

EWA BORKOWSKA-BAGIEŃSKA (Poznań)

Nieznane materiały z prac nad prawem karnym w *Zbiorze praw sądowych* Andrzeja Zamoyskiego

Polska myśl prawnicza czasów stanisławowskich należy, w przeciwieństwie do myśli społecznej i politycznej, do regionów słabiej zbadanych. Ważnym etapem w jej rozwoju były lata 1776 - 1778, w których prowadzono prace nad *Zbiorem praw sądowych*. Doprowadziły one do opracowania i wydania drukiem w 1778 r. projektu kodeksu; pozostały też w archiwach wiele tekstów rękopiśmiennych, nieznanych dotąd historykom prawa.

W pozostałej po zespole kodyfikacyjnym spuściźnie rękopiśmiennej dominują materiały związane z zamierzoną reformą stosunków społecznych, mniej natomiast tekstów dotyczy dyskusji nad prawem sądowym, zwłaszcza karnym. Najmniej liczne są teksty teoretyczne i filozoficzno-prawne, zawierające ogólniejsze refleksje nad stanem prawa, kierunkami jego reformy i sposobem prowadzenia prac kodyfikacyjnych.

Prezentowane niżej teksty związane są z wczesnym etapem prac nad *Zbiorem*, ściślej z pracami nad jego prawem karnym. Zarówno *Początki do praw kryminalnych*, jak i *Maksymy, które powinny być zachowane w pisaniu praw kryminalnych* zachowały się w dwóch anonimowych, prawie identycznych¹, nie datowanych odpisach kancelaryjnych. Przechowywane są w dziale rękopisów krakowskiej Biblioteki Czarторыskich pod nr 700 i 916². Oba teksty, mimo odmiennego charakteru, można

¹ Różnice dotyczyły pisowni, interpunkcji, rzadziej całych wyrazów, zastępowanych synonimami. Kopista *Początków* i *Maksym* przechowywanych w zespole rękopisów nr 916 konsekwentnie pisał np. *bydź* i *przestępstwo*. W tekstach znajdujących się w zespole nr 700 występuje *być* i *przestmpstwo*.

² W zespole rękopisów Biblioteki Czarторыskich nr 700, oba traktaty przechowywane są wśród materiałów pod tytułem *Zbiór Praw Krajowych rozważany 1776*, *Początki* na s. 1321 - 1331, *Maksymy* na s. 1332 - 1339. W zespole rękopisów nr 916 *Początki* są na s. 401 - 410, niepełny (bo tylko maksymy 1 do 19) tekst *Maksym* znajduje się na s. 411 - 414.

uznać za znaczące w dziejach oświeceniowej myśli prawniczej w Polsce. Znaczenie ich wynika nie tylko z faktu, że dotyczą prawa karnego i procedury karnej, a materiały obrazujące przebieg prac nad nimi są nieliczne, ale i z charakteru i treści obu tekstów.

Początki do praw kryminalnych są dziewięciostronicowym traktatem filozoficzno-prawnym, stanowiącym wprowadzenie teoretyczne do praktycznego wykazu zaleceń reformy prawa karnego, jakimi były *Maksymy*. Traktat przedstawia genezę prawa, cele i specyfikę prawa karnego, operując wszechobecnym w pisarstwie oświeceniowym pojęciem „natury” i licznymi jej kategoriami pochodnymi (prawo natury, prawo słuszności naturalnej, prawo natury pierwiastkowe, stan natury, słuszność naturalna i wolność naturalna)³.

Koncepcja powstania państwa w drodze umowy ma w historii doktryn politycznych i prawnych epoki feudalnej stary rodowód. Rozwijali ją w XVII w. Grocjusz, Spinoza, Hobbes, Pufendorf i Locke, w wieku XVIII Wolff, Burlamaqui, Monteskiusz i francuscy encyklopedyści. Doktrynę umowy społecznej w polskim piśmiennictwie XVIII w. prezentował i rozwijał najwcześniej chyba, pozostający w kręgu reformatorskiej myśli S. Konarskiego, Francuz — Cezar Pyrrhys de Varille, w wydany w Warszawie w 1760 i 1761 r. traktacie *Compendium politicum seu brevis dissertatio de variis Poloni Imperii vicibus*⁴. Rozprawa ta, napisana z myślą o zmianie historycznej i politycznej świadomości szlachty polskiej, zawierała argumentację zaczerpniętą z nowożytnych zachodnioeuropejskich doktryn filozoficznych, głównie z koncepcji prawnonaturalnych i umowy społecznej w wydaniu J. Locke’a⁵. Poglądy Locke’a i Pyrrhysa de Varille rozwinął Józef Wybicki w wydanych w 1775 i 1776 r. *Myślach politycznych o wolności cywilnej*, stanowiących debiut publicystyczny, napisany z myślą o zbliżeniu do obozu królewskiego⁶.

