

części szczególnej kodeksu karnego. Być może to wpływ osobisty Leopolda II spowodował, iż kodyfikatorzy węgierscy w pierwszym rządzie sięgnęli do włoskiego dorobku kodyfikacyjnego (kodeks tokański) i doktrynalnego — Filangieri i Beccaria. Za nimi szli dopiero austriacki Sonnenfels i poglądy Voltaire'a, Brissot de Warville. Formą i treścią stanowił projekt węgierski swego rodzaju kompromis. Jak wiadomo, kodeks tokański nie był osiągnięciem ani techniki kodyfikacyjnej, ani nie przyniósł godnych uwagi rozwiązań systematycznych. Obszerny, miejscami kazuistyczny projekt węgierski bliższy więc był rezultatom prac kodyfikacyjnych tokańskich czy pruskich (prawo karne Landrechtu pruskiego ogłoszone w 1794 r.) niż rygorystycznej i przemyślanej konstrukcji Józefiny z 1787 r. Niewątpliwie główny twórca tej części projektu Reviczky nie był prawnikiem wielkiej miary, co wyraźnie podkreśliły analizy autora, a na projekcie nie pozostał bez wpływu pospiech prac w latach 1792-1794. O wartości projektu świadczy przecież nade wszystko ogromny postęp dokonany w stosunku do obowiązującego ówczesnie prawa węgierskiego i wprowadzenie do przepisów znacznej ilości podstawowych postulatów głoszonych przez europejską literaturę humanitarną. I tej kwestii warto poświęcić parę konkretniejszych uwag. W 23 punktach sformułowane zasady podstawowe przynosiły jako najważniejsze zdobycze próbę materialnej definicji przestępstwa, zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege*, wprowadzenie jako naczelnej zasady w ocenie przestępstwa i należnej kary zasady proporcjonalności w duchu Beccarii. Celem kary miała być nade wszystko poprawa sprawcy. Katalog kar, choć uległ znacznym przemianom, nadal zawierał jednakże wymierzaną tylko wyjątkowo karę śmierci, a przy wymiarze kary nakazywano uwzględniać pozycję społeczną i stanową sprawcy. Np. przedstawiciele klas wyższych nie mieli podlegać karom cielesnym. Na czoło generalnie wysunęła się traktowana utylitarnie kara pozbawienia wolności połączona z obowiązkiem pracy bądź w domu pracy, bądź przy robotach przymusowych (budowa kanałów, dróg, fortyfikacji). Podsumowując swe ciekawe i precyzyjne analizy autor podkreślił w uwagach końcowych (s. 382-389), iż projekt, którego wejście w życie zostało uniemożliwione, stanowi ważny etap w rozwoju węgierskiego prawa karnego i — mimo niedostatków rozwiązań dogmatycznych, jak i kompromisów społecznych — stanowił ówczesnie ogromny krok naprzód. Analizy autora pozwalają na zaryzykowanie poglądu, iż jeżeli z punktu widzenia wielu rozwiązań konstrukcyjnych i strukturalnych projekt węgierski stał niżej od prawa karnego Landrechtu Pruskiego, to w kwestii przejęcia haseł literatury humanitarnej tylko nieznacznie ustępował kodeksowi karnemu Leopolda II.

STANISŁAW SALMONOWICZ (Poznań)

Reinhard Moos, *Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert. Sinn- und Strukturwandel*, Bonn 1968, ss. 543, L. Röhrscheid Verlag Bonn, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur ges. Strafrechtswissenschaft hrsg. von Max-Planck-Institut f. ausländisches und internationales Strafrecht, Heft 39.

Ostatnie lata w niemieckiej literaturze historycznoprawnej przyniosły całą serię rozpraw doktorskich¹ i innych prac, które stanowią wkład w dzieje prawa karnego, a zwłaszcza dzieje kodyfikacji karnych krajów niemieckich w XVIII i XIX w.²

¹ Por. np. Ch. Derix, *Die Brandenburgisch-preussische Kriminalpolitik im Herzogthum Cleve von 1609 bis 1794.*, Marburg 1967; P. Heidenreich, *Oldenburgische Kriminalpolitik im 19. Jahrhundert, 1803-1866*, Marburg 1967; K. Warnke, *Die Entstehung und Behandlung der Dolusarten*, München 1965.

