzaiące do wykonania czynu bezprawnego, będziemy mieli uczucie bezprawności tychże czynów, i ieśli nie zupełnie iasne, to przynaymniéy ogólne uczucie sprzeczności tychże czynów z prawnym porządkiem społeczeństwa, z przepisami iego ustaw karnych. Będziemy w skutek uczucia takowego bez wątpienia także przewidywali, iż skutki które z czynu podobnego bezprawnego wynikaią, są *złe*, są przeciwne prawu. Bezwątpienia zatém (w ogóle przynaymniéy) przedsiebiorący umyślnie, to iest z zastanowieniem, z rozwagą, dla dopięcia założonego celu, środki, z których wynika czyn bezprawny, prawem zakazany, będzie miał uczucie wewnętrzne bezprawności tychże środków i złości skutków z nich powstaiących. Ztąd atoli wypływa, że zamiar popełnienia czynu prawem zakazanego, będzie w ogóle ze względu na towarzyszące uczucie wewnętrzne, dokonywaiącego tenże, *złym* zamiarem.

Pomimo tego iednak, wielka zachodzi różnica między popełniaiącym czyn bezprawny *umyślnie* a *rozmyślnie*, to iest z zamiarem zrządzenia złych skutków. Gdybyśmy tylko karać chcieli za zamiar tych którzy czyn *rozmyślnie* popełniaią, możność karania musiałaby zostać znakomicie ścieśnioną. Jak mało iest przypadków popełnionych rozmyślnie przestępstw, to iest do-

konanych z rozważeniem dokładném złych skutków które za sobą pociągaią, i zpostanowieniem zrządzenia tych złych skutków? potrzeba do rozmyślnego popełnienia przestępstwa znakomitego stopnia zepsucia uczucia moralnego. Większa część przestępstw spełnionych zostaie, iak codzienne doświadczenie nas przekonywa, iedynie tylko dla tego że iakowąś korzyść obiecuiemy sobie z nich osiągnąć, dla dopięcia celów ubocznych, nie z wyraźną wolą zrządzenia bezprawnych skutków. Większa część popełniaiących przestępstwa, owszem usiluie z myśli swéy usunąć przekonanie bezprawności czynu, dlatego że przypomnienie o téy bezprawności mieszaią i niepokoi. W stanie takowym zaledwie nie pewne uczucie bezprawności, towarzyszy spełnieniu przestępstwa, rzadko kiedy iasny i pewny zamiar zrządzenia bezprawnych skutków.

Tyle co do ogólnego wyobrażenia złego zamiaru podług przepisów Kodexu naszego. Następnie zwróćmy uwagę na *gatunki* onegoż.

Kodex austryacki, idąc za wyobrażeniami praktyki niemieckiéy, mianowicie postępuiąc drogą wskazaną przez CARPZOVIUSA, następnie utartą pismami NETTELBLADTA i wielu innych pi-

sarzy (1), przyiął dwa gatunki złego zamiaru, odróżniaiąc *dolum directum* i *indirectum*. Odróżnienie to, choć nie zostały użyte namienione techniczne wyrażenia, podaném iest w §. 1 części I. Nasz Kodex wstępuiąc w ślady austryackiego, toż samo uczynił w art. 16.

Nad naturą tak zwanego *dolus directus* dotąd zastanawialiśmy się, pozostaie więc do opisania sam *dolus indirectus*, czyli iak go FEUERBACH zowie *culpa dolo determinata* (2). Podług definicyi prawa naszego *dolus indirectus* ma wtenczas mieysce: *gdy w innym złym zamiarze czyn przedsiewzięty został, a inny zły skutek, który z onegoż rzeczywiście wyniknął, podług naturalnego biegu rzeczy, łatwo mógł bydź przewidziany.*

Definicya ta iest zupełnie dokładną. Namieniliśmy wyżéy (3), iż czyny pośrednio rozmyślne, czyli tak zwany *dolus indirectus*, powstaie z kombinacyi i połączenia bezprawnego zamiaru z winą. Tutay właściwie prawo wymaga, aby popełniaiący przestępstwo działał w złym zamiarze, to iest koniecznie w zamiarze popełnienia iakowego bezprawnego czynu, z którego dopiéro in-

(1) THEMIS supr. pag. 49 i 50.
(2) THEMIS supr. pag. 52.
(3) cf. THEMIS T. IV. 178.

ny nieprzewidziany ziy skutek wynika. Zastosowanie wyobrażenia tego, iest bardzo szczupłe. Zdaniem moiém ma tylko mieysce w ustanowieniu *corpus delicti* zabóystwa (art. 123 ob. §. 123 część I. praw aust.). Prawo opisuiąc zabóystwo, stwierdza definicyą podaną w art. 16. Cała różnica polega tylko na wysłowieniu. Art. 123 wymaga, aby odpowiadaiący za zabóystwo działał w *złośliwym zamiarze*; art. 16 zaś aby działał w *złym zamiarze*. Wymagany tutay przez prawo złośliwy zamiar, może bydź iedynie tylko zamiarem prostego pobicia albo skaleczenia, iak to następne zaraz artykuły samego prawa, to iest art. 125, 126 udowadniaią (1). W końcu nie pomińmy i téy okoliczności iuż powyżéy wskazanéy, iż śmierć w zabóystwie powinna bydź skutkiem *koniecznym* spełnionego czynu dla dopięcia zamiaru złośliwego, potwierdza okoliczność tę art. 125, podaiąc iż czyn taki powinien bydź przedsięwzięty, z którego *nieodbicie* śmierć następuie; podobnie art. 126 oznaczaiąc, iż powinien bydź zadany *raz śmiertelny*.

---

(1) Art. 125. Jeśli przy rabunku, który z złoczyńców tak *gwałtownego* dopuścił się *obeyścia*, iż śmierć *nieodbicie* nastąpiła, za zabóystwo takowe... kara śmierci wyrzeczona będzie. Art. 126. Jeżeli kto w przypadku kłótni i *bitwy* między wielu osobami, zabity został itd.

Kończymy na tém rozbiór zasad ogólnych Kodexu naszego, dotyczących czynów zamierzonych, przechodzimy teraz do udeterminowania wyobrażenia winy.

b) *Wina.*

Czynem zamierzonym iest taki czyn, który przedsiewzięty zostaie dla dopięcia iakiegokolwiek bądź celu, i cel takowy w skutek obranych środków do spełnienia czynu takowego zostaie osiągnięty. Nic nie znaczy: czyli cel obrany odpowiadał koniecznym skutkom z czynu podobnego wypływaiącym czyli téż nie, to iest, czyli był celem indywidualnym tylko, takim który osoba działaiąca podług widoków swych szczególnych w czynie upatrywała. Przeciwnie czynem rozmyślnym zowiemy taki czyn, który przedsiewzięty zostaie dla osiągnięcia skutków, które koniecznie, z natury czynu takowego wewnętrzney wynikaią, a zatém czynem przedsięwziętym z wiadomością skutków podobnych i z chęcią dopięcia ich, w ogóle więc czynem który prawo nasze karne w art. 16 zowie w złym zamiarze przedsięwziętym. Ile razy zatém działamy z celem iakowym i czyn stosownie do celu takowego przedsiewzięty, spełnionym zostanie i cel nasz ziści się, tyle razy ma mieysce przypisanie zamiaru.

Z tego wszystkiego wypływa sama przez się definicya *winy*. Takowa ma zawsze wtenczas mieysce, gdy czyn popełniony nie odpowiada celowi naszemu, gdy pociąga inne skutki iak te które były przewidziane. Karany będzie wtenczas gdy cel był godziwy, skutki atoli są bezprawne. To maiąc na względzie, zrozumiemy łatwo definicyą winy podaną w art. 212 naszego Kodexu. Jest ona następuiącą: *wina iest zaniedbanie zastanowienia się nad skutkami czynu, lub opuszczenia bez zamiaru spełnienia czynu prawu przeciwnego.*

Wszakże definicya ta nie iest zupełną. Należało bliżéy oznaczyć *iakiemi* skutki bydź powinny, które wynikaią z czyuu przedsięwziętego, tak iak to uczynił prawodawca w art. 16, opisuiąc działanie pośrednio rozmyślne. Aliści uzupełnianie definicyi iest raczéy przedniotem nauki, iak prawodawczych przepisów. Wyobrażenie winy iest środkuiącém między wyobrażeniem złego zamiaru a trafu. To maiąc na względzie, łatwo się zgodziemy, iż oznaczone w definicyi złe skutki, powinny bydź tego rodzaiu, iżby *podług naturalnego biegu rzeczy mogły były bydź przewidzianemi.* Użyłem tutay do opisania natury złych skutków, wysłowienia art. 16 dla tego, iż do składu wyobrażenia czynów pośrednio rozmyślnych, wpływa także wyobraże-

nie winy (1). Skutki zatém czynu, ieśli wina ma bydź karaną, powinny bydź do przewidzenia, wszelkie inne skutki są dziełem trafu, przypadku, nie daią się poczytać osobie działaiącéy.

Czynów z winy karygodnych iest bardzo znaczna liczba. Opisuie ie szczegółowo mianowicie księga trzecia. Należą tutay pomiędzy innemi wszystkie przestępstwa popełnione z niedbalstwa, z lekkomyślności i t. d.

Kończąc na tém rzecz o warunkach i stopniach wolności czynów bezprawnych, podług zasad naszego Kodexu karnego, przystępuiemy do podania powodów które wolność czynów bezprawnych wyłączaią.

B) *O powodach wyłączaiących wolność czynów bezprawnych.*

Rozwinięcie przedmiotu obecnego, zawisło od wytłúmaczenia zasad podanych mianowicie w art. 17 Kodexu karnego.

Napis artykułu ninieyszego iest: *przyczyny wymawiaiące zły zamiar.* Zdawaćby się mogło podług napisu tego, iż przyczyny w artykule tym

(1) Ob. *Themidy* T. IV. str. 178, 179.

wskazane, nie znoszą wyobrażenia złego zamiaru, tylko sprawiaią, iż zły zamiar istnieiący, ma bydź z powodów oznaczonych uważany za niezasługuiący na karę. Wszakże rzecz się ma inaczéy. Przyczyny podane znoszą go zupełnie i niszczą. Dla tego prawo austryackie, z którego przepisy tego artykułu są wzięte, tak treść onegoż podaie: *Gründe die den bösen Vorsatz ausschliessen*; ausschliessen zaś nie iest wymawiać, ale wyłączać, niszczyć.

Ponieważ prawo nasze słusznie odróżnia przyczyny wyłączaiące zły zamiar, od przyczyn wyłączaiących winę, gdyż wina iest także iedną z przyczyn niszczących zły zamiar (art. 17 f.) przeto i my, w rozbiorze naszym idąc za wyobrażeniami prawa naszego, szczegółowo nad każdym z tych punktów zastanowiemy się.

1. *Przyczyny wyłączaiące zły zamiar.*

Chcąc przedmiot ten dostatecznie zgłębić, potrzeba nam sobie przypomnieć wszystko to, cokolwiek powyżéy powiedzianém zostało o czynach bezwolnych i pomimowolnych (1). Wyobrażenia tam rozwinięte, przyidą nam w pomoc,

(1) *Themis* T. IV. str. 133—156.

udzielą możność naukowego wykładu prawa stanowionego. Zastosuymy więc i porządek wykładu do podanych iuż spostrzeżeń.

Powodem piérwszym, naygłownieyszym wyłączaiącym istnienie złego zamiaru iest:

a. Traf (art. 17. f.). Zdaniem moiém obeymuie prawo nasze pod wyrażeniem trafu, trzy powyżéy odróżnione wyobrażenia, to iest, wyobrażenie gwałtu natury, gwałtu ludzkiego i wyobrażenie przypadku (1). Wszystkie albowiem te wyobrażenia daią się w pospolitéy mowie podciągnąć pod znaczenie wyrazu traf. Mógłby ktoś twierdzieć, iż gwałt ludzki iest obięty w wyobrażeniu przemocy oznaczonéy w ustępie d. art. 17; mniemanie to byłoby iednakże błędném, o czém przekonać może porównanie dwóch tych wyobrażeń, na czele pisma ninieyszego podanych.

b. Drugą przyczyną wyłączaiącą zły zamiar iest wszelki taki stan, w którym działaiący iest *pozbawiony używania zmysłów.* Stan takowy może bydź dopiéro podług myśli prawa troiakim, albo:

α. Szaleństwem (art. 17 a.), to iest iak się prawo wyraża: *gdy sprawca iest zupełnie zmysłów pozbawiony*; albo

---

(1) *Themis* T. IV. str. 133, 134, 140.

β. waryacya to iest, iak prawo mówi: *gdy cierpi czasowe zmysłów pomięszanie* (art. 17 b.). Aliści waryat nie zawsze może się waryacyą zasłaniać, wtenczas tylko nie może mu bydź zły zamiar przypisany, gdy działa w czasie trwaiącego pomięszania zmysłów. Niech mi wolno będzie tutay uczynić uwagę, może nie bez zupełnéy korzyści nadał. Przyiętą iest zasadą: że waryaci popełniaiący występki w tak zwanych *dilucida intervalla*, maią bydź karanemi, podług naszego prawa nawet za zbrodnią. Pytanie ważne psychologiczne zachodzi, nad którém ile wiem nie zastanawiali się prawnicy: czyli człowiek zmysłów obłąkanych, choć chwilowo nie iest w paroxyzmie, ma iednak umysł tak czerstwy, ma zdolność tak zupełną rozważania czynów swoich, iż mu powinny bydź czyny bezprawne całkowicie i zupełnie przypisane? Zdaie mi się, iż prawo pruskie iakkolwiek w przedmiocie obecnym niedokładnieysze od prawa austryackiego, w §. 17 mówiąc: *schwachsinnige* Personen, können zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge der Gesetze bestraft werden; podaie w przypadku tym sędziemu, ieśli uzna potrzebę, możność zaspokoienia sumienia swego.

γ. Wreszcie powołuie tutay prawo, *takowe zmysłów obłąkanie, w którém sprawca sam nie wie-*

dział co czynił (art. 17 c. in fin.). Pod zastrzeżenie to można podciągnąć wszelki inny stan chorobliwy umysłu, mianowicie *melancholią* (1). Granice w zastosowaniu zasady téy oznacza art. 58 c. tu iest powiedzianém, że *gwałtowne poruszenie umysłu ze zwykłéy ludziom czułości pochodzące*, a pobudzaiące do spełnienia zbrodni, uważać raczéy tylko należy za powód łagodzący karę.

c. Trzecią z kolei przyczyną wyłączaiącą zły zamiar iest *zupełne piianstwo* (volle Berauschung art. 17 c.). Piianstwo takowe można porównać z chwilowém szaleństwem, przyimuie zasadę tę i prawo pruskie w §. 22. Ponieważ iednak zrządzenie piianstwa iest w mocy naszéy, ponieważ doświadczenie może nas przekonać, iż pogrążeni w piianstwie uzyskuiemy zdolność, a nawet wzbudza się w nas chęć popełnienia przestępstw, przeto prawo nasze, zgodnie z naturą rzeczy, przepisuie: iż tylko zupełne piianstwo bez zamiaru popełnienia zbrodni zrządzone, wyłącza zły zamiar i przypisanie zbrodni. Wszystkie te uwagi nastręcza nam sam prawodawca w art. 213.

---

(1) Nad przedmiotem tym umyśliłem w czasie późnieyszym obszernieysze udzielić uwagi, mianowicie chcę porównać opinie lekarzów z zasadami prawników.

Nasuwa się pomimo tego ważne zapytanie prawodawcze z powodu przepisów art. 17 ustępu c. czyli piiaństwo zupełne, choćby w zamiarze popełnienia zbrodni, nie powinno w części przynaymniéy za sobą pociągać łagodnieyszéy iak ordynaryine kary? Zapytanie to podaię dla tego pod roztrząśnienie głębsze, gdyż zastanawiaiąc się nad zupełném piiaństwem, uważam, iż między czynnościami w niém popełnionemi a poprzednio ułożonemi planami, albo żaden, albo przynaymniéy bardzo mały zachodzi związek. Umysł człowieka *zupełnie piianego*, zaledwo iest kierowany *przypomnieniem* wrażeń, które w stanie trzeźwym utworzył sobie, działanie iego zaledwo iest odbiciem kierunku poprzednio obranego. Wolność czynów mierzy się podług stopnia umysłowéy swobody, zły zamiar ustala się i doyrzewa, przez stopniowe zwracanie umysłu na obrany przedmiot, wreszcie karygodność czynu zamierzonego, mianowicie zawisła od mocy, z iaką do ostatniéy chwili działania bezprawnego dotrwaliśmy; tego wszystkiego w stanie zupełnego piiaństwa szukać nie możemy. Nigdy zatém zdaniem moiém czyn spełniony w zupełném piiaństwie i w żadném przypuszczeniu, nie może bydź uważany za czyn równie karygodny, iak czyn w złym zamiarze, w stanie normalnym umysłu spełniony. Sądzę iż kilka tych uwag iest do-

statecznych, do zwrócenia na przedmiot tyle ważny, który dotychczas podobno nie był ieszcze rozbierany, głębszéy uwagi.

d. Czwartą przyczyną wyłączaiącą zły zamiar iest *błąd.* Przez błąd uważa prawo nasze takie usposobienie umysłu, które *w uczynku* nie dozwala poznać zbrodni. Tak go prawo w art. 17 lit. e. określa. Przez porównanie artykułu tego z art. 8, przekonywamy się, iż prawo tutay mówi de errore in *facto* nie in jure. Błąd w uczynku może atoli bydź rozmaitym, może pochodzić z niepoznania przedmiotu np. gdy człowieka o podal stoiącego uważamy za co innego, albo gdy w czasie nayścia domu w nocy przez rabusiów, broniąc się zabiiamy osobę przybiegaiącą nam na pomoc; może pochodzić z niepoznania środków za pomocą których się działa, np. gdy w mieyscu lekarstwa podaiemy choremu truciznę.

e. Piątą przyczyną wyłączaiącą zły zamiar iest przymus. Prawo wskazuie zasady podług których istnienie prawne przymusu oceniać wypada. Prosta *boiaźń podżeganie* lub *posłuszeństwo* są tylko powodami łagodzącemi karę. W związku z tém wyobrażeniem uważa prawo za przymus:

α. Przemoc lub *obcą siłę*, rozumie się ludzką *którey żadną miarą oprzeć się nie można* (art. 17. d).

β. Pogróżki, których skutek za pomocą zwierzchności lub innym sposobem odwróconym bydź nie mógł. (art. 19).

Prawo nie tłómaczy się bliżéy, iakiego rodzaiu powinna bydź przemoc i pogróżki, powiada tylko, iż narażony na nie, niepowinien mieć żadnego środka odwiedzenia złych skutków. Właściwie więc na drodze interpretacyi, oznaczenie to powinno bydź uczynioném. Zdaie mi się, iż powyżéy podane ogólne warunki przymusu, są zgodne z duchem przepisów prawa naszego (1). Piérwszym warunkiem iest aby przemoc lub pogróżki nie były przewidziane, gdyż ieśli są przewidziane mogą bydź odwrócone (art. 19.), daléy powinny bydź tego rodzaiu, iż w chwili wykonania ich, zaattakowany nie iest w stanie uczynienia im oporu, muszą więc bydź zupełnie bliskiemi spełnienia (art. 17. d. art. 19.) (2). — Wreszcie przemoc i pogróżki nie powinny li tylko zagrażać zrządzeniem szkody na maiątku lub

---

(1) *Themis* T. IV. p. 144—149.

(2) Art. 19 iest tłómaczeniem §. 19 pr. pruskiego: Furcht vor Drohungen, deren Gefahr mit Hülfe des Staates oder sonst abgewandt werden konnte, rechtfertigt den Verbrecher nicht. Prawo tylko nasze dodaie ieszcze »ieżeli z *umysłu* zrządził szkodę» prawodawca pruski zapewnie dla tego dodatek ten pominął, iż się sam przez się dorozumiewa.

w ogóle szkody takiéy, któréy złe skutki mogą bydź powetowane. Ważny ten punkt pominięty iest zupełnie w prawie, uważam go atoli za stanowczy. Usprawiedliwia się nietylko rozumowaniem, ale i wyraźnym przepisem prawa pruskiego w §. 20, którego wyobrażenia pod tym względem do rozwinięcia zasad Kodexu naszego mogą bydź analogicznie zastósowane, gdy art. 19 prawa naszego, którego §. 20 prawa pruskiego iest tylko dopełnieniem i wyiaśnieniem, iest z tegoż prawa literalnie wzięty.

Tu namienić wypada, iż prawo nasze bardzo słusznie: nędzę, fizyczną niemoc, brak utrzymania życia, uważa tylko za powód łagodzący, nie zaś za powód wymawiaiący od kary (artykuł 58 g.).

f. Ostatnią przyczyną wyłączaiącą zły zamiar iest *wiek* (art. 18). Małoletni przed ukończeniem roku 15, ieśli popełniaią zbrodnię z czynu, a przed rokiem 18 ieśli popełniaią zbrodnię z opuszczenia, karze głównéy nie ulegaią.

Te są przyczyny podane przez prawo nasze wyłączaiące zły zamiar, dostrzegamy iż prawo pominęło *sen.* Pominięcie to iak mniemam, mogące zrządzić w praktyce ważną trudność, przy przyszłéy redakcyi prawa, powinno bydź wynagrodzoném.

2. *Przyczyny wyłączaiące winę.*

Wyiaśnienie przedmiotu tego polega całkowicie na wyiaśnieniu art. 228, który tak brzmi:

Przyczyny w art. 17, xięgi I wytknięte, zły zamiar w zbrodniach wymawiaiące, wymawiaią także zły zamiar, *ale nie winę w występkach.*

Wyrozumienie znaczenia artykułu tego, iest iedną z nayważniéyszych, a zarazem iedną z naytrudniéyszych zagadek naukowéy interpretacyi nowego prawodawstwa naszego. Uważaiąc artykuł ten sam w sobie, sądzićby można, iż powody wyłączaiące zły zamiar nie wyłączaią winy. Ztąd atoli wyniknęłoby: iż szaleństwo, waryacya, traf, przemoc które podług dopiéro co padanego rozbioru niszczą wszelką wolność czynu, przecież tego który czyn takowy dokonywa, od kary nie uwalniaią, nieiako dlatego, że choć złego zamiaru nie miał, stał się iednak *winnym* popełnionego czynu. Słyszałem nie raz iak artykuł 228 podobnie bywał tłómaczony. Tłómaczenie takowe uważałem zawsze za niewłaściwe. Czyż albowiem przypuścić się godzi, aby prawodawca chciał karać szalonego, choćby téż tylko poprawczo, za czyn w szaleństwie popełniony, albo tego którego działanie było owocem prostego nieprzewidzianego przy-

padku? Zasady podobne niweczyłyby zupełnie wszelką teoryą wolności i karygodności czynów. Sądziłem zatém zawsze i sądzę iż art. 228 może bydź iedynie tylko poięty w związku z art. 17. Wykazanie związku tego wewnętrznego, iest rzeczą nauki.

Uważać tutay nasampród należy na definicyą winy podaną przez prawo. Zgłębienie téy definicyi wskaże, zdaniem moiém, niewątpliwe zasady do wytłómaczenia artykuł 228. Winą iest *zaniedbanie* zastanowienia się nad skutkami, ztąd atoli wypływa, że gdziekolwiek *możność* takowego zastanowienia iest zniszczoną, zarazem także i wina, a zatém i wszelka imputacya bezprawności czynu nie ma mieysca. Porównywaiąc zasadę tę z przepisami art. 17, na który się wyraźnie art. 228 odwołuie, wyniknie, iż *winy* nie ma, gdzie tylko zachodzi *a*) traf *b*) pozbawienie używania zmysłów, *c*) przymus w warunkach wskazanych. Wszystkie te okoliczności niszczą w człowieku *możność* zastanowienia się nad skutkami czynu, uchylaią tém samém i exystencyą winy. Artykuł zatém 228 mówiący o winie istnieiącéy w szczególnych przypadkach, mówi tylko o takich zdarzeniach, w których powyższe okoliczności nie maią mieysca.

Z tych powodów wnosiłbym, iż art. 228 chcąc wskazać przypadki, wktórych popełniaiący z

winy występek, ma bydź karany, miał tylko na uwadze sam *błąd* w art. 17 pomiędzy przyczynami wyłączaiącemi zły zamiar, wymieniony. Kto albowiem w błędzie działa, ma zdolność zupełną, całkowitą zastanowienia się, ma możność przewidywania bezprawnych skutków które z czynu iego wyniknąć mogą, tylko zdolności takowéy w przypadku zdarzonym nie używa. Właśnie atoli dlatego, że zdolności téy nie używa, gdy ią mógł był użyć, gdy zatém nie postępuie z tą ostróżnością iaką na niego wkładaią ustawy, powinien bydź pociągnięty do odpowiedzialności za czyn bezprawny; stał się albowiem winny złych skutków które z niego wypłynęły.

Z tłómaczeniem tém są w zupełnéy harmonii zasady, które prawo w art. 213 względnie piiaństwa podaie. Chce tu prawo, aby popadaiący w zupełne piiaństwo i spełniaiący w niém zbrodnię, był karany poprawczo: w miarę téy okoliczności, gdy przestępca *wiedział*, iak szkodliwe skutki piiaństwo iego zwyczaynie sprawia. Właśnie wolą iest prawa, aby w tym przypadku popełniaiący zbrodnią, dlatego był karany, że zaniedbał przy upiianiu zastanowić się nad skutkami piiaństwa, że zatém popełnił *winę*, przez zaniedbanie zastanowienia nad skutkami czynu (art. 212).

Na tém kończę rozbiór obranego przedmiotu. Rozumowania moie za zbyt obszerne, może utrudzaiącemi były; chętnie iednak daruie mi każden, kto ważnością przedmiotu tego iest przeięty, rozciągłość takową. Nie chodziło tutay o same tylko teoretyczne poięcia, które praktyka zwykła uważać za zbyteczne, niepotrzebne; usiłowałem przekonać, iż uwagi te mogą bydź korzystnemi i w praktyce. Nie mniemam abym wszystkie trudności w rozbiorze niniéyszym dostatecznie pokonał, ani sądzę, iż usiłowania moie odpowiedziały ważności zadania, chciałem téż raczéy tylko do gruntowniéyszego i głębszego rozbioru udolniéyszych zachęcić.

R. Hube.

2) *O obronie obwinionego, podług ordynacyi kryminalnéy pruskiéy i obowiązuiących nas przepisów.*

Chcąc mię sądzić nie ze mną
trzeba bydź, lecz we mnie.
A. M.

Cała trudność zawodu prawodawców karzących, objawia się w téy łagodzącéy stronie prawa, w tém usilném dążeniu do ułatwienia obwinionemu środków obrony, które i piętnem są i miarą wartości prawodawstw kryminalnych w oświeconych narodach.

Naygorliwsi w wykonaniu praw i nayściśléy prawe od nieprawych czynów, odróżniaiący prawnicy starożytni i władzcy państw, odzywali się często z tém zdaniem:

« *Sacius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (1)."

a gdy myśl śledząca wieków koleie, spocznie na dzieiach współczesnych i uyrzy w nowych prawodawstwach przepisy na podobnéy podstawie oparte, tém większą im cześć odda, gdy się przekona że dawniéysze zasady raczéy z niepewności ustaw na drodze ścisłéy konsekwen-

(1) Cesarz Traian, w reskrypcie fr. 5. D. de poenis.

cyi powstawały, dzisiéysze gruntuią się na wyższych uczuciach ludzkości i rezultatach rozumowego badania.

Bezwzględne poszukiwanie prawd stałych, naprowadza na ten wniosek naturalny, że prawo żądania wszelkich środków obrony, czyli wykazania niewinności lub powodów zmniéyszaiących winę i karę, o tyle służy każdemu obwinionemu bez różnicy i względu na rodzay czynu karygodnego, o ile opieka prawa rozciąga się do wszystkich zarówno członków towarzystwa cywilnego. Prawidło to wypływa z téy saméy zasady prawa, która z drugiéy strony miéć chce, aby byt i stopień czynu kryminalnego z wszelką dokładnością był poszukiwany. Sama czystość prawdy i polegaiąca na niéy bezstronność przy wymiarze sprawiedliwości, wymaga obudzenia w Sędziu równéy baczności na winę, iak na niewinność oskarżonego.

Dlatego téż prawodawcy kryminalni, czuiący iak trudne iest wyczerpanie dowodów obustronnych i wydobycie pewnego przekonania, z iakiemi istotnie wypadkami i z iakich pobudek czyn zaszedł; zostawiaią samemu obwinionemu możność przytoczenia okoliczności łagodzących i zaręczaią każdemu przed Sądem bronienia się wolność zupełną. Zupełną mówię wolność bro-

nienia się, bo ią nie na iednéy zapewniaią drodze.

Naprzód, w samym toku poszukiwania istoty czynu, iuż mieści się obrona oskarżonego. W ciągu inkwizycyi bowiem sam Sędzia obowiązany iest wszystko to zbierać, co nietylko na udowodnienie czynu, na poczytanie go obwinionemu skutkuie, ale oraz co za nim przemawia, co go niewinnym lub mniéyszéy kary godnym czyni, i właśnie ten wzgląd na stronę łagodzącą winę, stanowi, *ściśle prawną obronę* inkulpata.

Powtóre, zaręczaią prawa obwinionemu wolne przekonanie się o tém: czy wszystko co w inkwizycyi przytoczył, iest obięte zbiorem przedmiotów czynu w aktach inkwizycyinych.

Przeświadczyć się zaś o tém może, albo za pośrednictwem Sędziego, albo téż swego obrońcy, który bez dozoru sądowego, zupełnie wolny od wpływu Sędziego, przekonywa się o działaniu urzędowém, i częścią z akt samych, częścią z osobistych obwinionego stosunków, czerpa okoliczności za nim przemawiaiących Ten drugi rodzay obrony, iest oraz środkiem zaspokoienia obwinionego w tém, iż wszystkiego mu wolno dopełnić, co tylko na wykazanie lepszéy iego strony posłużyć może. Niewzbronione mu dlatego i ustne przytoczenie obrony przed Są-

dom aby ostatecznie wyczerpał wszelkie sposoby bronienia się wedle przyrodzonego uczucia i własnego poięcia dobra osobistego: i ztąd też obronę tę nazwać można *wewnętrzną naturalną obroną.*

Piérwszy rodzay iest więcéy na samém prawie oparty, drugi na przyrodzonéy słuszności polegaiąc, sięga moralnego uczucia. Obadwa zaś te rodzaie obrony stanowią dopiéro obronę zupełną obustronną. Bo ani prawna obrona, ani przyrodzona, same przez się nie byłyby dostateczne, gdyż nie wyczerpywałyby wszelkich środków wykrycia lepszéy strony obwinionego. Piérwsza czyniłaby zadosyć raczéy sumieniowi Sędziego niż obżałowanemu, druga czyniąc obwinionemu zadosyć, nie byłaby stałą i rzetelną zasadą do wydania sprawiedliwego wyroku. Obadwa tedy rodzaie obrony zarówno obwinionemu ułatwione bydź winny.

Nieodstępnie od zasad tych, prawodawstwo karzące pruskie, w ordynacyi kryminalnéy u nas także obowiązuiącéy, zapewnia oskarżonemu obustronną obronę. Trafnie więc uważa SCHMIEDICKE, autor rozprawy w téy materyi (1) i słu-

(1) HITZIG'S *Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preussischen Staaten r.* 1827. *Nr.* 12.

sznie dostrzega w przepisach ordynacyi obadwa rodzaie obrony, z których iednę nazywa *materyalną*, drugą *formalną* obroną obwinionego.

I. *Materyalna obrona* leży w samey inkwizycyi w odpowiedziach obwinionego i w działaniu Sędziego, który iako iawny organ prawdy w państwie, dzielący prawość od nieprawości, ciągle to na uwadze mieć powinien, aby obok dochodzenia winy, niewinność stawionego przed sobą individuum, z równą dokładnością mógł wykryć i ocenić. Sędzia kryminalny, z natury processu inkwizycyinego stoiący na straży xięgi praw pogwałconych napaścią przestępcy, winien z drugiey strony iako kapłan sprawiedliwości i zwolennik prawdy, nie tylko starać się o to, aby sam obwiniony, przytaczał środki obrony, iakich mu nastręcza osobiste iego usposobienie, natura i cała obiętość czynu, ale nadto, sam wystawiać ma na iaw okoliczności za obwinionym mówiące.

Ten rodzay obrony, objawia się znowu w ordynacyi Kr. Pr. na dwóch drogach:

a) *Na drodze inkwizycyi*, gdzie Sędzia inkwiruiący bezpośrednio z obwinionym działaiący, nie powinien przestawać na zapytaniu tylko obwinionego, co ma na swoię obronę do przytoczenia; lecz nadto sam tak działać ma bez upomnienia się oto inkulpata, aby

zebrał wszelkie okoliczności, ieżeli nie całkiem niewinność iego, to przynaymniéy mniéyszą karygodność wyświecaiące: i w tym to duchu zaleca ordynacya Kr. Pr. Sędziemu w rozdziale IV o zbadaniu obwinionego, baczną uwagę na stan iego umysłu, sposób życia, lękliwość lub inne wady osobiste — daléy przepisuie (§. 418 seq.) konieczność ostatniego wysłuchania inkulpata przy zakończeniu inkwizycyi, i artykułowane zbadanie, którego celem iest aby nic nie uszło baczności obwinionego, cokolwiek w ciągu inkwizycyi przeciw niemu działaném było.

b) *Na drodze kontrolli*, czyli ocenienia saméy inkwizycyi, gdzie materyalna obrona iest pracą *decernenta* i wyrokuiącego Sędziego; którym ordynacya nakazuie pilne śledzenie w aktach i przekonanie się, czy wszystko zebrane zostało, co za obwinionym i przeciw niemu dowód stanowić może. Jednakże tutay sami pruscy prawnicy (1) czynią tę uwagę: że pomimo takiéy dążności prawa, do ułatwienia obrony obwinionemu, są w niém iednak przepisy materyalną obronę nieco tamuiące a przynaymniéy osłabić mogące. Spo-

(1) Strombeck, Paalzow, Schmiedicke.

strzegają bowiem, że dozwolenie (§. 471) samemu inkwiruiącemu głosu przy wyrokowaniu, tam gdzie nawet decernenta ani korreferenta osobnego niema, należy do owych przepisów które Sędziemu nieco dowolności zastawiaią. Bo chociażby zarzut ten usprawiedliwić chciano tą uwagą, że §. 471 mówi o sądzeniu pomnieyszych przestępstw w niższych Sądach, od których ieszcze appellacya służy; w odpowiedzi na to dosyć przytoczyć, że żadna sprawa nie może bydź za mniéy lub więcéy ważną w obliczu prawa uważaną, zwłaszcza wstosunku do obwinionego, którego dotknąć maiąca kara zawsze iest karą kryminalną: różnica tedy co do przedmiotu sprawy nie usprawiedliwia różnicy co do sposobu wybadania istoty czynu. Atoli téy niedostateczności prawa, któréy ieszcze nie zaradzono w państwie pruskiém, zapobiegła iuż u nas nieznana dotąd w Niemczech instytucya urzędu publicznego w osobie Podprokuratorów przy każdym niższym Sądzie, tak iak oddawna iuż przy wyższych Sądach kryminalnych w osobie Prokuratora królewskiego. Obowiązki urzędu tego nietylko zastępuią w części korreferenta i decerenta przez wglądanie w urzędowość czynności Sędziego, ale nadto nowy

ieszcze i prawodawstwu pruskiemu nieznany rodzay działań w wymiarze sprawiedliwości obéymuią. Urząd publiczny reprezentuiący stronę Rządu kraiowego, zwraca baczną uwagę Sędziów na ścisłość przepisu prawa, nastaie i razem broni, mocen iest nawet mimo woli obwinionego użyć dalszéy obrony iego, przez odwołanie się od wyroku z obrazą prawa zapadłego, a głos iego o ile w zasady prawa trafia i ducha przepisów się trzyma, o tyle godność téy instytucyi utrzymuie i przewidzianą z niéy korzyść usprawiedliwia. Nie pozostaie zatém tak, wiele do życzenia w naszém postępowaniu karzącém, pod względem materyalnéy obrony inkulpata, gdy nawet głos inkwiruiącego Sędziego przy wyrokowaniu w sprawach z referatu iego, w niczém obwinionemu przesądzać nie może, obok instytucyi urzędu publicznego w właściwém iego znaczeniu.

c. Dalszym środkiem obrony materyalnéy za obwinionym iest appellacya. W drodze odwołania się bowiem do wyższéy instancyi, nietylko sam obwiniony wskazać może powody łagodzące winę iego i karę, ale nawet przez właściwego referenta na przytoczenie ich naprowadzony bydź winien (§. 520 sq.). Inkwizycyą appellacyiną, nie zaymuie się ten sam

instruent co w I. instancyi, ale dla zachowania przyzwoitéy kontroli dotychczasowych działań i uniknienia prejudikatu, inny zatrudniać się powinien. Nakoniec wyrokuiący Sędzia w apellacyi samę tylko obronę obwinionego na celu mieć może, bo nigdy kary zaostrzyć ani iéy podwyższyć nie iest mocen, ale zawsze godnieyszą, a ieśli nie tę samę, co w piérwszéy instancyi karę, postanowić iest obowiązany. Sąd drugiéy instancyi iest tedy prawdziwie tarczą niewinności, ucieczką dla obciążonego piérwszym wyrokiem, gdzie tyle spodziewać się może ulgi, ile prawo i ścisła słuszność dozwala. W appellacyi bowiem z takiéy strony, zapatruie się Sąd na całą sprawę i na samego obwinionego, z iakiéy ułaskawienia władza, daléy sięgaiąca, bezwzględnie na przepisy prawa, obrony obwinionego upatruie i ostatecznie o losie iego wyrzeka.

Ten ostateczny środek obrony wszelkiéy, ta władza ułaskawienia, wynagradza iednę ieszcze co do obrony materyalnéy niedostateczność prawa: tę mianowicie, że gdy wyrokowanie o cięższych przestępstwach tylko wyższym Sądom zostawiono; tedy obwinionemu o zbrodnię ulegaiącą cięższéy karze, zmnieyszono tém samém liczbę instancyi, a przeto uskąpiono środków obro-

ny bardziéy pożądanych tam, gdzie większa zagraża kara, a surowe przepisy praw, łaską tylko złagodzić może.

II. *Formalną obronę* kryminalną stanowią te wnioski i wywody które albo sam obwiniony przytacza, albo za nim osoba trzecia z urzędu lub przez niego samego powołana. Obrona ta iuż tedy nie pochodzi od sędziowskiego urzędu, i tém rozciągleyszą iest, że nietylko gruntować się może na prawie, ale oraz na moralnéy stronie obwinionego. Obrońca bowiem działaiący tu w charakterze opiekuna i protektora obwinionych, przemawiać za nimi może nietylko w sferze prawnéy do poięcia i rozwagi, ale i do uczucia, do serca Sędziego. Wolno mu iest zwracać uwagę Sędziów na powody ludzkość wzbudzaiące, których iakkolwiek xięga prawa nie zna, przecież mogą bydź nie bez skutku, zwłaszcza tam, gdzie przepis prawa względu takiego nie zakazuie wyraźnie, a łagodniéyszemu zdaniu przewagę nadaie. Obrona zatém tego rodzaiu niemniéy iest ważną, iak ta, co pochodzi z działań samego inkwiruiącego, bo nieiako dopełnieniem będąc materyalnéy obrony, zaspakaia więcéy obwinionego i przygotowywa go do poddania się wyrokowi z rezygnacyą zupełną.

Ordynacya Kr. Pr. upoważnia formalną obronę w §. 433, gdzie stanowi: «że w ogóle ka-

żdy obwiniony ma prawo żądania formalnéy obrony," — a nadto: (§. 435) zlewa prawo to na krewnych obwinionego, gdyby go sam zaniechał. Nakoniec tamuie niekiedy nawet możność zrzeczenia się takiéy obrony i nie dozwala opuszczać obrony formalnéy, owszem nakazuie ią iako nieodzowną konieczność w następuiących przypadkach: — w sprawach pociągaiących za sobą karę śmierci lub wyższą nad 10 letnie więzienie: gdzie nawet w czasie inkwizycyi iuż konieczną iest obecność obrońcy (§. 436 sq.). — W innych sprawach, gdzieby inkwizycya była zawikłaną lub zbyt rozciągłą, obrona na piśmie koniecznie do akt załączoną bydź winna.

Jednakże obok takich przepisów dażących do zapewnienia obwinionemu obrony, są niektóre wyiątki, mianowicie w §§. 441 sqq. 437 sq. czyniące różnicę między sprawami i dopuszczaiące wstrzymania się z obroną: iuż ze względu na mniéy dotkliwą karę — iuż na sposób spełnienia czynu karygodnego — iuż na rozciągłość lub zawiłość inkwizycyi — których to excepcyi niewczesność, widoczną iest obok ogólnych zasad obrony. Sama bowiem niepewność, z iaką domniemywać się można stopnia kary dopiéro wyrzec się mianéy, obok téy uwagi, że każdemu obwinionemu równy służy przywiléy żądania iednakowéy obrony, gdyż wszyscy równi

są w obliczu prawa, wskazuie potrzebę stalszych w téy mierze przepisów i stanowczéy ustawy; bo i dotkliwość kary bardzo iest względna, a ztąd trudno stanowić komu pożądańsza obrona, i niepodobna iest oznaczyć z pewnością granic rozciągłości lub zawiłości inkwizycyi.

Nasza zatém praktyka zachowuiąca bezwarunkowo i bezwzględnie każdemu z obwinionych wolny wybór lub wolne zrzeczenie się obrony, oraz pilnie strzegąca, aby obwiniony o czyn główńéy karze ulegaiący, nigdy bez formalnéy obrony nie był sądzony, unika niedostateczności, iakąby zrodzić mogło ścisłe zastósowanie się do excepcyy wyżéy z ordynacyi Kr. Pr. przytoczonych.

Jeden ieszcze tylko przepis w §§. 446, 449 450 zastrzeżony, te pytania nastręcza:

czy słusznie ordynacya Kr. Pr. stanowi:

« że ieżeli obwiniony w więzieniu zostaie,
« w tedy obrońca rozmówić się z nim może
« tylko w obecności Sędziego, lub przysię-
« głego protokulisty?"

dlaczegoż obwinionemu na wolności zostaiącemu wolno iest téy obecności Sędziego uniknąć? kto usilniéyszéy obrony potrzebuie, uwięziony czy wolny? kto śmieléy wyłuszczyć może okoliczności tyczące się obrony formalnéy — wolny czy uwięziony, a do

tego okiem referenta sprawy strzeżony? zostaiący sam na sam z obrońcą czy też skrępowany obecnością Sędziego, przeciw postępowaniu którego w instrukcyi miałby może obwiniony co do przytoczenia?—wreszcie czyli mniéy ufać można obrońcy uwięzionego, niźli broniącemu swobodniéyszego na wolności inkulpata? — nakoniec czy z takiéy obecności Sędziego wyniknąć może iaka korzyść dla inkwizycyi iuż wtenczas ukończonéy?

Pytania te same nastręczaią stósowne odpowiedzi, obok uwag które tu pod rozwagę podane zostały.

Ignacy Macieiowski.

IV.

PRAWO CYWILNE.

1) *Uwagi zpowodu zakazu w artykule* 103 *Kodexu cywilnego Królestwa Polskiego zapisywawania oyca dziécięcia w akcie iego urodzenia, które dziécię w kazirodztwie zrodzone.*

Zakaz w tym artykule iest wyraźny, lecz nie ma oznaczenia w Kodexie, które dzieci poczytywane są za zrodzone w kazirodztwie. Definicye czyli opisy w prawie cywilném nie są umieszczane podług znanéy zasady w nauce prawa: «*Omnis definitio in jure civili periculosa est*" *fr.* 202 *D. de Reg. Jur.* Nauka prawa dostarcza właściwych znaczeń wyrazów i wyobrażeń w przepisach prawa używanych. W nauce prawa poczytuią się dzieci za zrodzone w kazirodztwie, gdy rodzicami ich są osoby między któremi do zawierania małżeńskiego związku przeszkody zachodzą, z powodu pokrewieństw lub powinowactw. Różne są rodzaie pokrewieństw i powinowactw. Nie taż sama liczba

stopni w pokrewieństwach i w powinowactwach, rachowana iest za przeszkodę do zawierania małżeńskiego związku podług różnych prawodawstw. Na stopnie dalsze może bydź otrzymywana dyspensa. To wszystko do wielu uwag daie powód. Nadto w prawie Kodexu karzącego dla Królestwa Polskiego, opisany iest szczególnie występek kazirodztwa.

Pokrewieństwo uważa się: naturalne, bez małżeńskiego związku, prawe z godziwego związku małżeńskiego pochodzące, i prawne z przysposobienia. Równie się uważa i powinowactwo. W Kodexie cywilnym Królestwa Polskiego, artykuł 159 zabrania małżeństw wprostéy linii między wszystkiemi wstępnemi i zstępnemi, prawemi albo naturalnemi, i powinowatemi téyże saméy linii. Artykuł 160 zabrania małżeństw między bratem i siostrą rodzonemi i przyrodzonemi prawemi albo naturalnemi; o powinowatych ten artykuł nic nie wspomina. Artykuł 161 w tych iest wyrazach: «Co do dalszych pokrewieństwa stopni, i co do stopni powinowactwa w linii bocznéy w ogóle, każdy do ustaw wyznania swego stósować się powinien.» Artykuł 162 wylicza wszystkie osoby, między któremi dla pokrewieństwa i powinowactwa prawnego, które z przysposobienia następuie, małżeństwo iest zabronioném?

Wypada ztąd zapytanie: czyli tego tylko dziécięcia w akcie iego urodzenia nie może bydź zapisywany oyciec, które zrodzone iest w pokrewieństwie lub w powinowactwie, oznaczonych artykułami Kodexu cywilnego 159 i 160, czyli téż i tego dziécięcia które zrodzone wpokrewieństwie lub wpowinowactwie obiętych artykułem 161? Wyznania chrześciańskie nie iednakową liczbę stopni pokrewieństw i powinowactw naznaczaią za przeszkodę do zawierania małżeństw; a ieszcze większa zachodzi rozmaitość w wyznaniach niechrześciańskich. Gdyby zatém podług przeszkód do małżeństwa, z zasad wyznań o pokrewieństwach i powinowactwach, kazirodztwo dla dzieci uważać do zapisywania ich oyca w akcie ich urodzenia, toby wiele rozmaitości wynikało. Dzieci iednych rodziców mogłyby bydź przez nich uznane stosownie do artykułu 299 Kodexu cywilnego Królestwa Polskiego; drugich w takichże samych okolicznościach uznanemi by bydź nie mogły.

Ważna tu wypada uwaga ogólna. Zabronienie zapisywania oyca dzieci w akcie ich urodzenia gdy są z kazirodztwa zrodzone, nowym iest przepisem i pochodzi z teraźniéyszego prawa cywilnego u nas. W prawie kościelném i w innych prawodawstwach, chociaż kazirodztwo iest zabronione, iest występkiem, lecz po-

dobnego przepisu aby nie zapisywać oyca dzieci wkaziorodztwie zrodzonych w ich akcie urodzenia, nie znayduiemy. Wnosić zatém należy, że tych tylko dziéci nie może bydź zapisywany oyciec w akcie ich urodzenia z powodu kazirodztwa, które zrodzone są z rodziców pokrewnych między sobą lub powinowatych, podług artykułów Kodexu cywilnego Królestwa Polskiego 159 i 160. Dobrodzieystwo iest dla dzieci gdy ich oyciec znany prawnie. Przepisy prawa pozbawiaiące dzieci dobrodzieystwa takiego, nie mogą bydź rozszerzane i za daleko posuwane. Jeżeli dla wstrzymywania od związków kazirodzkich, zabrania prawo uznawać rodzicom ich dzieci z kazirodztwa zrodzonych, to zabronienie w ścisłych granicach prawem oznaczonych obeymować należy; a zatém podług tego iedynie prawa uważać kazirodztwo w tym względzie potrzeba, które z powodu kazirodztwa uznawania dzieci zakazuie, to iest: iedynie podług przepisów prawa cywilnego u nas obowiązuiącego.

W prawie Kodexu karzącego dla Królestwa Polskiego mamy w artykule 445 i 446 oznaczony występek kazirodztwa. Artykuł 445 mówi tylko o krewnych linii wstępnéy i zstępney, tak zpokrewieństwa prawego, iakolitéż i z nieprawego, lecz o powinowatych nic nie mówi,

mniéy zatém osób do uznawania kazirodztwa, niżeli artykuł 159 Kodexu cywilnego Królestwa Polskiego, obcymuie artykuł 446 prawa Kodexu karżącego; prócz związku kazirodzkiego między braćmi i siostrami rodzonemi i przyrodniemi; oznacza ieszcze kazirodztwem nierząd z małżonkiem iednego z rodziców, dzieci, lub rodzeństwa; a zatém z powodu powinowactwa wlinii poboczněy, to iest: nierząd z małżonkiem rodzeństwa, daléy rozciąga kaziorodztwo niżeli artykuł 160 Kodexu cywilnego Królestwa Polskiego; w artykule albowiem 160 Kodexu cywilnego żadnéy wzmianki o stopniach z powinowactwa pochodzących nie ma. Lecz znaczny iest przedział między skutkami praw cywilnych i praw karzących; skutki prawa każdego podług iego właściwości brane bydź powinny. A zatém przeszkodę do uznawania dzieci przez ich rodziców, z powodu kazirodztwa wypływaiącą, iedynie podług pokrewieństw i powinowactw prawem cywilném oznaczonych, uważać należy. Co do artykułu 446 prawa Kodexu karzącego, można tu ieszcze dodać uwagę, że iest tu na względzie nierząd z małżonkiem iednego z rodziców, dzieci, lub rodzeństwa po rozwiązaniu małżeństwa tychże osób, bo gdyby ieszcze trwało ich małżeństwo, to dzieci

z takiego nierządu zrodzone byłyby razem zrodzonemi i z kazirodztwa i z cudzołostwa.

W tomie drugim Dyaryuszu Senatu Seymu Królestwa Polskiego r. 1825, na str. 107. w uwagach do artykułu 250 Kodexu cywilnego, wyrażenie iest o małżeństwach, które zpokrewieństw i powinowactw w stopniach występek kazirodztwa pociągaią. Możnaby ztąd wnosić, iż iest mowa w Dyaryuszu o występku kazirodztwa uważanego podług prawa Kodexu karzącego u nas, lecz prawo cywilne cywilnie brane bydź powinno, i raczéy wnosić należy, że ten wyraz w Dyaryuszu: *występek kazirodztwa*, iest ogólnie za wykroczenie przeciw przepisom prawa cywilnego brany.

Wypada ieszcze zastanowić się nad pokrewieństwem i powinowactwem prawném, to iest z przysposobienia pochodzącém. Przeszkody do zawierania małżeńskiego związku z powodu przysposobienia między pewnemi osobami, oznaczone prawem, są tylko czerpane z nieiakiego podobieństwa pokrewieństw i powinowactw prawych i naturalnych, są postanowione z moralnych widoków. A zatém dzieci któreby zrodzone były z osób, między iakiemi do zawierania małżeńskiego związku zachodzą przeszkody ze względu przysposobienia, nie byłyby uważane iako zrodzone z kazirodztwa. Chociaż prawo cywilne

zabrania związku małżeńskiego między niektóremi osobami z powodu przysposobienia, iednakże nie uznaie wyraźnie dzieci z takich osób zrodzonych za zrodzone z kazirodztwa, a zatém rozciągać prawo nad iego granice z pokrzywdzeniem dzieci nie należy. Dzieci nie są winne że ich rodzice nieprzyzwoitego między sobą związku dopuścili się.

Dyspensy w niektórych przeszkodach do zawiérania małżeńskiego związku otrzymane, nie czynią tegoż związku nieważnym. Jednakże dzieci zrodzone pierwéy ze związku osób, między któremi przeszkoda do małżeńskiego związku zachodziła, z kazirodztwa, nie mogą bydź uprawnione przez małżeństwo rodziców choćby za dyspensą zawarte. Wyraźnie tego zabrania art. 291. Kodexu Cywilnego Królestwa Polskiego, a nawet ani mogą bydź uznane przez swoich rodziców podług art. 299 tegoż Kodexu. Lecz dzieci zrodzone po zawartém małżeństwie rodziców, między któremi była przeszkoda pokrewieństwa lub powinowactwa, a później przez dyspensę została zniesioną i małżeństwo tych osób iest uważnione, są tém samém dziećmi prawemi. Dobro dzieci tego wymaga, i wyraźnie to okazuią uwagi w Tomie II Dyaryusza na str. 118 pod art. 291. Jeżeli kazirodztwo u nas iako przeszkoda do zawiérania małżeństw, uwa-

żana będzie iedynie podług art. 159 i 160 Kodexu Cywilnego, to żadna dyspensa od téy przeszkody nie może nastąpić, a zatém małżeństwo w takiém kazirodztwie zawarte, nie może bydź uważnione; i zdaie się że w artykule 291 Kodexu Cywilnego mowa iest o związku kazirodzkim nieograniczonym iedynie artykułami 159 i 160. Mogłaby ztąd wątpliwość zachodzić: czyli pokrewieństwa i powinowactwa w linii bocznéy, podług ustaw wyznań między stronami uważane, stósownie do art. 161 Kodexu Cywilnego nie są także poczytywane za kazirodztwo, do uprawnienia dzieci przeszkadzaiące, bo w niektórych stopniach pokrewieństw i powinowactw ustawy wyznań pozwalaią udzielać dyspens. Lecz zabronienie zapisywania oyca dziécięcia w akcie iego urodzenia, gdy iest nowym teraz przepisem w ustawach religiynych nie znanym, a zatém kazirodztwo iako przeszkoda do tego zapisywania iedynie podług pokrewieństw i powinowactw artykułami 159 i 160 oznaczonych uważane bydź powinno.

w Grudniu roku 1828.

X. Szaniawski.

2). *Czy przysięga deferowana i przyięta, dla zaszłéy śmierci nie wykonana, może się za wypełnioną poczytać.*

Pytanie to łatwe znaydzie rozwiązanie za poprzednim rozbiorem:

a. czy delacya przysięgi i iéy akceptacya tworzą umowę.

b. czy umowa ta iest warunkową lub od warunku niezawisłą.

Piérwsza wątpliwość zgodnością wszystkich teoryi prawodawczych iest usuniętą. Druga ważne nastręczy trudności.

ad a. Ofiarowanie przysięgi iest wprawdzie iednostronném oświadczeniem, lecz wywyższoném nad prostą propozycyą, daiącą się bez zrodzenia skutków odrzucić. W każdéy umowie, wniosek iednéy ze stron, zmierzaiący do zawarcia układu, dopiéro przez przystąpienie drugiéy otrzymuie byt i znaczenie, tworzy skutki, przynosi zmianę. *Promissio non acceptata*, niknie bez śladów istnienia. Lecz ofiarowanie przysięgi, przypuszczaiąc zawsze zbieg wiadomych do niéy warunków, iest iuż dla przeciwnika prawidłem; odrzucenie nie będzie oboiętném; musi on lub ią przyiąć lub odkazać; te tylko dwie ma do wyboru drogi; obranie każdéy

inney, pociąga za sobą upadek w sporze. *Ait praetor, aut solvere aut jurare cogam. Alterum itaque eliget reus aut solvat aut juret. Nam manifestae turpitudinis est et confessionis, nolle nec jurare nec juramentum referre* (1).

Jeżeli więc samo ofiarowanie przysięgi ma ten skutek, iż znagla przeciwnika do wyraźnego względem niéy oświadczenia się, równie dzielne pociąga za sobą następstwo, iego zezwolenie na to, aby wypadek sporu zawisłym był od wypadku obranego wspólnie i zgodnie środka dowodu. To zobopólne zezwolenie tworzy umowę. Przedmiotem ióy iest zakończenie processu, schodzą się przeto wszelkie charakterystyczne cechy tranzakcyi spór przecinaiącéy, i trafnie nazwał ią GAIUS *pactionem litigatoriam*; trafnie wyrzekł PAULUS: *jusjurandum speciem transactionis continet, proficiscitur ex conventione majoremque habet auctoritatem quam res judicata* (2).

Teorya ta, na prawie rzymskiém ugruntowawana, przeszła do dawnéy jurisprudencyi

---

(1) fr. 34. §. 6. fr. 38. D. de jurejur.

(2) fr. 1, 2, 25, 26 §. ult. 35 §. 1. D. h. t.

francuzkiéy (1), posłużyła następnie za tło zasadnicze redaktorom nowego Kodexu. Że samo deferowanie wkłada na przeciwnika obowiązek przyięcia lub odkazania przysięgi, to z art. 1361 sporném bydź nie może. Że deferowanie zaakceptowane tworzy umowę, tego wprawdzie nie wyrzekł Kodex wyraźnie, lecz i to sporném bydź nie może z artykułu 1364, podług którego deferuiącemu nie wolno cofnąć delacyi, referuiącemu odkazania, *skoro przeciwnik oświadczy gotowość wykonania przysięgi*, a więc przystąpienie do woli drugiéy strony samo przez się nadaie umowie cechę zupełności i niewzruszalności, i te obadwa *criteria*, iakie położono wyżéy dla udeterminowania natury tego stosunku, iakie wykształcili Rzymianie, iakie przetrwały pośrzednie czasy i w piérwotnéy prostocie weszły do Kodexu, nie dopuszczaią powątpiewania, że stosunek ten, oparty na zobopólném zezwoleniu, znamionuie umowę.

ad b. Zbieg zatém obustronnéy woli tworzy umowę kończącą spór i czyniącą go zawisłym od sumienia przeciwnika; umowa ta iest doskonała, bo łączy w sobie wiado-

(1) Pothier *Traité des obligations I.* 532.

me cztery przymioty do ważności umów wymagane, bo tworzy z iednéy strony prawo, z drugiéy wkłada obowiązek, bo nie może bydź iak za wspólném zezwoleniem odwołaną.

Lecz umowa ta iestże warunkową iak powszechnie mniemaią prawoznawcy? to iest: czy potrzeba spełnienia warunku aby zaciągnięte przez nią zobowiązania stały się wymagalnemi. Długo i mocno stanowisko to rozważałem i nie taię, że powaga pisarzy, zdanie powyższe za tak niewątpliwe głoszących, iż nawet podobieństwa oporu nie dopuszcza, mimowolnie na przekonanie moie działała, ale dostrzegłszy, że przyięcie téy teoryi utrudni, a nawet uniepodobni rozwiązanie naszego założenia, że obranie innego stanowiska przez odięcie umowie juratoryinéy przymiotu warunkowości, zbliży i ułatwi toż rozwiązanie, po usilném i doyrzałém zbadaniu całego przedmiotu, zdawało mi się, że zdanie przeciwne nie iest zupełnie ogołoconém z podpory, że powody ie wspieraiące warte przynaymniéy rozbioru.

Jeżeli tranzakcya za pośrednictwem przysięgi spór przecinaiąca, iest warunkową, piérwsze zachodzi pytanie: iakiż iest ów warunek nadaiący takiego rodzaiu ocechowanie?

Napróżnobyśmy w niéy upatrywali *conditionem resolutivam*, bo zayście tego warunku pociąga zniweczenie umowy i powrót rzeczy do piérwotnego stanu; niewykonanie przysięgi zniweczy wprawdzie umowę, lecz nie upiérwotni położenia sporu, owszem rozstrzygnie go ze skutkiem odwrotnym, z takim, iakiby przyniosło odrzucenie delacyi czyli nieprzystąpienie do umowy.

Nie zachodzi tu równie *conditio suspensiva*, bo ani możność nastawania ze strony deferuiącego, ani obowiązek wykonania ze strony przyimuiącego, nie wymagaią odrzucenia dopókąd zdarzenie przyszłe i niepewne nastąpi.

Nie może bydź wreszcie tym warunkiem *potestativa conditio*, iakiéy domniemywa się TOULLIER (1); raz, że wykonanie przysięgi nie iest zdarzeniem, które dowolność strony może przyspieszyć lub niedopuścić, drugi raz, że gdyby umowa *ad jurandum* spoczywała na warunku od możności zobowiązuiącego się zawisłym, nosiłaby w sobie wadę bezwzględnéy iak mniemam nieważności. Skoro zatém zobowiązanie, przedmiotem umowy będące, nie iest zawisłém od przyszłego niepewnego zdarzenia, a to wła-

(1) *Droit civil français. T.* X. 299.

śnie art. 1168 za istotę warunku kładzie, skoro przedmiot umowy wymagalnym iest od chwili zjednoczenia się zobopólnéy woli, skoro bezwarunkowém było ofiarowanie przysięgi, bezwarunkową ióy akceptacya, bezwarunkowém obustronne przyzwolenie, i nie potrafiliśmy nawet wynaleźć właściwéy natury upatrywanego w téy umowie warunku, nie możemy przeto przypuszczać bytu onego. Więcéy dodam, nie widzimy nawet potrzeby tegoż przypuszczenia.