³ O obiegowym występowaniu tych pojęć w pisarstwie epoki pisał na przykład J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, cz. I, Warszawa 1983, s. 89.

⁴ Anonimowy przekład polski *Zebranie polityczne albo krótki opis różnych panowania polskiego odmian* ukazał się drukiem w 1762 i 1763 r. O życiu i pracach tego francuskiego nauczyciela dzieci Barbary Sanguszkowej z Lubartowa zob. I. Stasiewicz-Jasiukowa, *Człowiek i obywatel w piśmiennictwie naukowym i podręcznikach polskiego Oświecenia*, Ossolineum 1979, s. 57 i n.

⁵ Koncepcje te wyłożył J. Locke w *Dwóch traktatach o rządzie*. Omawia je Z. Ogonowski, *Locke*, Warszawa 1972, s. 138 i n.

⁶ Związków *Myśli politycznych* z traktatem Pyrrhysa de Varille nie dostrzegł E. Rostworowski ani w artykule zawierającym pierwsze w nauce polskiej krytyczne omówienie ich genezy i treści (E. Rostworowski, *Myśli polityczne Józefa Wybickiego, czyli droga od konfederacji barskiej do obiadów czwartkowych*, w: *Wiek Oświecenia*, t. I, Warszawa 1978), ani we *Wstępie* do dokonanej w 1984 r. reedycji pracy Wybickiego (Józef Wybicki, *Myśli polityczne o wolności cywilnej*, Wstęp E. Rostworowski, Ossolineum 1984).

Początki do praw kryminalnych powtarzają koncepcje przedstawione wcześniej już w *Myślach politycznych*. Umowa jednostek tworzy, jak u Locke'a, państwo i władzę polityczną, której celem jest przetworzenie praw naturalnych w system uprawnień pozytywnych oraz stosowanie przymusu dla ich zabezpieczenia. Autor *Początków*, podobnie jak Locke⁷ i Pyrrhus de Varille, stwierdza, że ograniczenie praw naturalnych (wolności, własności i życia) zgodne jest z interesem ludzi, niezabezpieczone bowiem prawem wolności są nieużyteczne. Teza, że tylko „wolność cywilna” zapewnia bezpieczeństwo „osoby, sławy i majątku”, dowodzona przez Wybickiego w *Myślach*, jest rozwinięciem poglądu Locke'a: *Where there is no law, there is no freedom*⁸. Reformatory stosunków polskich w sposób selektywny, właściwy pisarzom Oświecenia, przejęli i rozwinięli ten właśnie wątek pisarstwa Locke'a, słusznie oceniając jego przydatność w dziele przemian świadomości społeczeństwa szlacheckiego w Polsce.

Teoretyzujące *Początki* stanowią tekst oryginalny w polskiej literaturze politycznej i prawnej wczesnego Oświecenia. Dominowała w niej bowiem postawa praktyczna i rozważania nad konkretnymi sprawami, a refleksję teoretyczną zastępowała krytyka konkretnych urządzeń, narzekania, porównania z innymi krajami oraz rady i projekty ulepszeń⁹. Traktat ten zawiera więc jedną z wcześniejszych w piśmiennictwie polskim koncepcji umowy społecznej, odznaczającą się oświeceniową racjonalną logiką wywodów, typowym dla epoki utylitaryzmem i wybiórczym czerpaniem z różnych czasowo i treściowo doktryn.

Powszechnie znana aktywność Józefa Wybickiego w pracach nad *Zbiorem praw*, podobieństwo poglądów na państwo i prawo, a także podobieństwo stylu i języka w innych jego pracach, pozwalają uznać go za autora *Początków najpierwszych do prawodawstwa*. Występująca w *Początkach* kategoria wolności cywilnej jako sfery wolności udzielonej przez władzę i zabezpieczonej prawem, rozwinięta została w jego *Myślach politycznych*, zwłaszcza w *Myśli pierwszej — co to jest wolność cywilna*. Występuje ona też w *Listach patriotycznych* propagujących idee reformatorskie *Zbioru*. Podobne jest też ujęcie umowy społecznej oraz teza, że *prawidła prawa naturalnego* powinny stanowić *zasadę prawa*

⁷ S. Salmonowicz wiąże szerszą znajomość filozofii Locke'a w Polsce „z inicjatywami lat czterdziestych (Zaluscy, propaganda Mitzlera de Kolof, Konarski)”, S. Salmonowicz, *Nauczanie filozofii w Toruńskim Gimnazjum Akademickim (1568 - 1793). Organizacja, wykładowcy, podręczniki*, w: *Nauczanie filozofii w Polsce w XV - XVIII wieku*, Ossolineum 1978, s. 181.

⁸ Zob. przyp. 5.

