

Studium zamykają rozważania na temat sądownictwa przysięgłych, znaczenia tej instytucji, będącej przedmiotem toczącej się przed marcem 1848 r. dyskusji, określanej jako „Kampf um Schwurgerichte” i wyjątkowe pod tym względem aż do 3 stycznia 1849 r. pozycji i roli Nadrenii. Autor broni też, nieco nazbyt polemicznie, przysięgłych uczestniczących w procesie komunistów, wśród których znalazł się jeden urzędnik, jeden rejent i dziesięciu kupców, przed oskarżeniami o serwilizm.

Proces nie stanowił, zdaniem autora, przykładu „politycznej sprawiedliwości”. Gwarantować to miał właśnie kształt nadreńskiego i pruskiego prawa sądowego, wyłoniony po pół wieku trwającej walce o jego reformę, której uwieńczeniem był pruski kodeks karny, zasady procesu mieszanego, w szczególności udział przysięgłych, jako skuteczny i wypróbowany środek kontrolny i zabezpieczający przed machinacjami i manipulacjami rządu. Niewątpliwie oceny sądu nie może obciążać obraz ówczesnych stosunków społeczno-politycznych; na pewno uprawnionym i obiektywnym kryterium był legalizm. Właśnie to kryterium determinowało studia autora, choć nie zawsze udało mu się uniknąć ideologizowania. Na dość poglądowo zarysowanym tle historii nadreńskiego prawa pierwszej połowy XIX wieku przedstawił on analityczny obraz toczącego się przed sądem przysięgłych jednego z licznych wówczas procesów politycznych. Głos autora wymaga odnotowania z uwagi na poruszoną w pracy problematykę polityczną, a także dlatego, że stanowi istotny wkład w poszerzenie wiedzy o procesie karnym XIX w.

GRZEGORZ BARECKI (Toruń)

Danuta Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w I połowie XIX wieku*, Toruń 1998. Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, ss. 290.

W dziejach europejskiej myśli prawnokarnej niemiecka szkoła klasyczna zajmuje miejsce wyjątkowe; dorobek uczonych prawników i filozofów zaliczanych do tego kierunku promieniował na inne kraje Europy, kładąc podwaliny pod budowę nowoczesnych systemów prawa karnego. Szkoła wywarła też znaczący wpływ na naukę polską. Kształtowała myśl prawniczą w dobie zaborów, w Polsce Odrodzonej inspirowała twórców kodeksu 1932 r. a i dziś oddziałuje na doktrynę prawa karnego. Pozwala to uznać podjętą przez Autorkę tematykę za ważną i interesującą zarówno z perspektywy historii prawa, jak i prawa pozytywnego.

Podjęcie badań nad niemiecką doktryną karnoprawną było zadaniem ambitnym, ale i trudnym. Podstawę źródłową pracy stanowi mnogość pozycji niemieckiej literatury filozoficznej i prawniczej z przełomu stuleci. Pomijając samą warstwę językową, rzecz wymagała przedzierania się przez gąszcz zawiłych, ciężkich struktur myślowych niemieckiej jurysdykcji. Za motto pracy Danuta Janicka wzięła słowa Juliusza Makarewicza: *Kto chce się przebić przez dżunglę niemieckich teorii i konstrukcji prawnych musi wziąć ze sobą na drogę duży zapas zdrowego rozsądku, bo inaczej się zgubi*. Już na wstępie trzeba uznać, że Autorka wiernie trzymała się tej przestrogi, poruszając się w owej gęstwinie z podziwu godną swobodą. Co więcej, potrafiła wyłożyć poglądy i teorie „klasyków” w sposób zrozumiały, przystępny, piękną polszczyzną, bez uszczerbku – a jest to sztuka niemała – dla czystości języka i reguł pisarstwa naukowego.

Monografia D. Janickiej jest ciekawie skonstruowana. Składa się z dwóch części. Pierwsza z nich, którą można by nazwać „osobową”, ma charakter biograficzny. Zawiera obszerną prezentację postaci, których działalność wiązała się w jakiejś mierze z powstaniem i rozwojem

w I połowie ubiegłego stulecia na terytoriach niemieckich wielkiego kierunku nauki prawa karnego zwanego „szkołą” klasyczną, choć różnorodność występujących w nim nurtów budzi czasem wątpliwości co do ścisłości tego określenia. Część druga – „rzeczowa” – zawiera rozbiór analityczny poglądów przedstawicieli szkoły klasycznej, które obracały się wokół fundamentalnych zagadnień prawa karnego: pojęcia przestępstwa, odpowiedzialności karnej, uzasadnienia, celów i wymiaru kary, a także problemów polityki kryminalnej.