Jakoż umowa maiąca za cel wykonanie deferowanéy przysięgi, iedném słowem *akceptowana delacya*, kończy spór, bo rzeczywiście iuż go samo deferowanie przecina i z drogi rozwlekłéy rozprawy na drogę szybkiego rozstrzygnięcia sprowadza, a ztąd akt prestacyi przysięgi, nie warunkiem, lecz dążnością iest i przedmiotem umowy. Iaki bądź nastąpi wypadek, nie będzie iuż sporu, nie wznowi się w piérwotnym kształcie, *le fond du droit* nie wróci pod rozpoznanie. *Dato jurejurando non aliud quaeritur quam an juratum sit remissa quaestione an debeatur.*(1) Bądź umowa wykonaniem przysięgi zostanie spełnioną, bądź uchyleniem

(1) fr. 5. §. 2. D. h. t. §. 11 I. de act. §. 4. I. de except.

się przyimuiącego udaremnioną, prawo piérwszy i drugi wypadek przewidziawszy, na obadwa podało Sędziemu niewzruszone prawidła. Umowa przeto którą rozbieramy, nie będąc warunkową, iest czystą, pełną, doskonałą, przez zbieg potrzebnych do iéy ważności rekwizytów; podstawą onéy iest zdolność i zezwolenie paciscentów; przyczyną, wspólna dążność rozstrzygnięcia sporu wyrocznią sumienia; przedmiotem wreszcie iest *czyn*, którego spełnienie lub opuszczenie tworzy z iednéy strony nabycie, z drugiéy utratę prawa spornego.

To, że przedmiotem umowy iest *czyn*, zobowiązanie do czynienia, okazuie samo przez się do iakiéy klassy zobowiązań należy. Jest więc umowa do wykonania przysięgi z rzędu prostych zobowiązań *ad faciendum*, z tą odmianą, że wykonanie lub niewykonanie tego zobowiązania może lub zwyczayne lub odwrotne sprowadzić skutki i iuż to nadać roszczone prawa iuż onego pozbawić.

Z tego rozumowania wypływaią bezpośrednio te następstwa:

że umowa, o którą rzecz, nie iest warunkową,—

że iéy przedmiotem iest zobowiązanie do czynienia.

Pośrzednio zaś, sprowadzone iest zaymuiące nas pytanie z tego stanowiska:

kiedy warunek uważać można za wypełniony?—

na to właściwsze:

kiedy zobowiązanie uważać można za wykonane?—

Wychodząc bowiem z piérwszego stanowiska, to iest przypuszczaiąc byt umowy warunkowéy, należałoby udowodnić:

że warunek acz nie wykonany, za wykonany poczytać się godzi;—

co gdy iest niepodobném, skoro hypoteza powyżéy dopuszczona, pod żaden z przypadków w myśl art. 1177 i 1178 spełnienie warunku zastępuiących podciągnąć się nie da, wyznać przeto wypadnie, że założenie nasze nie dałoby się w sposób twierdzący rozwiązać.

Przeciwnie zaś, drugie stanowisko znacznie badanie to ułatwi i dostarczy mniéy spornych i mniéy wątpliwych zasad.

Nim przyidziemy do przepisów obowiązuiącego Kodexu, obaczmy iak inne prawodawstwa przypadek ten uważały.

Prawo rzymskie, acz z wysileniem przenikliwości wszystkie przewidziéć się daiące wypadki prawne ogarnęło, nie dostarcza wszakże na obecny rozstrzygaiącego prawidła. Brak ten ia-

snego rozporządzenia zrodził uporczywą między kommentatorami walkę. Nasze przypuszczanie wspieraiaią STRYK (1), DUNKHERREN (2), VOET (3) i autorowie których wyszczególnia. Przeciwników wymienia BERGER (4).

Jakkolwiek wszyscy ci pisarze na niedostatek przepisu iednozgodnie się użalaią, nie można wszakże pominąc, że c. 12 *in pr. de rebus cred.* dotknęła tóy wątpliwości, słowami:

> «*evenit ut provocatione lite suspensa, hi quidem, qui jusjurandum praestare jussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant.*"

Mimo to przecież, ograniczył się prawodawca na nakazie sądom udzielonym, spiesznego co do przysięgi postanowienia, nie odraczaiąc iéy do ostatecznego wyroku; wyrazy atoli «*probationes rerum cadant*» dwoistemu wykładowi podlegaią i są zbyt ogólowe aby z nich pewne wyprowadzić można prawidło.

Austryacka i pruska procedura, mniéy prawideł ogólnych, więcéy specyalnych przypadków mieszczące, przewidziały ten przypadek i iednozgodnie affirmativam przyięły.

---

(1) *De morte loco jurisjurandi in diss. Hallae Saxonum.*
(2) *De morte vim jurisjurandi habenti.*
(3) *Commentarius ad Pandectas XII*, 2, 24.
(4) *Electae disceptationes forenses. p.* 577.

«*Pars jusjurandum in judicio offerens*, mówi §. 307 piérwszéy, *quod subsequente judicis sententia sibi defertur, ubi ante jurandum moritur, jus id jurandum sive ante seu post sententiam mors consecuta est, pro praestito esto; nisi pars ipsa jusjurandum appellatione interposita, aut alio modo retardaverit.*"

«Jeżeli deferowana lub odkazana przysięga, (poucza §. 378, Cz. I. T. X, drugiéy procedury), bezwarunkowo i bez zastrzeżeń przyiętą została, akceptant zaś umiera przed rzeczywistém wykonaniem, wówczas uważa się za wykonaną."

Nasz Kodex, mniéy obfity w szczegółowe rozporządzenia, milczy w téy mierze: milczenie to przecież nie iest skutkiem małéy prawodawcy dbałości; objawił on swą wolę przez prawidła, których dokładne zbadanie przyniosło iuż w rezultacie te trzy niezaprzeczone prawdy:

że pomiędzy ofiaruiącym przysięgę, i przyimuiącym takową, zachodzi umowa,—
że umowa ta nie iest warunkową,—
że iéy przedmiotem iest zobowiązanie do czynienia.—

Za skazówką ostatniéy zasady postępuiąc, dostrzegamy, że skoro wola ofiaruiącego, aby spór przysięgą został roztrzygniętym iest bezsprzeczną, chęć i gotowośc wykonania ze stro-

ny przyimuiącego iawną i wyraźnie oświadczoną, skoro niemożność tego wykonania, zrządzoną iest *zgonem akceptuiącego*, a przeto trafem w naydalszym względzie złemu iego zamiarowi poczytać się nie daiącym; skoro z innych współczesnych okoliczności nie nasuwa się domniemanie zmienności lub wahania ze strony zmarłego; skoro akt korporalny nie da się innemi środkami zastąpić, i nie zachodzi taki stosunek, aby spadkobiercy przysięgać maiącego, uzupełnić go mogli; iedyne przeto pozostaie przypuszczenie: że to *uroczyste odniesienie się do naywyższéy istności*, *ta solenna inwokacya świadka prawdy i mściciela fałszu*, iuż wchwili zaszłéy umowy, *w chwili oświadczonéy gotowości stwierdzenia przysięgą spornego facti*, odbyła się.

Tak rozumowaćby wypadało, nawet bez pomocy ustaw pod przewodnictwem wrodzonych zasad słuszności; rozbiór niektórych przepisów prawa stanowionego, okaże nam iego zgodność z Kodexami dopiero powołanemi, pruskim i austryackim.

Każde zobowiązanie do czynienia, uczy art. 1142, rozwiązuie się wynagrodzeniem szkód i ubyłych korzyści, na przypadek niewykonania ze strony dłużnika.

Czy niewykonanie umowy do przysięgi ze strony obowiązanego może tę karę pociągnąć,

udaymy się po obiaśnienie do właściwych źrzódeł.

Dłużnik będzie skazany, mówi art. 1147 na zwrot szkód i wynagrodzenie korzyści ... z powodu niewykonania zobowiązania... *ilekroć nie udowodni, że niewykonanie pochodzi z przyczyny obcéy, nie mogącéy mu bydź poczytaną.*

Taką zaiste przyczyną, niewykonanie usprawiedliwiaiącą, iest mimowolna śmierć akceptuiącego przysięgę. Gdzie podobnego rodzaiu zachodzi przeszkoda, niemogąca znamionować przeistoczenia woli, zrodzona wypadkiem, którego ani przewidzieć ani zatamować nie było w ludzkiéy potędze, tam prawo przychodzi z pomocą, domniemywaiąc się ze strony nie wykonywaiącego, iż do chwili zgonu wytrwał w zamiarze spełnienia umowy i gotowości wywiązania się przeciwnikowi.

Z zasad, któreśmy w ciągu pisma rozwinęli, przestaie bydź wątpliwém, że skoro prawodawca uwalnia uchybiaiącego zobowiązaniu od rygoru, iakim niewykonanie dotyka, dla tego domniemania, że obowiązanie za wypełnione poczytuie, podobnie więc zobowiązanie *ad jurandum* za uskutecznione poczytać należy. Temu wywodowi sprzyia wyraźny text powołanéy ustawy: może zaś następném ieszcze rozumowaniu będzie poparte:

Nikt nie zaprzeczy, że przeciwnik deferuiący lub odkazuiący przysięgę, może po zaakceptowaniu przysięgi, uwolnić *juranda* od iey wykonania. *Remittit jusjurandum, qui deferente se cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi.* Skutek takiego zwolnienia iest ten sam iaki tworzy istotne wykonanie. *Remisso jurejurando reus adquirit exceptionem* (1). *Actori delato vel relato jurejurando, si juraverit vel remissum sit sacramentum ad similitudinem judicati in factum actio competit* (2). W naszéy hypotezie uwolnienie to udziela prawodawca w skutek domniemania które wywyższa do stopnia zupełnego dowodu, że akceptuiący przysięgę, miał niezmienne postanowienie stwierdzenia nią czynu, wyroczni iego sumienia poruczonego.

W pomoc wyłożonéy dotąd teoryi, przychodzi praktyczny wypadek, iednostayne we Francyi zapatrywanie się Sądów stwierdzaiący.

Wyrok naznaczaiący przysięgę, dopuścił zarazem w drugiéy kategoryi intabulacyą; strona, któréy naznaczona, wyięła wyrok, przywodzi do skutku dodatkowe rozporządzenie i umiera nie wykonawszy przysięgi.

---

(1) fr. 5. §. 4. fr. 6—9 §. 1. D. h. t.
(2) c. 8. C. de reb. cred.

Spadkobierca wywodził ztąd chęć poprzestania na wyroku; twierdził, że skoro śmierć przecięła możność wykonania i zmarły nie był ani wzywanym, ani *in mora* postawionym; powinien bydź uważany za zmarłego, wchęci wykonania przysięgi. Do takiego żądania przychyliła się piérwsza instancya, wychodząc z powodów: że wspólnym było obu stron obowiązkiem kroki pilności przedsięwziąść; że zmarły niedopuściwszy się odwłoki, poczytuie się za zmarłego w zamiarze wykonania; że zamiar ten ujawnił wyexekwowaniem iednéy części wyroku; że każda przysięga cofa się w skutkach wstecznie do chwili wyroku ią nakazuiącego; że zatém przysięga w obecnym sporze naznaczona uważa się przez sam wypadek śmierci, za odbytą.

W skutek odwołania się strony upadaiącéy, przyszła sprawa pod rozpoznanie Sądu appellacyinego, który zważaiąc:

> że zmarły wyiąwszy wyrok i pozyskawszy z niego wpis hypoteczny, dostatecznie objawił zamiar wykonania onego,—

zważaiąc, że gdyby poszukiwana kwota nie była mu przynależną, taż sama obawa, która zdaniem appelluiącego wstrzymała zaprzysiężenie, byłaby skłoniła spadkodawcę zaappellowanego zrzec się przy zbliżaniu zgonu niesprawiedliwych

roszczeń; że to dwoiste domniemanie upoważnia do poczytania warunku nałożonego wyrokiem i dziś niewykonalnego, za wypełniony, appellacyą za bezzasadną ogłosił (1).

Jurisprudencya temi wyrokami ustalona, (albowiem wdrodze kassacyi nie były rozpoznawane) tém iest ważniéyszą, i tém mocniéy zdanie nasze popiera, że nie zachodziła w sporze niemi rozstrzygniętym, poprzednicza stron umowa, nie nastąpił układ pod sankcyą Sędziego wyniesiony, lecz Sędzia z urzędu, wskutek oświadczonéy przez iednę stronę maiącą początkowy dowód, gotowości uzupełnienia go przysięgą, do takowéy ią dopuścił.

T—s.

Sprostowanie. Na stronie 119 wierszu 13 zamiast *odrzucenia* bydź powinno *odroczenia.*

---

(1) Sirey *Recueil général des arrêts XI*, 2, 234.

V.

KORRESPONDENCYA.

1) *List do Redakcyi przez iednego z Urzędników z Prowincyi pisany.*

Pismo wasze, szanowni Redaktorowie, obeymuiąc tyle wiadomości prawnych, tyle uczonych rozpraw, nie iedną dla sądownictwa kraiowego zrządzić może korzyść. Dla tego i sam pilnie każdy artykuł czytam i do czytania zachęcam. Nie mogę wszakże przed wami zataić, iż są ieszcze pewne okoliczności, względem których miałbym cós do życzenia. Chciałbym ia, pomnąc na moie sądowe obowiązki, aby Themis była więcéy ieszcze praktyczną, zawiérała nie tylko ważnieysze wypadki sądowe, ale jurisprudencyą czyli sposób zapatrywania się na wątpliwości prawne, wszystkich Trybunałów Królestwa: wiedząc iak pewny punkt sporny rozstrzygany bywa np. w Trybunale Warszawskim, lub

w Sądzie Appellacyinym, porównywałbym iego zasady z zasadami moiego Trybunału i przekonać się miałbym sposobność: kto trafniéy uchwycił myśl prawodawcy. Doświadczenie iednego Sądu łączyłoby się z doświadczeniem drugiego, a przez wystawienie różnych zdań i ich zasad, prawdziwy punkt uważania rzeczy musiałby się wykazać. Muszę przecież wyznać, iż nadanie Themidzie tego praktycznego znaczenia, nie od was zależy szanowni Redaktorowie. Wy staracie się o artykuły że tak powiem zasadnicze, przedstawiacie teorye obchodzące całą naukę prawa, obznaymiacie nas z literaturą prawną krajową i zagraniczną. Dostarczeniem zaś samych surowych materyałów, wiadomości z życia praktycznego wydobytych, powinniby się zatrudnić Urzędnicy po rozmaitych sądownictwach pracuiący.

Obowiązek ten, moiém zdaniem, ciążyłby szczególniéy prowincyą, gdzie mniéy iest powodów roztargnienia, nie tyle rozrywek, a zatém więcéy czasu do naukowego zastanawiania się nad rzeczami. Nie iestem ia ani uczonym prawnikiem, ani żadnego rodzaiu literatem, kiedy wszakże inni nie piszą, poważam się piérwszy przerwać milczenie i udzielić wam niektóre przypadki prawne, w naszym Trybunale wydarzone.

Zaskarzono do nas uchwałę Rady familiyney, którey komplet składał się z 5 osób i Sędziego pokoiu. Wybrano opiekuna i pod-opiekuna, z pomiędzy członków Rady familiyney, lecz wybór ten miał bydź nieważny, z powodu iż opiekun sam na siebie niemogł dać głosu; iego mianowanie było tylko wypadkiem 5 krések kiedy 6 potrzeba do koniecznego kompletu. Wybór podopiekuna miał ieszcze więcey ulegać nieważności, bo opiekun nie należąc nawet do votowania, wybór nastąpił w skutku 4 tylko głosów. Prokurator Królewski był za utrzymaniem uchwały, przecież uchyloną została na zasadzie (1) art. 385.

Drugi wypadek prawa osób dotyczący, iest następuiący. Artykuł 492 przepisuie, iż proces o pozbawienie własney woli, zaczyna się od podania do Trybunału uczynionego, w którém wymienione będą czyny niedołężności, pomięszania zmysłów; Trybunał zaś zażądać winien opinii Rady familiyney. Lecz do naszego Sądu wniesiono żądanie, aby

(1) Możnaby powiedzieć w obronie wniosków, iż komplet z 6 osób konieczny iest do ważności posiedzenia, nie iest zaś do ważności wyboru. (Uwaga Redakcyi.)

na zasadzie uchwały Rady familiyney,która zebrała się bez poprzedniego polecenia Trybunału i objawiła swe zdanie za pozbawieniem własney woli, nakazaném było zapozwanie osoby, cierpiącey pomięszanie zmysłów. Stan tey osoby, okoliczności które pogrążyły ią w okropne obłąkanie, nakoniec iawne czyny nie dozwalaiące żadnego powątpiewania, wiadome były całemu Trybunałowi. Uchwała Rady familiyney świadczyła również, iż interessa osoby którey pozbawienie własney woli było żądaném, rychłego wymagały zaradzenia.

Prokurator Królewski bacząc na artykuł 492, wnosił żeby zwrócić rzecz do porządku prawem przepisanego i odmówić zapozwania, dopóki czyny pomięszanie zmysłów objawiaiące nie będą przedstawione Trybunałowi, i dopóki na skutek iego polęcenią nie zbierze się powtórnie Rada familiyna; zdania były podzielone ale nakoniec przychylono się do żądania Rady familiyney (1).

---

(1) Za wnioskami Prokuratora królewskiego przemawia silnie art. 493. wzbraniaiący należenia do Rady familiyney osobom które żądały pozbawienia własney woli i podanie do Trybunalu uczynione podpisały.

Co się tycze prawa rzeczowego, w następnym przypadku jurysprudencya naszego Sądu nie iest ustalona.

Czyli wnosząc do hypoteki wyrok adjudikacyiny, bądź w skutek działów z nieletnim wydany, bądź w drodze przymuszonego wywłaszczenia zapadły, trzeba składać świadectwa pisarza i obrońcy, iż nie zaszła oppozycya ani appellacyia?

Ci którzy wymagaią świadectw, opieraią się na art. 111. Prawa hypotecznego; przeciwnicy tego mniemania wychodzą z zasady: iż wyrok adjudikacyiny nie iest aktem jurysdykcyi spornéy, ulegaiącym appellacyi; że iak sprzedaż sądowa ruchomości odbywa się przed Komornikiem lub Regentem, tak znowu sprzedaż nieruchomości, po ułatwieniu poprzedniem sporów, dla ważności skutków swych iedynie w obec Sędziego Trybunału iest dokonaną.

Poprzestaię tymczasem na podaniu tych trzech wątpliwości prawnych, może ktoś posiadaiący większe od moich zdolności, wskaże gruntowne onych rozwiązanie. Jeżeli uznacie, Panowie Redaktorowie, moie spostrzeżenia za mogące znaleźć miéysce w waszém piśmie, nie omiesz-

kam zebrać ich więcéy i korrespondencyą moią ponowić.

Y.

---

2) Redakcya otrzymała rozprawę z podpisem *G.* wyiaśniaiącą błędne w niektórych Sądach rozumienie artykułu 878 K. P. z powodu odsyłania spraw o rozłączenie co do osób przed Sądy pokoiu, celem poiednania małżonków.

Jakkolwiek rozprawa ta ważną iest z treści i szacowną z wykładu, i iakkolwiek z przynależną odebraną została wdzięcznością, uznała wszakże Redakcya, że całkowite iéy zamieszczenie byłoby może dzisiay z powodów następuiących mniéy koniecznem:

W piérwsze tłómaczenie procedury w roku 1810 wydane, wcisnęła się pomyłka, zapewne w druku, przeistaczaiąca wolę prawodawcy.

Text brzmi:

«...Il rendra en suite de la première ordonnance, une seconde, portant, qu'attendu

qu'il n' a pu concilier les parties, il les renvoie à *se pourvoir*, sans citation préalable, au bureau de conciliation."

Tłómacz oddal to rozporządzenie w ten sposób:

«Wyda, (to iest Prezes Trybunału) pod piérwszém zaleceniem drugie wyrażaiące: że ponieważ nie mógł poiednać stron, odsyła ie bez poprzedzaiącego zapozwania do Sądu poiednawczego."

Wyrazy przeto textu:

à se pourvoir—

które oznaczaią dalsze popieranie sprawy w drodze spornéy, zupełnie wypuszczone zostały, lubo z drugiéy strony wyznać należy, że i w oryginał wkradła się niedokładność przez dodanie przecinku po słowie „préalable" i że niedokładnośc ta rozdwoiła tak dalece Sądy francuzkie, iż dopiéro kassacya wyrokiem daty 17 Stycznia 1822 ustaliła prawdziwe znaczenie tego przepisu. W edycyi wtóréy Tłómacz opuszczenie to zapełnił wtym sposobie:

odsyła ie (strony) *do stawienia się* bez poprzedniczych zapozwów w sądzie poiednawczym

Mylna, acz wierna oryginałowi interpunkcya, przez dodanie przecinku po wyrazie *zapozwów* zamiast położenia go po wyrazach *do stawienia się*, może zrodzić ieszcze wątpliwość, może też oddanie słowa *se pourvoir* przez: *do stawienia się*, nie iest, dosyć dobitném, lecz iednostayna niemal wszędzie zachowywana praktyka, zwłaszcza po zapadłém w r. 1822, a przeto po wyiściu ostatniéy edycyi tłómaczenia wyroku kassacyinym, usuwa wszelkie opaczne przepisu tego rozumienie i nie dozwala powątpiewać, że prawodawca wkładaiąc na Prezesa Trybunału obowiązek iednania poróżnionych małżonków, zabronił odsyłać tychże przed inną magistraturę ugodną. Zapowiedziany przekład ROGRONA może zdoła ścisłém i trafném oddaniem wyrażenia *se pourvoir* przenieść w nasz ięzyk całą onego rozciągłość.

VI.

LITERATURA.

DZIEŁA NOWE.

a) Francuzkie.

1.) *Histoire de la législation par M.* PASTORET. Tom VIII i IX.

Jest to dalszy ciąg poprzednio z wielkim zasobem wiadomości rozpoczętego dzieła. Tom VIII obeymuie historyą praw kreteńskich, arkadyiskich i t. d. Tom IX poświęcony iest historyi prawodawstwa wysp greckich i Azyi mnieyszéy.

2.) *Théorie de la procédure civile, precédé d'une introduction par* BONCENNE *avocat. Poitiers* 1828. T. I.

Tom obecny obeymuie właściwie sam wstęp, gdzie są wyłożone ogólne widoki, na których cała budowa systematu procedury spoczywać winna.

3.) *Les lois de la procédure civile, ouvrage dans lequel l'auteur a refondu son analyse raisonnée, son traité et ses questions sur la procédure civile par* G. J. CARRÉ *proffesseur* Tom I. II. III.

Jest to obszerny kommentarz do procedury cywilnéy francuzkiéy. Imie autora przemawia za ważnością i użytecznością dzieła.

4.) *Traité élémentaire de la procédure civile par* AUGER. *Paris* 1828.

Właściwie dzieło to uważać można za wstęp przygotowawczy do dzieł obszernieyszych P. Pigeau, Carré i Berriat-Saint-Prix.

5) *Traité des assurances terrestres, suivi de deux traités traduits de l'anglais, le prémier de l'assurance, contre l'incendie et le second de l'assurance sur la vie, par* QUENAULT *docteur en droit. Paris* 1828.

6.) *Traité des assurances et des contrats à la grosse* D'EMERIGON, *conféré et mis en rapport avec le nouveau code de commerce et la jurisprudence par* BOULAY-PATY *Rennes* 1827.

7.) *Manuel du jury etc. précédé de la théorie du jury etc. par* BOURGUIGNON. *Paris* 1828.

8.) *Cour de droit rural par* GUICHARD. *Paris* 1827.

9.) *Recueil des lois maritimes, par M.* PARDESSUS. *Paris* 1828.

10.) *Corps du droit français ou Recueil complet des lois, décrets, ordonnances etc. publiées depuis* 1789 *jusques à* 1825, *mis en ordre et annoté par* GALLISSET. *Paris* 1827 i 1828.

11.) *Code forestier etc. par* BAUDRILLART. *Paris* 1828.

12.) *Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire p.* BAVOUX. *Paris* 1828.

b) Niemieckie.

1.) *Vom Beruf unsers Zeitalters für Gesetzgebung von* FR. C. VON SAVIGNY. 1828 *Heidelberg.*

Edycya nowa, obeymuiąca text wydania piérwszego; kilka uwag nowych podaie przedmowa. Znakomity i sławny autor musiał uznać potrzebę iż przyczyny które go skłoniły do wydania obecnego dzieła w r. 1814 dotąd istnieią.

2.) *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. T. VI posz.* 1. 2.

Znayduie się tu uczona rozprawa o kognacyi i powinowactwie przez KLENZEGO, wypracowana nietylko podług widoków prawa rzymskiego, ale zarazem i podług porównawczych spostrzeżeń zebranych z praw greckich, indyiskich i germańskich.

3.) *Deutsche Rechtsalterthümer v.* GRIMM. *Göttingen* 1828.

Dzieło obeymuiące prawdziwe skarby dla historyi starożytnych prawodawstw germańskich i skandynawskich. Autor znany iako gruntowny badacz historyi ięzyka niemieckiego, miał sposobność obznaymienia się ze źrzódłami dla samych prawników mało przystępnemi.

4.) *Das schlesische Landrecht oder eigentliches Landrecht des Fürstenthums Breslau von* 1356 *an sich und in seinem Verhältnisse zum Sachsenspiegel dargestellt, von* GAUPP. *Breslau* 1828.

5.) *Ueber den Sachsenspiegel als Quelle der mittleren und umgearbeiteten Livländischen Ritterrechts, so wie des Oeselschen Lehenrechts. Von* J. G. v. BUNGE. *Riga* 1827.

6.) *Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. Vierte völlig umgearbeitete Auflage von* WALTER. *Bonn* 1828.

Dzieło uważane w Niemczech za naygruntownieysze, zalecaiące się trafnemi historycznemi spostrzeżeniami.

7.) *Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts der Katolicken und Evangelischen v.* DROSTE-HÜLSHOFF. *München* 1828.

8.) *Entwickelung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts, von Dr.* K. F. ROSSHIRT. *Heidelberg* 1828.

9.) *Kurze und fassliche Darstellung der Verträge über das menschliche Leben nach Rechtsgrundsätzen v.* BAUMANN. *Berlin* 1828.

10.) *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts v.* FISCHER. *Prag* 1828.

11.) *Gedanken über den Entwurf einer Processordnung für Baiera* 1827.

12.) *Praktischer Kommentar zum allgemeinen Landrechte für die preussischen Staaten von* BIELITZ. T. VI. *Berlin* 1827.

13.) *Praktischer Kommentar zur allgemeinen Gerichtsordnung für die preussischen Staaten von* GRAEVELL *Erfurt* 1828 T. IV.

14.) *System des Konkursprocesses von* KORI. *Leipzig* 1828.

15.) *Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprocesse und in dem auf Oeffentlichkeit und Geschworengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen.* 3 *Auflage v.* MITTERMEIER. *Landshut* 1828.

16.) *Projekt einer auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege berechneten Advokaten-Ordnung. Straubingen* 1828.

17.) *Ueber die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung v.* REYSCHER. *Stuttgart* 1828.

18.) *Vergleichung der römischen Tutel und Cura mit der heutigen Vormundschaft, von* ZÖPFL. *Bamberg* 1827.

19.) *Etwas über die fortdauernde Gültigkeit des alten schlesischen Provinzial-Rechts-Zustandes, von Dr.* C. F. VATER. *Breslau* 1827.

20.) *Preussisches Polizey-Strafrecht und praktische Anweisung zum polizeigerichtlichen Verfahren bey Untersuchungen v.* ZELLER *Quedlinburg* 1828.

21.) *Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten, bearbeitet nach* HAUBOLD *von* C. G. *v.* HARTITZSCH. *Leipzig* 1827.

22.) *Der Staat in Hinsicht auf Wesen, Wirklichkeit und Ursprung, philosophisch entwickelt. Von Dr.* THILO. *Breslau* 1827.

23.) *Die Rechte der Nachbarn nach Grundsätzen des deutschen Privatrechts. Von* Ed. Prosch. *Schwerin* 1827.

Wystawia autor historycznie początek praw i służebności między sąsiadami, szuka go w owéy starożytnéy Germanów fidejussio generalis czyli Gesammtbürgschaft.

I.

PRAWO CYWILNE.

1) *Czy areszt zawsze potrzebuie bydź wyrokiem zatwierdzony.*

Postępowanie w poparciu aresztu, następuiącą dotąd odbywa się koleią:

1. Pozew w poparciu (demande en validité) doręcza się dłużnikowi zapowiedzianemu (débiteur saisi). —
2. Zawiadomienie o poparciu aresztu (dénonciation), doręcza się trzeciemu zapowiedzianemu (tiers saisi), —
3. Przygotowawcze działania do rozprawy pomiędzy zapowiadaiącym i zapowiedzianym, względem ważności aresztu zayść maiącéy, —
4. Wyrok areszt utwierdzaiący (jugement qui déclare la saisie-arrêt valable). Dopiero

po przeyściu tą koleią i otrzymaniu wyroku areszt za ważny uznaiącego, rozpoczyna się druga część postępowania naprzeciw trzeciemu zapowiedzianemu, o złożenie deklaracyi lub ogłoszenie samodłużnictwa; lecz téy części rozbiór nie leży w zakresie uwag obecnych.

Ten porządek w działaniu uświęciła praktyka sądowa; nie czyni ona różnicy pomiędzy tytułami do zapowiedzenia upoważniaiącemi, wymaga wszędzie i zawsze sądowéy rozprawy o ważność aresztu; nie baczy na cel, na potrzebę téy rozprawy, tam gdzie rozprawy natura rzeczy nie dopuszcza, lub ią zbyteczną czyni, i nie zdarzyło mi się dostrzedz żadne od téy drogi postępowania odstąpienie.

Tymczasem wypadki, w których ten środek exekucyi iest wykonywanym są częste, niemal codzienne; codziennie przeto powstaią spory, które pociągaiąc za sobą odwlokę, koszta i te wszystkie dolegliwe skutki iakie bezpotrzebnym processom towarzyszą, pomnażaią z ubliżeniem światłemu prawodawstwu powszechny wrzask nad uciążliwością iuż i tak znienawidzonych form postępowania. Znam to że formy są duchem prawa, są zabezpieczeniem spokoyności członków społeczeństwa, są warownią nayzbawiennieyszych instytucyi, lecz i to zaprze-

czoném bydź nie może, że każda forma narzucona bez celu, iest uciskiem.

Nic tak prędko nie zyskuie zwolenników, iak nawyknięta koley sądowniczego postępowania. Przyswoiona na ziemi naszéy procedura, zbiór oschłych prawideł, którym w tak rażący sposób wkorzenione zwyczaie narodowe opierały się, nie przedstawiała nam całości, bo wszystkie instytucye, magistratury i urzędy, dla których iest ułożoną, były nam obce; naytrudniéy było z nią obznaymić się, naymniéy powabne iéy zgłębienie. Piérwszy krok stąpiony na niwie formami, nieważnościami, upadkami, zatrważaiącéy, otwierał pożądany dla innych przystęp. Każdy chętniéy przenosił biedz utorowaną ścieszką niż własnemi siłami odbywać przeprawę; ztąd poszło, że procedura naymniéy u nas w nowe pomysły zbogaconą została, i od niemowlęcych lat swego przysposobienia do téy chwili, prawie bez zmiany przetrwała. Ta stagnacya téy ważnéy gałęzi prawodawstwa nie powinna zadziwiać. Procedurę kształci naywięcéy praktyka, naymniéy nauka; zmiany i poprawy wraz przyiętéy i niewolniczo zachowywanéy kolei postępowania iedynie od obrońców pochodzić mogą; godziż się tego po nich wymagać, kiedy znaiąc, że los poruczonéy im sprawy, z opuszczeniem lub uzupełnieniem formy ściśle

iest połączony, przenoszą raczéy i przenosić muszą ślepe posłuszeństwo dla wszechwładnéy obserwancyi, niźli nieść w ofierze dla teoryi, obcy maiątek ich troskliwéy pieczy z ufnością powierzony.

Temi uwagami skłonionym się znalazłem wynieść pod doyrzały sąd prawników, ważne i całéy ich baczności godne spostrzeżenie, że dotychczasowe postępowanie wpoparciu aresztu maiącego za podstawę tytuł, klauzulą wykonalności opatrzony, zdaie się wymagać poprawy.

Konieczność téy zmiany w tém upatruię:

że całkowita rozprawa o ważność aresztu z dłużnikiem zapowiedzianym (1) iest zbyteczną, —

czyli iaśniéy:

że po położeniu aresztu na mocy tytułu wykonalnego, ani pozew wpoparciu aresztu, ani doniesienie o tém, ani wyrok areszt zatwierdzaiący nie iest potrzebnym, lecz można wprost rozwinąć postępowanie naprzeciw trzeciemu zapowiedzianemu o de-

---

(1) Przypomnieć należy dla uniknienia dwuznaczności, że dłużnik którego fundusze zapowiadam u trzeciego, nazywa się *dłużnik zapowiedziany* (debiteur saisi, lub wprost, le saisi) trzeci fundusze posiadaiący nazywa się trzeci zapowiedziany (le tiers saisi).

klaracyą, lub w miarę stosunku rzeczy, o samodłużnictwo.

Założenie to usprawiedliwię rozumowaniem, opieraiąc ie na rozbiorze celów iakie prawodawcy przy ułożeniu téy części postępowania przewodniczyły, a może w zamknięciu tego wywodu będę tyle szczęśliwy, że wyraźna ustawa nada mu cechę niezachwianéy gruntowności.

Zaięcie funduszów dłużnika w ręku trzeciego znayduiących się, może bydź albo środkiem zachowawczym dla zabezpieczenia wierzytelności, albo środkiem exekucyinym dla iey odzyskania.

Dwoiakiego więc są rodzaiu tytuły krok ten uprawniaiące, autentyczne i nieautentyczne, — piérwsze, które opatrzone będąc klauzulą wykonawczą, upoważniaią wierzyciela do bezwarunkowéy exekucyi, drugie, z których bezpośrzednia exekucya nie służy (1).

Już ta odmienność zasady, konieczną odmienność postępowania zradza. Kto nie posiada aktu, nad wszelkie zaprzeczenie wywyższonego,

(1) Nie można wyrażenia «tytuły autentyczne» iakie w artykule 557 Pr. S. napotykamy, ścieśniać podług art. 1317 i 1319 Kod. Cyw. tylko do umowy urzędownie zawartéy; gdyż ztąd wyniknie brak przepisu nadaiącego moc zapowiedzenia *z wyroku* należytość zasądzaiącego.

ten zaiste potrzebuie, nim krok zachowawczy, w krok wykonawczy przeistoczy, przechodzić wszystkie koleie, iakiemi zasądzenie należytości wyiednać zdoła, lecz kto go iuż pozyskał, możeż bydź z tamtym w równi stawiony, i rozpierać się o nabycie tytułu, który iuż posiada?

Areszt więc na zasadzie autentycznego instrumentu zapowiedziany, iest działaniem exekucyiném. Wierzyciel zaymuie maiątek swego dłużnika wręku trzeciego zostaiący, tak iak zaiąć może maiątek w rzeczywistém iego posiadaniu znaleziony. Każde inne zaięcie, każdy inny krok exekucyiny większéy nierównie wagi, wyższy uszczerbek zrządzaiący, bo albo wywłaszczenie z dóbr lub pozbawienie wolności osobistéy pociągaiący, nie potrzebuie sądowego potwierdzenia, miałożby prawo naymniéy znakomity taką obdarzyć prerogatywą i dla niego tylko ten szczególny i duchowi całego postępowania przeciwny uświęcić wyiątek, żeby ważność iego, tak długo była wpowątpiewaniu aż sądowéy nie uzyska homologacyi.

Z dwoyga iedno: albo zaięcie funduszów póty nie iest krokiem wykonawczym, póki przez zatwierdzenie Sądu nie przeydzie, albo póty nie iest ważném póki za ważne przez Sąd ogłoszoném nie zostanie.

Obadwa te, iedynie dopuszczalne powody, rozbioru nie wytrzymaią. Tytuł upoważniaiący do exekucyi w ogólności, upoważnia do obrania każdego iéy gatunku. Zaięcie wręku trzeciego funduszów dłużnika przez wierzyciela (rozumie się zawsze z aktem autentycznym występuiącego), łączy w sobie wszelkie znamiona exekucyinego postępowania. Zaymuię własność dłużnika aby go z niéy wywłaszczyć, postępowanie skreślone iest wdziale zamieszczonym w xiędze pod ogólnym napisem: «o wykonaniu wyroków» poprzedza go tytuł «ogólne prawidła do przymuszonego wykonania wyroków lub aktów,» obeymuiący; zaięcie samo (saisie) ocechowane iest takiém nazwaniem, iak każde inne zaięcie czyto ruchomości, czy nieruchomości, czy owoców na pniu, czy czynszu dożywotnego, czy osoby. Zapowiadaiący i zapowiedziany wymienieni są w właściwym ich przymiocie exekwuiącego i exekwowanego (saisissant, saisi, art. 559, 562, 563, 564 i 567); zgoła zewnętrzny kształt pod iakim prawodawca krok ten wystawił i skutki iakie pociąga, nie dozwalaią zaprzeczenia, żeby nie był czysto wykonawczym. Co gdy tak iest trudno rozsądny naznaczyć powód, aby ten tylko rodzay exekucyi potrzebował dwóch tytułów exekucyi-

nych, kiedy wszelaki inny otwartym iest dla posiadacza iednego tytułu; a więc piérwsza hypoteza doprowadziwszy nas do następstwa przeciwnego iuż nie prawu, lecz prostemu rozsądkowi, na bezwzględne zasługuie oddalenie.

Druga, że areszt iako akt sądowy potrzebuie zatwierdzenia, chociaż tytuł z którego powstał sądowego nie wymaga wzmocnienia, na piérwszy rzut oka może się niepoślednieini wesprzeć argumentami.

We wszystkich rodzaiach exekucyi, dłużnik wie o każdym iéy postępie. Rozpoczyna się nakazem, który go dochodzi, następuie protokół zaięcia, który mu się również doręcza; aż do ostatecznego wywłaszczenia postępuie krok w krok za wierzycielem, aby w opuszczeniu iakiéy formy szukać choć chwilowego ocalenia. Nie dopuszcza więc prawo zaocznéy że tak rzekę, exekucyi, a w obecnym przypadku tém bardziéy dłużnikowi nie powinna bydź tayną, że sam akt zapowiedzenia mnogiemi otoczony iest formami, nieważnością obostrzonemi, i że bezpośrednie od trzeciego poszukiwanie z całkowitém wyłączeniem iakiegobądź wpływu dłużnika, mogłoby pomiędzy tymże trzecim a wierzycielem szkodliwą dla niego zrodzić connivencyą.

Te są zarzuty któremi systemat przezemnie broniony osłabić się daie; są one wypływem własnego zapatrywania się, gdyż w niewielkim poczecie pisarzy, procedurę objaśniaiących, przedmiot ten zaledwie iest dotkniętym, bądź że w nim żadnéy nie upatruią wątpliwości, bądź że iednostayny i niezmienny przyiętym iuż iest sposób postępowania. Jakkolwiek bądź zarzuty te przewagi odnieść nie są zdolne.

Prawda że przy innych rodzaiach exekucyi należy akt zaięcia doręczyć dłużnikowi, lecz nie iest prawdą aby akt zaięcia funduszów wręku trzeciego potrzebował mu bydź doręczany, tego nie wymaga prawo, nawet w ówczas, gdy krok ten iest tylko zachowawczy, bo chce iedynie (art. 563) aby dłużnik o położeniu aresztu był zawiadomionym. Zawiadomienie o akcie, nie iest doręczeniem samego aktu. Jeżeli przyięto w zwyczaiu że kopia aresztu komunikuie się dłużnikowi obok pozwu wpoparciu, nie wynika ztąd ani, aby prawo to nakazało, ani, aby zastósowanie się do tego zwyczaiu cel powyższy ułatwiło, bo zawsze oryginał aktu w legalnéy przynaymniéy drodze nie będzie dla dłużnika dostępnym. Nie może iuż więc bydź mowy o pozbawieniu dłużnika tego środka obrony iakiby mu nastręczyła nieważność aktu zapowiedzenia, pozostaie ieszcze zarzut zaoczności

exekucyi, ku którego odparciu dosyć przytoczyć, że w żadnym razie dłużnik do rozprawy między zapowiedzianym a trzecim nie należy. Nie wprzódy bowiem, nawet w dzisieyszém uważaniu rzeczy, może bydź trzeci znaglony o złożenie deklaracyi, i dalsze z iéy złożenia lub zaniechania skutki nie wprzódy mogą bydź uzyskane, aż zapadnie wyrok areszt utwierdzaiący, a więc aż zamknie się ostatecznie rozprawa z dłużnikiem. Jednocześnie więc nie rozpiera się wierzyciel i z dłużnikiem i z trzecim zapowiedzianym, lecz koleyno i stopniowo; nie zawsze zachodzi konieczność téy rozprawy z ostatnim (576) a nawet gdyby zachodziła, przypozwanie dłużnika żadnym przepisem prawa nie iest żądane, żaden nie otwiera mu do tego sporu przystępu.

Nie ma tu równic wpływu uwaga mowcy rządowego przy wnoszeniu tego tytułu, że starano się zapobiedz zmownym aresztom nie popieranym dla braku tytułu i zmierzaiącym iedynie do opóźnienia wypłaty przez trzeciego zapowiedzianego uskutecznić się winnéy; nie można bo wiem przypuszczać, aby areszt wcelu iedynie odwłoki, skutkiem zmowy, położony został, gdy go kładzie istotny a niezmyślony wierzyciel; gdy działa, nie na zasadzie tytułu wymagaiącego ieszcze sądowéy corroboracyi, lecz tytułu wprost wykonalnego. Kroki pilności zo-

staią wówczas pod pewnieyszą rękoymią, niż ta iaką prosty nakaz prawodawcy utworzyć może, bo pod rękoymią interessu własnego. Wszelkie więc względy, które przewodniczyły prawodawcy przy nakazie dopiero namienionym upadaią wprzypuszczeniu o iakiém mowa.

Zdarzyło mi się ieszcze i ten usłyszeć zarzut, że tytuł exekucyiny naprzeciw dłużnikowi, nie iest nim naprzeciw trzeciemu, że przeto kroki z niego naprzeciw temuż trzeciemu przedsiębrane ulegaią zatwierdzeniu Sądu.

To rozumowanie iest błędne; nie tylko tytuł exekucyiny, ale i wyrok areszt zatwierdzaiący trzeciego nie wiążą, i z nich naprzeciw niemu wprost exekucyi rozwinąć nie można, bo ani do piérwszego ani do drugiego nie wchodził.

Niewprzódy względnie zapowiedzianego kroki przymusu są dopuszczalne, aż za przebyciem wiadomych form postępowania (571, 576 i 577) lecz na nie wyrok, areszt zatwierdzeiący, żadnego nie wywiera wpływu, a nawet dziwną byłoby rzeczą, dla czego piérwszy tylko akt to iest areszt, homologowanym bydź potrzebuie, a dalsze w iego postępie wynikaiące, konieczności téy nie ulegaią.

Wreszcie, bo czas iuż zamknąć szereg mozolnie wyszukiwanych trudności dla okazania wcałym blasku zakrywanéy dotąd prawdy, nie po-

prze zasadności dotychczasowego trybu postępowania dowcipne teoretyków odróżnienie skargi o zasądzenie (demande en condamnation) od skargi o zatwierdzenie aresztu (demande en validité) i wyprowadzony ztąd wniosek że ostatnia zawsze potrzebną, piérwsza tylko w braku exekucyinego tytułu. Wyznam, że tego cieniowania nie poymuię. Cóż za los spotka skargę *en validité* gdy się nie utrzyma piérwsza, i wzaiemnie, czy może bydź odrzuconą, ieżeli piérwsza przyięcie uzyskała? po co więc skargi *en validité* gdzie nie potrzebna *en condamnation?* a więc skarga wpoparciu aresztu będąc tak ściśle spoioną ze skargą o skazanie na zapłatę, że rozstrzygnięcie ostatniéy iuż rozstrzyga piérwszą, w teoryi żadnego nie powinna miéć rozróżnienia. Również prawo stanowione nie zna téy różnicy. Jedna iest tylko skarga wpoparciu, ieden w skutek téy skargi wyrok, skargi *en condamnation* prawo nawet z nazwiska nie zna, bo według wywodu powyższego iest ona wcieloną wskargę *en validité* i iednę stanowi całość; wyroku *qui condamne* równie prawo nie zna, bo wyrok *qui déclare la saisie valable* nie zapadłby gdyby iednocześnie nie obeymował skazania na zapłatę (1). Otóż iest naysil-

(1) W pomoc temu wykładowi przychodzą art. 824 i 831 Pr.— Kiedy właściciel zaymuiący ruchomości lokatora, wierzyciel rze-

niéyszy dowód, że skarga w poparciu i wyrok areszt utwierdzaiący tam tylko żądane bydź mogą, gdzie potrzeba działać o skazanie, o zasądzenie, inaczéy zbywałoby na przepisie tę koléy postępowania oznaczaiącym, a natomiast istniałby zupełnie zbyteczny o działaniu w poparciu i zatwierdzeniu tam gdzie iuż nie potrzeba poszukiwać skazania, i zyskiwać skazuiącego wyroku. Piérwszego wszakże przepisu koniecznie w tym tytule szukać musimy, kiedy mieści się w nim zapowiadanie na mocy tytułów nie kwalifikuiących się do exekucyi, a nie znalazłszy innéy drogi poszukiwania nad skargę o ważność i wyrok uznaiący takową, możnaż powątpiewać dla którego rodzaiu wierzycieli iest oznaczoną, i możnaż niedopuszczać *różnicy* między *koleią postępowania*, gdzie tak znaczna między *tytułami* zachodzi.

Tak więc i druga hypoteza upadła; z iéy rozbioru osiągnięte iest przekonanie, że zaięcie o którém mowa iest ważne bez potrzeby sądo-

---

czy dłużnika nie mieyscowego, dochodzący *en revendication* usuniętych przedmiotów, nie maią tytułu exekucyinego, a dway piérwsi chcą sprzedaży, ostatni przysądzenia, nie czynią *en condamna tion* lecz *en validité;* skarga więc *en validité*, i nie iest potrzebna gdzie nie potrzeba zasądzenia, i nie iest niczém innem iak skargą *o zasądzenie* mylnie odcieniowaną od obcéy w terminologii prawniczéy skargi *en condamnation.*

wéy ratyfikacyi. I w istocie czemużby z wielorakich rodzaiów zaięcia exekucyinego ten ieden do swéy ważności dodatkowéy sankcyi wymagał? czy potrzeba rozprawiać się powtórnie o należność prawomocnie zasądzoną lub wywoływać przed sądowe kratki dzielność urzędowego tytułu, obwarowanego przez art. 1319 taką powagą, że krom skargi o fałsz wyższym iest nad wszelkie nagabania? czy przystoi samochętnie otwierać dłużnikowi sposobność zakłócenia exekucyi i podsuwać mu oręż z którego zręczny przeciwnik nie zaniedba korzystać? czy nie cierpi na tém uroczystość towarzysząca tym tytułom, które usposobione są do bezwarunkowego wykonania?

Tym sposobem przeprowadziłem założenie moie przez wszelkie szczeble rozumowania: okazało ono w rezultacie brak zupełny celu, aby postępowanie exekucyine podciągnąć pod te same prawidła, iakimi rządzić się winni nie, posiadaiący exekucyinego tytułu; pozostaie wyszukać i powołać przepis wyraźny, spór rozcinaiący.

Dostarcza go artykuł 568 Pr. w téy osnowie:

> trzeci zapowiedziany nie będzie mógł bydź pociągnięty o złożenie deklaracyi, *ieżeli nie*

ma tytułu autentycznego, lub wyroku areszt za ważny uznaiącego,—

A więc niepotrzeba zawsze, wszędzie, i nieodbicie wyroku areszt zatwierdzaiącego; można rozwinąć przeciw trzeciemu zapowiedzianemu przymuśne kroki o złożenie deklaracyi, a tém samém wszelkie następne aż do uznania samodłużnictwa, ieżeli zapowiadaiący *ma tytuł autentyczny*. Tu znayduiemy w rozłączniku *lub* odosobnienie nader wydatne pomiędzy tytułem autentycznym a wyrokiem ważność aresztu utwierdzaiącym, tu więc i kres badaniom mógłbym położyć.

Lecz nieufność w pomyśle, którego nie osłania powaga uczonego zdania, nakazuie rozebrać ten przepis z rozmaitego stanowiska.

Porównaymy go naprzód z artykułem 564, w myśl którego:

> trzeci zapowiedziany nie może bydź do żadnéy deklaracyi znaglanym przed zawiadomieniem, że dłużnik wpoparciu aresztu został zapozwanym. —

A więc podług tego przepisu potrzeba skargi wpoparciu, potrzeba iéy doniesienia, tém samém potrzeba wyroku który iest naturalną konsekwencyą wyniesionego *en validité* pozwu. — Tymczasem cztéry artykuły niżéy, dozwala prawo czynić o deklaracyą gdy iest:

lub wyrok areszt zatwierdzaiący—
lub niezawisły od niego tytuł autentyczny.

Cóż tę antinomią pogodzi? Przystąpienie do moiego zdania. Art. 564 stosuie się do aresztu iako środka zabezpieczaiącego, art. 568 do aresztu iako środka wykonawczego.

Ktoby chciał sprzeczność tę usunąć tym wykładem, że obok tytułu autentycznego należy pozywać *en validité*, lecz nie czekaiąc zatwierdzaiącego wyroku można żądać od trzeciego złożenia deklaracyi, wpadnie na tę usterkę, że podówczas od dowolności wierzyciela zależyć będzie, popierać sprawę naprzeciw dłużnikowi, iak prędko bez pomocy wyroku zatwierdzaiącego osiągnie skutek aresztu, bo znagli trzeciego do deklaracyi. Pocóż więc wyrok zatwierdzaiący wyiednywać? a ieżeli o iego zbyteczności powątpiewać się nie godzi, pocóż żądać poprzedniczych kroków, pozwu w poparciu, i zawiadomienia, kiedy *na nich* można zamknąć postępowanie z dłużnikiem, kiedy *bez nich* można skutek aresztu otrzymać, i kiedy dalsze poparcie będąc bez wpływu na stosunek zapowiadaiącego z trzecim zmierzałoby iedynie do pozyskania, naprzeciw dłużnikowi nowéy, chyba dla postrachu broni.

Nie taię że artykuł 568 może bydź w tym sposobie rozumiany, iż ów tytuł autentyczny o któ-

rym wzmiankuie, iest tytułem uznaiącym areszt za ważny; redakcya tego przepisu i duch ięzyka w którym ułożona, nie sprzeciwiaią się temu wykładowi, lecz sprzeciwia mu się rozsądek. Tytuł autentyczny, któryby areszt za ważny uznał, nie może powstać iak w skutek umowy aresztem poprzedzonéy. Umowa ta, iako uprzedzaiąca spór, iest komplanacyą; nie z dłużnikiem zawiera się, bo z tym nie ma i nie może bydź sporu obok wyroku lub aktu należytość wprost wymagalną czyniącego; zawierałaby się iedynie z trzecim zapowiedzianym, lecz w takim razie, po co dalsze naprzeciw niemu postępowanie, po co deklaracyi, po co samodłużnictwa? kiedy komplanacya iuż kroki te uprzedziła i stosunki między wierzycielem a dłużnikiem ostatecznie ustaliła? Stoi więc w nienadwerężonéy mocy przedział artykułem 568 naznaczony, stoi konieczna różnica między postępowaniem aresztowném i exekucyiném, równie znakomita iak między tytułami piérwsze lub drugie upoważniaiącemi.

Jeżeli uwagi te nie przyniosą zmiany w dotychczasowym toku działania, ieżeli im publiczność prawna odmówi gruntowności i upatrzy w nich zboczenie od prawideł uświęconych procedurą, może przy układzie narodowéy ustawy wyiednaią to sprostowanie, o które równie silnie

wola powaga tytułów wykonawczych, iak dążność ukrócenia próżnéy i bezowocnéy pieni.

T—s.

---

2) *Jak poiednać artykuły* 218 *i* 219 *K. C.* 816 *K. P.* 185 *K. Nar.*

Z odczytania powołanych dopiero rozporządzeń, które wszystkie ściągaią się do upoważnienia żony przez Sąd, w zastępstwie odmawiaiącego ono męża; powstaie wątpliwość:

czy podług Kodexu, *zawsze*, a podług nowego prawa *ieszcze*, należy poprzedzić zapozwanie męża pozwoleniem od Prezesa Trybunału.

Art. 218 staanowi:

ieżeli mąż odmawia żonie upoważnienia *do stawania w Sądzie*, Sędzia może ie udzielić,—

Art. 219 stanowi:

ieżeli mąż odmawia żonie upoważnienia do *zawarcia aktu*, żona może *wprost* zapo-

zwać męża przed Trybunał I instancyi zamieszkania wspólnego,—

Z porównania tych przepisów, dostrzegać się daie różnica w postępowaniu, ze względu na przedmiot żądanego upoważnienia.

Gdzie idzie o *stawanie w Sądzie*, prawodawca pominął formę, szukać więc iéy należy w procedurze: lecz gdzie do zawarcia aktu żądane iest upoważnienie, tam wskazał drogę iaką po nie udać się należy, i nie powinno to wcale zadziwiać, że iednym przepisem obiął i prawidło i formę, gdy przy nieobecnościach, rozwodach, przysposobieniach et passim, Kodex zarazem procedurę przepisał.

Teraz obaczmy: czy Kodex postępowania wykład ten umacnia.

Art. 861. Kobiéta zamężna która chce pozyskać upoważnienie do poszukiwania swych praw, po zawezwaniu męża i odmówieniu z iego strony uczyni do Prezesa podanie a ten wyda nakaz dozwalaiący zapozwać męża.

Wyrazy «*do poszukiwania swych praw*" oznaczaią rodzay czynności do któréy upoważnienie tą formą i tym porządkiem uzyskać należy: stosuie się ona tylko do art. 218, to iest do *stawania w sądzie*, w żadnym nie zostaie związ-

ku z upoważnieniem *do zawarcia aktu*, raz dlatego:

że prawo odróżniwszy w art. 218, 219, 221, 222 i 224 dwoiakiego gatunku działania wymagaiące przystąpienia męża, to iest, stawanie w Sądzie i zawarcie aktu, przecież w art. 861, nie ogólowo o wszelkich upoważnieniach, lecz szczegółowo do piérwszego tylko przypadku koléy postępowania naznaczyło:—

powtóre dla tego:

że drugi z tych przypadków, iuż w samym Kodexie skreśloną ma procedurę, wyrazy bowiem *może zapozwać wprost* (directement) zamykaią w sobie oczywiście zwolnienie od przedwstępnych form, inaczéy odiętoby im wszelkie znaczenie.

Z tego rozbioru okazuie się, że podług zasad prawa Francuzkiego pozwolenie Prezesa tylko wówczas iest potrzebne, gdy idzie o pozyskanie upoważnienia do *stawania w sądzie*, iak Kodex, czyli do *poszukiwania swych praw*, iak procedura się wyraża. I chociaż PIGEAU. (I, 88) oraz ROGRON (ad art. 219) odmiennego są zdania, obstaiąc przy iednostayném w obu razach postępowaniu, text wszakże ustawy należycie rozważony innego nie dopuszcza wniosku.

Możnaby zarzucić, że art. 861 nie odnosi się do art. 218, bo w ostatnim mowa iest o upoważnieniu *à ester en jugement*, w procedurze zaś o upoważnieniu *à la poursuite des droits*; zarzut ten bynaymniéy nie uwłacza wzorowéy między temi przepisami zgodności. Kto chce *poursuivre ses droits* musi *ester en jugement*; dwa te wysłowienia się iednobrzmiące, stanowią *jurisdictionem contentiosam*; gdy przeciwnie drugi rodzay czynności żony powagi męża wymagaiących, to iest zawarcie aktu lub umowy stanowi *jurisdictionem voluntariam.* Widzimy w samym Kodexie, że prawodawca nie trzyma się niewolniczo iednego wyrażenia, mianuiąc promiscue ten ostatni gatunek czynności, już to *zawarciem aktu* iuż *kontraktowaniem* (art. 221, 222 i 224).

Przeydźmy do narodowego prawa, które w art 185 stanowi:

> ieżeli mąż odmawia żonie upoważnienia do *stawania w sądzie* lub *do zawarcia iakowego aktu*, żona może zapozwać męża przed Sąd, w którego okręgu iest wspólne małżonków zamieszkanie.

Nasze więc prawo połączyło w ieden przepis rozdzielony na dwa w Kodexie; znosząc różnicę w rzeczy, znieść zarazem musiało różnicę

w procedurze. Pozostaie przeto docieć z wyrazów prawa i posiłkuiących ono powodów:

które z dwóch dopiero opisanych postępowań uświęciło?

Powody do I xięgi Kodexu oświecaią nas:

że art. 218 i 219 K. Fr. umieszczone zostały w iednym artykule proiektu, —

Lecz ten artykuł przeiął zupełnie a nawet dosłownie redakcyą art. 219. tego właśnie, który zamykaiąc sam w sobie cały tok postępowania, uwalnia żonę od przedwstępnéy konieczności udawania się do Prezesa: wypuścił tylko wyraz *directement*, i to bardzo trafnie, gdyż iego potrzeba ustała wówczas, gdy upoważnienie bądź do stawania, bądź do kontraktowania iednym otrzymuie się trybem; Kodex zaś użyć go musiał dla odcieniowania, kiedy wprost, a kiedy pośrednio, do sądu udać się można.

W zakończeniu obudwu artykułów, prawodawca iednostayne pomieścił dyspozycye:

że Sąd powinien wysłuchać męża, ieżeli stawa;—

że może stanowić zaocznie, ieżeli tenże przyzwoicie zapozwany nie stawa;—

że może udzielić lub odmówić upoważnienia.—

Jest więc skreślona całkowita procedura; niema w niéy naydalszéy wzmianki o potrzebie

przygotowawczych działań żony; iest przeciwnie wyraźne umocowanie do zapozwania męża przed Sąd, zaraz gdy upoważnienia odmówi, bez żadnych pośrzedniczących między temi dwoma punktami, to iest odmówieniem i zapozwem, kroków. Gdyby inna była wola prawodawcy, gdyby miał do procedury odsyłać porządek uzyskania téy dla żony pomocy, nie byłby wówczas wszystkie onego szczegóły pod tym przepisem zamieszczał, lecz biorąc wzór z art. 218, byłby się wraz z prawodawcą francuzkim wyraził ogółowo:

gdy mąż odmawia upoważnienia, może ie Sędzia udzielić:—

a wówczas niebyłoby sporu że dopiero procedura formę działania oznaczy, tak iak w Kodexie artykuł 218 uzupełniony został dopiero przez art. 861 procedury.

Lecz nasz prawodawca, odrzuciwszy drobiazgowe nieco a nawet niepotrzebne odcieniowania Kodexu, obiął w iedném prawidle cały ogół, nacechowawszy go prostotą, dokładnością i godną pochwały iasnością. Przepis ten nie pozostawiłby nic do życzenia gdyby nie pominął przypadków, w których mąż nie może upoważnić żony, bo sam władzy mężowskiéy w całéy rozciągłości nie wykonywa, to iest podczas małoletności, bezwłasnowolności, nieobecności,

zawieszenia w używaniu praw cywilnych. Przypadki te trudno pod art. 185 podciągnąć, raz, że w nim mowa tylko o *odmówieniu*, nie zaś o *niemocy*. Powtóre dla tego że zapozywanie męża w iednym z dopiero wytkniętych czterech przypadków zostaiącego, byłoby częścią niepodobném, częścią bez celu, gdy celem prawa iest aby Sąd przez wysłuchanie męża o powodach odmówienia nabył przekonania. Należy więc w téy kategoryi oczekiwać z ufnością przyszłych prawodawcy rozporządzeń.

Do rzuczenia tych uwag, skłonił mnie przyięty w naszéy sądowniczéy praktyce inny systemat. Trybunał Mazowiecki świeżo zapadłym na dniu 20 Grudnia r. z. wyrokiem oddalił żonę przychodzącą wprost po upoważnienie *do zeznania plenipotencyi*, a to z powodu nieuzyskanego poprzednio od Prezesa zezwolenia. Niewiem z iakiego stanowiska wyszedł Trybunał. Nie poprze bowiem iego wyroku ani art 219, bo ten dozwala *directement* wynieść przed Sąd zapozew o upoważnienie do zeznania aktu; ani art. 861, bo ten wymaga poprzedniczego od Prezesa zezwolenia, iedynie do rozpoczęcia w drodze spornéy poszukiwań; ani wreście nowo uchwalona ustawa, bo ta ieżeliby nie abrogowała ten przepis (chociaż contrarium iest widoczne) to przynaymniéy nie rozciągnęła go do

drugiego rodzaiu czynności, to iest do czynności *voluntariae jurisdictionis.*

T—s.

II.

PRAWODAWSTWO.

Rozbiór trzech naynowszych Kodexów postępowania sądowego, *Bawarskiego*, *Niderlandzkiego i Hanowerskiego.*

(Ciąg dalszy.)