⁹ Por. uwagi K. Opałka, *Oświecenie*, w: *Historia nauki polskiej*, t. II, wstęp i redakcja B. Suchodolski, Ossolineum 1970, s. 253. Praktyczny charakter literatury politycznej i prawnej konstatował też np. E. Rostworowski, *Wstęp*, s. 19.

narodowego. Podobne też są niekonsekwencje w ujmowaniu podstaw prawa stanowionego. Prawa *śłuszności naturalnej* stanowiące *grunt sprawiedliwego prawodawstwa* wywodził Wybicki w *Początkach* i w *Listach patriotycznych* nie tylko ze zbioru uniwersalnych i niezmiennych reguł pochodzących z woli bożej, ale dostrzegał też — jak późniejsi ideologowie prawa burżuazyjnego — ich związek z rozumną naturą człowieka dbałego o swoje korzyści¹⁰. Na autorstwo Wybickiego wskazuje też zawarta w *Początkach* krytyka sędziowskiego arbitralnego wymiaru kary, obecna także w *Myślach politycznych* i późniejszych *Listach patriotycznych*. Postulat ten zrealizowały przepisy prawa karnego *Zbioru praw*¹¹. Identyczny we wszystkich trzech pracach Wybickiego był nadto pogląd na kwestię równości wobec prawa. Wybicki, jak późniejsi pisarze polskiego Oświecenia, aprobował stanową strukturę społeczeństwa, postulat równości odnosząc tylko do sfery prawa sądowego, a więc cywilnego i karnego¹². I ten postulat zrealizowały w sposób znaczący przepisy projektu. Argumentem przemawiającym za autorstwem Wybickiego, może być ponadto wysuwany we wszystkich jego pracach z lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych, również w *Początkach*, postulat uregulowania prawem okoliczności tymczasowego aresztowania, związany z krytyką szlacheckiego *neminem captivabimus*¹³. Dodatkowym argumentem jest podobieństwo języka i formy *Początków*, *Myśli politycznych* i *Listów*, a więc patos stylu, liczne przytoczenia łacińskie, pytania retoryczne oraz identyczne zwroty (np. *zwierzchność najwyższa krajowa*, *stan towarzyszy*, *bezpieczeństwo osoby*, *ślawy i majątku*).

W przeciwieństwie do teoretyzujących *Początków*, *Maksymy* miały charakter praktyczny i konkretny. Napisane, jak można przypuszczać, nieco później, stanowiły wykaz zasad i reguł, które powinny być realizowane przez przepisy materialnego i procesowego prawa karnego *Zbioru praw*. Adresatami *Maksym* byli, jak można sądzić z przebiegu prac nad projektem, prawnicy, którzy zajmowali się redakcją przepisów: Antoni Rogalski i Michał Węgrzecki. Katalog zasad i ich hierarchia wskazują na znajomość i akceptację rozwiązań propagowanych przez zachodnioeuropejskich pisarzy nurtu humanitarnego, zwłaszcza przez C. Beccarię, którego dzieło *O przestępstwach i karach* wydane zostało

¹⁰ Na tę cechę pisarstwa J. Wybickiego zwracał uwagę K. Opałek w komentarzach do J. Wybicki, *Listy patriotyczne*, Wrocław 1955, s. 16.

¹¹ Szerzej na ten temat zob. E. Borkowska-Bagieńska, *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego*, Poznań 1986, s. 269 i n.

¹² *Równość co do stanu jest szkodliwa*, pisał w trzeciej myśli, ale państwo powinno zabezpieczyć wszystkim mieszkańcom *bezpieczeństwo równe i prawa* (J. Wybicki, *Myśli polityczne*, s. 200 i s. 63). Podobne opinie zawarł w *Listach patriotycznych*, np. list 4, s. 56 i list 8, s. 186 i n.

¹³ J. Wybicki, *Myśli polityczne*, s. 208 oraz *Listy patriotyczne*, list 12 i 13, s. 268 i 296.

w przekładzie polskim w 1772 r. Humanitarny jest rodowód zasady domniemania niewinności oskarżonego oraz zasady, że przyznanie nie jest najważniejszym dowodem w procesie karnym. Akcentowane są — prawo oskarżonego do obrony i postulat ścisłego związania sędziego prawem. Za C. Beccarią sformułował autor *Maksym* definicję przestępstwa, cele kar, postulat zwiększenia roli kar pozbawienia wolności i pracy przymusowej, a także postulat ograniczenia domniemania w procesie karnym.

