

KAZIMIERZ ORZECZOWSKI (Wrocław)

Na marginesie prawa karcenia poddanych i czeladzi (*ius castigandi*)*

I

Z zadowoleniem należy powitać badania J. Malinowskiej nad prawem karcenia poddanych i czeladzi¹. Jest to specjalnie ważny problem prawa feudalnego, będący dobitnym wyrazem właściwego feudalizmowi przymusu pozaekonomicznego.

Niestety praca dr Malinowskiej zawiera jednak pewne błędy, które wymagają sprostowania. Spośród nich na pierwszy plan wybija się nie dość wnikliwa ocena stosunków ekonomicznych, w szczególności pańszczyźnianej gospodarki folwarcznej charakterystycznej dla feudalizmu ziem na wschód od Łaby. Brak ów spowodował zniekształcenie omawianej instytucji, zatarcie jej klasowej funkcji i znaczenia dla feudalnej bazy. Autorka pominęła niemal zupełnie szeroką i codzienną sferę realizacji prawa karcenia przy wymuszaniu robocizn i innych chłopskich powinności². Należyte powiązanie go z produkcją folwarczną pozwoliłoby autorce lepiej wyjaśnić klasową treść sformułowań Landrechtu: *faul, unordentlich, widerspenstig*³, które uzasadniają przyczyny stosowania kar przez pana. Chodzi tu po prostu o przejawy biernego oporu klasowego chłopów: „lenistwo” czeladzi i chłopów pełniącego pańszczyznę, niestaranne wykonywanie przez nich prac gospodarskich, wreszcie o odmowę wykonywania poleconych im prac czy pańszczyzny. Wszystko to przynosiło panu szkodę i dlatego właśnie pociągało za sobą przeciwdziałanie w postaci karcenia⁴. Że w przytoczonych trzech określeniach może chodzić tylko o czynności poddanych i czeladzi, związane z gospodarstwem pana, dowodzi tekst przepisów mówiących o lenistwie etc. przy pełnieniu pańszczyzny oraz fakt, iż prawo karcenia

* Niniejszy artykuł recenzyjny stanowił przedmiot wymiany poglądów między dr K. Orzechowskim a dr I. Malinowską, w wyniku której dr Orzechowski, przychylając się do niektórych słusznych uwag dr Malinowskiej, dał niżej zamieszczoną drugą wersję swego pierwotnego tekstu. Omawiana dyskusja nie doprowadziła jednak do uzgodnienia wszystkich poglądów między autorami. Uwagi polemiczne dr Malinowskiej zamieszczamy na str. 420. Dr Orzechowski podtrzymuje nadal swe zapatrywania wyrażone w niniejszym artykule.

¹ I. Malinowska, *Tak zwane prawo karcenia chłopów poddanych i czeladzi według kodyfikacji pruskiej z 1794 r.*, Czasopismo Prawno-Historyczne V, Warszawa 1953, s. 124—145.

² O prawie karcenia w związku z wymuszaniem czynszów mówi np. *Ordinatio iuris colonarii Osnabrugensis* z 25 IV 1722, cap. XVII; por. G. M. Ludloff, *Observationum forensium continuatio...*, Wetzflariae 1732, s. 193 i n.

³ ALR II, 7 §§ 227—228.

⁴ Por. uwagi C. G. Svareza o Tyt. VII §§ 277—239 projektu ALR, *Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung*, Bd. 41, Berlin 1833, s. 151—2.

realizował również ekonom lub dzierżawca folwarku⁵. Dobrze byłoby również, gdyby autorka dokładniej zaakcentowała sens klasowy tkwiący w nieokreśloności terminów zastosowanych tu przez ALR.

Niedostateczne uwzględnienie w omawianej pracy stosunków gospodarczych jako koniecznego tła, spowodowało również, iż rozważania autorki zawisły w pewnym sensie w próżni i nie są związane z żadnym konkretnym terenem. Stąd płynie dalsza konsekwencja, do której jeszcze wypadnie powrócić: nienależyty i przypadkowy dobór źródeł i literatury, dotyczący rozmaitych, a często nietypowych części państwa pruskiego. Uwzględnienie stosunków ekonomicznych pomogłoby również autorce oznaczyć ramy chronologiczne jej rozważań i je w miarę możliwości zachować, a także ustalić взгляды, które skłoniły ją do zajęcia się opracowywanym problemem. We wstępie bowiem (s. 125) czytający odnosi wrażenie, że autorkę *ius castigandi* interesuje jako instytucja „typowej dla feudalizmu nierówności formalnej“. Inaczej jednak już w rozdziale VI (s. 134): „prawo karcenia — czytamy tam — zasługuje szczególnie na zanalizowanie m. in. dlatego, że według współczesnych uzasadnień teoretycznych znajdowało się na pograniczu prawa karnego i rodzinnego“. Ten formalistyczny взгляд nie mógł być chyba decydującym dla autorki, tym bardziej, iż uwagi jej nie uszła przecież funkcja *iuris castigandi* w produkcji folwarcznej⁶.

Z omówionym dotychczas wiąże się ściśle dalszy błąd pracy: formalistyczne rozpatrywanie przepisów w oderwaniu od ich rzeczywistego stosowania. Nie wystarcza tu stwierdzenie, iż „w praktyce... patentu (z 1709 r.) ... nie przestrzegano“ lub niczym nie udokumentowana teza, iż „w dobrach szlacheckich wszystko nadal pozostało bez zmiany“ (s. 131). Wzmianka, że okólnik z 23 XI 1791 „w praktyce nie był... przestrzegany“ (ibid.) z powołaniem się na Ziekurscha, albo stwierdzenie, że „w czasie wydania *Powszechnego Prawa Krajowego* karcenie polegało z reguły na biciu kijami i to... bez ograniczeń“ (s. 134), tym razem znów bez informacji skąd tę wiadomość zaczerpnięto, również nie są wystarczające; tak samo ogólnikowe uwagi o pierwszej połowie XIX stulecia (s. 142—4). Brak zainteresowania praktyczną stroną prawa karcenia i judykaturą w tej dziedzinie pozbawiły z kolei autorkę możliwości poznania wykładni poszczególnych przepisów, co rzuciłoby ciekawe światło na badany problem.

Wbrew tytułowi mówiącemu tylko o kodyfikacji pruskiej z 1794 r., autorka cofa się daleko wstecz aż do wieku XIV i z drugiej strony wykracza poza Landrecht sięgając głęboko w wiek XIX. Chwilami sprawia to wrażenie jakoby dr Malinowska niezależnie od ram czasowych przyjętych w swej pracy, wprowadzała do niej wszystkie mimochodem uzyskane informacje dotyczące przedmiotu jej zainteresowań. Dlatego też wypowiedziane przez autorkę wnioski, np. że „prawo karcenia... zwraca uwagę wzrostem swego nasilenia u schyłku (feudalnej) formacji“⁷, mimo iż w zasadzie słuszne, są jednak w pracy nieugruntowane. Ażeby wniosek taki, jak przytoczony powyżej, uzasadnić, konieczne byłoby omówić obok ALR również przepisy wcześniejsze, ze szczególnym uwzględnieniem wieku XVIII, tak obfitego w działalność ustawodawczą. Tylko wtedy bowiem, wzbogaciwszy analizę, kolejnych chronologicznie norm znajomością ich praktyki, można próbować określić przekształcenia, którym uległa badana instytucja i dojść do ewentualnych wniosków.

Autorka powinna była w ogóle zdecydować się na jedną z alternatyw: albo omówić same tylko przepisy ALR, albo też uwzględnić materiał dotyczący prawa

⁵ ALR II, 7 § 227.

⁶ Np. wzmianki na s. 136, 141 i in.

⁷ S. 145.

karcenia w czasie przed Landrechtem (i to możliwie daleko wstecz) i po nim. Oczywiście druga z tych alternatyw jest lepsza, bo daje pogląd na rozwój omawianej instytucji. Skoro jednak autorka koncentruje w zasadzie swą uwagę na Landrechcie, powinna wówczas uwzględnić również przepisy obowiązujące równolegle obok niego. Dr Malinowska zdaje się nie pamiętać o genezie Powszechnego Prawa Krajowego i jego stosunku do praw partykularnych poszczególnych pruskich prowincji. Landrecht wszedłszy w miejsce praw obcych subsydiarnie stosowanych w Prusach⁸, sam stanowił prawo subsydiarne⁹. Obok niego zachowały moc nie objęte nim przepisy dawnego prawa powszechnego, a także normy partykularne, o ile ALR wyraźnie powoływał się na nie, lub jeśli zostały włączone do kodeksów prawa prowincjonalnego. W obu przypadkach prawo prowincjonalne miało moc wiążącą nawet wówczas, gdy jego przepisy były sprzeczne z Landrechtem¹⁰. Dlatego też przy omawianiu jakiegokolwiek instytucji ALR nie można ograniczyć się do rozpatrzenia tylko tego pomnika. Konieczne jest tu uwzględnienie norm powszechnie obowiązujących nim nie objętych, szczególnie zaś praw prowincjonalnych, których zbiory były wielokrotnie drukiem ogłaszane¹¹. Niestety, choć Landrecht wyraźnie do nich się odwołał¹², autorka pominęła ju zupełnie.

W pracy daje się wyraźnie zauważyć zasugerowanie piszącej przez literaturę i źródła. W drugim przypadku spowodowało ono zatarcie ekonomicznego znaczenia prawa karcenia. W pierwszym natomiast pociągnęło za sobą zapoznanie jego klasowej funkcji. Oto omawiając prace redakcyjne nad ALR dotyczące prawa karcenia autorka stwierdziła: „Pan chcąc się zwolnić od obowiązku zadośćuczynienia (za niesłuszne skarcenia — *przyp. mój K. O.*), musiał to udowodnić. Ponieważ zaś dowód taki był trudny do przeprowadzenia, panowie praktycznie musieliby często rezygnować z karcenia“ (s. 131). Przytoczona argumentacja jest błędna. Nie uwzględnia ona klasowej funkcji prawa, sugeruje równość chłopów i panów wobec prawa, wbrew stwierdzonej na początku pracy (s. 125) formalnej nierówności, właściwej feudalnym kodyfikacjom. Jako taka jest ona nie do przyjęcia.

Wymienimy również poważny błąd w ocenie skutków edyktu z 9 X 1807 r. Autorka twierdzi bowiem, że „ze zniesieniem poddaństwa... powstała... konieczność zastąpienia pańszczyzny pracą najemną“ (s. 142). Brak tu jest rozróżnienia między poddaństwem i pańszczyzną. Zniesienie poddaństwa w edyktie październikowym nie miało nic wspólnego z likwidacją pańszczyzny, w dziedzinie tej nie wprowadziło najmniejszych zmian. Znoszenie pańszczyzny stanowiło długotrwały proces, który w Prusach dobiegł końca dopiero w drugiej połowie XIX w.

Obok innych mniejszych błędów w pracy uderzają nieścisłe lub źle dobrane sformułowania. Należy tu wymienić zwrot mówiący o buncie „niższych warstw ludności“ (s. 141), gdy tymczasem chodzi wyraźnie o klasę chłopską. Podobnie na s. 125, gdzie mowa o chłopach jako „stanie najniższym“. Niewłaściwie również nazwała autorka lata po 1851 r. „okresem rozwijającego się pruskiego kapitalizmu“ (s. 144), w tym czasie bowiem mamy na terenie Prus do czynienia już z kapitalizmem rozwiniętym. Niezrozumiałe i chyba nieuzasadnione jest dodanie w tytule

⁸ *Patent wegen Publikation des neuen Allgemeinen Landrechts...*, z 5 II 1794, art. I.

⁹ W. Eornemann. *Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts*, Bd. I, Berlin 1834, s. 153; P. Roth, *System des Deutschen Privatrechts*, Theil I, Tübingen 1880, s. 132; Eneccerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Bd. I, Abt. I, Marburg 1925, s. 19 i in.

¹⁰ *Patent wegen Publikation...*, art. II, III, VII.

¹¹ Por. przegląd w: Roth, op. cit., I, s. 46—125 oraz niekompletne dane bibliografii Enslin-Engelmann, *Bibliotheca Juridica*, Leipzig 1840, s. 312.

¹² ALR II, 7 § 226.

do „prawa karcenia“ słów „tak zwane“, które sugerują, podobnie jak niejednokrotnie, lecz niekonsekwentnie używany w tekście cudzysłów, iż mamy tu do czynienia nie z rzeczywiście przysługującym panu prawem, lecz z jego działaniem bezprawnym. Tymczasem jednak w kodyfikacji z roku 1794, którą zajmuje się autorka, karcenie miało szeroką podstawę prawną. Było zatem prawem, tak samo jak prawem epoki feudalnej był cały system norm wówczas obowiązujących, które wyrażały wolę klasy panującej i broniły jej interesów.