Zgłębiwszy powyższym sposobem główne zasady nowych prawodawstw we względzie różnicy w postępowaniu sądowém, przystąpić teraz wypada do zgłębienia szczegółów, przez nowe przepisy zaprowadzonych. Rzecz iest niemałego zastanowienia godna. Wszędzie gdzie się nowe zaprowadzaią formy, prawodawca do-

świadczać powinien czy takowe zgadzać się mogą z całym systematem dawniéyszym. Przy naywiększych odmianach tkwią zawsze w umysłach Redaktorów nowych prawodawstw dawniéysze wyobrażenia, do których raz przywykli. Duch dawnieyszéy niemieckiéy procedury zawsze się przypomina osobie, która od lat wielu podług niéy działała i sądziła; i mimowolnie bierze nad nią górę, choćby nawet iawność i ustne wprowadzanie z prawodawstwa francuzkiego, lub zasada inkwizycyina z prawodawstwa pruskiego w całéy rozciągłości przeiętemi były. Ztąd to pochodzi, że nawet prawodawstwa w których naywięcéy od dotychczasowéy procedury odstąpiono, nie maią iednéy piérwotnéy odlewy: nie dostaie bowiem za użytecznością przepisu świadectwa doświadczenia i ponieważ nie lubimy się przyznawać do błędu, musimy się ratować łataniną.

Często bardzo w przeymowaniu prawidel z praw obcych, nowe prawodawstwo łudzi się tylko, albo chwilowém wrażeniem iakie w czasie podróży obca instytucya na ciekawym zwiedzaczu uczyniła, albo obcemi dziełami; zapominaiąc, że owe zagraniczne prawo ącz w swoim własnym kraiu i iego całym organicznym składzie wyborne, z narodem oswoione, może się stać zupełnie bezowocne, skoro zostanie odo-

sobnione i przeniesione do innego prawodawstwa i kraiu. Na nieszczęście zapominamy za nadto często o biednym ludzie, który przez nową mądrość ma bydź uszczęśliwiony. Nowy sposób postępowania w sporach powinien bydź skazówką dla narodu, iak sobie w zdarzonych sprawach ma radzić, od czasu wprowadzenia nowéy ustawy. Nic nie iest przykładniéyszém iak udzielać narodowi dobroczynne zapewnienia: że iest iuż do działań prawomocnych zdolny, że powinien bydź oswobodzony od przemożnego wpływu obrońców; lecz iakże to wszystko pogodzić, obok nowych za każdym krokiem w sposobie postępowania przepisów, obok wydartych narodowi wszystkich dawnych wyobrażeń, obok usuniętych doradców za którychby pomocą z większą mógł postępować pewnością.

Któż może szczerze wierzyć iż z dniem ogłoszenia nowego postępowania, każdy nowy przepis dla samych iurystów do zrozumienia trudny, stanie się tak dalece iasnym narodowi, że na iego wykonanie z wszelką pewnością rachować można? Obywatel Bawarski wié od młodości, że ieżeli na zapozew nie stawi się, skarga uważaną będzie za zaprzeczoną i powód winien ią udowodnić; przypuśćmy teraz że we 12 dni po zaprowadzeniu nowego prawa, otrzyma podobny bezgruntowny pozew; pełen za-

ufania że rzecz w iednakowym iest uważana sposobie, zamilczy, lecz z iakimże dowie się przestrachem, że podług nowéy procedury skarga w takim przypadku uważaną iest za przyznaną! Dla tego to, przy zaprowadzeniu nowości w sporach, z iak naywiększą postępować należy ostróżnością. Niech nam teraz wolno będzie zastanowić się w szczególności nad głównemi nowych prawodawstw punktami.

1. *O wolném zastępstwie stron i o użyciu adwokatów.*

Jeżeli sposób postępowania w sprawach ma odpowiadać potrzebom obywateli i zasadom wolności, każdemu kto tylko sam się rządzić ma prawo, powinna bydź zostawiona możność prowadzenia własnego interesu przed Sądem; narzucanie bowiem obéy pomocy iest zawsze przymusem i pociąga za sobą koszta; atoli obok tego, każdemu powinno bydź wolno użyć ieżeli chce obcego zastępstwa, z następuiących powodów: że każdy naylepiéy miarę własnych sił czuie, że pospolicie w obywatelskiém życiu wszystkim wolno osobiście lub przez zaufanych pełnomocników działać, że inaczéy osoba nieobecna częstoby była w niemożności popierania własnego interessu; że nakoniec w processach mnóstwo iest zawsze powodów do uwolnienia

się od nudnych i nieprzyiemnych szczegółów prowadzenia sprawy i do poruczenia iéy kierunku komu innemu. Jak w każdém prawie, tak i tutay godzić należy interes wolności narodu z publicznym porządkiem. W tym ostatnim względzie, ważne są powody za tém, aby Rząd przedsiębrał środki do poddania zastępstwa pod nieiaki dozór, celem zapobieżenia wciskaniu się niegodnych zastępców; inaczéy mnożyłyby się tylko oszczerstwa, a w mieysce prawdziwéy znaiomości prawa i szlachetnego za iego obroną zapału, szerzyłyby się rabulistostwo lub nędzne na formalnościach wybiegi. Zachodzi tedy przed wszystkiém pytanie: czy powinien istnieć oddzielny stan adwokacki czyli téż każdemu obywatelowi ma służyć wolność wybierania prawnego zastępcy z pośród uczonych w prawie w ogólności, a może nawet z pośród wszystkich współobywateli. Większość państw europeyskich przyięła stan oddzielny adwokatów; niektóre iednak przeciwników glosy, obudziły się znowu w nowszych czasach. Należy do nich *Bentham* (1) i *Sartoryusz* (2). Piérwszy wychodzi z przyrodzonego wszystkich obywateli prawa, które dozwala każdemu oso-

(1) de l'org. Jud. 1828 p. 141.

(2) v. Zu-Rhein Beiträge zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz T. II. posz. I. n. 3.

biście działać, lub używać obcéy pomocy. Dla czegoż, mówi on, mam bydź zniewalany do czynienia zawisłym własnego losu od obrońcy, kiedy nikogo nie znam prócz siebie, komubym bezpieczniéy mógł się powierzyć? Dla czegoż mam kupować pomoc, którą sam sobie przynieść mogę, i któréy zapłacić często nie iestem w stanie? Bentham przypuszcza, że strony same się bronią, i stara się zbiiać przeciwne temu zarzuty. Jeżeli kto zarzuca, że wielka część obywateli nie posiada zdolności łatwego tłómaczenia się, że ztąd nie ieden biegu sądowego nieświadomy szkodzićby mógł sobie samemu, Bentham odpowiada, że ieżeli strona potrafi się wytłúmaczyć Adwokatowi, potrafi także i Sędziemu który równie iak tamten będzie w stanie odwikłać przez pytania, o co rzecz idzie. Na zarzut, że tam gdzie strony same się bronią, często Sędzia słuchać iest zniewolony albo wyrzutów nieobyczayności albo czczych bredni i czas nadaremnie tracić; gdy tymczasem tam gdzie występuią Adwokaci rzecz się wystawi w całéy czystości; odpawiada Bentham uwagą, że nie strony dla sędziów ale sędziowie dla stron są postanowieni, i że czas Adwokatowi do przygotowania się potrzebny zrównoważa czas przez Sędziego stracony. Bentham, iako nieprzyiaciel wszelkiego monopolium, do-

wodzi że nawet tam gdzie iest odzielny stan Adwokatów, zapobiedz nie można by się niegodne nie wciskały indywidua (1). My dopuszczamy że przy prostém, na poięciu ludu zasadzoném prawodawstwie, obywatele sami są w stanie prowadzić w Sądach własne sprawy; ieżeli iednak prawodawstwo będzie zawikłańsze i iako owoc prawodawczéy władzy przeydzie w dokładne xięgi prawa; ieżeli w miarę wzrastaiącéy oświaty, rozwiną się subtelniéysze wyobrażenia prawne i wykład prawa stanie się trudniéyszym (2) naówczas pomoc uczonych w prawie zastępców będzie wprocessach dla każdego obywatela nieodzowną. Gromadzić się będą formy, i z czasem odzielny się ięzyk sądowy wykształci, strona mniéy zręczna, z prawami i biegiem processów nieobeznana, właściwego ięzyka nieświadoma, uczuie wkrótce przewagę biegleyszego w prawie lub wymowniéyszego przeciwnika, a

(1) Comme il y a, *są słowa iego na str.* 145, deux classes de clients il y aura deux classes de procureurs: le client de bonne foi cherche un honnete homme, le fripon ne lui presente ancun avantage, et l'expose à un danger manifeste. Le client de mauvaise foi, qui met tout son espoir a tromper la justice, cherche un agent peu scrupuleux, versé dans les expediens da la chicane.

(1) Nie iest tu mowa o kraiach, gdzie ubogi trzymać się musi praw w obcym pisanych ięzyku i zostaiących w kollizyi z massą ustaw późniéyszych.

ztąd wkrótce się przekona, że tylko zastępstwo doradcy, wyrównywaiącego w biegłości i wymowie przeciwnikowi, równowagę sił sprowadzić. i do zapadnięcia sprawiedliwego wyroku przyczynić się może. Skoro się zaś raz tylko rozszerzy w narodzie opinia, że w processach pomoc prawników konieczną iest potrzebą, pokażą się natychmiast użytki oddzielnego Adwokatów stanu. Jeżeli go bowiem niema, ieżeli każdemu w kraiu stronę zastępować w sądach iest wolno, wnet obywatel wpadnie wręce owych łakomych grosza rabulistów, form tylko prawa a nie iego myśli świadomych, lub owych spółmądrzałych pokątnych doradców, którzy szczególniéy tam gdzie postępowanie iest piśmienne żniwa swoie wiedzą. W ich to pismach uyrzemy kruczkowate objaśnienia zamiast prostego rzeczy wykładu; oni to stawiaią wpółcieniu wyobrażenia prawne których sami nie rozumieią. Komuż niewiadomo że naywiększa pospolicie liczba obywateli do takich się doradzców ciśnie, którzy nayśmieléy z swym rozumem występuią, i z ufnością naypomyślniéyszy wyrok tam obiecuią gdzie rozsądny i gruntownie uczony obrońca, znaiąc niepewność ludzkich postanowień, chroni się od wydania przedwczesnego wyroku. Tacy półmędrkowie i partacze są pospolicie naytańsi, przynaymniéy z początku przyrzekaią

pomoc pod nayłagodnieyszemi warunkami, lecz wkrótce łatwowierny obywatel lub starannie liczący koszta processu rolnik, wpada w ich sidła. Niech nikt nie powie, że talent prędko zwycięży, że niedługo ustąpić mu musi głupota wsame tylko uzbroiona na formalnościach wybiegi; właśnie w postępowaniu piśmiennem, gdzie sekret papierów sądowych prace półmędrków pokrywa, gdzie nie może istnieć opinia powszechna, zwycieztwo prawdziwéy nauki będzie rzadkie, a przedewszystkiém nie zapominaymy, że śmiałe półmędrkostwo naywięcéy się ciśnie, że chętnie się chwyta każdego mniéy szlachetnego środka, podczas gdy prawdziwie uczony przez uczucie własnéy godności, gardzi bronią ludzi pospolitych. Tam tylko, gdzie oddzielny stan obrończy istnieie, owa wielogłówna hydra adwokatury pokątnéy, stać się może bezsilną; tam tylko Rząd tuszyć sobie może, iż równowaga sił prawnych zastępców, przez domniemaną zdolność tych których zwierzchność wyexaminowawszy, obrońcami mianowała, nastąpi. Ta iednak uwaga obudzi nie ieden głos przeciwny: powiedzą iż troskliwość w téy mierze Rządu, iest pewnym rodzaiem opiekuństwa, z mocy którego Rząd uważaiąc obywateli za małoletnich, prowadzi ich na lince i pod płaszczykiem troskliwéy nad niemi opieki, własne

tylko osięga cele i wolność ogranicza. Nie obawiamy się tu wyznać, że każde podobne opiekuństwo, byleby z widoku publicznego porządku i troskliwości o utrzymanie sprawiedliwości wypływało, za koniecznie potrzebne poczytuiemy. Znaczna liczba osób w krain, będzie zawsze mimo tego, szczególnéy opieki Rządu potrzebowała; względem nich sam Rząd ma obowiązek odwracać szkody, iakieby przez niedoświadczenie osób do działania prawomocnego niezdolnych, lnb zły wybór niezręcznych doradców, wyniknąć mogły. W stosunku iednak do *wszystkich* obywateli, silniéyszym iest ieszcze interessem Rządu, ażeby ile można nayrzadziéy, materyalna niesprawiedliwość w formalne zamieniała się prawo. Gdzie iednak oddzielnego stanu obrończego niema, rzecz niezawodna że tłum wyżéy wspomnionych Adwokatów pokątnych opanuie strony; ztąd niedokładne lub nierzetelne rzeczy opisy, ztąd błędy form, zwłoki, niezręczne plany i zastarzałe argumenta, ztąd oszukane strony łożą a łożą niepotrzebne koszta, ztąd niesprawiedliwość zwycięża, bo prawa należycie nie były bronione; ztąd nieufność ku sądom, brak szacunku dla sprawiedliwości, która z przyczyny złych obrońców zły wyrok wyrzekła; ztąd nakoniec wstrząśnienie zasad Rządu na powadze praw i sądów opartych. Przez sam

wzgląd na potrzebę zapobieżenia szkodliwéy pieni, i uniknienia prześladowań i zwłoki, oddzielny stan obrończy iest konieczny. Tam gdzie pokątny iurysta i partacz, pragnący tylko grosza, nayniesprawiedliwszą przyimuie sprawę, strony nawet same podszczuwa, od zgody odstręcza i proces nędznemi sztuczkami iako to: odroczeniami, restytucyami, czczemi excepcyami i t. p. rozwleka; uczony i godny swego powołania Adwokat wszystkiemi podobnemi sposobami pogardza. Jeśli nam kto zarzuci że i do stanu Adwokatów mogą się wcisnąć mniéy godne subiekta, naówczas oświadczamy iż pod instytucyą Adwokatów rozumiemy instytucyą przez rząd światły i mądrze uorganizowaną, opartą na honorze i nayszlachetnieyszym duchu korporacyinym, a nadewszystko poprzedzoną zaprowadzeniem w sądach iawności i ustnego wprowadzania. Kiedy P. Savigny równie słuszną iak uczoną czyni uwagę: że przyczyną doskonałości, smaku i gruntowności obron francuzkich są same formy francuzkiego sposobu postępowania sądowego, które otwiera pole prawdziwym talentom i w naywyższym ie stopniu zachęca, oddaie przez to zasłużoną pochwałę iawności i ustnéy obronie. Pod tarczą tych to form rozwiia się ów nieodłączny od szlachetnego *esprit de corps*, duch honoru i niepodległo-

ści (1) przy którym szacunek współkolegów iest sprężyną siły a boiaźń zasłużenia na naganę drugich, naypewnieyszym hamulcem do wstrzymywania się od kroków niegodnych. Któż nie widzi że są przypadki, gdzie zastępstwo prawne naywiększéy wymaga odwagi, kiedy np. obrońca uciśnionego klienta przeciw przemocy bogactw lub politycznym stronnictwom bronić powinien. Obrońca odosobniony łatwiéy ulegnie prześladowaniu, gdy tymczasem członkowi korporacyi obrończéy, samo ciało do którego należy, dodaie męztwa i niepodległości; bo go broni, bo z coraz rosnącą siłą niesprawiedliwość od niego odsuwa. We względzie niepodległości i to ieszcze na uwagę przychodzi, że obok korporacyi obrończéy łatwiéy zawięzywać się mogą zakłady, które każdemu obrońcy pewnieyszą przyszłość a ztąd więcéy nieugiętości wpostępowaniu rokuią (2). W tym wzglę-

(1) Piękne są wyrazy raportu byłego Ministra Sprawiedliwości *Peyroneta* (acz nienależącego do partyi liberalnéy), z dnia 20 Listopada 1822. »l'independence du barreau, est chére à la justice autant qu'a lui même. Sans une organisation intérieure qui l'affranchise du joug inutile d'une surveillance directe et habituelle, cet ordre ne pourrait plus esperer de recevoir, dans ses rangs les hommes supérieurs qui font sa gloire, et la justice sur qui rejaillit l'eclat de leurs vertus et de leurs talens perdrait à son tour ses plus sûrs appuis, et ses meilleurs guides.

(2) Np. zakład wdów po Adwokatach w Bawaryi.

dzie upoważnienie Adwokatów do utrzymywania własnéy między sobą karności, tak iak we Francyi (1) obok należytego ze strony Rządu dozoru, przyczyni się niemało do ożywienia ducha stanu obrończego, i z radością dowiadujemy się, że i Rząd Bawarski z pośrzód nayznakomitszych Adwokatów stolicy wybrał Kommissyą prawodawczą, celem urządzenia stanu obrończego, stósownie do zaprowadzonéy iawności i ustnéy obrony w sądach. Prace téy Kommissyi są iuż gotowe (2); interessuiącym iest w nich proiekt do izby obrońców (która się dzieli na ieneralną wcałém królestwie, i na specyalne po prowincyach), maiącéy za cel utrzymanie i straż przywileiów tego stanu, niemniéy utrzymanie iego honoru przez dozór nąd obrońcami. Komukolwiek wiadomy smutny stan obrończy w Niemczech, z winy prawodawstwa i usankcyonowanéy arbitralnéy nad niemi władzy niektórych Sądów; z upragnieniem żądać będzie reformy, która unikaiąc błędów rozporządzeń francuzkich, zapewnić może każdéy

(1) *Fournel* histoire des avocats au parlem. Paris 1823 r. vol. II Ordonnance du 20 Nov. 1822. — *Carré* les lois del'org. de la compét. des Jurisd. Civiles. Paris. 2 vol. 1826.—*Carnot* de la discipline judiciaire considérée dans ses rapports avec les juges, avocats etc. Paris 1825.

(2) Ważném iest prawo: sur la police du barreau z d. 23 Maia 1825 w Szwaycaryi.

stronie zastępstwo godnych obrońców i ożywić prawdziwą tego stanu szlachetność.

Nowy autor *Sartoryusz*, proiektuie, aby każdemu ktokolwiek kurs nauki prawa należycie ukończył, i po odbytym examinie za zdolnego do posiadania urzędów uznanym został, służyło prawo zastępowania stron w sądach. Lubo przez to grono zastępców się zwiększy, wolność wyboru ugruntuie, i obawa pokątnych doradców zniknie, należy się iednak względem szczegółów tego urządzenia należycie porozumieć. Zachodzą bowiem pytania następuiące: *a*) Czy każdy kto tylko wytrzymał examen ma prawo weyść do stanu obrończego i natychmiast obowiązki adwokatury pełnić; czyli też *b*) ma istnieć oddzielna izba adwokatów, lecz obok niéy wolność każdemu wyexaminowanemu prawnikowi zostawiona, stawania w obronie stron; czyli nakoniec *c*) niema bydź żadnéy obrońców izby i każdemu wyexaminowanemu prawnikowi bronić strony wolno? Każdy iednakże z tych proiektów mą swoie wady. Wogólności śmiało rzec można, że podług dotychczasowych examinów urządzeń w Niemczech, z trudnością przychodzi wierzyć aby wyexaminowany na prawnika kandydat, posiadał dostateczną do prowadzenia processu zdolność. Możeż bydź zdolnym na Adwokata młodzieniec, który 3-letni

kurs prawa teoretycznie w uniwersytecie odbywszy (w wielu bowiem uniwersytetach mało się troszczą uczniowie o uczęszczanie na praktyczne Collegia) składa przed zwierzchnością examen ograniczony iedynie na prawie Rzymskiém; procedurze lub prawie kościelném. Ktokolwiek dłużéy się praktyce przypatrzył, wie dobrze iak dokładnéy znaiomości interessów, i wszystkich rozgałęzień Sądów i administracyi, stan znamienitego obrońcy wymaga; ztąd to słusznie w wielu niemieckich kraiach, wtedy dopiero kandydata za zdolnego na obrońcę uznaią, kiedy iuż pewien przeciąg czasu przy Sądach lub Adwokacie praktykował. Pozwoliwszy zatém adwokatury, każdemu kto examen przed zwierzchnością odbył, przygotować się należy na skutki półmędrkostwa i na to że się Adwokaci kosztem biednych stron będą uczyli. Tłum ten młodzieży pod żadnym niestoiącéy dozorem i do żadnéy nie należącéy korporacyi, by zarobić na chleb (niewiele od chleba doradzców pokątnych cieńszy) szukać będzie stron któreby miały processa. Zmuszaiąc zaś izbę obrońców, do przyimowania w swe grono każdego z podobnych prawników, uczyniłoby się uszczerbek godności stanu obrończego przez stawianie za wielkiéy liczby słabych początkuiących, w równi z doyrzałemi i zupełnie ukształconemi o-

brońcami. Zaprowadzaiąc z drugiéy strony izbę obrońców, obok wszystkich owych patentowanych iurystów, nic się tym półśrodkiem nie zyska, a zawsze stan obrończy straci na swoiém znaczeniu. Znosząc nakoniec zupełnie Izbę obrońców, pozbawimy się zupełnie wszystkich powyższych korzyści, które z zaprowadzenia tylko ściśleyszéy korporacyi wynikaią i przez rozwinięcie szlachetnego *esprit de corps*, oraz obrończego zaszczytu, są naysilniéyszą sprawiedliwości podporą (1).

Ponieważ przy istnieniu iedynie Izby obrończéy, dopuszczamy urządzenie, aby strony tylko przez Adwokatów stawać w Sądzie mogły, przeto zdaie nam się rzeczą potrzebną: 1) nie wkładać tego ciężaru na strony przy prostych czyli tak zwanych sumarycznych sprawach. Powodem do tego iest domniemana prostota sprawy, łatwość usprawiedliwienia iéy ustnie, i mała wartość przedmiotu spornego nie odpowiadaiąca kosztom iakich przybranie obrońcy za sobą pociąga. Wtakim też duchu iest pro-

(1) Nayzbawienniéyszém byłoby urządzenie, gdyby każdemu kto się stanowi obrończemu poświęca, wolno było po odbytym teoretycznym i praktycznym examinie, pod dozorem, kierunkiem i odpowiedzialnością znanego iuż Adwokata, bronić i wprowadzać sprawy.

iekt Bawarski. 2) Każdemu obywatelowi który w sądzie stawać nie chce, winien bydź zostawiony naywolniéyszy wybór pełnomocnika. Proiekt Bawarski w §. 82 przyzwala na to, lecz oprócz Adwokatów takie tylko osoby na pełnomocników wybierać dozwala, dla których prawo domniemywa się pełnomocnictwa (1). Ograniczenie to nie iest sprawiedliwe. Dla czegoż obywatel mieszkaiący np. w Landshucie, do sprawy prostéy toczącey się w Monachium, nie mógłby obrać za pełnomocnika iakiego przyiaciela młodości, chociażby ten nie był ani iego krewnym ani Adwokatem? Z motywów przebiia się zamiar zapobieżenia pokątnemu doradztwu i podniesienia wartości stosunków familiynych. Dla osiągnienia iednak piérwszego celu, dosyć zostawić sądom sposoby niedopuszczania pokątnych doradców; drugi cel iest iuż osiągnięty przez to że domniemanie pełnomocnictwa otrzymało sankcyą. Zapominamy tylko, że dopuszczamy się niesprawiedliwości względem takiego, który żadnych niema krewnych na mieyscu, i że indirecte zaprowadzamy arbitralność, zniewalaiąc do przybierania Adwokatów nawet

(1) Ztąd podług art. 82 małżonkowie, krewni i powinowaci w linii zstępnéy i wstępnéy, bez różnicy stopnia, w linii zaś pobocznéy do 2go stopnia mogą stawać za strony.

w processach summarycznych. 3) Jest ieszcze pytanie: czy i w processach ordynaryinych, w których instrukcya na piśmie za przybraniem Adwokata odbytą została, ma bydź wolno stronie osobiście sprawę wprowadzać na publicznéy audyencyi. Art. 362 proiektu Bawarskiego tym tylko stronom ustnie sprawy bronić dozwala, które w ordynaryinym processie same swóy interes lub przez osoby niebędące publicznemi obrońcami prowadziły; wszystkie inne mogą tylko mówić przy assystencyi obrońcy, który na przypadek gdyby stronie na zręczności lub wiadomościach brakowało, może ią wyręczyć, i to co pominęła uzupełnić. Przy rozprawie ustnéy, niema wprawdzie obawy pokątnych doradców, ale przepis Bawarski iest logicznym, bo przywiedzione na piśmie zasady prawne, mogą bydź iedynie rozwinięte przy ustném wprowadzeniu, w którém strona niemaiąca doświadczenia samaby sobie szkodzić mogła. Niemasz nawet w przepisie żadnéy uciążliwości, gdyż raz obrany obrońca do instrukcyi na piśmie, posłużyć może i do ustnéy rozprawy. Istnieiąca we Francyi różnica między *avoué* a *avocat* spodziewać się należy że nie przeydzie do Niemiec (1). 4)

(1) Bardzo gruntowne przeciw téy różnicy uwagi przytacza Bentham de l'org. Jud. p. 154.

Ciekawszém iest ieszcze pytanie: czyli obok ogólnego obowiązku przybierania Adwokatów, nie możnaby pewnym klassom osób prawa własnéy obrony dozwolić. Już proiekt z r. 1825 w §. 150 kilka podobnych klass wytknął; zarzuty przeciw temu przepisowi dawniéy czyniliśmy; nowy proiekt w paragrafie 83 wymienia szlachtę i takich którzy naukę prawa skończyli, dozwalaiąc im bronienia spraw własnych na piśmie i ustnie bez pomocy Adwokata. Wyrażenie się prawa w téy mierze rodzi wątpliwość: czyli tego przywileiu kraiowi lub też i zagraniczni prawnicy używać mogą? Co znaczy skończyć naukę prawa? w wielu uniwersytetach, wyiąwszy Bawarskich, nie daią świadectw ukończenia; czémże się będą prawnicy legitymować? wyrażenie się: *bronienia własnych spraw* rodzi pytanie: iak postąpić potrzeba kiedy szlachcic wspólnie z nieszlachcicem spór wiedzie, czy ten ostatni potrzebuie obrońcy? czyli téż przeciwnie wnosić można: iż skoro prawo uważa małżonków, bliskich krewnych, wspólników sporu za domniemanych pełnomocników, tém samém i osoba do własnéy obrony zdolna, chociażby nie była obrońcą publicznym, może zastępować te, względem których domniemane ma pełnomocnictwo. Proiekt Niderlandzki obszernieyszą nadaie wolność stawania w własnéy o-

bronie, kładzie on za żasadę, że strony same mogą prowadzić własne processa, wolno iednak Sądowi pozbawić stron téy możności, ieżeli się okaże, że ich namiętności lub niedoświadczenie są przeszkodą do wystawienia sądowi sporu z należytą iasnością i powagą. Z innego mieysca okazuie się, że każdemu w kraiu z małemi wyiątkami, chciano nadać prawo bronienia spraw obcych; że nawet wyięte osoby mogą bronić sprawy własne, swoich małżonek, krewnych i powinowatych w prostéy linii oraz pupillów. Jakkolwiek liberalném iest to rozciągnięcie prawa zastępstwa, proiekt iednak Bawarski zdaie się bydź lepszym; podług bowiem urządzeń Niderlandzkich rodzi się nowa sposobność do zwłoki w processach. Nie raz w ciągu sprawy Sąd postrzeże, że strona nie iest zdolną bronić własnéy sprawy, nakaże więc iéy użyć prawnego doradcy; ten potrzebuie czasu do przygotowania się, a gdy zoczy że strona przez niestósowną obronę sama iuż sobie zaszkodziła, żądać będzie poprawienia wniosków; co zatém do tego czasu udziałano, stanie się nadaremne; byłoby to może zupełnie oboiętném, gdyby spotkało tę tylko stronę która się dotąd sama broniła; dotyka iednak i przeciwnika który naturalnie na zwłoce cierpi; rozsądniéyby zatém było sądząc po prawodawczemu, w przód ogół-

nie urządzić, to co później bardzo często trafiać się musi. Urządzenie Sądów niższych w Hanowerze odpowiada dotychczasowemu niemieckiemu duchowi; pozwala ono stronom stawać osobiście lub przez pełnomocników; i każe tylko Sądom baczyć by się pokątne nie wkradało doradztwo; w §. 15 mówi: że strony mogą pilnować terminów albo same albo przy assystencyi obrońcy *przez Rząd za takiego uznanego.* Kiedy iednak obok tego prawo mieć chce, ażeby strona wynadgrodzenia kosztów podobnéy assystencyi od swego przeciwnika o tyle tylko żądała, o ile ta assystencya do osiągnienia prawnego celu konieczną była, przychodzi mimowolnie pytanie: czyli czasem podobny przepis nie iest skutkiem ukrytego zamiaru prawodawcy w zachęcaniu stron do bronienia spraw własnych. Kto zna dokładnie praktykę Sądów niższych, gdzie strony same działaią, wie dobrze, iak niedostatecznemi, nieformalnemi i powierzchownemi są tam pisma obrończe; w wyższéy dopiero instancyi przybiera sprawa właściwą zasadę i obrot. Wiele w téy mierze zależałoby od łaski Sędziów, którzy w Niemczech często bardzo Adwokatom mało są przychylni, na czémże bowiem oprzeć przekonanie: czy do osiągnienia prawnego celu assystencya obrońcy była koniecznie potrzebna lub nie? Nayczęściéy roz-

strzyga to pytanie indywidualność wypadku; dla strony boiaźliwéy, która czuie iż gdyby sama w swéy obronie występywala, łatwoby się ofiarą zręczności przeciwnika lub własnego pomięszania stać mogła, pomoc uczonego prawnika niezbędnie iest potrzebną; akt nawet na pozór mało znaczny, do którego strona bywa wzywaną, może pod pewnemi okolicznościami przynosić iéy szkodę. Dla czegoż od łaski Sędziego, oceniaiącego zawsze chętnie stosunki *in abstracto*, ma bydź zawisło, czy strona maiąca wyrokiem sobie przyznaną słuszność, ma prawo żądać wynadgrodzenia znacznych częstokroć kosztów, przy mocy których sprawę wygrać potrafiła?

2. *Prawa Sędziemu służące odrzucenia skargi.*

Do nayskuteczniéyszych środków przyduszenia pieni w swoim zarodzie, oszczędzenia stronom niepotrzebnych kosztów a Sądom zatrudnień, liczą odrzucenie skargi zaraz po iéy wprowadzeniu, bez porzedniczéy pisma obrończego komunikacyi. I tu się pokazuie, iak mało przepisy prawodawców w pewnym względzie są skuteczne.

W przedmiocie odrzucenia skargi trzy są główne prawodawcze systemata. Podług iednego

prawodawstwu Francuzkiemu i Niderlandzkiemu właściwego, odrzucanie to nie ma miéyscá, i wyrok po odbytéy dopiero między stronami rozprawie, wydany bydź może. Wprzypadku tylko gdy pozwany nie staie, a powód żąda zaocznego wyroku, może Sąd bez wysłuchania pozwanego wyrokować, i podług przepisów art. 150 K. P. C. oraz art. 55 Niderlandzkiego proiektu nie masz wątpliwości, że i sam wyrok zaoczny odmówiony bydź może, ieżeli się Sąd przekona że skarga iest zupełnie bezgruntowną. Posunąłby się iednak za daleko ten, ktoby ztąd francuzkim Sądom prawo odrzucenia skargi ex officio przypisywał. Jeden z szanownych pisarzy (*Weber*) rozumie, że nawet w przypadku stawienia się stron obudwóch, Sąd zaraz po wysłuchaniu skargi powoda, może ią bez wysłuchania pozwanego za czczą i bezgruntowną uznać i iako taką odrzucić; przyznaie atoli, iż na to w prawach francuzkich niema wyraźnego przepisu; lecz natomiast rozumuie iż Sędziemu służy zawsze wolność iść za rozsądkiem, tam gdzie się wyraźne nie sprzeciwia prawo. Żaden przecież prawnik francuzki na toby się nie zgodził. Że Sędzia po wprowadzonéy sprawie zastanawiać się powinien: czy skarga iest usprawiedliwiona to rzecz niezawodna; procedura iednak francuzka, oczny tylko wyrok, to

iest po obustronnych stron wnioskach nastąpiony, za formalny uważa; płynie to z ducha instrukcyi, z téy oraz zasady, że Sąd zgromadzony względem tego tylko wyrokować powinien co strony nawzaiem wnoszą, tam zaś gdzie pozwany ieszcze się nie tłómaczył, niemasz istotnego sporu (controversia) i Sędzia oddalaiący powoda bez wysłuchania pozwanego, wyrokowałby zbyt porywczo, gdy od samego pozwanego zależy wybór zarzutów któremi obronę swoią wspierać zechce. Tam nawet gdzie Sędzia francuzki wyrokować ma na wniosek samego powoda przeciw nieposłusznemu pozwanemu, i nie znayduie iego *conclusions comme justes et bien verifiées*, baczy tylko na to by wyrok zaoczny nie miał mieysca, ale powoda ostatecznie ieszcze ze skargą nie oddala.—Drugim prawodawczym systematem iest ten, który upoważnia Sędziego do odrzucenia skargi zaraz po iéy wniesieniu, z przyczyny że nie iest usprawiedliwioną; tak iak mu służy władza odrzucenia skargi w przypadku gdyby powód nie miał władzy czynienia lub gdyby pełnomocnik niedostatecznie był umocowany. Słusznie bardzo Heskie stany sprzeciwiły się przeciw téy rozciągłéy odrzucania skarg władzy iaką ich proiekt do prawa obiął, nie powinna ona w żadném prawie mieć mieysca, bo Sędzia z wnio-

sków iedney strony nigdy się tak dostatecznie objaśnić nie może, by gruntowny wydawał wyrok; bo takowe odrzucenie uwłaczałoby naturze instytucyi; bo pozwany częstoby zostawał w prawach swoich ograniczany, bo nakoniec wyższe instancye utrudniałyby ieszcze więcéy processa. Autor ninieyszych uwag, dawniéy iuż w tém piśmie przeciw odrzucania skarg czynił zarzuty, a doświadczenie coraz go lepiéy w zdaniu utwierdzało. Systemat ten dla samego nawet pozwanego nie iest dobrodzicystwem, bo zapominać nie trzeba, że pozwanemu często na tém zależy, aby stosunek swóy prawny z przeciwnikiem przez zupełne wyczerpanie objaśnień wykrył, albo téż użył prawa wzaiemnéy skargi. Cóż np. może bydź pożądańszém dla Frankfurtskiego kupca, którego kupiec z Hamburga pozywa, iak wystosować przeciw niemu w Frankfurcie wzaiemną skargę, którąby w Hamburgu za złożeniem tylko kaucyi prowadzić musiał? Nadewszystko nie pamiętamy na to, w iak trudném iest prawo położeniu, kiedy Sąd wyższy dawny wyrok odrzucaiący uchyla i skargę przyimuie. Jeśli dozwolemy Sądom wyższym przenieść do siebie sprawę, to po zapadnięciu stanowczego wyroku, pozbawimy stronę piérwszéy instancyi, a nawet uczynimy krzywdę

pozwanemu, który w piérwszéy instancyi wcale słuchany nie był i może ma do wniesienia albo ważne zarzuty albo wzaiemne iakie żądania. Jeśli zaś sprawę po dalsze prowadzenie do I instancyi zwrócimy, co iest rzeczą naylogicznieyszą, narażamy strony na zwłokę, massę kosztów, a nawet nieprzyiemność dla samego powoda, którego skarga może dopiero po 4 miesiącach przyiętą zostaie. Gdy więc prawodawcy iest obowiązkiem, nigdy nie przyimować systematu, chociażby dla kilku przypadków dobrego, skoro takowy w większéy liczbie przypadków z wynikaiącemi ztąd niedogodnościami iść w porównanie nie może; zatém trzeci w téy materyi systemat prawodawstwa, w nowszych iuż niemieckich prawodawstwach przyięty, to iest ten który Sądom niższym prawo odrzucania skargi do niektórych tylko rzadkich wyiątków ogranicza, zdaie się miéć piérwszeństwo. Ważne iest w tym względzie prawo Badeńskie z dnia 17 Maia 1827, które obeymuie tę ograniczoną odrzucenia skargi możność. Jeżeli iednak w tém prawie, dozwolone iest odrzucenie skargi na przypadek gdyby niewłaściwą drogą była wniesioną, to w wielu przypadkach skarga będzie właściwą do regestru ordynaryinego, chociaż niewłaściwie przychodzi z reiestru summa-

rycznego. W takich przypadkach powszechnie procedura każe tylko podług właściwéy drogi sądzić i milczącym iedynie sposobem wniosek niewłaściwie uczyniony potępia. Pocóż (podług prawa Badeńskiego) oddalać wprzód powoda i znieważać go aby tęż samą skargę w odmienney tylko formie ponowił? Słowa nawet tegoż prawa: że Sądy mogą ze skargą oddalić z przyczyny niewłaściwości Sądu, za daleko są posunięte. Kwestye o właściwość fori, mogą bydź bardzo do rozwiązania trudne, naprzykład gdy przychodzi sprawa ad forum *contractus* lub *connexitatis;* nadaiąc sądowi w téy mierze za nadto rozciągłą odrzucania władzę, dadzą się wnet uczuć wszelkie zwykle odrzucania skutki. Procedura Hanowerska sprzyia odrzucaniom z urzędu w sposób wiele rodzący trudności; słowa iéy: *gdy skarga pozbawioną iest zasad prawnych*, są za nadto ogólne; w większéy liczbie przypadków, skarga któréy rozwinięcie zostawia się pospolicie do repliki, obeymuie tylko krótkie zasady sporu z których Sędzia dokładnego ieszcze wyobrażenia o rzeczy powziąść nie może, zwłaszcza tam gdzie skarga usprawiedliwienie swoie na analogii zasadza, gdzie przychodzą do rozwiązania naydelikatniéysze prawa cywilnego punkta naprzykład

czy zachodzi *dies*, *modus*, *conditio suspensiva* vel *resolutiva*; prócz tego, Sędziowie niższych instancyi nie są pospolicie za przyimowaniem skargi, podobna więc procedura może im otworzyć niebezpieczne pole do nadużyć. Nawet i dla téy przyczyny, że powód nie iest wylegitymowany ad causam, nie należałoby odrzucania skargi dopuszczać. Często bardzo gdy zachodzi *transitus legalis actionis*, gdy legitymacya powoda zależy od poprzedniego pytania: podług iakich praw przypadek ma bydź sądzony, czy np. podług praw mieysca w którém pozywaiąca teraz wdowa w śluby małżeńskie wchodziła? często mówię bardzo, może Sąd zbyt porywczo o rzeczy wyrzec. Powód nie legitymuie się częstokroć dostatecznie i dla téy przyczyny, że mniema iż pozwany stosunków iego świadomy, legitymacyi nie zaprzeczy. I dla niewczesności skargi nie należy Sędziego do iéy odrzucenia upoważniać; bo np. w skardze o zwrot pożyczki, powód nie wspomni o stypulowaném wypowiedzeniu wiedząc iż pozwany wypowiedzenia nie zaprzeczy, a przecież dla braku téy wzmianki może bydź oddalony. Podobnież nastąpi, gdy np. pytanie czy *actio nata est* zależy od spełnienia lub niespełnienia stypulowanéy *conditionis*.

Proiekt Bawarski daleko więcéy ogranicza możność odrzucania skarg. Podług niego skarga z przyczyny bezgruntowności wtedy tylko odrzuconą bydź może, gdy ma przeciw sobie wyraźny zakaz prawa. Pozwala on atoli odrzucać skargi z powodu niewłaściwéy ich redakcyi gdy iest np. ciemną, niezrozumiałą, łączącą wiele przedmiotów razem i t. p. Z pomiędzy wyliczonych w tym celu przypadków, trudne do usprawiedliwienia przypadki: gdy skarga obeymuie niestósowną konkluzyą (*kein folgerechtes Gesuch*), gdy zachodzi brak legitymacyi, bo każdy praktyk łatwo sobie przypomni, iak trudno w wielu przypadkach, np. gdy spór wynika z umowy, z saméy skargi osądzić, czy żądanie iest stósowne; replika dopiero stósowność położonego żądania wyiaśnia. Położone żądanie zależy częstokroć od usprawiedliwienia rodzaiu skargi, a każdemu wiadomo, że niełatwo osądzić iakiego rodzaiu wniesiona iest skarga. I o braku legitymacyi Sędzia z saméy skargi sądzić nie może; nieieden powód żadnéy o legitymacyi wzmianki dla tego nie czyni, że ma nadzieię iż pozwany stosunków iego świadomy, legitymacyi nie zaprzeczy.

Proiekt zatém Bawarski, w sposobie iak iest zredagowany naraża na zbyt porywcze wyro-

ki i na niepotrzebne zwłoki. Zważyć ieszcze i to należy, że przy zaprowadzonéy iawności i ustném spraw wprowadzaniu, Sąd winien zawsze wyrokować na zasadzie ustnych stron rozpraw. Podług zaś proiektu Bawarskiego ieden Kommissarz sądowy może skargę odrzucić; od poiedynczéy więc osoby bez wpływu collegii przyięcie sprawy zawisło. Podobnemu prawu brak konsekwencyi. Dla tego to żądały stany w swéy petycyi aby prawo odrzucenia skarg było attrybucyą całego Sądu; lecz rozumiały że w téy mierze w inném się iuż miéyscu zabiegło. Podług bowiem §. 540 od podobnych Kommissarza sądowego decyzyi służy rekurs, żądała zatém Deputacya, aby Kommissarz sądowy we wszelkich przypadkach gdzie dopuszczony iest rekurs zasięgał opinii Sądu. Rzecz niewątpliwa że tym sposobem zapobieżonoby arbitralności Sędziego, ale ieszcze niezupełnie; w podobnych bowiem przypadkach Sąd będzie musiał wyrokować na samą relacyą Kommissarza i bez wysłuchania stron; gdy tymczasem wedle §. 124 wprzygotowawczéy instrukcyi na piśmie, prawa i zasady obrony dla tego tylko w krótkości się wypisuią, iż ich rozwinięcie na publicznéy audyencyi nastąpi. Tym więc sposobem wyrokowałby Sąd z pisma, przez samego pra-

wodawcę za niedostateczne uznanego, niedozwalaiąc powodowi rozwinięcia i usprawiedliwienia rzeczy iakie mu prawo zawarowało.

(Dalszy ciąg późniéy).

---

2) *Uwagi Professora Gansa nad nauką o Skarbie* (1).

Nauka o skarbie zaymuie stanowisko pomiędzy sposobami nabycia własności; należy tak do zaięcia (occupatio) iako też do przybycia (accessio). Skarb iest to wykryte na iaw przypadkowym sposobem pewnéy wartości, z ziemi, dobro, które do nikogo nie należy; chociaż Rzymska definicya tylko pod skarbem same pieniądze rozumie (2). *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria,*

---

(1) Rzecz wyięta z pisma peryodycznego: *Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung* (66ty poszyt z roku 1828).

(2) l. 31. §. 1. *D. de adquis. rerum.*

ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non ulterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. Wprawdzie teraz ieszcze bierze się częstokroć wyraz skarb za dobro ukryte przez wiadomą osobę, lecz tylko w pospolitém nie zaś w prawném rozumieniu. O ile skarb, iako rzecz nie maiąca pana, znalezionym zostaie, należy naturalnie do znayduiącego; o ile wszakże w pewnym gruncie iest zachowanym, iakkolwiek nie ma pana, przecież podług zasady, iż ziemia pociąga za sobą to wszystko co się w niéy mieści, powinien dostać się właścicielowi gruntu. Jeżeli znayduiący i właściciel gruntu iest iedną i tąż samą osobą, zaięcie i przybycie łączą się z sobą; kto na własnym gruncie skarb znayduie, zatrzymuie go zupełnie. Spór pomiędzy zaięciem (occupatio) i przybyciem (accessio) zachodzi wtedy dopiero, kiedy kto skarb na cudzym znayduie gruncie; rozwiązuie ten spór podział między znayduiącym i właścicielem gruntu, każdy z nich otrzymuie połowę skarbu. Lecz zwróćmy uwagę na inne stanowisko naszéy nauki. Skarb iest rzeczą bez pana, musi więc iego istnienie bydź niewiadomém a iego odkrycie przypadkowém. Ta przypadkowość sprawia, że iest on

przedmiotem znalezienia i należy do znayduiącego.

Gdyby skarb był szukany, wtedy znalezienie nie byłoby momentem, w którym iego istnienie stało się wiadomém, nie byłoby bezpośrednićm ale z powodami szukania się schodzącém. Ta łączność właśnie z okolicznościami wcześnićyszemi sprzeciwia się wyobrażeniu o skarbie, który niezawisłym iest zupełnie od poprzednich okoliczności. Jeżeli kto szuka skarbu na własnym gruncie, znaleziona rzecz do niego należyć będzie iako do właściciela ziemi; ieżeli kto na cudzym gruncie szuka, co znaydzie również do właściciela gruntu należyć będzie; znayduiący albowiem traci swoię połowę przez to że nie znayduie bezpośrednio. Udaiąc się na cudzy grunt celem wyszukania skarbu, pomaga tylko nabyciu właściciela *per accessionem* i mocen iest iedynie żądać wynagrodzenia za poniesione koszta i trudy.

Możnaby powiedzieć iż temi zasadami wyczerpuie się całe prawodawstwo o skarbie.

Prawodawstwo to przyięli Rzymianie, od nich przeszło do nowszych ludów i pozostanie dla wszystkich czasów zasadniczém prawem. Co zaś niektórzy uważaią za należące do nauki téy, przepisy niektóre np. że grunt rządowy iak każdy inny ma bydź uważany, że kara podwóy-

ney wartości spotka tego co fiskusowi znalezienie skarbu zatai, i kwestye prawne iakie ma prawo do skarbu, nabywca, emfyteuta i używaiący przychodów, są to rzeczy albo wychodzące z obrębu nauki o skarbie, albo też zupełnie do stanowionego prawa należące.

Również samemu tylko prawu Rzymskiemu właściwe i z wszelkiego dla prawodawstwa interessu ogołocone iest zapytanie prawne względem skarbu na mieyscu poświęconém piekielnym Bóstwom znalezionego, co iak wiadomo inaczéy Instytucye, inaczéy rozwiązuią Pandecta. Pruski Landrecht, co się tycze zasad nauki, przeiął ie zupełnie z prawa Rzymskiego i nie można przeciw saméy treści iego rozporządzeń nic zarzucić, są albowiem wywiedzione dokładnie z natury nauki.

Lecz kiedy w xiędze ustaw nie tylko idzie o treść, ale także zależy na przedstawieniu téy treści, na formie saméy, kiedy treść przybieraiąc niewłaściwą formę odmianie ulega, to zarzucić można Landrechtowi iż sztuka prawodawcy użyta w nim do oddania téy treści nie iest do pochwalenia. Trzydzieści trzy paragrafy stanowią o skarbie to co w czterech można było zawrzeć, i wszystko wyczerpnąć.

Nie podpada wątpliwości, iż prawodawca nie powinien tego przepisywać co samo z siebie się

rozumie lub iest prostym zasad wypadkiem, inaczéy dopuszcza się niepotrzebnego powtarzania.

Będę się starał wykazać ten zbytek prawodawczy a razem zwrócić uwagę na niektóre niedokładności w redakcyi téy części.

Już w ustanowieniu wyobrażenia skarbu panuie w Pruskiém Landrechcie niepewność. Część I. Tytuł IX, §. 74, mówi: »skarbem są »takie rzeczy pewnéy wartości, które nad albo »w ziemi schowane leżą, *kiedy właściciel ich nie iest wiadomy.*" Ta definicya nie obeymuie wszystkiego co do istoty skarbu wchodzi. Kiedy idzie o skarb, właściciel nie iest nieznany ale nie powinno bydź właściciela; bo skoro prawodawca mówi, iż właściciel iest nieznany to przypuszcza, iż iest właściciel, a tém samém że skarb nie iest skarbem; skarb albowiem łączy w sobie zupełnie przeciwne przymioty; trzeba żeby było wiadomém iż nie ma właściciela i ta wiadomość nadaie mu charakter skarbu. Ten co kiedyś był właścicielem rzeczy teraz ukrytéy, sam o tém nie wie. Prawo Rzymskie okazuie tu iak wszędzie więcéy precyzyi; gdyż skarb iest: »cujus non extat memoria ut jam »dominum non habeat: sic enim fit ejus qui in»venerit, quod non alterius sit."

Możnaby wprawdzie przeciw temu powiedzieć, iż aby wiadomém było że skarb nie ma właściciela, trzeba żeby przedewszystkiém nie znany był właściciel, ale wiadomość poprzednicza do wyobrażenia skarbu koniecznie iest wymaganą; dopóki wątpliwość zachodzi czyli iest pan lub go nie ma, rzecz znaleziona nie iest ieszcze skarbem. Rzymianie w swéy kazuistyce doskonale to rozróżniali: *a tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit*: is pecuniam invenit. Quaeritur: ad quem pertineat? Respondi si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominus ejus eam esse, cujus fuerat. Ponieważ prawo Pruskie skarbu od funduszu nie odłącza musi więc w koniecznem następstwie w paragrafach 76 — 80, kazać z nim postępować iak z każdą znalezioną rzeczą. Tego rozporządzenia nie można ganić Landrechtowi, bo nie idzie za tém iż rzecz znalezioną została w ziemi, iżby ta rzecz miała bydź skarbem.

Pewność tym sposobem będzie osiągniętą, iż albo się poszukiwanie rozporządzi, albo też rzecz znaleziona nosić będzie na sobie piętna niemożności poszukiwania. Nie iest więc do odrzucenia przepis nakazuiący postępowanie, ze skarbem tak iak z rzeczą znalezioną, tylko

przepis ten właściwie policyiny nie należy do nauki o skarbie. Obok tego uznaie Landrecht w §. 79, iż nie trzeba poprzedniego postępowania, kiedy powierzchowność odkrytego skarbu okazuie, iż ten przed 100 laty lub więcéy ukrytym został.

Potém rozwiia Landrecht Pruski w szczegółach podane wyżéy różnice między przypadkami gdy kto skarb na swoim gruncie lub na cudzym szukaiąc znayduie. Zbytecznym wszakże zdaie mi się przepis w §. 83, iż toż samo zachodzi gdy skarb odkrytym iest przez czeladź lub wyrobników przy zwyczayném robocie. Ponieważ znalezienie skarbu do tych robót nie należy, do których oni są użyci, więc ztąd, że są robotnikami, naymniéysza powstać nie może wątpliwość. Przepis w §. 85 obięty, iż gdy kto bez zezwolenia właściciela na cudzym gruncie skarbu szuka i znayduie go, połowę fiskus połowę prywatny zabiera, (zamiast że prawo Rzymskie przyznaie całość właścicielowi gruntu), iest z liczby zostawionych dowolności prawodawcy, i dla tego ganić go nie można. Lecz nie tylko zbytecznym, ale nawet niewłaściwym zupełnie iest przepis §. 86.

»Kto do wyszukania skarbu używa mniema»nych czarodziéyskich środków, wypędza diabły, wywołuie umarłych lub inne podobne ku-

glarstwa pokazuie, bądź że oszustwo zaszło lub tylko zabobon, ten oprócz kary na iaką zasłużył, traci prawo swoie do odkrytego przypadkiem skarbu. Kiedy Cesarz Leo w roku 474, od U. C: objawił swoię niechęć tym, którzy szukaią skarbów *sceleratis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa*, wynurzenie to było zgodne z duchem czasu, ale takie rozporządzenia z roku 474 nie zasługuią na umieszczenie w nowéy xiędze ustaw.

Oszustwo powinno bydź karaném, zabobon może również podług okoliczności uledz karze; można przypuścić nawet, iż utrata skarbu będzie dla niego karą. Lecz umieszczanie takich przepisów, które z natury swéy należą do oszustwa, w prawie o skarbie, iest tém niewłaściwszém, iż trudno przypuścić aby kuglarz lub zabobonny odkrył skarb którego poszukuie. Jeżeli ma poślaki szukaniu przewodniczące, przestaie bydź oszustem i zabobonnym. Szukanie skarbów może stanowić rodzay pewny przestępstwa, ale nie należy do nauki o skarbie pod względem prawa prywatnego.

Zupełnie zbytecznym iest §. 90 podług którego »kilku współwłaścicieli gruntu, na którym skarb znaleziony został, korzystaią z niego w stosunku do swego prawa własności;" zbyteczne są

również §§. 91, 92 i 93 rozwiiaiące powyższy przepis.

Jeżeli prawodawca nie chce bydź szkolnym nauczycielem, nie powinien wdawać się w rozwiianie zasad i wyprowadzanie pomnieyszych wypadków, które bez niego łatwo rozwiązane bydź mogą.

Nie da się toż samo powiedzieć aby zbytecznemi były rozporządzenia od §. 94 do 98, stanowiące: iż dominus indirectus, iako to ważal, fideikommissarny i wieczny czynszowny posiadacz, maią prawo do znalezionego skarbu; że to prawo nie służy używaiącemu tylko przychodów i wiecznemu dzierżawcy; gdyż takie rozporządzenia zależą od stanowionego prawa; tylko powinny były bydź ściśléy, dokładniéy i z większą precyzyą oddane. Rzymskie prawo wyraża się dobitnie: »si thesaurus fuerit inventus »in fructum non computabitur." Właścicielowi powierzchni, domino superficiei przyznaie Pruski Landrecht w §. 98 tylko skarb który nad ziemią iest znaleziony, zapewne pod względem przybytku, nie zaś pod względem zaięcia. Dawny punkt sporny u Rzymian czyli skarb należy do przedaiącego lub kupuiącego przed wydaniem rzeczy, rozstrzyga Landrecht w §. 99 i 100, podług tego czyli strata rzeczy iednego lub drugiego dotyczy, co znowu w §. 95 i następ-

ném części I. tytule XI. iest opisaném. Lecz te rozporządzenia z bystrzeyszego nauki o skarbie obięcia dałyby się wyprowadzić. Wszystkie inne paragrafy od 101 do 106, są albo zbyteczne albo policyine.

Porównywaiąc z tą rozwlekłością Landrechtu Kodex francuzki, musimy dziwić się iego energicznéy zwięzłości; ieden artykuł poświęcony iest nauce o skarbie a ten iest 716: Brzmi następnie:

»La propriété du trésor appartient à celui, qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Le trésor est toute chose, cachée ou enfouie, sur la quelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard."

Żądalibyśmy może dokładniéyszego rozróżnienia przypadku, w którym skarb był szukany, iżeli to rozróżnienie zawartém nie iest w wyrażeniu: »et qui est découverte par le pur effet du hasard." Lecz oprócz tego artykuł 716 nie obeymuie mniey w sobie iak trzydzieści trzy paragrafy Pruskiego Landrechtu.

Prawo Austryackie iest również stosunkowo krótszém, urządza całą naukę w 4 paragrafach

od §. 398 do 401. Zawiera w sobie tę osobliwość iż $\frac{1}{3}$ każdego skarbu zostawia fiskusowi, a $\frac{2}{3}$ dzieli pomiędzy znayduiącym i właścicielem. Jeżeli znalezienie skarbu zostało utaioném, w mieyscu znayduiącego wstępuie donosiciel, a w mieyscu iego znowu skarb, kiedy nie ma donosiciela.

Prawo o skarbie, wedle moiego zdania powinnoby bydź następnie oddaném:

§. 1. Jeżeli w ziemi lub nad ziemią znaydzie kto pieniądze lub rzecz pewnéy wartości, która kiedyś była przedmiotem prawa własności, postąpić z niemi należy iak z każdą znalezioną rzeczą. W razie niewynalezienia właściciela, albo gdy rzecz nosi na sobie ślady przekonywaiące, iż właściciel wyśledzonym nie będzie, wtedy nabywa charakterystyczną cechę skarbu.

§. 2. Znayduiący skarb na własnym gruncie, zatrzymuie go całkowicie; znaleziony na cudzym gruncie należy w połowie do znayduiącego, w połowie do właściciela gruntu. Ten wszakże, kto bez pozwolenia właściciela gruntu szuka w nim skarbu i znayduie go, traci swoię połowę na korzyść właściciela.

§. 3. Fideikommissaryiny posiadacz, wieczny czynszownik i wazal maią prawa właściciela do skarbu; nie ma ich używaiący przychodów.

Do właściciela powierzchni należy tylko skarb znaleziony na powierzchni ziemi.

3) *O prawach służebności.*

Rozmaite są względy, do których działania człowieka stosować się winny. W kierunkach w których interes indywidualny związany zostaie z interesem ogółu, musi się poddawać rozlicznym określeniom. Co mu się w niższym zakresie godzi czynić, w wyższym pokazuie się bydź mniéy usprawiedliwioném. Właściciel maiątku może z nim robić co mu się podoba, lecz dowolne takie działanie nie będzie wiaściwem wtenczas, ieśliby sąsiadowi iego szkodliwém było; równie uledz będzie musiało ograniczeniu z wyższych ieszcze względów, iakiemi są prawa familii, następnie prawa naywyższe całego społeczeństwa. Ztąd wynika iż człowiek bezwzględnie poddać się musi w działaniach swych ścieśnieniom różnéy natury. Zdawaćby się mogło, iż ścieśnienia podobne, są rzeczywi-

stemi ograniczeniami wolności indywidualnéy, iednakże w rzeczy saméy wszelkie te ograniczenia są raczéy warunkami szlachetnieyszego, więcéy ukształconego życia społeczeńskiego. Doskonałość człowieka w myśleniu i działaniu nie polega na dowolności, raczéy iest ona skutkiem narzucenia sobie samemu pewnych granic i uznania iż granice takowe są koniecznemi, niezbędnemi dla dopięcia porządnego i uobyczaionego spoczynku w pożyciu społeczeńskiém. Smiało powiedzieć można, iż te narody stoią na wyższym stopniu kultury, które w działaniach indywiduów swych większą zaprowadziły równowagę i rozumne ograniczanie wzaiemne. Rzymianie poymowali stosunki prawa prywatnego ze stanowiska dowolności, ze stanowiska własności nieograniczonéy. Ztąd ich władza oycowska, ich władza małżeńska, ich spadki testamentowe; przeciwnie narody nowszéy Europy zrzekły się poięć egoistycznéy, wyłącznéy własności. Dlatego też między narodami temi i władza oycowska więcéy złagodzona i sukcessya do porządku naturalnego zwrócona. Te spostrzeżenia ogólne daią się zastósować do przedmiotu naszego. Każden iako właściciel ma niezaprzeczone prawo zniszczenia rzeczy, lecz czyliż w prawie takowém przedstawia się oczom spokoynego badacza, cośkolwiek szlache-

tnego? nic bezwątpienia, prosty rozsądek pyta się zaraz: czyli też zużycie rzeczy było potrzebném, korzystném, i podług tego dopiero ocenia wartość samego użycia. Nie dowolność zatém dyspozycyi, ale motywa do téyże dyspozycyi, usprawiedliwiaią ią w wyższém znaczeniu. Właśnie atoli motywa mieszczą bez wątpienia w sobie ograniczenie piérwotnéy dowolności.

Uważaiąc oderwanym sposobem własność gruntową, dostrzegamy, iż piérwotném iéy ograniczeniem są same téyże własności fizyczne granice, na granicach gruntu kończy się zakres wolnéy prawnéy dyspozycyi. Lecz wolna ta dyspozycya ieszcze więcéy ścieśnioną zostanie, ieśli zważać będziemy na korzyść i dobry byt sąsiednich gruntów. Tu pokaże się, iż nawet w zakresie gruntu naszego trzeba będzie uledz ograniczeniom.

Pytanie powstaie: iakiego rodzaiu są te ograniczenia? Są to ograniczenia własności, nie więcéy zatém ani mniéy w sobie obeymuią iak tylko to co z wyobrażenia własności daie się bezpośrednio wywieść. Własność składa się z dwóch praw poiedynczych, to iest, z możności używania rzeczy i z możności zużycia iéy. Obadwa te prawa, nie polegaią na obowiązku działania iakowego, tylko na zostawionéy właścicielowi nieograniczonéy woli działania albo niedziała-

nia. Ztąd wypływa że ograniczenie własności nie może także polegać na obowiązku do działania, ale iedynie tylko na skrępowaniu działania naszego wtenczas gdybyśmy działać chcieli.

Takiego rodzaiu ograniczeniem iest służebność. Ogólna definicya służebności byłaby w związku z tém co dotąd powiedzianém zostało, iż takowa iest ograniczeniem własności gruntowéy na korzyść drugiéy własności gruntowéy sąsiednéy.