Maksymy stanowią jeden z wcześniejszych tekstów humanitarnych w polskiej literaturze prawniczej, a ich niewątpliwy wpływ na treść przepisów regulujących proces karny w *Zbiorze* nakazuje rewizję dotychczasowych ustaleń, wiążących początki humanitaryzmu w polskiej myśli kodyfikacyjnej z pracami nad kodeksem Stanisława Augusta. I ten tekst mógł wyjść spod pióra J. Wybickiego, choć prawdopodobieństwo jest tu mniejsze niż w przypadku *Początków*. Za autorstwem J. Wybickiego przemawia zbieżność niektórych postulatów reformy prawa i procesu karnego, występujących i w *Maksymach* i w *Listach patriotycznych*. Były to postulaty likwidacji arbitralnego wymiaru sprawiedliwości, wprowadzenia równości w prawie sądowym, zwiększenia liczby więzień i domów pracy, przymusowej oraz uregulowania prawem warunków tymczasowego aresztowania¹⁴. Ponieważ postulaty te (w przeciwieństwie do koncepcji przedstawionych w *Maksymach*) nie miały w myśli prawniczej lat siedemdziesiątych charakteru oryginalnego, a udokumentowane zainteresowania Wybickiego — kodyfikatora dotyczyły raczej prawa cywilnego¹⁵, autorstwo *Maksym* pozostaje nadal nie ustalone. Nie można wykluczyć, że napisał je Krzysztof Szembek, który w pracach nad *Zbiorem praw* dał się poznać jako zwolennik rozwiązań humanitarnych w prawie karnym¹⁶.

Tekst opracowany został zgodnie z zaleceniami instrukcji wydawniczej dla źródeł historycznych od XVI do połowy XIX w. z 1953 r. Zmodernizowano pisownię i interpunkcję, zachowując występujące w rękopisie podkreślenia, zaznaczone rozstrzelonym drukiem.

¹⁴ Swobodny sędziowski wymiar kary krytykował J. Wybicki w *Myślach* i *Listach* (list 5, s. 81 i 82). Potrzebę zwiększenia liczby domów poprawy postulował w *Listach* (Listy, s. 245 i n.), które zawierały też postulat uregulowania prawem okoliczności tymczasowego aresztowania (Listy, s. 81 i n.).

¹⁵ Por. np. teksty opublikowane przez A. Skałkowskiego, *Archiwum Wybickiego*, t. I (1763 - 1801), Gdańsk 1948 oraz przez S. Borowskiego, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, Warszawa 1938.

¹⁶ K. Szembek podnosił w nich rolę winy, krytykował sędziowski wymiar kary i karę konfiskaty majątku oraz domniemania w procesie karnym. Argumentem, który przemawia przeciw uznaniu go za autora *Maksym* jest wyrażana wielokrotnie w glosach krytyka równości kar. *Uczynić różnicę stanu i kary* postulował m.in., komentując art. 43 części drugiej *Zbioru praw*. Szerzej o glosach K. Szembeka, zob. E. Borkowska-Bagińska, o.c., s. 308 i n.

Początki do praw kryminalnych

Prawa kryminalne okazują nam najjaśniej obowiązki nasze w towarzystwie względem społeczności narodów, których one przestrzegają. Surowość tych praw okazuje nam powtórnie inne obowiązki, któreśmy przyjęli względem posłuszeństwa zwierzchności, która nas zasłania i w porządku trzyma.

Te obowiązki, to posłuszeństwo, ta ostrość pomsty na przestępnych dowodzą nam, że prawo natury pierwiastkowe, które się funduje na wolności upadło zupełnie dla nas i nie może się nigdy zgodzić z związkiem towarzystwa.

Mówiemy powszechnie, że gmin ludu łączy się w naród rządny, zostawił dla siebie część wolności, którą okrył najdroższe przywileje swoje, to jest życie i własność. Ale tej części wolności nie examinujemy, ile ona znaczy w podległości absolutnej narodowej zwierzchności, której my się poddali, a bez tej podległości nie może się utrzymać wspólność narodu. Będzież ta wolność właściwą częścią owej naturalnej i zabezpieczoną od prawa natury, czyli się i zwodzi^a każdy, kto tak sądzi.

Ile razy mówię, że się należy co prawem natury, chciałem zawsze i chcę być zrozumianym, że się należy prawem słuszności naturalnej, która jest porządkiem rzeczy i gruntem sprawiedliwego prawodawstwa, tak jak linia dyrekcji albo waga naturalna jest prawidłem architektowi wynoszącemu kolos w górę. Ale nie przyznaję pozostałego prawa natury w społeczności cywilnej, bo się to prawo nie zgodzi z stanem towarzyskim, jedno drugie znosi, przeciwne sobie mają początki, przeciwne drogi, którymi prowadzą do celu swego.

Prawo towarzystwa chce posłuszeństwa absolutnego, prawo natury daje wolność powszechną i osobistą. Prawo towarzystwa osiada szczególnie na własności, prawo natury o jakże mało własności okazuje, bo tylko w osiągnięciu i to mu jeszcze dysputują. Towarzystwo składa wolą swoją w ręce zwierzchności, która podziela naród na kondycje i onym udziela stopniami mocy swojej. Prawo natury nie zna, co to jest przenosić wolą swoją, ginie za nierównością kondycji.

Zostawmy poetom te postaci zmyślane ludzi w stanie natury żyjących na podobieństwo dzieci, których zakaz i groźba nie rozpędza i nie przeszkadza uciech, jedne tylko przypadki rozkwilić je mogą: niechaj nie zazdroszczą skrzydeł pegazowi, naszą zaś część wolności rozważmy, że nie inna tylko cywilna, której nam rząd krajowy udziela i któremu my zaufali, że nam jej nie cofnie, chyba za naszym przewinieniem.