Wiele również do życzenia pozostawia dobór literatury: jest on wąski i przypadkowy. Nieuzasadnione w nim, chyba tylko ich większą dostępnością, jest szerokie uwzględnienie prac dotyczących Poznańskiego z pominięciem tak podstawowego terenu dla badań nad dziejami chłopstwa w Prusach jak Śląsk. Nie zmienia tu sytuacji dodatkowe wykorzystanie interesującej i materiałowo bogatej pracy Ziekurscha. Została ona bowiem wyzyskana tylko częściowo, przez to uległy zniekształceniu ważne ustalenia jej autora¹³. Wynikiem niestaranności przy wykorzystywaniu literatury jest np. ustęp oparty na dziele R. Stadelmanna, *Preussens Könige in ihrer Thätigkeit für die Landeskultur*, tom IV¹⁴. Autorka stwierdziła bowiem, iż w zarządzeniu z 15 V 1799 kara chłosty została ograniczona do jednej, najwyżej zaś do dwu godzin (s. 142). Godzinna lub dwugodzinna chłosta przy użyciu bicia wedle wszelkiego prawdopodobieństwa musiałaby skończyć się ciężką chorobą, jeśli nie śmiercią karczonego, tego rodzaju „ograniczenie“ więc z góry już musi być podejrzane. Zestawienie przytoczonych twierdzeń z powołanym przez autorkę tekstem Stadelmanna wykazuje szereg nieścisłości po jej stronie. Data 15 V 1799, którą autorka wiąże z rozporządzeniem ograniczającym karę chłosty, wzięta jest z pisma króla do ministra prowincji śląskiej. Pismo polecało wprowadzić pewne ograniczenia do projektu nowej śląskiej ordynacji dla czeladzi, m. in. również ograniczenia kar cielesnych. Te jednak uzyskały moc obowiązującą dopiero w nowej ordynacji z 18 VII 1799¹⁵, o której Stadelmann wspomina, nie przytaczając jednak jej daty. W piśmie królewskim, na którym oparła się autorka nie ma w ogóle mowy o karze chłosty. Zalecone tam ograniczenie czasu trwania kary odnosi się nie do chłosty, lecz do kary zakucia w kłodę, czyli dyby (dla mężczyzn) lub w żelazną obrozę (dla kobiet). Wyrażenie o ograniczeniu kary chłosty jest mowa dopiero w samej powołanej ordynacji z 18 VII 1799 (§ 51), w której jako górną granicę tej kary wskazano 10 do 15 plag¹⁶.

II

Poniższe uzupełnienia wywodów dr Malinowskiej nie są wyczerpujące¹⁷, ponieważ opierają się na niekompletnym materiale. Dotyczy on ziem pruskich, a nawet takich, które leżą poza zasięgiem późniejszego Landrechtu¹⁸. Przeważają wśród

¹³ J. Ziekursch, *Hundert Jahre schlesischer Agrargeschichte*, Breslau 1927. Dla przykładu: na s. 139 autorka podaje za Ziekurschem, iż bunt chłopów na Śląsku, rozpoczęły się w latach 1788—9^o, gdy tymczasem tenże autor stwierdza, iż już w 1766 r. miał miejsce wielki bunt chłopski, podobnie w latach 1779—82 i 1786 (s. 204—5, 214).

¹⁴ Publikationen aus den K. Preussischen Staatsarchiven, Bd. 30, Leipzig 1837, s. 59—60.

¹⁵ Korn, *Neue Sammlung*, VI, s. 335.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Poniższe wywody nie roszczą sobie pretensji do rozwiązania ważnego i charakterystycznego problemu prawa karcenia. Chodzi nam tylko o uzupełnienie pewnych aspektów tego zagadnienia, które w pracy dr Malinowskiej zostały pominięte lub niedostatecznie omówione.

¹⁸ Np. Osnabrück.

nich źródła śląskie, ponieważ prawo tej prowincji było w dziedzinie stosunków wiejskich wzorem dla pruskich kodyfikacji z końca XVIII w.¹⁹

Zamiast omawiać stosunki ekonomiczne badanego terenu podkreślimy tylko na wstępie, iż w XVIII w. cechował go silny rozwój kapitalizmu, wykazując w rolnictwie klasyczną pruską drogę rozwoju. W gospodarce folwarcznej wystąpiło to w postaci współistnienia elementów feudalnych z kapitalistycznymi i w rosnącej z biegiem czasu przewadze tych ostatnich.

Uwagi nasze rozpoczynamy od rozpatrzenia istoty *iuris castigandi*²⁰. Prawo to było niewątpliwie formą bezpośredniego przymusu stosowanego przez feudała wobec poddanych i czeladzi, stanowiło podstawowe narzędzie tłumienia oporu chłopstwa i środek osiągnięcia korzyści ekonomicznych. Nie przemilczała tego literatura prawnicza wieku XVIII, określając je jako *Dienst-Zwangsmittel*, choć ostentacyjnie wiązała je z naruszeniem należnej panu czci wierności i posłuszeństwa²¹. Także źródła, np. okólnik z 10 I 1772, kładąc nacisk na powinnościach chłopów i ich oporze²² dostatecznie dowodzą, że punkt ciężkości prawa karcenia spoczywał na płaszczyźnie walki klasowej w dziedzinie gospodarczej.

Prawo karcenia poddanych i czeladzi przysługiwało panu gruntowemu. Przepis ALR II, 7, § 227 mówi, iż mógł on je przenosić na swych urzędników gospodarczych i dzierżawców. Niemniej jednak dla karcenia chłopów nie potrzebowali oni specjalnego upoważnienia pana. Dowodzi tego praktyka²³ i inne przepisy prawne, np. obie instrukcje dla śląskich *Iustiz-Collegiów* z 9 XI 1783²⁴, kurenda z 11 VI 1795²⁵ i in. W źródłach tych pan, dzierżawca, ekonom i inni funkcjonariusze dworscy występują równorzędnie w prawie karcenia, co wskazuje, iż wystarczało reprezentować w produkcji folwarcznej władzę i interes pana gruntowego, aby wykonywać to prawo wobec ludności chłopskiej. O tym, że decydowała tu nie osoba, lecz fakt reprezentowania pana dowodzi z kolei, że ci *Hausoffizianten* sami również podlegali prawu karcenia ze strony pana²⁶. Pozostaje kwestia czy również sołtys wsi mógł w imieniu pana wypełniać *ius castigandi*. Instrukcja dla sołtysów z 1 V 1804²⁷ daje tu odpowiedź negatywną. Niemniej jednak pełnione przez sołtysa funkcje policyjne, a także fakt, iż był on przeważnie wykonawcą kar przez pana nałożonych²⁸ wprowadzają go w tak bliski związek z pańskim prawem karcenia, iż w omówieniu nie można go pominąć.

¹⁹ F. Rachfahl, *Zur Geschichte der Grundherrschaft in Schlesien*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. Bd. 16, s. 109—110.

²⁰ Termin *ius castigandi* nie jest określeniem źródłowym lecz przejętym od Svara (por. przyp. 4). W literaturze prawniczej XVI—XVIII w. karcenie określa się terminem *castigatio domestica*, *coërcitio*, *correctio*, *animadversio*. Prawo karcenia występuje np. u Leysera jako *ius emendationis domesticae*, *facultas castigandi et coërcendi*; poza tym najczęściej przez opisanie. Z terminologii niemieckiej na uwagę zasługuje określenie podane przez Kocha: *Züchtigungsrecht*, der s. g. *Dienstzwang* (Koch, *In wiefern steht den Gutsherrschaften das Züchtigungsrecht, gegen das Gesinde gesetzlich noch jetzt zu?*, Schlesisches Archiv für die practische Rechtswissenschaft, Bd. II, Breslau 1838, s. 572).

²¹ Stylo, *Das Provinzialrecht von Niederschlesien*, Breslau 1830, s. 156—9.

²² Korn, *Sammlung*, XIII, s. 145.

²³ *Versuch über den Zustand des Schlesischen Landmanns...*, Breslau 1789, s. 70.

²⁴ Korn, *Sammlung*, XVIII, s. 99, 105.

²⁵ Korn, *Neue Sammlung*, V, s. 202.

²⁶ ALR II, 5 § 186.

²⁷ Korn, *Neue Sammlung*, IX, s. 118.

²⁸ Ibidem, Abschn. III, § 4.

Sprawa druga to zagadnienie, wobec kogo stosowano prawo karcenia. Odpowiedź dr Malinowskiej, że dotyczyła ona czeladzi poddanych, *Hausoffizianten* (s. 133) jest zbyt ogólna i nie wolna od błędu. W powołanym przez nią ALR II, 7 § 228 chodzi nie o czeladź poddanych w ogóle, lecz o czeladź przysłąną do dworu przez swych pracodawców celem odrobienia za nich pańszczyzny, co bardzo poważnie zmienia postać rzeczy. — Śląska wieś XVIII w. obejmowała ludność dwojaką: właściwych dziedzicznych poddanych (*Erb-Untertanen*) pozostających *in nexu subditelae* wobec pana oraz ludność osobiście wolną lub poddaną innemu panu, niż pan wsi (tzw. *Schutz-Untertanen*)²⁹, z której rekrutowała się wolna czeladź dworu³⁰, robotnicy dniówkowi, rzemieślnicy itd. Ustawodawstwo dotyczące prawa karcenia mówi wyraźnie albo o poddanych (zawsze w związku z pełnionymi przez nich powinnościami), pod czym należy rozumieć poddanych *sensu stricto*³¹ i czeladź poddaną albo o wolnej czeladzi. Karceniu poddano zatem nie wszystkich *Schutz-Untertanen*, lecz tylko tych, którzy stanowili siłę roboczą folwarku. Z powyższego jasno wynika, że prawu karcenia podlegali w zasadzie ci wszyscy, którzy w jakikolwiek sposób brali udział w produkcji pańskiego folwarku³². Nie znaczy to, by prawo karcenia nigdy w innych okolicznościach nie było realizowane. Niewątpliwie jednak zasadniczą płaszczyzną, na której pan stykał się z chłopem była płaszczyzna wyzysku, tutaj ujawniał się opór chłopca, tu dochodziło do konfliktów, które — karcąc — starano się sfłomaczyć w początkach.

Co było podstawą stosowania kary wobec chłopca? ALR podkreśla to lakonicznie w trzech wyrazach: *faul, unordentlich, widerspenstig*³³, których znaczenie określiliśmy już poprzednio. Na tym jednak sprawa się nie kończy: z innych źródeł dowiadujemy się, że pan karał również za zbiegostwo, za żądanie przez czeladź wyższego wynagrodzenia, za opóźnienie w stawianictwie do pracy, odmowę pełnienia pańszczyzn lub świadczenia czynszów, zniewagę słowną lub czynną, głośnie lub pokątne wyrażania niezadowolenia z warunków pracy i płacy itd. W sumie zatem mamy tu do czynienia z szeregiem przejawów walki klasowej, godzących w interes lub osobę tego, któremu prawo karcenia przysługiwało.

Kary, które pan nakładał na chłopca w ramach *iuris castigandi*, lapidarnie określiła literatura XVIII w.: *omnia... domino in servum mercenarium permittuntur, carcer privatus, verba et verbera etiam, dummodo a duobus caveat, primum, ne famam, deinde, ne valetudinem servi laedat... Coeterae contumeliae non prohibentur*³⁴. Pan więc karał poddanego nagana, która mogła dochodzić do słownej zniewagi (nie był bowiem traktowany jako zniewaga pana wobec czeladzi czyn, za nią

²⁹ Styło, op. cit., s. 157.

³⁰ Należy odróżnić czeladź wolną (wolną osobiście lub poddaną innemu panu niż pracodawca) od poddanej, tzw. *Zwangsgesinde*, gorzej wynagradzanej, w której skład wchodził poddani danego pana. Niewątpliwie i tutaj istniał stosunek pracy, lecz przymusowy (*Zwangsgesindedienst*) płynący z zależności poddańczej. Można by tu mówić o najmie przymusowym. Szczegóły por. Ziekursch, op. cit., s. 114 i n.

³¹ Styło, op. cit., s. 157.

³² Czeladzi nie należy utożsamiać z robotnikami dniówkowymi (*Tagelöhner*). Choć brak w tym względzie postanowień ustawowych, nie ulega wątpliwości, że i oni, zatrudniani we dworze, podlegali prawu karcenia. Prawdopodobnie byli gorzej traktowani (wskazuje na to C. F. Hommel, *Promptuarium iuris Bertochianum*, tom. II, Lipsiae 1777, s. 1225) niż czeladź na przeciąg co najmniej roku najmowana. Przy badaniu prawa karcenia należało by zwrócić szczególną uwagę na robotników dniówkowych i na to, jak wobec nich z biegiem czasu kształtowało się prawo karcenia.

³³ ALR II, 7 § 227.

³⁴ A. Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, Vol. I, Lipsiae 1733, Spec. XVI, § IV, s. 167.

na ogół uchodzący)³⁵, więzieniem i karami cielesnymi. O tych ostatnich mówi autor z XVII w., powołując się na kodeks justyniański, iż *iur... in servos virgas, lora et vincula permittit*³⁷, co w praktyce przybierało postać bicia kijem, plagą z żelaznym wkładem, skórzanym biczem lub różgami, zakucia w kajdany, zamykania rąk i nóg w kłodę, szyi w żelazną obroź, nieznanych mi bliżej kar „polskiego kozła“ i „hiszpańskiego płaszczu“ itp. Prócz powyższych miała jeszcze szerokie zastosowanie kara więzienia, zagarnięcia przez pana chłopskiego gospodarstwa i płynących z niego pożytków na tak długo, jak długo chłop się opierał, przymusowa sprzedaż tego gospodarstwa lub wykupienie go przez pana, kary pieniężne oraz karne prace, te ostatnie jednak były częściej nakładane przez sąd patrymonialny niż bezpośrednio przez pana. W związku z wymienianymi w ustawodawstwie rodzajami kar należy na jeden szczegół zwrócić uwagę. Oto początkowo lakoniczne wzmianki (w XVI i XVII w.) ustępują w wieku XVIII szczegółowym i różnorodnym określeniom. Mnożą się rodzaje kar; wydaje się iż można to uznać za przejaw wzrastającej surowości w stosowaniu *iuris castigandi*.