Z wyobrażenia tego wypływaią następuiące cechy charakterystyczne służebności:

a) Że służebność iest tylko *ścieśnieniem dowolnego zarządu gruntem.* Służebność nie obowiązuie do odłączenia pewnego gatunku praw z własności swéy, tylko używanie iéy spaia z inteteresem pogranicznych gruntów. Służebność nie polega na czynieniu, ale na nieczynieniu czyli cierpieniu, to iest, albo na wspólnie nabytém prawie użytkowania, albo na zaniechaniu używania rzeczy w pewnym kierunku. Scieśnienie które służebność w używaniu gruntu zrządza, nie iest niczém inném iak tylko zniesieniem piérwotnéy wyłączności; właściciel traci w iakowym względzie nieograniczoną wolność działania, czyli zezwala na ograniczenie nieukruconéy dowolności. Wzgląd ten, iż właściciel w służebnościach nie iest obowiązany do odstąpienia, do zrzeczenia się pewnéy części prawa

własności swego, sprawia iż tak nazwane służebności osobiste, servitutes personales, muszą bydź wyłączone z zakresu służebności. Habitatio lub ususfructus zniewala właściciela gruntu do zupełnego zrzeczenia się na korzyść osoby trzeciéy, części swego prawa własności, to iest prawa użytkowania. Właśnie zaś służebność nie iest odięciem pewnych praw składaiących własność, ale ograniczeniem tylko tychże praw.

b) Że służebność iest ograniczeniem praw właściciela, ale iedynie iako właściciela pewnéy nieruchomości, iest *ścieśnieniem przywiązaném do gruntu.* Tylko wzgląd na potrzebę i dogodność, łącznego gruntu, iest zasadą do ustanowienia służebności, zatém tylko właściciel łącznego gruntu *iako właściciel* tegoż gruntu, do ponoszenia służebności zostaie zobowiązany.

c) Obowiązek któryby był nałożony na osobę samą, dla dopełnienia którego osoba nie potrzebowałaby gruntu, albo obowiązek któryby był ustanowiony tylko na korzyść osoby bez względu na iéy grunt, nie byłby służebnością.

d) Służebność ustanowioną iest tylko dla użytku dóbr nieruchomych. Korzysta wprawdzie zniéy właściciel, lecz nie bezpośrednio, ale tylko pośrednio iako właściciel gruntu; ztąd wynika, że

e) obowiązki nałożone na grunt które przynoszą tylko użytek właścicielowi gruntu, a zatém grunt żadnéy z takowych nie odnosi korzyści, nie są służebnościami.

f) *Że grunta, dla których służebność ustanowiona, winny bydź łączne, sąsiednie*, bo tylko takie iedne względem drugich mogą zostawać w istotnéy zależności, mogą zostawać w koniecznéy potrzebie wygodzenia sobie wzaiemnego.

Te są stanowcze stosunki, na które w rozbiorze służebności natrafiamy; niektóre uboczne zasady z powyższych wynikaiące będziemy mieli sposobność w dalszym ieszcze ciągu wyiaśnić. Teraz przeydźmy postanowienia ważniéyszych prawodawstw, w nich znaydziemy rozwinięcie powyższych ogólnych zasad służebności. Wykażemy przy każdém z tych prawodawstw cechy któremi się głównie odznacza, prawodawstwami temi są: prawo *Rzymskie*, *Pruskie* i *Austryackie*. W końcu rozbierzemy szczegółowe prawa służebności *Kodexu cywilnego Francuzkiego*.

a) *Prawo Rzymskie.*

Nie można w źródłach prawa Rzymskiego wynaleźć dokładnego określenia czem iest służe-

bność. *Marcianus* (1) mówi tylko o podziale służebności na służebności osób i rzeczy; piérwsze maią obeymować prawa iakie służyć mogą osobom na gruntach do nich nie należących, iako to *usus*, *ususfructus* i *habitatio*; drugie zaś obeymuią prawa iakie nieruchomości do różnych należące właścicieli, iedne względnie drugich nabywać mogą. W tak nazwanych służebnościach osób, udzielenie osobie użytku iakowegoś iest iedynym celem, w służebnościach przeciwnie gruntowych, pożytek gruntu, iedynie w ustanowieniu służebności na uwadze był miany. *Pomponius* iest zdania, iż służebność która żadnego użytku gruntowi sąsiedniemu nie przynosi, iest żadną. Zobowiązanie się zatém właściciela gruntu iednego względem właściciela drugiego gruntu, do niechodzenia na swoim gruncie, do nieużywania tych lub owych z niego korzyści, przez co żadnego użytku właściciel gruntu sąsiedniego nie odnosi, nie iest służebnością. Inaczéy iednak będzie iak mówi *Pomponius*, *si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam querere minuendae aquae meae gratia.* Scieśnienie zatém używania prawa własności na gruncie moim dla korzyści gruntu drugiego

(1) fr. 1. D. de Servitutibus.

iest dopiero prawdziwą służebnością Rzymską. Do wzaiemnego służenia sobie gruntów potrzeba by wzaiemnie na siebie wpływ wywierać mogły, potrzeba by były z sobą w łączności. Służebności gruntowe maią zatém mieysce tylko między sąsiedniemi gruntami, szczególniéy służebności wieyskie. Ztąd zasada w prawie Rzymskiem: dwoie nieruchomości takich służyć sobie nie może, które są przedzielone gruntem służebnością nie obciążonym, *in rusticis autem praediis impedit servitutum mediem praedium quod non servit* (1). Łączność zatém naturalna iest warunkiem koniecznym do ustanowienia służebności gruntowych, gdyż grunta tylko w takiéy łączności wzaiemnie użyteczne bezpośrednio sobie bydź mogą. Łączność ta w niektórych służebnościach, szczególniéy mieyskich, niekoniecznie wymaga bezpośredniego zetknięcia się; naprzyklad służebnością nieprzeszkadania widokowi nietylko mogą bydź obciążone domy te które tuż przy sobie stoią, ale i każdy dalszy który takowy widok zaciemia. Ztąd *Paulus* mówi, że dopiero na takie domy służebności nieprzeszkadzania widokowi nakładać nie można, których widzieć niepodobna dla

(1) fr. 7. Dig. praed. rust.

odległości lub które górą są przedzielone i zasłonięte (1). Stosunki rzeczy ruchomych względem siebie lub względem rzeczy nieruchomych są zmienne, zależą od dowolnego ich zerwania przez czyn człowieka. Lecz zupełnie są inne stosunki w iakich nieruchomości względem siebie zostaią. Te z natury swoiéy do iednego przywiązane mieysca w niezmiennéy, zawsze iednéy, dopóki istnieią zostaią względem siebie łączności, trwały i stały iest wzaiemny ich na siebie wpływ; na mocy tego wpływu powstałe wzaiemne usługi iednéy względem drugiéy również są niezmienne i iedne, trwaią dopóki też przedmioty tylko istnieią. Zmiana ich i przerwanie nie może zależeć od woli człowieka, która im albo przez ograniczony czas, albo przez dołożone inne warunki ograniczenia stawiać nie może, gdyż nie ze względu na osoby są ustanowione, ograniczenie swoie w saméy tylko rzeczy maią, to iest, z iéy zniszczeniem tylko niszczeią. Z tych powodów prawo Rzymskie przyimuie następuiące zasady: służebności

a) nie mogą bydź ustanawiane od pewnego dopiero na przyszłość oznaczonego czasu, gdyż

(1) fr. 38. Dig. praed. urb.

ieżeli stosunek nieruchomości takowych wymaga, nie powinny bydź przez wolę człowieka wstrzymywane,—

b) nie mogą bydź ograniczone do pewnego czasu; trwać powinny dopóty, dopóki sama naturalna ich potrzeba wymaga,—

c) nic mogą bydź także co do trwania lub ich ukończenia poddane warunkowi iakiemu umówionemu (1).

Tak iak własności gruntowe przez łączność między sobą stanowią tylko wzaiemne swoie ograniczenie, tak też i stosunki prawne, które z tego odkreślenia nieiako wzaiemnych granic i ścieśnień wypływaią, sprawiaią tylko ścieśnienie wykonywania wzaiemnych praw na własności—obowiązuią tylko do zaniechania praw pewnych, któreby właściciel, gdyby własność iego oderwaną była, od innych mógł wykonywać, albo zobowięzuią do przypuszczenia sąsiednich gruntów nieiako do wspólnego używania iakowych praw: to iest, do cierpienia aby właściciel gruntu sąsiedniego wspólnie z właścicielem gruntu służebnością obciążonego na iego gruncie prawa iakie wykonywał. Jedynie zatém służebności podług praw Rzymskich zasadzaią się na czynieniu lub znoszeniu czegoś. *Servitutum*

(1) fr. 4. Dig. de Servit.

non ea est natura ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat (1).

Z zasad tych powyższych wypływaią ieszcze następne główne co się tycze służebności w prawie Rzymskiém reguły. *Cum fundus fundo servit vendito quoque fundo, servitutes sequuntur* (2). Daléy, iż z ustaniem tylko przymiotów gruntu, przez które grunt ieden służy drugiemu, służebność ustaie, lecz z drugiéy strony skoro przymioty takowe dawny grunt służący na nowo odzyska służebność się odradza (3). Ztąd iż służebności *in faciendo* się nie zasadzaią, nie mogą dotyczeć, się takich własności gruntowych, których grunt sam z siebie niema, lecz do wydobycia ich potrzebuie ręki człowieka; lub chociaż własności te są własnościami gruntowemi iednak tylko na czas pewny gruntowi służą, odięcie ich od sił ludzkich zależy, przeto reguła iż: *omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent* (4). Jak łączne grunta ścieśniaią tylko czyię własność tak łącznym gruntom służy tylko służebność; innym dalszym zbywaną, cedowaną bydź nie może (5).

---

(1) fr. 15. p. 1. Dig. de Servit.
(2) fr. 12. Dig. de Serv. vindi.
(3) fr. 35. D. de Serv. praed. rust.
(4) fr. 28. D. de Serv. praed. urb.
(5) fr. 33, 25. D. de Ser. prae. rust.

Przestaniemy na podaniu tych mieysc ze zbioru Justyniana, nie obeymuią one wprawdzie całéy nauki o służebnościach lecz daią poznać ogólne zasady iakich się prawnicy Rzymscy trzymali, o to też w tém krótkiem piśmie właściwie idzie; rozbieranie poiedynczych służebności iako i innych szczegółowych przepisów pozostawić należy nauce iedynie służebnościami Rzymskiemi zaiętéy.

Podawszy ogólne zasady prawa Rzymskiego co się tycze naszéy materyi, iako prawodawstwa główną podstawą późniéyszych w tym przedmiocie będącego, przystępuiemy do dania choć krótkiego rysu ogólnych przepisów we względzie służebności dwóch prawodawstw które iako obowiązuiące niegdyś w rozmaitych częściach naszego kraiu, bliższy z nami maią stosunek: to iest, prawa Austryackiego i Pruskiego.

b) *Prawo Austryackie.*

Główne podstawy, na których prawodawca Austryacki opiera przepisy swoie względem służebności rzeczowych, są: użytek tylko gruntowy nie zaś osoby; przyległość gruntu, któremu służebność ma się należeć z gruntem obciążonym służebnością; iak naywiększe poszanowanie własności, to iest, aby ią nad potrzebę nie obciążać,

wrzeszcie iż właściciel gruntu na korzyść gruntu obcego nigdy do czynienia czegoś obowiązanym bydź nie może, naywięcéy tylko do cierpienia iakich działań obcych lub do zaniechania swych własnych na swym własnym gruncie, zatém że nie osoba lecz rzecz tylko służy. Z tych zasad wypływaią następne przepisy prawa.

§. 265. Wszystkie służebności w tém są do siebie podobne, że posiadacz przedmiotu służebnego nie iest obowiązanym do czynienia czegoś tylko do dozwolenia drugiemu używania praw iakich na swéy własności, lub do opuszczenia działania iakiego, które iako właściciel miałby prawo przedsiebrać.

§. 258. Służebności rzeczowe wymagaią dwóch sąsiednich właścicieli gruntów, z których ieden posiada grunt służebny, drugi grunt panuiący.

§. 266. Służebności muszą bydź używane w sposób iak naymniéy szkody właścicielowi przynoszący. Wrazie wątpliwym raczéy ścieśnione ich używanie iak rozszerzone bydź winno.

§. 267. Żadna służebność nie da się od rzeczy służebnéy oddzielić lub na inną rzecz lub osobę przenieść. Nadto każda służebność iest uważaną za niepodzielną, o ile prawo ciążące na gruncie, choćby grunt podzielonym, zmieyszonym lub powiększonym był, podzieloném bydź nie może.

§. 255. Cierpienia i opuszczenia które iednemu są pożyteczne, bez przynoszenia szkody drugiemu mogą bez prawnego ustanowienia służebności, bydź żądanemi podług samych praw natury, kto takowych bez przyczyny podeymować się wzbrania, może bydź drogą sądową do tego przymuszonym, prawo bowiem ani zazdrości ani ukontentowania z cudzéy szkody znieść nie może.

Sam tylko wzgląd sąsiednich gruntów między sobą iest zasadą służebności w prawie Austryackiém; interes prywatny łącznych gruntów iest tylko przedmiotem stosunków służebnych. Obowiązki ze względu na ogólne dobro państwa nałożone na własności prywatnych nie są prywatnemi służebnościami. Prawo Austryackie obeymuie ie pod nazwiskiem służebności prawnych, §. 254 i 289.

c) Prawo Pruskie.

Są i w prawie Pruskiém tak iak Austryackiém odróżnione służebności wyraźnie prawem ustanowione, od służebności na umowach prywatnych opartych, przecież zupełnie inna ich iest natura w prawodawstwie Pruskiém a inna w Austryackiém. W prawie Austryackiém dobro ogólne daie początek służebnościom prawnym,

ze względu na toż dobro ustanowione obowiązki są służebnościami prawnemi i w zakresie prawnych służebności nie są miane na względzie iak tylko dobra prywatne między sobą, podług różnicy tylko obowiązków iakie wzaiemnie między prywatnemi własnościami zachodzić mogą, rozróżnione są nieiako służebności na prawne i umowne. Wyraźnie prawami zastrzeżone obowiązki iednych właścicieli względem drugich ten w ogóle maią charakter, iż obeymuią obowiązki takie, bez których niepodobna aby grunta sąsiedzkie w całości ostać się mogły lub bez których na znaczne narażone byłyby szkody; dla właściwych zatém służebności, iakkolwiek powodem do ich ustanowienia może bydź tylko użyteczność gruntowa, pozostawione są tylko takowe potrzeby, które niebędąc istotnie koniecznemi dopomagaią do ciągnienia znaczniey̆szych korzyści, bez uszczerbku praw własności takowemi służebnościami obciążonych. Prawem wyraźnie ustanowionych ściśnień nie podaie prawo Pruskie poiedynczych gatunków, tylko ogólnie ich naturę skreśla; należy do interessowanych stron dowieść, iż żądane przez nich ścieśnienia daią się podciągnąć pod te ogólne zasady. Właściwe zaś służebności, których rozmaite poiedyncze rodzaie wylicza prawo pruskie, co do swéy rozciągłości zależą albo od umowy stron

albo od tego w iakiéy przestrzeni przez czas prawem do przedawnienia ustanowiony (§. 27 i 28) używanemi były.

Dla użytku iedynie gruntu, a zatém dopóki tylko grunt istnieie, ustanowiona trwa służebność (§. 42). Z tego przepisu powstaie zarazem i druga zasada, iż tylko własność nieruchoma służy, nie zaś osoba, lubo w rozwinięciu iéy prawo Pruskie nie iest dosyć ścisłém. Z tego bowiem, iż rzecz nie osoba służy wypływa konieczny przepis iż w służebnościach właściciel do czynienia czegoś obowiązanym bydź nie może.

Wprawdzie prawodawca Pruski stanowi, iż nie domniemywa się nigdy aby właściciel gruntu obciążonego miał bydź obowiązanym do czynnego przykładania się ze swéy strony ku ułatwieniu wykonywania służebności nadanéy (§. 30 i 35), lecz w tym przepisie zarazem leży, iż obowiązek podobny, iako niesprzeciwiaiący się wyobrażeniu służebności, zastrzeżony przez osoby umawiaiące się bydź może. Choć nie wyraźnie zatém, pośrednio iednak prawo Pruskie dozwala służebności zasadzone na czynieniu czegoś ustanawiać.

Zamierzaiąc podać w następstwie szczegółowy rozbiór przepisów K. C. Francuzkiego względem służebności, mniemamy, iż nie będzie bez korzyści zastanowić się poprzednio nad stanem téy

instytucyi we Francyi przed Kodexem. Mianowicie przeydziemy prawa zwyczaiowe Francyi. W tych to prawach iako i prawach Rzymskich, leży cały zaród prawodawstwa Kodexowego. Ponieważ przepisy dawnych praw zwyczaiowych Francyi ponaywiększéy części przeszły w skład Kodexu, przytaczaiąc ie tu wstrzymamy się od wszelkich nad niemi uwag z powodu, iż przy rozbiorze Kodexu będziemy mieli sposobność zastanowić się nad niemi.

d) *Dawne prawa Francyi.*

W prawodawstwach Franków, iako to w prawach Salickich i Rypuarskich, nie można wyśledzić prepisów względem służebności. Początkowo wszystkie prawie szczepy Germańskie nieznaiąc ściśle odznaczonych granic życia prywatnego, lecz rozprzestrzeniaiąc myśli swe o stosunkach społeczeńskich, ieżeli nie do poięć publicznego życia, to przynaymniéy do wyobrażeń życia wspólnego poiedynczych gmin między sobą, nie wykształciły z siebie czystego o własności prywatnéy poięcia. W mieyscu prywatnego, do celów iedynie osobistych zwróconego interesu Rzymian, widzimy we wszystkich narodach Chrześciańskich powstaiący zaród wyobrażeń życia publicznego, którego rozwinięcie stanowi

cechę całéy nowszéy historyi. Wprzeciągu tak zwanych wieków średnich ziarno przyszłych praw publicznych rzucone zostało, lubo nie mogło ieszcze w nich doyrzeć. Życie publiczne średnich wieków ścieśnione było szczupłym zakresem życia gminnego. Kształcenie wewnętrznego rządu gmin, walka o utrzymanie praw im służących z panami feodalnemi, zaymuią cały okres historyi aż do odrodzenia się Monarchii (1). Dobro prywatne było pod zasłoną i obroną całéy gminy, lecz właśnie z tego powodu nie było tylko dobrem prywatnéy poiedynczéy osoby, lecz dobrem użytkowi całéy gminy poświęconém. Obowiązki zatém w tym stanie własności, iednych względem drugich innéy zupełnie były natury, iak obowiązki służebności w zakresie prawa prywatnego obięte. Nie łączność i pożytek dóbr przyległych stanowiły ich zasadę ale wypływały z wyobrażenia ogólnie rozciągaiących się praw całéy gminy na każdą własność prywatną poiedynczo wziętą. Rozkrzewione wyobrażenia feodalizmu zniszczyły wprawdzie ducha tego wspólności, lecz mało na téy zmianie czyste wyobrażenia własności prywatnéy

(1) Można porównać w tym względzie to co gdzieindziéy o dzieiach wieków średnich w związku ze stanem prawnym we Francyi powiedziałem. *Themis Pol.* T. II. p. 210.

zyskały. Znikł związek przeięciem się ogólnego wykształcony interesu, lecz poiedyncze przezto własności usamowolnione nic zostały, przemoc pana zwierzchnego łączyła ie w iedność, obowiązki względem niego w rozmaitych stosunkach mnieyszéy lub większéy uległości iedne względem drugich trzymały. W odradzaiących się dopiero miastach, które drogo okupywały przywileie wolności swéy przeciwko upornéy przewadze panów feudalnych, odżyło wyobrażenie nieuległéy, zupełnéy własności prywatnéy; tu zatém dopiero śladów praw dotyczących się służebności szukać należy. Uwolnienia te miast, spisywane przywileie dały początek tak zwanym zwyczaiowym prawom Francyi *Coutumes* (1). Zastanowiemy się bliżéy nad niemi w celu podania krótkiego obrazu przepisów iakie w nich względem przedmiotu naszego napotykamy. Natrafia się wprawdzie w prawach zwyczaiowych Francyi na podział służebności mieyskich i wieyskich, lubo przepisów względem ostatnich wielki brak spostrzegać się daie. Prawa zwyczaiowe *Anjou* (2) tak się względnie tego podziału wyrażaią: *Servitutes aucunes sont*

(1) Zbiór naydokładnieyszy praw zwyczaiowych Francyi iest: *Nouveau coutumier général par* Richebourg 1724. Vol. III.

(2) *Coutumes d'Anjou* Tit. 18 ar. 449.

a ruraux, autres de ville. Nie trudno byłoby wykazać przyczynę małéy liczby przepisów praw zwyczaiowych w tym przedmiocie. Zastanawiaiąc się w ogóle nad istotą praw zwyczaiowych Francyi, przyznać im należy charakter mieyskości, w miastach swóy początek wzięły, w miastach się wykształciły,—z saméy tedy natury rzeczy wypływa, iż tak iak główną część własności mieyskich stanowią domy, grunta zaś wolne od tychże podrzędną zawsze są stroną maiątków mieyskich, więcéy daleko przepisów względem piérwszych iak drugich w prawach tych zwyczaiowych znaydować się musi. Inną przyczynę w témby ieszcze naznaczyć można, iż w ogóle prawa zwyczaiowe Francyi nie są zbiorami zupełnemi prawa, cały iego wyczerpuiącemi przedmiot, ale owszem zaięte tylko nayważniéyszemi, względem których w życiu miast mogły iakieś wątpliwości zachodzić; opuszczały zatém bądź mniey ważne przedmioty, bądź takie względem których wogólném przeświadczeniu ludu pewne iuż zasady były przyięte.

Co się tycze służebności wieyskich, natrafiamy między niemi na prawa względem ścieku wód spadaiących z wyższego gruntu sąsiada, w celu użycia ich na zroszenie pól niższych, na prawa przechodu przez grunta przyległe, na prawo pastwiska i t. d. Co do prawa przechodu, przeiaz-

dzu konno lub wozem przez obce grunta, biegli rządowi winni byli podawać do nich plan, maiąc wzgląd aby to prawo iak naymniéy stało się uciążliwém gruntowi służącemu (1). Jakkolwiek każdemu służy prawo sadzenia drzew na swym gruncie podług upodobania, przecież dla korzyści winnic postanowionéin było że takowe na cztery sążnie odległe od winnic sąsiada sadzone bydź maią. Jeżeli kto chciał grunta swoie żywym opasywać płotem, winien to był czynić w odległości półtory stopy od gruntów sąsiada. Nadto był ieszcze przepis, iż żywy płot musiał bydź z cierni białych nie zaś czarnych (2) POTHIER (3) tłómacząc ten przepis, przywodzi iż ciernie czarne za bardzo się rozrastaią, mogą zatém łatwo zaciemnić grunta przyległe. Robiona była różnica między służebnościami ciągłemi i nieciągłemi ze względu na czas do ich przedawnienia, piérwsze nabywały się przez lat 10, drugie przez lat 30 (4).

Liczniéysze są daleko przepisy względnie służebności mieyskich. Główną rzeczą do ustanowienia służebności iest dokładne oddzielenie wła-

(1) Coutumes de Bretagne. Tit. 18. art. 393.
(2) Coutumes d'Orleans Tit. 13. ar. 259.
(3) Oeuvres etc. Tom V. pag. 242.
(4) Coutumes d'Anjou. Tit. 18. ar. 449.

sności. Każdy zatém nietylko ieżeli sam chce ale nawet przez sąsiada swego przymuszonym bydź może do oddzielenia własności swéy, bądź murem bądź rowem (1). W skutku tego każdy mur oddzielaiący dwie sąsiedzkie własności, uważany iest za mur środkowy wspólny, kosztem oboyga właścicieli stawiany, a to w celu oddzielenia swych własności (2). Jeżeli iednak w istocie saméy nie iest murem wspólnym, właściciel iego za opłatą przez sąsiada może bydź przymuszonym do przypuszczenia go do wspólnéy własności muru (3). Każdy ze współwłaścicieli ma prawo do stawiania przy murze środkowym od swéy strony, robienia w połowie swoiéy muru środkowego otworów do utwierdzenia belek (4). Gdyby który ze współwłaścicieli środkowego muru chciał rozpocząć dzieło, któreby wymagało przebicia całéy ściany muru *np.* w celu zrobienia okna, winien o to uzyskać zezwolenie drugiego współwłaściciela (5). Z powodu środkowego muru powstaią służebności rozmaite. Lubo każdy może rzecz swoią zniszczeniu

(1) Coutumes de Paris art. 209.
(2) Coutumes de Paris art. 211.
(3) Coutumes de Melun Chap. 12. art. 203.
(4) Coutumes de Paris ar. 204.
(5) Coutumes de Paris ar. 199.

poddać, winien bydź iednak obowiązanym z powodu wspólnéy użyteczności muru środkowego, do nakładów na iego utrzymanie i reparacyą (1). Lubo każdy na gruncie swoim przedsiebrać może wszelkie czynności iakie się mu tylko pożyteczne bydź zdaią, w pewnéy iednak tylko odległości od muru środkowego takie dzieła na swym gruncie przedsiębrać może które zbliżone bardzo do muru środkowego, takowy mogłyby nadpsuwać; tu należy przepis stanowiący odległość w iakiéy od muru środkowego kominy, kloaki i t. d. zakładane bydź mogą, lub wkładaiący na właściciela podeymuiącego też roboty obowiązek przystawiania ieszcze ściany pośredniéy do muru środkowego, co również uczynić winien gdy grunta iego które wcelu uprawy potrzebuią gnoienia, bezpośrednio stykaią się zmurem środkowym. Przepisy względem muru środkowego są główne w prawach zwyczaiowych Francyi. Między innemi są następne o których nam ieszcze wspomnieć wypadnie. Przepis względem okien wychodzących na własność obcą, względem służebności do iakich sąsiad obowiązany iest względem stawiaiącego dom swego sąsiada, i co każdy względem ścieku wód z dachów zachować winien.

(2) Coutumes de Paris ar. 205.

Zwyczaie Paryża (1) miéć chcą, iż nikt nie może robić okien wprost budynków lub placów należących do właściciela sąsiedniego iak tylko zachowuiąc sześć stóp odległości między własnością sąsiada a oknem; ieżeli zaś okna z boku maią miéć widok, należy zachować odległość dwóch stóp. Zwyczaie miasta *Nantes* (2) stanowią: iż każdy kto tylko chce stawiać sobie dom ma prawo żądania aby sąsiad iego dozwolił mu przeiazdu i przechodu do zwożenia materyałów, ieżeli te inną drogą sprowadzane bydź nie mogą, lecz wszystko to za stósownem wynagrodzeniem; dozwolone wszakże prawo przechodu nie ma służyć do przedawnienia służebności przechodu. Nie iest to właściwa służebność, nie służy budynkowi o ile iest, lecz tylko o ile ma bydź, z ukończeniem bowiem robót ustaie. Wreszcie co się tycze ścieku wód z dachów, stósownie do przyiętéy zasady iaką widzimy w zwyczaiach miasta Chalons (3): *Nul n'est tenu de porter l'eau de son voisin, si bon ne lui semble*, iż nikt nie iest obowiązanym cierpieć spadu wody z budynku sąsiada na swóy grunt, wypływa przepis w wielu zwyczaiach Francyi powtarzany

(1) Coutumes de Paris ar. 202.
(2) Coutumes de Nantes ar. 720.
(3) Coutumes de Chalons Tit. 17. ar. 140.

mianowicie w zwyczaiach miasta *St. Sever* (1): iż każdy kto chce stawiać dom, powinien ze wszystkich iego stron zostawić wolne mieysce na pół stopy do przyimowania ścieku wód z dachu. Co się tycze tworzenia służebności, z powyższego iuż widzieć można, iż wiele było służebności które z samego przepisu prawa ciążyły na własnościach — w wielu znayduie się dozwolona możność zmieniania służebności prawnych przez umowy prywatne. Naywiększa iednak różność przepisów zachodzi względem nabywania służebności przez przedawnienie. Zwyczaie Paryża (2) przepisuią: iż używanie chociażby stoletnie, nie przedawnia prawa służebności bez tytułu; to samo stanowią zwyczaie miast *Melun* (3), *Sens* (4), *Auxerre* (5).

Wyiątek od reguły téy robią zwyczaie miasta *Meaux* (6) stanowiąc: że wprawdzie używanie bez tytułu nie iest w stanie przedawnić służebność, wyiąwszy iednak ten przypadek gdyby właściciel przeciwko któremu służebność używaną była, przeciw iéy użyciu czynił przeszkody, po-

(1) Coutumes de St. Sever Tit. 13. ar. 1.
(2) Coutumes de Paris. ar. 186.
(3) Coutumes de *Melun* Chap 12. ar. 188.
(4) *Sens* tyt: 10 ar. 98.
(5) *Auxerre* Tyt. 4 ar. 100.
(6) Chap. 12. ar. 76.

mimo iednak tych przeszkód właściciel używaiący służebność, takową przez lat 30 ciągle wykonywał. Zwyczaie *Grand perche* (1) dozwalaią przedawniać służebności lecz tylko przez używanie od niepamiętnych czasów. Przeciw zaś tym wszystkim przepisom zwyczaie miast *Laon* (2) i *Chalons* (3) pozwalaią przedawniać służebność przez lat 30, ciągłego używania bez żadnego tytułu. Stosownie do tych zwyczaiów robiono dopiero różnicę między służebnościami ciągłemi i niecіągłemi, iakośmy wyżéy powiedzieli.

e) Kodex Cywilny Francuzki.

Sam napis w tytule o służebnościach w Kodexie przekonywa, iż są tylko ustanowione na nieruchomościach *services fonciers*, że tylko nieruchomości mogą bydź w stanie służebności iedne względem drugich. Zaczniymy teraz od wyobrażenia iakie Kodex zaraz w art. 637 o służebnościach daie, zobaczemy późniéy o ile w rozwinięciu iego był konsekwencyinym.

Służebność iest to ciężar nałożony na własność nieruchomą iednego właściciela dla uży-

(1) Tit. 14 ar. 216.
(2) Coutumes de Laon Tit. 15 ar. 145.
(3) Coutumes de Chalons Tit. 18. ar. 144.

tku własności nieruchomey należącey do właściciela drugiego.

Jest to ciężar nałożony na własność nieruchomą, zatém nie na właściciela nieruchomości; wszelkie więc obowiązki któreby ciążyły na osobie dla użytku własności nieruchomey należącey do osoby drugiey, przestaią bydź podług wyobrażenia Kodexu służebnościami. Kodex Francuzki iest zatém w sprzeczności z sobą samym rachuiąc do rzędu służebności w art. 646 przepis, iż każdy właściciel może zobowiązać swego sąsiada do odznaczenia granic łącznych własności; w art. 663, iż każdy może zmusić sąsiada swego po miastach i przedmieściach iżby się przyłożył do wystawienia muru maiącego oddzielać ich domy, podwórza i ogrody; w art. 664, iż ieżeli oddzielne piętra domu do oddzielnych należą właścicieli, ieżeli tytuły własności nie urządzaią w iaki sposób naprawy i odbudowywania następować maią, prawo ie tak urządza: wielkie mury i dach są co do naprawy ciężarem wszystkich właścicieli, każdego w stosunku do wartości piętra które do niego należy; właściciel każdego piętra utrzymuie podłogę na którey chodzi; właściciel piérwszego piętra daie schody które do niego prowadzą; właściciel drugiego piętra daie schody prowadzące z piérwszego na drugie i tak następnie; w

art. 669 rów wspólny powinien bydź utrzymywany kosztem wspólnym; w art. 655 naprawa i odbudowanie muru środkowego iest ciężarem tych wszystkich, którzy do niego maią iakie prawo i w stosunku do prawa które każdy z nich używa. Wszystkie te obowiązki iako ciążące na osobie nienależą do rzędu służebności, iedne z nich wypływaią z natury wspólnéy własności, iako to: przepis artykułów 655, 664, 669 i 675; drugie są poprzednim warunkiem, który prawo spełniony miéć chciało dla tego aby przepisy względem służebności wykonywanemi bydź mogły.

Służebność stanowi ciężar nałożony na własności nieruchoméy na korzyść nieruchomości drugiéy; trzeba więc naprzód z pewnością odgraniczyć te własności, do tego więc art. 646 i 663 nakłaniaią. Każdemu z natury praw swych własności służy prawo odgraniczenia się od innych własności, i nie tylko służy ale iest iego obowiązkiem, wówczas dopiero miałaby mieysce służebność gdyby ktoś na korzyść sąsiedniego gruntu do niewykonywania prawa tego zobowiązał się. Ostatnie zatém dwa te przepisy mieysce znaleść powinny przy rozwinięciu koniecznych obowiązków iakie z prawa własności wynikaią, tak iak poprzednio cytowane artykuły przy rozbiorze wspólnéy własności.

Z drugiéy części wyobrażenia służebności iakie Kodex daie, widzimy, iż służebność ustanowioną bydź może tylko *dla użytku własności nieruchomey*, zatém nie dla użytku właściciela nieruchomości. Lubo właściciel z użytku danego gruntom swym zawsze korzysta, przepis przytoczony ma takie znaczenie: iż ciężar nałożony na własność nieruchomą dla użytku osoby choćby nawet właściciela drugiéy nieruchomości, byleby tylko użytek ten osobisty nie był użytkiem własności nieruchomey, nie iest służebnością.

Przepisowi temu wprost iest przeciwny art. 649 mówiący o służebnościach tak zwanych ustanowionych przez prawo. Artykuł ten stanowi: »*Służebności prawem przepisane maią za przedmiot użytek publiczny, albo gmin albo wreszcie użytek osób prywatnych.* Nietylko słowa tego artykułu są sprzeczne z definicyą służebności, ale sama rzecz którą Kodex pod tym artykułem obeymuie. Cóż to bowiem iest przedmiotem służebności dla użytku publicznego lub gmin ustanowionych? tłómaczy to następny zaraz artykuł 650: służebności ustanowione dla użytku publicznego lub gmin, maią za przedmiot ścieszki do holowania wzdłuż rzek spławnych, sypanie lub naprawę dróg i inne antrepryzy tak publiczne iak gmin. Wszystko co ściąga się do tego rodzaiu służebności iest prawami i prze-

pisami oddzielnemi obiętc. Utrzymywanie ścieszek nad rzekami do holowania, nie iest wcale obowiązkiem na nieruchomość nałożonym dla użytku nieruchomości drugiéy, iest to obowiązek dla użytku osób żegluiących, iest to zatém przepis zupełnie obcy wyobrażeniu służebności, który nazwiska tego otrzymać był nie powinien; to samo i o dalszéy części tego artykułu powiedzieć należy. Lecz daleko więcéy sprzeczny z definicyą służebności iest przepis tyczący się służebności ustanowionych dla użytku prywatnych.

Art. 651. Prawo zobowiązuie właścicieli iednego względem drugiego niezawiśle od żadnéy umowy. Przepis ten w podwóynym względzie sprzeciwia się wyobrażeniu służebności, zdaie się bowiem obeymować zobowiązania osób, gdy tymczasem służebności są ciężarami gruntu. Zobowiązania te maią bydź względem osób, przecież podług wyobrażenia służebności obowiązki te tylko ze względu na nieruchomości ustanowione bydź winny. Jakkolwiek iednak wyrażenie artykułu tego wprost iest przeciwne podanemu wyobrażeniu o służebnościach, iednak w późniéyszém rozwinięciu, Kodex objaśniaiąc co za przepisy pod artykułem sześćsetnym pięćdziesiątym drugim mieści, niema żadnego któryby obeymował obowiązek osoby względem osoby, owszem wszystkię oprócz wyżéy rozbieranych prze-

pisów pięcioma sekcyami o których art. 652 mówi, obięte, zaymuią istotne służebności wyobrażeniu Kodexu zupełnie odpowiedne. Tak więc powiedzieć śmiało można, iż iedynie sam art 651 nie da się usprawiedliwić, że iednak rozwinięcie onego w Kodexie iest właściwe i stósowne.

Uwagi dotychczas przez nas poczynione, uważalimy za konieczne. Nayważnieyszém w każdéy nauce iest iasne wyobrażenie poiedynczych iéy przedmiotów. Często dla zrobienia sobie czystego obrazu rzeczy którą rozwiiać chcemy, chętnie z oderwanego ióy poięcia udaiemy się do przykładów, któreby nam cząstkowo z różnych stron takową objaśniły. Na rozwinięciu piérwotnego ogólnie podanego wyobrażenia naywięcéy w nauce zależy. W naszéy materyi rozwinięcie definicyi podanéy przez Kodex stanowią dalsze przepisy które prawo pod tytułem o służebnościach szczegółowo podaie. Z nich wywiedziemy naukowe objaśnienie ogólnie podanego wyobrażenia służebności. Trzeba umiéć ściśle odróżnić co właściwie należy pod wyobrażenie służebności a co tylko przez nieuwagę prawodawcy umieszczoném pod nie zostało. W xiędze praw porządek iest oboiętny, na praktyczne wykonywanie niema bezwątpienia szkodliwego wpływu. Lecz nie krytyczne przyięcie go w nau-

ce może na fałszywe wyobrażenia naprowadzić, a wówczas i praktycznemu szkodzić zastósowaniu; przeciwnie skoro teorya zwróci na to uwagę, mniéysza iż przepisy, chociaż sobie obce, obok siebie przez prawodawcę umieszczone będą.

Art. 638 z porządku następny obeymuiący przepis: »*iż służebność nie nadaie żadnéy wyższości iednemu gruntowi nad drugi*," dla prawodawstwa naszego kraiu zupełnie iest niepotrzebnym. Jak Kommentatorowie prawa Francuzkiego twierdzą, miał tylko na celu usunąć wszelkie w dawniéyszém prawie feodalném istnieiące prerogatywy iednych własności nad drugich. Nie będziemy rozbierać czyli przepis ten iest właściwy czyli zatém znana dawniéy uległość gruntów wzaiemnie między sobą, pochodziła z czystych stosunków służebności lub też raczéy z ogólnych politycznych wyobrażeń feodalizmu; rozbiór ten bowiem tak iak sam przepis dla nauki prawa naszego zupełnie byłby bez żadnego interessu. Nie możemy pominąć w dalszym ciągu podziału służebności iakie Kodex czyni; uwagi które tu podamy więcéy może dotyczéć będą ogólnych zasad prawa iak szczegółowo przez nas podiętego przedmiotu, skoro tu iednak sama rzecz ie nastręcza nie sądziemy by ie opuścić wypadało.

Art. 639 *Służebność powstaie albo z położenia naturalnego mieysc, albo z obowiązań nałożonych przez prawo albo z umów osób prywatnych.*

Podział ten służebności którego późniéy w rozwikłaniu całéy téy instytucyi prawodawca Francuzki trzymał się, niczém usprawiedliwić się nie da. Jako naukowy utrzymać się nie może, gdyż iest zupełnie fałszywym i dowolnym w naturze służebności źródła swego niemaiącym. Ze względu na zastósowanie praktyczne, podobnie żadnego istotnego nie przynosi owocu; w praktycznych bowiem skutkach służebności w Kodexie iakkolwiek oddzielone zupełnie sobie są podobne.

Podział ten iest fałszywym i dowolnym, nietylko bowiem *pewien* rodzay służebności powstaie z położenia naturalnego mieysc, gdyż położenie mieyscowe iest ogólną zasadą do ustanowicnia wszelkich służebności. Służebności ustanowione są dla użytku dóbr nieruchomych przez wzgląd iedynie na użytek samych własności nieruchomych. Użyteczność zaś iaką iedne grunta dla drugich udzielać mogą, iedynie tylko z położenia mieyscowego pochodzą — z łączności wspólnego interessu tych gruntów które im tylko położenie mieysc nadać może. Przez wzgląd na osoby, łatwo mogę połączyć interes własności moiéy z interessem własności drugiéy, lecz zo-

bowiązanie gruntu mego ze względu na tę osobę dla nieruchomości do niéy należącéy, nie będzie służebnością. I tak *np.* udzielenie przez właściciela gruntu iednego, prawa wrębu dla gruntu drugiego, który w żadném mieyscowém połączeniu z nieruchomością piérwszą nie zostaie, przedzielony owszem iest własnościami z których dogodniéy ustanowienia służebności téy dla siebie żądaćby mógł, nie iest służebnością. Będzie to prawo pochodzące z obowiązania wzaiemnego właścicieli między sobą, inaczéy uważane bydź nie powinno iak tylko udzielone dla osoby do zobowiązania wchodzącéy, nic zaś iako służące gruntowi. Byłoby to bowiem prawdziwém uciążeniem dowolném uwłaczaiącém naturze wolnéy własności mianowicie dla prawonabywców udzielaiących to zezwolenie. Wykonywać bowiem musieliby zobowiązanie swego poprzednika iako ciężar do ich własności przywiązany, względem gruntu, którego położenie zupełnie oddzielone od ich gruntu bynaymniéy nie wymaga, ale iedynie dowolność poprzednio zobowiązuiącego się, który w zobowiązaniu podobném mógł miéć widoki osobiste, które dla następców zupełnie wagę straciły. Z tego względu położenie naturalne mieysc za warunek z saméy natury do wszelkiéy służebności należący uważać trzeba. Ani zatém tak nazwa-

ne służebności Kodexowe przez prawo nałożone ani z umów osób prywatnych pochodzące, od warunku tego wolne bydź mogą. Jeżeli zatem iedynie na nieruchomości i dla użytku nieruchomości nałożone ciężary są tylko służebnościami podług zasad Kodexu, nieruchomości zaś pod tym tylko warunkiem w stosunku wzaiemnego wygodzenia zostawać mogą, gdy są łączne, wnieść koniecznie należy, iż iedynie tylko na łącznych gruntach służebność właściwa istnieć może. Teorya więc wyżéy podaną definicyę służebności przez Kodex, w tym sposobie uzupełniać winna: *»iż służebność iest to ciężar nałożony na własność nieruchomą iednego właściciela dla użytku łącznéy z nią własności nieruchomey należącéy do właściciela drugiego.*

Idzie teraz tylko o to iak tę naturalną łączność rozumiéć. Nie tylko te nieruchomości iako w naturalnéy z sobą łączności zostaiące uważane bydź winny, które bezpośrednio z sobą graniczą, gdyż nie to nadaie zasadę nieruchomości iednéy do żądania prawa służebności na gruncie drugim, iż z nim graniczy, ale to, iż iest nieiako naybliższym ze wszystkich innych co do możności przyięcia na siebie téy służebności. Potrzeba zatém nieruchomości iednéy, drugiéy zaś możność naturalna nayłatwiéyszego zaspokoienia téy potrzeby, służyć winna za zasadę do o-

cenienia czyli te dwie nieruchomości zostaią względem siebie w naturalnéy łączności. Nieruchomości które przymiotami swemi tak są sobie nieodpowiadaiące, iż iedna potrzebie drugiéy na pomoc przyiśćby nie mogła, choć graniczące z sobą, we względzie służebności bardziéy za rozłączone uważane bydź winny, iak nieruchomości które chociaż oddzielne od siebie, przecież są ze wszystkich innych naybliższe co do możności wygodzenia wzaiemnym sobie potrzebom. Przykład naylepiéy to objaśni. Własności iakiéy nieruchomey zbywa na pastwiskach; tuż granicząca z nią nieruchomość takowych bardzo małą ma przestrzeń, tak iż ledwie na iéy własne wystarczaią potrzeby, byłoby zatém źle zrozumiéć twierdząc, iż od dalszych własności gruntowych które pastwisk maią nad potrzebę, nieruchomość piérwsza iako nielączna, służebności pastwiska żądać nie może, dlatego że zasadą do ustanowienia służebności iest łączność naturalna nieruchomości względem siebie. Owszem wprzykładzie obecnym, grunt chociaż graniczący, niemogący iednak zaspokoić potrzeby gruntu sąsiedniego, powinien bydź uważanym ze względu na żądaną służebność za rozłączony, dalszy, ten zaś który potrzebie téy naystósowniéy zadosyć uczynićby mógł, za łączny. Lecz przeciwnie gdyby nieruchomość graniczącą również

była w stanie wygodzenia iak dalsze, byłoby wbrew wyobrażeniu służebności zobowiązanie się dalszych nieruchomości uważać za służebność. Zobowiązanie się podobne iako niemaiące za zasadę łączności dóbr, nie powinnoby ustalać prawa rzeczowego do służebności ale tylko prawo osobiste do właściciela zobowiązuiącego się.

Przeydźmy teraz służebności tak nazwane *prawem ustanowione*, a przekonamy się, iż im równie nie zbywa na owéy łączności z położenia miéysc wynikaiącéy również iak i piérwszym.

Art. 671. Jako właścicielowi służy mi prawo na każdem mieyscu mego gruntu, iakie chcę sadzić drzewa, przez wzgląd iednak na grunta graniczące aby ie nie zaciemniać nie mogę na saméy granicy innego gruntu sadzić iakichkolwiek drzew, ale małe drzewa i w odległości przynaymniéy pół metra od wspólnéy granicy a większe w odległości przynaymniéy dwóch metrów. Przepis ten miał na względzie również naturalne położenie mieysc; służebność ta nałożona iest względem gruntów obcych ale tylko pogranicznych, w łączności naturalnéy z gruntem służącym zostaiących. Obowiązek podobny względem gruntu niełącznego zastrzeżony iakkolwiek nieprzeciwny porządkowi publicznemu

i podług art. 686 za służebność uważany bydź by nie mógł.

Art. 674. Każdemu właścicielowi z prawa nieograniczonéy własności służy wolność stawiania kominów, kloak i t. p. na każdém mieyscu swoiéy własności, dla nieuszkodzenia iednak muru sąsiada graniczącego z iego gruntem nie wolno mu takowych murować iak tylko w odległości zwyczaiem przyiętéy, i tu służebność położenie mieysc i użytek łącznéy tylko własności za zasadę miała. Ten sam wzgląd miał prawodawca także i w przepisach artykułów 676, 677, 678, 679, 682, 683 i 684.

I w służebnościach przez czyn człowieka ustanowionych również te same zasady spostrzegać się daią. Gdyby artykułowi 686 nie zbywało na precyzyi tak iak artykułowi 637, pewnoby warunek łączności nie był przepomnianym, tak iak w powyżéy przytoczonych przepisach zawsze był na niego dostateczny wzgląd dawany.

To co się dotychczas o położeniu mieysca w służebnościach powiedziało również w przyiętym podziale Kodexu i o służebnościach tak zwanych ustanowionych przez prawo powiedzieć trzeba. Oddział ten służebności iest niewłaściwy, czyż tylko pod tym oddziałem umieszczone przez prawo są ustanowione? wszelkie i poprzednio tak nazwane z położenia mieysc wyni-

kaiące, również istnienie swoie przepisowi prawodawcy winne. Słusznie zatém *Rogron* (1) utrzymuie że i służebności które z położenia mieysc pochodzą, również są nałożone przez prawo, mówi on »wszakżeż to prawo zobowiązuie sąsiada do nieprzedsiebrania niczego takiego na swym gruncie, czémby mógł przeszkodzić wolnemu spływaniu wód, gdyż bez tego zakazu prawo własności pozwalałoby mu stawiać tamy."

To samo powiedzieć należy i o służebnościach przez czyn człowieka powstałych. Nie każdy czyn człowieka ustanawiać może służebność ale tylko czyn warunkami Kodexu a mianowicie art. 681 obięty, a zatém czyn prawny. Również więc zasadą służebności z czynu powstałych będzie przepis prawa, również zatém i tego rodzaiu służebności są prawem ustanowione.

Z poprzedniego wreszcie wypływa, iż i trzeci oddział służebności tak zwanych z czynu człowieka, również nie obeymuie innych iakowych którychby natura wczémkolwiek od poprzednich się różniła, zatém nie powinny osobnego rzędu stanowić. Zwrócimy się późniéy do tych podziałów tam one właściwsze mieysce znaydą.

Przedstawiliśmy dotychczas co iest służebnością Kodexową, podana iéy definicya i uczy-

(1) Cod. civil. explique do ar. 639.

nione nad nią uwagi dały nam poznać co stanowi zasadę służebności, chcemy teraz podać szczególne iéy rodzaie, przeydziemy zatém wszystkie poiedyncze przepisy Kodexu, dotyczące się przedmiotu naszego.

Charakterystyczna cecha odróżniaiąca służebności między sobą, iest, iż iedne z nich zasadzaią się na tém, iż właściciel na własności swoiéy obowiązanym zostaie na korzyść nieruchomości sąsiedzkich do *nie czynienia czegoś*, drugie które zmuszaią z tego samego widoku do *cierpienia czynów iakich obcych* na swoiéy własności. Podług tych dwóch cech zastanowimy się nad szczegółowo przez Kodex podanemi służebnościami.

Służebności polegaiące na nieczynieniu czego (1).

Z prawa wolnéy własności wypływa wolność właściciela przedsiębrania wszelkich na swéy nieruchoméy własności czynów. Skoro zatém źrzódło biorące początek w sąsiednich gruntach lub poprzednio tylko przez takowe przechodząc, z wyższych spłynie na grunta niższe sąsiedniego właściciela, staie się iego własnością; może więc z niem robić co mu się podoba. Lecz u-

(1) Art. 646, 641, 644 i 645 K. C.

ważaiąc, iż bieg ten iaki źrzódło z natury swéy otrzymało iest naykorzystniéyszym dla własności przez które przechodzi, przeto tamowanie lub zmienianie iego uważać należy iedynie za czyn w chęci szkodzenia gruntom sąsiednim, które wiego biegu maią interes — zwłaszcza że natura tamowania podobnego koniecznie rozciągaćby musiała skutki i na pograniczne własności. Ze względu zatém na korzyść tych gruntów prawo zobowiązuie każdego aby źrzódła przechodzącego przez kilka dalszych obcych własności gruntowych, dla korzyści tychże nie tamował; a ieżeli ma tego potrzebę aby tamowanie to tak urządził iżby skutki iego nie daléy iak do granic iego gruntu dochodziły. Z drugiéy strony z téy saméy wypływa zasady, iż właściciel wyższego gruntu nie może przyspieszać biegu wody z iego pól na sąsiednie grunta spływaiącéy.

Art. 643. W przypadku gdyby woda źrzódlana miała bydź potrzebną sąsiedniéy gminie lub wsi, właściciel iéy biegu zmieniać nie może, a gdy używanie to gmina lub wieś przedawni, wolna iest nawet od wynagrodzenia które należy się właścicielowi źrzódła. W tym artykule nie tak iak wpoprzednich źrzódło należy do iednego właściciela, gmina zaś lub wieś o których iest w nim wzmianka, żadnego nie maią do niego

prawa. Źrzódło w artykule obecnym bierze swóy początek i kończy się na gruntach do iednego właściciela należących, wpoprzednich artykułach bieg wody szedł przez kilka oddzielnych własności; wobecnym artykule dozwolenie przez właściciela użytku wody iest tylko wolą właściciela przez wzgląd na potrzebę sąsiadów dane, w poprzedzaiących pochodził ten użytek nieiako ze wspólnéy własności. Z tego względu prawodawca wobecnym artykule dozwolił żądać wynagrodzenia za udzieloną nim służebność, chociaż iéy w poprzednich nie ustanowił. Przepisy artykułów 676 do 680 włącznie, mówią o ścieśnieniach widoku na grunta sąsiedzkie. Natura służebności temi artykułami obiętych iest *nieczynienie czegoś.* Nakładaią na właściciela gruntu sąsiedniego obowiązek zachowania pewnych ścieśnień przy urządzaniu okien na swoiéy własności, któreby widok na własność dawały sąsiada. Jakkolwiek każdemu z prawa własności swoiéy wolno iest okna swoie iak mu się zdaie urządzać, dla dogodności przecież własności sąsiedniéy, która mogłaby bydź przeszkadzaną przez nader bliskie obcych okien sąsiedztwo, Kodex przepisuie pewną odległość w któréy tylko dawane bydź mogą. Rozróżnienie iakie w przepisach obecnych prawo francuzkie czyni między oknami w murze bezpośre-

dnio stoiącym, na granicy dwóch nieruchomych własności umieszczonemi, a oknami tylko wychodzącemi na własność sąsiada z mieysca więcéy odległego, a między temi ieszcze rozróżnienie tych co wprost wychodzą na własność sąsiada od tych co z boku, daie tém lepiéy tylko poznać ogólny duch służebności francuzkich. W naydrobnieyszych odcieniach śledzona dogodność gruntu, dla którego służebność nałożona, z drugiéy strony tak wielkie poszanowanie wolnéy własności na któréy ustanowiona, aby tylko o tyle i na takie ścieśnienia wystawioną była, które do swobodnego używania własności sąsiada niezbędnie są potrzebnemi.

Ze względu na te służebności nastręcza się iedna wątpliwość, którą roztrząsnąć mniemamy bydź stósownem w tém miéyscu. Przypuśćmy, iż właściciel pewnéy nieruchomości, nabywa przez 30 letnie posiadanie z iednéy strony względem siebie, uwolnienie od obowiązku mienia w swéy własności okien tylko w odległości Kodexem dozwolonéy, czyli że z drugiéy strony przedawnia przez toż posiadanie względem właściciela sąsiedniéy nieruchomości możność zmuszenia go, do cierpienia iego okna w bliższéy niż prawo stanowi przestrzeni. W przypadku tym danym zachodzić może pytanie: czyli przez przedawnienie to nabytą zostaie służebność względ-

dem sąsiedniego właściciela, dozwalaiąca mu wzbraniać wszelkich czynności na swym gruncie którcby mogły widok z tych tak zbliżonych okien zaciemniać? Na rozwiązanie pytania tego zastanowić się należy szczególnie nad tém: iakie prawo istotnie przypuszczoném w obecnym przypadku przedawnieniem nabytém zostało. Przedawnienie tu nic innego nie zrządza, iak tylko zwraca właściciela na którego korzyść biegło, iedynie do praw iakie mu na własności iego służą. Uwolniony przez nie właściciel od służebności, wyraźnie Kodexem mianowicie art. 676 do 680 przepisanéy nic właściwie nie nabywa, zwróconym tylko zostaie do nieskrępowanéy niczém własności względem okien które posiada. Prawa własności choćby żadnemu nie ulegały ścieśnieniu, nic innego przecież w sobie nie obeymuią iak tylko wolne ich wykonywanie, żadnych iednak praw na czyiąkolwiek obcą własność nie nadaią. Przez służebności dopiero, które iak z iednéy strony są ścieśnieniem praw własności, tak z drugiéy strony przez nie nabywać tylko możemy pewnych praw na własności obcey. Gdy zaś w obecnym przypadku przedawniaiący nie nabywa żadnéy służebności, uwolnionym tylko zostaie od służebności która przez wyraźny przepis Kodexu na własności iego ciążyła, czyli przywróconym zostaie tylko

do wolnéy swéy własności pod względem stawiania okien, nie nabywa zatém żadnych praw na własności swego sąsiada — czyli zastósowywaiąc to do danego przypadku, nie nabywa prawa wzbronienia sąsiadowi swemu aby na gruncie swoim nic takiego nie przedsięwziął, coby widok z iego okien zaciemniać mogło. Prawo to dopiéro wówczas by mu służyć mogło gdyby ie równie iak uwolnienie od przepisu art. 676 i 680 był na korzyść swą przedawnił. Do tego iednak poprzednio dowieśćby mu wypadało, iż właściciel sąsiedniego gruntu rozpoczął był na swéy własności dzieła zmierzaiące do zaćmienia iego okien, on przecie takowych ukończeniu przeszkodził i dotąd przez 30 lat ciągle w tym stanie się utrzymywał.

Przypadek podobny nieraz był przedmiotem sporów sądowych we Francyi. Jak był uważanym da nam poznać podany przez P. *Merlin* (1) spór, który tu w krótkości przytaczamy; będziemy zaraz mieli sposobność widzieć i motywa któremi sądy do wydania swych wyroków powodowane były.

Domy nieiakiego Morant i Herbet Carpentier przedzielone były murem środkowym téy ie-

(1) Recueil alphabetique des questions de droit Tome 5. pag. 691 sq.

dnak wysokości, iż z domu Moranta można było przez okna boczne oddalone na sześć cali od niego, miéć widok na dom należący do Herbet Carpentier. W tym stanie rzeczy umawiaią się obay właściciele aby mur środkowy iako iuż nadwerężony przestawić, w skutku czego zgadzaią się na biegłych, którzyby położenie iego oznaczyli. Biegli spisuią akt swoiéy rewizyi, a w nim między innemi wyrażaią, iż okna o których była wyżéy mowa odlegle są tylko o sześć cali od muru środkowego, że położenie ich tak zbliżone pochodzi z tytułu nabytéy służebności. Pomimo tego Herbet poleca przy przestawianiu muru tak go podnosić, iż widok z okien Moranta zupełnie zaćmionym zostaie. Morant chcąc mu to wzbronić, zapozywa go przed Trybunał; iakoż uzyskuie wyrok, który z powodu iż świadkami dowiedzioném zostało, iż okna Moranta od 30 lat przeszło maią widok na dom Herbeta, przeto tenże obowiązanym zostaie zniżyć wystawiony mur do téy wysokości iaką miał dawniéy. Herbet appelluie od tego wyroku, w appellacyi wyrzeczono: Zważywszy że Kodex cywilny w art. 656 stanowi, iż współwłaściciel muru środkowego może go podwyższać biorąc na siebie koszta podwyższenia, art. zaś 67) iż okien bocznych ukośnie na nieruchomość sąsiada wychodzących nie można otwierać iak tył-

ko w odległości dwóch stóp; że chociaż stósownie do praw zwyczaiowych miasta Amiens, Morant przez trzydziestoletnie używanie przedawnił na korzyść swą możność utrzymania okien w mniéyszéy odległości — przecież gdy tu tylko oto idzie czyli przez to nabył zarówno prawa zabronienia Herbetowi podwyższania muru środkowego, to iest czyli nabył przez to służebności tak zwanéy w prawie *de non altius tollendo.* Gdy prawa tak Rzymskie iak i dawnéy Francyi robią wielką różnicę między dwoma rodzaiami obecnych tu służebności; z drugiéy zaś strony gdy przedawnienie przeciwko używaniu pewnéy możności (iaką tu iest ze strony Herbeta dozwolona Kodexem możność podnoszenia muru środkowego) nie zaczyna bieżyć iak tylko od momentu w którym użyciu téy możności rozpoczęto czynić przeszkody. Że gdy prawa zwyczaiowe miasta Amiens nie przepisuią żadnego wyraźnego posiadania na przedawnienie służebności *de non altius tollendo*, nic zatém nie dowodzi aby możność podniesienia muru, służąca Herbetowi, sprzeczna była dawnym zwyczaiom; wzbronienie więc podobne uwłaczałoby widocznie art. 658, przeto Sąd upoważnia Herbeta do prowadzenia daléy rozpoczętego podwyższenia muru."

Wyrok ten Morant zaskarża drogą kassacyi, lecz sprzecznie z żądaniem iego, takowy potwierdzonym zostaie z tych samych powodów iakie mu w appellacyi za zasadę służyły; mianowicie zaś, że sam Morant przyznał, iż podobnego przedawnienia przez które nabył prawo mienia okien w bliższéy odległości iak Kodex przepisuie, nie miał co się tycze służebności przeciwko Herbetowi *de non altius tollendo*, z żądaniem przeto wzbronienia Herbetowi podwyższenia muru oddalonym został.

Do służebności wreszcie *nieczynienia czego* należą przepisane art. 671, 672 i 673, lecz o wszystkich tych iużeśmy poprzednio mówili, tu ie zatém pominąć należy, artykuł zaś 672 mianowicie opuszcza się dlatego, iż tylko iest dopełnieniem artykułu 671 iuż wpiérwéy przez nas poznanego — żadnych przeto szczególnych tu postrzeżeń nad artykułami temi nie mamy potrzeby czynić.

Służebności polegaiące na cierpieniu czego.

Co się tycze tego rodzaiu służebności, ogólnym nieiako przepisem okazuiącym, iż stosunek taki przez który ktoś obcy może odbywać dla użytku dóbr swoich prawa pewne na własności swego sąsiada iest art. 641; obeymuie następną zasadę: chociaż właściciel źrzódła płynącego po

iego gruncie może stósownie do pełności swych praw iako właściciel używać go podług swéy woli, przecież nie tylko z powodu nabytego tytułu, ale nawet przez przedawnienie, sąsiad może na źrzódle tém uzyskać prawa pewne.

Szczególny nadto rodzay służebności polegaiących na cierpieniu, stanowi przepis artykułów 682, 683, 884. Wyłączność własności uprawnia wszelki zakaz właścicela względem obcych, nie przechodzenia przez własność iego. Gdyby przecież właściciel gruntów pogranicznych nie miał innéy drogi przechodzenia ze swéy własności do drogi publicznéy, może żądać przechodu przez grunta swego sąsiada. Przechód ten winien mu bydź dozwolonym. Właściciel tylko gruntu przez który prawo przechodu ma służyć, może domagać się wynagrodzenia stósownego za szkody któreby mógł ponieść; może nadto żądać aby przeyście takowe było ile bydź może naykrótsze i przez mieysce naymniéy uszkodzeniu uległe. Te są poiedyncze rodzaie rozwiiaiące ogólne wyobrażenie służebności Kodexowych.