² Por. zwłaszcza godne uwagi studium W. Pietzsch, *Kriminalpolitik in*

Na szczególną uwagę zasługuje imponujące nie tylko rozmiarami dzieło Moosa. Jeżeli dla okresu międzywojennego nauka niemiecka poszczycić się mogła rozwojem studiów nad teorią prawa karnego XVII - XVIII w., dzięki pracom Schaffsteina³ i Boldta⁴, które kontynuowały dawniejsze usiłowania i erudycyjne dociekania takich badaczy, jak L. Günthera i O. Fischla, to w dotychczasowym dorobku niemieckim powojennym omawiana książka Moosa wysuwa się na czoło. Rozprawa to opublikowana niemal równocześnie z wcześniejszą moją pracą o kodyfikacjach karnych tej epoki stanowi częściowo dzieło paralelne, jak i niezamierzoną weryfikację⁵ niektórych wątków mej pracy. Praca Moosa dotyczy jednakże tylko spraw austriackich i głównie poświęcona jest nie tyle dziejom kodyfikacji karnych, co dziejom pojęć ogólnych prawa karnego (widzianym przez pryzmat pojęcia centralnego, jakie stanowi pojęcie przestępstwa) poprzez studium dogłębne i szczegółowe nad poglądami najwybitniejszych austriackich (częściowo i niemieckich) karnistów, przy czym sięga ono z punktu widzenia chronologii aż po koniec XIX w. po poglądy G. Jellinka (1851 - 1911) włącznie. Jest to w sumie dla epoki dziewiętnastego wieku pierwszy przykład poświęcenia obszernej rozprawy historycznej problemom struktur pojęciowych jednej z dwóch najważniejszych dyscyplin dogmatycznych prawa. Stwierdzić należy może już na tym miejscu, iż jeżeli precyzji i subtelności analiz autora i jego solidnej wiedzy⁶ niewiele moglibyśmy zarzucić i z reguły uznajemy jego sądy za słuszne, to odczuwamy niejaki niedosyt, jeżeli chodzi o interpretację ogólniejszą, łączącą rozwój pojęć, poglądów i struktur prawa z rozwojem społeczno-politycznym, z ideologią poszczególnych epok. Dowiedzieliśmy się — i to jest rzeczą cenną — jakie są kolejne etapy rozwoju doktryny austriackiej. Często nie wiemy jednakże dlaczego przyjęto takie, a nie inne rozwiązania ustawowe, dlaczego ewolucja poglądów danego autora po 1815 r. wyglądała tak, a nie inaczej, dlaczego np. szkoła historyczna niemiecka zyskała sobie w Austrii tylko niewielkie i mocno spóźnione wpływy, a układ pojęć prawnych wytworzonych w dobie oświeconego absolutyzmu okazał się tak elastyczny, a zarazem tak zdumiewająco długowieczny.

Obszerna praca Moosa została skonstruowana przejrzyście, jednakże bogactwo treści, pewne przeładowanie pracy niekiedy i drugorzędnymi szczegółami doktrynalnymi prowadzi w sumie do tego, iż ta i tak skondensowana treść pozostaje niełatwa w lekturze⁷. Autor poszedł generalnie po linii badań prof. Jeschecka z Freiburga, pod którego auspicjami powstawała praca⁸. Tak więc punkt wyjścia był

Bayern unter der Geltung des Codex Juris Criminalis Bavarici von 1751, München 1968, Ch. Beck'sche Verlag.

³ F. Schaffstein, *Die Allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*, Berlin 1930.

⁴ G. W. Boldt, *Johann Samuel Friedrich v. Böhmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft*, Berlin und Leipzig 1936.

⁵ U R. Moosa zgodnie nie tyle z barierą językową, co i przyzwyczajeniami nauki zachodniej brak nie tylko wykorzystania dorobku nauki polskiej w zakresie historii kodyfikacji karnych tej epoki, ale i czeskiej (istotna praca I. Klaboucha o nauce prawa w dobie Oświecenia itd.).

⁶ Znajomość doktryny karnistycznej XVIII i XIX w. jest imponująca, podobnie jak i literatury historycznoprawnej niemieckiej (choć wspomnieć trzeba o braku takich dzieł, jak O. Fischla, L. Günthera czy też monografii Józefa II przez Mitrofanowa ogłoszonej po niemiecku). Gorzej z literaturą obcojęzyczną: brak tu nawet takich klasycznych prac, jak J. Gravena o Beccarii, M. Maestro o humanitaryzmie, co nie pozostało bez wpływu na pewne niedocenienie przez autora roli literatury humanitarnej jako czynnika powodującego także i przemiany w widzeniu problemów dogmatyki prawa karnego.

⁷ Niewątpliwie na dobro czytelnika wyszłyby rozbudowanie podziałów w ramach poszczególnych liczących do 100 s. rozdziałów, a także i pewne cięcia w nadmiernie niekiedy szermowanym materiale dokumentacyjnym o dużej ilości cytatów.