Ograniczenia prawa karcenia, choć niejednokrotnie poruszane w ustawodawstwie i literaturze, przez długi czas nie znalazły ścisłego sformułowania. Najczęściej powtarza się pogląd, iż karcenie powinno być „umiarkowane“³⁸. Termin ten, płynny i niejasny, dopuszczał bardzo szeroką wykładnię i w praktyce ograniczenia nie stanowił³⁹. Według szczegółowych informacji w karze słownej nadużyciem było naruszenie czci karconego przez zarzucenie mu przestępstwa *in quod leges famae amissionem constituerunt*⁴⁰. Przy karze cielesnej było nim naruszenie zdrowia i zagrożenie życia karconego (*ut verberando non vulneret nec os frangat*)⁴¹. Nadużyciem był też środek karcenia cielesnego o ile mógł śmierć spowodzić (*manus armata*)⁴². Wreszcie przy karze więzienia nadużyciem było pozbawienie wolności na dłuższy czas bez wyroku sądowego. ALR mówił tu o 48 godzinach⁴³. Ścisłejsze ograniczenie kar cielesnych dała dopiero ordynacja z 18 VII 1799⁴⁴: 10—15 plag przy biciu, godzina lub dwie przy karze kłody i obroży.

³⁵ Allg. Ges.-Ord. z 8 XI 1810, GS 1810, nr 13, s. 101, § 78.

³⁶ C. IX, 14.

³⁷ D. Mevius, *Commentarii in Jus Lubecense...*, Francofurti 1700, Pars III, Art. X, 692.

³⁸ Np. Korn, *Sammlung*, V, s. 35 lub też w postaci zakazu „tyranizowania“ (np. Brachvogel, *Kayser- und Königl. das Erb.-Hertzogthum Schlesien concernende Privilegia, Statuta et Sanctiones Pragmaticae*, Bd. I, Bresslau 1731, s. 154; Korn, *Sammlung*, VIII, s. 188 i in.). Wyraźnie sformułowane je w literaturze: Mevius, op. cit., s. 692; J. B. Caprzo, *Promptuarium Juris Practicum*, Pars I *Lipsiae* 1735, s. 218 i in.

³⁹ Schmalz, *Ueber Erbanterthänigkeit*, Berlin 1808, s. 18.

⁴⁰ Leyser, op. cit., s. 167.

⁴¹ Mevius, op. cit., s. 693.

⁴² D. Mevius, *Von dem Zustand... der Bauers-Leute...*, Stettin 1721, s. 86; tenże, *Commentarii...*, s. 692; ustawa z 1 X 1652, Brachvogel, I, s. 144.

⁴³ ALR II, 7 § 233. W związku z nadużyciem prawa karcenia należy jeszcze zwrócić uwagę, że Mevius, op. cit., s. 693 uznaje za naruszenie prawa karcenia pozbawione wolności tych jednostek, które nie podlegają pańskiej jurysdykcji i tylko *ex pacto serviunt*. Pozbawiając ich wolności pan występuje podług niego *tantum turbator atque usurpator jurisdictionis publicae*. Niewątpliwie mamy tu do czynienia ze specyfiką prawa lubeckiego (jego bowiem dotyczy cyt. praca Meviusa) wyjątkowego czeladź z jurysdykcji patrymonialnej. Niemniej jednak możliwe jest również, że Mevius nie odróżnił od siebie pojęć *carcer publicus* i *carcer privatus*.

⁴⁴ Korn, *Neue Sammlung*, VI, s. 335.

Ogólnie biorąc nadużyciem prawa karcenia była wszelka kara zadana bez powodu⁴⁵ lub też kara nieproporcjonalnie wysoka (*esse debet pro ratione delicti*)⁴⁶, a nawet kara „umiarkowana“, o ile zastosowano ją dla wymuszenia od chłopów niezbędnego świadczenia (np. większej ilości pańszczyzny)⁴⁷.

Aby sankcja za nadużycie prawa karcenia mogła być zastosowana, czyn stanowiący nadużycie musiał być ogólnie znany⁴⁸ lub dostatecznie udowodniony⁴⁹. To ostatnie szczególnie było trudne, bo najodpowiedniejszy do tego celu dowód ze świadków był w praktyce niemal niemożliwiony przez wprowadzenie zasady zmniejszonej wiarygodności zeznań czeladzi (i poddanych)⁵⁰. Inne też „sposoby“ zapewniały panu bezkarność. W wypadku zabicia karczonego, gdy tylko pan karcząc nie używał broni, stosowano domniemanie, iż działał nieumyślnie i zamiast kary śmierci jak za *homicidium* orzekano lżejszą *poenam extraordinariam*⁵¹. Podobnie było przy ciężkiej zniewadze słownej: choć bowiem recypowane prawo rzymskie znając domniemanie, iż każda zniewaga jest umyślna, nakładało dowód braku zamiaru na znieważającego, to jednak w przypadku naruszenia czci czeladzi domniemanie to nie miało miejsca i dowód spoczywał na tym, kto zniewagi dochodził (na czeladzi, poddanym)⁵². Nie inaczej było w przypadku, gdy pan wymuszał na chłopie wyższe lub nadzwyczajne powinności. Tu bowiem wystarczało, by chłopie ulegli panu i zaczęli pełnić powinność. Wówczas stwierdzano, że pan powinność tę nabył już „w posiadanie“ i presumowano *possessionem (domini) iustam et legitimam*,

⁴⁵ Por. np. *Unterthanen-Ordnung* z 1 X 1652, Brachvogel, I, s. 154.

⁴⁶ Mevius, op. cit., s. 693.

⁴⁷ J. Borcholten, *Consilia sive responsa iuris, Helmaestadii 1600, Cons. IX, Qu. 1*, s. 103. Dokładniejsze określenie nadużycia prawa karcenia (*saevitia domini*) znajdujemy u Chr. Wolffa, *Ius Naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars VII, Halae Magd., 1747, Cap. VI, §§ 1125; s. 815: *Dominus in servum saevire dicitur si dura verbera jugiter ferat in servum in praestandis operis licet assiduum et ob praestitis operas nimias, aut solo odio sine ulla eius culpa, vel alio quodam modo nimis duriter tractet*. Bardzo ciekawe i pouczające jest określenie zawarte w: G. Matthiasch, *Dissertatio de Jure Personarum Ducat. Oppol. & Ratibor.*, w zbiorze (wyd. Boehmius J. G.) *Deliciae Juris Silesiaci sive commentationes et Dissertationes clarissimorum virorum Silesiae Jura illustrantes*, Francofurti & Lipsiae 1736, s. 729. (*Saevitia Domini*) *Si Dominus nimium in subditos saevierit, eos operis insolitis contra consuetudinem et vetera sic dicta Urbana, tantopere ut ipsi cum uxoribus et liberis se alere nequeant, presserit, inconsuetis carceribus et duris poenis affecerit, et alia indecenti violentia illos oppresserit, modo hoc demonstrare possint, a subjectione liberantur. Ubi tamen necessum est; ut prius superioris auxilium implorent, ... deinde ut sequatur superioris monitio, poenae comminatio et contumacia Domini desistere aut parere nolentis*. W innym miejscu u tego samego autora czytamy (s. 720): *Officium Domini in omittendo in eo potissimum versatur, ne Subditos suos saevis verberibus aut vinculis afficiat, sed more Christiano cum illis procedat ... liberi homines (w przeciwstawieniu do niewolników, o których mówi powoływane przez Matthiascha prawo rzymskie — K. O.) durioris conditionis hodie, quam olim servi, esse non debent ... Ne illos immensis et inconsuetis laboribus et intolerabili operarum exactione aggravet aut contra illorum privilegia, si quae habent, duriter agat ... nam et operae indeterminatae, a Subditis debitae suis Dominis, non debent nimis aggravari, sed reduci ad arbitrium boni viri ...*

⁴⁸ Por. *Confirmation* z 4 VII 1651, Art. IV § 5, *Collection derer den Statum des Marggrafthums Ober-Lausitz ... betreffenden Sachen ...*, Tom I, Budissin 1770, s. 614.

⁴⁹ *Unterthanen-Ordnung* z 1 X 1652, Brachvogel, I, s. 154.

⁵⁰ Hommel, op. cit., s. 1225.

⁵¹ Leyser, op. cit., Spec. XVI, § V, s. 168 oraz tamże załączone orzeczenie sądowe.

⁵² Mevius, op. cit., s. 693; M. Berlich, *Conclusiones Practicabiles*, Lipsiae 1628, Concl. 60, 7.

non vitiosam... esse. To zaś — jak stwierdza J. Borcholten piszący w 1600 r. — *ist wider die unterthanen eine hefftige und starcke beweisung*⁵³.

Należy jeszcze dokładniej omówić stosunek prawa karcenia do jurysdykcji patrymonialnej. Wiele różni obie te instytucje. Po pierwsze nie każdy pan gruntowy, któremu przysługiwało prawo karcenia sprawował również sądownictwo patrymonialne. Informuje o tym prócz literatury⁵⁴ również np. *Ordinatio iuris colonarii Osnabrugensis* z 25 IV 1722⁵⁵. Po drugie zakres osób, wobec których pan realizował prawo karcenia nie pokrywał się z zasięgiem właściwości osobowej sądownictwa patrymonialnego. Był węższy⁵⁶, spośród poddanych jurysdykcji pana *Schutz-Unterthanen* obejmując tylko wolną czeladź dworską i w pewnych wypadkach czeladź chłopów. Na koniec różnice ich przedmiotowej właściwości, podkreślane

⁵³ Borcholten, op. cit., s. 106—7; J. A. Friedenberg, *Tractatus de Silesiae Juribus*, Tom II, Bresslau 1741, cap. 29, § 25, s. 76.

⁵⁴ Cölln, *Schlesien wie es ist*, Bd. I, Berlin 1806, s. 155.

⁵⁵ Cap. XIII, § 15, por. przyp. 2. Inny przykład tego rodzaju daje nam *Magdeburgischer Justiz-Aemter-Reglement vom 26 May 1770* (Rabe C. L. H., *Sammlung Preussischer Gesetze und Verordnungen...*, I Bd, 4 Abth., Halle 1821, s. 27) gdzie w § 10 ust. 4 czytamy: *Ferner verbleibt auch denen Oeconomie-Beamten, nach wie vor der Hof- Herrn- und Gesinde-Dienst-Zwang dergestalt, dass sie ohne Concurrentz des Justiz-Beamten, die dienstpflichtigen Unterthanen, zum Dienst fo(r)dern, und wann sie darin sich ungehorsam und widerspenstig bezeigen, wider dieselben nach Vorschrift des Dienst-Reglements, so wie gegen das Haus-Gesinde nach der Gesinde-Ordnung verfahren, und sie zum Gehorsam anhalten können.*

⁵⁶ Dr Malinowska jest zdania, iż był szerszy, obejmując nie podlegającą jurysdykcji patrymonialnej wolną czeladź (s. 132—3). Jest to pogląd błędny, bowiem czeladź ta była objęta sądownictwem patrymonialnym, por. Ziekursch, op. cit., s. 103. O genezie jurysdykcji i prawa karcenia por. C. Schifordegher, *Tractatus de iure et iurisdictione Silesiorum* (Wratislaviae 1724), s. 28—29; Stylo, op. cit., s. 155—6. Borcholten, op. cit., s. 105 pisze: *Gleicher gestalt thut vor den Herrn... nichts, dass seine Gnade der Unterthanen ordentlicher Oberherr ist, und merum (et) mixtum Imperium et omnimodam Jurisdictionen uber die Unterthanen hat — Denn das merum et mixtum Imperium, und omnimoda Jurdictio strecken sich soweit nicht, dass die Obrigkeit darumb (neue Dienste) den Unterthanen sollte auflegen können...* Tekst ten zdaje się wskazywać, iż prawo karcenia było wpływem władztwa i jurysdykcji. Podobne sformułowanie znajdujemy u A. Gailiusa (Geyla), *Practicarum Observationum... Libri*, Coloniae 1578, Lib. 1, obs. XVII, s. 22: *... licet dominus habeat iurisdictionem et potestatem in subditos suos... tamen ea potestate non abuti, sed moderate uti debet.* Wydaje się, że słowo *potestas* należy tu rozumieć jako władztwo gruntowe, a nie władzę sądową (wyraźnie jej przeciwstawienie jurysdykcji). Na uwagę zasługują tu również sformułowania Chr. Wolffa, *Jus Naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars VII, *De imperio privato...*, Halae Magd., 1747, Cap. VI, § 1114, s. 808: *Potestas dominica imperium est. Etenim domino non competit nisi jus determinandi actiones servorum pro libitu suo, salva tamen obligatione naturali, ne suo jure abutatur... Quamobrem cum jus determinandi actiones liberas pro libitu suo dicatur imperium... et jus in servum, vel ancillam potestas dominica... potestas dominica imperium est. Consultius fuisset hoc jus appellare imperium herile... zestawione z ustępem § 1098 (P. VII. Cap. VI, s. 797): *Quoniam domino competit jus servum adigendi ad operas debitas praestandum..., si vero is refractarium aut negligentem sese praebuerit, aliter quam minis ac verberibus ad praestandum adigi non possit, quod per se patet; eidem anoque competit jus servum refractarium aut negligentem ad praestandum operas debitas minis ac verberibus compellendi. Nullum esset jus domini exigendi a servo operas debitas, si voluntati servorum relictum esse deberet, nun et quas praestare velit, ac quomodo. Licita igitur sunt media, sine quibus praestation operarum etiam ab invito extorqueri possit. Pertinent ea ad exercitium juris domini, quod sine eo effectum destitueretur. Neque hic durum videri potest, vel iniquum, cum inobedientiae, inavariae ac negligentiae dent poenas, qui obligationi suae non satisfaciunt, minime autem mala haec subeant ob servilem conditionem.**

już przez Meviusa⁵⁷, Bergera⁵⁸ a za nim Hommela⁵⁹ w jego *Promptuarium*: oto prawo karcenia obejmowało występki łżejsze i popełnione w związku z pracą na folwarku; poważniejsze i z folwarkiem nie związane należały do kompetencji sądu patrymonialnego.