W części I Autorka przedstawia biografie prawników, którzy w ciągu stulecia, od połowy XVIII wieku po połowę wieku XIX, wypowiadali się, czy też w inny sposób wpływali na kształt prawoznawstwa karnego tej epoki. Miała do dyspozycji obfitość materiałów biograficznych, poczynając od fundamentalnej *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* Stintzinga-Landsberga, a kończąc na najnowszym kompendium wiedzy o prawnikach niemieckich na przestrzeni pięciuset lat pióra Kleinheyera i Schrödera. W nauce niemieckiej bowiem już od dawna podejmuje się wielki wysiłek wydobywania z zapomnienia i ocalenia dla przyszłych generacji całego dorobku dawnych prawników, nawet tych *minorum gentium*, z dalszych szeregów niemieckiej jurysprudenckiej. Każdy z nich przecież przyczyniał się w jakiejś, choćby nieznaczącej, mierze do budowy wielkiej skarbnicy skarbów prawnej przeszłości.

W części I przewija się więc przed czytelnikiem poczet uczonych jurystów, sędziów, filozofów, polityków, kodyfikatorów, którzy w ciągu stulecia, od połowy XVIII wieku po połowę wieku XIX w krajach niemieckich wnosili określone wartości do nauki prawa karnego, ustawodawstwa, sądownictwa i polityki kryminalnej. Celny jest tu zarówno dobór, jak i sposób prezentacji poszczególnych sylwetek. Znajdujemy tu tylko podstawowe dane biograficzne, skrótowy opis środowiska, z którym dana postać była związana, najważniejsze dzieła i dokonania. Poszukując bliższych danych Autorka odsyła w każdym miejscu do obfitego zestawu stosownych pozycji literatury. Nader trafny jest też sposób prezentacji poglądów omawianych postaci. Każdy kto podejmuje się streszczenia – czyjegoś naukowego dorobku wie, jak niełatwo jest dokonać koniecznego przecież wyboru. D. Janicka znalazła wyjście, moim zdaniem, fortunne; starała się, po pierwsze, wydobyć poglądy najbardziej charakterystyczne i znaczące w twórczości danej postaci. Po drugie – kładła akcent na wątkach wiążących się ściśle z problematyką przestępstwa i kary, będącą przedmiotem szczegółowej analizy w drugiej części, już zawniesu zwracając uwagę czytelnika na momenty, które stać się miały zarzewiem sporów, a nawet zasadniczych doktrynalnych konfliktów. Po trzecie – starała się łączyć w pewne grupy autorów, czy to wywodzących się z podobnych środowisk, czy wreszcie dających się przypisać do określonego kierunku.

Interesującym elementem rozważań w tej części pracy jest to, że Autorka ukazuje pewne zbieżności poglądów w perspektywie wzajemnych oddziaływań, przepływu idei, również spoza kręgu niemieckiej jurysprudenckiej. Porusza kwestie wpływów, jakie na myśl prawnokarną niemieckiego Oświecenia wywarły dzieła francuskich i włoskich humanitarystów: Monteskiusza, Filangieriego, Beccarii. Zastanawia jednak brak nawet wzmianki o gigantach filozofii prawa karnego tamtej epoki, najwierniejszym kontynuatorze Beccarii, który – jak mówiono – „przeniósł Oświecenie w wiek XIX”, a jednocześnie wyznaczał nowe szlaki rozwoju myśli penalnej i polityki kryminalnej – Jeremiaszu Benthamie. To prawda, że dawny entuzjazm oświeceniowych filozofów dla angielskich urządzeń ustrojowych i prawnych już u schyłku XVIII w. wygasł, a jego miejsce zajęły nastroje antyangielskie, które ogarnęły też niemieckich uczonych. Ale dzieła Benthama były przecież tam znane i analizowane (wspomnieć można tu F.C.T. Heppa, *Jeremias Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik, in einem Auszuge und systematischen Zusammenhangen*, Tübingen 1839), choć zapewne nie powoływane, jako że w owych czasach nie było obyczaju cytowania innych autorów, chyba że w celach polemiki. Bentham działał i publikował równocześnie z Feuerbachem. Zasadne jest więc chyba podnoszone w literaturze pytanie o wątki wzajemnych oddziaływań obu koryfeuszów doktryny prawa karnego tej epoki.

