

STANISŁAW GRODZISKI i STANISŁAW SALMONOWICZ (Kraków)

Ustawa karna zachodniogaliczyjska z roku 1796 Zarys dziejów i charakterystyka

I. UWAGI WSTĘPNE

Truizmem byłoby podkreślać znaczenie epoki rozbiorowej dla dziejów państwa i prawa polskiego. Wydaje się jednak, iż epoka ta pod wieloma względami ciągle jeszcze wymaga szczegółowych studiów. Takim przełomowym, a mało zbadanym momentem jest proces wypierania z praktyki dawnego prawa polskiego i zastępowania go prawem zaborczym, problem przeskoku, jaki się z tym wiązał dla praktyki prawniczej na zagrabionych ziemiach polskich.

W pracy niniejszej pragniemy zająć się bliżej zagadnieniem galicyjskiego prawa karnego po pierwszym i trzecim rozbiorze, w szczególności tak zwaną Ustawą karną zachodniogaliczyjską [UZG] z r. 1796¹, rolą, jaką ona odegrała w dziejach kodyfikacji prawa karnego w Austrii oraz jednocześnie jej znaczeniem na terenie Galicji. W ten sposób pomysłana praca składać się będzie z dwu części: pierwsza dotyczyć będzie genezy UZG, w drugiej natomiast znajdzie się analiza tego pomnika oraz ocena roli, jaką odegrał w historii prawa Galicji. Zachodzi tu bowiem pytanie, w jakiej mierze słuszne i sprawdzalne są stare hipotezy o szczególnej roli ziem polskich zagarniętych przez zaborcę austriackiego, dla dziejów prac kodyfikacyjnych². Hipotezy te nie były ani bliżej rozważone³, ani nie poddano ich krytyce naukowej; tymczasem

¹ W dalszym ciągu cytowaną w skrócie: UZG.

² B. Łoziński (*Z czasów nowicjatu administracyjnego Galicji*, Kwart. Historyczny 1907, t. XXI, s. 426—427) pisał, iż komisja kodyfikacyjna skorzystała z problemu organizacji prawnej nowej prowincji, „aby zaproponować praktyczne wypróbowanie swoich elaboratów w nowej prowincji. Cesarz zatwierdził ten pomysł użycia Galicji Zachodniej za ustawodawcze pole doświadczalne”. B. Łoziński nie podał źródeł swoich wiadomości.

³ Wiele z dotychczasowych sądów na ten temat miało charakter marginalnych i nie uzasadnionych bliżej uwag. Por. np. pogląd P. Harrasa v. Harrasowskiego

problem, czy Galicja była „poligonem doświadczalnym” ustawodawcy wiedeńskiego ma bardzo istotne znaczenie dla porozbiorowych dziejów ustroju i prawa polskiego. Wiadomo w świetle ostatnich badań, jaką rolę odegrały problemy prawne organizacji zagrabionych ziem polskich w dziejach kodyfikacji pruskiej⁴. Problemy, jakie stanęły przed władzami austriackimi obejmującymi polskie terytoria, miały podobny charakter. Czy więc można poza bieżącymi potrzebami, jakie rodziło pragnienie unifikacji prawnej i zaprowadzenia nowego porządku prawnego, widzieć także i świadome, zamierzone przez ustawodawcę założenia eksperymentalne?

Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga jednakże przedstawienia sytuacji politycznoprawnej Galicji w chwili przejścia pod panowanie austriackie, a ponadto przypomnienia podstawowych faktów z przebiegu prac kodyfikacyjnych w Austrii okresu pojózefińskiego. Dopiero bowiem dwustronne ujęcie tego problemu umożliwi jego rozwiązanie.

II. GENEZA UZG

Pod pojęciem Galicji rozumie się południowe tereny dawnej Rzeczypospolitej, zagarnięte przez Austrię w latach 1769—1772. Jej granice określił trójstronny układ rozbiorowy, podpisany przez zaborców w Petersburgu 5 VIII 1772 r., a następnie „usankcjonowany” 18 IX 1773 r. na zasadzie narzuconych Polsce trzech osobnych traktatów⁵. Aneksję tę należało — przynajmniej dla opinii europejskiej — w jakiś sposób

(*Geschichte der Codifikation des oesterreichischen Civilrechtes*, Wien 1868, s. 146), sformułowany w tonie hipotetycznym z uwagi na brak bezpośrednich danych źródłowych (bogate bowiem materiały źródłowe do dziejów austriackich prac kodyfikacyjnych uległy zatracie częściowo jeszcze w XIX w.).

⁴ Por. Z. Radwański, J. Wąsicki, *Wprowadzenie Pruskiego Prawa Krajowego na ziemiach polskich*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1954, t. VI, oraz S. Salmonowicz, recenzja z pracy U. J. Heuera, *Allgemeines Landrecht und Klassenkampf. Die Auseinandersetzungen um die Prinzipien des Allgemeinen Landrechts Ende des 18 Jahrhunderts als Ausdruck der Krise des Feudalsystem in Preussen*, Berlin 1960, w: *Przegl. Historycznym* 1964, t. LV, zesz. 1, s. 163—164.