Uzyskujemy przeto obraz prawa karcenia jako swoistego rodzaju jurysdykcji karnej, służącej bezpośrednio interesowi ekonomicznemu pana. Pan był tu zarazem oskarżycielem i sędzią, wreszcie wykonawcą decyzji w swojej własnej sprawie. Wykluczenie tu zasady *nemo iudex in causa sua*⁶⁰ na oczywistą szkodę ludności chłopskiej ma bardzo dobitną wymowę i obnaża klasowe ostrze tej instytucji służącej tłumieniu walki klasowej chłopstwa. Dostrzegł je pisarz z przełomu XVIII i XIX w. reprezentujący poglądy postępowej burżuazji, Schmaltz i nazwał prawem samowolnej zemsty na poddanych nie mogących opuścić swego tyrana⁶¹.

Niejedno też podobieństwo łączy jurysdykcję i prawo karcenia. Oba miały cel identyczny: walkę z oporem chłopstwa i popieranie interesów pana feudalnego, oba miały tę samą treść i funkcję klasową. Oba wykonywane były, jeśli nie osobiście przez pana, to w każdym razie w jego imieniu. Orzekane kary były też do siebie zbliżone. Najczęściej również justycjariusz sprawujący sądy w danej wsi był tak dalece uzależniony od pana i przede wszystkim w jego interesie działał, iż nie różnił się niemal od ekonoma⁶². Nadzwyczaj płynna była również granica między prawem karcenia i właściwością sądownictwa patrymonialnego. Tylko od nieskrępowanego niczym „widzi mi się” pana zależało, czy zechce czyn chłopca sam ukarać, czy odda sprawę justycjariuszowi⁶³. Wobec znanego braku kontroli nad działalnością sądów

⁵⁷ Mevius, op. cit., s. 693.

⁵⁸ J. H. Berger, *Oeconomia Juris ad usum hodiernum accomodata*, Lipsiae 1712, lib. I, tit. 3, III, not. 3 cyt. wg wydania z 1719 r., s. 92.

⁵⁹ Hommel, op. cit., s. 1224.

⁶⁰ Por. ciekawy wywód na temat wyjątków od tej zasady u Borholtena, op. cit., s. 104 i 109.

⁶¹ Schmaltz, op. cit., s. 18. Bardzo również wnikliwie i ciekawe uwagi o stosunkach między chłopami i panem, a szczególnie o pańskim prawie karcenia znajdujemy w: Chr. Garve, *Ueber den Charakter der Bauern und ihr Verhältniss gegen die Gutsherren und gegen die Regierung. Drei Vorlesungen in d. schles. oeconomischen Gesellschaft gehalten, Breslau 1786*, s. 148: *Es ist klar, dass der Gutsbesitzer, als Eigenthümer des Guthes und als lohnender Dienstherr, eine Absicht hat, die sich mit den Pflichten der Obrigkeit nicht immer vollkommen verträgt. Als Eigenthümer will er sein Capital nutzen, und den Ertrag seines Guthes vermehren. Dazu ist nöthig, dass er die möglichst grösste Arbeit für den geringsten Lohn machen lasse: und diese Absicht treibt ihn an, jede Einschränkung der Vortheile seiner Tagelöhner, zu welcher alte Verträge ihm ein Recht geben, auf das äusserste zu behaupten, jede, die er auf die eine oder andere Art hinzufügen kann, einzuführen. Als Obrigkeit, als Richter, als Stellvertreter des Landesherrn ist er verbunden, auch für das Wohlseyn der Personen, die seiner Aufsicht übergeben sind, zu sorgen, sie, so weit es in seinen Kräften steht, glücklicher und wohlhabender zu machen. Als Dienstherr hat er gewisse Arbeiten von seinen Frohnleuten zu fordern. Als Obrigkeit ist er es, welcher ihre Nachlässigkeiten in der Arbeit und die Versäumniß ihrer Schuldigkeiten bestraft. Er ist also bey allen den Vergehungen, die seinen Dienst betreffen, Richter und Parthey zugleich. Da er ausserdem noch Polizey-Obrigkeit ist in der ersten Instanz, und da dieser Theil der Regierung seiner Natur nach etwas willkürliches hat, so bleibt ihm auch insofern ein gutes Maass unbestimmter Gewalt übrig, durch welche er Fehler, die zunächst nur seine Vortheile angreifen, als Uebertretung öffentlicher Ordnung strenger ahnden kann, als die ganz unpartheyische Gerechtigkeit erlauben würde.*

⁶² Versuch..., s. 77.

⁶³ Nie wymagało to żadnych formalności i faktycznie miało postać polecenia pod adresem justycjariusza, por. dekl. z 31 XII 1799, Korn, *Neue Sammlung*, VI, s. 484.

patrymonialnych⁶⁴ nie ulega wątpliwości, że nawet kategoryczne przepisy mogły tu być i były łamane. Bliskie związki prawa karcenia i sądownictwa mocno podkreśla fakt, iż w wielu rozporządzeniach królewskich⁶⁵ jako karę za nadużycie prawa karcenia wymieniano pozbawienie pana jurysdykcji, co sugeruje, iż prawo karcenia było wykonywane w jej zakresie. Jeszcze wyraźniej związki te występują w Landrechcie, gdzie (II, 7 §§ 233 i n.) prawo karcenia występuje niemal w charakterze dodatkowej najniższej instancji.

Wiadomości o sankcji za nadużycie prawa karcenia w postaci pozbawienia jurysdykcji występują w ustawodawstwie dopiero w XVII w.⁶⁶ W poprzednim stuleciu spotykamy tu sankcję odmienną: zwolnienie pokrzywdzonego z poddaństwa *in poenam (domini)* i wbrew woli pana⁶⁷. Echo tej sankcji wystąpi jeszcze w XVIII w. w edyktie z 10 XII 1748⁶⁸ i we wcześniejszej nieco groźbie pozbawienia pana przysługującego mu *Frohnzwangs*⁶⁹. Powyższe fakty nasuwają przypuszczenie, że początkowo (wiek XVII?) *ius castigandi* było wyraźniej i bezpośrednio związane z władztwem gruntowym pana, poddaństwem i pańszczyźnianym folwarkiem. Im natomiast bliżej ku schyłkowi feudalizmu, jego związki z jurysdykcją patrymonialną coraz silniej były podkreślane i dla współczesnych stawały się coraz bardziej oczywiste. W ten sposób wydaje się, iż prawo karcenia ku schyłkowi feudalizmu nabiera coraz więcej cech prawnopublicznych. Stoi to w niezaprzeczonej związku z rosnącym w XVIII w. nasileniem walk klasowych chłopstwa oraz okresowym wzmocnieniem władzy ustępującej klasy feudałów⁷⁰.

Dalsza sprawa, to stosunek prawa karcenia do władzy ojcowskiej. Dr Malinowska twierdzi że współcześni wyprowadzali pańskie prawo karcenia z władzy pana jako ojca i zwierzchnika wspólnoty domowej i przeprowadza tu analogię do władzy ojca wobec dzieci (s. 134). Tymczasem łączenie prawa karcenia z władzą ojca rodziny zupełnie nie jest powszechnym zjawiskiem w literaturze tego czasu. Leyser traktuje je jako ślad dawnej niewoli⁷¹, Wolff⁷², a ze śląskich Stylo⁷³ wiążą je z władztwem gruntowym i poddaństwem. Idą oni — w każdym razie Wolff — za Pufendorfem, który widzi źródło zależności poddańczej, a zatem i płynącego z niej *ius castigandi* w różnicach majątkowych między ludźmi⁷⁴. W od-

⁶⁴ Versuch..., s. 74, 76.

⁶⁵ Np. edykt z 1 III 1744, Korn, *Sammlung*, I, 1744, s. 17; Stadelmann, op. cit., II, s. 109; edykt z 29 VI 1764, Korn, *Sammlung*, VIII, s. 188.

⁶⁶ W literaturze spotykamy je już wcześniej, w XVI w., lecz w tekście niezupełnie jasnym, por. Gailius, op. cit., s. 22.

⁶⁷ *Gesinde-Ordnung* z 4 VII 1651 (*Collection*, I, s. 614) oraz śląska *Gesinde-Ordnung* z 1 X 1652 (Brachvogel, I, s. 144, § 8).

⁶⁸ Korn, *Sammlung*, III, s. 231.

⁶⁹ *Ordre* z 8 XI 1748, Stadelmann, op. cit., II, s. 285—6.

⁷⁰ J. Stalin, *Ekonomiczne problemy socjalizmu w ZSRR*, Warszawa 1952, s. 10.

⁷¹ Leyser, op. cit., s. 166.

⁷² Chr. Wolff, op. cit., Pars VII, Cap. VI, § 1104, s. 801.

⁷³ Stylo, op. cit., s. 155—6.

⁷⁴ S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium libri octo*, Londini Scan., 1672, lib. VI, cap. III, § 4, s. 840, ciekawy ten wyjątek przytaczamy in extenso: *Nobis super origine servitutis ita videtur. Ab initio cum homines a prima vivendi simplicitate discederent, vitamque operosius excolere, ac rei augendae incumbere coepissent, valde probabile est, a solertioribus et paulo locupletioribus hebetiores et tenuiores ad operas sibi locandas fuisse invitatos. Mox cum utrique illud commodum experirent, paulatim hosce adductos, ut istorum sese familiis perpetuo adjungerent, iis sub legibus, ut hi quidem alimenta, et quae alia vitae necessaria sunt, illi autem eorundem ministeria circa rem domesticam, ex ipsorum praescripto curandam, sibi stipularen-*

niesieniu do najemnej czeladzi Pufendorf wyprowadzał prawo karcenia z umowy o pracę z panem przez nią zawartej⁷⁵, podobnie Carp^zow w swym *Promptuarium Iuris Practicum*⁷⁶ i Hommel⁷⁷. Zresztą nawet inni, którzy (Mevius)⁷⁸ odwołują się do władzy *patrisfamilias* wobec rodziny, pod tym terminem rozumieją najoczywściej już tylko czeladź, zgodnie z klasycznymi pojęciami *familia rustica* i *familia publicanorum*⁷⁹. *Usus modernus Pandectarum* musiał bowiem przekształcić to pojęcie w sensie wyłączenia zeń dzieci i członków rodziny feudała.

W innym znów miejscu dr Malinowska opierając się na jednym wyroku z roku 1616 (s. 130), twierdzi iż „na początku XVII w. orzecznictwo przechyliło się raczej do zdania, że panom... prawo (karcenia) nie przysługuje. Dopiero w XVIII w. panuje już jednomyślność w tej kwestii...” Tymczasem jednak przeczą temu nie tylko przepisy prawne z wieku XVII. Już bowiem pobieżne rozejrzenie się po ówczesnym piśmiennictwie prawniczym, będącym przecież odbiciem judykatury, przyniosło nazwiska 19 autorów zajmujących się pańskim prawem karcenia i 22 tytuły ich dzieł, które w sumie w XVI i XVII wieku doczekały się 70 wydań⁸⁰.

Słabą również stroną pracy dr Malinowskiej jest historyczny rys rozwoju prawa karcenia. Postaramy się go uzupełnić, dając krótki przegląd źródeł.

Zestawione poniżej źródła dotyczą zarówno poddanych, jak czeladzi. Nie należy jednak obu tych grup traktować odrębnie. Chociaż bowiem ordynacje dla czeladzi stwierdzają wyraźnie, że przepisy ich tylko do wolnej czeladzi się odnoszą, nie

tur. Adeoque primam originem servituti dedisse ultroneum hominum tenuiorum, et contractum do ut facias; do alimenta perpetua, ut praestes operas perpetuas. Można tu przypomnieć również odnośne sformułowania Chr. Wolffa, op. cit., Pars VII, Cap. VI, §§ 1085—1086, s. 788—790, który wręcz we własności prywatnej widzi genezę zależności między ludźmi (niewolnictwa, zależności feudalnej): *Etenim in primaeva communione usus rerum necessarius unicuique patet, prout cuique eodem opus est. Nemo igitur opus habet, ut operas quasdam pro alimentis hoc est victu et amictu, praestet, consequenter ob haec se alteri subjiciat. Quamobrem cum servitus sit subiectio, qua quis ad operas perpetuas pro alimentis perpetuis praestandum obligatur; in communione primaeva servituti locus non est... Introdutis enim dominiis jus commune ad res quaslibet, quod cuilibet homini natura competit, in proprium abit, quo dominus excludit omnes ab usu eius rei, quae est in dominio ipsius. Quoniam itaque fieri non potest, ut quis habeat per se res omnes, quae ad vitae necessitatem, commoditatem ac jucunditatem requiruntur, ac in multis adhuc indiget aliorum opera, unicuique competit jus res et operas ab alio sibi comparandi, consequenter cum nemo gratis dare vel facere teneatur, si is vicissim dare, vel facere possit; operas praestare licet, ut alter det. Quamobrem si quis sola operarum praestatione sibi comparare potest ea, quibus ad vitam tolerandam indiget; operas omnino perpetuas pro alimentis perpetuis, hoc est, iis, quibus ad vitae ac sanitatis conservationem indiget, praestare potest. Subiectio, qua quis operas perpetuas pro alimentis perpetuis praestare obligatur, servitus est. Dominiis itaque introductis servituti locus est.*

⁷⁵ S. Pufendorf, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, Francofurti ad M., 1707, s. 288 i n. (Lib. II, cap. IV, §§ 2—3).

⁷⁶ Carp^zow, op. cit., I, s. 218.

⁷⁷ Hommel, op. cit., I, s. 216.

⁷⁸ Mevius, op. cit., s. 693.

⁷⁹ Por. Pauly-Wissowa, *Real-Enzyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*, XI. Halbb., Stuttgart 1907, szp. 182 i powołane tam źródła.