Widzieliśmy iż bezpośrednio służebności ustanowione są dla pożytku gruntu, że iednak pośrednio korzysta z nich i właściciel. Ponieważ atoli prawo służebności ma zapewniać korzyści dla właściciela, przeto musi mu bydź dozwoloném użycie wszelkich środków, które do wyko-

nywania służebności są potrzebne (1). Środki takowe ten sam właściciel, na korzyść którego ustanowioną iest służebność przedsiębrać winien. Tak mieć chce pierwsza część artykułu 698, podług ogólnych bowiem zasad służebności, właściciel gruntu obowiązanego, do przyłożenia się czynnego dla przysposobienia takowych środków zmuszonym bydź nie może, przeciw naturze zatém służebności iest druga część przepisu artykułu 698, dozwalaiąca w tytule nadawczym służebność, zobowiązywać się właścicielowi gruntu służebnego do czynnego przysposobienia środków ułatwiaiących wykonanie służebności. Przepis następnego artykułu 699, podaiący sposób uwolnienia się od obowiązku tego, nadwereża prawa własności. Nietylko atoli pod tym względem ma sobie właściciel zapewnioną możność użycia nadaney służebności, ma ią zabezpieczoną i pod tym względem, iż prawo wzbrania właścicielowi zobowiązanemu do służebności przedsiebrania tego wszystkiego, coby użycie służebności uszczuplało lub utrudniało. Daie tego przykład art. 701 stanowiąc: że zobowiązany do służebności nie może zmienić dowolnie mieyscowości, ani przenosić wykonywanie służebności

(1) art. 698.

na mieysce inne niż te, na którém wprzód wykonywaną była. Dalszy ciąg artykułu tego robi wyiątek od podanéy dopiero reguły maiąc wzgląd z iednéy strony na to, iż iakkolwiek dla użytku tylko sąsiedniego gruntu służebność nakłada się, że przecież z drugiéy strony o tyle tylko da się usprawiedliwić o ile nie iest wbrew przeciwną interessowi gruntu służącego; pozwala w takim razie przedstawić mieysce inne również dogodne iak poprzednie. Wrazie podziału gruntu nadanego służebnością nie mogą cząstkowi właściciele zrzec się służebności na korzyść właściciela iednéy części, gdyż służebność bezpośrednio służy gruntowi, a zatém wszystkim częściom gruntu; każda więc część po podziale zachowuie prawo do służebności, tak iednak, aby przez to ciężar ogólny służebności powiększonym nie był art. 700.

Ustanowienie służebności.

Służebność nie iest prawem bezpośrednio w własności obiętém; powstaie dopiéro za pośrednictwem poznanego łącznego interessu gruntów sobie sąsiednich. Interes ten stanowi zasadę na któréy służebność między gruntami powstać może. W ogóle Kodex cywilny ocenienie łączności i wiążących się z nią korzyści zostawia właścicielom gruntów.

Piérwszym zatém rodzaiem ustanowienia służebności iest wzaiemne ugodzenie właścicieli pomiędzy sobą (1). Warunkiem ugody takowéy iest, że ciężar musi bydź nałożony na grunt i dla użytku gruntu; inaczéy nie iest ugodą stanowiącą służebność. Ugodę zatém służebności uprzedza zawsze domniemanie łącznego interesu.—Interes podobnie wspólny gruntów przypuszczać każe zezwolenie na ustanowienie potrzebnéy służebności. Z ducha zasad tych wypływa, że gdy grunt wykonywa pewne prawa na gruncie sąsiednim, Kodex po czasie prawem przepisanym domniemywa się, iż zezwolenie właścicieli na to używanie istnieie i na nim zasadzoną służebność przedawniać dozwala (2).

Przedawnienie więc iest drugim środkiem kodexowym do ustanowienia służebności. Wreszcie do ustanowienia niektórych służebności Kodex ani wyraźnego zezwolenia stron nie wymaga ani też przedawnienia, ale ie sam ustanawia. To są tak nazwane służebności z przepisu prawa. Tu liczyć także należy i te które Kodex obeymuie pod oddziałem służebności z położenia mieysc wynikaiących. Przepis zatém wyraźny prawa iest trzecim rodzaiem ustanowienia służebności.

---

(1) art. 686.
(2) art. 690.

Chcąc ustanowić służebność przez ugodę, wymaga Kodex aby akt spisanym został z którego-by względem woli osób był dowód. Aktami tu używanemi są w ogóle wszelkie akta, które prawo na zbycie i nabycie własności przepisuie z zachowaniem form z niemi łączących się. W tenczas dopiero stanowić mogą tytuł do nabycia służebności. Co się tycze tytułu w tego rodzaiu nabyciach, przepisuie Kodex w art. 695: iż w braku tytułu ustanawiaiącego służebność, może bydź zastąpionym przez tytuł przyznaiący takową. Nie wszędzie wola wyraźna zachodzi, lecz z istnieiących czynów daie się domniemywać. W takim razie i aktu niema, zastępuie go przedawnienie. Czas do przedawnienia wyznacza Kodex lat 30. Nie wszystkie służebności, w których chociaż powyższe warunki istnieią, przez przedawnienie nabywanemi bydź mogą. Wymagane do nabycia służebności wykonywanie powinno bydź ciągłe, nie zależące zatém od czynnego zawsze przyłożenia się człowieka, gdyż ciągłe tylko posiadanie podług ogólnych zasad przedawnienie za sobą pociągnąć może—wykonywanie to wreszcie powinno bydź widoczném, widoczność bowiem również iest niezbędnym do przedawnienia warunkiem. Takie zatém służebności którym i na ciągłém wy-

konywaniu i na widoczności zbywa, nie mogą bydź przez przedawnienie nabywaneini.

Temi względami powodowany prawodawca, daie podział służebności na ciągłe, przerywane, widoczne, niewidoczne w artykułach 688 i 689.

P. Merlin w dziele wyżéy przytoczoném (1) robi pytanie we względzie służebności które tylko przez tytuł nabywane bydź mogą:

> czyli, w razie doznanéy przeszkody w wykonywaniu służebności, którą Kodex uznaie za niedaiącą się przedawnić, można w drodze possessoryinéy, dowodząc spokoynego posiadania przez rok, żądać utrzymania się przy takowéy?

W rozwinięciu tego pytania przytoczymy przypadek który P. Merlin podaie:

Nieiaki Antoni Delpy rolnik, twierdząc, iż posiada kawał ziemi, do uprawy którego, tak on iak i iego poprzednicy używali przechodu przez ogród należący do Huguesa Tournet; że mianowicie prawa tego używał przez rok ostatni do dnia 1 Grudnia 1809 r. w którym Hugues Tournet po raz piérwszy wzbronił mu takowego, zapozywa go więc przed Sąd pokoiu z żądaniem aby do prawa przechodu przywróconym został,

(1) pag. 696.

a w skutku tego aby Hugesowi Tournet wzbronione było wszelkie przeszkadzanie na przyszłość.

Sąd pokoiu w rozpoznaniu sporu nakazuie dowód przez inkwizycyą na fakta przytaczane przez Antoniego Delpy; iakoż wysłuchanych sześciu świadków poświadczyło tak używanie przechodu iak i doznany opór. Pozwany do stanowczego wyroku nie staie, zaocznie postanowił więc Sąd pokoiu, że chociaż stósownie do przepisu 1 §. art. 691 Kodexu cywilnego, służebności przerywane widoczne lub niewidoczne, nie mogą inaczéy się ustanawiać iak tylko przez tytuł, gdy iednak drugi paragraf tego artykułu utrzymuie służebności takowe, ieżeli iuż przez posiadanie nabytemi zostały, w kraiach w których się takim sposobem nabywać mogły, co gdy ma mieysce w przypadku obecnym; to iest, że gdy possessya przytaczana przez skarżącego powoda zaczyna się w epoce poprzedzaiącéy ogłoszenie Kodexu cywilnego; że iedynie w drodze petytoryinéy tylko Trybunał właściwym byłby sądem do rozpoznania czyli powód w czasie ogłaszania Kodexu był iuż przedawnił służebność o którą spór się toczy; że gdy possessya roczna przytaczana przez powoda iest kontynuacyą posiadania iuż przed Kodexem rozpoczętego, że zatém okoliczność ta iest usprawiedliwiaią-

ca żądanie powoda in possessorio dopóki rzecz in petitorio rozsądzoną nie będzie, przeto ie przyiąć należy; iakoż wyrokiem powód przy possessyi utrzymanym został.

Turnet appelluie od wyroku tego do Trybunału. Trybunał zważaiąc, iż decyzya iaką w obecnéy sprawie wydać ma, zależy zupełnie od rozwiązania téy wątpliwości: czyli Sędzia pokoiu był właściwym Sędzią do rozpoznania skargi, to iest, czyli skarga obecna była possessoryiną? w rozpoznaniu zaś samego pytania twierdząc, iż zupełnym dowodem na to, że skarga o którą rzecz idzie była possessoryina, stanowi ta okoliczność, iż służebnośc przechodu wykonywaną była w kraiu w którym może bydź przez przedawnienie nabytą, wyrok zatém Sądu pokoiu iako właściwy zatwierdził.

Od wyroku tego Tournet w drodze kassacyi nie odwołał się.

Zdaniem iest iednak Pana Merlin, które z nim dzielić należy, iż stósownie do art. 691 (nie było bowiem w całéy sprawie dowodu na to, że służebność przed ogłoszeniem Kodexu, iuż przez przedawnienie zupełnie nabytą była) i do jurisprudencyi iuż od dawna we Fraucyi przyiętéy, służebności do ustanowienia których konieczny iest tytuł, nigdy przez skargę possessoryiną żądane bydź nie mogą.

Zastanowić się bowiem wypada nad tém do czegoby przeciwna nauka doprowadziła. Z tego bowiem wypłynęłoby, iż ten kto przez rok używa służebności nie daiącéy się przedawnić, zostawszy przy takowéy dla roczuéy possessyi utrzymanym, nie miałby iuż późniéy potrzeby okazywać tytułu, który sam mógłby tylko uzasadnić prawo przez niego wykonywane. Że dowodzenie nieistnienia tytułu stałoby się obowiązkiem zaprzeczaiącego służebność; że w tym przypadku w którymby dowód na to dostarczonym bydź nie mógł posiadanie służebności trwałoby bez przeszkody, wbrew wyraźnemu prawu które miéć chce aby possessya nawet od niepamiętnych czasów tytułu zastąpić nie była w stanie.

Przytacza tu ieszcze Autor i zdanie prezydenta Henrion w dziele iego: *Traité de la compétence des juges de paix* zamieszczone, że pod prawem Kodexu skarga possessoryina w sprawach o służebności nie może miéć mieysca iak tylko względem tego rodzaiu służebności które Kodex przedawniać dozwala—względem takich tylko bowiem służebności possessya roczna będąca zasadą do skargi possessoryinéy, przedłużona przez czas do przedawnienia ustanowiony, mogłaby stać się tytułem do ich nabycia.

Trzeci podział służebności, na mieyskie i wiéyskie, iest zupełnie naukowym, żadnego praktycznego zastówonia miéć nie mogącym (1)

Do służebności które wymagaią tytułu na piśmie liczy Kodex i służebność przepisaną art. 692 i 693, brzmią one iak następnie:

Art. 692. Rozrządzenie oyca familii bierze się za tytuł co się tycze służebności ciągłych i widocznych. —

Art. 693. Wtedy uważa się, iż rozrządzenie oyca familii istnieie, gdy iest dowiedzioném, że dwa grunta obecnie oddzielone należały dawniéy do iednego właściciela, i że te przez niego urządzone zostały w ten sposób z którego służebność wypływa.

Jest to szczególny rodzay Kodexem obięty ustanawiania służebności, niema tu ani umowy właścicieli ani przedawnienia. Przepis ten ściśle wypływa z ogólnych zasad służebności; iedynie wzaiemny interes gruntów ma stanowić zasady do nich; należy zaś przypuścić, iż do rozrządzenia właściciela, o którym w mowie będące artykuły wspominaią, iedynie tylko wspólny interes gruntu dobrze poznany był powodem.

Przyiąć należy za ogólną zasadę Kodexu, iż wyiąwszy tylko wyraźnie przez prawo ozna-

(1) art. 687.

czonych służebności, wszystkie inne szczegółowo przez Kodex nie wymienione iedynie przez tytuł w akcie obięty lub przez przedawnienie ustanowione bydź mogą. Z téy ogólnéy zasady wypadnie ta następna, iż wszelkie inne szczegółowo ieszcze przez Kodex podawane sposoby do ustanowienia służebności, iako niemaiące za sobą tytułu aktem ugody obiętego, iedynie tylko są podstawieniem za przedawnienie. Takiém podstawieniem za przedawnienie iest art. 692 i 693 dopiéro co rozbierane, takiém wreszcie podstawieniem iest art. 694; iedynie zatém stósowany bydź może do służebności ciągłych i widocznych, które tylko same iedne przez przedawnienie nabywane bydź mogą. Takim sposobem da się znieść wątpliwość iaka z niedostatecznego wyrażenia tego artykułu rozdwaia zdania prawników, a mianowicie z powodu: czyli artykuł 698 mówi o służebnościach widocznych bądź ciągłych bądź przerywanych, czy téż tylko o widocznych i ciągłych. Mniemamy iż w powołanych artykułach iest tylko mowa o służebnościach widucznych i ciągłych.

Ustanie służebności.

Mówiąc o ustaniu służebności natrafimy na te same zasady, które poznaliśmy przy rozbiorze ich powstania. Co tam okazało się bydź konie-

czném do ustanowienia służebności, tu musi zbywać by ią iako nieistnieiącą uważać. I tak z ogólnéy poprzednio rozwiniętéy zasady, iż służebność ma tylko mieysce między gruntami do dwóch oddzielnych właścicieli należącemi, piérwszym rodzaiem ustania służebności iest połączenie pod iednego właściciela tak gruntu służącego iak panuiącego art. 709.

Widzieliśmy następnie wyżéy, iż nie dowolność lecz potrzeba gruntu iest zasadą ustanowienia służebności, nie dowolném rozrządzeniem zatém osób znoszone bydź mogą lecz ustałą potrzebą gruntu. Gdy z opuszczenia wykonywania służebności przez czas prawem wskazany przez właściciela gruntu służebnością nadanego, daie się domniemywać, iż zaszły takie zmiany w gruncie które służebność nie czynią iuż więcéy potrzebną, służebność ta, za prawnie ustałą uważaną bydź winna. Ztąd, tak iak przedawnieniem służebności podług Kodexu nabywane bydź mogą, tak również przez przedawnienie trzydziestoletnie ustaią (1). Ten sam przeciąg czasu ustanowiony iest także i na przedawnienie sposobu w iakim służebność wykonywaną była (2). Tak iak czyny widoczne mo-

(1) art. 706.
(2) ar. 708.

gą tylko posłużyć do ustanowienia służebności, tak również i widoczne opuszczenie tylko tych czynów może przedawnić używanie służebności. Niewypełnianie służebności nie zawsze iest widocznem. Przypomniymy sobie podział służebności poprzednio rozbierany na ciągłe i na przerywane. Przerywane potrzebuią do ich wykonywania czynnego koniecznie przyłożenia się ze strony człowieka, niewykonywanie tych służebności łatwo pod oczy podpada. Wcale co innego iest w służebnościach ciągłych. Do wykonywania ich nie potrzeba czynnego przyłożenia się człowieka, proste zatém opuszczenie czynu nie może gruntować domniemania, iż właściciel gruntu nadanego temi służebnościami opuszcza się w ich wykonywaniu, trzeba zatém co do tych służebności innego widocznego znaku opuszczenia. Niedosyć iest w tego rodzaiu służebnościach niekorzystać z naturalnego biegu tych służebności ale nadto, na stawianie ze strony przeciwnéy widocznych przeszkód dozwolić. Ztąd pochodzi przepis Kodexu art. 707, stanowiący czas od którego moment rozpoczęcia przedawnienia potrzebnego do ustania służebności rachować się ma, artykuł ten przepisuie:

»trzydzieści lat do przedawnienia użytku służebności żądane, poczynaią bieżyć stósownie do rozmaitych gatunków służebności,

albo od dnia w którym przestano ich używać, gdy idzie o służebności przerywane, albo od dnia w którym przedsięwzięto działanie przeciwne wykonywaniu służebności, gdy idzie o służebności ciągłe."

Artykuły 709 i 710 mówią o szczególowym przypadku przedawnienia. Gdy kilka osób niepodzielnie używaią iakiéy służebności, wówczas ponieważ wszystkie stanowią prawdziwie iednego właściciela, wszystkich więc razem opuszczenia potrzeba, by przeciwko nim służebność przedawnioną bydź mogła.

Ponieważ nie na osobie cięży obowiązek służebności ale iedynie na gruncie, skoro zatém takowy iest w niemożności naturalnéy wypełniania obowiązku służebnością nałożonego, takowy ustać winien; lecz z drugiéy strony ustanie to dopóty tylko trwać winno, dopóki dawnych swych własności grunt nie odzyska. Ztąd trzecim rodzaiem ustania służebności iest niemożność używania gruntu służebnością obciążonego, tak długo iak długo taż niemożność trwa (1). Nie da się zatém niczém usprawiedliwić druga część artykułu 704, która stanowi: iż wówczas nie wraca się obowiązek służebności, gdy trzydzieści lat minęło od ustania możności służenia

(1) art. 703 i 704.

gruntu a przywróceniem téyże możności. Bez względu bowiem na czas w którym to się dzieie, skoro tylko grunta służące sobie do dawnych przymiotów, a tém samém i do dawnych potrzeb przywrócone będą, które iuż raz stały się zasadą do ustanowienia służebności, takowa również przywróconą bydź winna;—bo właśnie interes tylko wzaiemny gruntów uważany bydź powinien za ostateczną zasadę do ustanawiania służebności. Rogron przyimuie za powód tego przepisu zapobieżenie trudnym processom, któreby z niełatwéy możności dowodzenia przed tylą laty ustanowionéy służebności tworzyć się mogły. Jest to powód przecież zupełnie zewnętrzny z natury saméy służebności nie wynikaiący, przeciwko któremu wiele innych powodów przeciwnych równie zewnętrznych przytoczyćby można, iak to sam Rogron iuż uważa, twierdząc, iż przepis ten gwałci ogólną zasadę *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Do tego doprowadzaią wszelkie uważania rzeczy zewnętrzne, mogą one wprawdzie posłużyć za materyał do tysiącznych uwag, które przecież nigdy wyczerpuiącemi nie będą, tak iak nie iest w mocy człowieka obrachować tysiączne zewnętrzne stosunki, w których rzecz uważaną bydź może. Zawsze podobnie zastanawiaiący się wi-

dzi, iż iest ieszcze coś po za uwagami iego, niepewność zatém i sprzeczność będzie zawsze ostatecznym owocem iego rozumowań.

Józef Hube.

III.

ROZMAITOŚCI.

1) *O Sądzie kassacyinym, słów kilka.*

W świeżo upłynionym roku, literatura prawnicza w kraiu naszym, pomnożoną została dziełem, którego tytuł: *Rzecz o Sądownictwie naywyższém, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu kassacyinego,* w Warszawie w Drukarni Łątkiewicza.

Żadne z pism współczesnych nie obudziło tyle zdań ile wspomniane. Oprócz doniesień w Gazetach mniéy więcéy rozprawiaiących o niém, czytałem 1) *niektóre uwagi o Sądzie kassacyinym* w Num. Marcowym, 2) *Doniesienia z rozbio-*

rem w Nr. Kwietniowym, nareszcie 3) *Rozbiór krytyczny* w Nrze Październikowym Themidy, i t. d. Jest to oznaką, że w chwili obecnéy, nauka prawa więcéy na wzór szkoły francuzkiéy skłania się do praktyki niż do teoryi.

Dosyć wiele powiedziano: wywoływanie atoli Sądu naywyższego, będąc prawdziwym celem dzieła, tak obszerne odkrywa pole, na tak rozmaite naprowadza uwagi, że nie mało ieszcze do powiedzenia zostaie i zostanie. Instytucya Sądu kassacyinego będąc ściśle połączona z formami Rządów, z niemi zmianom ulegać musiała; nie trudno zatém znaleść iéy u nas, wielbicieli i krytyków.

Nie iest zamiarem moim rozbierać dzieło, pod względem nauki prawa. Nie chcę przyimować ani odrzucać definicyi Autora, godzić się na wnioski iego, lub ie odpierać; obszernieyszego nad zamierzone, wymagałoby to pisma. Chcę iedynie zastanowić się nad twierdzeniami:

1. że Sąd naywyższy iest niestósowny do zasad ustawy konstytucyinéy, iest anti-konstytucyinym,—
2. że z konstytucyi wypływa konieczna potrzeba przywrócenia Sądu kassacyinego.

bo w kraiu konstytucyinym, wszelkie pisma prawne, z przymiotów konstytucyinych sądzone bydź powinny.

Już wyrzeczono wprawdzie w Nrze Październikowym Themidy na karcie 19, że *Sąd naywyższy nie iest anti-konstytucyiny*, lecz że zdaie mi się potrzebą udowodnić to zdanie, gdy nadto czytam daléy pytanie: *czy kassacya iest konstytucyiną?* odgadnąć go więc przedsiebiorę.

A nayprzód: Trybunał naywyższy iest zupełnie zgodny z konstytucyą, albowiem:

a) Dawca ustawy, chciał miéć trzy instancye w Sądownictwie, bo to wskazuią artykuły 146, 147, 150 i 151 (1).

b) Z tych naywyższą i ostatnią zamierzył w Trybunale zasiadać maiącym w Warszawie (art. 151).

c) Nadał mu moc sądzenia spraw ostatecznie, bez wymyślonego podziału sporów in fa-

---

(1) *Sądy piérwszéy instancyi.*

(Art. 146) Dla spraw 500 złp. nieprzechodzących, będzie w każdéy gminie i w każdém mieście Sąd cywilny i policyi.

(Art. 147) Dla spraw przechodzących 500 złp. będzie w każdém Woiewództwie kilka Sądów ziemskich i Sądów zjazdowych.

Trybunały appellacyine.

(Art. 150) Będą naymniéy dwa Trybunały appellacyine w całém Królestwie, które z drugiéy instancyi przesądzać będą sprawy sądzone w Sądach cywilnych, kryminalnych i handlowych.

Trybunał naywyższy.

(Art. 151) Będzie Trybunał naywyższy w Warszawie na całe Królestwo, sądzący w ostatniéy instancyi wszelkie sprawy cywilne i kryminalne, wyiąwszy zbrodnie stanu. Składać się będzie w części z Senatorów z kolei w nim i t. d.

cto et in jure — bo ani w konstytucyi, ani w żadnym statucie maiącym ią rozwiiać, nie ma śladu tego gallicyzmu prawniczego.

Wyrażenie ustawy nie zostawia żadnéy wątpliwości: »*Sądzić będzie w ostatniéy instancyi*" (prononcera en dernier ressort) c. a. d. il n' y aura plus de mouvement judiciaire.

Trybunał naywyższy iest ani mniéy ani więcéy podległy iak każdy inny, bo:

1. gdyby zmiana wyroku instancyi niższéy, przez wyższą, miała bydź uymą niepodległości, to tylko przy formie tureckiéy możnaby ią zachować, gdyż tylko iednę instancyą dla spraw wszelkich przypuszcza.
2. Nawet francuzkie axioma: *il n' y a que deux degrès de jurisdiction* byłoby także gwałtem niepodległości.
3. Nader iasna iest tutay konstytucya (art. 139) bo nie tylko tłómaczy co ma bydź rozumiane przez niepodległość sądownictwa, ale wszelkiego innego tłómaczenia zabrania.

(Art. 139) Przez niepodległość Sędziego, rozumie się służąca mu wolność, oświadczenia swego zdania w sądzeniu, bez ulegania wpływowi Władzy naywyższéy i ministeryalnéy, lub iakiemu bądź innemu względowi. Wszelkie inne określenie lub tłómaczenie niepodległości Sędziego uznaie się za nadużycie.

Jeżeliby więc Trybunał naywyższy, miał bydź w czém anti-konstytucyiny, to chyba odsyłaiąc sprawy na powrót do Trybunałów, lub niepuszczaiąc ich do sądzenia, gdyż wyraźnie *sądzić* nie odsyłać, nie kassować, nakazuie mu ustawa.

Zobaczmy teraz, czy Sąd kassacyiny może istnąć obok naszéy konstytucyi?

Istniał on na mocy 16 i 72 art. ustawy konstytucyinéy Xięstwa Warszawskiego bo w niéy przyięta była zasada: *qu' il n' y a que deux degrès de jurisdiction* art. 71.

W artykule 76 téyże Ustawy leży piérwszy zarys zawisłości Sędziego, wytłómaczony i ob-

---

(Art. 16) Czterech Referendarzów przydanych iest do Rady Stanu, iuż to dla przygotowania spraw Administracyinych i tych w których Rada daie wyroki iako Sąd kassacyiny. etc.

(Art. 72) Rada Stanu, do któréy przyłączeni są czterey Referendarze mianowani od Króla, odbywa obowiązki Sądu kassacyinego.

(Art. 71) W każdym powiecie będzie ieden Sąd pokoiu.

W każdym Departamencie ieden Trybunł cywilny piérwszéy instancyi.

Na dwa Departamenta ieden Sąd sprawiedliwości kryminalnéy.

Na cale Xięstwo Warszawskie, ieden tylko Sąd odzewny (Appellacyiny).

(Art. 76) Sąd odzewny na doniesienie bądź Prokuratora Królewskiego bądź iednego z Prezesów, może żądać od Króla złożenia Sędziego w Trybunale piérwszéy instancyi i t. d.

jaśniony artykułem 21 organizacyi Sądu kassacyinego w Dreźnie 3 Kwietnia 1810. Przeciwnie dawca ostatniéy ustawy artykułem 142gim zrzekł się prawa składania Sędziów z urzędu; a artykułem 143 wyraźnie Trybunałowi naywyższemu, złożonemu z członków niepodległych (conf. artykuł 141), powierzył karność urzędników sądowych; nie Radzie Stanu, która podług artykułu 82, ustawy konstytucyinéy Xięstwa Warszawskiego, cała mogła bydź złożona. Któréy członki nawet na Seymie głównym nie mogły mówić (i głosować) tylko za proiektem do prawa.

Któż porównawszy obiedwie ustawy, nie uczuie wyższości zamiarów dawcy ostatniéy, dziś

(Art. 21) Orga. Sądu kassacyinego. — Oprócz tych kassacyinych attrybucyi, Sąd kassacyiny w komitecie przez art. 18 oznaczonym, ma prawo z ważnych przyczyn, zawiesić w urzędowaniu Prezesa, Sędziego lub Prokuratora appellacyinego i t. d.

(Art. 142 Konsty. Król.) Żaden Sędzia nie może bydź złożony z urzędu, tylko przez wyrok właściwéy instancyi sądowéy, za dowiedzeniem wykroczenia w urzędzie lub innego przestępstwa.

(Art. 143) Karność Urzędników sądowniczych bądź mianowanych bądź obieralnych i pohamowanie ich zboczeń do dokładnego pełnienia służby publicznéy należéć będą do *Trybunału naywyższego.*

(Art. 141) Sędziowie mianowani przez Króla są dożywotni, i niemogą bydź odwołanemi. Sędziowie obieralni, nie mogą bydź równie odwołanemi przez czas swego urzędowania.

obowięzuiącéy? któż zechce wstecz dążąc wywoływać z grobu pośledniéyszéy formy?

Czytam daléy w rozbiorze krytycznym: *ustawa zasadnicza nic w sobie nie zawiera coby się sprzeciwiało zaprowadzeniu téy instytucyi.* Lecz przeciwi się temu wyraźnie powołany artykuł 143, a przemilczenie o Sądzie kassacyinym, nie stanowi domniemania, że go ustawa dozwala bo:

1. Tytuł V. Ustawy Król. iest wykończoną zasadą organizacyi sądownictwa w kraiu, i żadnych dodatków znieść nie może.
2. Że gdyby przemilczenie dozwalało mu mieysca, to samo mógłby uzyskać Sąd prewotalny, kapturowy, Trybunał taiemny i t. p.

Powie mi kto nareszcie, *kassacya potrzebna iest do ustalenia zasad stałego wykonywania praw sądowych.* Lecz zkąd może bydź domniemany ten przymiot niemylności Sądu kassacyinego?

Wyroki nie mogą bydź w formach odlewane, bo nie iednakowe są ludzkie czynności; zawsze bywa zostawione cośkolwiek analogicznemu uznaniu czynów i applikacyi do nich prawa; w czém tak dobrze mogą mylić się Sądy kassuiąc iak wyrokuiąc. Samo tylko złośliwe użycie przepisów iest ludziom naynieznośnieysze, a przeciw temu nie ma sposobów skutecznych tyl-

ko w opinii, w honorze, który Monteskiusz słusznie za ducha Rządów monarchicznych pokłada. Czuł to doskonale nasz dawca ustawy i w tym celu przepisał 140 artykuł: »Sądy składać się będą z Sędziów przez Króla mianowanych i z Sędziów obieralnych, stósownie do statutu organicznego." W nim to leży rękoymia stokrotnie wynagradzająca Sąd kassacyiny.

S. K.

2) *Mowa Prokuratora Jgo przy Sądzie kassacyinym państwa Francuzkiego, z dnia* 8 *Listopada* 1828 (1).

»MOŚCI PANOWIE!"

»Sędziowie oddaią cześć uroczystą prawu."

»Adwokaci ponawiaią mu dzisiay swoią przysięgę wierności."

(1) We Francyi iest zwyczay: że po feryach przy otwarciu sądownictwa, Prezesi, Prokuratorowie, Adwokaci ieneralni, miewaią stósowno mowy. Z zeslorocznych (Moniteur Universel z d. 8 Listopada 1828 r. Nr. 314) odznacza się mowa Barona MOURRE Prokuratora Jeneralnego przy Sądzie kassacyinym. O zaletach

»A my, Mości Panowie, wspomniawszy na te piękne słowa Plutarcha: prawo władzcą iest ludzi i bogów, złożymy u podnóżka tronu iego, nasz hołd osobliwszy.

»Jak wielkiém iest dzieło prawodawstwa.

»Jaka wdzięczność, uległość i poszanowanie należy się temu nawet dziełu, które acz nie dopięło stopnia doskonałości, zdoła go osiągnąć.

»Kiedy podróżny zwiedza kray sobie nieznany, kiedy go przeziera dla postrzeżeń i nauki, nie będzie dla niego piérwszą, podziwiać obra-

---

iéy pokrotce nadmieniam: styl urywkowy pomiiaiący drobnostki; tok iego iednostayny; wdzięk stylu słowem poetycki. Każdy wyraz rozważony. Rzecz wyrównywa wystawieniu. Mówca dotknął wszystkiego z nauki prawa i prawodawstwa: o początku i naturze praw; o ważności i pożytkach dobrego prawodawstwa; o stanie praw obowięzuiących we Francyi, potrzebie udoskonalenia ich i uniknienia w tém pośpiechu; o charakterze Adwokata, Sędziego i naczelnika sprawiedliwości. Po całéy mowie rozlany iest porywaiący pomysł sprawiedliwości; ten wzbudza zapał do nauki prawa i prawodawstwa.

Ołtarz był wzniesion w sali audyencyonalnéy rekursów; po mszy u Śgo Ducha przez Pana Abeil Arcypresbytera kościoła Notre-Dame, Sądownictwo udało się do wielkiéy sali audyencyonalnéy. Posiedzenie otworzyło się pod prezydencyą Barona Henrion de Pensey piérwszego Prezesa, obok Prezesa Brisson zaiął mieysce Arcypresbyter a Prokurator ieneralny zabrał głos w słowa, których tłumaczenie tu się umieszcza.

Przypisek Tłum. Aug. Heilman.

zy i posągi, choćby te były płodem gieniuszu: chciwy poznać przymioty i obyczaie ludów, ich prawodawstwa zaczerpnie.

»Znakomite dzieła artystów zwiastuią nam gust, geniusz a nawet przymioty kilku indywiduów, lecz widziano także artystów nadaiących postać naywspanialszym pomysłom wśród znikczemnionego narodu. Prawa tylko mogą wiernie znamionować charakter publiczny: one to nam objawiaią stopień szacunku należącego się narodowi, one to oznaczaią mu godność w opinii i w historyi (1).

»Solon nadał Ateńczykom nie tak prawa naylepsze, iak raczéy naystósowniéysze dla nich; możemy więc należycie osądzić Ateńczyków podług iego prawodawstwa.

---

(1) Za takich artystów w nauce prawodawstwa, uważam owych Iurekonsultów Rzymskich, nieprzełamaną cnotą i matematyczną w materyi prawniczéy rozwagą słynących, którzy wydźwignęli prawo na stopień doskonałości, toć w epoce wyrodnych obyczaiów.

Zbiór historyczny i systematyczny prawa Rzymskiego iest zwierciadłem nayznakomitszych prawodawstw, nas interessuiących. O wielkości narodu Rzymskiego pomyślić nie można bez iego prawodawstwa organicznego. Znikł starożytny naród, upadły dwa potężne miasta, Rzym i Konstantynopol: ale Praetorów i Jurekonsultów prawa i maxymy, i Justyniana xięgi wiecznie przenoszą chwałę imienia Rzymskiego od narodu do narodu i w innym ięzyku, w odmiennéy postaci rodzą pożytki nawet w prywatném życiu i stosunkach.

»Nie masz narodu któryby niemiał swoich praw i swoich principiów. Dzikie hordy kocznące za popędem swych potrzeb, słuchaią rządu domowego. Samowładzcy Azyi znachodzą wędzidło w religii i w zwyczaiach; ta religia i te nałogi są gatunkiem prawodawstwa.

»Słowem prawa są duszą świata, są dla człowieka tém, czém żywioły dla natury.

»Istność Naywyższa tworząc ród ludzki, wskazuie mu prawa.

»Żądaiąc by człowiek uznał we wszystkiém wyższość rodu swoiego, by panował nad wszystkiém stworzeniem, żąda nie mniéy, aby i sam czuł swoią zawisłość. Wymaga od niego rękoymi wierności i posłuszeństwa i na to wskazuie mu prawo.

»Jeśli dzieci Abrama są ludem wybranym, są nim nie tak dla nadzwyczaynych czynów oswabadzaiących go z rąk nieprzyiaciół, nie dla cudów zaszłych na puszczy, iak raczéy przez to, co się wnet okaże z góry Synai. Bóg sam tu staie, woła swoiego proroka i oddaie mu na dwóch tablicach poświęconych, te dziesięcioro przykazań, które na zawsze bedą brzmieniem i podstawą wszelkiego prawodawstwa; mówię te przykazania, których źrzódło może kto przez igraszkę nierządnéy wyobraźni osławiać, ale

gdzie znaydzie zawsze wyrażenie proste i piętno wielkości.

»Numa był czczony pomiędzy swoiemi, że piérwsze stanowił prawa dla ludu Rzymskiego.

»Solon i Lykurg nigdy nie zgasną w pamięci ludzi.

»A kiedy lud Rzymski wszystkiego dla sławy dokonał, cóż mu ieszcze pozostało uczynić? o to podźwignąć prawodawstwo. Tworzy osobną magistraturę. Decemvirowie znachodzą Grecyą i ztamtąd przynoszą te nieśmiertelne prawa które lud Rzymski na publiczném mieyscu wyryć rozkazał (1) a których wielkość zdawała mu

---

(1) Mówca powoławszy się nieco wyżéy na wszechstronną prawdę, dzieiami sprawdzoną i z dążnością natury zgodną: iż nie masz narodu bez swoyskich praw i principiów, pada w inkonsekwencyą, powtarzaiąc ową mylną wielu historyków opinią: iakoby ustawy XII tablic z Grecyi pochodziły. Nie przygani wzmiance o zwiedzaniu Grecyi przez Decemvirów: bydź nawet może, iż przy ustaleniu narodowych zwyczaiów i praw przez wyrycie na 12 tablicach; miano daleki wzgląd na obce ustawy. Hugo Gesichte des Roem. Rechts ed. 9ta st. 75—77; lecz nie powinien światły prawnik ani na chwilę przypuścić podobieństw do prawdy: iakoby naród w pośrzodku swoich pierwiastkowych zwyczaiów i obrządków żyiący, a tém więcéy lud Rzymski był zdolnym lub możnym do przyięcia zbioru bądź systematu praw cudzoziemskich a snadź różniących się od swoyskich w rzędzie publicznym, w czci bogów, w domowym porządku, w rodzinnym obyczaiu, w maiątkowych zamianach, zgoła w wszelkich rzeczach rodzinnego i narodowego życia. Pod tym względem przypomnę mówcy »z discours prél: du project de code civil »que les hommes changent

się bydź szczytnieyszą nad blask znaków zwycięskich.

»Mamyż mówić o narodach nowszych?

Czyli Piotr I nie wyrówna sam ieden całemu Decemviratowi? lud iego zaiąwszy tak zaszczytny stopień pomiędzy narodami polerownemi, winien to nadewszystko iego urządzeniom.

»Ludwik XII zawsze miły Francuzom, zniewolił ich do pewnego rodzaiu zapału skoro czytali z edyktu iego z roku 1499 owe słowa, tak dobrze maluiące człowieka sprawiedliwego i prawodawcę: »Postępuycie zawsze według praw mimo rozkazów przeciwnych któreby natręctwo na mnie wyłudzić potrafiło."

»Po naszych niesnaszkach krwawych, po strasznym bezrządzie, wzniósł się mąż z pomiędzy nas.

---

plus facilement de domination que de lois" nie iest tu mieysce rozszerzać się w téy materyi: dla tego powołuię się tylko na dzielko Wacława Alex. Maciejowskiego pod tytułem: Opusculorum Syloge I. Vars. 1823 od str. 85 i od str. 120, z tém nadmienieniem: że czy była lub nie była wysłana z Rzymu delegacya do Grecyi lub miast greckich w Italii, atoli iak i autor słusznie utrzymuie: prawo XII tab. było przyrodzoném Rzymskiém a nie cudzém lub naśladowaném prawem — Z powodu łączności, materyi pod widokiem ogólnieyszym nie mogę tu ominąć zwrócenia uwagi czytelników na zdania i zasady Joachima Lelewela w wstępie do dzieła z r. z. początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne od str. 21 do 24.

»Wywołały go blask zwycięstwa, publiczne potrzeby i przychylność woyska.

»Gdyby człowiek ten, po przywróceniu porządku, po podstawieniu światłego prawodawstwa w mieysce srogich i niedorzecznych ustaw, umiał był hołdować prawom i cnotom starożytnego pokolenia, złupionego przez zbrodnią; gdyby był zwrócił władzę prawemu tronowi, poczytalibyśmy go pomiędzy wielkich ludzi tchnących ludzkością.

»Jest to rzeczą historyi, aby zapatrzywszy się na niego pod względami zawodów woiennych, pomyślności i przygód, pod względami polityki i moralności, oznaczyła mu przyzwoitą godność; oraz objaśniła, ażali iest prawdą: że po wznieceniu zapału, zrodził obawy, nieukontentowania, odstręczył umysły i w końcu stał się przedmiotem powszechnéy nienawiści: te obrazy nie należą do naszéy osnowy.

»Słowem, dzieci Ludwika Sgo są nam powrócono, Francya nie posiada się z radości, pokóy i sprawiedliwość znowu na tronie. Nieśmiertelne prawo fundamentalne, około którego mogą się swobodnie zgromadzać naypięknieysze instytucye, stało się naszym udziałem i ród ludzki wytchnął, po długiém i okropném zaburzeniu.

»Wieczna chwała Królowi prawodawcy! wdzięczność nieograniczona temu monarsze, którego imie wzmagać się będzie z postępem do głębi wieków. On to usadowił niewzruszoną podstawę swobód publicznych, praw tronu, narodowéy godności, potęgi i wigoru państwa.

»Takie są pożytki dobrych praw.

»Nawet owe prawodawstwo, acz niedoskonałe, rodzi wszelakoż ten znakomity pożytek że przytłumia zamieszanie.

»A ieżeli we Francyi iakie ustawy organiczne, są do tyla niedoskonałemi, że ie poprawiać lub uzupełniać potrzeba, nie znaglimy prawodawcy do pośpiechu przez nieprzyzwoite nastawania, a tém mniéy szemraniem. Skwapliwość w poprawianiu i systemata nierozważane tworzą pomniki bez trwałości i harmonii. Po kilku miesiącach iuż daie się uczuć konieczność zniszczenia onych.

Rząd zna nasze potrzeby i niemi się zaymuie. Już wiele zrobił dla nas, wie co ieszcze zrobić należy.

»Wie między innemi: iż nie można pobłażać w poiedynkach szałowi mniemanego honoru; że potrzeba aby prawo naganiło i karało, lecz niech nie karze iako naypodleyszego z złoczyń-

ców tego, co go naglące uczucie uzbroiło przeciw zbroynemu przeciwnikowi (1).

---

(1) Nie będzie od rzeczy i bez pożytktu, namienić o ważném we Francyi pytaniu: czy zabóystwo spełnione przez poiedynek iest zbrodnią ulegaiącą karze według art. 295 i 304 Kod. Kar. z których piérwszy tak brzmi:

»Zabóystwo rozmyślnie *volontairement* spełnione iest morderstwem."

a drugi art. takiéy iest osnowy:

»morderstwo ulegnie karze śmierci, skoro inna zbrodnia lub inny występek poprzedził ie, towarzyszył mu lub po niém nastąpił.

W każdym innym wypadku przekonany o morderstwo poniesie karę robót dożywotnich."

Kwestya ta przechodzi pod rozwagę władzy prawodawczéy, a to stósownie do ustawy z dnia 30 Lipca 1828 r. o interpretacyi praw cywilnych i kryminalnych, podług któréy po uchyleniu przez Sąd kassacyiny, dwóch wyroków, zapadły, trzeci wyrok w téyże saméy sprawie, nie może bydź więcéy na tychże samych powodach, zaskarżony do Sądu kassacyinego; lecz w takim razie potrzeba zdać sprawę Królowi: skutkiem czego na naybliższéem posiedzeniu Izb prawodawczych powinien bydź przedstawiony proiekt do prawa interpretacyinego.

Takim wyrokiem trzecim, iest wyrok przez Sąd appellacyiny w Colmar pod d. 20 Listop. 1828 r. wydany, którego dosłowną osnowę w tłómaczeniu podaię dla tego, że obeymuie powody sięgaiące historyi prawodawstwa o poiedynkach, natury poiedynków, obyczaiów panuiących, principiów ogólnéy legislacyi i prawa stanowionego. Motywa iego są te:

»Zważywszy, że podług aktów śledztwa obwiniony w dniu 21 Lutego 1827 r. między godziną 4 a 5 zadał w poiedynku śmierć swoiemu przeciwnikowi.

»Zważywszy, że poiedynek będąc długo przedmiotem naszego prawodawstwa dawnego, w nowych ustawach zamilczanym został, powątpiewać więc nie można, iżby to milczenie, nie miało bydź

»Rząd wie także, że władza oycowska iest wątłą pomiędzy nami; że Kodex cywilny przy-

skutkiem woli a nawet głębokiéy rozwagi prawodawcy: ztąd zaś nie da się inne następstwo wyciągnąć, iak że prawodawca nie chciał kary postanowić na proste wyzwanie, ani na czyn którym zaczepnik daie honorowy odwet obrażonemu na sławie, wystawiaiąc życie na szwank, w zamiarze użycia szlachetnie przewagi swoiéy; ani téż nawet na poiedynek dokonany a odbyty bez zabóystwa lub ciężkiego ranienia.

»Że zatém idzie o wyiaśnienie téy kwestyi: czyli z powodu milczących umyślnie ustaw, poiedynek uważany sam przez się i bez towarzyszących mu okoliczności lub skutków, powinien uyść obżalowania prywatnego lub dochodzenia publicznego.

»Zważywszy, że wedle naszych obyczaiów i z natury rzeczy, poiedynek dotąd iest rzeczą nieoznaczoną, że nazwiskiem poiedynku ubarwić można zaczepkę gminną i niczém nie usprawiedliwioną, a nawet iakby boy poiedynkowy uważać każdą walkę między dwoma przy świadkach lub bez nich, podług lub mimo reguł zachowywanych zwyczaynie w takich spotkaniach; z czego nieodzownie wypływa: że poiedynek sam przez się uważany lub czyn za poiedynek miany, musi podpadać rozpoznaniu.

»Że zatém przy niepodobieństwie aby iakiekolwiek prawodawstwo moralne miało uznawać Kodex poiedynkowania, lub uprawniać postępek obywatela miiaiącego się z władzą opiekuńczą ustaw naymnieyszą nawet zniewagę karzących, potrzeba nieodzownie trzymać się w podobnéy materyi prawa powszechnego, i przyiąć iako stałą zasadę prawodawstwa: że w każdym wypadku przedstawiaiącym corpus delicti z dokonanego zabóystwa lub ciężkiego ranienia, moc ustawy iest niezbędną i do zasad ogólnych przywiązaną.

»Że prawodawstwo karzące wyrzekłszy: iż zabóystwo lub ciężkie ranienie, skoro nie iest ustawą wyięte z pod zbrodni lub występku wedle brzmienia §. 3. K. III tyt. II. Kod. Kar., może bydź przedmiotem dochodzenia publicznego, a nie wymieniwszy

znal oyca familii tylko płonne władzy miano; słowem iż potrzeba, aby miały ten rząd domowy posiadał stósowne środki zapobieżenia i powściągnienia; co ułatwi nadzór i wpływ Rządu publicznego (1).

---

poiedynku pomiędzy wyiątkami, tém samém chciało miéć do niego zastósowaną zasadę ogólną.

»Że w takim duchu oświadczył się przed władzą prawodawczą mówca Kommissyi prawodawczéy w obecności mówców Rady Stanu przy wprowadzeniu Kodexu karzącego, którym się rządzimy; i takąż samą myśl iak naywyraźniéy i wprost objawiły w téy materyi tak Rząd iako i władza prawodawstwa.

»Zważywszy następnie, że czyn obwinionemu przypisany, ma w sobie cechę zbrodni w art. 295 i 304 Kod. Kar. przewidzianéy, mogącéy za sobą pociągnąć karę cielesną i haňbiącą.

»Z tych powodów Sąd zgodnie z wnioskami ieneralnego Prokuratora Król. stanowi, że sprawa kryminalna ma mieysce przeciw obwinionemu i odsyła go skutkiem i w stosunku art. 2 ustawy z dnia 30 Lipca 1828 r. przed Sąd przysięgłych departamentu... aby był sądzony podług prawa i t. d."

(Moniteur universel Nr. 281 z r. 1828).

(Wątpliwości tu nastręczaiące się rozwiązane będą w nowo wniesionym proiekcie o poiedynkach na obecném posiedzeniu Izb we Francyi. *Przyp. Red.*)

(1) O władzy oycowskiéy podług Kod. Cyw. Franc. w porównaniu z Rzymską władzą oycowską, możnaby powiedzieć co powiedział Cic. de Orat. I, 44 o obcych Rzymianom prawach stanowionych, ważąc te z ustawą XII tablic: »Incredibile est enim quam sit omne jus civile, praeter hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum." Ta nagana władzy oycowskiéy kodexowéy nie będzie się zdawać za ostrą gdy zastanowimy się z iednéy strony nad niezmierną ważnością władzy oycowskiéy, z drugiéy nad przywileiem syna 18sto letniego mogącego zaciągnąć się do służby woyskowéy z zniewagą przeciwnéy a rozważnéy woli oycow-

Mówić o ważności praw, iest to wzbudzać uszanowanie iakie dla nich wszyscy obywatele mieć powinni, a iakaż to odpowiedzialność względem oyczyzny spada na nich, gdy śmią niweczyć ustalony prawem porządek.

»Straże tego zakładu, Sędziowie potrafią go zachować; chroniąc się do swoiego sumienia, iak Druidowie do swoiéy puszczy, będą niedostępni dla wszystkich namiętności, których wysilenia podobnie wyzioną ducha u stóp nieskażonego ich postępowania, iak się wzburzone bałwany rozbiiaią o skały.

»Mówiliśmy o prawach, mości Panowie, teraz po uiszczeniu się onym z naszego hołdu usza-

---

skiéy. Przywiléy ten rozprzęgaiąc władzę oycowską właśnie wtedy, gdy ta nayzbawiennieysze skutki ma przynosić, obraca w niesmak owe naczelne principium: że dziecię w każdym wieku winno część i uszanowanie oycu swemu i matce. Kodex nasz z r. 1825 w tytule X. o władzy rodzicielskiéy pominąwszy dyspozycye Kodexu Cyw. Franc. obrażaiące powagę oyca i posłuszeństwo syna zadowolnił obyczaie dawne i teraźniéysze: atoli mówca Francuzki stawaiący w obronie władzy oycowskiéy, tę instytucyą z wyższego stanowiska uważać się zdaie. Łącząc myśl iego z ogólniéyszemi principiami i celami władzy oycowskiéy, wspomnę że naylepszą szkołą charakteru, porządku i umiarkowania iest rząd i obyczay domowy, którego ducha przenosi każdy do publicznych zawodów; że o téy prawdzie przeświadczeni wolni Rzymianie długo trzymali na wodzach władzy oycowskiéy synów swoich, których powołanie nawet do urzędów i dostoieństw nie uwolniało od władzy oycowskiéy.

nowania i wdzięczności, powinniśmy namienić o pewnym rodzaiu dziedzictwa, nad którém swoiego panowania rozciągnąć nie zdołaią.

»Prawa wskazuią to co innym winniśmy, trudno aby władali tém, cośmy samym sobie winni.

»Są cnoty domowe, przymioty szczególne, które nie zkąd inąd pochodzą, iak z serca, są nawet obowiązki w pewnych stanach, które iedynie honor przypisuie.

»Przypomniymy Adwokatom, że skoro Papinian był uważany za naypiérwszego z prawników Rzymskich, skutkiem to i nauki i wielkiéy cnoty iego. Caracalla morderca brata swoiego Gety, zlecił Papinianowi aby utworzył wywód na usprawiedliwienie tak okrutnéy zbrodni »nie tak łatwo, rzekł Papinian, ubarwić bratobóystwo iak łatwo go popełnić, i iest to powtórném bratobóystwem, niewinnego po zabiciu oskarżać."

»Przypomniymy ieszcze Adwokatom te słowa Justyniana, któremi im poleca wykonywać obowiązki z szlachetną nieinteressownością: *nam si lucro pecuniaque capiuntur, veluti abjecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur.*

»Powiedzmy im nadto podług tegoż Xiążęcia prawodawcy, aby się nie unosili do zawziętości obrażaiącéy lub rażących wyrażeń, i aby to tyl-

ko przytaczali, co w sprawie do ich urzędu należy. *Agant quod causa desiderat, temperent se ab injuria.*

»A dla wykazania, że skoro chcemy bydź ostrymi przeciw innym, tedy powinniśmy bydź takimiż względem siebie samych, skończę przypomnieniem maxym iakie Justynian dla Sędziów oznaczył:

Potrzeba wprawdzie, rzecze, aby urzędnik powołany do wymierzania sprawiedliwości, był łatwo przystępnym dla każdego; ale potrzeba także aby w każdéy chwili chronił się od wzgardy, iaką pociąga za sobą zbytnia poufałość. Urzędnik taki zaymuiąc się wymiarem sprawiedliwości, powinień bydź daleki tak od gniewu iak od mniemanéy litości. Słowem, powinien podnieść godność swoiego urzędu przez cnoty i przez swóy charakter. *Ita jus reddi debet ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat* (1).

»Szczęśliwy ten naród, co w zwierzchniku czuwaiącym nad utrzymaniem praw, widzi go-

(1) Wszystkie te łacińskie allegata są wyięte nieochybnie ex novellis constitutionibus Justiniani. Szukaiąc w nich znalazłem podobne mieysca, lecz na też same nie natrafiłem.

dność bez przepychu, naukę bez dumy, energią bez przesady, dobroć bez słabości! Szczęśliwy i sam taki urzędnik; życie iego może bydź krótkie, ale wszystkie dni życia świadczyć będą o dobrodzieystwach a nad mogiłą iego osiądzie wdzięczność publiczna.

Czcigodny Kapłanie, któryś dzisiay za nas wzniósł rękę ku Przedwiecznemu, słyszałeś nasze maxymy: a nasze usiłowania do ich spełnienia, poświadczone naszém sumieniem, ocenione przez monarchę, odniosą w opinii godnych ludzi i w twoiéy szczególnie, naysłodszą nadgrodę (1).

---

(1) Nie można z większą czcią przystąpić do świątyni iaśniejącéy religią sprawiedliwości. Sąd kassacyiny, ta naywyższa magistratura rządowa w potężném państwie, władaiąca duchem praktyki i nauki prawa, staie w obliczu Boga, wzywaiąc pomocy iego przy nowém otwarciu Sądownictwa, świadczy się czystością sumienia i zgodnych z niém chęci dążących do światłego i bezwarunkowego wymiaru sprawiedliwości, nie żąda innéy nadgrody nad własne religiyne przekonanie i sprawiedliwą opinią monarchy i narodu. Ta uroczystość Sądu i natchnienie Prokuratora przypominaią co powiedział prawnik Domitius Ulpianus, praefectus praetorio, piérwszy minister Imperatora Alexandra Severa I. §. 1. D. de justitia et jure: »Słusznie nazywaią nas kapłanami: bo i hołdujemy sprawiedliwości i wiemy co iest sprawiedliwém, a przeto iesteśmy zwolennikami prawdziwéy filozofii." Przykłady te światła Rzymskiego i Francuzkiego powinny nas przekonać o mylności panuiącego w pismach i często w mowie mniemania: iakoby kto był umieiętny bądź zdatny bez moralności. Brodzi owszem w ciemnocie, kto zręczności swoiéy na złe używa; bo

»Wnosimy aby Sąd chciał odebrać przysięgę od PP. Adwokatów.

IV.

LITERATURA.

DZIEŁA NOWE.

a) Kraiowe.

a) Saudomierzanin, u XX. Piiarów 1829 *Posz. I.*

Jest to pismo peryodyczne poświęcone zachowaniu dawnych pamiątek literatury oyczystéy. Wydawca P. Uiazdowski przez trafny wybór materyałów umiał przy rozpoczęciu zawodu, ziednać zaufanie nieochybnéy wartości naukowéy i użyteczności pismu swemu. Znayduią się w poszycie I. rzeczy interessuiące prawnika. Ciekawa sprawa o poliandryą toczona

umieiętność, tylko w połączeniu z czystą wolą stanowi prawdziwą zdatność. Może w łaknącym fortuny spostrzeżesz przy nieiakiéy zdatności drobnieyszą ieszcze zdolność do cnoty, lecz wiedz, że szczyt światła iest w iedności, w ognisku wszystkich promieni duszy naszéy.

w r. 1680, oraz ważny dokument z akt siewierskich z roku 1422 po polsku pisany, są ważnemi materyałami do historyi prawodawstwa naszego. Życzyćby sobie należało, aby szanowny wydawca wsparty został przez miłośników literatury oyczystéy i obfitemi zaopatrywany materyałami, któreby nam pewno chętnie udzielał za pośrednictwem pisma swego.

b) *Parę uwag nad rozprawą: o stanie nauki prawa w naszych czasach, umieszczoną w Tom. III. Themidy.* (sine die et consule).

Pan W. Kr. przez doniesienie w pismach publicznych raczy zapewnie uwiadomić gdzie parę uwag iego są do nabycia. Zaspokoi tém samém ciekawość gorliwych o wzrost nauki. Redakcya w przyszłym numerze nie omieszka z doniesienia korzystać i czytelników względnych o nim zawiadomić.

c) *O zasadach urządzenia więzień i domów zarobkowych w Anglii* (Pamiętnik Warszawski T. I. poszyt 3).

Rzecz wypracowana przez LACHA SZYRMĘ podług uwag P. MILL.

b) *Dzieła Obce.*

Inquiries with respect to the progress and state of pauperism in England (Rozbiór postępu i stanu ubóstwa w Anglii) Lon. 1827.

I.

PRAWODAWSTWO.

Uwagi nad systematem Kodexu cywilnego francuzkiego.

Zdaie się że chwila obecna, któréy usilności i mądrości powierzone iest utworzenie narodowego prawodawstwa, pobudzić winna zastanowienie tych wszystkich, którzy czuią w sobie zdolność przyniesienia choć małéy ofiary na wspólny ołtarz dobra publicznego. Prawodawstwo każde iest zwierciadłem czasu. (1)

(1) Trafnie nazwali pod tym względem Saxonowie prawo swoie Sachsen-spiegel. W przedmowie rymowanéy stoi:

Spiegel der Saxen
Sal diz buch syn genant,
Wende Saxen recht is hir an bekant
Als an einem spiegele de vrouwen
(Frauen.)
Ire antlize beschouwen.

Obrazy które w nim dostrzegamy będą tém wydatnieysze, tém bogatsze, im więcéy promieni od przedmiotów otaczaiących odbiie się i im więcéy przedmioty takowe zbliżonemi będą. Staraymyż się więc z naszéy strony przygotować i przerobić obfite materyały.(1) Od materyałów tych zawisła iest pomyślność całego skutku. Jeśli materyały takowe będą z życia narodowego, z praktyki własnéy sądowéy, nadto z poięć nam właściwych wydobytemi, wówczas dzieło prawodawstwa kraiowego bę-

---

(1) Mniemaią wprawdzie niektórzy, iż lepieyby może było zrzec się korzyści poprawy prawodawstwa, gdy dostrzegaią mało do podobnych prac usposobienia; niech się atoli godzi wyrzec zdanie zupełnie przeciwne: każden naród iest zdolny utworzyć *dla siebie* prawo i to *w każdym* czasie; potrzeba tylko aby wszelkie zdolności w nim ukryte poruszonemi były, aby zostało światło wszystkich i uwaga wszystkich pobudzoną, i w pomoc wzięta. Zgadzam się na powyższe twierdzenie, zatem wtenczas tylko, ieśli tworzenie praw ma bydź dziełem kilku osób, iak to widzieliśmy w Niemczech gdzie nawet ieden Professor bywał wzywany do układania całego Kodexu. Środkiem skutecznym do utworzenia dobrych praw, odpowiadaiących potrzebie czasu, iest drukowanie proiektów, wyznaczenie nagród, wzywanie sądów o zdania. Ale w ówczas potrzeba skrypulatnéy rozwagi nadsyłanych prac i pilnego roztrząśnienia. Przykro iest może prawodawcy zrzec się *swego* zdania, ale właściwie nie powinien go mieć, powinien tylko oddychać zdaniami ogółu. W Bawaryi przy układzie Kodexu karnego Feuerbach nie korzystał z uwag udzielanych, ztąd wyniknęło że w kilka lat potrzeba było Kodex zmieniać.

dzie narodowém, będzie do potrzeb krain zastosowaném. Jeśli materyały podobne będą wzięte z zagranicznéy praktyki, ieśli uwagi będą wyczerpnięte z kombinacyi kilku lub kilkunastu Kodexów, wszystkich dla nas obcych, wszystkich zagranicznych, nie uwolnimy się od prawodawstw cudzoziemskich i zamiast zbierania obserwacyi na drodze praktyki kraiowéy, ciągle będziemy sobie pomagać dziełami z życia i obserwacyi postronnéy wyczerpniętemi.

Wielka zachodzi pod tym względem różnica między nauką prawa a działaniem prawodawcy. Nauka prawa przybrała dzisiay nieiako charakter nauki *uniwersalnéy*. Do niéy należy wszystko poznać, ze wszystkiém oswoić się, cokolwiek tylko iest dobrego, prawdziwego u narodów obcych. Ogarniać ona powinna cały ciąg prawodawstw świata starożytnego, bo klassyczna pochodnia w wiekach zmącenia i wrzących namiętności przyświecała, i do wykształcenia techniki prawa prowadziła. Ogarniać powinna naukę prawodawstw dawnych oswobodzonéy z pod panowania Rzymian Europy, bo w nich są złożone skarby nowych, dawniéy nieznanych poięć, w nich wskazane gwarancye życia odrodzonego prywatnego i politycznego. Nie ma w prawach tych tak wykształconych i oderwanych wyobrażeń, tak lo-

gicznie rozwiniętéy kasuistyki, iak w prawodawstwie Rzymu, za to więcéy wzniosłych myśli ogólnych, pomysłów silnych, z których obecne ukształcenie wzrosło. Wszystkie te wyobrażenia i nayróżnorodnieysze zasady powinna nauka prawa śledzić i zgłębiać. Głównie usiłować musi, ziednéy strony wznieść *historyą* nieiako *powszechną prawodawstw* świata starożytnego i odrodzonéy Europy, z drugiéy o ile się da, zbudować systemat poięć *filozoficznych* prawnych. Historya i filozofia prawa są żywiołami nauki prawa. Jednéy oczy zwrócone są na całą przeszłość rodu ludzkiego, druga sięga daléy i przewiduie wzrokiem ducha przyszłe nieiako udoskonalenie, choć niemniéy iak pierwsza rzeczywista, bo oparta na ogólnych prawdach wiekami ustalonych.

Tak tedy teoretyk powinien sobie wszystkie szczegóły, choć nayróżnorodnieysze przyswaiać. Z każdego doniesienia historycznego, z każdéy myśli ogólnéy czynić może zastósowanie. Ukształcenie prawnika pod tym względem iest uniwersalne. Inne iest położenie, pomimo tego niemniéy wzniosłe a nawet wzniośleysze, prawodawcy. Musi on się wznieść do stanowiska uniwersalnego, musi zbadać umysłem swoim upłynione dzieie człowieka, zarazem poznać teraźnieyszy naywyższy stan ukształ-

cenia społeczeństw, ale nadto co większa, musi ieszcze zatopić się nieiako duszą i myślą w życiu narodu swego. Dla teoretyka dość wiedzieć fakta ważnieysze historyczne, prawodawca znać powinien całą massę drobnych zwikłań stosunków prawnych narodu, tłumnie co dzień, co chwila tworzących się. Od poznania wypadków tych zawisłém iest poznanie indywidualnego charakteru swego narodu. Klucz do poięcia i zrozumienia właściwości takowéy narodowéy poda uniwersalnie poprzednio ukształcony umysł, na historyi powszechnéy prawa i filozofii do spostrzeżeń ogólnych zaprawiony, ale materyał dostarczy tylko domowa praktyka sądowa. Z tego względu ukształcenie prawodawcy powinno bydź koniecznie indywidualne, to iest, z właściwego ducha narodu wydobyte.