⁵ Traktat między Polską a Austrią por. *Volumina Legum*, t. VIII, s. 16—17. Patent inkorporacyjny austriacki z 11 IX 1772 r. drukowny jest w *Edicta et mandata universalis regnis Galiciae et Lodomeriae*, ed. A. Piller, 1772, nr I, s. 1—2 (wydawnictwo ciągle, cytowane w dalszym ciągu jako Pilleriana). Granica Galicji wytyczona została od Śląska rzeką Wisłą aż do Sandomierza, następnie wzdłuż linii Sandomierz—Biłgoraj i do miejscowości Dubienka nad Bugiem. Na wschodzie traktat wspominał fikcyjną rzekę „Podgorze” lub „Podhorce”; skoro nie znalaziono takiej rzeki w terenie, przesunięto granicę dalej aż do Zbrucza. W ten sposób w ręce austriackie dostał się rozległy teren obejmujący znaczną część Małopolski oraz części województw: ruskiego, bełskiego, podolskiego i wołyńskiego.

uzasadnić. Rząd austriacki wystąpił zatem w charakterze spadkobiercy praw węgierskich i przypominał, iż korona węgierska posiadała datujące się jeszcze z XIII i XIV w. uprawnienia do Rusi halicko-włodzimierskiej, kiedy to Węgrzy parokrotnie aczkolwiek bezskutecznie próbowali umocnić się po północnej stronie Karpat. Stąd też rząd austriacki nazwał cały zagarnięty obszar „Galicją i Lodomerią”, nie próbując już precyzować dokładniej, gdzie kończy się Galicja, a zaczyna Lodomeria. Tak spreparowany „tytuł prawny” cytowano w publicystyce i nauce austriackiej aż do XX w., mimo iż od samego początku rząd wiedeński nie traktował tego uzasadnienia zbyt poważnie. Konsekwencją bowiem poważnego potraktowania tych roszczeń byłoby nie tylko włączenie całego zaboru do Węgier (czego poza Spiszem zajęтым jeszcze w r. 1769 nie uczyniono), ale urządzenie go na modłę węgierską oraz nadanie tamże mocy obowiązującej prawu węgierskiemu.

Dalsze zdobycze Austrii pochodzą z trzeciego rozbioru Polski⁶. Po jego dokonaniu nie starano się już o jakiekolwiek nowe uzasadnienie prawne, lecz nawiązano do starego. W 1796 r. zebrała się w Wiedniu specjalna komisja organizacyjna, która postanowiła, że tereny trzeciego zaboru nie zostaną włączone do Galicji. Nowy nabytek wbrew oczywistym względom geograficzno-politycznym nazwano „Galicją Zachodnią”, używając też czasem określeń „Galicja Nowa” lub tym podobnych⁷. Ta odrębność Galicji Zachodniej trwała do r. 1803, kiedy zlikwidowano gubernium krakowskie, przyłączając jego tereny do gubernium lwowskiego. Nabytek okazał się jednakże nietrwały, ponieważ na mocy traktatu w Schönbrunn z 14 X 1809 r. Austria zwróciła Księstwu Warszawskiemu cały swój udział w trzecim rozbiorze Polski, łącznie z okręgiem zamojskim oraz Podgórzem i współwłasnością salin wielickich. Nową i na cały już wiek ustabilizowaną linię graniczną wytyczono następnie na kongresie wiedeńskim, mianowicie w traktacie austriacko-rosyjskim z 3 V 1815 r.⁸ Z utratą terenu Galicji Zachodniej wyszła też z użycia

⁶ Już podczas powstania kościuszkowskiego wojska austriackie stworzyły stan faktyczny, wkraczając na teren Lubelszczyzny. Po upadku insurekcji zawarty został 3 I 1795 r. traktat austriacko-rosyjski (Por. D'Angeberg, *Recueil des traités, conventions et actes diplomatiques, concernant la Pologne 1762—1862*, Paris 1862, s. 396—398), zaś 24 X 1795 r. podpisano porozumienie w sprawie ostatecznego podziału Rzeczypospolitej (ibidem, s. 399—401). W jego wyniku Austria zajęła Kraków i ziemie pomiędzy Pilicą a Bugiem po linię Serock—Karczew na wschód od Warszawy. Była to reszta ziem małopolskich wraz z częściami Mazowsza, Podlasia i Wołynia.

⁷ Np. „Galicja późniejsza” (Pilleriana 1805, nr XLI, s. 154) lub „Galicja młodszą” (ibidem, 1806, nr XX, s. 46—47).

⁸ D'Angeberg, o. c., s. 652 i n.

sama nazwa; w drugiej połowie XIX w. poczęto ją stosować w odniesieniu do zachodnich, etnicznie polskich cyrkułów Galicji.

Tak wyglądał zatem teren, na którym obowiązywać miała Ustawa karna zachodniogalicyska z r. 1796. Obydwie części Galicji znajdowały się jednak w odmiennej sytuacji pod względem prawnym, na co złożyły się zarówno wydarzenia, jakie pomiędzy pierwszym a trzecim rozbiorem zaszły na terenie Rzeczypospolitej, jak i dokonany w tym czasie postęp prac nad unifikacją oraz kodyfikacją prawa w Austrii. Zmiany, jakie zaszły w zakresie systemu prawa w ostatnich latach dawnej Rzeczypospolitej, miały też spore znaczenie dla przebiegu austriackiej akcji unifikacyjnej na terenie Galicji.