⁸⁰ Są to: Mevius, Menochius, Gailius, Colerus, Bonacossa, Faber, Borcholten, Mollerus, Regnerus, Brissonius, Clarus, Gothofred, Berlichius, Cornelius, Grammaticus, Baldus, Mindanus, Graeve, Fabricius. Dane bibliograficzne zaczerpnąłem z: B. G. Strudwius, *Bibliotheca Iuris Selecta*, wyd. Ienae 1743 i uzupełniłem kwerendą biblioteczną. W powyższym wykazie nie zamieszczono autorów zajmujących się prawem natury.

dotycząc czeladzi poddanej (z najmu przymusowego) i poddanych⁸¹, niemniej jednak były one (co najmniej w końcu XVIII w.) w drodze analogii stosowane również wobec poddanych⁸². Na ogół jednak kary wobec poddanych i poddanej czeladzi musiały być chyba surowsze, skoro ustawa z 31 I 1652⁸³ określa jako „dowolne“ i odsyła do lokalnego obyczaju.

Przejrany materiał drukowany z XVI stulecia dostarczył niewiele wiadomości o prawie karcenia. Wymienić tu trzeba najpierw pruskie artykuły ziemskie z 4 VIII 1508, gdzie znajdujemy wzmiankę o zmuszaniu chłopów (nawet „wolnych“) biciem do pełnienia nadzwyczajnych szarwarków^{83a}. Następnie śląski *Land-Frieden* z 22 IX 1528⁸⁴ zabraniał panom stosować gwałt i przymus wobec poddanych (art. VII). O wiele jaskrawsze jest postanowienie opolsko-raciborskiej *Landes-Ordnung* z 1562 r.⁸⁵, w którym znajdujemy obłożony sankcją zakaz bicia i więzienia poddanych (art. 46 § 12). Jak z dalszego tekstu wynika, zdaje się jednak, że chodziło tu w ogóle nie o bicie etc., lecz o nadużycie tego karcenia. Inne ustawy⁸⁶ są już pod tym względem znacznie uboższe, lecz i z nich można pośrednio wnioskować o prawie karcenia i jego realizacji. Przytoczone ustawy zwracają się przeciw biciu poddanych. Rzecz jasna, należy je wykorzystać *a contrario*: dotyczą one wyraźnie nadużyć w realizacji prawa karcenia, stanowiąc w ten sposób oczywisty dowód jego istnienia już w XVI w.

Nierównie obfitszy materiał przynosi nam wiek XVII: *Fürstlich-Oelsnische Landes-Ordnung* z 27 IV 1617⁸⁷ przewidywała za zbiegostwo poddanego karę więzienia i pracę za darmo w pańskim folwarku, podobnie (nakładaną przez pana) karę więzienia za odmowę strzeżenia folwarku. Tylko zupełnie ogólnikowo o karceniu opierających się chłopów mówi zarządzenie saskiego kurfürsta Jana Jerzego I dla Górnych Łużyc z 20 VII 1621⁸⁸. Bardzo lakoniczna jest też śląska *Gesinde-Ordnung* z 12 VI 1623⁸⁹, mówiąc o karceniu przez pana czeladzi zbiegłej i łamiącej jej przepisy. Niewiele też więcej ponad stwierdzenie pańskiego prawa karcenia przynosi łużycki patent z 6 I 1649 r.⁹⁰. Natomiast znacznie bogatsza jest ustawa z 4 VII 1651 r.⁹¹, dotycząca G. Łużyc, która mieści obok szeregu ciekawych szczegółów również ograniczenie prawa karcenia pod sankcją przymusowego zwolnienia z poddaństwa. Również ciekawa jest śląska *Gesinde-Ordnung* z 31 I 1652⁹²: odnosi ona swe przepisy wyraźnie tylko do czeladzi wolnej. Wobec czeladzi poddanej

⁸¹ *Ges. Ordn.* z 31 I 1652, Brachvogel, I, s. 123.

⁸² *Cirk.* z 1 X 1800, Korn, *Neue Sammlung*, VII, s. 5.

⁸³ Brachvogel, I, s. 123.

^{83a} Töppen, *Akten der Ständetage Preussens unter der Herrschaft des Deutschen Ordens*, V, 1886, s. 529, cyt. za: K. Breysig, *Die soziale Entwicklung der führenden Völker Europas in der neueren und neuesten Zeit*, Schmollers Jahrbuch XXI, s. 9, nota.

⁸⁴ Brachvogel, I, s. 58, wydaje się, że odnośny przepis należy raczej wiązać z sądownictwem pana.

⁸⁵ J. Schickfuss, *New vermehrte Schlesische Chronica*, III, s. 450 i n.

⁸⁶ Np. *Landes-Ordnung für Krossen und Züllichau vom Jahre 1561* (Kampitz, *Sammlung der Provinzial- und Statutarischen Gesetze*, III, s. 315); *Landes-Ordnung für den Sternbergischen Kreis vom Jahre 1562* (*ibid.*, s. 379); *Erklärung und Vermehrung der Polizey-Ordnung (für Schlesien) vom Jahre 1578* (Brachvogel, I, s. 98).

⁸⁷ Brachvogel, IV, s. 1023

⁸⁸ *Colleciton*, I, s. 610.

⁸⁹ Brachvogel, I, s. 110.

⁹⁰ *Collection*, I, s. 611.

⁹¹ *Ibidem*, I, s. 614.

⁹² Brachvogel, I, s. 123.

i (pełniących pańszczyznę) poddanych pan miał postępować *wie es iedes Ortes vor Aliers hergebracht und bisshero bräuchlich gewesen*, co w praktyce oznaczało *willkührliche Strafe* nakładaną przez pana. Treściowo bardzo zbliżona do ostatnio cytowanej ustawy dla Łużyc jest śląska ordynacja z 1 X 1652 r.⁹³ Według niej grozi sprzeciwiającemu się chłopu kara *nach Belieben der Herrschaft*, jednak z ograniczeniem: jej nadużycie miało spowodować zwolnienie *in poenam* z poddaństwa. Koniec roku następnego (1 XII 1655⁹⁴) przyniósł dla Śląska nową *Gesinde-Ordnung*, w której prócz podwyższenia kar niewiele znajdujemy nowego. Niemal identyczna jest też *Verneuerte Gesinde-Ordnung* z 9 XI 1676⁹⁵. Ciekawe natomiast światło na prawo karcenia rzuca wcześniejsza nieco (7 IX 1672) „rezolucja”⁹⁶ dotycząca Łużyc kurfürsta Jana Jerzego II: stwierdza ona, że sfera pańskiego *iuris castigandi* nie może być naruszana przez władzę państwową, z wyjątkiem tylko wypadku, gdy pan dopuścił się nadużycia przy wykonywaniu tego prawa. O prawie karcenia mówi *Ober-Amts Patent wegen der Gesinde-Ordnung* z 25 XI 1679 r.⁹⁷ zalecając panom opór czeladzi *durch Leibes-Strafen zu coerciren*. Bardziej lakoniczne są pod tym względem postanowienia wydanej 30 XI 1685 *Bauern-, Gesinde- etc. Ordnung in der Herrschaft und Weichbild Kottbus*⁹⁸ oraz podobnej *Revidirte Bauern- etc. Ordnung für das Herzogtum Krossen und Züllichau* z 13 I 1686 r.⁹⁹ W ostatniej znajdujemy ciekawy przepis (tit. XII § 3), iż pod karą nakładaną dowolnie przez pana nie wolno nikomu we wsi bez jego zgody najmować czeladzi. Ostatnio przytoczony szczegół zdaje się przeczyć twierdzeniu, które wypowiedzieliśmy poprzednio, że mianowicie *ius castigandi* było realizowane przede wszystkim wobec tych, którzy w jakikolwiek sposób brali udział w produkcji pańskiego folwarku. Pomijając jednak już nawet fakt, iż „karcenie” miało oczywiście miejsce również w innych okolicznościach, nie można zaprzeczyć, że przepis tyt. XII § 3 cyt. ordynacji wiąże się z pańskim folwarkiem. Po prostu chodziło tu o wykluczenie konkurencji bogatych kmieci zatrudniających u siebie czeladź z wolnego najmu, w dziedzinie lokalnej podaży wolno najmnej siły roboczej. *Ius castigandi* było tu właśnie środkiem wykluczającym wspomnianą konkurencję.

Tak samo tylko wzmiankę (choć wyraźną) o prawie karcenia przynosi *Gesinde-Ordnung* dla Górnych Łużyc z 30 IV 1689 r.¹⁰⁰ oraz — zamykający nasz materiał z XVII w. — patent z 23 IV 1699 *wegen einer Strafe... vor die Schlesisch entwichenen Unterthanen*¹⁰¹.

Szczególnie liczne i interesujące przepisy przynosi wiek XVIII. I tak już w *Flecken-, Dorf- und AckerOrdnung* z 16 XII 1702 r.¹⁰² znajdujemy wyraźne choć pośrednie odzwierciedlenie prawa karcenia. Bogatsza pod tym względem jest nieco późniejsza (27 X 1705) *Erneuerte Schäfer-Ordnung für die Prignitz, Ucker- und Mittelmark*¹⁰³. Od poprzednich różni się patent Fryderyka Wilhelma I z 1709 r. dotyczący domen¹⁰⁴, który dąży do ograniczenia prawa karcenia. Tendencja ta

⁹³ Ibidem, I, s. 144.

⁹⁴ Ibidem, I, s. 160.

⁹⁵ Ibidem, I, s. 178.

⁹⁶ *Collection*, I, s. 636.

⁹⁷ *Brachvogel*, I, s. 219.

⁹⁸ *Kamptz*, III, s. 281.

⁹⁹ Ibidem, s. 332.

¹⁰⁰ *Collection*, I, s. 643.

¹⁰¹ *Brachvogel*, I, s. 238.

¹⁰² *Kamptz*, II, s. 14.

¹⁰³ Ibidem, s. 56.

¹⁰⁴ E. Lennhof, *Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg...*, Breslau 1906, s. 64.

utrzymuje się nadal, mimo iż nie znajduje wyrazu w wydanej 20 V 1720 *Erneuerte und verbesserte Holz-, Mast- und Jagd-Ordnung für die Mittel-, Alte-, Neu- und Uckermark*¹⁰⁵ oraz w *Reglement wegen der Dienste der Unterthanen etc. in der Neumark* z 26 X tr.¹⁰⁶. Już bowiem *Marsch-Reglement* z 2 III 1722 r.¹⁰⁷ do kwestii tej powrócił. Podobnie też *Revidirte Gesinde-, Bauern- etc. Ordnung für die Mittelmark, Prignitz und Uckermark* z 24 VIII 1722 r.¹⁰⁸, gdzie (tit. I § 4) poważną sankcją obłożono nadużycie prawa karcenia. Takiej sankcji wobec panów nie zna *Neu verfasste Gesinde-Ordnung für die Städte und das platte Land in der Altmark* (14 XII 1735)¹⁰⁹, tym szczegółowiej jednak została ona omówiona i zwiększona do kary fortocy i nawet śmierci za bicie poddanych w dotyczącym domen patencie z 9 IV 1738 r.¹¹⁰.

Najwcześniejsze rozporządzenie Fryderyka II stanowi w interesującym nas przedmiocie śląski patent z 10 VI 1742¹¹¹, który sankcjonuje w zasadzie prawo karcenia i tylko w zakończeniu wzywa panów do łagodności wobec poddanych. W tym samym tonie utrzymany jest też śląski edykt z 1 III 1744¹¹², który stwierdza, że w niczym nie narusza dotychczasowych praw pana w tej dziedzinie. Poddanych w królewskich domenach na Śląsku dotyczył o kilka miesięcy późniejszy *Reglement* z 30 V 1744¹¹³. Szedł on dalej niż rozporządzenia poprzednika, zakazywał bowiem w ogóle bicia poddanych bez wyroku, choćby schwytano ich *in flagranti*.

Ustawodawstwo dotyczące dóbr prywatnych nie wykazuje — rzecz jasna — podobnie radykalnych postanowień. Okólnik z 25 VII 1747¹¹⁴ mówił o karceniu czeladzi *mit empfindlicher Leibes-Strafe*. Wielki edykt z 10 XII 1748¹¹⁵ dopuścił również ciężkie kary, przewidując tylko zwolnienie z poddaństwa, gdy karcenie przez swą surowość zagrażało zdrowiu lub życiu poddanego. W tym ograniczeniu nie ma nic nowego: znamy je z ustaw z połowy XVII w. i z ustaleń nauki prawa tego czasu.

Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że Fryderyk II zmierzał do ograniczenia *iuris castigandi*. Wyrazem tego było zarządzenie skierowane do w. kanclerza Cocceji dnia 8 XI 1748 r.¹¹⁶ jeszcze przed wydaniem ostatnio cytowanego edyktu, mówiące o nadużyciach panów w tym względzie i przewidzianych przez króla sankcjach. Intencje te musiały być znane szlachcie pruskiej, skoro przedstawiciele Stanów brandenburskich na posiedzeniu odbytym w Berlinie 11 i 12 VI 1748 postawili królowi żądanie, aby pod żadnym pozorem nie pozbawiono ich prawa karcenia swoich poddanych^{116a}. Zamiary króla na razie spełzły na niczym. Dowodzi tego tekst ponownie wydanej *Gesinde-Ordnung für die Städte und das platte Land in der*

¹⁰⁵ K a m p t z, II, s. 318.

¹⁰⁶ Ibidem, s. 354.

¹⁰⁷ S t a d e l m a n n, op. cit., I, s. 79.

¹⁰⁸ K a m p t z, II, s. 424.

¹⁰⁹ Ibidem, II, s. 545.

¹¹⁰ S t a d e l m a n n, op. cit., I, s. 80.

¹¹¹ K o r n, *Sammlung*, I, 1742, s. 76.

