

rezolucji należałoby poświęcić więcej uwagi⁹. Był to jeden z przejawów kształtującego się podziału władz. Błędny jest wniosek autora, wiążący „napór sądów na istniejące ustawodawstwo” (s. 221) ze wzrostem autorytetu Departamentu Sprawiedliwości i wzrostem znaczenia Rady. Źródłem tego „naporu” był nie rosnący autorytet Rady, a stan prawa polskiego, nieskodyfikowanego i zawierającego liczne luki. Potwierdzeniem takiego stanu jest i liczba rezolucji dotyczących prawa zobowiązaniowego, i przede wszystkim chyba niewielka liczba rezolucji prawnosądowych dotyczących Litwy (s. 101). Było ich niewiele, nie tyle, jak pisze autor, z powodu „wpływów magnatów na Litwie” i jej obojętności „na wprowadzenie nowej administracji centralnej” (s. 101), ile w związku ze stanem prawa litewskiego, które skodyfikowane nie nastroczało tak licznych jak w Koronie, trudności stosowania.

Wysoko oceniam rozdziały końcowe stanowiące trzecią część pracy. Oparty na znanych ustaleniach E. Rostworowskiego i J. Michalskiego, bardzo szczegółowy i przydługi opis wydarzeń politycznych poprzedzających zwołanie Sejmu Czteroletniego i narastania opozycji antykrólewskiej, umożliwił przekonujące pokazanie procesu tworzenia programów politycznych skupionych wokół idei sejmu nieustannego i ich połączenie na bazie antyrosyjskiej. Wartościowa, bo pozbawiona monokausalności jest analiza źródeł niechęci politycznej i psychologicznej wobec Rady, wyważone i trafne wnioski ogólne zawierające pozytywną jej ocenę w procesie modernizacji państwa.

Liczne usterki formy (np. częste posługiwanie się językiem źródeł i długie cytaty rozbijające narrację tekstu głównego) i języka obciążają w równym stopniu autora, jak i redaktora tomu, ale nie obniżają pozytywnej ogólnie oceny pracy. Badania Aleksandra Czaji zachęcają do dalszych studiów nad bogatą i złożoną problematyką ustroju Polski czasów stanisławowskich i dostarczają wartościowych informacji badaczowi podejmującemu próbę syntetycznego pokazania historii Rady Nieustającej.

EWA BORKOWSKA-BAGIEŃSKA (Poznań)

Bernd Rehbach, *Der Entwurf eines Kriminalgesetzbuches von Karl Theodor von Dalberg aus dem Jahre 1792*. Berlin, Duncker und Humboldt, 1986 (Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 38), ss. 211.

W serii wydawniczej Schriften zur Rechtsgeschichte ukazała się książka poświęcona projektowi kodeksu karnego dla Erfurtu z 1792 r. Studium Berndta Rehbacha, stanowiące dysertację doktorską, przyjętą na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Ratyzbonie, bliżej ujawnia mało znaną dotychczas stronę bardzo wszechstronnej skądinąd i znanej działalności Karola Dalberga. Postać to w historii niemieckiego Oświecenia i burzliwych czasów przełomu XVIII i XIX w. dobrze znana i niemieckiemu czytelnikowi przedstawiać jej nie trzeba; życie i działalność Dalberga doczekały się sporej literatury. Nic dziwnego więc, że autor dość skrótowo zaprezentował sylwetkę Dalberga we wstępie, opierając się zresztą głównie na wcześniejszych ustaleniach literatury. Dla polskiego czytelnika warto podać, że Karl Theodor Anton Maria von Dalberg (1744–1817) pochodził z arystokratycznej rodziny, odebrał sta-

⁹ O uchylaniu rezolucji „przeciwnych prawu” lub „zawierających w sobie prawodawstwo” pisał B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966, s. 508. Por. też J. Bardach, J. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 308.