Zapomniawszy tedy o pierwiastkowym prawie natury, wpisuję się w związek towarzystwa, przyjmuję w nim obowiązki wspólne. Ten zwią-

^a W rękopisie *czyli się i zwodzi się*.

zek odkrywa mi daleko więcej dobrodziejstw, niżeli miałem w stanie natury, przez wzgląd pewności tego, co mi wydziela. Natura dała mi wszystko, ale nic nie ubezpieczyła, zawsze byłem dziecięciem tej matki, ale uganiającym się za motylem, społeczność^b wydziela mi niewiele, ale to co mi wydziela, zabezpiecza dla mnie.

Co z sobą wniosłem oddaję wszystko towarzystwu, wolność i dary przyrodzone składam pod jego władzę, która mi powraca to wszystko, ale pod cechą swego przywileju i ta mnie zapewnia o moim prawie użycia onych.

W tym towarzystwie znajduję umowę między współtowarzyszami memi, którą wspólnie utworzyli i złożyli w rękę zwierzchności od siebie wybranej, krótka jest, ale szczęśliwość zupełną zawierająca. *Honeste vivere, alterum non laedere*^c, *ius suum cuique tribuere*. Widzę też umowę w uroczystych charakterach zawieszoną na piersiach tejże zwierzchności, podług której chce wymierzać władzę swoją. Widzę, że mi inne piętna jej wagi, którą w rękę trzyma. Towarzystwo umacnia zwierzchność bronią surowości naprzeciw każdemu przestępującemu to sprzymierzenie i poślubuje jej posłuszeństwo.

Tę ugodę między towarzystwem a zwierzchnością albo raczej między posłuszeństwem a władzą sprawiedliwą, nazywano dawniej *contractum sociale*, teraz nazywają *pactum sociale* i przyzwoliciej, bo towarzystwo wszystko dało i wszystko jest winno *ex pacto* posłuszeństwa zwierzchności, na którym posłuszeństwie zawisła całość związku jego; zwierzchność zaś nie jest winna towarzystwu, nie jest w odpowiedzi tylko z naturalnej słuszności i dlatego wszędzie jest wyjęta od prawa narodowego. Przebieżmy wszystkie formy rządów, gdziekolwiek znajdziemy posłuszeństwo i zwierzchność w jakiegokolwiek liczbie osób zawartą, wszędzie prawdę tego uznamy, że zwierzchność ma więcej z powagi narodu, niżeli tenże naród w posłuszeństwie brany sobie zostawił. Wszedłem w towarzystwo dla mego bezpieczeństwa, zrzekłem się wolności dla dobra mego. Zwierzchność ma moc odebrania mi wszystko, ale zaufanie, które mam w jej sprawiedliwości upewnia mnie, że mi nie odbierze, wyciągając co po mnie, przekłada mi w tym moje większe dobro.

Zwierzchność nie ma pewniejszej mocy do wkładania w narodzie, jako przez prawo i sprawiedliwość. Zachowanie spokojności w towarzystwie i utrzymanie posłuszeństwa władzy są te dwa początki, z których zwierzchność wszystkie prawa na naród wyprowadza, a w szczególności prawa, które nazywamy kryminalne i ich różnice.

To uszkodzenie, ta obraza obywatela przez którą się spokojność między współobywatelami psuje, jest *contra pactum sociale*, a zatym prze-

^b W rękopisie *wspólność*.

^c W rękopisie ten cytat z Ulpiana, D. 1,1,10 z błędami w słowach *ledere* i *jus*.

stępstwem kryminalnym i podług gatunku większym lub mniejszym. Obraza zwierzchności, mimo także uszkodzenia jest większym kryminałem, bo jest przeciwko tej władzy, pod którą skład ten przymierza narodowego jest ułożony. A jako zwierzchność jest jedynym węzłem społeczności narodowej, tak ten, który się podnosi na zwierzchność, znosi tę społeczność, znosi pactum sociale. Podług tedy tych dwóch celów miarkowane przestępstwa, odbierać powinny ukaranie.

A lubo wyrzuciłem z mniemania^d wolność onę na prawie natury fundującą się, przecież śmiało utrzymuję, że prawodawca nie może, a przynajmniej nie powinien stanowić prawa, któreby się sprzeciwiało słuszości naturalnej, a tym bardziej^e w uchwalaniu kar na przestępstwo kryminalne, w determinowaniu co ma być kryminałem, w rozszerzaniu skargi i w stanowieniu procesu sądowego. Zwierzchność jako jest córą towarzystwa narodowego, przeto tracić z pamięci nie powinna, powodów tych, które związały tę społeczność i które jej dały moc całą.