⁸ Por. H.H. Jescheck, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmen-*

raczej karnistyczny niż historycznoprawny. Rozprawa Moosa dzieli się na trzy części. Część I to studium prawnonaturalnego pojęcia przestępstwa, tak jak kształtowało się ono w Austrii pod koniec XVIII w. (po k.k. z 1803 r. włącznie). Część II to studium nauki prawa karnego i jej interpretacji *de lege lata* i *de lege ferenda* w dobie przed Wiosną Ludów (*Reustaurationszeit*), a ostatnia część trzecia nosi tytuł *Der Verbrechensbegriff des Historismus und Positivismus* i poświęcona jest okresowi po 1852 r., po wprowadzeniu w życie nowej wersji k.k. 1803 r. Rozprawę zamykają uwagi końcowe (504 - 523) oraz wykazy cytowanych tekstów ustawowych i indeks rzeczowy. Brak natomiast tak potrzebnego indeksu osobowego.

Rozważania swe Moos poprzedza krótką próbą rekapitulacji rozwoju myśli prawa karnego niemieckiego od doby wprowadzenia w życie Karoliny aż po czasy Oświecenia. Zgodnie z dotychczasowymi badaniami, linię rozwojową dogmatyki karnej niemieckiej widzi przez pryzmat wielkiego wpływu Tiberiusa Decianusa (1509 - 1582) na Petrusa Theodorica (1580 - 1640), a w XVII w. — który był wiekiem raczej załamania rozwoju epoki Humanizmu — wysuwa na czoło zasługi i umiejętności Carpzova, którego mentalność przecież i rola praktyczna były w pełni związane z epoką refeudalizacyjnych procesów epoki Baroku i monarchii absolutnych, które to prądy uosabiał Carpzov. Nie ulega wątpliwości, iż podstawy dla prawnonaturalnej teorii przestępstwa stworzyli nade wszystko Grocjusz, Hobbes i Pufendorf. U Moosa spotykamy konkretne i szczegółowe uzasadnienie poglądu o przemożnej roli myśli Pufendorfa, zwłaszcza jego nauki o podstawach odpowiedzialności karnej (*Imputationstheorie, Zurechnungslehre*), która stała u podstaw kodeksów karnych austriackich i niemieckich tej doby.

Nie posiadamy do tej pory monograficznego studium poświęconego roli Pufendorfa w prawie karnym. Jego kontynuatorem wprowadzającym założenia Pufendorfa do konkretnych rozwiązań dogmatycznych był J. S. F. Boehmer zwany Bindigem wieku osiemnastego, którego słynne komentarze (*Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam...*, 1770) wywarły duży wpływ na rozwiązania kodyfikacyjne niemieckie i austriackie. Kiedy autorzy tekstu CCT przystępowali w Austrii do pracy dalecy byli od radykalnych reformistycznych założeń europejskiej literatury humanitarnej, jednakże w zakresie dogmatyki rozważyli nie tylko wskazania Pufendorfa i Boehmera, ale i Wolffa, myśliciela par excellence doby oświeconego absolutyzmu. Interesujące analizy dogmatyczne autora doprowadziły go co do kodyfikacji terezjańskiej do takiej konkluzji: tekst kodyfikacji: *inhaltlich teils in der Geisteswelt der Carolina und Carpzovs, teils im naturrechtlichen Rationalismus befangen war und den allgemeinen Stand der deutschen Kriminalrechtswissenschaft in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts fixierte* (s. 94). Ocena ta jest w sumie słuszna, podobnie jak i podkreślenie wyższości techniki prawniczej kodeksu karnego bawarskiego z 1751 r., czego także dowodzi obecnie rozprawa Peitzscha, której już Moos nie mógł wykorzystać. Kończąc swe analizy tekstu CCT podkreślił Moss: *Die Theresiana konnte nicht revolutionär sein wollen als Christian Wolff...* (s. 142). Jestem gotów zgodzić się z autorem co do dobitniejszego zaakcentowania związku wysiłku dogmatyczno-systematycznego twórców CCT z myślą prawnonaturalną (Pufendorf).