ranne wykształcenie, m.in. prawnicze na Uniwersytecie w Heidelbergu, zgodnie z życzeniem ojca poświęcił się karierze duchownej; w młodości dużo podróżował, m.in. po Włoszech, Francji, Holandii. Najpierw podjął służbę w gabinecie księcia-elektora Moguncji, a następnie szybko awansował po szczeblach hierarchii duchownej. Przez pięć lat był rektorem Uniwersytetu w Würzburgu, ale najważniejszym wydarzeniem w jego dalszej drodze życiowej było mianowanie go w 1771 r. przez księcia-elektora Moguncji namiestnikiem książęcym w Erfurcie. Właśnie na tym stanowisku Dalberg rozwinął szeroką działalność społeczną i polityczną, która przyniosła mu rozgłos ówczesnie i trwałość imienia u potomnych. Nie miejsce tu oczywiście na jej omawianie, jak też dalszej drogi życiowej Dalberga, który w tych zmiennych czasach i kameleonowej geografii politycznej piastował jeszcze tytuł arcykanclerza Rzeszy, a później księcia-prymasa Związku Reńskiego, by zakończyć żywot jako arcybiskup Ratyzbony. Jak wspomniano, autor omawianej książki zajmuje się tymi sprawami zresztą dość skrótowo i tło polityczne kreśli tylko we wstępie, w zasadzie nie powracając już do niego w toku wywodów.

Faktem jest jednak, że nawet w literaturze niemieckiej działalność Dalberga jako kodyfikatora pozostaje słabo znana, a nieraz bywa wręcz niezauważana¹, do czego z pewnością znacznie przyczynił się fakt, iż przygotowany przez Dalberga projekt kodeksu karnego dla Erfurtu, opublikowany w 1792 r., mimo pozytywnego stosunku księcia-elektora nie stał się prawem, a to na skutek skomplikowanej sytuacji politycznej ówczesnej Europy: niezawisłość małych księstw Rzeszy była pewną fikcją wśród rywalizujących potęg znad Dunaju i Szprewy, a wybuch wojny z Francją i późniejsze wydarzenia doby napoleońskiej dopełniły reszty. Autor zresztą sprawami tymi niemal się nie zajmuje, zbywając okoliczności niewęjsziami w życie projektu kodeksu bardzo lakoniczną i nic nie mówiącą wzmianką (s. 27). Pominiecie dziejów projektu z pewnością trzeba uznać za mankament omawianej rozprawy.

Książka podzielona jest na trzy części, z których pierwsza dotyczy teoretycznych podstaw projektu, druga prawa karnego materialnego, trzecia zaś prawa procesowego. Dalszy wewnętrzny podział materii ma oczywiście również charakter merytoryczny, przy czym przy wszystkich ważniejszych omawianych instytucjach kodeksowych B. Rehbach daje zarys rozwoju historycznego danej instytucji w prawie niemieckim, ewentualnie także omawia postulaty i koncepcje szkoły humanitarnej w danym przedmiocie, a dopiero na końcu omawia na tym tle rozwiązania Dalbergowskiego projektu. Sporo jest porównań z kodeksami tokańskim, austriackimi (zwłaszcza z Józefińskimi oraz Franciszkańskim), pruskim landrechtem, a także bawarskim z 1813 r. i rzadziej innymi. Trzeba przyznać, że łącznie tworzy to pracę bogatą, z której można się niejednego dowiedzieć. Wszystko jest gruntownie udokumentowane źródłami i literaturą.

Poddając analizie projekt Dalberga autor studium poszukuje źródeł jego myśli i konfrontuje je z ideami szkoły humanitarnej. A jest tych związków wiele. Podobnie jak wszyscy humanitaryści kładł Dalberg duży nacisk na zagadnienia polityki kryminalnej i zapobiegania przestępczości; wyjątkowo wyraziście dostrzegał przy tym związek pomiędzy przestępczością a stosunkami społecznymi. Zapobieganie przestępczości miało być osiągane przede wszystkim w drodze stosownej, szeroko pojętej opieki socjalnej, przez poprawę społecznego i ekonomicznego położenia ludzi, m. in. organizowanie robót publicznych. Nie ograniczał się Dalberg tylko do akade-

¹ Zob. zwłaszcza najobszerniejsze opracowanie dot. życia i dzieła Dalberga: K. F. von Bealieu-Marconnay, *Karl von Dalberg und seine Zeit. Zur Biographie und Charakteristik des Fürsten Primas*, t. I, II, Weimar 1879; biogram w: *Allgemeine Deutsche Biographie*, Leipzig 1876, t. IV, s. 703-708; a także np. G. Liebe, *Die Universität Erfurt und Dalberg*, Halle 1898; H. Bastgen, *Dalbergs und Napoleons Kirchenpolitik in Deutschland*, Paderborn 1917; biogram w: *Der grosse Brockhaus*, Wiesbaden 1953, t. III, s. 14.