W 1772 r., kiedy dochodziło do pierwszego rozbioru, w Polsce kiełkowała dopiero myśl kodyfikacji prawa. Sejm konwokacyjny z r. 1764 zapowiadał dokonanie „korrektury i uregulowania jak najściślej-szego in majoribus et minoribus subseliis sprawiedliwości”⁹, powołując nawet w tym celu specjalną komisję. Już jednak sejm koronacyjny z tego samego roku zahamował pracę komisji, podkreślając, iż tak ważne dzieło „niemałego czasu i rozmyślnej potrzebuje deliberacji”¹⁰. W 1768 r. powołano na nowo komisję „do opisanie poprawki”, zalecając jej oparcie się na trzecim statucie litewskim, korekturze pruskiej oraz prawie rzymskim¹¹. Było to więc dopiero stadium koncepcyjne, które dla praktyki prawniczej nie miało jeszcze żadnego znaczenia. Coraz częstsze głosy domagające się kodyfikacji były niewątpliwie wyrazem trudności, z jakimi borykała się praktyka prawnicza. Wiązały się one z dążeniem do uzyskania większej pewności w obrocie prawnym, przełamania feudalnego pratykularyzmu i reformy ustroju politycznego Rzeczypospolitej.

Z chwilą przejścia Galicji pod panowanie austriackie, obowiązywało tam nadal prawo polskie, w szczególności w odniesieniu do szlachty prawo ziemskie, z którego tylko jeden dział, to jest proces był skodyfikowany w przestarzałej i obrosłej licznymi uzupełnieniami *Formuli processus* z 1523 r. Na mocy patentu z 20 X 1772 r. władze austriackie usankcjonowały dotychczasowy stan rzeczy, nakazując sędziom polskim kontynuowanie swoich funkcji jurysdykcyjnych „według dawnego zwyczaju”, to jest na podstawie prawa polskiego¹². Równocześnie sądy

⁹ Volumina Legum, t. VIII, s. 57, konstytucja pt. *Rozdzielenie Trybunałów Koronnych*.

¹⁰ Ibidem, s. 344, konstytucja pt. *Korektura Trybunału*, oraz s. 411, konstytucja dla Litwy pt. *Ubezpieczenie sądowej sprawiedliwości*.

¹¹ Ibidem, s. 710—711, konstytucja pt. *Złączenie Trybunału Koronnego*.

¹² Pilleriana 1772, nr IV, s. 7—9. Patent ten, utrzymując dotychczasowe sądownictwo, nakazał wyrokowanie w imieniu cesarzowej Marii Teresy oraz zabronił wnoszenia apelacji do trybunału koronnego.

ziemskie czy grodzkie były zobowiązane przedłożyć do gubernium lwowskiego wyczerpujące elaboraty dotyczące właściwości rzeczowej i miejscowej, procedury i „zwyczajów sądowych”. Dla gubernium, działającego początkowo po omacku, bez rozeznania w terenie, znajomości języka, społeczeństwa i jego zasad prawnych, elaboraty owe były nieraz jedynym źródłem informacji w zakresie organizacji polskiego wymiaru sprawiedliwości, a nawet w odniesieniu do prawa sądowego. W 1775 r. weszła w życie zasada, iż do chwili ukończenia kodyfikacji „prawa ojczyste niechaj pozostaną w mocy”, w stosunku do spraw już rozpoczętych można również stosować „prawo sąsiedzkie”, czyli normy aktualnie obowiązujące w Rzeczypospolitej¹³.

Starań o wyparcie prawa polskiego z obrotu nie prowadzono zbyt energicznie i wcale się z tym nie spieszono. Wiązało się to zarówno z faktem, iż Galicji nie traktowano z początku jako trwałego nabytku korony austriackiej, jak i z powolnym tempem prac kodyfikacyjnych, dalekich jeszcze od zakończenia w zakresie prawa cywilnego¹⁴, a uwieńczonych dopiero wstępnym powodzeniem w zakresie prawa karnego. Istniała już bowiem w Austrii od r. 1768 *Constitutio criminalis Theresiana*. Była to jednak kodyfikacja bardzo jeszcze zacofana, której jedyna i to niewielka wartość polegała na tym, że unifikowała prawo karne monarchii habsburskiej¹⁵. Terezjana nie obowiązywała jednak na tere-

¹³ Pillariana 1775, nr XXVI, s. 173.

¹⁴ Austriacka działalność kodyfikacyjna rozpoczęła się w okresie wczesnego Oświecenia. Maria Teresa utworzyła w r. 1753 komisję dla kodyfikacji prawa prywatnego, powołując do niej 6 członków istniejącej już uprzednio tzw. *Kompilationskommission*, rozważającej problem unifikacji prawa. W 1756 r. powstała *Gesetzgebungskommission*, której dziełem był *Codex Thesarianus* z r. 1766; była to kompilacja dość nieudolna, która nie weszła w życie (por. o tych pracach J. Kloubouch, *Osvěcenské právní nauky v českých zemích*, Praha 1958, s. 178 i n.). Dalsze prace kodyfikacyjne dały rezultaty w postaci kolejno ogłaszanych: patentu o zaręczynach (1782), patentu o małżeństwie (1783), przepisów ogólnych i części prawa rodzinnego (1786), patentu o spadkobranstwie (1786). Dalsze prace nad kodeksem cywilnym doprowadziły już po śmierci Józefa II do ogłoszenia tekstu projektu jako tzw. Ustawy cywilnej zachodniogalicyjskiej z r. 1797, zaś zamknięciem długiego etapu tych prac było ogłoszenie w r. 1811 powszechnego kodeksu cywilnego (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, w skrócie ABGB). Równocześnie postępowały prace nad kodeksem procedury cywilnej.