Część druga rozprawy poświęcona jest analitycznemu rozbirowi poglądów niemieckich penalistów I połowy XIX wieku zaliczanych do „szkoły klasycznej” na temat podstawowych zagadnień dogmatyki prawa karnego: pojęcia przestępstwa, zasad odpowiedzialności karnej, wreszcie istoty, celów i wymiaru kary. A jest to prawdziwa gęstwina myśli, idei, teorii, wątków wza-

jemnie spletanych, często ze sobą sprzecznych. Rozprawa uświadamia nam, jak wiele tez programowych szkoły klasycznej, ukazywanej często przez badaczy jako monolit, było przedmiotem sporu, rozbieżnych ocen i polemicznych starć. Na to nakłada się niejednoznaczność postaw samych uczonych, niespójność i zmienność poglądów. Autorka postawiła przed sobą zadanie dostarczenia do sedna owych doktrynalnych sporów poprzez rozbiór analityczny polemik wokół najważniejszych problemów dogmatyki prawa karnego. Gruntowna znajomość materiału i erudycja pozwoliły jej swobodnie poruszać się zarówno na wysokich szczeblach filozoficznej abstrakcji, jak i wtedy, gdy uzbrojona w instrumenty prawniczego rozumowania podejmowała się interpretacji szczegółowych kwestii dogmatycznych. Wykazała też zmysł syntezy; każdy większy fragment wywodów opatrzyła zwięzłym podsumowaniem, które pozwala czytelnikowi, zagubionemu czasem wśród tłumu postaci i rozmaitości wątków odnaleźć orientację co do ogólniejszych cech i tendencji rozwojowych doktryny.

Część II pracy jest poświęcona analitycznemu rozbiorowi poglądów uczonych zaliczanych do kierunku klasycznego i sporów doktrynalnych wokół węzłowych problemów nauki o przestępstwie i karze, takich jak strona przedmiotowa przestępstwa, podmiot przestępstwa i zasady odpowiedzialności karnej, teorie dotyczące uzasadnienia i celów kary, katalog środków represji karnej, wreszcie zasady wykonywania kary. Lektura tej partii książki nasuwa również kilka spostrzeżeń. W kwestiach przedmiotowej strony przestępstwa momentem zasadniczym, *punctum saliens* programu szkoły klasycznej, było, jak wiadomo, ugruntowanie zasady legalizmu (dziś raczej proponuje się używanie terminu „ustawowości”) przeprowadzonej rygorystycznie przez Feuerbacha. Autorka wnikliwie rozpatruje tezy Feuerbacha, bada drogi dochodzenia do formalnej definicji przestępstwa, porównuje ze stanowiskiem innych współczesnych mu penalistów wydobywając podobieństwa i różnice postaw, co pozwoliło na sformułowanie przekonujących konkluzji ogólniejszej natury. Szkoda jednak, że warstwa dogmatyczna wywodów została tu oderwana od szerszego historycznego kontekstu – jego zarys odnajdujemy dopiero w zakończeniu – jakim była niemiecka myśl państwowa czasów „wielkiego przełomu” lat 80. zwanych „młodszy” Oświeceniem, a która wyrastała ze swegoisto synkretyzmu idei państwa liberalnego z programami „państwa prawnego” w wydaniu oświeconego absolutyzmu. Idea prymatu „Ustawy”, która leżała u podstaw zasady legalizmu w prawie karnym, miała – chyba również na gruncie niemieckim – wymiar ogólnej zasady ustrojowej, artykułowanej przez samego Kanta w jego filozoficznych wizjach *Rechtsstaats*.

Podobnie poruszany w różnych partiach pracy problem stosunku między ustawowym a sędziowskim wymiarem kary dałby się rozpatrywać w kategoriach ogólnej filozofii państwowej Oświecenia. Ówczesne wizje sądownictwa i jego miejsca w systemie funkcjonowania państwa znalazły odbicie w niemieckiej doktrynie ustrojowo-prawnej. Sprowadzały się one z jednej strony do uwolnienia sędziów od jakichkolwiek wpływów i nacisków egzekutywy, nawet gdy był to suweren z całym aparatem *Kabinetjustiz*, (ten chyba moment zaważył na negatywnym stanowisku Kanta wobec prawa łaski), a jednocześnie całkowitego ich podporządkowania prawodawcy, związania literą Ustawy w sposób nie pozwalający na najmniejszą swobodę interpretacji. Dotyczyło to w szczególnej mierze sądownictwa karnego, co uzasadniały historyczne doświadczenia realizacji państwowego *ius puniendi* w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Wśród zagadnień podmiotowej strony przestępstwa centralnym punktem niezgody jest prowadzony od wieków wśród filozofów i teologów dyskurs o wolności woli. Autorka na podstawie tez głoszonych przez „klasyków” potrafiła ukazać ów fundamentalny spór między indeterminizmem a determinizmem w całej złożoności. Wykazała, że nie sposób w tej dziedzinie wyznaczyć żadnych sztywnych linii granicznych między uczonymi, że w poglądach czołowych ideologów tego kierunku stojących na stanowisku wolności woli dostrzec można mniej lub bardziej silne zabarwienie determinizmem. Odnajdujemy tu spostrzeżenia pozwalające sądzić, że już w łonie szkoły klasycznej rozwijały się wątki doktrynalne, do których bezpośrednio będą później nawiązywać programy kierunku socjologicznego, a nawet antropologicznego (frenologia!).