mickich postulatów, ale miał w tym zakresie swojej działalności spore osiągnięcia². Stosownie do idei Oświecenia przedstawia się Dalberga doktryna kary. Jako główny cel kary widział autor projektu kodeksu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, co miało być realizowane w drodze prewencji ogólnej oraz przez resocjalizację sprawcy w toku wykonywania kary, przy czym ten drugi czynnik akcentowany był mocniej. Konsekwencją uwypuklenia idei poprawy, jak u wszystkich humanitarystów, była zasadnicza zmiana proponowanych środków karnych: dominującą rolę w systemie karnym miała odgrywać kara pozbawienia wolności. Terapia zaś miała następować przede wszystkim poprzez pracę. Nie byłoby w tych myślach Dalberga oryginalności (praca więźniów nie była wynalazkiem Oświecenia), ale proponowane przezeń rozwiązania były daleko idące: chodziło nie o wyzyskanie siły roboczej więźniów i zaostrenie kary przez pracę, ale o przyzwyczajanie do regularnej pracy, wytworzenie radości z pracy, a sprzyjać temu miał udział finansowy więźnia w efektach pracy. Ponadto więźniom miano umożliwić pobieranie nauki i zdobywanie zawodu. O zachowaniu się mieszkańców zakładu karnego prowadzony miał być dziennik, stanowiący podstawę do decyzji o ewentualnym przedterminowym zwolnieniu. Jednocześnie Dalberg krytykował złe warunki panujące w zakładach karnych, przewidywał konieczność należytego wyposażenia więzień, żądał wykwalifikowanego personelu więziennego, ścisłego nadzoru państwa, a dla więźniów prawa składania skarg.

Za Monteskiuszem i Beccarią uważał twórca erfurckiego projektu, że nadmierne surowe kary powodują zdziczenie społeczeństwa i nie zapobiegają przestępczości. Wszelkie okrutne sposoby wykonywania kar zostały więc z kodeksu usunięte. Karę śmierci uważał Dalberg wprowadzić za dopuszczalną, ale projektował ograniczyć zakres jej stosowania do przypadków morderstwa, podpalenia ze skutkiem śmiertelnym oraz spowodowania rozruchów (buntu), z których wynikała śmierć człowieka. Ogólnie kodeks był surowy, a nie okrutny. Podobnie jak inni oświeceni, Dalberg projektował, by kary odpowiadały naturze przestępstwa. Ważnymi, chociaż również nie oryginalnymi, były zmiany w katalogu kar przez zniesienie kary infamii i kary konfiskaty majątku, jako sprzecznej z zasadą odpowiedzialności indywidualnej, istotne ograniczenie kary wygnania z kraju, a także usunięcie kar hańbiących, piętnowania, kar kościelnych (pokuty). Nie wszystkie jednak elementy feudalne miały z kodeksu zniknąć: chłosta i wystawienie na widok publiczny w projekcie pozostały. Podobnie zamierzał Dalberg utrzymać krytykowane jako feudalne prawo łaski monarchy.

Jak i inni humanitaryści, tak i Dalberg nie poczynił postępów w zakresie konstrukcji prawnych, co zwłaszcza odnosi się do konstrukcji winy. Rozgraniczanie na *dolus* i *culpa* znane było już od wieków; nie zajął natomiast Dalberg stanowiska w dość kontrowersyjnej sprawie *doli indirecti*. Wbrew jednak przeważającym poglądom projektował Dalberg zrównanie zagrożeniem karnym usiłowania z dokonaniem. Natomiast zgodnie z nauką niemieckiego prawa powszechnego usiłowanie obejmowało także czynności przygotowawcze. Nie widać postępu w niezbyt udanych próbach konstruowania współuczestnictwa (na zasadzie akcesoryjnej), obrony koniecznej (brak *dolus*) i stanu wyższej konieczności (tylko kazuistycznie jako przypadek kradzieży z nędzy).

Natomiast eksponował autor projektu sprawę ograniczenia samowoli sędziowskiej, w czym zgodny był z naczelnymi postulatami przedstawicieli szkoły humanitarnej; uznawał zasadę *nulla poena sine lege*. W sposób nieco skomplikowany, ale ciekawy konstruował zasady wymiaru kary, różnicując je w zależności od popełnienia czynu z *dolus* lub z *culpa* i zezwalając sędziemu na łagodzenie kary w sto-

² Zob. A. Widl, *Die soziale Tätigkeit des Fürstprimas Karl von Dalberg im Fürstentum Regensburg*, Erlangen 1931.

sunku do zagrożenia ustawowego, gdyby doszedł on do przekonania, że jest to celowe dla osiągnięcia reedukacji; nie wolno było natomiast wychodzić poza górną granicę zagrożenia.