¹¹² Ibidem, I, 1744, s. 17.

¹¹³ Ibidem, s. 92.

¹¹⁴ Ibidem, V, s. 227.

¹¹⁵ Ibidem, III, s. 241.

¹¹⁶ S t a d e l m a n n, op. cit., II, s. 286.

^{116a} M. Springer, *Die Coccejische Justizreform*, München 1914, s. 218; por. *Acta Borussica*, VII, s. 6—19.

Prignitz z 26 IX 1751 r.¹¹⁷. Tak samo *Gesinde-Ordnung* dla Wrocławia z 24 VIII 1752 r.¹¹⁸, która potwierdziła w pełni (tit. V § 3) *die der Herrschaft über ihr Gesinde zustehende Zucht*, tylko poważniejsze wypadki zastrzegając dla wójta. Nie inny obraz przedstawia też *Dorff-Ordnung des Ellerwaldes* z 1754 r.¹¹⁹, będąca przeredagowaniem analogicznej ustawy z 3 V 1623 r.¹²⁰. W latach sześćdziesiątych dążność Fryderyka do złagodzenia karcenia poddanych staje się bardziej widoczna. Okólnik do landratów z 17 VI 1671 r.¹²¹ zalecił im czuwać, by panowie nie tyraniizowali swych poddanych; tego samego dotyczą dwa cyrkularze z 31 III 1763 r.¹²². Dalszym przejawem tej tendencji jest edykt datowany z Poczdamu 29 VI 1769 r.¹²³, który zakazując panom ogólnie *das Tyrannisieren über ihre Unterthanen* zabronił pod poważną sankcją (1000 dukatów) odsyłanie chłopów do garnizonów wojskowych celem szczególnie dotkliwego ich ukarania (przez tzw. *Spiessruthenlaufen*). Rok 1767 przyniósł znów napomnienie pod adresem śląskich właścicieli folwarków, aby powstrzymali się od nieludzkiego traktowania czeladzi¹²⁴. Podobnie postanowienie mieści się też w *Revidirte Gesinde-Ordnung für das platte Land der Kurmark* z 11 II 1769¹²⁵ oraz w rozporządzeniu z 8 XI 1773 (*wie in Ansehung der Dienste sowohl, als der Unterthanen selbst, in Ost- und West-Preussen verfahren werden soll*)¹²⁶.

Faktem niewątpliwie charakterystycznym dla cytowanego ostatnio materiału są wyraźne i uporczywe zabiegi pruskich władców w kierunku narzucenia określonych granic pańskiemu prawu karcenia. Bezkrytycznie brane mogłyby one budzić wrażenie — jakiemu uległ np. *Stadelmann*¹²⁷ — iż w XVIII wieku na skutek akcji króla ucisk chłopstwa malał i zmniejszała się surowość wykonywania prawa karcenia. Tymczasem jednak było wręcz odwrotnie: ciągłe powtarzanie zakazów znęcania się nad chłopami dowodzi tylko, że ten rodzaj nacisku nadal był w powszechnym użyciu. Same przepisy zaś, wydawane przez Fryderyka Wilhelma I i Fryderyka II nie były w ogóle przejawem popierania chłopstwa. Celem, do którego dążyli ci władcy, był interes absolutnego państwa. Powodowała nimi troska o *peuplirung* państwa, tę według fizjokratycznych pojęć podstawę jego bogactwa, troska o finanse państwowe, których lwia część stanowiły daniny ludności chłopskiej, wreszcie troska o rekruta dla wojska. Okrucieństwo panów było między innymi przyczyną wzmagającego się zbiegostwa chłopów. Przeciwdziałając mu, pruscy królowie dążyli do utrzymania dotychczasowego stanu podatników i liczebności kantonów wojskowych.

Na Śląsku sytuacja uległa zmianie i poszła w kierunku podwyższenia kar w początkowym okresie uintensywnienia walki klasowej chłopstwa¹²⁸. Informuje o tym zarządzenie z 7 XII 1775¹²⁹ w kwestii karania opornych poddanych oraz cyrkularz

¹¹⁷ K a m p t z, II, s. 617.

¹¹⁸ K o r n, *Sammlung*, IV, s. 716.

¹¹⁹ F. H. S t r o m b e c k, *Provinzialrecht der Provinz Westpreussen*, II, Leipzig 1852, s. 42.

¹²⁰ Do tekstu jej nie zdołałem dotrzeć.

¹²¹ K o r n, *Sammlung*, VII, s. 53.

¹²² Ibidem, s. 219.

¹²³ Ibidem, VIII, s. 188.

¹²⁴ Ibidem, X, s. 101.

¹²⁵ K a m p t z, II, s. 763.

¹²⁶ S t r o m b e c k, II, s. 151; natomiast przepisu o ograniczaniu prawa karcenia nie znajdujemy w *Dorff-Ordnung für West-Preussen*, ibid., s. 184.

¹²⁷ S t a d e l m a n n, op. cit., II, s. 110, przypis.

¹²⁸ Szczegóły patrz: Z i e k u r s c h, op. cit., s. 204—5.

¹²⁹ K o r n, *Sammlung*, XIV, s. 542.

z 8 VIII 1780¹³⁰. To samo cechuje również publikandum z 8 XI 1786, wydane *gegen den Ungehorsam und Widerspenstigkeit der Unterthanen*¹³¹.

Gdy pod wpływem rewolucji francuskiej zaczęły na Śląsku jeszcze bardziej potęgnić bunt chłopów, obserwujemy ponowny zwrot, tym razem w kierunku złagodzenia obowiązujących przepisów. Oto okólnik z 23 XI 1791¹³² zakazał w ogóle bicia poddanych: był to jednak tylko chyba akt na efekt obliczony. Już od razu, wśród współczesnych, miał on opinię niewykonalności¹³³. Tego rodzaju nierealna i z punktu widzenia ustawodawcy nie osiągająca celu przesada nie cechuje już wydanej w dniu 8 II 1792 nowej *Gesinde-Ordnung* dla Wrocławia¹³⁴. Powtórzono tam postanowienie (tit. VI § 7) przyznające pracodawcy prawo karcenia czeladzi z zastrzeżeniem, by nie dochodziło ono do znęcania się groźnego dla zdrowia karcanych.

Tak w dużym skrócie przedstawia się ustawodawstwo dotyczące prawa karcenia poddanych i czeladzi w dwu ostatnich stuleciach przed wejściem w życie powszechnego prawa krajowego. Przepisy ALR zostały szeroko omówione przez dr Malinowską. Zestawiając je z ustawodawstwem lat wcześniejszych należy stwierdzić, iż nie wnoszą one nic istotnie nowego.

Landrecht był prawem subsydiarnym. Z kodyfikacji prawa prowincjonalnego, nakazanej patentem z 5 II 1794, doprowadzono do końca tylko prawo Prus Wschodnich (1801) i Zachodnich (1844)¹³⁵, które formalnie otrzymały moc wiążącą. Pozostałe kodyfikacje nie wyszły poza stadium projektów ogłaszanych drukiem w latach czterdziestych XIX w. Z uwagi na przepisy dotyczące prawa karcenia znaczenie ma dla nas tylko kodeks Prus Wschodnich opublikowany w 1801 roku. bowiem w 1810 r. straciły moc wszystkie ustawy partykularne dotyczące czeladzi (a także Landrechtu), ustępując nowej *Gesinde-Ordnung*¹³⁶. Dlatego też w później wydanych urzędowych zbiorach prawa prowincjonalnego nie pomieszczono już wcześniejszych partykularnych przepisów dotyczących czeladzi. W kodeksie dla Prus Wschodnich¹³⁷ znajdujemy jeden interesujący nas przepis: *Zusatz 115*, który normuje karę chłosty surowiej niż to czynił ALR i po nim wydane przepisy.

Spśród innych przepisów należy wymienić najpierw wrocławski okólnik z 11 VI 1795¹³⁸ zakazujący bić czeladź kijem. W lutym roku następnego (24 II 1796)¹³⁹ wskazany został jako środek karcenia skórzany bicz, a ilość razów ogólnie tylko i bez podania górnej granicy została ograniczona. Wznoszenie się fali rewolucyjnej pod wpływem ciągle jeszcze żywych ech rewolucji francuskiej, szczególnie zaś insurekcji kościuszkowskiej, spowodowało ponowne wzmożenie ucisku i przywrócenie od dawna zakazanych kar wojskowych (publ. z 10 V 1796)¹⁴⁰. W tym samym kierunku idą zarządzenia z 13 III¹⁴¹ i 27 III 1798 r.¹⁴² Nową śląską

¹³⁰ Ibidem, XVII, s. 73. Od obrazu tego odbiegają dwie instrukcje dla *Justiz-Collegiów* z 9 XI 1783, ibid., XVIII, s. 99, 105.

¹³¹ Korn, *Neue Sammlung*, I, s. 37.

¹³² Ibidem, IV, s. 147.

¹³³ Svarcz, op. cit., s. 152.

¹³⁴ Korn, *Neue Sammlung*, IV, s. 179.

¹³⁵ Roth, op. cit., s. 46.

¹³⁶ *Einleitung*, 1.

¹³⁷ *Ostpreussisches Provinzialrecht*, Berlin 1801, s. 93.

¹³⁸ Korn, *Neue Sammlung*, V, s. 202.

¹³⁹ Ibidem, s. 310.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 347.

¹⁴¹ Ibidem, VI, s. 54.

¹⁴² Ibidem, s. 107.

Gesinde-Ordnung z 18 VII 1799 ¹⁴³ cechuje jednak już ponowne złagodzenie kursu: jest ona zsumowaniem dotychczasowych ograniczeń i kładzie prawo karcenia ściśle i wyraźne granice. Następnie cyrkularz z 10 I 1800 ¹⁴⁴ zakazał karcenia *mit dem eisernen Prügel*, stosowanego na wsi na skutek restryktywnego interpretowania przepisów wykluczających bicie kijem. Jeszcze bardzo wyraźnie wystąpiło prawo karcenia poddanych i czeladzi w wydanej 1 V 1804 *Dorf-Polizey-Ordnung* dla Śląska i hrabstwa Kłodzkiego ¹⁴⁵, która nawet utrzymała najsurowszą karę (*Spiessruthenlaufen*) wobec organizatorów chłopskiego oporu.

Więcej uwagi poświęcimy dalszym dziejom prawa karcenia w XIX stuleciu.

Wśród reform podjętych w Prusach po klęsce roku 1806 istniał również projekt wprowadzenia ograniczeń w pańskim prawie karcenia. Na skutek starań ministra Dohna i Beymego został on w 1809 r. zarzucony ¹⁴⁶. Mimo to jednak w związku ze zniesieniem poddaństwa (9 X 1807) dotychczasowe przepisy zostały poddane rewizji. Dokonała tego nowa ogólnopruska *Gesinde-Ordnung* z 8 XI 1810 ¹⁴⁷, która w odróżnieniu od drobiazgowych pod tym względem przepisów ALR i ordynacji z 18 VII 1799 wspominała prawo karcenia tylko bardzo pobieżnie. Fakt ten z powodzeniem może być uznawany za przejaw częściowej dezaktualizacji tego prawa lub co najmniej tendencji ustawodawcy idących w tym kierunku. Odpowiedni przepis postanawiał bowiem tylko (§ 77), iż pracownik nie może żądać zadośćuczynienia w drodze sądowej, gdy przez swe nieodpowiednie zachowanie doprowadził pana do gniewu i ten w gniewie złażał go lub lekko pobił. Użyte przez ustawę sformułowania są jednak bardzo nieokreślone. O istnieniu w konkretnym przypadku faktów im odpowiadających rozstrzygał zatem sąd i ustawa dawała tu charakterystyczne wskazówki zalecające interpretowanie interesujących nas tu przepisów na szkodę pracownika. Mianowicie według § 78 cytowanej ustawy nie należało czynów i słów na ogół uchodzących za zniewagę uważać za nią, gdy dopuścił się ich pracodawca wobec pracownika. Dalszą wskazówkę idącą w tym samym kierunku mieści § 79, który zezwalał pracownikowi czynnie przeciwdziałać znęcaniu się nad nim przez pana tylko w przypadku bezpośredniego i nieuniknionego niebezpieczeństwa dla jego życia i zdrowia. W pozostałych przypadkach pozostawiała mu jedynie drogę sądową — *ex post*. Jak widać więc, pole dla swobodnej oceny sędziego i sankcjonowania nadużyć było aż nadto szerokie.

Ordynacja z 1810 r. wprowadziła jednak pewną zmianę w dziedzinie stosowanych środków karcenia: wykluczała ona mianowicie z wyjątkiem bicia wszystkie stosowane dotąd kary cielesne (kłoda, obroża itp.). Reskrypt z 26 XI 1832 stwierdzał, że były to kary stosowane tylko wobec poddanej czeladzi, zatem wraz ze zniesieniem poddaństwa i one automatycznie zostały uchylone ¹⁴⁸. Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie to jest tylko jeszcze jedną koncepcją prawniczą nie mającą pokrycia w faktach, w które tak obfitował początek XIX stulecia. Zresztą nie należy też przeceniać postanowień ordynacji z 1810 r., nie były one bowiem przestrzegane. Oto pewne okoliczności uzasadniają wniosek, że co najmniej jeszcze w pierwszej połowie XIX stulecia pan „karccił“ również przez pozbawienie wol-

¹⁴³ Ibidem, s. 355, treść interesujących nas postanowień tej ustawy podano wyżej, s.

¹⁴⁴ Ibidem, VII, s. 5.

¹⁴⁵ Ibidem, IX, s. 79.

¹⁴⁶ C. T. Heintze, *Die Preussische Gesinde-Ordnung*, Liegnitz 1827, s. 34 w przypisie.

¹⁴⁷ *Gesetz-Sammlung*, 1810, nr 13, s. 101.