O gdybyż ściśle za słuszość naturalną sądzić w sprawach ludzkich, znaleźlibyśmy w równości obowiązek prawodawcy karać winnego, co nagradzać cnotę; pierwszy staje się winnym dla przestępstwa prawa, drugi czyni więcej nad prawo mocą cnoty i miłością ojczyzny^f. Mając obadwa równą względność w administracji zwierzchności, któż to wie, jeżeliby nadgroda pewna zasługi nie umniejszała zbrodni? Jeżeliby hojność sprawiedliwa rządcy nie wstrzymała zapędów złości? Ale o tym mówi się tylko i pragnie rozważając przywary prawodawstwa narodów. Łatwa odpowiedź na ten zarzut od zwierzchności, że nadgroda nie wchodzi in pactum, tylko bezpieczeństwo towarzystwa.

Alboż i to defektem prawodawstwa nazwać się nie powinno, że w prawach cywilnych mamy wiele stopniów, przez które sprawa przechodzi, apellacje rozstrząsają ważność dekretów, nowe dokumenta poprawują albo znoszą sentencję, czas przedłuża deliberacja sądów. W sprawach zaś kryminalnych, gdzie idzie o życie albo sławę obywatela wszystko się skraca, sameż początki sprawy z a c z y n a j ą s i ę o d k a r y, nie masz apellacji, sentencja idzie w egzekucję okrutną. Izaliż zwierzchność przekłada bezpieczeństwo własności obywatela nad jego życie i sławę?

I to jeszcze liczyć się może za niedoskonałość prawa, że częstokroć staje się winowajca kryminalistą dla niewiadomości prawa zakazującego, o czym nie jest examinowany w sądzie; izaliż godzi się karać takowego, któryby był w takowej niewiadomości? To się mówi o przypadkach z nowego zakazu pod karą surową, zabiegając, ażeby imi kto nie zarzucił,

^d W rękopisie *miemania*.

^e W rękopisie powtórzone dwa razy *a tym bardziej*.

^f W rękopisie na dole kartki dopisano: *Necis Solum ut Solonis dictum usurpem, qui et Sapientissimus fur ex Septem, et Legum scriptor solus ed Septem. Is Rem publicam dualibus rebus contineri dixit praemio et poena. Cici.: ad Bruton. Epilo.*

że każdy zabójca wymawiać się będzie, iż nie wiedział o prawie „nie zabijaj!”. Ale nie na tym zawisła publikacja prawa, ażeby go każdemu z osobna czytać.

Nadmieniłem wyżej między defektami legislacji kryminalnej, że sędzia w poznawaniu winy oskarżonego zaczyna zaraz od ukarania jego, bo zaczyna od więzienia. Któż nie przyzna, że więzienie jest karą dwoistą, odbiera bowiem wolność, ten dar najuroczystszy cywilny i czyni niesławę. Pytamy się gdziekolwiek sędziego, jeżeli mu się nie trafiło po rozsądzeniu wyprowadzić z więzienia niewinnego? Przyzna nam częste tego przypadki. A lubo przypadki były zawsze pierwszym głosem o prawo, te jednak zostały nie słuchane.

Prawo nasze zabrania przed przekonaniem więzić szlachcica. Izaliż prawo tak potrzebne bezpieczeństwu osób, ma być tylko przywilejem a przywilejem stanu i urodzenia?

Potrzeba tedy różnicy, kto może być przed rozstrząsaniem brany do więzienia, a kto nie, to jest uczynić dyfferencją między kryminalistą na uczynku wziętym lub w ucieczce ściganym, albo mającym przeciw sobie publiczność patrzących, a obwinionym z presumpcji, z tajemnego doniesienia. Gdyby była bojaźń, ażeby posądzony nie uszedł, zezwoliłbym prędzej na przydanie straży do mieszkania jego, zamiast publicznego więzienia i żeby mu zapowiedziano urzędownie, że jest obwinionym o zbrodnią. I jeżeliby nie stawiał się w sądzie, ucieczka jego byłaby konwikcją przeciw niemu do sentencji kary.

Nareszcie opisawszy ostre prawa na tych, którzyby delinkwentów zbiegłych, czyli to osądzonych, czyli tylko obwinionych przechowywali, więc się też ucieczką umknął od sądu oskarżony, z kraju cale uszedł, cóż stąd straci zwierzchność, że miecz schowa i naród, że się pozbył gwałtownika?

Dosyć na tych krótkich uwagach do osiągnięcia pierwszych początków prawodawstwa kryminalnego. Dosyć na tych dowodach do przekonania się, że zwierzchność narodowa szczególniejszym sposobem ma sobie udzieloną moc nad obywatelem w przypadkach jego zawinienia, że ma moc odebrania mu owę zachowaną cześć, którą wniósł w towarzystwo i którą miał sobie od zwierzchności zapewnioną, to jest wolność, własność i życie. Ale przyznając tę moc zwierzchności ostrzegłem sobie, że tej używać nie powinna przeciw naturalnej słuszności, czyli to w stanowieniu prawa na uczynki, czyli w wyznaczaniu sądów na rozstrząśnienie tych uczynków i ich ukarania.