W części szczególnej prawa materialnego usunięte zostały z projektu typowo feudalne naleciałości religijne, m.in. przy takich przestępstwach jak krzywoprzysięstwo, przestępstwa przeciwko moralności, małżeństwu, religii. Dalberg w ogóle zrezygnował z prawnokarnej ochrony wiary, a przestępstwa przeciwko religii potraktowane zostały — jak tego żądali humanitaryści z Monteskiuszem na czele — tylko jako ewentualne zakłócenie porządku publicznego; przecież jednak kary za takie czyny miały być bardzo surowe. Usunięto feudalną konstrukcję *crimen laesae maiestatis*, a na pierwszym miejscu ochrony, obok państwa (zdrada kraju, bunt) znalazła się konstytucja, wypierając władcę. Dość ciekawie i względnie nowocześnie rozwiązany został w projekcie problem rozgraniczenia spędzenia płodu oraz zabójstwa dziecka; np. spędzenie płodu przed szóstym miesiącem traktowane było jako przestępstwo samouszkodzenia. W sposób typowy dla dawnych kodeksów wiele przepisów poświęconych było przestępstwom przeciwko mieniu, ale obok postępów (rozgraniczenie fałszerstwa i oszustwa) są też duże niedostatki, przede wszystkim w postaci braku definicji, a nawet bliższego sprecyzowania stanów faktycznych. Mimo niewątpliwych osiągnięć części szczególnej, wydaje się jednak, że autor monografii ocenia sukcesy Dalberga zbyt wysoko, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę moment powstania kodeksu — w późnym już Oświeceniu.

W odniesieniu do części karnoprocesowej B. Rehbach mocno akcentuje sprawę projektowanego zniesienia tortur, podnosząc porównawczo, że usunięto je już w Prusach, Austrii i Toskanii. Raz jeszcze można stwierdzić nieznajomość na Zachodzie osiągnięć myśli i ustawodawstwa polskiego. Wprawdzie Rehbach stale ułatwia sobie zadanie, dokonując porównań tylko z krajami niemieckimi lub znajdującymi się pod panowaniem niemieckim, ale faktem jest, że nic nie wskazuje, by autorowi znany był fakt, iż Polska należała do czołówki światowej, jeśli chodzi o zniesienie tortur i wyprzedziła wymienione kraje, znosząc wszelkie środki przymusu wobec podejrzanego w postępowaniu karnym. Autor powołuje zresztą tylko literaturę niemieckojęzyczną³.

W koncepcjach Dalberga proces w zasadzie pozostawał inkwizycyjny (co dla Rehbacha wydaje się oczywiste), chociaż dokonane zostały w nim istotne zmiany, przede wszystkim usuwające te zasady postępowania, które ograniczały możliwości szeroko pojętej obrony podejrzanego i oskarżonego. Znalazło się tam więc prawo do obrońcy i przewidziano system środków odwoławczych; szeroko zakreślono krąg osób bliskich mających prawo odmowy zeznań. Poważne postępy czynił projekt w zakresie jawności postępowania; ale obok zasady domniemania niewinności znalazła się sprzeczna z nią *absolutio ab instantia*⁴. W nieznacznym tylko stopniu naruszona została ustawowa teoria dowodowa. Zgodnie z postulatami humanitarystów postępowanie miało być szybkie; jako przykład warto podać, że pierwsze przesłuchanie musiało nastąpić w ciągu 24 godzin od aresztowania podejrzanego.

³ Na temat najważniejszych osiągnięć szkoły humanitarnej w Polsce, szczególnie w procesie karnym w związku z dwusetną rocznicą zniesienia tortur w Polsce, wydany został specjalny tom studiów w języku angielskim: *Humanitarian traditions of the Polish Criminal Procedure (On the History of the Torture Abolition and Free Expression in the Polish Criminal Procedure)*. Edited by S. Waltoś. ZN UJ nr DCXLVIII, Prace prawnicze, z. 102. Warszawa—Kraków 1983.