Przechodząc do problematyki doby józefińskiej Moos wysunął na czoło rolę K. A. v. Martiniego, reprezentanta Oświecenia, który choć nie był zbyt nowatorski, potrafił jak mało kto przelać ogólne teorie w praktyczne formuły kodyfikacyjne. Był to umysł systematyczny, elektryk ostrożny, ale realizator wytrwały. Jego uczniem był Kees czołowy autor tekstu k.k. z 1787 r. Oceny ogólne Moosa o wielkiej roli kodyfikacji justyniańskiej — racjonalizm, laicyzacja; pozycje oświeconego abso-

lutyizmu, humanitaryzmu — co do techniki: precyzyjność, zwięzłość, przystępność tekstu, odcięcie się od związków z rozwiązaniami proceduralnymi i zbudowanie niezależności prawa karnego materialnego. Największym osiągnięciem Józefiny było wprowadzenie zasady *nullum crimen sine lege i lex retro non agit*. Odtąd formalna bezprawność czynu miała się stać elementem definicji przestępstwa co stanowiło zasadniczy postęp w dobie feudalnej samowoli (s. 196 i n.). W zakresie przecież centralnego problemu winy ciążyła nadal nad Józefiną austriacka doktryna pojęcia zamiaru pośredniego, nieumiejętność znalezienia globalnego rozwiązania przestępstwa nieumyślnego. W tej kwestii rozwiązania Pufendorfa, niewolne od proceduralnych przymieszek miały się utrzymywać niezwykle długo. W sumie co do dogmatyki pojęć ogólnych autor jakby złagodził ostre przeciwstawianie się obu kodyfikacji⁹.

Rozdział V części I, to rozważania nad teorią przestępstwa u Feuerbacha i u F. v. Zeillera. Można go określić jako studium intelektualnej genezy tekstu k.k. 1803. Książka Moosa dostarcza bogatego materiału na utwierdzenie tezy, iż klasyczna szkoła prawa karnego niemieckiego i austriackiego aż niemal po koniec wieku XIX pozostawała w swych filozoficznych i dogmatycznych założeniach szkołą myślenia Kanta-Fauerbacha¹⁰. To w dwusetlecie urodzin Kanta pisał A. Dyroff: *Keine neuere Strafrechtslehre ohne Feuerbach, kein Feuerbach ohne Kant* (u Moosa, s. 189). Dodajmy do dogmatycznych refleksji autora, iż tryb myślenia Feuerbacha, który swe skrótove uwieńczenie znalazł w teorii przymusu psychologicznego (warunkującej represję istnieniem zakazu ustawowego co zapewniało *securaitas* — w każdym razie dla czcigodnych obywateli) miał w istocie swe myślowe źródła w naturalistycznym obrazie człowieka i wbrew może pozorom rodził ów bezduszny, rygorystyczny porządek świata, jaki wyrażał *Code Napoléon* dla „mędzników” bez względu na ich sytuację życiową. Wystarczającym i jedynym uzasadnieniem zastosowania sankcji był fakt istnienia tej sankcji: naruszenie mieszczańskiego porządku, targnięcie się na własność — prowadziło niezawodnie do decyzji o ukaraniu, pozwalało pomijać całkowicie społeczne aspekty sytuacji.

Wracając do spraw dogmatyki zauważmy, iż choć doktryna prawa karnego przed Feuerbachem miała już parę wieków rozwoju dopiero jego koncepcje otworzyły drogę do rzeczywistego „unaukowienia” teorii prawa karnego. Dopiero wtedy, kiedy wyczerpano już konsekwencje założeń Feuerbacha, a jego autorytet pozostał w znaczniejszej czasowo odległości — podjęła nauka prawa karnego pod koniec wieku XIX liczne zupełnie nowe próby rozwiązań dogmatycznych, które kontynuowano w wieku XX, próbując — że użyjemy wyrażenia Władysława Woltera — „dążyć dalej”. Pojęcie przestępstwa w k.k. 1803 znalazło w Moosa (s. 230 - 267) próbę szczegółowej analizy, która miała już mocne oparcie w wiekowym dorobku komentatorów austriackich. Kontynuacją tych rozważań stała się część II, w której autor rozważył dorobek komentatorów kodeksu w dobie metternichowskiej (Jenull, Kudler, J. Kitka) oraz przygotowanie k.k. 1852 r. S. Jenull (1777 - 1848) był głównym komentatorem kodeksu w I połowie wieku, kantystą i zwolennikiem teorii Feuerbacha: *mit Jenull schloss sich das grosse Werk der Wiener Juristenschule des ausgehenden 18. Jahrhunderts* (s. 269). Warto na marginesie rozważań Moosa podkreślić, iż dla nauki austriackiej prawa karnego (mocno zresztą pilnowanej odgórnie) charakterystyczny był pewien praktycyzm, który zresztą znalazł taki do-

⁹ Por. Moos, o. c. s. 183 - 184 oraz moje uwagi, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 152 - 166.