Powtarzane u nas często słyszymy zdanie: iakoby prawodawstwo francuzkie, które dotąd w stosunkach cywilnych obowiązuie, było iedynym wzorem doskonałości; słyszymy daléy, iż przerabiaiąc go na narodowe, dość tylko drobne szczegóły zmieniać. Nie przeczę że iedno i drugie twierdzenie iest usprawiedliwione, a nawet na mocnych podstawach oparte. Niezawodnie prawo cywilne francuzkie, ieśli zważać będziemy na ogólny kierunek nowych prawodawczych poięć, naysilniéy kierunek ten

uchwyciło i w zasadach ile bydź może naypowszechnieyszych zawarło. Dla tego iako naywyraźniéy na sobie noszące piętno nowych ogólnych poięć prawnych, uznane u nas zostało za wzór doskonałości. Uznanie takowe tém było naturalnieysze, gdy prawo francuzkie w téy chwili wprowadzone zostało do kraiu naszego, w któréy cały dawny porządek rzeczy iuż nie istniał, tylko obce z wyobrażeniami mieyscowemi mniéy zgodne zasady. W ogóle i na to ieszcze zważać wypada, iż może w wielu punktach zachodzi pewien ściśleyszy, wewnętrzny związek między naszemi a francuzkiemi poięciami. Zgodność ta mianowicie iest uderzaiącą między formą zewnętrzną sądownictwa francuzkiego, a sposobem w iakim u nas sądy odprawowane dawniéy były. Okoliczności te bezwątpienia połączyły się do podniesienia pomiędzy nami powagi prawa francuzkiego.

Aliści spostrzeżenia te, iakkolwiek słuszne, nie są iednak zdolne zniweczyć nastręczaiących się samych przez się przeciwnych uwag. Przedewszystkiém uważać wypada na to, że stan ogólny jurisprudencyi od czasu utworzenia Kodexu francuzkiego znacznie zmienił się. Już ta iedna okoliczność powinna bydź zdolną pobudzić w nas chęć krytycznego rozbioru prawa

cywilnego francuzkiego. Powierzchownie zastanawiaiący się nad przedmiotami, mogliby chcieć twierdzić, iż zmiany w systematach jurisprudencyi zaszłe, nie wpływaią na stan prawodawstw, że prawodawstwa własną swoią, nierównie pewnieyszą drogą kształcą się, iak zawsze wachaiąca się, zawsze w zasadach swych wątpliwa jurisprudencya. Zbić twierdzenie to nie można skuteczniéy iak odwołuiąc się do historyi: ona nas przekonywa naydokładniéy, że prawodawstwa doyrzewały razem z nauką prawa. Nie przeczę iż w pierwszych zawiązkach stanu społeczeńskiego prawa zwykły wyprzedzać naukę, dziwny iednak ten stan rzeczy trwa tylko tak długo, dopókąd utrzymuie się w narodzie epoka praw zwyczaiowych. Pobudką więdnienia i upadku zwyczaiów iest wznoszenie się ogólnych poięć teoretycznych o stosunkach prawnych. (1) Skoro w narodzie rozwinie się zdolność tworzenia ogólnych wyobrażeń, powaga zwyczaiów iest tém samém zachwianą, zwy-

(1) Oznaczenie epoki przeważaiących ogólnych poięć nad zasady wyczerpnięte ze zwyczaiów iest iedném z nayważnieyszych zadań historyka. W téy albowiem epoce wszystko przekształca się. Pamiętnemi są pod tym względem w Atenach czasy Sokratesa, w Rzymie ostatnie chwile konaiącéy Rzeczypospolitéy.

czay albowiem oparty iest, iak sam wyraz przekonywa, nie na mocy wewnętrznego przeświadczenia o wytworności, dobroci onegoż, ale na powolném przyswoieniu sobie danych zasad, bez wchodzenia w istotną wartość takowych. (1) Właśnie zaś chwila obecna, iest chwilą w któréy tylko ogólne o rzeczach poięcia rozstrzygaią, czy to w naukach, czy też w sztuce praktycznego życia; zwyczay nie ma żadnéy, albo przynaymniéy bardzo małą powagę. Wszystko podciąganém iest teraz pod pewne ogólne, z ieszcze ogólnieyszych rozumowań, wywiedzione zasady. Dzisiay więc nie można iuż utrzymywać aby jurisprudencya, właśnie dążąca do utworzenia poięć uniwersalnych, nie miała bydź przewodniczką prawodawczéy sztuki.

Zmiany w jurisprudencyi zaszłe od czasu utworzenia Kodexu cywilnego, są widoczne tak we Francyi, iako i mianowicie w Niemczech. We Francyi w chwili tworzenia Kodexu powiedzieć

(1) Nie podzielam z tego powodu zdania szkoły historycznéy niemieckiéy, iakoby prawa zwyczaiowe były wytwornieysze iak prawa stanowione, które niesłusznie nazywa taż szkola tworami der Willkühr (*A. Savigny*: Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung p. 16). Prawa stanowione nie są dzielem *dowolności*, polegaią także na zwyczaiach, ale na zwyczaiach wyrozumowanych i poiętych.

można że nie było wcale nauki prawa. Ostatnim pisarzem znakomitym Francyi przed Kodexem był Pothier. Jego też właściwie dzieła, podług wyznania samych pisarzy francuzkich, stały się źródłem przepisów Kodexu. Znaydowała się tylko podówczas znaczna liczba głów praktycznie ukształconych, na których Francyi nigdy zbywać nie będzie. Ukształcenie to było wprawdzie różnorodném, gdyż iedni zaprawieni byli na prawie rzymskiém, drudzy na prawach zwyczaiowych, (1) ale punktem spoienia zdań dla iednych i drugich stały się myśli ogólne, iuż wtenczas wszystkim mieszkańcom Francyi wspólne. Tymczasem od utworzenia Kodexu i po urządzeniu szkół prawa we Francyi, jurisprudencya znowu odżyła, a nawet do pewnego stopnia wyższości nad dawne czasy wzniosła się. Prawdą iest niezaprzeczoną, na którą sami Francuzi głębiéy myślący zaczynaią się zgadzać, iż kierunek ich jurisprudencyi iest nazbyt iednostronny. Jakoż wistocie po wydziałach prawa dawany iest tylko właściwie Kodex, wszystkie inne przedmioty graią podrzędną rolę. Podobnie

(1) Francya dzieliła się na kraie prawa rzymskiego i zwyczaiowego. Historyą tego podziału podał *Józef Hube w Themidzie* T. II.

literatura prawna ogranicza się na tłómaczeniu Kodexu przez praktykę sądową i wyczerpnięte ogólne zasady z dzieł Pothiego i Heineciusa. Pomimo tego stan rzeczy od chwili wydania Kodexu znacznie się poprawił. Już praktyka sądowa, iuż też ogólne zasady teoryi, choć ieszcze bardzo wątle ustalonéy, przyłożyły się do wykrycia nie iednéy niedostateczności, nie iednego zboczenia w Kodexie francuzkim. Dosyć iest przeyrzyć dzieła Toulliego, aby się przekonać w iak wielu względach dzisiay niektóre ogólne i szczególne zasady Kodexu nie podobaią się ludziom gruntowniéy ukształconym. Nikt iuż teraz nie poczytuie sobie za skrupuł wytykać uchybienia prawodawstwa narodowego, bo czas, doświadczenie i nauka piérwszy urok osłabiły.

Jeśli atoli jurisprudencya francuzka od czasu utworzenia Kodexu znacznie podniosła się, tém większe postępy uczyniła nauka prawa w Niemczech. W kraiu tym zrzekłszy się jurisprudencya charakteru indywidualności, to iest zastosowania do potrzeb szczególnego iakowego prawodawstwa, przybrała kierunek uniwersalny, utworzyła naukę historyi praw i filozofii prawa. (1) Tym atoli sposobem oswo-

(1) Obacz *Themidy* T. III. p. 1. sqq.

bódziwszy naukę prawa od widoków zacieśnionych mieyscowością, dać może popęd wyższy i śmielszy tak w ocenianiu iako i w tworzeniu prawodawstw.

W takim stanie rzeczy, chcieć utrzymywać że przy tém co Kodex uczynił z uszanowaniem pozostać wypada, iest zapominać o tém co zbawiennego jurisprudencya sama francuzka i niemiecka, zgoła jurisprudencya w całéy Europie od czasu utworzenia Kodexu francuzkiego, uczyniła i za niestosowne uznała. Kiedy naukowe wyobrażenia o wielu przedmiotach zmieniły się, trudno iest to z pobłażeniem widzieć w prawodawstwie, co teorya zarzuciła.

Piérwszym więc powodem mówiącym silnie przeciwko bezwzględnemu zachowaniu w całości Kodexu francuzkiego, iest postęp ogólnych poięć naukowych. Drugim ieszcze ważnieyszym powodem iest usposobienie indywidualne narodowe. Nie ma prawa, przynaymniéy w stanie dzisieyszego ukształcenia, któreby można nazwać powszechném, do każdego kraiu zastosować się mogącém. Nie przeczę, że wszystkie prawodawstwa może zmierzaią do iednego wspólnego szczebla doskonałości, i że powoli zasady prawodawstw dziś ieszcze rozmaitych uproszczonemi zostaną. Jednak chwila ta dotąd nie nadeszła. Prawda iż stan nasz

prawny iest zupełnie wstrząśnięty. Z upadkiem politycznéy exystencyi wprowadzone zostały do kraiu obce prawa, iuż nawet w części w nich przyięły się, w tém cały znowu porządek został zmieniony za wprowadzeniem prawa francuzkiego. Tak obecne nasze życie prawne iest zaprowadzeniem dwóch prawodawstw zupełnie różnych odcięte od dawnego życia. Sądzićby więc można, iż po obaleniu dawnego porządku rzeczy da się zaprowadzić taki stan, iaki podług ogólnych poięć zdaie się bydź naystosownieyszy, naywięcéy rozumowaniom oderwanym odpowiadaiący. Jakoż w istocie tam gdzie dawnego materyału nie ma, gdzie burze strawiły głaz starożytnego gmachu, tam gdy czas nadeydzie odbudowania, musimy szukać nowych, w braku trwałych i starannie przygotowanych materyałów, i zbierać na prędce ulepioną i wypaloną cegłę. Uwagi te iednak nie daią się zastosować do życia prawnego narodu. Może wprawdzie nadeyść czas, w którym naród wyzuie się z praw własnych, w którym przyimie obce wyobrażenia, w krótce iednak przyięcie takowe pokaże się niewłaściwém. Zycie albowiem narodu społeczeńskie pozostanie pomimo takowego przyięcia tém samém niemal co dawniéy. Praktyka wówczas sądowa idąc za życiem, będzie w prawie ob-

cém szanowała literę, ale w duchu stosować go nie omieszka do poięć narodowych. Tak będzie pozorna może istniała harmonia między prawem obcém, a sądową praktyką, ale wewnętrznie będą z sobą zupełnie sprzecznemi. Tak może i u nas iest w części. Nie dostrzegamy téy sprzeczności, bo nie mamy ani opisów spraw, ani wydanych w tychże sprawach wyroków.

Kodex francuzki wyczerpnięty był z dawnéy jurisprudencyi Francyi. Jakkolwiek więc Kodex zdawał się dawny porządek rzeczy zmieniać, iednak za wprowadzeniem onegoż, i po ustaleniu nauki prawa, odżyły dawnéy praktyki sądowéy skarby. Przekonywa o tém dzieło Merlina. We Francyi zatém dostrzeżemy nie zawodnie pewien wewnętrzny związek między życiem prawném dawném a nowém. U nas musi bydź koniecznie inaczéy. Kodex przyięty został sam, goły. Praktyka nasza dawna sądowa była zupełnie inna iak francuzka. Nie obowiązywało u nas ani prawo rzymskie, ani liczne prawa zwyczaiowe ze źrzodła germańskich poięć ukształcone. Mieliśmy tylko w chwili przyięcia Kodexu albo praktykę pruską albo austryacką. I dla iednéy i dla drugiéy zasady Kodexu były zupełnie obcemi. Potrzeba go się było na nowo uczyć, lecz tylko

uczyć literalnie, bo klucz do zrozumienia ducha onegoż, złożony był w żyiącéy ieszcze, ieszcze nieustalonéy praktyce sądowéy francuzkiéy. Téy nieznaiąc, tłómaczyliśmy Kodex tak iak każdego usposobienie, z różnych szkół pochodzące, dozwalało. Dopiéro może przezornie kierowana nauka prawa i wytrwałe usiłowania osób którym powierzoną była, przygotowała czystsze uważanie zasad Kodexu. Lecz choć i na drodze teoryi zrobiliśmy znaczne postępy, teorya takowa nie iest zdolną, iak tylko pozorną zaprowadzić harmonią między zasadami Kodexu a praktyki sądowéy. Ze tak iest, o tém przekonywa to mianowicie, iż znayduie się u nas niemało stosunków prawnych, które w Kodexie francuzkim nie są znane, a nawet może duchowi tegoż Kodexu zupełnie przeciwne, a iednak w sądowéy praktyce są szanowane.

Uwagi te ogólnie tylko rzucone, może pobudzą chęć do bliższego roztrząśnienia tych widoków, iuż atoli same przez się są zdolne przekonać, że uznaiąc nieodbitą potrzebę zmienienia Kodexu, powinniśmy umieć szanować moment, w którym wielkie dzieło utworzenia prawodawstwa narodowego ma bydź dokonane.

Lecz iakimże sposobem mamy do tego wzniosłego celu doyść?

Zdaniem moiém same teoretyczne kombinacye w trudnym zawodzie prawodawczym nie są wystarczaiącemi. Wskażą one nam może kres który osiągnąć życzeniem bydź naszém powinno, wreszcie ożywią cały zapas nazbieranych spostrzeżeń, ale właściwie same spostrzeżenia, sam materyał dostarczyć może tylko praktyka sądowa. Tylko praktyka może wskazać iakie przepisy Kodexu są niezgodne z życiem narodu, iakie powinny uledz modyfikacyi, iakich wreszcie zupełnie nie dostaie. Zycie w ogóle społeczeńskie nie pyta się o prawa, idzie torem sobie właściwym, i tylko wtenczas prawa władać nim mogą albo uzacnić go, ieśli trafią w sensorium commune i takowe poruszą. Pod tym względem śmiało powiedzieć można, iż prawa zawsze są tylko obrazem zwyczaiów narodu. Jeśli w tworzeniu praw naszych nie będziemy się pytać praktyki sądowéy i nie zawezwiemy iéy pomocy w dostarczeniu massy nieprzerobionego materyału, nie postąpimy w prawodawstwie narodowém daléy iak teraz stoimy. Tyle tylko możemy zyskać, iż w mieysce oderwanych zasad prawodawstwa francuzkiego, wprowadzone zostaną więcéy zwikłane kombinacye praw in-

nych narodów. Złudzenie sprzeczności między prawodawstwem a życiem prawném narodu ciągle trwać będzie. Prawda, iż praktyka sądowa dotąd, choć Kodex przeszło lat dwadzieścia obowiązuie, prawie żadnych, publicznie wiadomych, nie dostarczyła spostrzeżeń, aliści skarb ich niewyczerpany i oczekuiący na wynalezienie w samém gronie osób linią sądową składaiących, spoczywa. (1)

Właściwie atoli uważaiąc, teorya na inny, praktyka na inny element prawa wpływać powinna głównie. W każdém albowiem prawie odróżnić wypada element techniczny, od elementu materyalnego. Element techniczny prawodawstwa składa układ systematyczny, daléy forma wysłowienia się, wreszcie utrafienie przyzwoitéy miary między ogólnemi przepisami a szczególnemi regułami. Przeciwnie ele-

---

(1) Prawdziwie z żalem przychodzi wspomnieć, iż pomimo udzielonéy rok temu drugi sposobności zasilania się wzaiemnemi obserwacyami zebranemi na polu rozległém praktyki, kilku tylko urzędników sądowych raczyło dotąd pospieszyć z wypłaceniem się świętego długu, który względnie kraiu swego zaciąga. Róbmy tyle ile możemy, nie wymagaymy od innych więcéy nad to co są wstanie uczynić. A tak każden coś ze swéy strony czyniąc, przyłoży się do stworzenia nauki prawa nam właściwéy, któréy nie mamy. W ogóle nauczmy się zdania innych szanować a każden nasze zdanie poszanuie. W zawodzie tak szlachetnym każden powinienby bydź piérwszym! Hic Rhodus, hic salta!

ment materyalny stanowi sama treść, osnowa szczególnych przepisów. Treść takowa może bydź uniwersalną, albo ściśle indywidualną czyli narodową; tamtę dostarczy historya praw i filozofia prawa, tę iedynie tylko praktyka sądowa i uważanie całego życia społeczeńskiego narodu, dla którego prawa są tworzone.

Mnie niech się godzi ze stanowiska teoretycznego wychodząc, zastanowić nieco nad systematem Kodexu cywilnego francuzkiego. Pod systematem rozumiem układ i uporządkowanie poiedynczych materyi. Mianowicie iednak zastanowię się tylko nad systematem księgi drugiéy i trzeciéy, dla tego że takowe oczekuią na wprowadzenie w obręb prawodawstwa narodowego.

Wykształcenie systematu prawa prywatnego szło bardzo powolnym krokiem. Nieodrazu doszliśmy do tych poięć, które teraz między nami krążą. Ciekawą iest rzeczą poznać koleie, iakie nauka pod tym względem przebiegała. Łączą się one ściśle z historyą ogólnego ukształcenia prawnego.

Posadą, na któréy spoczywały nowsze systemata, przynaymniéy przez długi dosyć przeciąg czasu było prawo rzymskie. Jakim sposobem powstał w Rzymie systematyczny układ prawa prywatnego, iest rzeczą nader trudną do

wyśledzenia. Tyle tylko pewno, iż układ w Gaia Instytucyach przyięty, szczególniéy powszechne upodobanie znalazł, gdy też Instytucye przyięte zostały za dzieło elementarne w nauce prawa, i iak się zdaie w układzie przez innych znakomitych prawników naśladowaneini były. Układ ten iest nader prosty. Gaius mówi: *omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones.* (1) Pisarze nowsi w tłómaczeniu tego podziału naywięcéy usiłowań łożyli na wyiaśnienie tego spornego punktu, czyli zobowiązania ad res należą czyli téż ad actiones. Zdania zdaią się bydź dotąd rozdwoione, iednak niewątpliwie obligationes są podciągnięte pod poięcie rerum. Wszakże w ocenieniu systematu Gaia rozstrzygnięcie téy wątpliwości, może naymniéy zasługiwało na uwagę. Stanowcze widoki są następuiące, wynikaiące z poięć zasadniczych prawa samego rzymskiego. Dwa są mianowicie poięcia, na których spoczywa cały ogół stosunków prawnych w Rzymie, to iest: w prawie osób wyobrażenie człowieka sui juris, czyli nieuległego żadnéy władzy, a w prawie rzeczy (wziętém w nayrozlegléyszém znaczeniu) wyobrażenie prawa własności. Ztąd wynika, że tło systematu prawa właściwego Rzymianom, sta-

(1) fr. 1 D, I. 3. §. 12 Inst. I. 2.

nowić musi wyliczenie środków i sposobów nabywania własności przez takową persona sui juris, ieśli zaś utracone zostaną, wykazanie iak się odzyskuią. Ponieważ zaś naprzeciwko personae sui juris stoią inne osoby nie będące sui juris, więc przedewszystkiem ieszcze idzie o wskazanie sposobu w iaki sui juris persona zyskuie władzę, podobną do mocy właściciela nad osobami bezwzględnie iéy woli uległemi. Na tych poięciach niewątpliwie oparty iest systemat Instytucyi Gaia i Justyniana. (1) Aliści obok systematu Gaia był drugi niemniéy poważany, był nim systemat Edyktu. Ponieważ Pretor był urzędnikiem sądowym, przeto materye w iego Edykcie były tak ułożone, iak w sądzie działaném było. Systemat ten iest przyięty w Kodexie i mianowicie w Pandektach.

Obadwa te systemata są tylko zewnętrzne, nie polegaią na wewnętrznym organizmie samych rozwiiaiących się stosunków prawnych. Wszakże przez długi przeciąg czasu, po wskrzeszeniu nauki prawa były kanonem, od którego i na krok nie zbaczano. Szkoła glossatorów przyią-

(1) *Marezoll*: Commentatio de ordine Institutionum. Goetingae 1815. Praca powierzchowna nie wchodząca w naturę wewnętrzną układu Instytucyi.

wszy tłómaczenie samego textu za punkt główny dążenia, nieiako przykutą była do systematu zbiorów Justyniańskich. Wyiąć tylko z ogółu tych glossatorów wypada, którzy w duchu ówczesnéy scholastycznéy filozofii, opuściwszy na chwilę szczupły zakres gloss, układali powinowactwa, drzewa genealogiczne skarg. (1)

Zgoła dopiéro w wieku 16tym umysły poczęły zyskiwać popęd swobodnieyszy. Powstały teraz między prawnikami dwa stronnictwa, iedno z uszanowaniem trzymało się systematu Justyniana, czyli porządku tak nazwanego *legalnego*, drugie usiłowało utworzyć systemat *naturalny*. (2) Na czele iednéy strony stał Cujacius, na czele drugiéy Donellus; obadway wielcy prawnicy, obadway mieli wielu stronników. Rozdwoienie, które ztąd powstało, dotrwało aż do naszych dni, dopiéro dzisiay tak nazwany systemat naturalny odniósł zwycięztwo.

W liczbie prawników, którzy twórcami byli układów nowych prócz Donella, odznaczaią się

---

(1) Np. *Jana Bassiana*: Arbor actionum. cf. *Savigny* Geschichte T. IV. p. 265.

(2) Przytacza i rozbiéra niektóre systemata od wieku 16 począwszy *Blondeau*: des méthodes de classification qui ont été suivies ou proposées, a diverses epoques etc. Thémis T. III. p. 246.

mianowicie: *Counanus*, (1) *Althusius*, (2) *Vigelius*, *Vulteius* (3), *Domat*, (4) *Titius*, (5) *Madhin*, *Hofacker*, także *Pothier* i wielu innych. Wszakże szczérze wyznać należy, iż pomimo gorliwych i dobrych chęci, nie byli zdolni zwyciężko do zamiaru swego doyść. Ciągle im sposób uważania rzymski stał na przeszkodzie, zaledwie tylko ieden i drugi zdolny był z niego się otrząsnąć, za to atoli znowu popadł na zupełne w zastósowaniu bezdroża.

Connanus nie wznosi się do ogólnych myśli, postępuie w ogóle za systematem Instytucyi, robi tę tylko różnicę, iż sukcessye mieści na samém końcu całego układu.

Vulteius w piérwszéy części systematu swego mówi *de jure absoluto*, w drugiéy *de jure relato*. Pod nazwiskiem jus absolutum rozumié takie prawa i zobowiązania, które istnieią bez domniemania exystencyi innych praw lub zobowiązań. Tu traktuie o osobach i rzeczach, obeymuiąc pod nazwiskiem rzeczy i zobowiązania. Dopiéro jus relatum składa się z takich praw

(1) Commentarii juris civilis T. I. II. Paris 1553.
(2) Jurisprudentia Romana. 1588.
(3) Jurisprudentiae Rom. libr. II. 1690.
(4) Les loix civiles dans leur ordre naturel. Paris 1659.
(5) Jus privatum Romano - Germanicum 1709.

które wynikają z innych, poprzednio istniejących stosunków prawnych. W drugiéy téy części wykłada teoryę skarg. Cały ten systemat iest rzymski. Pomimo tego odróżnienie juris absoluti i relati, iest stanowisko twórcze, nowe i do dalszych korzystnych wniosków doprowadzić maiące.

Althusiusa główna myśl na tém polega, aby wskazać w piérwszéy księdze rodzaie praw, w drugiéy utratę tychże praw, w trzeciéy sposób odzyskania utraconych praw. (1)

Nowością iednak pomysłów i całkowitém niemal zarzuceniem systematu praw iustyniańskich odznacza się inianowicie *Domat.* Twórczy iego umysł szukał wszędzie porządku naturalnego poymowania. Myśl na któréy zbudował swóy systemat, sięga przeznaczenia całego rodu ludzkiego. Powiada iż ludzie są powołani do społeczeństwa, społeczeństwo takowe z iednéy strony utrzymuie się obecnie przez *wzaiemne obowiązki*, z drugiéy strony w przyszłości zapewnia sobie byt przez przelanie tychże obowiązków za pomocą *spadku* na przyszłe pokolenie. Właściwie zatém podług Domata iest tylko dwie klass praw, to iest: prawa obowiązków wza-

(1) Thémis T. III p. 180.

iemnych i prawo sukcessyi. (1) Systemat ten iakkolwiek zasługuiący na bezwzględne pochwały z powodu wykazania mieysca i znaczenia prawdziwego, które się należy prawu spadkowemu, nie zrobił dla tego wielkiego wrażenia, iż mnióy dokładnie w szczegółach rozwinięty został. Wiele w nim materyi prawie zupełnie pominiętych zostało.

Zysk odniesiony z tych usiłowań iest widoczny, zmienił się albo przynaymniéy zmienić się był powinien dotychczasowy sposób uważania prawa sukcessyinego. Rzymianie brali spadek po prostu za środek nabycia własności tak iak wszelkie inne środki nabywania rzeczy. Uważanie takowe spadku musiało powoli zniknąć.

Pomimo tych cząstkowych prób w zmianie systematu legalnego, większa część prawników, między innemi upowszechnione dzieła *Westemberga* i *Heinecciusa*, nie śmiał opuścić drogi utwierdzonéy przeważném znaczeniem Justyniana Cesarza. Dopiéro rozpostarcie się w Niemczech licznych układów prawa przyrodzonego i filozofii prawa, stało się powodem osłabienia powolnego powagi systematu ksiąg justyniańskich.

---

(1) Les loix civile dans leur *ordre naturel* p. 17.

Reforma ta dokonana w zakresie badań filozoficznych, przeniosła się powoli w obręb wykładu praw stanowionych. Odznacza się mianowicie systemat *Kanta*. On piérwszy uchwycił prawdziwe principium dokładnego układu zasad prawa prywatnego. Odkrył on, że źrzódłem wszelkich stosunków prawnych iest wolność człowieka, lecz nie taka wolność iak ią sobie Rzymianie wystawiali, to iest, wolność polegaiąca na bezwzględnéy władzy nad przedmiotami ią otaczaiącemi, ale wolność taka, która się ustala iedynie przez szanowanie wolności innych. Ztąd wynika, że *Kant* nie przyimuie tak iak Rzymianie za tło swych podziałów, wyliczenie różnych sposobów *nabywania władzy* nad przedmiotami otaczaiącemi, ale oddziela naprzód stosunki prawne oderwane człowieka, od stosunków wynikaiących ze społeczeńskiego pożycia z innemi. (1) W piérwszym oddziale mówi więc o prawie własności, w drugim naprzód o prawie familyiném, następnie o zobowiązaniach

(1) Nie wypada tutay pominąć pracy P. *Blondeau*: tableaux synoptiques du droit privé offrant l'essai d'une classification et d'une nomenclature nouvelles des lois privées. Paris 1818. Dzieli on cały system na dwie księgi: w pierwszéy mówi o *capables* w drugiéy o *incapables*. W traktacie o osobach zdolnych do używania praw, odróżnia: engagemens *a*) nécessaires *b*) accidentels *c*) sanctionnateurs *d*) dérivés *e*) de famille *f*) à titre universel. Mało tu wewnętrznego związku.

wreszcie o sukcessyach. Postawienie to na czele systematu prawa prywatnego, prawa własności było wielkim krokiem w dalszém udoskonaleniu. Niezawodnie albowiem prawo własności iest nayoderwańszym stosunkiem prawnym; przedstawia ono tylko związek, iaki zachodzi między iedną osobą a rzeczą. Nadto iest stosunkiem nayprostszym, z powodu że władza człowieka nad rzeczami iest nieograniczoną, żadnéy modyfikacyi nieprzypuszczaiącą, chyba tylko ze względu na innych ludzi.

Zgoła potrzeba iuż tylko teraz było iednego ieszcze kroku do zupełnego wykształcenia systematu praw prywatnych. I ten krok uczyniony został. Odtąd prawo prywatne dzielone bywa na cztery części: w piérwszéy mieści się prawo własności, w drugiéy prawo zobowiązań, w trzeciéy prawo familii, w czwartéy prawo spadkowe. (1) Porządek ten iest zupełnie logiczny, opiera się nawet na stopniowém kształceniu poięć prawnych, i na wzaiemnéy poięć tych prawnych zawisłości. W prawie własności przedstawia się nam stosunek zachodzący między iedną osobą a rzeczą, to iest

(1) Istotnie iednak te cztery części tworzą tylko trzy części to iest: prawo *własności*, prawo *zobowiązań* i prawo *familiyne*; gdyż prawo sukcessyi iako przedstawiające proste tylko przedłużenie familii zgasłéy w osobach sukcessorów zmarłego, właściwie należy do prawa familii.

stosunek zawisłości rzeczy od osoby; w prawie zobowiązań rzecz stanowiąca dotąd własność poiedynczéy osoby zamienia się na *przedmiot układu* czyli stosunku prawnego między dwiema osobami, którego to stosunku źrzódłem iest wola prawna, wzaiemna, tychże dwóch osób. Atoli w prawie zobowiązań zważa się tylko na przypadkowy związek osób, którego przedmiotem iest iedna tylko rzecz, w prawie familiyném postępuie się daléy, zważa się bowiem na związek konieczny, przyrodzony osób, którego przedmiotem iest nietylko iuż rzecz poiedyncza ale cały ogół rzeczy i zobowiązań czyli *maiątek wspólny* całéy familii. Wreszcie prawo familiyne wystawia nam familią w iéy istnieniu, maiątek familii w formie ogółu, przeciwnie prawo spadkowe wykazuie iak przy rozwiązaniu familii dotąd istnieiącéy, maiątek wspólny rozdziela się między nowe zakładaiące się familie; gdyż rozwiązanie familii przez śmierć oyca iest utworzeniem familii nowych w osobach iego dzieci. Układ ten iak mniemam iest zupełnie trafny, iakoż w Niemczech przyięty iest dzisiay za zasadniczy tak w wykładach filozoficznych iako i rozbiorach praw stanowionych. (1)

(1) Zasady układu tego rozwinął *E. Gans*: System des römischen Civilrechts. Berlin 1827. Wcześniéy iuż przyięty był przez *Heisego*, znakomitego dawniéy Professora w Götyndze i *Savigniego*, który podług niego daie i Instytucye i Pandekta.

Różnica systematu nowoczesnego a systematu rzymskiego uderza w oczy. Zrzódło iéy łatwo dociec się daie. Oparta iest na sposobie w iakim poymuiemy osobę i prawa iéy służące. Jeśli uważać będziemy personam sui juris za nieulegaiącą żadnéy władzy, owszem wszystko pod władzę swą podciągaiącą, natrafimy na systemat rzymski; przeciwnie ieśli uważać będziemy osobę tylko za niezawisłą w swym okresie, ale iako zostaiącą w społeczeństwie z równie wolnemi osobami, będziemy zmuszeni przyiąć systemat nowszy, dopiéro co wyłożony.

Taki iest obecnie stan naukowo wykształconych systematów. Prawa stanowione, mianowicie pruskie, austryackie z r. 1797, i prawo francuzkie mniéy więcéy trzymaią się układu przyiętego w Instytucyach Justyniana, przynaymniéy układ ten głównie naśladuią.

Czyliż iednak naukowy ten układ da się zastosować do prawa stanowionego? czyli prawo stanowione powinno bydź do niego zastosowane? oto są pytania które pewno każdy w tém tutay mieyscu będzie skłonny uczynić.

W rozstrzygnieniu tych zapytań nastręczaią się przedewszystkiém uwadze naszéy pewne, dziś ciągle, w każdym czasie i w każdém mieyscu powtarzane zdania. Jedném ze zdań tych gło-

wnie tutay należących iest znana powszechnie maxyma: iakoby prawodawca nie powinien się starać ani o definicye, ani o układ systematyczny i iedno i drugie ma bydź zostawione nauce. Na piérwszy rzut oka uwagi te zdaią się bydź właściwemi, maią one zapobiegać iak się zdaie zmieszaniu i tak zbliżonych granic wykładu naukowego prawa i porządku prawa stanowionego. Jednak zdaniem moiém obiedwie te uwagi powstały w tych czasach, kiedy nie umiano właśnie ani ogólnych robić definicyi, ani usprawiedliwiać przyiętego porządku. Mniemam że dzisiay łatwo się iest przekonać o ich powierzchowności. (1) Co do definicyi, takowe są w naszym czasie bezwzględnie potrzebnemi, gdy właśnie do wynalezienia i oznaczenia ogólnych samych zasad dążymy; co do porządku zaś, uznaném iest, że takowy iest duszą ożywiaiącą wszelki utwór ludzki, cóż dopiero pra-

(1) Są pisarze znakomici, którzy uznaią potrzebę układu systematycznego w Kodexach. Jeden z pomiędzy nich *Lassaulx* w dziele *Introduction a l'etude du Code Napoléon. Paris* 1812 p. 105 mówi: D'aprés ces principes toute loi bien redigée sera nécessairement systématique, c'est à dire, que même en etablissant des règles isolées, elle s'écartera le moins possible de l'ordre dans lequel elles devraient être exposées, s'il agissait de les faires dériver, comme conséquences nécessaires, de certains principes généraux.

wo stanowione, które z życia narodu powinno powstawać, i zwracać się na drogę życia? W prawie zatém stanowioném wszystko do życia powinno bydź zastosowane. W iakim porządku rozwiiaią się w społeczeństwie poięcia prawne, w takim także powinny bydź wyłożone w Kodexie. Kodex iest zwierciadłem życia prawnego narodu.

Jednak pomimo tego wszystkiego, układ prawa stanowionego musi się w nieiednéy rzeczy różnić od układu naukowego. Różnica ta iest zupełnie usprawiedliwioną. W nauce prawa wychodzę z oderwanego poięcia człowieka, i uważam iak człowiek takowy wchodzi w stosunki z familią, następnie dopiero w towarzystwo polityczne. Przeciwnie prawa stanowione, nic znaią właściwie człowieka samego przez się uważanego, ale znaią tylko człowieka iako obywatela, iako wychodzącego iuż z łona pewnéy familii i znayduiącego się zarazem w towarzystwie. Ztąd wynikać zdaie się konieczna przyczyna, która wymaga, aby na czele prawa stanowionego załatwioną była rzecz o familiynym i obywatelskim stanie człowieka. (1)

---

(1) Pisarze usprawiedliwiaiący porządek Kodexu francuzkiego, mianowicie zamieszczenie materyi o osobach w księdze piérwszéy powołuią się na fr. 2. D. *de statu homin.* gdzie powiedziano: *Omne*

Następnéy części przedmiotem powinno bydź prawo własności. Napis francuzki w księdze drugiéy: *des biens et des differentes modifications de la propriété*, zdaniem moiém iest niewłaściwy. W prawdzie księga druga obeymuie w sobie tytuł o podziałach rzeczy, iednak tytuł ten iest tylko wstępnym, przygotowawczym, samą treść księgi stanowi prawo własności. Aliści tytuł ten i z tego ieszcze względu iest niestosowny iż używa wyrażenia *modifications*. (1) W księdze drugiéy mówi się o własności i o iéy ograniczeniach, albowiem służebności występuią w formie ograniczeń

---

jus personarum causa constitutum est. Jakoż w istocie z tego stanowiska zapatruiąc się na systemat praw cywilnych wypada naprzód mówić o *samych* osobach dla których są prawa postanowione, następnie o prawach które są *dla tychże* osób postanowione. *Toullier* mówi (*Le droit civil français* T. I. p. 133:) Il est naturel de s'occuper d'abord des personnes pour les quelles les lois ont été faites. Il importerait assez peu de connaitre les lois si on ne connaissait les personnes pour qui elles sont établies. *Parum est enim jus nosse si personae quarum causa constitutum est ignorentur.* § 12. Inst. *de jur. natur.*

(1). Pisarzem który w ogóle usprawiedliwia porządek Kodexu i zbiia poczynione zarzuty, iest iuż wyżéy powołany *Lassaulx* l. c. p. 105 sqq. Piękne uwagi mianowicie względnie księgi pierwszéy podaie także *Bauer*: *Beiträge zur Charakteristik und Critick des Code Napoleon. Erste Abth.* p. 221.

istniejącego prawa własności. (1) Polegają istotnie na wyłączeniu pewnych praw z własności, choć przez wyłączenie takowe własność nie zostaie zniesioną, a zatém li tylko ograniczoną. Lecz co nayważnieysza, tytuł nie wspomina o sposobach nabycia własności. Otoż iest punkt, w którym układ Kodexu przedstawia naywięcéy sprzeczności. Skoro się mówi o własności, potrzeba koniecznie wspomnieć o sposobach nabywania własności. Nie chcę aby tu wykładanym był cały szereg zobowiązań, ale środki nabycia do saméy tylko własności ściągaiące się. Tak robi Gaius i Justinian w księdze drugiéy; tęż samą nawet zasadę zdaie się uznawać Kodex francuzki, mówi albowiem także w księdze drugiéy o akcessyach, to iest o iednym z nayważnieyszych sposobów nabycia własności. Pomimo tego dopuszcza się Kodex téy inkonsekwencyi iż kładzie napis na księdze trzeciéy: *des différentes maniéres dont on acquiert la proprieté.* Inkonsekwencya ta iest uderzaiącą. Zobowiązania o których mowa w księdze trzeciéy, mogą bydź wprawdzie uważanemi za środek nabycia wła-

(1) Systemat księgi drugiéy w ogóle wyklada: *Exposé des motifs du titre de la distinction des biens, par le conseiller d'état Treilhard.*

sności, lecz tylko pośrednio, głównym ich celem, celem który ich naturę stanowi, iest utworzenie związku między dwiema osobami, dotąd między sobą niezawisłemi, polegaiącego na wspólnéy i wzaiemnéy woli. Skutkiem dopiero pośrednim takowego związku bydź może albo nabycie rzeczy iakowéy, albo spełnienie czynu iakowego. Podobnie i sukcessye nie można uważać za prosty tylko środek nabycia własności, w spadku nabywaią się i zobowiązania. Sam prawodawca francuzki pokazał co do tego punktu wachanie i niepewność. Pomimo że mówi w księdze drugiéy o przybyciu, iednak wspomina znowu o niém iako o sposobie nabycia własności w księdze trzeciéy w art. 712. (1) Powtórzenie to było dla tego potrzebne, że podług napisu księgi trzeciéy powinna była bydź o akcessyi dopiero w księdze téy mowa. Ztąd wyniknęło, iż sposoby właściwe nabycia są rozdzielone we dwu księgach Kodexu, w drugiéy iest mowa o przybyciu, w trzeciéy o

(1) *Lassaulx* l. c. p. 108 przewidywał iż łatwo będzie można Kodex pod tym względem zaczepić, dla tego wyrzeka te słowa: l'occupation n'étant admise, à quelques exceptions prés, comme mode d'acquisition, qu'au profit (art. 712) de l'etat, on en a traité transitoirement dans l'introduction au premier titre du troisiéme livre, de même que de l'invention du trésor. Lecz czyliż ta uwaga usprawiedliwić może istotnie prawodawców?

okupacyi, o polowaniu, o znalezieniu skarbu, o przedawnieniu. Przedmioty te z natury swoiéy ściśle się z sobą łączą; nie można więc bez pogwałcenia porządku przyrodzonego, rozdzielać ie. Powstaie ztąd fałszywe rzeczy uważanie. Jeśli atoli tak iest, natenczas owe *dispositions générales* powinny zupełnie zniknąć, a treść ich przeyść do tytułu osobno maiącego bydź utworzonym w księdze drugiéy: o sposobach nabycia własności. Gdybyśmy zmianę tę małą uczynili, dowiedlibyśmy iż uumiemy się wznosić do poięć ogólnych. Opuszczenie w tym względzie drogi wskazanéy przez Kodex francuzki, zjednałoby nam w przyszłości zaletę przeięcia się daléy sięgaiącemi widokami, iak widoki prawodawców francuzkich, których wzrok iakkolwiek buyne przelatuiący przestwory, często iednak zacieśniony był szczupłemi granicami dawnéy praktyki sądowéy i źle kierowanéy nauki prawa. Wszakżeż zmiana ta systematu oddawna iest iuż przyiętą w układach naukowych Kodexu francuzkiego. Znayduie się u *Toulliego*, u *Zachariaego* i innych. Ze zmianą atoli tą ogólną powinnaby bydź także i ta ieszcze uczynioną zmiana szczególna, to iest, przy wyliczeniu sposobów nabycia własności, należałoby wspomnieć i de praescriptione adquisitiva.

Prawdziwie iest rzeczą trudną w układzie porządnym prawa znaleść mieysce stosowne dla przedawnienia. Zdaie się bydź właściwą rzeczą mówić o przedawnieniu tak iak prawo austryackie i francuzkie uczyniło na końcu, dla tego że przedawnienie iest środkiem nieiako umorzenia wszelkich praw; ieśli więc cały systemat Kodexu na wskazaniu sposobów nabycia rzeczy polega, traktat o przedawnieniu na końcu zamieszczony wskazywać ma nieiako granice do których nabycia te dochodzą. Lecz skoro plan całego systematu zmieniony zostanie, skoro takowy polegać będzie raczéy na wskazaniu praw służących osobie w różnych iéy stosunkach, i stosunki takowe podług względnéy ich ważności uporządkowane zostaną, wówczas mieysce dotąd przeznaczone dla przedawnienia będzie musiało bydź zmienione. W takim atoli razie byłbym zdania że powinnyby bydź oddzielone gatunki przedawnienia, to iest tak nazwana *praescriptio aquisitiva* i *extinctiva*. Piérwsza zaiąć powinna mieysce między sposobami nabycia własności, druga między środkami rozwiązania zobowiązań. Jakkolwiek albowiem zachodzi wewnętrzne powinowactwo między dwoma temi rodzaiami przedawnień, iednak i różnią się także stanowczo, nie tylko pod względem skutku ale

i pod względem warunków do spełnienia ich potrzebnych. Rozdział ten tém stosowniéy będzie wówczas dokonany ieśli uznamy potrzebę utworzenia osobnego tytułu o posiadaniu. Sam Kodex francuzki uznał potrzebę wspominania w różnych mieyscach o przedawnieniu, choć na końcu dopiero teoryą iego wykłada. I tak mówi o nim przy służebności, wspomina i wart. 712 między sposobami nabycia własności.

Same zaś sposoby nabycia własności powinnyby bydź tak uporządkowane: naprzód wyliczyć wypada wszystkie gatunki przybycia w ścisłém znaczeniu; następnie wszystkie gatunki okupacyi, iakto, znalezienie rzeczy, odkrycie skarbu, polowanie, łowienie; potém sposoby przekształcenia czyli specifikacyi; wreszcie przedawnienie. (1) Porządek ten iest bardzo natural-

(1) *Malleville* w *Analyse raisonnée* etc. robi także uwagi nad systematem Kodexu. Twierdzi on, że właściwie przedmiotem Kodexu iest tylko wskazanie środków nabycia *własności*. Z tąd wyniknął zarzut, iż w księdze piérwszéy wiele niewłaściwych materyi zamieszczonych zostało. — Toż samo stanowisko zapatrywania było nieiako właściwe i P. *Locré*, on utrzymuie że bliżéy zastanawiaiąc się nad przedmiotami Kodexu, materyą iego iedyną iest *własność*. *Esprit du Code* T. I. p. 66. Nad obydwoma temi zdaniami trafnie zastanawia się *Lassaulx l. c.* p. 115, i wykazuie iak dalece do iednostronnych widoków względnie systematu prawodawstwa cywilnego mogłyby doprowadzić.

hy. Przybycie czyli accessio w ściśnioném użyciu tego wyrazu, dokonywa się bez przyłożenia działania człowieka; kto iest właścicielem rzeczy główney, dla tego staie się właścicielem i accessorium, że takowe łączy się z rzeczą główną. W okupacyi potrzeba iuż działania osoby, ale polegaiącego na prostém tylko użyciu sił iego fizycznych przez podciągnienie rzeczy pod władzę. Więcéy skomplikowana iest specificatio, tu potrzeba tak działać na przedmiot który się nabywa, aby robota łożona na iego przekształcenie w ustanowieniu wartości tegoż przeważała pierwotną wartość. Prawodawca wówczas szanuie rodzay pracy naszéy względnie niego użytéy i zapewnia korzyści z niego wypływaiące dla nas. (1) Wreszcie naywięcéy skomplikowanym sposobem nabycia iest przedawnienie. Tu nietylko potrzebne iest działanie ze strony nabywaiącego, ale zarazem zaniedbanie działania ze strony dawnego właściciela. Kto związek ten wewnętrzny uzna, ten zniewolo-

(1) Myśli tutay wskazane wypadałoby tylko dokładniéy rozwinąć, a mniemam iż prawodawca nie zostawałby w smutnéy konieczności odwołania się tak iak Kodex Francuzki do *équité naturelle* (ar. 565). Przynaymniéy powinno było prawo wskazać ściśle granice w których zawartą bydź powinna dowolność sędziego.

nym będzie zarzucić systemat francuzki. W każdym przynaymniéy razie wypada usunąć nieład, iaki panuie w Kodexie w materyi o accessyi, gdzie wyraz ten iest wzięty w nayrozległeyszém znaczeniu.

Już wspomnianém powyżéy zostało posiadanie, myśl tam rzuconą wypada bliżéy rozwinąć. Do rzędu uchybień w systemacie Kodexu liczę opuszczenie zupełne posessyi, iako oddzielnego, właściwego stosunku prawa. Znayduią się w Kodexie i w procedurze szczególne wzmianki o posiadaniu. Prawa pruskie i austryackie mówią osobno o posiadaniu przed tytułem o własności. Jakoż w porządku myśli niewątpliwie posiadanie uprzedza nabycie i ustanowienie własności. Wreszcie własność iest posiadaniem, ale posiadaniem podniesioném do wyższéy potęgi. Dla tego wyobrażenie własności składa się także i z wyobrażenia posiadania. Opuszczenie posiadania iako oddzielnego stosunku prawnego, wyniknęło z zastósowania skrypulatnego porządku Instytucyi. Sami atoli Rzymianie w Pandektach mówią przy własności w osobnym tytule o posiadaniu. Posiadanie zresztą tworzy osobny stosunek prawny, z którego właściwe wynikaią skutki. Polega nadto co większa w ustanowieniu na właściwych zupełnie sobie warunkach;te więc warunki potrzeba koniecznie wo-

sobném mieyscu wskazać,tak iak warunki nabycia własności.Możnaby wprawdzie powiedzieć,iż posiadanie w ogólném znaczeniu iest zawsze tylko przemiiaiącym stosunkiem, dla tego że doprowadza powoli do własności albo przez własność absorbowaném zostaie. Taki był pewno i widok prawodawców francuzkich, lecz ieśli z tego sposobu uważania wychodzić będziemy, wypadnie nam i zobowiązania uważać za coś przemiiaiącego, przynaymniéy zobowiązania maiące na celu ustalenie własności, i mówić o kupnie i sprzedaży nie w osobnym tytule, ale w tytule o nabywaniu własności.

Opuszczamy księgę drugą i zwracamy oczy nasze na porządek księgi trzeciéy. (1) Tu uderza nas głównie to, że spadki są zamieszczone przed zobowiązaniami. Już poprzednio wykazaném zostało iak w czasach nowszych dopiéro odgadniętém zostało mieysce stosowne, które spadki w ogólnym systemacie prawa prywatnego zaymować powinny. Prawodawca dzisiay tworzący Kodex, nie powinienby lekce ważyć téy

(1) *Malleville* ze względu na księgę trzecią robi uwagę tę, iż nierównie większą iest co do obiętości w porównaniu ksiąg dwóch piérwszych. Jednak sam nie wyiaśnia środków, za pomocą któ. rych możnaby się bylo uchronić od téy dysproporcyi podzialu. *Lassaulx* l. c. p. 110 dysproporcyą tę usprawiedliwia.

nowéy na polu naukowym uczynionéy zdobyczy i wolą ią swoią uświęcić. Wszakżeż to iedyną iest nagrodą i zasługą dla nauki prawa, to nawet wyłącznie iéy prawdziwą godność stanowi, że zasady przez nią na drodze rozumowania wydobyte i gruntownie z potrzebami społeczeństwa porównane, zamieniaią się następnie w prawa władnące losami tegoż społeczeństwa. Co teorya uświęcona powagą czasu uzna za stosowne, prawodawcy nie mogą odrzucać. Wreszcie potrzeba zmiany systematu Kodexu co do zamieszczenia materyi o spadkach, iest oczywistą. Jedynie tylko w skutek téy zmiany zostanie spadek uwolniony od uważania ubliżaiącego iego znaczeniu, iakoby nie był niczém inném iak tylko środkiem nabycia własności. W Rzymie mógł ten systemat podobać się, zwłaszcza gdy spadki testamentowe uważane były za główne, a spadki beztestamentowe za podrzędne. W całéy historyi spadków rzymskich przehiiaiącém się tłem są owe słowa poważne XII Tab: *uti legassit, ita jus esto.* U narodów germańskich, mianowicie u Franków, a następnie we Francyi, nadano pierwszeństwo spadkowi beztestamentowemu. Regułą prawa Francuzkiego było: *le mort saisit le vif.* Sporządzanie testamentów było nawet w niektórych zwyczaiach zabronioném. Spadek uznany tym sposobem został wła-

ściwie za akt, za pomocą którego dziedzice obeymuią użycie tego, co im właściwie za życia iuż głowy familii służy. Nie iest więc teraz spadek tylko prostém nabyciem własności rzeczy zupełnie obcéy.

W ułożeniu saméy teoryi spadku, bardzo właściwie Kodex na czele mówi o spadku beztestamentowym, a następnie dopiéro o testamentach i spadkach testamentowych. W przyięciu tego porządku widać wpływ przemagaiący pojęć dawnego prawa zwyczaiowego. Dla czego iednak testamenta zostały spoione z darowiznami między żyiącemi, nie umiem sobie dostatecznie wytłómaczyć. Nieiaka wspólność przepisów, zachodząca między darowiznami a testamentami, nie powinna była do tego upoważnić, zwłaszcza iż zasady ogólne iednych i drugich różnią się. Że Kodex zamierzył był sobie ograniczyć wolność dysponowania za pomocą darowizn, tak iak wolność uszczuplania w testamencie praw dzieci; ztąd nie wypływa ieszcze, aby darowizny i testamentowy spadek iednę całość składały. Darowizny należą z natury swoiéy do materyi o zobowiązaniach, stanowią one zobowiązania tak zwane iednostronne. Tworzą pewne obowiązki między daruiącym i obdarowanym, ieszcze żyiącemi, przeciwnie z testamentu zobowiązania podobne bynaymniéy nie

wyplywaią. Rzecz o testamentach bezwzględnie należy do wykładu teoryi spadków. W teoryi téy spadek beztestamentowy czyli prawny zaymować musi piérwsze mieysce, drugie powinno bydź zostawione spadkom testamentowym.

Przed spadkami atoli umieścić wypada zasady o zobowiązaniach. Kodex bardzo stosownie zasady ogólne zobowiązań w iednym połączył tytule, ieszcze atoli stósowniéy Kodexu naszego księga piérwsza obięła w sobie rzecz o stosunkach maiątkowych między małżonkami, którą Kodex, mianowicie przyimuiąc za zasadę wspólność domniemaną, nie powinien był z teoryą prostych zobowiązań łączyć. Stosunki maiątkowe między małżonkami zawisły od sposobu poymowania małżeństwa, należą więc z natury swéy do téy saméy co małżeństwa grupy.

Co się dotyczy szczególnych zobowiązań możnaby w wykładzie ich iść drogą wskazaną przez *Kanta* iako naynaturalnieyszą. (1) Piérwsze mieysce należy się zobowiązaniom dwustronnym, drugie iednostronnym, trzecie umowom wzmacniaiącym tylko i utwierdzaiącym piérwsze. Po-

(1) Trafne uwagi nad tą częścią systematu prawa cywilnego rozwiia *Gans* l. c. p. 225 sqq.

rządek ten iest niemal zachowany w Kodexie Francuzkim.

Gdyby tytuł 18 o przywileiach i hypotekach nie tworzył osobnego prawa, wypadałoby ieszcze cóśkolwiek i o nim wspomnieć. Wprawdzie prawo hypoteczne z roku 1818 ma bydź uważane za wstępuiące nieiako w mieysce tytułu 18, iednak zdaie się, iż prawodawcy zamiarem istotnym było wyłączyć go zupełnie z obrębu prawa cywilnego. Prawo hypoteczne z natury swoiéy stanowi odrębną całość; zadaniem iego iest *zabezpieczać* prawa, te które Kodex cywilny *oznacza* i *wskazuie*. Po części taka sama iest natura aktów stanu cywilnego, właściwie iednak zapisanie do akt cywilnych *tworzy* stan.

Sądzę że kilka tych ogólnych uwag udzielonych względnie systematu Kodexu, przekonało nas, że są pewne ieszcze w prawodawstwie tém niedostateczności, które rozwinięta dokładniéy nauka prawa dozwala nam odkryć. (1) Nie trudną by może rzeczą było postępuiąc natéy drodze badania, doyść do wynalezienia innych ie-

---

(1) Ktoby pragnął poznać bliżéy ducha systematu praw germańskich, tego odsyłam do wybornych uwag *Philipsa*: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin* 1829. T. I. p. 11 Tu wyłożone są powody dla czego autor porzuca klassyfikacyą rzymską.

szcze zboczeń. Chęć przekonania się o nich, nie uważaymy za proste dążenie do chełpliwości, raczéy dziękuymy wykształconéy nauce prawa, iż nas czyni zdolnemi do podobnych poszukiwań.

Mniemam nawet, że tylko przez podobne cząstkowe prace naukowe poznamy i ducha prawa które dotąd obowiązuie, i własne, narodowe potrzeby. Nie powinno nas od pracy odstraszać przekonanie, że ktoś inny, inne może zdanie obiawi iak nasze, musimy albowiem bydź tyle naukowego ukształcenia świadomi, iż każden przedmiot może bydź tylko przez nayróżnorodnieysze uwagi wyczerpnięty. Non cuique homini contingit adire Corinthum. Owszem pragniemy aby każda praca nasza dała powód do naylicznieyszych, nayrozmaitszych rozbiorów i uwag. Tylko ścieranie się zdań iest życie naukowe, tylko przez różnorodny rozbiór kształcą się poięcia ogólne. Naynieszczęśliwszy iest stan nauk tam, gdzie wydana na świat praca naukowa w tym dniu obumiéra, w którym światło dzienne uyrzała.

R. H—e.

II.

PRAWO KRYMINALNE.

1) *Przestępstwo w Art.* 352 *Kod. kar. opisane czy iest z* dopuszczenia *lub* opuszczenia *przestępstwem ?*

Dosłowne brzmienie powołanego artykułu iest takie:

«Podobnéy karze (to iest od dni ośmiu «do miesięcy trzech aresztu publicznego) «w miarę okoliczności dopiero wytknię- «tych (to iest w razie śmierci lub śmier- «telnego ranienia) ulegnie ten, kto nie «przekonawszy się czy iest broń nabita «lub nie, przez swawolę ku drugiemu «mierzy i kurek spuszcza, albo téż w miey- «scu gdzie ludzie się znayduią lub znay- «dować mogą nieostrożnie broni doświad- «cza.»

W praktyczném zastosowaniu, wątpliwość którą rozbierać zamierzam, powstać może gdyby pod ukaranie przychodził obwiniony więcéy nad lat 15, mniéy nad 18 maiący; w razie

albowiem rozstrzygnięcia, że popełnił przestępstwo *committendo*, uległby karze zagrożonéy w równi z pełnoletnim; w razie zaś uznania że popełnił przestępstwo *omittendo*, podpadnie iedynie w myśl Art. 18. 237 i 242 K. K. iako za występek pierwszy stopień zamknięcia pociągaiący, domowemu skarceniu.

Tém poprzedziwszy przystępuię do zamierzonego rozbioru:

Położmy naprzód zasadnicze wyobrażenie przestępstwa. — Wytworzyło się ono z konieczności w iakiéy się prawodawca znalazł aby niektóre czyny *zakazać*, niektóre *nakazać*. — Przekroczenie ustaw dotyczących tych dwóch rodzaiów działań stanowi przestępstwo; a w szczególności, przekroczenie ustaw piérwszego rodzaiu, to iest popełnienie tego co prawodawca zakazał, iest przestępstwem z *dopuszczenia*. — Przekroczenie ustaw drugiego rodzaiu, to iest niedopełnienie tego co prawodawca nakazał, iest przestępstwem z *opuszczenia*.

Określenie przestępstwa iakie nasz Kodex przyiął iest tych zasad wypływem a zarazem sankcyą ich gruntowności; mówi bowiem prawo:

Każdy czyn wolny ninieyszém prawem zakazany iest przestępstwem: (art. 1.) Wolne opuszczenie czynu ninieyszém prawem nakazanego iést równie przestępstwem (art. 2.)

Tamto wyobrażenie zachował prawodawca nazwaniem z *czynu*, ostatnie z *opuszczenia* (art. 18).

Siedźmy teraz natury przestępstwa w art. 352 obiętego. — Przewidział on dwa oddzielne zdarzenia:

a) branie na cel szczególnéy osoby i spuszczanie kurka bez wiedzy że strzelba iest nabita, i bez przekonania się o tém;

b) strzał losowy w mieyscu zaludnioném z wiedzą że broń nabita.

W obu przypadkach wspólny iest warunek do karalności, to iest pozbawienie życia lub zadanie śmiertelnéy rany: wspólną iest oraz kara: lecz zachodzi między niemi wielka różnica co do okoliczności, w któréy podobno spoczywa cała karygodność przestępstwa: niewiadomość lub wiadomość czy broń nabita lub przeciwnie. Różnica ta gdy dotyka istoty przestępstwa, bo oddziela dwa wyobrażenia dopiero podane, nie iest prostém w teoryi odcieniowaniem, musi zrodzić konieczną w zastosowaniu odmienność. — Bliżéy o tém przekona rozbiór szczegółowy.

Przestępstwa nieostrożnego obeyścia się z bronią można w myśl art. 352 w dwoiakim iak namieniono względzie stać się winnym — Piérwszy zamyka się w tych wyrazach prawa:

«Kto nieprzekonawszy się czy iest broń nabita lub nie, przez swawolę ku drugiemu mierzy i kurek spuszcza.»

Z piérwszego rzutu oka niepodobna powątpiewać aby przestępstwo dokonane pod takim zbiegiem okoliczności iakich prawo wymaga, to iest, przez wzięcie broni w rękę — mierzenie — spuszczenie kurka — a w skutek tego zadanie śmierci — miało bydź przestępstwem z opuszczenia, kiedy przeciwnie nietylko ieden czyn, lecz cały szereg czynów iest spełnionym.

Czynem iest bowiem a nie opuszczeniem pochwycenie broni — czynem wzięcie na cel — czynem wystrzał, a gdyby ieszcze dołączyło się podsypanie prochu lub nasadzenie pistonu, przybyłby nowy czyn, nadaiący nową charakterystykę rozbieranemu przestępstwu i zdaiący się niewzruszenie utwierdzać, że nietylko z czynu, ale z połączenia kilku czynów wynikło.

Takie przecięż rozumowanie mimo pozornego związku myśli, byłoby niedokładném i ze stanowiska logicznego i ze stanowiska prawnego.

Aby przestępstwo było z *czynu*, trzeba podług wyobrażenia w artykule 1. zawartego i rú-

wnie logice iak stanowionemu prawu odpowiedniego:

spełnić *czyn* ustawą pod karą *zakazany*.

Pytam się: czy w tych wyrazach ustawy:

kto nieprzekonawszy się czy broń iest nabita przez swawolę ku drugiemu mierzy i kurek spuszcza,

mieści się *zakaz* uchwycenia strzelby, mierzenia, spuszczenia, a nawet postępuiąc w domyśle przypuszczonym dla pomnożenia trudności iakie zwalczyć przedsiębiorę, czy mieści się zakaz użycia na zapał prochu lub pistonu? zakazu tego nie widzę, owszem widzę i wyczytuię *dozwolenie*, lecz dozwolenie *warunkowe*, to iest za poprzedniém przekonaniem się: czy broń nabita lub nie. Położmy że postępuiąc za skazówką prawa, przekonywam się *czy broń nabita*, i przekonam się że *nie nabita*. Będzież przestępstwem gdy wówczas swawoląc, iak prawo mówi, z bronią, upodobam sobie mierzyć, przykładać, spuszczać kurek, podsypywać proch, zasadzać pistony i tak długo oraz tylekroć igrać ile dowolność moia zapragnie? a skoro w takim stosunku rzeczy nikt przestępstwa nie upatrzy, iak można upatrzyć przekroczenie ustawy *zakazuiącéy* w czynie wzięcia broni, — w czynie celowania, — w czynie spuszczania kurka, — w czynie podsypki —

wszystkie te czyny odosobniono uważane nie są więc karygodne, bo nie są wzbronione, i ieśli są karane, to nie za ich dopełnienie, lecz za niedopełnienie innego czynu, to iest za nieuczynienie poprzednio zadosyć woli prawa.