⁴ Ciekawe, że obie te zasady lub konstrukcje — domniemanie niewinności i *absolutio ab instantia* — pojawiają się i sąsiadują ze sobą w tym samym czasie także w Polsce. a to w Józefa Szymanowskiego projektach do kodeksu Stanisława Augusta (*Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, wyd. S. Borowski, Warszawa 1938, s. 209) oraz w prawie insurekcyjnym (zob. A. Lityński, *Proces karny insurekcji 1794*, Katowice 1983, s. 186 i n.).

Sam areszt śledczy miał być stosowany z umiarem i z zachowaniem wszelkich interesów podejrzanego, jako domniemanie niewinnego. W przypadku zaś uniewinnienia aresztanta na państwie spoczywał obowiązek zapłacenia odszkodowania. Zauważyć tu można wzorce toskańskie.

W myśli Dalberga bardzo wyraźnie widać wpływy czołowych przedstawicieli szkoły humanitarnej z Monteskiuszem i Beccarią na czele. Sam Dalberg zresztą nie ukrywał zapożyczeń od nich, podobnie jak powoływał się na może mniej znanych w Europie, ale lepiej znanych sobie, niemieckich humanitarystów, a to bliskiego Thomasiusowi Johanna Kressa, Hansa Globiga, Johanna Quistropa; duży wpływ na myśl Dalberga miał bliski mu Julius Soden, na filozofię państwa zaś wywarł wpływ Christian Wolff. W sumie przyjdzie się zgodzić z wnioskiem Rehbacha, że mimo wielu mankamentów, jednak projekt przedstawia się pozytywnie, jako prze-myślany, zamknięty system i zasługuje na większą uwagę w historii prawa.

Cała praca Rehbacha stanowi opracowanie bardzo staranne, bogato udokumentowane (nawiązując do starych tradycji niemieckich przypisy z reguły są obszerniejsze od tekstu głównego), a sądy autora w zasadzie należy uznać za dobrze wyważone, chociaż wydaje się, że Rehbach wykazuje niekiedy tendencje do przeceniania osiągnięć pomysłów Dalberga; bardzo niewiele natomiast dowiadujemy się o technice ustawodawczej, o stronie formalnej projektu. Osobiście skłonny jestem uważać, że wysoka ocena tego projektu — a co do takiej nie mam wątpliwości — wynika z umiejętności przełożenia gabinetowych dysput i idei teoretycznych traktatów humanitarystów na język konkretnego projektu ustawy. Próba wprowadzenia w życie doktryny szkoły humanitarnej zasługuje na ocenę wysoką. Natomiast same treści Dalbergowskiego projektu w 1792 r. nie stanowiły niczego nowego — w kilkadziesiąt lat po pracach Monteskiusza i Beccarii, a także po kodeksach Józefińskich i toskańskim. Przypomnijmy, że z 1791/2 r. pochodzą polskie projekty do kodeksu Stanisława Augusta i chociaż dramatyczne wydarzenia roku 1792 nad Wisłą i Wilną nie pozwoliły dzieła ukończyć, to przecież ramowe projekty koronne i litewski ani trochę nie przedstawiają się gorzej, a w niejednym lepiej od erfurckiego⁵.

ADAM LITYŃSKI (Katowice)

Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Band III: *Das 19. Jahrhundert*. 3. Teilband: *Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten*, München 1986, ss. 2845 - 4311.

Niniejsza pozycja stanowi kolejną, trzecią księgę tomu III wydawanej przez frankfurcki Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte fundamentalnej historii źródeł i literatury europejskiego prawa prywatnego (dwie poprzednie księgi tomu III, obejmującego wiek XIX, zostały szerzej omówione w artykule recenzyjnym pt. *Dzieje ustawodawstwa cywilnego Europy XIX wieku*, CPH. t. XXXVI, 1984, z. 1, s. 219 - 234). Zgodnie z ustaleniami wstępnymi trzecia księga obejmuje historię źródeł z zakresu wyspecjalizowanych dziedzin prawa prywatnego, a więc zarówno tych, które rozwijały się poza ramami tradycyjnego systemu prawa cywilnego, jak

⁵ Zob. A. Lityński, *Prawo karne w projekcie kodeksu Stanisława Augusta*, Przegląd Prawa i Administracji, t. V, Wrocław 1974, s. 177 i n. i tamże dalej o literaturze