¹⁵ Terezjana jest jedyną z ustaw karnych austriackich XVIII w. której poza opracowaniami ogólniejszymi, poświęcono wiele uwagi w monografiach. Z dawniejszych prac wspomnijmy W. E. Wahlberg, *Bruchstücke der Genesis der Theresiana*, *Gesammelte kleinere Schriften*, II, Wien 1882; E. v. Kwiattkowski, *Die Constitutio Criminalis Theresiana. Ein Beitrag zur thesesianischen Rechts und Rechtsgeschichte*, Innsbruck 1904. Z nowszych zasługuje na uwagę artykuł węgierskiego historyka L. Haldu (tytuł streszczenia niemieckiego: *Die rechts-historische Bewertung der im Habsburg-Reich zwischen 1752—1769 durchgeführten*

nie Galicji, lecz utrzymało się tam jeszcze do 1787 r., to jest do chwili wprowadzenia w całej Austrii ustawy karnej zwanej „Józefiną”¹⁶, dawne, feudalne prawo polskie¹⁷. Dopiero od daty wprowadzenia Józefiny, która obejmowała prawo materialne, a w rok później odrębnej procedury karnej (*Allgemeine Criminalgerichtsordnung*)¹⁸, Galicja weszła całkowicie w orbitę prawa karnego austriackiego i dzieliła odtąd losy reszty krajów korony austriackiej, to jest podlegała tym samym zmianom, jakie niosły ze sobą dalsze prace kodyfikacyjne.

Sytuacja Galicji Zachodniej, anektowanej przez Austrię na mocy trzeciego rozbioru Polski, była już całkiem inna niż sytuacja pierwszego zaboru. Złożyły się na to zarówno zmiany, jakie nastąpiły przez tych z górą dwadzieścia lat w Polsce, jak i zmiany w Austrii, w szczególności aktualny po śmierci cesarza Józefa II stan prac kodyfikacyjnych. Omówimy więc przede wszystkim zmiany, jakie nastąpiły pod tym względem w Polsce.

Prace przygotowawcze nad kodyfikacją dawnego prawa polskiego potoczyły się po r. 1772 z większą szybkością, wychodząc ze stadiów koncepcyjnych. Wprawdzie ani projekt kodeksu Andrzeja Zamoyskiego z r. 1778, ani też nieukończony projekt kodeksu Stanisława Augusta (w szczególności w zakresie prawa karnego projekt Józefa Szymanowskiego) nie stały się prawem obowiązującym, ale oprócz tych dwu nie-

strafrechtlichen Kodifikation), Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominato, Budapest 1963, t. I, s. 81—114.

¹⁶ *Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung*. Por. Joseph des Zweyten römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache, 1787, Wien 1817, patent z 13 I 1787 r., nr 611, s. 7 i n.

¹⁷ Zmiany, jakie do tego czasu wprowadził zaborca w zakresie prawa karnego, były nieliczne. Por. z ważniejszych patent z 20 X 1772 r., stwierdzający m. in., iż korzystać z prawa łaski czy ferować wyroki śmierci może tylko cesarz (Pilleriana 1772, nr IV, s. 7—9); patent z 22 II 1772 r., zakazujący pojedynków (ibidem 1774, nr XVIII, s. 69—75); patent z 2 XII 1775 r. o prawie azylu (ibidem 1775, nr XXVII, s. 173—175); patenty z 27—29 II 1776 r. w sprawie dzieciobójstwa (ibidem 1776, nr VII s. 17—21; nr X, s. 27—29); patent z 1 III 1777 r. o werbunku do obcego wojska (ibidem 1777, nr III, s. 10—14); patent z 8 V 1779 r. o sprzeniewierzeniu (ibidem, 1779, nr IX, s. 28—38); patent z 10 VII 1779 r. w sprawie kary śmierci za bigamię (ibidem 1779, nr X, s. 37—38); patent z 1 IX 1781 o prawie karcenia poddanych (ibidem, 1781, nr XXV, s. 101—106); patent z 29 XI 1782 r. o właściwości sądów kryminalnych w stosunku do poddanych (ibidem, 1782, nr LIV, s. 191); patenty o sądach kryminalnych z 28 III 1783 r. i 1 VII 1785 r. (ibidem, 1783, nr IX, s. 11 i 1785, nr LXIV, s. 126); patent z 19 IX 1785 r. o kradzieżach leśnych (ibidem, 1785, nr XCVIII, s. 163) i inne.

¹⁸ Ogłoszona patentem z 17 VI 1788 r., z mocą obowiązującą od 1 VIII 1788 r., Joseph des Zweyten — Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache, 1788, Wien 1817, nr 848 s. 79 i n.

doszłych kodyfikacji sejm w latach 1773—1792 uchwalił szereg ustaw mających na celu wzmożenie ochrony interesów państwa i wykorzenie magnackiej anarchii¹⁹. Ustawy te dotyczyły przede wszystkim likwidacji zbyt jaskrawych przeżytków feudalnych w zakresie wymiaru kary²⁰, a także zbrodni stanu²¹. Na ujednolicenie praktyki sądowej wpływały też w znacznej mierze rezolucje Rady Nieustającej. Można więc przyjąć, iż niektóre tendencje polskich prób kodyfikacyjnych dotarły do praktyki sądowej i oddziaływały na nią w dość szerokiej mierze. Były to między innymi tendencje „republikańskie”, jak np. szeroka w prawie polskim ochrona „wolnego głosu” czy tak zwanej „wolności czynu”²² — a te były nie do przyjęcia dla zaborców. Był to zatem

¹⁹ Należy tu zwłaszcza zaliczyć kodyfikację prawa karnego wojskowego z r. 1775 (*Volumina Legum*, t. VIII, s. 154—158, konstytucja pt. *Karność wojskowa*).