Ta wola prawa obiawia się z wyrazów:

«kto nieprzekonawszy się czy broń nabita» spoczywa przeto w nakazie przekonania się czy broń nabita, i cały ustęp który teraz rozbieramy iest tylko treściwém oddaniem następuiącego rozrządzenia:

«Nie zakazuię (powiedziałby prawodawca) bawić się z bronią — mierzyć — kurek spuszczać — lecz *nakazuię* przekonać się poprzednio, czy broń nabita». —

Stanęliśmy iuż na tym punkcie rozbioru że z pewnością wyrzec można:

iż art. 352 w części piérwszéy nie mieści w sobie *zakazu* lecz zawiera *nakaz*, i że wymierzaiąc karę, wymierza ią nie za popełnienie czynu zakazanego lecz za niedopełnienie nakazanego działania.

Jakoż ów łańcuch czynów, które popełnić musi, kto za nieostrożne z bronią obeyście się pod sądowe przychodzi ukaranie, sam w sobie nic karygodnego i nic szkodliwego nie zawiera. Cała iego szkodliwość wywiązała się z niedopełnienia zalecenia prawa, z przedsię-

wzięcia dozwolonych czynów bez uprzedniego wykonania nakazanego działania; w tém więc piérwszém ogniwie szukać należy wykroczenia, w niém leży szkodliwość, ono ściąga karę, z niego przestępstwo byt otrzymało, z niego przeto czerpać należy charakterystykę tego przestępstwa — czyliżby albowiem wynikła szkoda z użycia broni, nakierowania onéy, nasadzenia pistonu i spuszczenia kurka, gdyby przestępca dopełnił tego, co mu prawo dopełnić nakazuie, kładąc to dopełnienie za warunek pozwolenia do swobodnego z bronią obeyścia się? — nie zaiste, gdyż za przekonaniem się że nabita, nie nastąpiłoby użycie broni, za przekonaniem się że nie nabita nie nastąpiłoby z użycia broni żadne złe — Cóż więc prawo karą dotyka? nakaz dopełnienia iakoweyś czynności, bądź zmysłowo bądź intellektualnie, — z czego wynikła szkodliwość czynów które w skutku śmierć lub śmiertelne ranienie zrządziły? z niedopełnienia téy czynności a więc z niedopełnienia ustawy nakazuiącey — w czém uchybił wykraczaiący? w tém że nie dopełnił działania w tym artykule nakazanego, to iest że nie przekonał się czy broń z którą swawoli, lub którą palną robi, iest nabita — co za rodzay przestępstwa znamionuie niedopełnienie nakazu ustawy?

przestępstwo z opuszczenia. Otoż rozwiązane założenie.

Przeydźmy teraz do drugiego sposobu, iakim można art. 352 przekroczyć. Słowa są prawa:

«albo też w mieyscu gdzie ludzie się znay-
«duią lub znaydować mogą nieostrożnie
«broni doświadcza.“

Wyobrażenie przestępstwa w tych wyrazach škreślonego, w porównaniu z wyobrażeniem iuż rozebraném, przedstawia tę znakomitą różnicę:

że w przypadku tamtym działaiący nie wiedział czy broń nabita, i nie przekonawszy się o tém, *kurek spuścił* — w tym zaś, działaiący wie że broń nabita; lecz mimo to w mieyscu gdzie ludzie znaydować się mogą *takowéy doświadcza.*

W piéwszym więc przypadku prawo dozwala *kurek spuścić*, nakazuie tylko przekonać się poprzednio czy broń nabita — w drugim wprost i bezwarunkowo zabrania *broni doświadczać*, w mieyscu gdzie ludzie znayduią się lub znaydować mogą — tam zagraża karą na niedopełnienie *nakazu*, tutay za przekroczenie *zakazu*; tam upatruie winę w przystąpieniu do czynu niewzbronionego, bez wypełnienia nałożonego poprzednio obowiązku, tutay upatruie winę, w czynie doświadczenia broni w mieyscu na to zakazaném; tam karze niedziałanie,

bo nieprzekonanie się, tu działanie, bo strzał: słowem tam karze *opuszczenie*, tutay *czyn*.

Rozumowanie to w piérwszéy części, w któréy karygodność z opuszczenia wywiodłem (gdyż zapewne nie będzie sporu że przestępstwo przewidziane w drugim ustępie art. 352 iest przestępstwem z czynu) możnaby wprawdzie tym osłabić zarzutem:

że skoro podług art. 2. do wyobrażenia przestępstwa z opuszczenia potrzeba opuszczenia czynu pod karą nakazanego — wyobrażenie więc to nie może znaleść przystosowania iak w przypadku gdzie prawo imiennie i wyraźnie spełnienie czynu nakazało, iak w art. 325. 343. 344. 354. 355. 356. 357. 359. i wielu innych.

Zarzut ten gdyby nawet był rzeczywistym, nie wywraca naszéy teoryi, bo iak prędko nie podobna znaleść w art. 352. ustępie piérwszym *zakazu*, iak prędko w nim iest tylko ograniczenie dowolności w igraniu z strzelbą, to iest nałożenie obowiązku poprzedniczego doyścia czyli iest nabitą, a razem zagrożenie kary za złe skutki z opuszczenia tegoż obowiązku, nie można więc w tym wypadku szukać przekroczenia ustawy zakazuiącéy, a tém samém przestępstwa z *czynu* w art. 1. opisanego. Lecz obok tego pozwalaiąc na chwilę że w art. 352

nie schodzą się potrzebne warunki do karygodności z opuszczenia, nie można ztąd wywodzić karygodności z czynu, iak prędko nie został popełniony czyn zakazany, lecz czyn niewzbroniony bez zachowania potrzebnéy i wyraźnie nakazanéy ostrożności.

Istniałaby przeto niedokładność w prawodawstwie, to iest istniałoby przestępstwo którego ani pod określenie w artykule 1. ani pod określenie w art. 2. podane, nie możnaby było w całości podciągnąć. Lecz na zarzut ten światły prawodawca nie zasługuie; sięgaiąc bowiem pierwotnych wyobrażeń o karalności działań ludzkich, iedne zakazał, inne nakazał, resztę dowolności pozostawił. Ścieśniaiąc następnie samowładność sędziego, dał mu za przewodnika art. 6. i w nim zamieścił prawne oznaczenie przestępstw takie:

> za zbrodnie, występek lub przewinienia policyine taki tylko czyn uważany i ukarany bydź powinien, który w niniéyszém prawie za zbrodnią, występek lub przewinienie iest uznanym.

Więc tylko piérwszy rodzay przestępstw, to iest z *czynu*, a więc z przekroczenia ustawy zakazuiącéy, nie podlega wykładni sędziego; do nichto nie wolno policzać czynów imiennie i wyraźnie niezakazanych; lecz co do przestępstw

z opuszczenia, nie iest sędzia ograniczony, i byle wypadek pod rozpoznanie przychodzący dał się z natury swéy podciągnąć pod ogólne prawidło przez art. 2. uświęcone, nie wstrzyma iego wyroku, płonny ze wszech miar zarzut, że prawo imiennie i wyraźnie nie nacechowało go przestępstwem z *opuszczenia* ani tém mniéy zmusi do przeistoczenia natury przestępstwa i podciągnięcia pod przestępstwo z czynu, bo takim właśnie wykładem zgwałciłby zasadę przez art. 6 położoną i chwycił się analogii w hermeneutyce prawa kryminalnego niedopuszczalnéy.

T—s.

2.) *Statut Wiślicki iakie środki wskazuie do oczyszczenia się z zarzutów kryminalnych — iakie zaś służą nam z praw teraźnieyszych?*

« Orléy nabrawszy ochoty »
A. Mick.

Ważność zabytków przeszłości, wzbudzających to przekonanie że dzieła z łona narodu wydobyte nad wiek swóy trwalsze, późnym pokoleniom nadaią właściwe piętno i niekiedy ogniwem są między ubiegłym a obecnym czasem,

zwraca myśl i chęci nasze do dawnych praw kraiowych. Sięgaiąc ich źródeł zacząć należy od poszukiwania wyobrażeń i poięć prawnych w Statucie Wiślickim, tym pomniku czasów ważącéy się u nas reflexyi z władzą uczucia, w téy szanownéy praw księdze, którą na drodze badań historycznych, w dziedzinie nauki prawa i na polu prawodawstwa tak winniśmy uważać iak Rzymianin odwieczne swoie XII Tablic ustawy.

Ten zwrót i kierunek nauki prawa obiawiony w pracach mężów przewodniczących nam czystością światła i chęci, sprawił, iż odważywszy się wziąść Statut Wiślicki przed siebie podziwiałem iego mądrości znamiona a usiłuiąc poznać zasady w nim dążące do ustalenia porządnego wymiaru sprawiedliwości, rozważałem iakie były środki dowodzenia sądowego w sprawach kryminalnych, iakie skutki braku dowodów, w porównaniu z prawami które obecnie nas obowiązuią.

Nie przydam może i ziarnka do plonu znakomitych prac iuż ogłoszonych i spodziéwanych w przedmiocie praw polskich. (1) — Wiem że tu-

(1) Posiadamy iuż badania Joachima Lelewela przedmiotowi temu wyłącznie poświęcone. Spodziewamy się skutku uczonych poszukiwań Wincentego Bandtkiego, iuż maiącego w rękopiśmie szacowne przysposobienia do nowéy poprawnéy edycyi Statutu Wiślickiego.

tay niedość na samém usiłowaniu, to przecież nie wstrzymuie mnie od wyiawienia postrzeżeń popieraiących tę prawdę, że mamy własne skarby przeszłości z których teraźnieyszość czerpać może, a dawne nasze instytucye teraz ieszcze mogą bydź podstawą do spodziéwanych nowych ustaw wymiar sprawiedliwości na celu maiących. —

Karać lub uniewinniać celem iest praw karzących. Sama kara bywa środkiem oczyszczenia się moralnego, lekarstwem duszy nazywa ią Plato a teokratyczne państwa uważały karę za środek religiyney expiacyi. Nasze prawo naynowsze przyznało karom moc umorzenia przestępstw (art. 205 K. K. K. P. z r. 1818).

W średnich wiekach celem kary było pogodzenie obwinionego z obrażonym, przywrócenie między poiedynczemi osobami harmonii krzywdą nadwerężoney. Ztąd kompozycye, ciąże, pamiętne, grzywny czyli kary pieniężne, kary, wynagrodzenia które w naszym Statucie Wiślickim główną karania zasadę stanowią. — Ale prócz tego towarzyszyła karom tym często sroższa nad wszystko infamia czyli wyzucie ze czci, powszechnie zagrażane w prawodawstwach średnich wieków. — Moc infamii i zwykłe iéy użycie wynikło z ducha czasów kiedy chęć wzniesienia rodu i żądza wywyższenia się osobiste-

go obudzała passye prowadzące do zdrożności, które wskazywały potrzebę odpowiedniéy retorsyi dzielnego hamulca. — A gdy uczucie honoru i moc wiary piętnem była wieków średnich i dzielną sprężyną życia towarzyskiego, przeto prawa karzące w te punkta uderzały naysilniéy, tych naydraźliwszych stron dotykały, nayczęściéy rzucaiąc infamiią cywilną lub klątwę religiyną. Gromy te, pozbawiaiące nayszacownieyszych, nay wyższych stosunków ówczesnego towarzystwa, tém silnieysze były, że uczucie wiary i honoru w całéy mocy i potędze swéy życiem władały. Tak więc częste były i powszechne klątwy i infamiie, iak teraz kary ograniczenia i pozbawienia wolności osobistéy przez systemat kar więzienia, których nietyle znayduiemy w prawodawstwach wieku średniego. — Nie ma w Statucie Wiślickim wzmianki o więzieniach publicznych, ani o chłoście, iest tylko oddanie winowaycy na łaskę obrażonego w dowolne iego więzy (Volum. Legum I p. 4. §. 4.) (1). Natomiast grozi Statut ten infamiią za łotrostwa, powtarzane drapieże i kradzieże, krewnobóystwa i inne występki (p. 26. 27. 33. 46. l. c.)— Obok takiéy atoli srogości prawa, widać pewne

(1) Dla łatwieyszego odwoływania się, paragrafami oznaczyłem porządek przepisów Statutu Wiślickiego w Voluminie Legum.

umiarkowanie i z natury ludzkiéy wypływającą chęć łagodzenia kar i ocalenia ofiar surowéy sprawiedliwości. — Srodkiem do umiarkowania tego była możność oczyszczenia się, starcia skazy i uwolnienia się od zarzutu. — Dozwalały prawa dawne oczyszczania się przez ordalia, poiedynki sądowe i przysięgi na których oraz cała teorya dowodów polegała. — Nasz Statut Wiślicki niewzmiankuiąc o piérwszych dwóch środkach, trzeciego z łagodnieyszych zasad wypływaiącego chętnie dopuszcza. —

W ogóle całe postępowanie sądowe w prawodawstwie Kaźmierza W. nosi cechę uczuć łagodnieyszych w porównaniu z obcemi prawami owych czasów. Zmierza do ustalenia równego wymiaru sprawiedliwości z powziętéy idei iedności (1), a dla téy dążności do równego praw wykonywania, naywięcéy artykułów zaymuią w Statucie przepisy postępowania sądowego.

Ustawy te zdaią nam się teraz niepewne, nieokreślone dostatecznie, bez systematu zebrane, bo redaktorowie Statutu nie pisali tego co było w zwyczaiu w życiu narodu, zatém w przekonaniu i użyciu u wszystkich. Ztąd téż szu-

(1) Jeden Król, iedno państwo, iedna moneta, iedno prawo, p. 43. §. 121. l. c.

kaiąc teraz ich zasady, wyciągać ią potrzeba z wyroków do Statutu Kaźmierza w znacznéy ilości przyiętych, na mieysce i w braku przepisów prawodawczych. Zastępowały one niedostatek teoretycznych rezultatów, bo praktyka nie szła razem z teoryą, która nawet ieszcze wydobytą nie była. — Proste uczucie potrzeby nagromadziło poiedynczych doświadczeń i wypadków z praktyki które teraz posłużyć nam mogą do poznania wyobrażeń ówczesnych o prawości i nieprawości czynów.

Lubo postępowanie karne w Statucie Wiśl. wskazuie niekiedy gminne ieszcze środki doyścia praw swoich (p. 23. 43. l. c.); obok nich iednak są iuż ustawy z piętnem łagodniéyszego, wyższego uczucia, iak np. że nikt sobie sprawiedliwości sam wymierzać nie może (p. 35. l. c.) — że pleć słabsza działać może i stawać w Sądach przez pełnomocników, lub Sędzia deleguie urzędnika do mieszkania kobiety (p. 6. § 9. l. c.) — zaręczony porządek koleyny sprawom przed Sąd wprowadzonym (p. 8. § 14. l. c.) — Sądy publiczne (p. 11. § 21. p. 42. § 117). Nakoniec widoczne dążenie do stanowczego zawsze rozstrzygania sporów, niedopuszczaiące zawieszenia wyroku albo wymiaru sprawiedliwości dla braku dowodów. Na te wnioski o postępowaniu sądowém w Statucie W. nie rzad-

kie naprowadzaią przepisy — mianowicie przekonywaią o zasadzie starowrnego wyrokowania następuiące ustawy:

§. 138. p. 50 l. c. «Statuimus quod in causis «criminalibus in absentia accusantis seu «actoris cujus interest, nos vel nostri suc- «cessores aut Capitanei nostri cognoscere «non debemus, nec aliquem hominem con- «demnare nisi convictum judicio et con- «fessum.»

§ 30. p. 16. l. c. «Si aliquis bonae famae in «judicium pro quibuslibet violentiis evoca- «tur, actor teneatur quod asserit compro- «bare, alias reus tamtummodo proprio ju- «ramento se valeat expurgare.»

W duchu tego prawidła zapadały też wyroki, z których treść iednego przytoczona w Statucie p. 17. § 35. wskazuie przypadek gdzie po zaniesieniu skargi, zapytany skarżący czy ma dowody na stwierdzenie zarzutu, gdy odpowiedział że ich nie ma, gdyż świadków nie było, dopuszczony był do wyprzysiężenia się sam obwiniony, który zresztą był dobréy sławy.

Takież postępowanie widać z wyroków innych:

p. 36. § 106. l. c. «Martinus conqueritur de «Nicolao quod die forensi, in via pu- «blica sibi de pera octo scotos violenter

«recepisset, Nicolaus vero negabat, inju-«steque se ab eo accusari asserebat, cum «eandem pecuniam non amissiset nec sibi «recepta fuisset, volens se tantum sex te-«stibus de hoc expurgare; Nos in tali ca-«su decernimus, cum duodecem testibus «fide dignis et non paucioribus fieri hujus «modi expurgationem."

p. 46. § 128. l. c. «Quodsi accusato de furto «sed non convicto adhibito certo numero «testium fuerit indicta purgatio et is si «unius testis testimonio defecerit, prop-«ter hoc infamis nullo modo habeatur sed «passo damnum satisfacere teneatur." —

p. 30. *De morsu canis.* «..... quia actor hoc «non poterit comprobare, nos in tali casu «declaramus quod reus per juramentum pro-«prium debet se expurgare." —

Mieysca te w Statucie W. wnosić każą, że do rozstrzygnienia sporu, do udowodnienia skargi albo uniewinienia wymagało prawo świadków czynu albo też świadków dobrey sławy. — Że w braku świadków piérwszego rodzaiu, miało mieysce wyprzysiężenie się przez obwinionego samego lub wspólnie z świadkami drugiego rodzaiu, to iest ze świadkami ręczycielami (consacramentales). — Że wyprzysięgać się nie mógł nikt kto był poszlakowa-

nego sposobu życia, kto iuż był kiedy skarżony i karany (§ 74. p. 30. l. c.) gdyż nieskazitelność, *bona fama*, koniecznym była warunkiem do możności stanowczego oczyszczenia się przez przysięgę. Wykazuie się i to, że niezawsze obwiniony mógł sam wyprzysięgać się, niekiedy wymaga prawo aby się stawił z dwoma, trzema, lub więcéy współprzysięgaiącemi, *consacramentales* (p. 23. § 51. l. c.).

Statut W. nie używa wprawdzie tego wyrazu *consacramentales* w obcych znanego prawach, nazywa poręczycieli takich *testes*, ale zawsze w znaczeniu osób ręczących za dobrą sławę albo też prosto zowie ich *homines* (p. 46. § 127. l. c.); używa żaś wyrazu sacramentum zamiast juramentum, i wymaga niekiedy takich świadków do przysięgi do 12 w liczbie.

Samemu obwinionemu pozwala Statut wyprzysiądz się tylko w wypadkach obiętych §§ 30. 35. 37. p. 16. 17. §§ 74. 76. 78. p. p. 30. 31. l. c. lecz od zarzutu kradzieży mógł się tylko *miles vir nobilis* wyprzysiądz osobiście (§ 74. p. 30.) — inni wyprzysięgać się mogli samotrzeć § 51. p. 23. samoszosty § 127. p. 46. i nawet z dwonastoma świadkami § 106. p. 39. l. c.

Że Statut W. dąży do ostatecznego wypadku w każdym processie przez wyrzeczenie ka-

ry lub uniewinienie i oczyszczenie oskarzonego, obiawiaią to ieszcze te przepisy:

§ 97. p. 36. l. c. «Cum pauper divitem pro «violentia citat, dives per testes debet et «poterit se expurgare, alias juxta violen-«tiae qualitatem, debita poena est mul-«ctandus."

§ 58. p. 25. l. c. «... in expurgatione defi-«cientes, puniantur."

W ogóle z przepisów Statutu Kaźmierza W. wykrywa się, że nie było innego środka między ukaraniem a oczyszczeniem się z zarzutu iak tylko wynagrodzenie szkody lub oddanie się na łaskę. Nigdy Statut nie dopuszcza mocą samego prawa zostawienia kogo w zarzucie na czas nie oznaczony dla braku dowodów, owszem oczyścić się lub karę ponieść ma każdy obwiniony bez względu na stan i zamożność. — Kto zaś nie był dopuszczony do wyprzysiężenia się dla złéy sławy, uciekać musiał z kraiu, w czém nawet mógł był doznać na czas nieiaki pomocy od Woiewody lub Biskupa przez uzyskanie listu bezpieczeństwa — p. 48. § 134. l. c. —

Dotknięty tym skutkiem prawa zostawał na łasce Króla, lecz i zostawanie na łasce, chociaż było nieiako zostawaniem pod zarzutem, nie było to samo co tymczasowe uwolnienie od kary dla braku dowodów; było owszem dale-

ko sroższe, bo było skutkiem stanowczego iuż wyrzeczenia praw wyłączaiących z pod opieki ustaw, tego co dla złéy sławy nie mógł się przysięgą oczyścić z zarzutu karygodnego.

Obok tych zasad co do oczyszczenia się z zarzutów kryminalnych ieszcze iednę znachodzimy w § 31. p. 16. l. c. — gdzie powiedziano:

«Si aliqui fuerint ejusdem parochiae seu di-
«strictus et de furto quarumlibet rerum
«unus alium ad judicium voluerit evocare;
«statuimus quod intra annum tantummo-
«do ad hoc faciendum liberam habeat
«facultatem — Si vero secus facere voluerit
«annoque elapso eandem moveret quaestio-
«nem, tunc accusatus rationabiliter per
«idoneos testes teneatur et potest se com-
«probare in facto esse innocentem."

conf: p. 52. de praescript: pecorum et pecudum.

Widać tu iawnie, że zasady przedawnienia przychodziły w pomoc oczyszczenia się z zarzutu: tak iż choćby karygodny czyn istotnie był spełniony, a obrażony nie skarzył przez przeciąg czasu prawem zakreślony, wtenczas nietylko kary wyrzec nie można było, ale nadto obwiniony mógł ieszcze dla zupełnego oczyszczenia się świadków postawić. W ustawie téy obok przepisów poprzednio przytoczo-

czonych wyraźne iest dążenie Statutu do zupełnego rozwiązania wszelkiéy wątpliwości względem dobréy sławy obwinionego przy braku, przy zatarciu dowodów przez przeciąg czasu.

To właśnie mieysce zwraca uwagę i naprowadza na porównanie dawnieyszych ustaw z prawami w kraiu naszym teraz obowiązuiącemi, które iak dalece od téy dawnéy zasady odstępuią, treść ich okaże.

Ordynacya Kryminalna Pruska, w większéy części kraiu nas obowiązuiąca, upoważnia Sędziego do tymczasowego uwolnienia obwinionych od kary dla braku dowodów (ab instantia) § 409. 413. O. K. P. Uwolniony z tych zasad dla braku dowodów nie iest ieszcze obowiązany do wynagrodzenia szkody, ale ponosi koszta sądowe, ciążą na nim skutki zostawania pod zarzutem kryminalnym i w każdéy chwili życia może mieć odnowiony proces, skoro tylko pokażą się iakie bądź dalsze poszlaki lub dowody czynu zaskarzonego. Zostaie więc ciągle w zarzucie bez końca, ieśli albo sam nie przytoczy dowodów na uniewinienie swoie albo skarżący nie dowiedzie mu zarzutu przez nowoodkryte facta i dowody. A w takim razie każdy dla braku dowodów uwolniony może się spodziewać, że ieżeli nie teraz, to w późnym wieku może bydź pociągniony i odpowiadać za błędy swéy

młodości, albo do końca i po końcu życia ciążyć na nim będzie zarzut chociaż nieudowodniony iednak szkodzący iemu a nawet i pamięci po nim.

Większa część może, a przynaymniéy połowa processów kryminalnych tym sposobem zawieszonych i nierozstrzygniętych ostatecznie, obciąża indiwidua skutkami iakie rodzą się z takich niestanowczych wyroków; bo w wielu sprawach niepodobne bywa przywiedzenie dowodów prawnych na tę iub ową stronę stanowczych.

Procedura Pruska zatém oddala nas od dawnych naszych zasad postępowania karnego w tém że nie zna innego środka oczyszczenia obwinionych iak dowody prawne — nie zna granic zostawienia obwinionego w zarzucie pod tymczasowém uwolnieniem od kary.

Zgodnieyszą w téy mierze z dawnieyszemi zasadami naszemi zdaie się bydź austryacka xięga ustaw karnych, która w oddziale II. o prawnóm postępowaniu sądowém w dochodzeniu przestępstw w Rozdziale XI. tę zasadę § 426. 4. przepisuie:

> że «właściwa treść sądowego wyroku u«znać ma obwinionego albo za niewinne«go albo za podpadaiącego karze, albo «wreszcie inkwizycyą uchylić może."

Wprawdzie ten trzeci punkt przepisu, to iest uchylenie czyli przerwanie inkwizycyi zdaie

się bydź wspólny pruskiemu tymczasowemu uwolnieniu obwinionego dla braku dowodów, to bowiem przerwanie opisane iest w § 428. l. c. temi słowami:

«kiedy z akt inkwizycyi żaden prawny do-«wód popełnionego przestępstwa nie o-«kazuie się, lecz podobieństwo do praw-«dy zostaie, wyrok w tym sposobie wy-«dawany bydź ma, iż inkwizycya dla nie-«dostatku prawnych dowodów za znie-«sioną się uznaie."

Jednakże wielka tu różnica od praw pruskich zachodzi w tém co § 471. R. 14. stanowi:

«iż inkwizycya dla braku dowodów znie-«siona czyli przerwana, natenczas tylko «powtórnie przedsięwziętą bydź może, ie-«żeli od czasu zapadłego wyroku zbrodnia «przez przedawnienie za zgasłą poczyta-«na nie iest."

Ten przepis właśnie prawa austryackiego może bydź stawiony obok zasady przywiedzionéy wyżéy ze Statutu Wiślickiego, wskazuiącéy, że w przypadku dawności i braku dowodów oczyszczenie się obwinionemu dozwolone było.

Nie mogłażby nam i teraz ta sama służyć zasada do rozstrzygania processów kryminalnych, w których brak dowodów niepodobném czyni ostateczne zawyrokowanie.

Spodziewamy się nowego postępowania karnego polskiego, które ma oraz znieść różnicę organizacyi i procedury sądowéy. Czyliż w układzie proiektu do prawa tego nie możnaby za zasadę przyiąć, aby każdy obwiniony tymczasowo dla braku dowodów wyrokiem uwolniony, po pewnym przeciągu czasu nieprzekonany ani uniewinniony, uwolnionym bydź mógł w końcu od uczynionego zarzutu, od wszelkich skutków zarzutu kryminalnego, skoroby od chwili wydania wyroku tymczasowie uwalniaiącego, upłynęły lata przedawnienia stosownie do przepisów prawa naszego i z warunkami w artykułach 207. 208. 209. 469 i 470 K. K. P. wymaganemi; zwłaszcza że w naszém prawie karném widoczne iest to dążenie, aby osądzonego, nawet ukaranego, po wypełnieniu kary, oddać towarzystwu tak iak gdyby zupełnie iuż oczyszczonego, w art. 205. K. K. P. gdzie tém samém leży iuż zaród i do téy zasady aby tym bardziéy ten, co nie był w stanie okazania swéy niewinności, zostawał w zarzucie tylko do oznaczonego czasu po którym mógłby żądać zupełnego oczyszczenia się przez wyrok władzy sądzącéy.

Ignacy Macieiowski.

3. *Artykuł* 227 *Kodexu Karnego, iak stósowany bydź powinien?*

Dopiéro co powołany artykuł dozwala w pewnych przypadkach użycia zamiany aresztu publicznego na karę pieniężną. (1) Nie mógł bezwątpienia prawodawca przewidywać aby przepisy artykułu tego, proste, zrozumiałe, mogły uledz w praktyce niewłaściwemu zastósowaniu. Gdyby mu się był nastręczył choć cień iakowéy wątpliwości, niezawodnie byłby dodaniem iednego lub kilku słów starał się zapobiedz opacznemu rzeczy uważaniu.

Prawodawca zdaniem powszechnie dzisiay przyiętém, nie potrzebuie tłómaczyć się z ostrożnością skwapliwą. Minęły czasy gdzie goła litera prawa była tylko na uwagę braną i skoro możność dozwalała przekręcaną. (2) Dzisiay prawodawca z ufnością spuszcza się na intrepretacyą naukową, przekonany iż takowa niewątpliwie ducha prawodawstwa zrozumi i długą pra-

---

(1) Art. 227:
«Jeżeli maiątek skazanego iest dostarczaiący, może bydź kara aresztu publicznego na karę pieniężną zamieniona, lecz tam tylko gdzie prawo téy zamiany wyraźnie dozwala.»

(2) W takowym wieku dzieciństwa przedstawia się nam redakcya dawnych praw ludu Rzymskiego, gdzie ciągle są powtarzania, ciągłe zastrzeżenia np. ex hac lege nihilum rogatur.

ktyką sądową utwierdzi. Jeśli oczekiwanie takowe zawiedzioném zostanie, nie wina prawodawcy.

W sądownictwie naszém upowszechniło się tłómaczenie art. 227 takie, iż gdziekolwiek prawo stanowi na występek iakowy areszt publiczny lub karę pieniężną, że tam wszędzie nie sędzia w wyroku swym oznacza rodzay kary, który ma bydź przez winnego poniesiony, ale stronie skazanéy dawaną bywa w wyroku możność wyboru między aresztem publicznym a karą pieniężną. Tłómaczenie takowe iest prawie powszechném. Miałem sposobność widzieć znaczną bardzo ilość wyroków z zasady téy wychodzących. Wszakże nie przeczę i chętnie wyznaię, iż zdarzyło mi się przekonać że w wielu także przypadkach od użycia tego odstępowano i winnego na iedną tylko karę bez wyboru z dwóch oznaczonych skazywano. Zastanowiło mnie tylko w téy różnicy zdań to głównie, iż ieden sąd w pewnych przypadkach iednéy, w innych drugiéy zasady trzymał się, choć nie dostrzegam wcale powodów iakiekolwiek powątpiewanie nastręczać mogących.

Takowa sprzeczność rażąca w praktyce staie mi się powodem, iż zasady art. 227 obieram sobie dzisiay za powód do naukowego obiaśnienia.

Nauka zastosowywania kar do występków, iest iednym z nayważnieyszych przedmiotów, które zwrócić powinny na siebie uwagę tak sędziego kryminalnego iako i poświęcaiącego się nauce prawa karnego. Właśnie w nauce téy zbiegaią się wszelkie główne zasady prawodawstwa karnego. Tu ogólne poprzednio rozwinięte principia, okazuią swą wartość.

Naytrudnieysze są wszakże pod tym względem obowiązki prawodawcy. Wynaleźć prawdziwy stosunek między karami a występkami, iest dotąd uważane za zagadkę. Gdzie nie ma ścisłych zasad, trzeba się błąkać na polu niepewności. Zaledwie tu i owdzie przyświecaią drobne światełka. Lepsze iest położenie sędziego. Ten ma sobie wskazane przez prawodawcę stałe punkta. Nie potrzebuie on zastanawiać się nad wartością podanych mu zasad, ani zgłębiać ich trafność, cała usilność powinna do tego tylko zmierzać, aby ie zrozumieć i z ogólnych reguł wywieść szczególną zasadę, na przypadek który mu się pod rozstrzygnienie nastręcza. Potrzebném iest do tego mianowicie wykształcenie władzy logicznego wnioskowania. Cała trudność na tém polega, aby z iedney strony poznać dokładnie oznaki, z których składa się podana w prawie zasada, z drugiéy wynaleść elementa tworzące skład przypadku po odsądzenie przycho-

dzącego. Tylko przez wynalezienie warunków ogólnych w przypadku zdarzonym i przez porównanie ich z oznakami wskazanych reguł, można wyrzec czyli spełniony czyn powinien bydź podciągnięty pod przepisy prawa. Dla dopięcia iednego i drugiego celu, potrzeba aby sędzia wcześnie wykształcił władzę abstrakcyi. Bez zdolności wyciągania ze szczegółów ogólnych poięć, nie będzie nigdy w stanie odpowiedzieć wzniosłym obowiązkom swoim.

Do rzędu pytań, które się sędziemu w wykonaniu poważnych iego zatrudnień nastręczaią, należy głównie zapytanie: iaka iest rozciągłość władzy iego ze względu na różne gatunki ustaw w których są kary zagrożone?

W ogóle podzielić można ustawy na *oznaczone* i *nieoznaczone*. Oznaczone są troiakiego gatunku, albo są ściśle czyli bezwzględnie oznaczone, albo względnie oznaczone, albo wreszcie wyborowo oznaczone. (1) Ustawą bezwzględnie oznaczoną, iest ta, w któréy wskazana kara co do gatunku i stopnia; ustawą względnie oznaczoną, w któréy kara tylko

(1) Kary wyborowo oznaczone liczą zwykle pisarze do rzędu kar nieoznaczonych (poenae arbitrariae, indeterminatae), właściwie iednak należą do rzędu kar oznaczonych. Podobną czyni względnie nich uwagę *Rosshirt: Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts* 1828 p. 40.

co do gatunku podana, bez oznaczenia ściśle stopnia; ustawą wyborowo oznaczoną w któréy podanych iest dwie lub więcéy kar do wyboru: Władza sędziego podług różnicy téy ustaw iest więcéy albo mniéy rozciągłą. Naywięcéy iest ograniczoną przy ustawach ściśle oznaczonych, naymniey ścieśnioną w ustawach wyborowo oznaczonych, iuż z tego mianowicie względu, iż między dwoma odmiennemi karami zachodzi zawsze znakomity przedział; wymierzenie więc iednéy lub drugiéy w skutkach stanowczo musi się różnić, tém samém atoli podawać sędziemu sposobność uczynienia wyroku swego albo dotkliwym albo łagodnieyszym o wiele.

Lecz wróćmy do naszéy powyżéy wytkniętéy wątpliwości. W rozstrzygnieniu zagadnień dwoiąką można postępować drogą, albo oprzeć się na powadze znakomitych pisarzy, albo zaufawszy sile własnego rozumowania, utworzyć ciąg mocnych samoistnych dowodzeń. Nie zaszkodzi ieśli i iednym i drugim sposobem będziemy się starali rozwiązać podane zapytanie.

Nowsze prawodawstwa karne, mianowicie niemieckie, wzrosły z dzieł praktycznych kryminalnych włoskich; one albowiem ukształciły i rozwinęły praktykę niemiecką. Szkoda iest wielka, iż dzisiay dzieła kryminalne włoskie po naywiększéy części są zapomniane, zaledwie znane

są imiona sławnieyszych pisarzy, a przecież przedstawiaią one obfity skarb praktycznych postrzeżeń, na które nowsi autorowie, więcéy trzymaiący się drogi ogólnego rozumowania, nie wpadaią. Do rzędu zapomnianych w nowszych dziełach zapytań, należy między innemi i kwestya, kto ma karę wybierać lub oznaczać, ieźli ustawa dwie lub więcéy kar wyborowo stanowi. W autorach dawnych znaydziemy trafne nad przedmiotem tym uwagi.

Pomiiaiąc zdania wcześnieyszych pisarzy, przytoczę twierdzenie *Juliusa Clarus*, pisarza włoskiego wieku szesnastego, celuiącego i gruntownością nauki i powagą nadzwyczayną którą sobie ziednał. Wstęp do rozbioru pytania naszego w ten sposób układa:

«Solet(1) plerumque in facto dubitari, num-«quid quando a lege vel statuto sunt im-«positae plures poenae alternative pro ali-«quo delicto, sit eo casu electio judicis «an rei?"

W rozwiązaniu powołanego pytania przedewszystkiém przytacza powagę glossy, i twierdzi iż podług powszechnego mniemania doktorów, wybór kary miał wyłącznie należyć do

(1) *Sententiarum lib. V. Venetiis* 1595. p. 219 cap. *solet etc.*

sędziego. Nie poprzestaie iednak na tak ogólném oznaczeniu, sam zapuszcza się w głębszy rozbiór podanéy kwestyi, i odróżnia za przewództwem *Bartola* trzy przypadki. (1) Przypadki te są: *a*) quando verba legis vel statuti sunt directa ad judicem, *b*) quando verba legis vel statuti diriguntur ad reum, *c*) quando verba non sunt directa neque ad judicem neque ad reum. Jak widocznie odróżnia *Clarus* przypadki te, nie dla tego aby chciał zaprzeczyć ważności ogólnéy powyżéy wytkniętéy reguły, podanéy przez glossatorów, ale iedynie dla tego, aby potwierdzaiąc takową, nie ubliżył w czémkolwiek prawom, które chcąc nieiako wyiątek uczynić od ogólnéy reguły, mogły żądać aby wybór wyraźnie służył samemu winnemu. Odgadnienie powołanego pytania w stosunku do odróżnionych przypadków iest nader proste.

Jeśli się prawo wyraża: «że sędzia ma albo chłostać winnego albo kazać mu zapłacić 10 szkudów" naówczas iak mówi, electio est judicis. Et ratio est quia lex dirigendo ad judicem verba, censetur etiam ei dedisse arbitrium eligendi. Przeciwny zachodzi stosunek,

(1) *l. c.* Tu vero (rozumie się lector) pro clariori intelligentia inhaerendo dictis Bartoli in c. 1. § expilatores nmr. 2. de effractoribus distingue tres casus.

ieśli prawo np. stanowi: aby winny płacił albo 10 dukatów albo oddał trzecią część ruchomości swoich." W przypadku tym lex videtur dedisse reo optionem. Wreszcie ieśli bezosobiście (impersonaliter) wyraża się ustawa, trudność odgadnięcia iest większą. Mniema tutay *Clarus*, że za przykładem wcześnieyszych wykładów zważać wypada na to: czyli kary na wybór oznaczone są poenae corporales, czy pecuniariae, czyli też iedna corporalis a druga pecuniaria. W piérwszym przypadku wybór należy do sędziego, w drugim może bydź dany winnemu, w trzecim znowu sędziemu, iak *Clarus* utrzymuie przeciwko powadze niektórych wyroków. (1)

W ogóle zatém tam tylko wybór kar do winnego ma należyć, podług zdania *Clara*, gdzie ustawa wyraźnie wybór takowy winnemu chciała zostawić, albo też gdzie wyborowo oznaczone kary były karami pieniężnemi.

Praktyka kryminalna niemiecka nie wahała się wstąpić w ślady dopiero co wskazane. Tak iak *Clarus* we Włoszech zaćmił blaskiem swym innych pisarzy, tak *Carpzovius* w Niemczech przewyższył wcześnieyszych i współcze-

(1) *l.e.* nam hoc casu, quam adhibenda sit causae cognitio, dicendum est quod *indistincte* electio ad judicem pertineat.

snych. Robi *Carpzovius* podobne znowu zapytanie iak *Clarus*: cuinam in poenis arbitrariis *alternativis* competat electio poenae, judici an ipsimet reo?

Rozwiązuiąc to zapytanie, powiada że zdawaćby się mogło na piérwszy rzut oka, iż winnemu właściwie wybór służy, mówić się nawet za zdaniem takowém zdaią zasady prawa Rzymskiego, lecz iak dodaie zaraz *contrarium usu obtinuit.* (1) Nie poprzestaie iednak na tém, ani zaspakaia go wywód podany przez *Clara*, tylko zapuszcza się sam w rozumowanie daléy sięgaiące. Słowa iego trafne są następuiące:

«Etenim quia poena alternativa Reo irro-
«ganda venit pro qualitate personae et ra-
«tione circumstantiarum, quas judex di-
«scretus ponderare necessum habet: baud
«certe alia imponenda erit reo, ac ea quam
«criminis qualitati ac personae deliquentis
«convenire, judex arbitratus fuerit."

---

(1) *Practica nova imperialis Saxonica.* Pars III. q. 133 nr. 50. «Ac prima quidem fronte omnino videtur dicendum, reo deliquenti fas esse, ex poenis alternativis alterutram eligere, eique. sese subjicere: quum is debitor sit ex delicto ad poenam obligatus § sequens. Inst. de obligat. pr. Inst. de ob. quae ex delicto. Atqui in alternativis debitori competere electionem notissimi juris est fr. 25. D. de constit. pecun. fr. 10. D. de jur. dot.

Zresztą dodaie, iż powszechnie iest przyiętą zasadą iak wiadomo, że electio poenae iest w ręce sędziego złożoną, a to w skutek powagi ieszcze glossatorów. Sam w końcu na utwierdzenie zdania swego przytacza dwa wydane wyroki, ieden w Maju r. 1631. drugi w Lutym r. 1634. W piérwszym z tych wyroków iest wyraźnie powiedziane: »der Verbrecher hat sich der Wahl selbiger Strafen nicht anzumassen."

Taki sposób uważania rzeczy trwał niezachwianie w Niemczech i w połowie wieku ośmnastego. Nayzupełnieyszy dowód na to podaią pisma sławnego *Boehmera*, który rozbieraiąc przepisy Karoliny, zawarte w art. 105. wyraźnie władzę robienia wyboru przyznaie sędziemu. (1)

Późnieyszym pisarzom reguła ta zdawała się bydź tak niewątpliwie pewną, iż w wykładzie nauki o przystosowaniu kar nie wspominali nawet o dawniéy zachodzących wątpliwościach co do rozbieranéy przez nas kwestyi. Dla tego między innemi *Feuerbach* (2) mówi tylko,

(1) *Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam. Halae* 1770. p. 325. „Arbitrariis poenis accedunt, quarum ex pluribus, si mul praescriptis, unam *eligere judici* permittitur, per clausulam: *Leib oder Guth* ar. 111. vel similem art. 123. 169 etc.

(2) *Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts. 9 Aufg. Giessen* 1826. p. 72. 73. § 77. 78.

iż sędzia w wyrzeczeniu kary alternative oznaczonéy zastosować się powinien do okoliczności towarzyszących spełnionemu występkowi. Dla tego inni pisarze mówiąc o wyborowych karach, nie wspominaią nawet iuż o podobnéy wątpliwości, tylko zaymuią się raczéy odgadnieniem innych z tym przedmiotem łączących się pytań. (1)

Jeśliby więc w wybadaniu ducha przepisów art. 227 Kodexu naszego, godziło się odwołać na powagę tak teoryi wiekami ustalonéy iako i praktyki ciągłéy, dosyć byłoby bezwątpienia przytoczyć zdania tak znakomite, tak poważne iak te które dopiero co mieliśmy sposobność udzielić.

Chętnie iednak przyznaię, iż obca powaga w rzeczach rozumowych mniéy ma znaczenia. Odzywa się niezaprzeczenie w nas wyższy popęd, który nie dozwala polegać na postronném zdaniu i radzi postarać się o własne przekonanie. Wszakże nie wątpię iż i na drodze ogólnieyszego rozumowania łatwo wynaleźć się dadzą zasady, które nam wskażą zrozumienie natury kar wyborowych i stosunku onychże do sędziego i obwinionego.

---

(1) np. *Rosshirt: Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts* 1828. str. 40.

Rozstrzygnienie pytania: czyli wybór kary do sędziego należyć powinien czyli też zostawiony bydź musi winnemu, ściśle połączone iest z naturą kary, z iéy znaczeniem w ogóle uważaném. Kara iest środkiem zrównoważenia, który państwo używa naprzeciwko indiwiduum poiedyńczemu gwałcącemu porządek prawny w społeczeństwie. W ukaraniu winnego spełnia się akt bezwzględnéy sprawiedliwości, za pomocą którego prawa usiłuią odzyskać nadwerężoną swą świętość. Jeśli atoli tak iest, tedy koniecznie oznaczenie gatunku kary i wykonanie onéyże musi należyć do samego państwa, czyli do sędziego który państwo w wymiarze sprawiedliwości karzącéy zastępuie. Kara wreszcie musi bydź zawsze siłą zewnątrz na winnego zlewaiącą się, gdyż ma właśnie czyny iego, które przekroczyły zakres działalności prawnéy, zwrócić znowu w obręb téyże działalności. Mógłby ktoś rozumowaniu temu zarzucić niewłaściwość o tyle, o ile celem każdéy kary iest: aby przez winnego nie była uważaną za siłę obcą, z zewnętrzną któréy ulega tylko z musu ale nie zewnętrznego przekonania, a zatém bez chęci politycznéy poprawy. Zdawaćby się albowiem mogło pod tym względem, że cel poprawy politycznéy winnego, prędzéy wówczas dopięty zostanie, gdy sam winny obierze sobie rodzay wskazanéy kary i dobro-

wolnie, w skutek wewnętrznego przekonania takowemu podda się. Aliści nie stoi bezwątpienia poprawie winnego na przeszkodzie oznaczenie kary przez sędziego. Poprawa albowiem polega głównie na okazaniu nieograniczonego uszanowania dla praw, w tém że się chętnie rozporządzeniom i wyrokom ich poddaiemy. Uszanowanie takowe tém świetniéy, tém dobitniéy obiawi się, gdy winny podda się z pokorą takiéy karze, iaka bez wyboru iego ustanowioną została.

Lecz nietylko dla dopiéro co wytkniętych powodów wybór kary nie może bydź zostawiony winnemu, liczba ich iest nierównie ieszcze większa. Możność udzielona winnemu wyboru kary, zostawałaby w sprzeczności z celami kar, które zwykły bydź naznaczane karom przez różne teorye. (1) Wskażmy przynaymniéy sprzeczność tę względnie kilku teoryi. Podług *Feuerbacha* celem kary iest odstraszenie. Dla dopięcia odstraszenia takowego kara zostaie zagrożoną w ustawach, aby wpływała na umysł chcących popełnić występek zgrozą i odwodziła od powziętego zamiaru występnego. Odstraszenie podobne nie zostawałoby wówczas dopiętém, gdyby w razie zagrożenia kilku kar, chcą-

(1) cf. Moie pisemko: *O Teoryach prawa kryminalnego* 1828.

cy popełnić występek takowy, dla tego właśnie dokonał, że w ich liczbie była taka kara któréy się nie bał i miał możność wybrania sobie téy kary po spełnieniu występku. Równie gdyby wybór kary zostawiony był winnemu, chybiony zostałby cel zapobieżenia występkom przez kary. Zdarzyćby się nawet mogło, iż wybór dozwolony kary zachęcałby ludzi swawolnych do występku. Ktoś wiedząc że za obelgi może się opłacić, mógłby obelgi zrządzać iedynie dla zaspokoienia swéy złośliwości i płacić za nie. (1) Obadwa te cele zapobieżenia i odstraszenia, są niezawodnie nayważnieyszemi celami wszelkiéy kary, ieśli więc wybór kary winnemu pozostawiony będzie, obadwa podług wszelkiego podobieństwa do prawdy nie zostaną dopiętemi i ustawy karne cząstkowa przynaymniey przeznaczenie swe nie osiągną.

Gdyby wybór kary zostawiony był winnemu, wstrząśnięteby niemniéy zostały wszelkie zasady które nauka prawa i przezorne prawodawstwa wskazuią do wypełnienia wzniosłego obowiązku sędziego. Prawa właśnie dla tego przepisuią kary względnie oznaczone lub wyborowe, że niepodobieństwem iest prawodawcy naprzód przewidzieć wszystkie przypadki, które się mo-

(1) Historya rzymska przedstawia nam podobny zupełnie wypadek, który się stał właśnie powodem do zmiany kary postanowionéy na obelgi w prawach XII Tablic. *Gellius* Noc. Att. *Gajus* III.

gą zdarzyć i oznaczyć zarazem stósowne na przypadki takowe kary. Wówczas prawa pozwalaią sobie *ogólnie* tylko wskazać sędziemu granice, w obrębie których ma swą władzę wykonać. Obowiązkiem iest w takim razie sędziego rozważyć okoliczności wszystkie, które towarzyszyły występkowi: podług okoliczności takowych karę wymierzyć albo mnieyszą albo większą, albo iedną albo drugą. Takie obowiązki wskazuie dla sędziego w przypadku oznaczenia kar wyborowych przez prawo *Carpzovius* i *Feuerbach*. Winien mianowicie sędzia, ieśli dwie lub więcéy kar do wyboru iest oznaczonych zastanowić się nad tém, która z liczby wskazanych kar naywłaściwiéy może bydź zastósowana do osoby i do rodzaiu występku który popełniony został. Powinien mieć tutay sędzia szczególniéy na uwadze z iednéy strony chęć szanowania osoby winnego ile bydź może, z drugiéy atoli zarazem powinien się starać aby kara była zdolną odwieść od podobnych nadal przekroczeń. Skoro sędzia ieden z tych widoków z oczu spuści, może narazić na niebezpieczeństwo stan prawny społeczeństwa. Gdyby posunął się za zbyt daleko w uszanowaniu dla osoby i maiąc do wyboru karę pieniężną i karę więzienia, postanowił karę pieniężną nie zważaiąc na okoliczności popełnionego występku, natenczas mógłby dać powód winnemu do nie-

zaniechania złośliwości swéy. Jakżeż dopiero wszystkie te cele byłyby omylonemi, gdyby wybór kary był zostawiony samemu winnemu? Cała teorya o przystósowaniu kary do występków, stanowiąca nayistotnieyszą część praktycznego powołania sędziego, iednym zamachem byłaby zniweczoną.

Biorąc wszystkie te szczegóły na uwagę, przekonywamy się że w dzisieyszym stanie nauki, w żadnym przypadku wybór służyć nie może winnemu. Jakoż wszystkie prawa stanowione zasadę tę uświęciły. Jeszcze *J. Clarus* od reguły téy robił pewne wyiątki, ale *Carpzovius* słusznie iuż wyrzekł regułę swą ogólnie bez żadnego zastrzeżenia. Jasno wyraża się pod tym względem i stanowczo Prawo Pruskie w §. 86.

«Wenn das Gesetz dem Richter die Wahl überlässt: ob Geld oder Leibesstrafe verhängt werden soll, so muss das Nöthige im Erkenntnisse festgesetzt; *niemals aber dem Verbrecher selbst die Wahl überlassen werden.*»

Tak rozporządzeniem prawodawcy uświęcone zostały zasady, które nauka praw i praktyka dawnieysza przysposobiły.

Bezwątpienia i nasz prawodawca był przeięty temi samemi widokami tworząc artykuł 227, tém więcéy nierównie gdy artykuł ten po-

wstał z §. 24 Cz. II Kodexu kar. Austryackiego, prawo zaś Austryackie, iak wiadomo oparte iest na poięciach dawnéy praktyki niemieckiéy. (1) Nie wątpię iż bliższy rozbiór zasad samego Kodexu kryminalnego, mianowicie zasad porachowaniu czynów, w całéy zupełności przekona nas o prawdzie twierdzenia naszego.

Artykuł 227 umieszczony iest w kontynuacyi artykułów 225 i 226, które podaią prawidła dla sędziego w zastósowaniu kar. Ztąd niewątpliwe iuż płynie przekonanie, że przepisy iego ściągaią się do oznaczenia władzy sędziego w udeterminowaniu kar.

Też same powody, które prawodawcę spowodowały do wyrzeczenia w art. 225: iż rodzay kary nie może bydź zmieniony przez układ stron prywatnych interessowanych, tylko taka kara przez *sędziego* powinna bydź oznaczona, która przez prawo iest wskazana, też same bezwątpienia powody byłyby skłoniły prawodawcę, gdyby był potrzebę konieczną przewidywał, do wskazania w art. 227: iż wybór kary należy do

---

(1) Słowa §. 24 są:
Im Gegensatze mit dem § 23 kann nach Beschaffenheit eintretender Verhältnisse, der Arrest des ersten Grades auch in eine den Vermögensumständen des zu Bestrafenden angemessene Geldstrafe verändert werden.

sędziego. Wyraźne iednak zastrzeżenie takowe słusznie zdawało się bydź zbytecznem prawodawcy, dla tego mianowicie że reguły podane w art. 225. 226 i 227 do iednego i tego samego przedmiotu należą, skrypulatne więc powtarzanie iednéy zasady w kilku artykułach byłoby nawet zbytkiem dokładności rażącym.

Lecz ważnieysze ieszcze powody mówiące za naszym sposobem tłómaczenia wypływaią z wysłowienia samego art. 227. Podług napisu umieszczonego nad tym artykułem iest w nim mowa o *zamianie* kary aresztu na karę pieniężną. Zdolność zaś czynienia zmiany podług wysłowienia art. 226. i łączności iego z art. 225. wyraźnie iest oddaną samemu wyłącznie sędziemu. Prawo tylko oznacza przypadki, w których zamiana kar *może* nastąpić, czyni to dla tego aby nie podać sędziom sposobności nadużycia władzy. Pilnie tu zważać na to wypada, iż podług art. 226 i 227 iest tylko udzieloną sędziemu właściwie *możność* zamiany kary. Słowa artykułu 226 są:

«W następuiących szczególnych okolicznościach od powyższego prawidła odstąpić i karę prawem postanowioną zmienić *można*.»

Takież wyrażenie iest art. 227:

»Jeżeli maiątek iest dostarczaiący, *może* bydź kara aresztu... zamieniona.«

Oczywiście z takowego wysłowienia wypływa iż prawodawca chciał mówić tylko tutay o *możności* udzielonéy samemu sędziemu przekroczenia podanego ogólnego prawidła, którém nakazane iest: że rodzay kary w żaden sposób przez *sędziego* zmieniony bydź nie może. Gdyby prawodawca był chciał wybór zostawić stronie prywatnéy winnéy, byłby wyraźnie władzę takową iéy udzielił, tak iak uczynił w ustępie b. artykułu 226. (1)

Nadto powyżéy iuż udzielone ogólne uwagi przekonywaią nas toż samo o prawdziwości wykładu podanego. Artykuł 227 dozwala zamianę aresztu na karę pieniężną, dla tego iedynie tylko uczynić, *ieśli maiątek skazanego pokaże się bydź dostarczaiący.* Gdybyśmy przepis ten literalnie tłómaczyli, tak iak to zwykły czynić nasze sądy, ztąd wyniknęłoby iż prawodawca podawałby sposobność niczém nieścieśnioną maiętnym płacenia za takie występki, których strzegliby się wykonywać, gdyby obawiali się kary aresztu. Nie chciał pewno tego prawodawca, ani mógł chcieć. Prze-

(1) Wyrazy *zamiana* i *wybór* maią zupełnie techniczne, oddzielne znaczenie. *Zamieniać karę* iest iednym z przymiotów władzy sędziego, *wybór kary* czynić iest osobie winnéy zostawione.

pis podobny w prawie sam iedcn byłby zdolny do zachwiania w pewnym przynaymniéy względzie bezpieczeństwa ogółu. Prawda iż w art. 226, w ustępie b. dozwolił prawodawca samemu winnemu czynić wybór między karami, ale między iakiemiż to karami? oto między zamknięciem dłuższém a chłostą. Obiedwie te kary są równie dotkliwe, chłosta nawet znacznie dotkliwsza iak więzienie. Tu mógł prawodawca dla dogodzenia odległeyszym względom pozwolić samemu winnemu żądać wymiaru chłosty za pewien przeciąg zamknięcia, gdyż mógł się spodziewać iż wolność takowa wyboru nie stanie się powodem do rozprzężenia stosunków prawnych. Wcale inny iest stosunek aresztu i kary pieniężnéy. Jedna z tych kar iest hańbiącą, ubliżaiącą przynaymniey w opinii publicznéy, druga nie pozostawia nawet śladów za sobą. Jak prawodawca był prawdą tych uwag przeięty, pokazuie i to, że samemu sędziemu dozwala nawet wtenczas tylko zamienić karę, gdy prawo na zamianę takową wyraźnie zezwala.

Że ta była myśl prawodawcy, przekonywaią mianowicie przepisy art. 439. Nayważnieyszym niemal występkiem, w którym dozwolona iest zamiana aresztu na pieniądze są obelgi. O występku tym mówi art. 439. Prawo-

dawca nasz przewidywał iak trudną iest rzeczą dokładne i zupełne podać przepisy względnie ukarania obelg. Stopniowania obelg są niezliczone, iuż to ze względu na osoby, iuż ze względu na mieysce, iuż ze względu na czas, iuż wreszcie ze względu na wszelkie inne nieprzewidziane okoliczności. Prawodawca nie chcąc wszystkie te okoliczności oznaczać i karę podług nich regulować, nakazuie tylko sędziemu aby w wydaniu wyroku na stosunki takowe zwracał uwagę. (1) Wszelka ta usilność prawodawcy zaradzenia nieprzeliczonym trudnościom, które sam nie sądził bydź mocen rozwiązać, byłaby zniweczoną, gdyby wybór między karą pieniężną a aresztem podług zwyczaiu praktyki naszéy był stronie zostawiony. Natenczas śmiałoby się można zapytać: po co prawodawca w art. 439. silił się na wskazanie okoliczności, maiących miéć wpływ na zaostrzenie lub złagodzenie kary podług natury wewnętrznéy popełnionego czynu bezprawnego? — Wszystkie przytoczone powody razem wzięte skłaniaią mnie bezwzględnie do wyrzecze-

(1) Słowa artykułu 439 są: Kara ta w miarę wielkości obelg i w miarę téy okoliczności, gdy obrazy na takiém mieyscu zaszły, w którém ze szczególnieyszą przystoynością zachować się należy, albo gdy przeciw osobom którym obrażaiący uszanowanie winien popełnione zostały.... surowszą i zaostrzoną bydź powinna.

nia: iż podług myśli art. 227. wybór kar nie powinien bydź tak iak się w praktyce naszéy dzicie, wyrokami stronom dozwalany. Twierdzenie to tém większéy wagi nabiera, gdy nadto ieszcze zważemy iż art. 227. powołuie się wyraźnie do przepisów zawartych w innych mieyscach Kodexu. Właśnie zaś wykazaném zostało, iż podług zasad podanych w art. 439 wybór czyli raczéy zamiana, musi bydź wyłącznie sędziemu zostawiona.

Pomimo tego przemilczeć nie powinienem, że wysłowienie artykułu 227. iest w nieiednym względzie rażące, mianowicie dla tego że zdaie się z niego wypływać, iakoby prawodawca iedynie dla tego zezwalał na zamianę kar, iż maiątek winnego iest wystarczaiący. Przyczyna maiąca upoważnić sędziego do zamiany aresztu na karę pieniężną, powinnaby bydź sposobem więcéy do przeświadczenia przemawiaiącym wyrażona. Nadto wyrażenie *skazanego* powinnoby bydź zastąpione przez wyrażenie *winnego*, dla tego mianowicie, iż zamiana powinna bydź przed wydaniem wyroku uznaną przez sąd za potrzebną i w myśl uznanéy potrzeby wyrok wydany. Wszakżeż właśnie w tym celu w inkwizycyi, przy słuchaniu obwinionego ad generalia, sędzia zapytuie się: czyli ma maiątek i z czego się takowy składa. Czy-

ni to sędzia dla tego tylko, aby gdy czas wydania wyroku nadeydzie, wiedział czyli może zamiast aresztu postanowić karę pieniężną. Z tych powodów wysłowienie § 26. Części II. prawa austryackiego iest nierównie dokładnieysze.

Byłbym szczęśliwy, gdyby spostrzeżenia te zasłużyły sobie na uwagę ze strony urzędników praktycznych. Obawiam się tylko, aby chęciom moim nie stanęło na przeszkodzie uczucie *słuszności*, do którego zwykliśmy się w wydawaniu wyroków odwoływać. Ja mniemam, że słuszność iest tylko tam w znaczeniu i przekonaniu prawném, gdzie iest ścisłe stosowanie do litery i ducha prawa. Wszelka słuszność innego rodzaiu, iest raczéy dążnością do wyłamywania się z pod powagi i nietykalności świętéy prawa. Ustawy muszą bydź wykonane bez względu na osoby które ich ofiarą stać się powinny.

R. H—e.

III.

PRAWO CYWILNE.

1.) *Jaka zachodzi różnica pomiędzy sprawdzeniem pisma, a cywilném poszukiwaniem fałszu?*

Pomiędzy rozmaitemi środkami dowodu, prawodawca położył na samém czele dowód przez pismo, iako nayznakomitszy, iako wzbudzaiący naysilnieysze przekonanie i zachowuiący dla późnéy potomności ślady zawartych umów i dokonanych działań. Lecz rodzay ten przekonania w tém iest od innych poślednieyszy, że może bydź nieuznaniem, zaprzeczeniem lub oświadczeniem fałszu odparty, że nie towarzyszy mu taka dzielność aby go nad wszelkie zarzuty wywyższała, gdy przeciwnie dowód wypływaiący z domniemań piérwszego rzędu (1352) i dowód osiągnięty z deferowanéy przysięgi (1363) zaszczycony iest taką nieodstępnością.

Procedura zna i dopuszcza trzy drogi, iakiemi można obiawić i popierać nierzetelność dokumentu w ciągu processu pokładanego.

Temi są:

1) skarga główna o fałsz (faux principal, 1319. K. C. — 240. 250. K. P.)
2. skarga wpadkowa o fałsz (faux incident 1319. K. C. — 214. sqq. K. P.)
3. sprawdzenie pisma (vérification des écritures 195. sqq. K. P.).