¹⁴⁸ *Annalen der Preussischen innern Staats-Verwaltung*, XVI, s. 973—4.

ności¹⁴⁹. Znany rewolucjonista śląski, Wilhelm Wolff, pisząc w latach bezpośrednio wyprzedzających Wiosnę Ludów wielokrotnie wspominał rzekomo zniesione już dyby (zakucie w kłodę) jako powszechny środek ucisku wobec chłopów na wsi śląskiej¹⁵⁰.

Engels charakteryzując ordynację z 1810 r. stwierdził, że „otwarcie dopuszczała ona „nieznaczne akty przymusu“ pana wobec czeladzi, ale równie ostentacyjnie zakazała czeladzi pod karnymi sankcjami jakiegokolwiek czynnego oporu przeciw maltretowaniu ich przez pana z wyjątkiem wypadków zagrażających życiu lub zdrowiu. W ten sposób — pisał Engels — jeszcze dziś na wschód od Łaby kwitnie patriarchalne traktowanie robotników rolnych i domowej czeladzi... przez bicie w zęby i przy użyciu pałki i kańczuga“¹⁵¹.

Przepisy *Gesinde-Ordnung* z 1810 r. były praktycznie ostatnimi tego rodzaju. W ordynacji dla Nadrenii z 19 VII 1844¹⁵² w ogóle tego rodzaju norma nie znajdujemy, najoczywściej dlatego, iż folwark obszarnczy był tam na ogół sporadycznym zjawiskiem. Nie zmienia tutaj postaci rzeczy fakt powtórzenia odpowiednich przepisów w ordynacji dla części Pomorza i Rugii z 11 IV 1845¹⁵³. Cała ta ustawa bowiem nie była niczym innym, jak tylko rozciągnięciem (z pewnymi zmianami) również na te tereny postanowień ordynacji pruskiej z 1810 r. (por. wstęp).

Milczenie ustawodawstwa w przedmiocie karcenia czeladzi zdaje się dowodzić stopniowej dezaktualizacji tej instytucji. Na to samo wskazuje na przykład fakt, iż w czasie Wiosny Ludów prawo to nie zostało wyraźnie napiętnowane¹⁵⁴. Niemniej jednak należy pamiętać, że praktyka bicia („karcenia“) najemnego robotnika rolnego (bo do niego obok służby domowej sprowadzał się przede wszystkim termin *Gesinde*) utrzymała się jeszcze przez bardzo długi czas. Jak żywotna była ta instytucja w ustroju pruskiego obszarnczego folwarku jeszcze w ostatnich latach XIX stulecia zilustruje wyjątek z obrad poświęconych m. in. kwestii robotników rolnych, które miały miejsce w Berlinie w 1893 r.¹⁵⁵:

... Wyrażono tu pogląd, że ordynacja dla czeladzi (z 1810 r.) powinna zostać co najrychlej zniesiona jako przeżytek średniowiecznego prawa... (Podstawą tych ataków jest twierdzenie, iż) pracodawcy przysługuje patriarchalna władza bicia swego robotnika... Kto jednak tak twierdzi, przesadza..., (bowiem chodzi tu tylko) o łajanie i lekkie pobicie pracownika, gdy ten nieodpowiednio zachował się wobec pracodawcy. Mam podstawy twierdzić, że nawet gdyby odnośne postanowienie zostało uchylone, dzięki należytemu wymiarowi sprawiedliwości i w oparciu o ogólne zasady prawa, usunięta instytucja będzie nadal w życiu stosowana...“.

¹⁴⁹ Redlich, *Die Allgemeine Preussische Gesinde-Ordnung*, Grünberg, s. 29 i tym cyt. rozporządzenia.

¹⁵⁰ W. Wolff, *Wybór pism o Śląsku* (wyd. W. Długoborski), Warszawa 1954, s. 139—40, 225, 233, 234.

¹⁵¹ K. Marks i F. Engels, *Dziela* (wyd. ros.) XV, s. 351, cyt. za: E. I. Rubinstejn, *Polityka germanckiego imperializmu w zachodnich polskich ziemiach w koncu XIX — początku XX wieku*, Moskwa 1953, s. 143.

¹⁵² *Gesindeordnung für die Rheinprovinz*. Vom 10 VIII 1844, GS 1844, nr 249, s. 410. Pewnych cech prawa karcenia dopatrywać się można w § 33 pkt a.

¹⁵³ *Gesindeordnung für das Neuorpommern und das Fürstentum Rügen*. Vom 11 IV 1845, GS 1845 nr 2580, s. 391, §§ 71—2.

¹⁵⁴ Niektóre tylko spośród petycji dołączonych do protokołów obrad Zgromadzenia Narodowego i to zaledwie pośrednio zdają się dotyczyć karcenia, por. *Nachweisungen der bei der National-Versammlung eingegangenen Petitionen*, nr 8008—8010.

¹⁵⁵ *Verhandlungen der am 20 und 21 März 1893 in Berlin abgehaltenen Generalversammlung des Vereins für Sozialpolitik über die ländliche Arbeiterfrage und über die Bodenbesitzverteilung und die Sicherung des Kleingrundbesitzes*. Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 58, Leipzig 1893, s. 205—206.

Zamiast komentarza zaznaczamy, iż przytoczone stwierdzenie pochodzi od prawnika-praktyka.

Jeszcze w XX wieku bicie robotników folwarcznych było w powszechnym użyciu, stanowiąc klasyczną ilustrację dla tezy Lenina, iż „w rolnictwie do ucisku kapitalizmu dochodzi ucisk przedkapitalistycznych form eksploatacji”¹⁵⁶. Faktowi temu dano też wyraz na XXIV Zjeździe Niemieckiego Towarzystwa Rolniczego w 1909 r. w Lipsku, gdzie prof. Sohney w swym referacie przytoczył oderwany wypadek wykluczenia kar cielesnych — bicia kijem — w stosunku do pełnoletnich zresztą tylko robotników folwarcznych (przykład z Prus Wschodnich)¹⁵⁷.

Tutaj jeszcze na jeden szczegół warto zwrócić uwagę. Oto jak wynika z oświadczenia wielkiego właściciela, z którego informacji korzystał Sohney, zaprzestanie bicia robotników w jego majątku (obok również pewnej poprawy warunków ich bytu) spowodowało duży napływ rąk do pracy i zlikwidowało płynność siły roboczej. W tym samym czasie zaś okoliczni obszarnicy hołdujący feudalnym metodom przymusu „stali wobec swych pustych czworaków”¹⁵⁸.

Jak widać więc, stosowanie kar cielesnych wpływało na zmniejszenie podaży rąk roboczych dla kapitalistycznego folwarku. Była to forma oporu chłopstwa analogiczna do zbiegostwa poddanych i czeladzi właściwego feudalizmowi.

Ordynacja z 1810 r. została zniesiona dopiero w 1918 r. Nie ulega jednak wątpliwości, że pewne jej relikty w sposobie traktowania robotników rolnych musiały jeszcze nadal pozostać jako dziedzictwo „pruskiej” drogi rozwoju.

Omówione ostatnio przepisy odnosiły się tylko do czeladzi. Uderzające pominięcie w ustawodawstwie XIX wieku prawa karcenia poddanych chłopów pełniących pańszczyznę na rzecz folwarku jest zupełnie zrozumiałe. Oto w chwili, gdy w ordynacji z 1810 r. przeprowadzano rewizję przepisów ALR dotyczących czeladzi, osobiste poddaństwo chłopów było już w Prusach zlikwidowane (1807, częściowo ze skutecznością od 1810), zaś prace nad edyktem regulacyjnym, który między innymi miał również przynieść likwidowanie chłopskich powinności, były już bardzo zaawansowane. Dlatego też nie było potrzeby wydawania przepisów, na nowo określających stosunki między panem i pańszczyźnianym chłopem, skoro te i tak miały ulec zmianie w drodze indywidualnych kontraktów. Prawo karcenia pańszczyźnianych chłopów zaś jako ściśle związane z poddaństwem i powinnościami pełnionymi na rzecz pańskiego folwarku wraz z uchyleniem obu tych feudalnych instytucji samo przez się musiało zaniknąć.

Z drugiej jednak strony z punktu widzenia wielkich właścicieli ziemskich tak długo nie do pomyślenia było uchylenie przepisów dopuszczających użycie przemocy wobec pańszczyźnianego chłopu jak długo chłop był zobowiązany do pełnienia pańszczyzn. Toteż — jak długo istniały pańszczyzny (np. na Śląsku do końca lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia), tak długo jak miecz Damoklesa wisiało nad chłopem feudalne *ius castigandi subditos*, ów klasyczny rekwizyt średniowiecza.

Prostą konsekwencją takiego stanu rzeczy było, że przepisy ALR dotyczące karcenia poddanych nie zostały formalnie uchylone przez cały czas obowiązywania

¹⁵⁶ Lenin, *Dziela*, II s. 271—2.

¹⁵⁷ *Jahrbuch der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft*, Band 24, Berlin 1909, s. 500.

¹⁵⁸ Ibidem.

tego kodeksu. Dopiero wejście w życie nowej ustawy cywilnej w 1900 r. (BGB) położyło kres ich istnieniu.

Nieco inaczej miała się rzecz z rzeczywistym stosowaniem interesujących nas przepisów. Oto — w miarę jak chłopskie pańszczyzny ulegały likwidacji — zanikało również praktycznie pańskie prawo karcenia wobec chłopów. Gdy nie było zobowiązanych do pełnienia powinności, nie trzeba też było tych powinności wymuszać biciem. Pewne fakty zdają się nawet dowodzić, iż prawo karcenia pańszczyźnianych chłopów zanikło jeszcze wcześniej niż obowiązek do pełnienia powinności. Mianowicie w początkach drugiej ćwierci ubiegłego stulecia nie tylko sądy i prowincjonalne władze administracyjne ale nawet władze centralne żywiły wątpliwości co do istnienia tego prawa i obowiązywania odpowiednich przepisów ALR¹⁵⁹. Widocznie już rzadko w praktyce wobec pańszczyźnianych chłopów musiało ono być stosowane.

III

Dla uzupełnienia obrazu należy jeszcze ogólnie zorientować się w sposobie realizowania prawa karcenia w czasie jego rozkwitu. Jak okaże się, między ustawodawstwem i jego realizacją zachodziła w tej dziedzinie ogromna rozbieżność. Oto obraz nadużyć w wykonywaniu prawa karcenia z połowy XVII w.¹⁶⁰: „... *Die Bauren ... werden ... unmenschlich und ärger denn die Hunde tractiret ... Es wird auff vielerley Weise solche unzulässige Saevitz gegen die Dienst- und Bauers-Leute verübet, und erzehlen die Rechts-Gelahrten nachfolgende Species, wann einer seine Leute mit tödlichem Gewehr, ob sie bereits Landgebräuchlicher Straffe würdig, gewaltsam überfähret, verwundet, mit übermässigen Schlägen tractiret, um wenigsschätzige Sachen mit harter Gefäßniss belegt, ohne Ursache in Helden, Schlössen, Haften, und andern Instrumenten affligiret, neue ungewöhnliche, oder unerträgliche Onera und Exactionen aufbürdet, mit neuen oder gar zu gestrengen Straffen züchtiget, mit ungemessenen unerträglichen Frohnen und Diensten belästiget, dahin dass er ihre Güter und Habe an sich bringe, tractet, oder ihnen von den Diensten so viel Zeit nicht überlässet, dass sie des ihren abwarten, und so viel erwerben mögen, davon sie sich oder die ihrigen unterhalten können, der Bauren Weiber, oder Kinder gewaltsam schändet ...*“

Informatorem z wieku XVIII może być dla nas brzeski Oberamts-Regierungsrat Schultes, który w 1789 r. pisał¹⁶¹: „... *So sorgfältig bis gegenwärtig darauf gesehen worden, dem armen Unterthan die Rechte der Menschheit zu sichern, und ihn vor harter, zuweilen unmenschlicher Behandlung seines Guths-Herrn, des Guths-Pächters oder des herrschaftlichen Beamten zu schützen, so wenig sind doch diese Uebel abgestellt worden, die Acten-Behältnisse der Landes-Instanzen lehren das Gegenheil ... Die Vorschriften, wie der Unterthan behandelt werden soll ... schränken die Oberherrschaft des Guths-Herrn in manchen Fällen zu sehr ein, alsdass die Uebertretung derselben in allen Fällen vermieden werden könnte. Das allgemeine*

¹⁵⁹ Wymienić tu można chociażby zarządzenie ministra sprawiedliwości z 5 XII 1812 (Heintze, op. cit., s. 34—5) oraz z 17 IV 1812 (*Annalen...*, V, s. 104), instrukcje z 6 V. 1817 (Koch, op. cit., s. 577 lub Mathis, *Juristische Monatschrift*, IX, s. 247), reskrypt ministra spraw wewnętrznych z 7 X 1833 (*Annalen*, XVII, s. 1000). Por. też pouczające uwagi Kocha, op. cit., passim.

¹⁶⁰ D. Mevius, *Von dem Zustand ... der Bauers-Leute...*, Stettin 1721 (1 wyd. 1645), s. 85—7.

¹⁶¹ *Versuch...*, s. 70—1, co do osoby autora por. Ziekursch, op. cit., s. 69 w przypisie.

Verboth der körperlichen Züchtigung lässt sich . . . öfters gar nicht, oder doch mit dem grössten Nachtheil aufrecht halten . . . In welche Verlegenheit wird der Guths-Herr versetzt, wenn ihm die Befugnis benommen wird durch eine körperliche Züchtigung den halsstarrigen Unterthanen zu rechte zu weisen . . ."