²⁰ Jedną z najbardziej humanistycznych reform owego czasu zawierała konstytucja pt. *Konwikcja w sprawach kryminalnych* (*Volumina Legum*, t. VIII, s. 882): *Częstym doświadczeniem jest dowiedziono, jako używane w niektórych sprawach kryminalnych konfesaty przez tortury, jest sposób dla konwikcji winowajców zawodny, a dla usprawiedliwienia niewinności okrutny — — Przeto — nakazywanie konfesatów przez tortury — — odtąd na zawsze zakazujemy — — Według tejsz samej reguły wszystkie sądy i subsellia sprawić się mają in causis maleficii i czarów, w rozsądzaniu których poenalitytem śmierci na zawsze znosimy. Humanitarny akcent zawierają też prawa kardynalne z r. 1768, odbierając szlachcie prawo życia i śmierci nad poddanymi oraz ujednolicając karę za zabójstwo umyślne (*Volumina Legum*, t. VII, s. 600).*

²¹ Por. m. in. ustawę *Zabezpieczenie spokojności publicznej*, o podżeganiu do buntu (ibidem, t. IX, s. 74), konstytucję w sprawie sądu za zradę na Adamie Ponińskim (ibidem, s. 98) czy o infamii przy niektórych zbrodniach stanu (ibidem, s. 244). Należy tu też zaliczyć przepisy o ochronie „wolnego głosu” (ibidem, s. 244) oraz zakazie konfederacji: *Ktokolwiek śmiał być przeciwnym niniejszej konstytucji lub targać się na jej zepsucie [mowa o Konstytucji 3 Maja] — — przez formowanie jakiegokolwiek w kraju rokoszu czyli konfederacji — —, ten za nieprzyjaciela ojczyzny, za jej zdrajcę, za buntownika uznany, najsurowszymi karami natychmiast przez sąd sejmowy ukarany będzie* (ibidem, s. 226). Duże znaczenie miała ustawa o sądach sejmowych, zaliczająca do ich właściwości wystęпки przeciw narodowi i przeciw rządowi. Do tej pierwszej kategorii należały: 1. wystęпки gwałtu publicznego, 2. zdrady publicznej, 3. szkody publicznej. W każdym z tych punktów ustawa dokonywała szczegółowego wyliczenia czynów karalnych (ibidem, s. 243—249).

²² *Głos wolny na sejmikach każdemu szlachcicowi i na sejmie sejmującemu najuroczyściej zabezpiecza się i pod żadnym jakimkolwiek bądź pretekstem sądowi nie podpada* (Prawa kardynalne z r. 1791, p. IX, *Volumina Legum*, t. IX, s. 204). Por. też zasadę zawartą w ustawie o sądach sejmowych z r. 1791: *Cokolwiek obywatel wolnego narodu mówi, pisze, drukuje, czyni lub czynić zamierza sposobem w prawie opisanym lub sposobem którego prawo nie zabrania, to wszystko pod haniebne nazwiska spisku, buntu i tym podobne, nigdy podciągane nie będzie* (ibidem, s. 245). O takich uprawnieniach mówił Staszic, iż zakres ich określają w pewnej mierze stosunki międzynarodowe, gdyż otoczenie despotyczne musi wpły-

ważny argument przemawiający za natychmiastową reorganizacją prawną nowo nabytej przez Austrię prowincji.

Nie zabrakło też innych argumentów, które również przemawiały za tym samym. W czasie anektowania Galicji Zachodniej monarchia austriacka znajdowała się pod niektórymi względami w lepszej sytuacji niż to miało miejsce w r. 1772. Po pierwsze, wobec całkowitej likwidacji Rzeczypospolitej, uwierzono już w trwałość zaboru; trzeba się było zatem natychmiast i to energicznie zabrać do usunięcia wszelkich „republikańskich naleciałości”, szczególnie niemiłych wiedeńskiemu rządowi w okresie pojózefińskiej reakcji. Po drugie, wobec doświadczeń władz austriackich nabytych po uprzednim rozbiorze, nie musiano już działać po omacku; pierwszy gubernator Galicji Zachodniej Jan Wacław Margelik miał o wiele łatwiejsze zadanie niż Antoni Pergen w r. 1772. Z tych też względów nie musiano stwarzać stanu przejściowego, w którym obowiązywałyby normy polskie, lecz od razu przystąpiono do reorganizacji sądownictwa i wprowadzania nowego systemu prawnego, który miał mocniej spoić nowo nabytą prowincję z resztą monarchii. Niezależnie od tych czynników obiektywnych, warto podkreślić, iż akcja unifikacyjna, podjęta przez cesarza Józefa II z takim rozmachem i to w skali całej monarchii, nie mogła zakończyć się z jego śmiercią.