Obowiązek posłuszeństwa należy się od obywatela zwierzchności swojej; sprawiedliwość z drugiej strony jest obowiązkiem naturalnym zwierzchności, którą ściśle zachować powinna obywatelowi. Te obowiązki są węzłem towarzystwa, w którym się przeplatają wzajemnie przez wszystkie ogniwa, którymi się naród spaja.

Te obowiązki poświęciła religia i swymi groźbami chce je mieć za-

chowane. Kto się sprzeciwi (mówi) władzy krajowej, Bogu się sprzeciwia. Mówi znowu osobno do zwierzchności, że sprawiedliwość jej rozsądzać będzie.

Maksymy, które powinny być zachowane w pisaniu praw kryminalnych

1. Obywatel wszelakiego stanu powinien być mniemany za niewinnego dotąd, póki nie jest przekonany o zbrodni.

2. W processie kryminalnym byleby był jakikolwiek dowód pewny za niewinnością oskarżonego, uznanym za niewinnego być powinien.

3. Stąd, chociaż mniejsza liczba świadków za niewinnością, byleby byli bez excepcji świadkowie et testimonia evincentia, znoszą liczbę większą świadków przeciwnych.

4. Przekonanie oskarżonego niedostateczne, owe *semiprobationes* nie powinny żadnej kary ściągać na niego.

5. Sprawa kryminalna dwojako afficit sędziego. 1° — akcja popełniona wyciąga po nim surowości prawnej do ukarania sprawcy, 2° — osoba obwiniona o tęż akcją. Ta jednak osoba wyciąga po sędziu ludzkości i obrony niewinności dotąd, póki nie jest przekonana, bo tenże sąd jest obligowanym przestrzegać bezpieczeństwa i całości każdej osoby.

6. Tortury i męczarnie, których używano circa probationes semiplenas, były niesprawiedliwe, były niepewne do dochodzenia prawdy i antycypowały karę nieskonwinkowanemu przez zadane bóle, kalectwa.

7. Wyciągać po oskarżonym, ażeby się przyznał być winnym, chociaż już jest przekonany o winie w sądzie, jest pretensją niepotrzebną. Wyciągać zaś tego przyznania na skargę i zarzut niewypróbowany, jest pretensją nieludzką i okrutną.

8. Probationes semiplenae mogą uczynić winnym oskarżonego w części zarzutu albo w okoliczności z niego wypadającej, więc będzie winnym w proporcji przekonania, a stąd proporcjonalnie ukaranym być powinien.

9. W sprawie kryminalnej z jednej strony jest obwinienie, z drugiej strony odpór od oskarżonego, to jest accusatio et negatio. Obie te dowiedzione zupełnie być powinny, ale najpierw pierwsza, która ile nie dowiedzie, tyle daje probacji negującemu za jego niewinnością.

10. Presumpcja o kryminalnych sprawach nie waży się, jeżeli nie jest wsparta jasnym dowodem. Co gdy jest, przestaje być presumpcją, a staje się przekonaniem.

11. Bywają sprawy kryminalne *super facto occulto*. Tam potrzebne insze układy processu od tego, który się wyprowadza *in cri-*

mine publico. Ale też w pierwszym być powinna większa w sądzie ostrożność na niewinnego.

12. Sądzę być niesprawiedliwością wypytywać się obwinionego o inne kryminały, o które nie był oskarżony. Sąd nie powinien badać się o przestępstwa, tylko rozsądzać doniesione. Chyba, gdyby dobrowolnie wyznał na siebie inne zbrodnie, albo z inkwizycji potrzeba wypadła o nie się wypytywania.

13. Z łacińskiego wypada dobrze różnica przestępstw większych i mniejszych. Mniejsze nazywa prawo *delictum*, większe *crimen*. *Delictum* może być *sine dolo*, *crimen* nie może być *sine dolo*.

14. Na czworaki rodzaj dzieli juryskonsultowie zbrodnią — *crimen*:

1° przeciw Bogu i religii

2° przeciw obyczajom

3° przeciw spokojności publicznej

4° przeciw bezpieczeństwu obywatela.

15. Z tych wypadają jeszcze różnice 1^{mo} kryminału publicznego od kryminału prywatnego, 2^{do} kryminału pospolitego od extraordinaryjnego.

16. Przestępstwo partykularne zawiera w sobie krzywdę wyrządzoną. Im większa krzywda względem osoby, rzeczy, miejsca, tym większe przestępstwo a stąd większa lub mniejsza kara.

17. Zabój obywatela znosi bezpieczeństwo, *perturbat societatem*. Powstanie na zwierchność znosi towarzystwo, *dissolvit societatem*. Grunt różnicy w kryminałach.

18. Kiedy *complices* wchodzi w sprawę z obwinionym, nie należy na nich kłaść karę jednakową, ponieważ *complicitas* nie jest jednakowa, ma swoje stopnie zawinienia większego lub mniejszego.