Skądinąd wiadomo, że w tym czasie, którego dotyczy ostatnio przytoczony wyjątek, panowie wymyślali nawet nowe rodzaje kar, szczególnie bolesnych, jak np. hr. Gessler ze swym „drewnianym osłem“ na Śląsku¹⁶². Nieludzką surowość panów przy wykonywaniu *iuris castigandi* mamy poświadczoną również dla przełomu XVIII i XIX w.¹⁶³.

Widzimy zatem, że przepisy ograniczające prawo karcenia były łamane na każdym kroku. Z nadspodziewaną bystrością zauważył to i ocenił burżuazyjny autor z początku XIX w.: „Takie są prawa — pisał on — jakie jednak będzie ich wykonywanie? Nie jest rzadkością, że pan odmawia zezwolenia (chłopu na małżeństwo), a ponowione prośby karci biciem. Naturalnie wbrew prawu. Ale też w jaki sposób może człowieka przed tyranem bronić to samo prawo, które go właśnie w ręce tyrana oddaje?“¹⁶⁴.

Łamanie prawa przez panów znajdowało poparcie u administracji i władz sądowych, które reprezentowały te same interesy klasowe. Landraci mający czuwać nad realizacją tych przepisów sami byli wielkimi właścicielami i łamali rozporządzenia¹⁶⁵. Sądy, wykorzystując niejasne sformułowania ustaw, interpretowały je tak szeroko, iż praktycznie o ograniczeniach nie mogło być mowy. Dochodziło do tego, iż za „umiarkowane“ uznał jeden z trybunałów (w początku XIX w.) „karcenie, przy którym właściciel folwarku tak ciężko poranił poddanego, iż ten tygodniami z łóża nie mógł się podnieść“¹⁶⁶. Nie inaczej było też w XX w. Odpowiedzialność karna właściciela folwarku była tu nadal tylko czczą literą; w praktyce miał on zagwarantowaną bezkarność. Jako przykład można tu przytoczyć fakt podany w socjaldemokratycznej polskiej Gazecie Ludowej (z 14 II 1904) przez jej górno-śląskiego korespondenta. Oto w Zabrze sąd uwolnił od odpowiedzialności wielkiego właściciela oskarżonego o pobicie kijem i maltretowanie parobka. Sąd umotywował swą decyzję tym, że poszkodowany nie poniósł wyraźnych obrażeń na ciele, gdy zaś chodzi o sam fakt pobicia sąd zaznaczył, iż było ono „uzasadnione“, ponieważ parobek okazał nieposłuszeństwo wobec pana!¹⁶⁷.

Przytoczone ostatnio przykłady są przykładem i dowodem podstawowej roli wykładni prawa. Prof. Grzybowski stwierdził niedawno¹⁶⁸, że zmiana w interpretacji pojęć i instytucji prawnych jest odbiciem przekształceń w układzie sił klasowych danej formacji. Na naszych przykładach natomiast poznajemy odmienną stronę jej roli. Oto przepisy prawne niezgodne z interesem klasy panującej praktycznie nie wchodzi w życie na skutek wykładni klasowych organów wymiaru sprawiedliwości i administracji.

Stwierdziliśmy poprzednio, że przepisy dotyczące prawa karcenia nie odzwierciedlają jego praktyki. O sposobie jego realizacji i o rosnącym gwałtownie jego nadużywaniu można jednak wnioskować z mnożących się zakazów znęcania się

¹⁶² Zie kur sch, op. cit., s. 127; inny podobny przykład tamże s. 194.

¹⁶³ Sch mal z, op. cit., s. 17—18.

¹⁶⁴ Ibidem, s. 16.

¹⁶⁵ Versuch, s. 76.

¹⁶⁶ Sch mal z, op. cit., s. 18.

¹⁶⁷ Rub insz te jn, op. cit. s. 143.

¹⁶⁸ K. Grzybowski, *Klasowe podłoże feudalnego papalizmu i absolutyzmu*, Czasopismo Prawno-Historyczne, V, s. 244.

nad poddanyimi. Stają się one częstsze w XVIII w. niż w poprzednim (XVII), a szczególnie liczne w jego drugiej połowie, co dowodzi wzmagania się w tym czasie ucisku i rosnącej surowości karcenia. Niewątpliwym również dowodem, że karcenie poddanych potęgowało się w XVIII w. jest coraz obszerniejsze jego uwzględnianie w aktach ustawodawczych, co swe ukoronowanie znalazło w przepisach ALR i śląskiej ordynacji z roku 1799.

Kilkakrotnie już poprzednio zostały podkreślone ścisłe związki prawa karcenia z produkcją pańskiego folwarku. Folwark ten w okresie silnie rozwijającego się układu kapitalistycznego jednoczył w sobie elementy feudalne obok kapitalistycznych i prawo karcenia wiązało się niewątpliwie z feudalną stroną jego organizacji. Dlatego też jak długo rozbudowa produkcji folwarcznej pod wpływem rozwijającego się przemysłu pozostawała w ramach feudalnego sposobu produkcji i przejawiała jedynie tendencje do rozszerzania uprawianego areału, tak długo zarazem musiał wzrastać ucisk poddanego chłopstwa i czeladzi oraz mnożenie pańszczyzn. Tych właśnie zjawisk, odzwierciedlonych we wzmożeniu ucisku za pośrednictwem *iuris castigandi* jesteśmy świadkami na przestrzeni XVIII stulecia.

Inaczej przedstawia się rzecz w pierwszej połowie XIX w. Jak wiadomo postęp w śląskiej produkcji rolnej przez jej uintensywnianie zaznaczył się w końcu XVIII w., a pogłębił i rozszerzył w następnym 50-leciu, co w rezultacie uniezależniło w znacznym stopniu pańską produkcję od pańszczyzn świadczonych przez chłopów. Fakt ten dał możliwość znoszenia chłopskich powinności równolegle zaś ze zniesieniem pańszczyzn przestawało istnieć pole dla stosowania prawa karcenia wobec feudalnie zależnego chłopstwa.

Niesposób nie powiązać z powyższym charakterystycznego faktu, iż w pierwszej połowie XIX wieku o prawie karcenia ustawodawstwo mówi już tylko w odniesieniu do czeladzi. Prawo karcenia chłopów pańszczyźnianych znikło z ustawodawstwa równocześnie z wprowadzeniem przepisów umożliwiających likwidację pańszczyzn na szeroką skalę. W stosunku do najemnych robotników rolnych i służby folwarcznej i domowej prawo karcenia jako dodatkowy środek przymusu obowiązywało jednak nadal. Środek ten był jednym z feudalnych relikwów wiążących się ze stosunkiem pracy, w swej istocie kapitalistycznym.

Niewątpliwie i tutaj traciło ono z czasem na aktualności, czego dowodzi choćby fakt pominięcia go wśród haseł wysuwanych przez śląskie chłopstwo w czasie burżuazyjno-demokratycznej rewolucji 1848 r. Była to konsekwencja przekształcania się sposobu produkcji pańskiego folwarku z feudalnego na kapitalistyczny. Gdy w produkcji folwarcznej przymus ten coraz bardziej ustępował ekonomicznej presji kapitalizmu, prawo karcenia jako jedna z form przymusu pozaekonomicznego, musiało samo również usunąć się w cień. Nie zanikło jednak: trwało jeszcze długo, jako przeżytek feudalizmu charakterystyczny dla krajów o „pruskiej” drodze rozwoju.

Prawo karcenia i jego przemiany są odzwierciedleniem stosunków panujących w gospodarce folwarcznej. Zaostrzają się one ku schyłkowi formacji feudalnej tak długo, jak długo jeszcze panuje w folwarku feudalny sposób produkcji, a gospodarka pozostaje ekstensywna. Dlatego też w krajach o rewolucyjnej drodze rozwoju kapitalizmu w rolnictwie prawo karcenia powinno uintensywniać się tylko do momentu, gdy „dawną gospodarkę obszarniczą łamie rewolucja burząc wszystkie pozostałości poddaństwa”¹⁶⁹, po rewolucji tej zaś zaniknąć. Inaczej tam, gdzie mamy do czynienia z „pruską” drogą rozwoju: tu słabnie ono wcześniej, gdy ele-

¹⁶⁹ Lenin, *Dzieła*, III, s. 21.

menty kapitalistyczne w folwarku zyskują przewagę, i trwa znacznie dłużej, stanowiąc część „pańszczyźnianych cech czysto kapitalistycznej, junkierskiej gospodarki“, owych „nici tysięcy“ łączących ją z dawnym ustrojem, o których mówił Lenin¹⁷⁹.

*

Celem naszych polemicznych uwag było wskazać wagę problemu. Ponieważ poczynione obserwacje i sformułowane wnioski, oparte są na niekompletnym materiale, mają one jednak zatem znaczenie częściowo jeszcze hipotetyczne i robocze. Prawo karcenia, ta niezwykle charakterystyczna instytucja prawa feudalnego powinno możliwie szybko stać się przedmiotem wyczerpującej monografii, w której zostałyby omówione szczegółowo i w historycznym rozwoju przepisy jej dotyczące, stosowane w praktyce kary, sankcje za ich nadużycie, różnice występujące pod tym względem na poszczególnych terytoriach z uwagi na rozmaity stopień natężenia walki klasowej chłopstwa, ewentualny ucisk narodowy itp. Niezaprzeczoną zasługą dr Malinowskiej pozostanie, iż zwróciła uwagę na prawo karcenia i śmiało podjęła ten temat.

Kazimierz Orzechowski (Wrocław)

EN MARGE DU DROIT DE CHÂTIMENT LES SERFS ET LES DOMESTIQUES (IUS CASTIGANDI)

Résumé

Le droit féodal de châtiment (*ius castigandi*) représentait une forme de contrainte directe pratiquée par le seigneur à l'égard de ses serfs et de ses domestiques. Il constituait l'instrument essentiel destiné à réprimer l'opposition de la paysannerie, ainsi que le moyen de se procurer des avantages économiques. Ce droit était réalisé en principe par le propriétaire du domaine, mais aussi par son régisseur ou son fermier, qui représentaient dans la production domaniale les intérêts et l'autorité du seigneur féodal. Le droit seigneurial de châtiment était appliqué en principe à tous les sujets sur lesquels le seigneur avait un droit héréditaire (*Erbunterthanen*), et pour ce qui est du reste de la population du village (*Schutz-Unterthanen*) — à ceux seulement qui d'une manière quelconque contribuaient à la production de la réserve seigneuriale. Toute manifestation de lutte de classe de la part des paysans, dirigée contre la personne ou contre les intérêts du seigneur féodal, donnait lieu à l'application du droit de châtiment. Les peines qui étaient infligées à cette occasion variaient sensiblement d'intensité, tandis que les limites que leur assignait la législation étaient vagues et mal déterminées. D'ailleurs, celles-ci n'avaient aucune portée pratique, attendu que le droit féodal permettait de ne pas en tenir compte (p. ex. en introduisant le principe de la moindre crédibilité des dépositions des domestiques), et d'autre part, les tribunaux et les autorités administratives, composés de membres de la classe dominante, prêtaient leur entier appui aux seigneurs féodaux — même au mépris du droit. C'est pour cette raison aussi que les sanctions, qui étaient prévues pour les abus dans l'application du droit de châtiment, avaient perdu pratiquement leur importance.

Une corrélation manifeste existait entre le *ius castigandi* seigneurial et la juridiction patrimoniale, à laquelle avait droit le seigneur. Il semble toutefois qu'on ne peut pas identifier ces deux institutions; néanmoins il faut constater que le lien qui les unissait devenait au cours des années de plus en plus étroit, et que le droit de châtier acquérait des traits de droit public.

La comparaison des prescriptions légales dans la période allant du XVI^e au XVIII^e siècle (pour la plupart prussiennes) permet d'affirmer qu'avec le temps, surtout au XVIII^e siècle, augmente la sévérité de l'application de ce droit par les

¹⁷⁹ Ibidem.

seigneurs. Ce fait constitue un indice du renforcement temporaire de l'autorité de la classe destinée à se retirer, renforcement caractéristique du déclin d'une formation sociale. Les efforts des souverains de Prusse en vue d'humaniser les rapports dans ce domaine — efforts qui se manifestent très nettement à partir de la moitié du XVIII^e siècle — s'expliquent par le désir de ne pas voir diminuer, en raison de la désertion, le nombre des contribuables paysans et des recrues.

À la limite du XVIII^e et du XIX^e siècle, on observe un adoucissement sensible des prescriptions légales relatives au droit de châtement. Finalement, le châtement des serfs disparaît complètement de la nouvelle législation comme conséquence de l'abolition du servage en 1807, tandis que pour les domestiques — une prescription vague et beaucoup plus modérée est insérée dans l'ordonnance de 1810. Toutefois, les prescriptions relatives au châtement des serfs, appliquées, évidemment, surtout en rapport avec l'obligation pour ces derniers de fournir au seigneur des corvées, ne furent pas formellement supprimées aussi longtemps que le Landrecht demeurerait en vigueur. En réalité cependant, elles cessèrent d'être réalisées, lorsque les redevances féodales paysannes furent définitivement liquidées (après 1860), ou peut-être même un peu plus tôt. Par contre le châtement des domestiques et des ouvriers loués fut pratiqué, surtout dans les propriétés seigneuriales, durant tout le XIX^e siècle et encore au XX^e siècle, constituant une survivance classique du chemin „prus-sien“ menant au développement du capitalisme.

Le droit de châtier les serfs et les domestiques reflète d'une manière parfaite les changements qui se produisent dans le mode de production des propriétés seigneuriales sur le chemin „prus-sien“ de développement. La désuétude progressive de ce droit prouve que dans ces propriétés les éléments de la production capitaliste se multiplient, et d'autre part, le fait de sa durée jusqu'à notre siècle constitue un témoignage très net de l'existence des reliquats féodaux dans le système prussien de la grande propriété foncière.