Wyłonił się tu jednak pewien istotny problem z zakresu polityki kodyfikacyjnej, który wbrew potrzebom chwili mógł opóźnić reorganizację prawną nowego zaboru. Na terenie Austrii oraz tym samym w dawnej Galicji (zwanej od trzeciego zaboru Galicją Wschodnią) obowiązywała od r. 1787 Józefina. Kodeks ten — jak o tym jeszcze będzie mowa — w porównaniu do Terezjany stanowił duży krok naprzód, ale mimo to nie spełnił on wszelkich pokładanych w nim nadziei i dlatego trwały prace nad nową kodyfikacją prawa karnego. Przed cesarzem Franciszkiem II i jego doradcami stanęły dwie możliwości: wprowadzenia do nowego zaboru Józefiny lub nadania tam mocy obowiązującej aktualnemu projektowi kodyfikacji. Trzeciej drogi, mianowicie przejściowego utrzymania w mocy prawa polskiego, nie brano zupełnie pod uwagę. Wprawdzie obydwie powyższe ewentualności stwarzały pewien stan przejściowy, jednakże z uwagi na zaawansowanie prac kodyfikacyjnych wybrano drugą z nich.

Załamanie się józefinizmu, echa wydarzeń rewolucji francuskiej oraz nagły zgon liberalizującego cesarza Leopolda II spowodowały, iż kolejny władca Franciszek II rozpoczął odwrót od oświeceniowych pozycji²³.

wać hamującą na rozwój praw obywatelskich w republice (S. Staszic, *Przestrogi do Polski*, wyd. S. Czarnowski, Kraków 1926, s. 52).

²³ Por. w tej mierze S. Salmonowicza, *Monarchia Habsburgów u schyłku*

Sytuacja ta skomplikowała dalsze prace nad kodyfikacją karną, ale ich nie przerwała. Mimo zmiany warunków politycznych prace te toczyły się nadal pod kierunkiem tych samych ludzi z aparatu józefińskiego, którzy nie umieli odejść od podstawowych zdobyczy ustawodawstwa karnego epoki józefińskiej²⁴. Należy bowiem pamiętać, iż mimo opozycji wywołanej surowością kar więzienia w Józefinie (a także niewątpliwie załamaniem się józefinizmu), kodyfikacja ta pod wieloma względami nie miała sobie równych w ówczesnej Europie. Obejmując wyłącznie prawo karne materialne, dokonała decydującego kroku naprzód na drodze rozgraniczenia zagadnień proceduralnych od prawa materialnego²⁵. Józefina podkreśliła zasadę prymatu ustawy w prawie karnym, realizując postulat *nullum crimen, nulla poena sine lege*. W ten sposób nie tylko osłabiła stanowść w prawie karnym i zbliżyła się do postulatu równości wszystkich wobec prawa²⁶, lecz, co ważniejsze, ogólne oblicze prawa karnego uległo w przepisach tej ustawy istotnym przemianom: zakres i cele represji karnej, hierarchia ważności chronionych represją dóbr, stopniowanie sankcji, jak i katalog kar (zniesienie kary śmierci) — wszystko to uległo radykalnej, humanitarnej reformie. Słuszności tych stwier-

XVIII wieku (Uwagi na marginesie nowych badań). Małopolskie Studia Historyczne 1964, 1965, zes. 1—2.

²⁴ Mimo narastającej fali reakcji, czołowi prawnicy austriackiego oświecenia — Martini i Sonnenfels, byli za opracowaniem kodeksu politycznego, tj. zbioru przepisów określających działanie organów państwa, traktując to jako środek dla pełnej realizacji idei praworządności; ponadto prowadzili walkę z prerogatywami i nadużyciami władzy tajnej policji (hr Pergen). Zaslugą obrońcy legalizmu Martiniego było niedopuszczenie do usunięcia sprawy jakobinów austriackich spod kompetencji zwyczajnych sądów kryminalnych. Por. E. Wangermann, *From Joseph II to the Jacobin Trials. Government Policy and Public Opinion in the Habsburgs Dominions in the Period of the French Revolution*, Oxford 1959, s. 169, i n., 188—195; W. C. Langsam, *Imperator Francis II and the Austrian „Jacobins”, 1792—1796*, *American Historical Review* 1945, t. II, s. 480—483; R. A. Kann, *A Study in Austrian Intellectual History*, London 1960, s. 282 i n. O problemie praworządności w Austrii por. uwagi H. Conrada, *Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preussens und Oesterreichs am Ende des 18 Jahrhunderts*, Köln-Opladen 1961, s. 34—37.

²⁵ Rozgraniczenie zagadnień proceduralnych i prawa karnego materialnego miało w dziejach prawa karnego bardzo istotne znaczenie, decydowało bowiem przede wszystkim o możliwości precyzyjnego rozwiązania licznych zagadnień ogólnych prawa karnego.

²⁶ § 15 cz. II zezwalał na stosowanie aresztu domowego wobec winnych drobniejszych przestępstw politycznych, jeżeli należeli do szlachty, piastowali urzędy państwowe bądź byli mieszczanami o nieskazitelnej przeszłości i prowadzeniu się. To nam dowodzi, iż nie było jeszcze pełnej realizacji zasady formalnej równości wobec prawa karnego. Z drugiej jednak strony Józefina poszła w tym kierunku niewątpliwie dalej niż kodeks pruski z 1794 r. czy też kodeks tokański z 1786 r.

dzeń nie przeczą pewne niekonsekwencje czy połowiczność niektórych rozwiązań²⁷.