¹⁰ Niezrozumiały pozostaje dla mnie fakt, iż Moos pominął godną uwagi pracę R. Hartmanna, P. J. A. *Feuerbachs politische und strafrechtliche Grundanschauungen*, Berlin 1961, por. ogólnie moje uwagi, *Feuerbach — narodziny nowoczesnej doktryny prawa karnego*, CPH XVI, z. 1. 1964.

bitny wyraz w wąskim zakresie nowelizacji przy k.k. 1852, który pozostał — co autor potwierdził swymi analizami — pod przemożnym wpływem rozwiązań przyjętych już w k.k. 1803. W sumie przecież sformułowania k.k. 1852 stanowiły niezupełnie spójne połączenie kilku zarysowujących się tendencji i nie tworzyły jednolitej całości myślowej konsekwentnie przeprowadzonej w całokształcie przepisów ustawy. Moim przecież zdaniem ten fakt paradoksalnie ułatwił długie trwanie tekstu: bujny rozkwit teorii prawa karnego (która nie szukała już w tej dobie i nie mogła szukać odzwierciedlenia bezpośredniego w tekście kodyfikacji, skoro istniało np. 6-7 teorii winy) znajdował w takim tekście ustawy wygodniejsze punkty zaczepienia — interpretacji dalekich niekiedy od założeń twórców tekstu. Jeżeli A. Hye i E. Herbst reprezentowali tradycyjne założenia, które nawiązywały do komentatorów I połowy wieku to po 1852 r. czołowi austriacy karniści (Wahlberg, Glaser, Geyer) reprezentowali już nowe kierunki, nawiązywali do heglizmu, historyzmu, filozofii Herbart'a, otwierali drogę koncepcjom Merkela, Iheringa, Jellinka. Tym kwestiom — jakże już bliskim współczesnym doktrynom prawa karnego — poświęcił Moos ostatnią bardzo rozbudowaną część pracy (s. 354 - 501).

Wielkie zalety i pewne niedostatki studium Moosa podkreśliłem już na wstępie niniejszych uwag. Niewątpliwie Moos podszedł do swego tematu raczej jako karnista niż historyk prawa karnego. Z drugiej strony warto może zauważyć, iż z punktu widzenia potrzeb naszych dyscyplin dogmatycznych (prawa współczesnego), które niejednokrotnie cierpią na pewien brak teoretycznych refleksji, którym brakuje doktrynalnych studiów, rozprawa tego typu wydaje się być szczególnie użyteczną, intelektualnie zapładniającą. W dobie jakże często niesłusznego krytycyzmu i braku zainteresowania w stosunku do dyscyplin historycznoprawnych tego typu kierunek badań winien być dla ogólnego dobra kontynuowany. Sądzić np. można, iż głębokie studium Moosa stanowić by mogło kapitalny punkt wyjścia dla pracy o nieco mniejszych lotach (ale jakże dla nas pożytecznej!), która rozważyłaby rozwój polskiej doktryny karnistycznej powstającej pod skrzydłami wpływów austriackich, poczynając od dzieł Edmunda Krzymuskiego i ustalając jaki był bilans polskiej nauki prawa karnego uprawianej w Galicji przed rokiem 1918.

STANISŁAW SALMONOWICZ (Poznań)

Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848 - 1945.
1. 1848 - 1918, Bratislava 1971. Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied. ss. 448.

I. Czesi i Słowacy nie mieli dotychczas, podobnie jak Polacy, szerokiego i systematycznego wykładu historii państwa i prawa okresu kapitalizmu. Traktowane przede wszystkim jako uniwersyteckie podręczniki prace Vaněčka i Vietora nie mogły wypełnić dotkliwej w tym zakresie luki w czechosłowackiej nauce historii państwa i prawa. Recenzowana tu praca pomyślana jest jako system historii instytucji prawnych i państwowych. Jest to, jak zapowiada obwoluta książki, „jedno z największych dzieł w zakresie nauk społecznych, zrealizowane w ściśle współpracy Czechów i Słowaków”. Redaktorem pierwszego tomu jest pracownik naukowy Instytutu Państwa i Prawa Słowackiej Akademii Nauk w Bratysławie, doc. L. Bianchi, mający zresztą również swój udział autorski w opracowaniu tego tomu.

Praca jest dwujęzyczna. Przyjęto zasadę, i słusznie, że historię państwa i prawa ziem słowackich omawiają Słowacy, zaś historię ziem czeskich — Czesi. Od tej zasady zrobiono jednak kilka wyjątków, w obu zresztą kierunkach. Część poświęcona instytucjom prawnym i państwowym obowiązującym na terenie ziem słowackich jest mniejsza i stanowi przeszło 1/3 opracowania. Wynika to, po pierwsze