Spory między determinizmem a indeterminizmem miały bezpośrednie odniesienie do różnicowania postaw „klasyków” wobec istoty, celu i tytułu prawnego kary. Zawarta w omawia-

nej monografii analiza poglądów czołowych przedstawicieli tego kierunku ukazuje nam, jak trudnym zadaniem jest ich klasyfikowanie według tradycyjnego podziału na zwolenników teorii bezwzględnych i względnych, czy też mechaniczne utożsamianie tych pierwszych z indeterministycznym poglądem na człowieka, a tych drugich – z determinizmem. Wywody Autorki zdają się potwierdzać podnoszoną w literaturze okoliczność, że ta dawna, pochodząca jeszcze od C.S. Zachariae, a stosowana powszechnie do dziś klasyfikacja jest również ułomna. Stąd poszukiwania innych kryteriów podziału teorii kary, np. wg czynnika czasu, na „retrospektywne”, odnoszące karę do zaszłości (*quia peccatum*), z reguły o charakterze odwetowym, oraz te, które przestępstwo rozpatrują w perspektywie przyszłości, ogólnie biorąc prewencyjnie (*ut ne peccetur*).

Wielce interesująca dla dzisiejszego czytelnika jest prezentacja stanowisk „klasyków” wobec katalogu środków karnych, np. ubiegłowieczne spory wokół kary śmierci. Chciałabym zatrzymać się jednak nad kwestią kary pozbawienia wolności, podstawowego środka represji karnej tamtej epoki. Wywodzi się ją na ogół – także w omawianej pracy – z ideologii Oświecenia. Ale przecież w swej „czystej” postaci uwięzienia kara ta była przez oświeceniowych humanitarystów odrzucana; propagowali oni pozbawienie wolności, ale połączone z istniejącymi już od dawna, przynajmniej od czasów kolonizacji zamorskiej i wewnętrznej, ciężkimi robotami. Swoistym fenomenem czasów z przełomu wieków była radykalna zmiana postaw wobec kary pozbawienia wolności; dawne więzienia, burzone przez rewolucjonistów jako symbol bezprawia i okrucieństwa „wieków ciemności” stały się rychło miejscem stosowania podstawowego w tamtej epoce środka represji karnej. Ale przez długi jeszcze czas – również w programach szkoły klasycznej – więzienie było zwykle związane z obowiązkiem prac przymusowych. Ciekawe byłoby zbadanie, jakie okoliczności mogły mieć wpływ na kształtowanie się, jeszcze w dobie panowania szkoły klasycznej, nowej wizji kary więzienia, jako prostego odjęcia wolności. Nasuwa się tu uwaga ogólniejszej natury, czy i o ile da się prześledzić związki idei karnych szkoły klasycznej z ówczesną praktyką karania. Utrwalony jest w nauce pogląd, że „klasycy” obracali się wyłącznie w sferze abstrakcyjnych idei kary. Inaczej sądził F. v. Liszt, który wszelkie spory teoretyczne tamtej doby wokół środków represji karnej wywodził bezpośrednio i wyłącznie z faktu rozpowszechnienia się kary pozbawienia wolności w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Był to pogląd mocno uproszczony, ale przecież zjawisko swoistego „sprzężenia zwrotnego” między ewolucją poglądów na karę, a okolicznościami kształtowania się samej instytucji wydaje się mieć wymiar ponadczasowy. Dałoby się zapewne je odnaleźć nawet u „klasyków”, choć programowo odrywali problematykę kary od wszelkich społeczno-politycznych uwarunkowań.

Monografia Danuty Janickiej, wydana – dodać należy – z wielką starannością i w pięknej szacie graficznej, stanowi cenną pozycję naszej historiografii prawniczej, wnoszącą nowe wartości do wiedzy o europejskiej myśli prawniczej XIX stulecia. Jednocześnie pokazuje – co godne szczególnego podkreślenia – jak dużo historyk prawa ma do zaoferowania badaczom prawa współczesnego. Ustalenia Danuty Janickiej pozwalają nie tylko na wzbogacenie, a czasem i skorygowanie „wstępów historycznych” wychodzących spod piór pozytywistów, ale dostarczyć im mogą wielu nowych inspiracji badawczych w obszarze fundamentalnych instytucji dogmatyki prawa karnego.