Punktem wyjścia dalszych prac Komisji Kodyfikacyjnej, której nadawali ton tacy znani naówczas prawnicy, jak K. Martini²⁸, F. Kees²⁹ i J. Froidevo³⁰, był tekst Józefiny, zgodnie ze wskazówkami cesarza Leopolda II. Zagadnienie sprowadzało się zatem do ilości oraz charakteru zmian, jakie należało wprowadzić do tekstu kodeksu. Z początkiem r. 1793 Komisji Kodyfikacyjnej przedłożony został gotowy już projekt, którego autorem był Mathias v. Haan³¹. Ważną jednak zmianę w dotychczasowej sytuacji spowodował patent cesarza Franciszka II z 2 I 1795 r., wprowadzający ponownie karę śmierci w wypadkach zdrady głównej³². Zmiana ta, zrywająca z józefińskim systemem kar, w którym

²⁷ Np. obfite szafowanie karą chłosty w stosunku do tak zwanych zbrodni politycznych (tj. występków ściganych na drodze karno-administracyjnej), których sprawcami byli najczęściej ludzie z dołów społecznych, świadczy o klasowym motywie decyzji ustawodawcy. Z drugiej strony ogromna surowość kar więzienia, choć była konsekwencją doniosłej decyzji o zniesieniu kary śmierci (w postępowaniu zwyczajnym), dowodziła, iż wbrew humanitarnym postulatom państwo absolutne nie mogło odejść od wszelkich form surowej represji karnej, wysuwając na plan pierwszy problem odstraszenia ogółu (prewencja ogólna). Charakterystyczne światło na te problemy rzuca tekst anonimowo ogłoszonej broszury wybitnego humanitarysty francuskiego, Brissot de Warville: *Un défenseur du Peuple à l'Empereur Joseph*, Dublin 1788.

²⁸ K. A. v. Martini (1726—1800), ówczesny drugi prezes Najwyższej Izby Sprawiedliwości i długoletni profesor uniwersytetu wiedeńskiego, należał do najwybitniejszych prawników swej epoki; reprezentował on kierunek umiarkowanie oświeceniowy. Por. o nim J. Klabouch, o. c., s. 175—185, oraz F. Klein-Bruckswaiger, *Die Geschichte der Rechtsphilosophie in der Naturrechtslehre von Karl Anton v. Martini*, SZRG, Germ. Abt. 1954, t. LXX.

²⁹ F. G. v. Kees (1747—1799), znakomity prawnik, był głównym twórcą koncepcji Józefiny. Por. M. F. Maasburg *Geschichte der Obersten Justizstelle in Wien 1749—1848*, Prag 1897, s. 119—123, oraz J. Klabouch, o. c., s. 285—287, 310—311.

³⁰ J. H. v. Froidevo (1735—1811), podobnie jak większość aktywnych uczestników austriackich prac kodyfikacyjnych, wyszedł z kół Najwyższej Izby Sprawiedliwości. Por. o nim M. F. Maasburg, o. c., s. 127—128.

³¹ M. v. Haan (1737—1816), syn znanego konserwatywnego prawnika i współtwórcy Terezjany, był w istocie autorem UZG, a przez to odegrał ważną rolę w dziejach austriackiego prawa karnego w XIX w. Cała jego kariera przebiegała na szczeblach drabiny sądowej. W projekcie dał wyraz swemu umiarkowanie postępowemu stanowisku, dzięki czemu mimo nacisku reakcji zasadnicze zdobycze józefińskie w dziedzinie prawa karnego nie zostały zaprzepaszczone. Por. o nim M. F. Maasburg, o. c., s. 150; E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III, 1, Noten, München—Leipzig 1910, s. 324.

³² Sprawa przywrócenia kary śmierci (rozważana już od 1790 r.) wywołała ożywione debaty nie tylko w Wiedniu, ale i w poszczególnych krajach monarchii.

nie było miejsca dla kary śmierci w postępowaniu zwyczajnym, spowodowała konieczność rozszerzenia prac kodyfikacyjnych. Podstawą stał się dla nich kolejny, drugi projekt Haana z 4 I 1794 r., uzupełniony konsekwencjami wynikłymi z patentu o zdradzie głównej³³. Z dniem 2 VII 1794 r. cesarz Franciszek II polecił rozesłać ten projekt do komisji w poszczególnych krajach austriackich (w skład komisji weszli reprezentanci instancji sądowych i władz administracyjnych) oraz przekazać go również do wglądu i oceny Najwyższej Izbie Sprawiedliwości (*Oberste Justizstelle*). Komisja Kodyfikacyjna w ciągu r. 1796 rozważyła proponowane poprawki oraz wbrew pierwotnym ustaleniom włączyła do tekstu przepisy proceduralne.

Taki był zatem stan prac kodyfikacyjnych, gdy po trzecim rozbiorze Polski powstał problem reorganizacji prawnej nowo zdobytej prowincji, a cesarz Franciszek II zadecydował, iż polskie prawo karne powinno natychmiast ustąpić miejsca austriackiemu. Nie przerywając zatem dalszego toku prac Komisji Kodyfikacyjnej, cesarz polecił nadać moc obowiązującą na terenie Galicji Zachodniej drugiemu projektowi Haana.