Postępowanie piérwszego rodzaiu, odbywaiąc się w drodze kryminalnéy, ma wskazane właściwe przepisy i prawidła w procedurze karnéy, w zakres przeto naszego pisma nie wchodzi.

Skarga wpadkowa o fałsz cywilny tém się od skargi głównéy różni, że nie zmierza do ukarania sprawcy fałszu lecz do usunięcia dowodu — iest przeto wystosowaną nie przeciw osobie lecz przeciw dokumentowi. Wpadkową (incident) dla tego iest nazwana, że pospolicie iest obroną przeciw powództwu na podrobionym tytule opartemu.

Sprawdzenie wreszcie pisma, ma na celu sądowe doyście i wybadanie czy dokument pochodzi od wystawuiącéy go osoby. — Wspólnym przeto celem obudwóch tych środków iest zniweczenie powagi wiarogodności pisma w toku processu na dowód powołanego. — Wspól-

nemi są oraz sposoby dowodu i odwodu rzetelności podeyrzanego instrumentu; i w piérwszym i w drugim dochodzi się istoty rzeczy przez świadki, przez biegłych, przez pisma; (195. 232); iednostayne są w obudwu działaniach przepisy do obwarowania podeyrzanego pisma i ubezpieczenia iego nienadwerężalności; iednostayne są władze przed któremi toczy się postępowanie, bo tak fałsz cywilny iak sprawdzenie pisma odbywa się przed Trybunałami pierwszéy instancyi; — wreszcie prawodawca za płonne i bezgruntowne chwycenie się któregokolwiek z tych środków karę wymierza.

Gdy więc w tych naywydatnieyszych cechach schodzą się obadwa działania, gdy wspólne im są cele, środki, skutki, zdawałoby się że prawodawca dwoistą otwieraiąc drogę dowodzenia wierzytelności produkowanego na piśmie tytułu, niepotrzebnie urozmaicił tę część postępowania, a przez to zboczył od głównego założenia, iakie układowi procedury przewodniczyło, to iest ograniczenia się na nieuchronnych formach.

Zamiarem naszym iest wyłuszczyć różnice między skreślonemi dopiéro działaniami zachodzące, zbadać powody przyięcia w procedurze dwóch odmiennych sposobów dochodzenia prawdy lub nierzetelności pismiennego dowodu —

zastanowić się wreszcie czyli systemat ten nie zrodził iakowych niedogodności sprostowania wymagaiących.

1. Pierwszą i naycelnieyszą różnicę utworzył sam podział tytułów piśmiennych w Kodexie przyięty na *autentyczne* i *prywatne.*

Procedura wierna onego towarzyszka nie mogła iednostaynością sposobu postępowania zatrzéć tak stanowczą odmienność — musiała przeto inne położyć przepisy dla ugruntowania rzetelności ostatnich, inne zaś więcéy mozolne i ostrożne dla zasłonienia piérwszych. — Główna ta różnica iest iuż skreślona w Kodexie. — Aktom autentycznym towarzyszy wiara publiczna, iaką im zjednał urzędnik któremu istnienie swe winny. — Akt z podpisem prywatnym nie ma innego swéy wiarogodności utwierdziciela, prócz strony z nim występuiącéy. — Kto chce zniweczyć tytuł otoczony taką iak autentyczny uroczystością, winien to oświadczyć iawnie, zapisać się na fałsz i zaopatrzyć w dowody. — Przeciwnie zaś, gdy tytuł prywatny sam w sobie nie nosi znamienia prawdy, o tyle dopiéro nabiera powagi o ile uzna go strona przeciw któréy walczy, proste więc zaprzeczenie lub oświadczenie że pisma swego prawonadawcy nie uznaie, wystarcza aby ciężar sprawdzenia włożyć na prze-

ciwnika ogołoconego przez takie zaprzeczenie lub niepoznanie pisma, z wszelkiego dowodu.

Wynika to:

naprzód z artykułu 1315 kładącego ogólne prawidło: że kto poszukuie wykonania zobowiązania, powinien ie dowieść;

powtóre z art. 1319 stanowiącego: że akt autentyczny ma zupełną wiarę póki o fałsz nie iest zaskarzony;

potrzecie z art. 1323 stanowiącego: że ten przeciw któremu pokładany iest akt z podpisem prywatnym powinien sądownie przyznać lub zaprzeczyć swe pismo lub podpis, — iego dziedzice lub prawonabywcy mogą poprzestać na oświadczeniu że nie znaią pisma lub podpisu swego poprzednika; —

poczwarte z art. 1324 stanowiącego, że gdy strona zaprzecza swe pismo lub podpis, iak równie gdy iego dziedzice lub prawonabywcy nieznaiomość onych oświadczaią, sprawdzenie sądowe będzie nakazane.

Temi zasadami w Kodexie położonemi usprawiedliwioną iest różnica iaką zachowała procedura w odmienności postępowania. — W sprawdzeniu powodem iest ten, który posiada pismo: on musi czynić o wyrok dopuszczaiący téy probacyi, nie ten który pismo zaprzecza (199 203. 206. 209.)— W fałszu cywilnym zapisuiący

się na takowy, musi przedsiębrać wszelkie kroki pilności. Tamten nie iest obowiązany do żadnego odwodu, bo nie iego lecz posiadacza tytułu ciąży obowiązek udowodnienia rzetelności aktu — przeciwnie zapisuiący się na fałsz dowodzić go musi, i w tym celu art. 229 wkłada na niego powinność wygotowania i wręczenia producentowi zaskarzonego tytułu zasad, któremi fałsz lub podrobienie uiawnić pragnie. (1)

2. Wywód ten przygotował nas do poznania drugiéy różnicy w tém spoczywaiącéy, że drogą zapisywania się na fałsz można dowodzić nierzetelności każdego instrumentu, bądź prywatnie udziałanego, bądź powstałego pod powagą urzędnika publicznego, bądź wreszcie zrównanego z autentycznym aktem. Przeciwnie srzodek weryfikacyi więcéy iest ścieśnionym, bo tylko pisma piérwszego rodzaiu zakres iego składaią. Różnica ta wypływa również z przepisów Kodexu iuż powołanych, że akt autentyczny tylko zaskarzeniem o fałsz może bydź zachwiany. Dokument prywatny przez proste

(1) Odcieniowanie to iest równie w terminologii zachowane — *Demandeur en vérification*, iest producent zaprzeczonego pisma *défendeur* zaprzeczaiący. (199) W fałszu wpadkowym *demandeur* iest oświadczaiący gotowość okazania nierzetelności aktu, a przeto nigdy ten za kim akt przemawia.—

zaprzeczenie (ieżeli od strony) lub proste niepoznanie (ieżeli od iéy poprzednika wychodzi) traci wiarogodność i nie odzyskuie iéy aż po przeprowadzeniu procedury weryfikacyinéy. Że zaś art. 1322 zrównał co do powagi akta prywatne uznane lub prawnie poczytać się daiące za uznane z autentycznemi, przeto te akta iedynie wyświeceniem fałszu obalonemi bydź mogą.

Co są akta prywatne uznane lub poczytuiące się za uznane obiaśnia procedura (193. 194.) Dozwala bowiem posiadaczom prywatnego pisma pozwać każdego czasu wystawiciela z skróconym do dni trzech terminem dla złożenia deklaracyi czyli ie uznaie. Koszta tego kroku zawsze na powoda spadaią; który w owocu odnosi, że pismo albo przybierze znamię autentyczności, ieżeli ie wystawiciel przyzna, lub nie stanie, albo upadnie wrazie zaprzeczenia, a wówczas może niezwłocznie zabierać się do poparcia iego rzetelności środkami, które upływ dłuższego czasu zdołałby utrudnić lub zniweczyć. Postępowanie to mało iest u nas w użyciu.

3. Kto pragnie sam wystąpić z dowodem fałszu pisma iemu przypisywanego, a które pismo przez trzecią osobę posiadane i taione wznieca obawę, że w przyszłości utorować może drogę do nieprawnéy pieni — równie, kto zamierza

poszukiwać wynagrodzenia szkód fałszem zrządzonych, ma wprawdzie wolność wytoczyć sprawę o fałsz główny przed sąd karny; lecz ponieważ, iak widzieliśmy, postępowanie karne zmierza do odkrycia przestępcy i tam gdzie nie ma przestępcy, lub nie ma przestępstwa, rozwiniętym bydź nie może; ieżeli przeto chodzi o skutki cywilne, a przestępstwo śmiercią winowaycy lub przedawnieniem umorzone zostało, pozostaie iedynie droga dochodzenia cywilnego fałszu (2. Pr. Kr. Fr.)— To co się rzekło stosuie się tak do urzędowych iak prywatnych aktów i odkrywa różnicę, że nierzetelność dokumentu nieużytego przez posiadacza, ostatnią tylko drogą wyświecić się daie.

4. Weryfikacya dotyka zawsze części materyalnéy aktu, nigdy istoty czyli osnowy — lecz że fałszu dwoiakim można się dopuścić sposobem, *materyalnie* przez podrobienie pisma lub podpisu, albo przeistoczenie aktu każdym innym zewnętrznym środkiem; *intellektualnie* zaś przez przekształcenie istoty aktu, przez uzyskanie podpisu za użyciem podeyścia, przez wpisanie innych warunków iak te które stypulowano, przez podsunięcie do podpisu innego aktu i podobnie; dwoiakie więc muszą bydź sposoby postępowania. — Tamten rodzay oszustwa może bydź udowodnionym podług natury rze-

czy iednym z rozbieranych dwóch środków, ostatni, iako tylko umysłowo wyświecić się daiący, nie może bydź poszukiwany środkami materyalnego porównania pisma, na czém się weryfikacya ogranicza, lecz zbadaniem i wyiaśnieniem wszelkich okoliczności powstaniu aktu współczesnych.

5. Ostatnią wreszcie różnicę stanowi skutek z przeprowadzenia obu procedur. — Dokument którego wiarogodności nie zdołał osłabić *zarzut fałszu* iest iuż niewzruszalnym — dokument którego rzetelność okazała *weryfikacya*, poczytuie prawo za uznany; iako taki równy iest w powadze autentycznemu (1322). Lecz że każdy akt autentyczny nie iest zasłoniętym naprzeciw cywilnemu o fałsz poszukiwaniu, ten sam przeto los spotkać może akt sprawdzony, i dla tego art. 214. dozwala wyraźnie zapisać się na fałsz instrumentu, iuż przez wszelkie szczeble weryfikacyi przeprowadzonego i za podstawę do wyroku w głównym przedmiocie użytego. — Ztąd wynika że można skarzyć o fałsz pismo sprawdzane i za rzetelne ogłoszone, lecz nie można żądać sprawdzenia pisma, chociaż prosto prywatnego, które w drodze dochodzenia fałszu okazało się prawdziwém.

Te są istotne cechy odznaczaiące dwa te działania — zdaie się ze wyczerpuią wszelkie między sprawdzeniem a fałszem wpadkowym zachodzące różnice; — w poczecie onych nie kładziemy nieiakich odmienności w postępowaniach, bo w nay główniey széy części, to iest w środkach wybadania prawdy schodzą się zupełnie; inne zaś nieiednostay ności są wypływem pobudek nie maiących z naszym przedmiotem styczności. — I tak uczestnictwo Prokuratora przy dochodzeniu fałszu iest więcéy w widoku publicznego interessu, (249) podwyższenie grzywien na upadaiącego w téy skardze iest skutkiem większéy karygodności za lekkomyślne targnięcie się na akt domniemaniem swéy prawdziwości osłonięty (213. 246.).

Przystępuiąc teraz do ostatniéy części naszego założenia, w któréy podać mamy ogólne uwagi nad tym systematem postępowania, i wychodząc zawsze ze stanowiska praktycznéy użyteczności, poważam się, mimo całe dla prawodawstwa francuzkiego poszanowanie mniemać, że przepisy procedury dotyczące sprawdzania pisma i dochodzenia fałszu, mogłyby korzystnych doznać poprawy.

1. Naygwałtowniéy zdaie się wymagać sprostowania przepis upoważniaiący a nawet zachęcaiący do skarzenia drogą fałszu dokumentu

w drodze sprawdzania za istotny i prawdziwy uznanego. Kto rozmyślnie i wbrew swemu przekonaniu wypiera się własnego czynu, kto chwyta się tak śmiałego środka udaremnienia zobowiązania iakie zaciągnął, lub przynaymniéy przedłużenia processu, nie opuści zapewne sposobności, gdy mu ią prawo podsuwa, wznowienia pod odmiennym kształtem téy saméy rozprawy i ubiegania się iednym i tymże samym torem za iednostaynym zawsze widokiem. — Powtarzamy że zapisanie się na fałsz dokumentu, który iuż probę weryfikacyi wytrzymał, iest téy saméy próby wznowieniem. Prawda że postępowanie na piérwszéy kolei iest obwarowane licznieyszemi formami, surowszemi prawidłami, a szczególniéy ciągłym nadzorem urzędu publicznego, ale te formy, te ostrożności, ten nadzor nie rokuią większego podobieństwa do odkrycia tam fałszu, gdzie postępowanie sprawdzaiące odkryło rzetelność, to iest odkryło, że dokument zaprzeczony lub niepoznany wystawionym został przez osobę któréy iest poczytanym. Czyliż bowiem przed inną magistraturą odbywa się dochodzenie fałszu, a przed inną sprawdzenie? czy sposoby dochodzenia fałszu odmienne są od tych iakich przy ostatniém działaniu użyto? Jeżeli zaś rzecz ma się przeciwnie, i wistocie nie będzie in-

ney iak w nazwaniu różnicy, bo w obudwu razach biegli, świadki, pisma, będą odkrywaczami prawdy lub fałszu, w obudwu sąd cywilny steruie i rozstrzyga; w obudwu nakoniec równa służy łatwość i swoboda każdéy ze stron, przytoczenia wszystkiego co za dokumentem przemawia lub przeciw niemu walczy (199. 207. 229. 230.) i procedura o fałsz wielokrotnie odnosi się do weryfikacyiney (226. 1mo 3^{tio} .— 245.) iakież domniemanie nacechuie większą wiarogodnością dzieło ostatnie, ieśli wypadek onego przeciwny będzie piérwszemu? Nie przeczę że na domniemaniu opierał się wypadek sprawdzenia, ale téż na domniemaniu stać będzie późnieyszy rezultat poszukiwania fałszu; na domniemaniu stoią ostateczne wyroki, a przecież prawodawca z widoków nayznakomitszéy wagi zrównał ie co do dzielności z samém prawem i przywiązał do nich piętno niewzruszonéy prawdy. Res judicata pro veritate accipitur.

2. Trudno odgadnąć przyczynę dla iakiéy prawo upadaiącego z zaprzeczeniem pisma, czyni pod przymusem osobistym za główny przedmiot sporu odpowiedzialnym, gdy upadaiący ze skargą o fałsz, wolnym iest od tego rygoru (213. 246.). Jeżeli pobudką do téy surowości w piérwszym razie była karygodność

za rozmyślne własnego pisma zaprzeczenie, nie iestże ona wyższą przy zaprzeczaniu takiego pisma które iuż powaga autentyczności otacza? — Uznał to sam prawodawca, dwakroć wyższe rozciągaiąc grzywny; ale iakież zadośćuczynienie otrzyma strona, na tak rozwlekle i mozolne pieniactwo wystawiona?

3. Zamkniemy życzeniem, aby przenosząc tę część procedury do narodowego ustawodawstwa, dały się dwie te, do iednego celu dążące drogi w iednę ziednoczyć. Zyskaliśmy iuż z dotychczasowego rozbioru przekonanie, że w nayistotnieyszych punktach spocznienia schodzą się z sobą, gdzie od siebie odbiegaią łatwo ie zespólnić lub krótszą a równie bespieczną przenieść. Zdaie się że używszy za tło zasadnicze przepisy weryfikacyine, wzmocniwszy ich skuteczność szacowną ze wszech miar interwencyą urzędu publicznego, aby towarzystwo miało udział w sporze mogącym ślady przestępstwa odkryć, przyswoiwszy oraz niektóre formalności wpadkowego fałszu, możnaby zagadnienie to łacno rozwiązać: samo z siebie wynika, że przepisy Kodexu (ieżeli tytuł o dowodach znaydzie w nim pomieszczenie) tak utrafićby należało, aby wślad francuzkiego, nie położyć takich między tytułami autentycznemi a prywatnemi odcieniowań, któreby

konieczną w postępowaniu pociągnęły różnicę. —

Gdyby zakres naszego pisma dozwalał weyść w szczegółowy rozbiór procedury o wpadkowym fałszu, poznalibyśmy że niektóre z nich bez zepsucia całości wypuszczone bydź mogą, niektóre otwieraią do przewłoki zbyt zręczną sposobność, niektóre drobiazgowością wykraczaią.— Można i zbytkiem ostrożności zgrzeszyć.—

T — s.

---

2). *Co znaczy wyraz* opposition *użyty w art.* 149 *K. H.*

Wierni pobudkom, którym pismo nasze swóy byt zawdzięcza, maiąc ciągle na bacznéy uwadze rozprzestrzenienie praktycznéy onego użyteczności i dosięgnięcie przez to iednego z głównie zamierzonych celów, staramy się zbierać i roziaśniać takie wypadki, które codziennie zaymuiąc sądownicze magistratury, przez rozdwoienie iakie w zdaniach prawników zradzaią, są dla nas zachętą, a niemal wkładaią obowiązek troskliwego nad niemi zastahowienia się.

Otworzyło do tych uwag sposobność, zachowywane w Trybunale Handlowym prawidło *niedopuszczalności* wszelkiego rodzaiu zarzutów stawionych przez wystawiciela wexlu *suchego*, gdy o zapłatę pociągniętym zostaie. Ta niewzruszona zasada ma bydź wypływem artykułu 149 K. H. który wraz z innemi rozporządzeniami, dotyczącemi wypłaty ciągnionych wexlów przez art. 187 do wexlów suchych przystósowanie znayduie. Przyznaiąc że wspomniony artykuł może bydź właściwie powołanym i stosowanym do sporu o wypłacalność należytości wexlem suchym utwierdzonéy, zaprzeczam aby podobne wyrokowanie uprawniał. Brzmi w texcie oryginalnym następnie:

> Il n'est admis *d'opposition* au payement, qu'en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur.

Podstawą wykładu iaki temu przepisowi zwyczaiowa narzuca jurisprudencya, iest niezrozumienie wyrazu *opposition*; wątpię nawet żeby go sam tłómacz Kod. Handl. zrozumiał, oddaiąc nasz artykuł w tym kształcie:

> «Żadna *wymówka*, czyli *oppozycya*, prze-
> «ciwko wypłacie wexlu nie iest pozwolona,
> «prócz wydarzenia gdy wexel zginie, lub
> «właściciel onego upada."

A że u nas powszechnie sądy i obrońcy na tłómaczeniach polegają, że w nich pomocy do popiérania i skazówki do rozstrzygania sporów szukają, że powoływanie się na piérwotwór niechętnie iest cierpianém, niegdzieindziéy przeto iak w nietrafności przekładu, śledzić należy początku i przyczyny tak rażącego od textu zboczenia tém więcéy uderzaiącego, że prawidło to od zaprowadzenia z rokiem 1809 Kodexu Handlowego (gdyż epokę tę uprzedził przekład) w wyobrażeniach naszych praktyków zakorzeniło się.

Wprawdzie w edycyi późnieyszéy wypuścił Tłómacz iedno z dwóch wysłowień iakich na oddanie wyrazu *opposition* poprzednio użył, i poprzestał na przyswoieniu i spolszczeniu tego wyrazu. W mieysce przeto dawnieyszego przekładu:

«żadna wymówka czyli oppozycya"

położył w nowéy edycyi:

«żadna oppozycya."

Lecz zmiana ta nie przywróciła textowi prawdziwego znaczenia, raz dla nieprzytoczenia powodu — powtóre dla tego że praktyka przywiązała do tego słowa inne wyobrażenie, niżeli to iakie prawodawca w tym przepisie chciał obiawić— potrzecie i nayszczególniey dla tego, że gdy w pierwszym przekładzie użył ie tłómacz

w rozumieniu iednobrzmiennem z wyrazem który w drugim wypuścił, przez odięcie przeto tego spółznacznika iako zbytecznego, w powtórném wydaniu, istotne znaczenie nie mogło doznać odmiany.

Że prawodawca co innego rozumiał następnie wywodzę.

1. W mowie prawniczéy *opposition* nie znaczy wymówki, zarzutu, zaprzeczenia; nie ma nawet tego znaczenia w potocznéy mowie, w któréy wyobraża sprzeciwienie się, opór, tamowanie. To wyobrażenie przyswoiono w prawodawstwie, gdzie raz brane iest za środek służący stronie zaocznie osądzoney do podniesienia uciążliwego wyroku, drugi raz oznacza zaięcie funduszów dłużnika w ręku trzeciego, a przeto sprzeciwienie się naprzeciw onych wydaniu.

2. To téż zdaniem moiém miał na celu art. 149,— i że *to* dopuszczenie nie iest płonne, stwierdza sama natura umowy, wexlowi byt nadaiącéy.

Wexel, ten pieniądz co pod stęplem handlu wyciśnięty, puszczony w nieograniczony obieg przebiega z szybkością tyle miast, krain, przez tyle rąk przechodzi nim kresu swego dobiegnie, którego cała wartość spoczywa w niezawodnéy, niechybnéy wypłacie, musiał bydź obdarowany

przywileiami które zobowiązanie wexlowe nad inne wywyższyły.

Z téyto konieczności wypływaią przepisy aby ukaziciel wexlu domagał się zaspokoienia zaraz w dniu wymagalności — (161); aby odmówienie zapłaty urzędowy dowód, niezwłocznie, bo zaraz nazaiutrz sporządzić się winny, utwierdził (153. 162.), aby sędzia żadnéy odwłoki nie udzielił (157); aby wreszcie przed nadeyściem terminu, ani wystawiciel do uiszczenia się, ani okaziciel do przyięcia zapłaty, znagleni nie byli (144. 146.) Cóż zabezpiecza art. 149? Niezawodność uzyskania wypłaty, i dla ocalenia téy prerogatywy wexlowym wierzytelnościom, nie dozwala aby zapowiedzenie przez trzeciego niweczyć mogło tę pewność która do obrotów spekulacyinych zachęca, niosąc zarazem rękoymią możności wywiązania się ściśle i niemylnie w oznaczonéy epoce. Byłoby to udaremnić wszystkie obwarowania dla których wexel nabywa równéy z kruszcową monetą cyrkulacyi, dozwalaiąc wstrzymać zapłatę dla zapowiedzianego aresztu. Obok tego dobro téy saméy strony, którą się opiekuie prawo, wymagało odstąpienia od zasady dopiéro położonéy — dobro wierzycieli, gdy zachodzi uzasadniona obawa niewypłacalności ze strony posiadacza wexlu, zrodziło drugi wyiątek. Kto więc wexel zgubił, kto znie-

go nieprawym czynem wyzutym został, kto go w nieufne powierzył ręce, może przez założenie aresztu szukać ocalenia. Mogą go równie szukać iego wierzyciele, ieśli właściciel wexlu za upadłego został ogłoszony. Upadły samém prawem odpada od zarządu; maiątek iego staie się wspólnym wierzycieli zakładem, czuwa nad nim Trybunał, a kroki pilności przedsiębiorą ustanowieni w tym celu syndycy, iżby upadły ani sam ani przez umocowanego, ani przez cessyonaryusza, któryby zlewek simularny pozyskał, funduszów z których iest samém prawem wywłaszczony nie podnosił.

3. Porównaymy teraz obiedwie części artykułu 149. Jaka wytworzy się myśl ieśli w mieysce prawdziwego znaczenia podstawiemy to które przekład wprowadził? Cóż ma za styczność zatracenie wexlu albo upadłość ukaziciela z wymówką niewyliczonéy naprzyklad valuty, iako w tych dwóch przypadkach iedynie dopuszczalną, z wymówką którą czyni sam wystawiaiący wexel zamiarem uwolnienia się w całości lub w części od zobowiązania? iakiéyże te dwa wydarzenia mogą mu dostarczyć wymówki? i czyli sama niemożność spoienia inaczéy części, z których się art. 149 składa, to iest prawidła ogólnego z dozwolonemi wyiątkami, nie przemawia za naszą wykładnią, iako nadaiącą

rozbieranemu przepisowi systematyczną całość i logiczny związek.

4. Powiedzieliśmy iuż, że w ięzyku prawniczym *opposition* nie znaczy wymówki, zarzutu, obrony. Właściwych na oddanie tego wyobrażenia terminów, dostarcza nam art. 1338 in fine K. C. (moyens, exceptions.) Jednostayny przepis pociągnąłby iednostayność wysłowienia. Lecz że właśnie w naszym artykule prawodawca nic innego nie chciał oddać przez wyraz *opposition*, iak zatamowanie aresztem wypłaty, dowodzi odpowiednie zastrzeżenie, w tym samym tytule, w tym samym dziale, nawet w tym samym paragrafie, cztery artykuły wstecz zamieszczone, téy osnowy:

> art. 145. Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans *opposition* est présumé valablement libéré.

I w tém rozporządzeniu, daremnie szukanoby myśli, tłúmacząc *opposition* przez *wymówkę*. Wymówki czyli zarzutu używa wystawiciel wexlu właśnie dla uwolnienia się od wypłaty; od niego przeto pochodzi, i niechęć dobrowolnego uiszczenia znamionuie. Tu zaś, gdzie mowa o uskutecznieniu wypłaty, i to ieszcze w chwili wymagalności, przewodniczyć musiała płacącemu chęć i gotowość, nie zaś ucieczka do wymówek i zakłóceń. Czuł to zapewne tłómacz, bo

tutay *oppozycyą* oddał przez *sprzeciwieństwo*, co chociaż więcéy zbliżone iest do istoty, pozostawia zawsze pewną wątpliwość dla mniéy szczęśliwego doboru wyrazu, nie wyniesionego do godności technicznego terminu.

5. Nareszcie acz może zbytecznie zasięgniymy źródeł i zdania Kommentatorów. W źródłach które nam Locré (1) dochował, napotykamy rozwinięcie powodów iakie przodkowały Redaktorom przy układzie tego przepisu. Pisarze, a z pomiędzy nich naycelnieyszy Kodexu Handlowego wykładacz Pardessus, (2) nawet wątpliwości nie przypuszczaią, i zastanawiaiąc się nad rozbieranym artykułem, wychodzą ze stanowiska iedynie właściwego, że prawodawca pod oppozycyą, któréy w nim ogółowo wzbrania, nic innego nad tamowanie wypłaty, w skutek zapowiedzianego aresztu, nie rozumiał i rozumieć nie mógł.

Sądzimy że te uwagi, acz rzucone bez bliższego rozwinięcia wydostarczą na przywrócenie textowi prawdziwego i pełnego znaczenia. Godzi się tego spodziewać po mężach z grona dostoynéy magistratury wybieranych, dla koleynego

---

(1) Esprit du Code de Commerce II. 208.
(2) Cours de Droit Commercial II. 496.

sterowania Trybunałowi Handlowemu. Ufamy że sam tłúmacz zawdzięczy nam sprostowanie lekkiéy usterki, pomnąc że znakomite zasługi iakie w zawodzie swym położył, nowego nabiorą blasku oddaniem chętnego hołdu prawdzie i przekonaniu.

T—s.

---

3) *Obiaśnienie, zabronienia Substytucyi, przez art.* 896. *Kod. Cyw. dotąd u nas obowiązuiącego, a przez art.* 899. *pozwolenia rozrządzeń, przez które iednéy osobie ma służyć użytkowanie, a drugiéy własność.*

Substytucye czyli podstawienia, to iest rozporządzenia przez które rozporządzaiący, bądź sposobem darowizny, bądź ustanowieniem dziedzica, lub zapisem testamentowym, daie rzeczy swoie iednemu, pod obowiązkiem aby biorący utrzymał też rzeczy, i oddał ie drugiemu lub drugim, do licznych uwag daią powód. Z iednéy strony zupełna wolność rozrządzania swoią własnością, podaie zasadę: iż można takie rozporządzenia czyli podstawienia czynić. Z strony drugiéy, ograniczenie wolności człowieka w prawach do rzeczy, iego życiem, nie-

możność tamowania następcom wolności w używaniu przez nich rzeczy podług widoków, iakie sobie zamierzaią; nieprzyzwoitość przyznawania sobie władzy, aby prywatnie swoią tylko wolą można kłaść warunki, iak następcy maią stale, nieodmiennie rzeczy używać, okazuie zasadę ważną, dla któréy art. 896. Kod. Cyw. podstawień zabrania. Wpływaią tu także uwagi ze względów ekonomii politycznéy: że tamowanie łatwości w nabywaniu i zbywaniu rzeczy, w ich używaniu podług widoków czynnego przemysłu, szkodzi wiele pomnażaniu bogactw w kraiu. Wchodzą tu także uwagi ze względów polityki: że maiątki utrzymywane ciągle albo przynaymniéy przez długi przeciąg czasu, przez kilka pokoleń, w iednychże familiach, przywiązuią ściśle te familie do utrzymywania stałego porządku towarzyskiego, bronią od raptownych wstrząśnień rządu w państwach. Nie iest zamiarem ninieyszego krótkiego pisma, aby obszerny rozbiór tych uwag ogólnie tu wyrażonych podawać: ułatwić tylko wypada zrozumienie niewątpliwości i iakoby sprzeczności, która wydaie się osobom nieobeznanym z teoryą prawa pomiędzy przepisami artykułu 896 i 899 Kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązuiącego.

Artykuł 896 zabrania podstawień czyli substytucyi, to iest zabrania aby dawać iednéy

osobie rzeczy, których téy osobie nie iest wolno alienować, a dopiéro po śmierci téy osoby innéy oznaczonéy przez czyniącego podstawienie. Z takowego zatém podstawienia wypływa, że póki żyie osoba pierwsza, to druga nic ieszcze niema do tych rzeczy, które podstawieniem rozporządzone, może tylko domagać się aby przedsięwzięte były środki zabezpieczenia całości tych rzeczy, przez trwaiący ciąg życia osoby piérwszéy. Ztąd liczne trudności w praktyce następuią, iak okazuie doświadczenie w maioratach, ordynacyach.

Artykuł 899 pozwala oddzielać użytkowanie z rzeczy od samego tylko w ścieśnioném znaczeniu prawa własności do rzeczy, co się trafia w dożywociach. Rozporządzaiący daie prawo do rzeczy wiednymże czasie dwom osobom, iednéy prawo użytkowania, drugiéy prawo własności. Obiedwie te osoby mocne są używać prawa swego natychmiast po przyięciu takiego rozporządzenia: może iedna alienować użytkowanie z rzeczy rozporządzeniem obiętych, może druga alienować prawo własności do tychże rzeczy.

W podstawieniach według artykułu 896. rozporządzenia są czynione na dwa czasy oddzielne, to iest na czas piérwszy, w którym ma wziąść prawo do rzeczy osoba piérwsza,

pod obowiązkiem zachowania tych rzeczy; i na czas drugi w którym skończy się prawo osoby piérwszéy, a dopiero zacznie się prawo osoby drugiéy. A w takim sposobie rozporządzaiący naprzykład przez testament, rozporządza na dwie śmierci, w różnym czasie wypadaiące, to iest rozporządza na przypadek śmierci swoiéy, i rozporządza na przypadek późnieyszéy śmierci osoby piérwszéy, która przez ciąg życia swego do utrzymania rzeczy dla osoby drugiéy iest obowiązana. Możnaby wnosić: że pomiędzy czasem śmierci rozporządzaiącego i czasem śmierci osoby pierwszéy, prawo własności do rzeczy rozporządzonych iest niczyie, albo należy umarłemu, i osoba druga biorąca te rzeczy po śmierci osoby pierwszéy, bierze nieiako prawo od umarłego dawniéy.

Maiąc na uwadze rozliczne stosunki osób żyiących w małżeństwie, stosunki przyiaźni, wdzięczności w towarzystwie ludzkiém, łatwo można poznać dogodność takich rozporządzeń, przez które daie się w iednymże czasie iedney osobie prawo użytkowania z rzeczy, a osobie drugiéy prawo własności do tych samych rzeczy. Niedogodności zaś z podstawień czyli substytucyi podług artykułu 896 czynionych, stały się powodem prawodawcom Kodexu cywilnego do-

tąd u nas obowiązuiącego, że takich podstawień ściśle zabronili.

Są także różne zwolnienia co do zakazu substytucyi, wyszczególnione w artykułach 897 i 898. i w wyiątku, który wypływa z prawa politycznego, z władzy panuiącemu przyznanéy przez ustęp drugi w artykule 896 tegoż Kodexu. Lecz wyrażenia w tym ustępie, i w powyżéy wymienionych artykułach, są iasne. Zbyteczną byłoby rzeczą umieszczać tu różne zastósowania, które z tych wyrażeń można okazywać.

X. *Szaniawski.*

IV.

LITERATURA.

1) *Ogłoszenie prenumeraty.*

Wiek XVIII. aczkolwiek skąd inąd nieprzychylny nauce prawa, w tém się stał dla niéy ważnym, iż właśnie w tym wieku zawiązał się

zaród, który i za naszych czasów obfite miał wydadź plony, i zbiór obfitszych ieszcze dla następnych pokoleń rokuie. Gdy bowiem w owym wieku we wszystkich kraiach, Holandyą wyiąwzy, rzemieślniczym prawie sposobem naukę prawa uprawiano; ziawili się we Włoszech i Francyi dway mężowie, którzy téy nauce nowy kierunek nadali. Jan Chrzciciel Vico (umarł 1744) zwrócił na to uwagę uczonych, że chcąc dokładnie zbadać ducha prawa Rzymskiego, trzeba przenieść się myślą w przeszłe wieki, i w prawach narodów dawnieyszych szukać obiaśnień dla prawa Rzymskiego; nie dla tego żeby dawne prawodawstwo Rzymskie z obcego powstało, lecz dla tego, że prawodawstwo iednego narodu obiaśnia nam prawa narodu drugiego. Daléy niż Vico sięgnął Montesquieu (um. 1755); ten bowiem chciał mieć to prawidło do prawodawstw wszystkich oświeconych ludów zastosowaném, i przez to stał się że tak powiem oycem historyi powszechnéy prawodawstw.

Ani we Włoszech, ani we Francyi nie korzystano z uwag przez tych sławnych mężów obiawionych; i to z naturalnych przyczyn. Ro od pierwszéy połowy wieku XVIII była we Włoszech nauka prawa na niskim stopniu, a za naszych czasów iest na bardzo niskim we

Francyi. Już przed Montesquiem całe prawoznastwo zwrócone zostało ku kazuistyce, i dotąd trzymaią się tamteysi nauczyciele téy fałszywéy drogi. Z przyczyn, które się naturalnym sposobem wytłómaczyć dadzą, nie usłuchano rady Monteskiego i w innych kraiach Europy, z wyiątkiem Niemiec. Tu bowiem Leibnitz to samo co i Montesquien miał zdanie względem historyi prawa. Zdanie to Leibnica nie wzięło w Niemczech pożądanego skutku, z właściwych przyczyn temu narodowi. Uczeni bowiem niemieccy pochopniéysi są do uchwycenia myśli szczególnych i rozczłonkowania iéy na naydrobnieysze części, aniżeli do ogólnych pomysłów. Albowiem pomimo życzeń Feuerbacha, zalecaiącego historyą praw w duchu Monteskiego, uczeni niemieccy dotąd tylko samego prawa Rzymskiego historyą kształcili. Te ich prace, aczkolwiek do ducha i smaku narodom obcym nie bardzo przypadaią, iako za nadto niemczyzną trącące; nie są bez wielkich zalet dla każdego, który podobne prace umié cenić. Bo dostatecznie okazuią, do iakiego stopnia doprowadzić można badania nad prawem iednego narodu, ieżeli się w naydrobnieysze szczegóły zapuścimy.

Atoli w Niemczech daią się teraz słyszeć głosy, że nadszedł czas ażeby uczeni nie iuż tylko war-

towaniu zbutwiałych manuskryptów greckich i rzymskich swoią poświęcali pracę, lecz i dla prawodawstwa swego narodu, a mianowicie tegoczesnego, coś uczynili. I spodziéwać się należy, że skoro ten głos dobrze zrozumiany i wysłuchany zostanie, błoga przyszłość dla prawodawstwa kraiowego zawita w tym narodzie, który w tak wielkim stopniu udoskonalonych prawników posiada.

Dla narodów sławiańskich dzień ten pomyślny ieszcze nie zabłysnął. My naypóźnieysi w oświacie europeyskiey ieszcze nie tak rychło do tego punktu udoskonalenia doydziemy, na którym sąsiaduiące z nami narody iuż stanęły. Taka iest koley rzeczy ludzkich, którą wszystkie narody przebywać muszą, nim potrzebnego im usposobienia moralnego dostąpią. Lecz ponieważ sposoby któremi się inne narody oświecały, drogę nam wskazywać powinny iaką do téy oświaty i my dążyć mamy, musimy koniecznie zwrócić uwagę naszą na poznanie nauki praw, bo téy znaiomość stawiała zawsze wszelki naród na wysokim stopniu usposobienia moralnego. Nabycie zaś téy nauki, stało się dla nas dostępnieyszém, iuż przez to samo, iż poznano w naszym wieku zacność uczenia się prawa sposobem historycznym, i że się o tém przekonano, iż chcąc zgłębić prawodawstwo iakiegobądź ludu

potrzeba zasięgnąć pomocy u historyi tego przynaymniéy narodu, którego prawodawstwo poznać pragniemy. A ieżeli którykolwiek naród, chcący iuż nie poznać prawodawstwa obce, ale swoie własne prawa zrozumieć, tym sposobem postępować powinien, to tém więcéy każdy naród, do szczepu ludów sławiańskich należący. U tych ludów założyły sobie oddawna siedlisko prawa nietylko ościennych, ale nawet i odległych narodów; i to nietylko teraz lecz iuż w nayodlegleyszych wiekach średnich. A tak utworzył się w całéy prawie Sławiańszczyznie chaos prawodawstw, którego inaczéy na pierwiastkowe części rozłożyć nie potrafią Sławianie, iak tylko za pomocą historyi.

Wszelki naród pragnący rzeczywiście oświecić się w nauce prawa, a tém samém i swoie udoskonalić prawodawstwo, powinien sobie za wzór obrać iakie doskonałe prawo, np. prawo Rzymskie, powszechnie uznane za naydoskonalsze z praw europeyskich. Tego prawa ma poznać historyą, bo ta wystawi mu dokładny obraz doskonałéy historyi prawodawstwa poiedynczego, i wskaże mu w zarodzie, rozwiianiu się i doskonaleniu, zasadę tego wybornego prawa. Porównawszy to prawo z prawami oyczystemi natrafi na podobieństwa lub niepodobieństwa, chociażby tylko chciał poprzestać na ladaiakiém rzeczy ob-

ięciu, wbiie sobie w pamięć przynaymniéy to co powziął z czytania, a raz powzięte zasady zastosuie do zdarzonych wypadków. Jeżeli zaś daléy sięgnąć zechce, śledzić będzie początków tych zasad a doszedłszy do źródła instytucyi kraiowych, przekona się o tém, czy one na sławiańskiéy ziemi początek swóy wzięły, lub czyli będąc od obcych przyiętemi, na też ziemię zkąd inąd przesadzonemi nie były. Ta zaś obca ziemia, która podobnego żywiołu naszemu prawodawstwu dostarczała, nie mogła bydź inną, iak tylko sąsiedzką. Zasady więc prawodawstw naszych albo z ducha narodowego początek swóy wywodzą, albo z zasad prawodawstw obcych, mianowicie germańskich, tudzież z prawa kanonicznego, iako powszechnego niegdyś całemu chrześciaństwu, nakoniec i z Rzymskiego.

Co się ostatniego prawodawstwa dotyczy, okaże się bardzo słaby iego wpływ na całą Sławiańszczyznę. I tu otwiera się obszerne pole do interessownych badań, dla czego pomimo dzielnego wpływu łaciny na Czechy i Polskę, żadnych przysług dla ukształcenia prawodawstw sławiańskich toż prawo i nie uczyniło i uczynić nie mogło. Przyczyną tego bydź może niezgrabny i wcale swemu wiekowi nieodpowiadaiący sposób iego nauczania: lecz może bydź i inna daleko od téy ważnieysza.

Jednakże te przeszkody, które niegdyś nie dopuszczały przystępu prawu Rzymskiemu do całéy Sławiańszczyzny, iuż teraz uprzątnionemi zostały; bo się przekonano o tém, że pominąwszy to wszystko co z religią i polityką Rzymian związek miało, reszta z ich prawodawstwa da się całkowicie do każdego narodu zastósować bo powszechném iest teraz zdaniem, że wyborne to prawo powinno przewodniczyć i uczącym i stanowiącym prawa: bo nakoniec poznano dostatecznie, że każdy naród szczycący się teraz iakkolwiek doskonalém prawodawstwem, brał z tego niewyczerpanego źródła zasiłki dla nayważnieyszych części praw swoich prywatnych.

Czas iest żeby iuż i ludy sławiańskie na to prawo swoię uwagę zwróciły, a to tém bardziéy teraz, kiedy zamyślaią o poprawie swoich prawodawstw. Powinny nadewszystko starać się poznać go historycznie, i to porównawczym sposobem. Życzyćby należało, ażeby biorąc naukę z przeszłości, zważyły to, że ani ich dzieła naukowe, ani same prawa o krok daléy ku doskonałości nie postąpią, ieżeli wprzód uprzątnione nie będą przeszkody udoskonaleniu obydwóch zawadzaiące.

Są iuż niektóre ludy sławiańskie na tym stopniu udoskonalenia, że z korzyścią mogą zagłębiać się w nauce prawodawstw; lecz potomność osą-

dzi, czy wtedy były dosyć usposobionemi do tworzenia całkowitych kodexów prawa, kiedy ie sobie tworzyły. Wprawdzie każdy naród usposobiony iest z natury do stanowienia u siebie *poiedynczych* ustaw: lecz te odrębne części w *iedno* zebrać ciało i spoić ie węzłem, tworzącym iedność i że iak powiem harmonią w całém dziele, to zaiste iest rzeczą sztuki; to zaś nabycie sztuki nie tak iest łatwo i rychłe.

Nie można i temu zaprzeczyć, że ludy sławiańskie, chociażby im i na ochocie do podobnego usposobienia naukowego nie zbywało, nie były dotąd w możności dostąpienia go. Bo chociaż iuż zastanawiano się w Europie nad przedmiotami praw sławiańskich, dzieła w téy materyi są przez obcych pisane, są dla nas obce, do ducha narodów sławiańskich trafić i nieumieiące i niemogące. Chcącemu też piérwszy początek w tym względzie u nas zrobić, wiele się nawiia trudności; bo i żaden naród sławiański całkowitéy historyi swego prawodawstwa nie posiada, i w prawie Rzymskiém szacownieysze są dzieła obcych uczonych. Trudno iest co podobnego im wydać, a cóż dopiero chcieć ie przewyższyć.

Sądzę atoli, że iakkolwiek wielkie się na drodze téy zawady znayduią, są przecież różne zapatrywania się sposoby, różne stano-

wiska z których rzecz uważać trzeba. I takiemu więc dziełku niemożnaby korzyści odmówić, któreby tęż samą rzecz przez uczonych zagranicznych iuż raz wyłuszczoną, w stosownieyszą i właściwszą postać przybrawszy, dostępnieyszą i zrozumialszą dla ludów sławiańskich naukę uczyniło: zwłaszcza, gdy się bez tego nie obeydzie, ażeby się piszącemu tu i owdzie własne nie nawinęły spostrzeżenia, prostuiące zdania poprzedników, dla czego choć w części dziełko takie zawierać musi oryginalne myśli. Wszakże i to co za granicą o historyi prawa Rzymskiego wychodzi, zupełnie oryginalném nie iest, czego dowodzą naynowsze dzieła w tym przedmiocie wydane.

W takim duchu, iak się wyżéy powiedziało, przedsięwziąłem napisać historyą prawa Rzymskiego, gdym się zabierał do powtórnego wydania dziełka, do którego ogłoszenia drukiem zmuszony byłem okolicznościami mieyscowemi w roku 1820. Z powtórnego tego wydania wyszedł dotąd Tom I. w którym, iako historyą zewnętrzną tylko obeymuiącym, nie mogłem tego do skutku przywieśdź, com iuż dawno sobie zamierzył. Powiedziałem iuż bowiem w piérwszym tomie, iż uczącemu historyi prawa Rzymskiego: «sicubi ex re videbitur, laudet loca, ut vulgo dicuntur paralella, ex

juribus aliorum populorum sumpta, quo appareat, fieri nonnunquam ut similitudo quam maxima non solum inter rationem agendi singulorum hominum, verum etiam inter vitam integrarum gentium intercedat, cum persaepe apud populos terra marique disjunctos, nec ullam inter se consuetudinem habentes, similia interdum deprehendantur instituta." Ogłaszaiąc teraz drukiem część piérwszą tomu drugiego; mam zamiar wydadź historyą prawa Rzymskiego w porównaniu z prawodawstwami celnieyszych narodów sławiańskich i germańskich, chcąc tym sposobem piérwszy krok przynaymniéy zrobić do historyi porównawczéy, iaka mi się naypotrzebnieyszą dla nas i nam pobratymczych narodów bydź zdaie. Porównanie takie nie może bydź inaczéy przedsięwzięte iak tylko w sposobie paralellów; iuż to dla tego że dzieląc historyą prawa Rzymskiego na epoki, nie można pod też same podziały podciągać praw należących do narodów po Rzymianach istnieiących; iuż i dla tego że chcąc się w szczegóły prawodawstw sławiańskich i germańskich zapuszczać, dzieło całe kilkanaście tomów wynosićby musiało. Chcąc zaś dziełko moie dostępném dla każdego uczynić, starałem się uniknąć wady, iaką w piérwszym tomie znawcy upatrywali. Zarzucili mi bowiem,

że się tłómaczę sposobem zwięzłym i krótkim, przez co się dziełko moie dostępnieyszém dla professorów niż dla uczniów staie. Pochlebiam sobie, że czytelnicy nie powiedzą tego o tomie teraz wydadź się maiącym; ci zwłaszcza którym iest znany ięzyk łaciński.

Tom ten obeymować będzie prawo Rzymskie utworzone pod wpływem praw stanowionych na zgromadzeniach politycznych (comitia). Poprzedzi tę naukę wstęp tłómaczący historycznie: iakie wyobrażenie w rozmaitych czasach przywiązywali Rzymianie, Sławianie i Germanowie do tego, co my teraz subjektem i objektem prawa nazywamy; iakie mieli wyobrażenie o klassyfikowaniu praw, iakie o prawie samém (jus), iakie nakoniec o sprawiedliwości.

Redakcya Themidy Polskiéy, przychylaiąc się do życzeń niżéy podpisanego, przyrzekła wyiednać to u osób zbieraiących prenumeratę na iéy pismo, ażeby chcącym i na moie dziełko prenumerować, bilety prenumeracyine wręczały. Prenumerata przyimuie się w ilości złotych ośmiu. Druk, papier i format będzie ten sam co i tomu piérwszego. Od każdego znaku §§ zrobi się ustęp: przypiski będą poniżéy textu umieszczone.

Wacław Alexander Maciejowski.
Prof. Prawa przy Uniw. Król. Warsz.

2) *Dzieła nowe.*

1) *Procedura cywilna z przypisami Rogrona tłómaczona przez* D(AMAZEGO) D(ZIEROŻYŃSKIEGO) *w Warszawie* 1829. Tom I.
2) BROUGHAM'S: *Speech on the State of the Low* (Mowa o stanie prawodawstwa). *London* 1828.
3) BURTON'S: *Law of Real property* (Prawa dotyczące własności na nieruchomościach) *London* 1828.
4) PARKE'S: *History of the court of Chancery* (Historya sądu kanclerskiego). *London* 1828.
5) *De l'organisation judiciaire et de la codification*, traités extraits de divers ouvrages de JÉRÉMIE BENTHAM, par Et. DOUMONT, ancien membre du conseil représentatif de Genève. *Paris* 1828.

Sąd względnie dzieła tego nie chcemy ieszcze teraz wyrzec. Już obecnie znayduie się kilka onego rozbiorów, ieden w SCHUNK'S *Jahrbücher der gesammten juristischen Litteratur* w IX Tomie r. 1828 i w WAECHTERA *Zeitschrift für juristische Litteratur.* Niezadługo wyidzie kilka ieszcze zapowiedzianych recenzyi. Wówczas starać się będziemy wystawić rozmaite opinie.

6) *Plaidoyers choisis et oeuvres diverses de* M. DALAMALLE ancien avocat, conseiller d'état auteur des *Institutions oratoires à l'usage du Barreau.* Quatre vol. *Paris* 1818.

7) *Legislation sur les expropriations pour cause d'utilité publique ou Lois des* 21 *avril et* 8 *mars* 1810 *expliquées par les discussions du Conseils - d'Etat* etc. par M. le baron LOCRÉ vol. I. *Paris* 1828.

Dzieło to iest właściwie wyiątkiem z dzieła obszernego P. LOCRÉ obecnie przez niego wydawanego pod tytułem: *Législation civile, commerciale et criminelle de la France.*

8) *Thémis ou bibliothéque du Jurisconsulte.* T. IX. 1828.

Po nieiakiéy przerwie pismo to ważne peryodyczne znowu wychodzić zaczęło. Opuściło iednak mieysce dotychczasowe i przeniosło się do Bruxeli. Nie przestali wszakże do niego należyć nayznakomitsi trzey prawnicy zdobiący szkołę prawną francuzką to iest: P. P. BLONDEAU, DEMANTE i PELLAT. Wydawcami istotnemi *Themidy* są zaś obecnie trzéy professorowie prawa Uniwersytetu w Louvain, PP. WARNKOENIG, BIRNBAUM i HOLTIUS. Stanowi teraz właściwie Themis część pisma które dawniéy w Niderlandach wydawane było pod tytułem: *Bibliothéque du Jurisconsulte et du publiciste.*

Powodem do przeniesienia *Themidy* z Paryża stał się mały interes, iaki wzbudzać były zdolne na umysłach praktycznych uczonych francuzkich rozprawy historyczne. W pierwszym poszycie *Themidy* znayduie się: *Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'acquisition, à la conversation et à la publicité des droits réels sur le immeubles, presenté au Conseil représentatif du Canton de Genève le* 21 *décembre* 1827. Proiekt obecny do prawa miał na celu usunąć niedogodności prawa hypotecznego francuzkiego. Kommissya wyznaczona do układu onegoż złożoną była z PP. Bellot, Rossi (dawniéy wydawcy pisma peryodycznego prawnego pod tytułem *Annales* etc.) i Girod. Ostatni pisał rapport powyżéy powołany. Poszyt drugi obeymuie w sobie wyciągi z ważnéy rozprawy P. Birnbaum, w któréy zastanawia się nad obecnym stanem prawodawstw kryminalnych w Europie i Ameryce. Wyciąg ten udzielemy późniéy w tłomaczeniu.

9) *Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinländischen Gerichte mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbaiern und Rheinpreussen. Herausgegeben durch die Anwälte-Kammer in Mainz. Erster Band Erstes Heft* i *Zweytes Heft. Mainz* 1828.

Pismo to zasługuie na tém większą uwagę, gdy przedstawia połączenie widoków prakty-

ki sądowéy niemieckiéy wykształconéy na prawie rzymskiém i historyi prawa z praktyką francuzką. W dziele tém nieiedno iest uczynione spostrzeżenie względnie wartości prawodawstwa francuzkiego.

10) Neupauer Dr. (K. K. Rath und Referent bey dem niederösterr. Mercantil-und Wechselgerichte) *Neue Beyträge zur Kentniss des österreichischen Wechselrechts. Wien* 1828.

11) Meno Poehls: *Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts für Juristen und Kaufleute. Zweiter Band. Hamburg* 1828.

12) Schweppe Dr. *das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung.* Wydanie czwarte. *Göttingen* 1828.

Pisma Schweppego choć nie zalecaią się gruntownością, maią iednak zaletę łatwego i porządnego sposobu traktowania przedmiotów.

13) *Uebersicht der Preussischen und Französischen Hypotheken Gesetzgebung. Köln* 1829.

Właściwie iest to porządny, systematyczny wyciąg obeymuiący zarazem w sobie porównanie zasad dwóch tych różnych prawodawstw. Dzieło to przez systematyczność swą może naprowadzić na spostrzeżenia ogólnieysze.

14) *Encyklopädisches Handbuch des gesammten in Deutschland geltenden katolischen*

und protestantischen Kirchenrechts, mit geschichtlicher Erläuterung und steter Rücksicht auf die neuesten kirchlichen Verhältnisse in den deutschen Bundes-Staaten von AL. MUELLER. *Erfurt.* 1829.

15) *Corpus juris civilis.* Recognoverunt brevibusque adnotationibus criticis instructum ediderunt C. J. ALBERTUS et MAURITIUS KRIEGELII. Editio steoretypa. Lipsiae.

Wydanie to składać się będzie z iednego Tomu. Całe dzieło kosztować ma złp. 21. Dotąd wyszły Instytucye i część Pandektów. Jest to zatém drugie wydanie stereotypowe zbiorów Justyniańskich wydawane obecnie w Niemczech. Piérwsze ogłoszenie było przez BECKA Profesora w Lipsku.

16) *Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens* mit besonderer Rücksicht auf die preussischen Staaten. Von Dr. von LANCIZOLLE Professor der Rechte an der Uniwersität in Berlin. Berlin 1829.

Autor ziednał sobie piękne imie wydaniem niedawno co wykończonego dzieła pod tytułem: *Geschichte der Bildung des preussischen Staates.* Teraz wstępuiąc w zawód trudny w którym go wyprzedzili gruntowny EICHHORN i trafny HUELLMANN, niemniey zwycięzko rozwiązuie obraną zagadkę. Historya miast do-

tąd iest niewyiaśnioną iakkolwiek tak liczne i tak obfite do przedmiotu tego znayduią się materyały. Pochodzi to pewno ztąd że pisarze nowsi nie umieią się dostatecznie przeiąć duchem instytucyi municypalnych, zważaiąc ie po naywiększéy części z tego samego stanowiska co stosunki prawne szlachty. W dziele obecném znayduiemy wszędzie trafne postrzeżenia, szczególnie zasługuie na uwagę dokładne zbadanie rozmaitych źrzódeł. Dzieło całe składa się z siedmiu rozdziałów: o początku miast; o ustaleniu rządu mieyskiego począwszy od wieku dziewiątego do połowy dwunastego; czasy kwitnienia miast od połowy 12go wieku do końca 15go; czasy do środka siedemnastego wieku; czasy do rewolucyi francuzkiey; w szóstym rozdziale mówi autor o miastach od początku rewolucyi do pierwszego lat dziesiątka wieku naszego; w siódmym wreszcie robi uwagi nad stanem obecnym miast. W dodatku podaie wyiątki z ważnych postanowień różnych rządów niemieckich dotyczących urządzenia miast. Wyiątki są podane: 1) z Edyktu Bawarskiego z dnia 27 Września 1808. 2) z Pruskiey Städteordnung z dnia 19 Listopada 1808. 3) z nassauskiego postanowienia z dnia 5 Czerwca 1816. 4) z bawarskiego Edyktu z d. 17 Maia 1818 i 5) z wirtembergskiego edyktu z 11 Marca 1822.

17) *Jahrbücher der Straf und Besserungsanstalten*, Erziehungshäuser, Armensorge, herausgegeben von D. Heinrich Julius. *Berlin* 1829.

P. Julius dał się zaszczytnie poznać uczonemu światu wydaniem dzieła pod tytułem: *Vorlesungen über die Gefängnisskunde oder über die Verbesserungen der Gefängnisse.* Od lat kilku poświęcił się cały więzieniom i dobroczynnym zakładom, iego wpływowi winno głównie powstanie swe stowarzyszenie nowe w Berlinie do poprawy więźniów. Pismo o którém mówimy ma na celu donosić o użytecznych zmianach zaprowadzonych w przedmiotach dotyczących instytutów przeznaczonych do zapewnienia poprawy lub dania przytułku. W poszycie piérwszym między innemi znayduie się krótka historya więzień w Niderlandach, daléy niektóre historyczne doniesienia o szkołach niedzielnych i t. d.

18) *De la nature du pouvoir municipal par* Delacou. *Paris* 1829.

19) *Des administrations provinciales et municipales par* M. le Cte Vaublanc. *Paris* 1828.

20) *Codigo do Processo civil traduzido em portuguez par* J. F. de Moria com notas explicativas do texto. *Rio de Janeiro* 1827.

3.) *Stan obecny nauki prawa we Włoszech.*

SAVIGNY zwiedzaiąc Włochy w r. 1825, 1826 i 1827 miał sposobność poznać się bliżéy ze stanem nauki prawa w tym kraiu. Zebrane w tym względzie spostrzeżenia udziela w T. VI *Zeitschrift*, w którém to piśmie na teraz zmarły professor FOERSTER udzielił był iuż dawniey podobne uwagi. W ogóle pokazuie się bydź nauka prawa w całych Włoszech zaniedbaną. Przeważa tu ciągle scholastyczny wykład. Wyiaśniany powszechnie bywa sam text prawa, historya zaś zupełnie pomiiana. O stanie tym poślednim nauki prawa przekonać mogą wyiątki z samych Indexów prelekcyi po Uniwersytetach mianych. I tak w Pawii czytane są: Encyklopedya, prawo rzymskie w połączeniu ze statutami podług DOMATA *loix civiles* i BOEHMERA *principia juris feudalis*, prawo kanoniczne i prawo austryackie. W Rzymie takie przedmioty są w katalogu zamieszczone: Institutiones juris publici ecclesiastici, Institutiones canonicae, Textus canonicus, Institutiones civiles, Textus civilis i jus criminale. Jeszcze w Neapolu przedstawia plan nauk naywiększą rozmaitość. Czytaią tu na wydziale prawa: Kodex neapolitański dway professorowie, Procedurę, Pandekta, Prawo kryminalne, prawo natury wraz z prawem

narodów i Instytucye Justyniana. Prawo Kanoniczne dawane tu iest w wydziale Teologicznym. Każden professor który nie wyiaśnia textu czyta podług iakowego dawnego kompendium albo podług książki przez siebie wydanéy. Pomimo tego nie można niektórym Professorom odwówić głębokich znaiomości starożytnych. Między innemi celuie AVELLINO Professor w Neapolu który napisał: *Oratio de studiis antiquitatis recte instituendis.*

SPIS RZECZY

W TOMIE V. ZAWARTYCH.

I. HISTORYA PRAWA.

Stronnica

1) O starożytnych zbiorach praw Czeskich 1

II. PRAWO POLSKIE.

1) Czy axioma «*successio descendit non ascendit*" może bydź do spadków bocznych przystósowane? 16

III. PRAWODAWSTWO.

1) Rozbiór trzech naynowszych Kodexów postępowania sądowego, Bawarskiego, Niderlandzkiego i Hanowerskiego (ciąg dalszy) 169
2) Uwagi Professora Gansa nad nauką o Skarbie 199
3) O prawach służebności 210
4) Uwagi nad systematem Kodexu cywilnego francuzkiego 297

IV. PRAWO CYWILNE.

1) Uwagi z powodu zakazu w art. 103 K. C. K. P. zapisywania oyca dziecięcia w akcie iego urodzenia, które dziecię w kazirodztwie zrodzone. 107
2) Czy przysięga deferowana i przyięta, dla zaszłéy śmierci niewykonana, może się za wypełnioną poczytać? 115
3) Czy areszt zawsze potrzebuie bydź wyrokiem zatwierdzony 141
4) Jak poiednać art. 218 i 219 K. C. 816 K. P. 185 K. Nar.? 256
5) Jaka zachodzi różnica pomiędzy sprawdzeniem pisma, a cywilném poszukiwaniem falszu? 388
6) Co znaczy wyraz *opposition* użyty w art. 149. K. H. . . 401
7) Obiaśnienie zabronienia substytucyi przez art. 806. K. C. . . 409

V. PRAWO KRYMINALNE.

1) O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osób działaiących. (Dokończenie) 31

Stronnica

2) O obronie obwinionego, podług ordynacyi kryminalnéy pruskiéy i obowiązujących nas przepisów 94
3) Przestępstwo w art. 352. Kod. Kar. opisane czy iest z *dopuszczenia* lub *opuszczenia* przestępstwem? 340
4) Statut Wiślicki iakie środki wskazuie do oczyszczenia się z zarzutów kryminalnych — iakie zaś służą nam z praw teraźnieyszych? 350
5) Artykuł 227. Kod. Kar. iak stósowany bydź powinien? . . 365

VI. KORRESPONDENCYA.

1) Listy do Redakcyi 130

VII. ROZMAITOŚCI.

1) O Sądzie kassacyinym, słów kilka 273
2) Mowa prokuratora jeneralnego przy Sądzie kassacyinym państwa Francuzkiego z dnia 8 Listopada 1828 . . . 280

VIII. LITERATURA.

Dzieła nowe *a*) Kraiowe 138. 295. 424
b) Obce 140. 296
1) Ogłoszenie prenumeraty na dzieło Pr. Maciejowskiego. . 413
1) O stanie nauki prawa we Włoszech 431