19. Gdyby winowajca pociągnął *in complicitatem* innego nieoskarżonego, jeżeli nie poda razem świadka nie notowanego, *aleas omni exceptione maiorem*, przez któregoby sąd dochodził karę *complicitatem*, oskarżenie przez winowajcę nie będzie niż ważyło, jako *a persona infami*.

20. Gdzie jest wielu przestępcych razem w jednymże kryminale, tam pilniej roztropność i łaskawość sędziego wchodzić powinna. Kara chociaż za sprawiedliwą uznana, przecież ma zawsze kogo, co narzeka na jej surowość, więc nie potrzeba pomnażać narzekających, dla spokojności publicznej.

21. Karanym być nie powinien tylko winny, więc wina *examinowana* być powinna, nie tak z *uczynku* zaszłego, jak z *woli* czyniącego. Ta wewnętrzna skłonność dochodzi się ze *świadcetwy per externos actus*. I tak: zabój jest kryminałem, ale zabijający w obronie życia swego jest wolnym.

22. Także *wolność* uczynku rozważana być powinna przez wszy-

stkie stopnie probacji, albowiem poniewolny uczynek nic nie znaczy w moralnym szacunku tak do dobrego, jako i do złego.

23. Ta poniewolność jak się rozumieć powinna? Każdy wiedzieć z prawa napisanego powinien.

24. Impet pierwszy exkuzuje uszkodzenie albo zabój z przyczyny, że zapalczywość odbiera refleksją obrażonemu. Ale ten impet obrażonego powinien być w dowodzeniu usprawiedliwiony albo napaścią, albo obelgą ciężką od uszkodzonego lub zabitego.

25. Sędzia powinien iść w sądzeniu spraw kryminalnych ze słowami i wyrazami prawa. Mniej bowiem szkodzi naród w powszechności na tej ścisłej powinności sędziego, chociażby też z przypadku ukarał niewinnego, niżeli gdyby sędzia miał wolność tłumaczenia albo odstąpienia prawa. Piękna hoc in puncto legislacja angielska, która ma osobny trybunał sprawiedliwości i osobny equitatis. W przypadkach rygor prawa z pierwszego, resolwuje łagodnością drugi.

26. Sędzia więcej przezorności używać powinien circa materias criminales, jak circa civiles.

27. Co są transakcje i dokumenta pisane w sprawach cywilnych, to są świadkowie w sprawach kryminalnych; pierwszych wiara i powaga funduje się na aktach publicznych, rzadkie być może w nich oszukanie, drugie funduje się na powieści prywatnej, nie ma powagi tylko z przysięgi świadka. Okropny powód na niewinność! Izaliaz sędzia nie powinien mieć się na ostrożności przeciw fałszu?

28. Jeden świadek chociaż oculatus, nie może przekonać obwinionego, potrzeba przynajmniej dwóch podobnych ex visu, ażeby jeden drugiego świadectwa popierał dostatecznie, co prawo nazywa confrontationem testium.

29. Delator, który nie przekonał obwinionego powinien być surowo karany więzieniem i na sławie, jako perturbator tranquillitatis.

30. Kara za występki ściąga się albo na życie albo na sławę, albo na fortunę, które czasem sąd łączy podług wielkości kryminału.

31. Szkodliwe jednak prawo, które łączy karę śmierci z konfiskacją fortuny. Chciwość pomnoży skargi dla kar takowych, albo też konfiskacja będzie opcją i weźmie sama tylko miejsce kary kryminalnej. Napisał któryś z juriskonsultów: Sub principe bono mala fisci causa. Excypuję z tej maxymy kryminały najwyższe: laesae maiestatis et perduellionis.

32. Ukaranie kryminału z dwojakiego powodu czyni się: 1° — dla poprawy złego, 2° — dla przykładu innym skłonnym do złości. Więc z tego wypadają albo poenae correctivae albo poeae afflictativae.

33. Jeżeli in poena correctiva może być złączony przykład postrachu na innych skłonnych do złości, będzie pożyteczniejszą od kary śmierci.

34. Ale pro poena correctiva potrzeba domów poprawy, potrzeba

miejsc zamkniętych i strzeżonych, potrzeba publicznych lub ciężkich robót, w których by się ochronili od pracy przy zdrowiu cnotliwi mieszkańcy.

35. Jako powstający na zwierzchność popełnia większy kryminał, tak chłop i człowiek pospolity zabijający szlachcica, ściąga na siebie surowszą karę, bo podniósł rękę na stan, który nad niem zwierzchność trzyma w tym narodzie.

36. Plato chciał, ażeby obywatel na urzędzie będący, ponosił cięższą karę w zawinieniu kryminalnym od człowieka prostego, a to z powodu różnicy światła i edukacji między kondycjami tych ludzi. Ale Plato chciał cnotliwej Rzeczypospolitej.