Wprowadzając nową ustawę karną cesarz Franciszek II, podobnie jak i współczesny mu król pruski Fryderyk Wilhelm II co do kodyfikacji z 1794 r., podkreślił w piśmie proklamacyjnym konieczność zapewnienia na terenie Galicji ładu i porządku oraz uporządkowania wymiaru sprawiedliwości na nowo przyłączonym terytorium³⁴. Pismo to miało rów-

M. in. w austriackiej Lombardii w debatach tych wziął udział Beccaria, który w swym votum separatum zdecydowanie odrzucił możliwość wprowadzenia kary śmierci. Por. C. Cantù, *Cesare Beccaria e il diritto penale*, Firenze 1862, s. 357—372; ogólnie o tym B. Düsing (*Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschlands*, Offenbach o. M., 1952, s. 18—20), który zresztą błędnie datuje przywrócenie kary śmierci w Austrii na r. 1791.

³³ Projekt Haana czerpał, naszym zdaniem, przede wszystkim z tradycji reformy józefińskiej i w tej mierze odchodził coraz dalej od doktryny powszechnego prawa karnego niemieckiego, która przecież nadal, po czasy Feuerbacha i ze zmianami wprowadzonymi przez humanitaryzm, określała rozwiązania ogólne prawa karnego (por. Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski*, Warszawa 1956, s. 136—137, oraz S. Salmonowicz, *Feuerbach — narodziny nowoczesnej doktryny prawa karnego*, Czasopismo Prawno-Historyczne, 1964, t. XVI, zesz. 1, zwłaszcza s. 329—333). Na rozwiązania projektu wpłynęły współczesne publikacje karnistyczne, zwłaszcza głośny w owym czasie *System prawa karnego* G. A. Kleinschroda. Por. H. Hoegel, *Geschichte des oesterreichisches Strafrechtes*, t. I, Wien 1904, s. 90, oraz ogólnie F. Ötker, *Kleinschrod und Feuerbach in ihren strafrechtlichen Grundschauungen. Aus der Vergangenheit der Universität Würzburg*, Würzburg, 1932, s. 297—298.

³⁴ — — *selbst der Schuldige nur von dem gehörigen Richter, nach förmlicher Untersuchung, aus rechtmässigen Beweisen verurteilt, und seine Strafe einzig aus dem Gesetze, nie aus Willkühr bestimmt werde* (patent wprowadczy z 17 VI 1796 r., *Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache 1796*, Wien 1817, s. 12, nr 301).

nocześnie charakter przepisów wprowadzających i w tej mierze najistotniejsze było wyraźne sformułowanie zasady, iż ustawa karna dotyczy czynów przestępczych popełnionych po dacie jej wejścia w życie, chyba że nowe przepisy są względniejsze dla sprawy (*lex severior retro non agit*).

III. ANALIZA UZG

Ustawa karna pod nazwą *Strafgesetzbuch für Westgalizien* weszła w życie na terytorium trzeciego zaboru austriackiego z dniem 1 I 1797 r.³⁵ i obowiązywała tamże do 3 IX 1803 r., to jest do chwili, kiedy we wszystkich krajach monarchii austriackiej wprowadzony został w życie kodeks zwany franciszkańskim³⁶.

Całość UZG dzieliła się na dwie części: pierwszą o przestępstwach i karach (§ 1—232) i drugą, obejmującą przepisy proceduralne (§ 233—567). W ten sposób — jak już o tym była mowa — kodyfikatory austriaccy wrócili do tradycyjnego rozwiązania, porzuconego już przedtem przez Józefinę, i znowu ujęli w ramach jednego kodeksu przepisy prawa materialnego oraz formalnego.

W części pierwszej na samym wstępie w czterdziestu dwu paragrafach unormowano kolejno ogólne przepisy o przestępstwach i karach oraz umieszczono katalog przestępstw (§ 41—42), które w takim porządku zostały ujęte w pozostałych 25 rozdziałach części pierwszej kodeksu³⁷.

³⁵ Korzystamy z wydania urzędowego: *Strafgesetzbuch für Westgalizien*, Wien 1796. W analizie przepisów UZG najistotniejsze są jako materiał pomocniczy ówczesne wypowiedzi znanych autorytetów prawnych, wskazujące kierunek interpretacji i stosowania wchodzących w życie przepisów. Dla naszego tematu najważniejsze będą uwagi porównawcze czołowego karnisty niemieckiego z końca XVIII w. G. A. Kleinschroda, *Über das Straf-Gesetzbuch für Westgalizien*, Archiv des Criminalrechts 1799, t. I, 2, s. 113—134, oraz dwie klasyczne publikacje austriackie: F. Zeillera *Zweck und Prinzipien der Criminal-Gesetzgebung, Grundzüge zur Geschichte des österreichischen Criminal-Rechts. Darstellung der durch das neue Criminal-Gesetzbuch bewirkten Veränderungen, sammt ihrem Gründen* (w: *Vorbereitung zur neuen österreichischen Gesetzkunde etc.*, t. I, wyd. 2, Wien—Triest 1810) oraz S. Jenulla, *Österreichisches Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt*, Prag 1807—1814.

³⁶ Por. patent z 3 IX 1803 r., *Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache* r. 1796, Wien 1817, s. 313 nr 626. Nieco wcześniej, gdyż na mocy patentu z 15 VII 1803 r. Galicja Zachodnia utraciła swą odrębność i została włączona do gubernium lwowskiego (Pilleriana 1803, nr XXXII, s. 150—151). W ten sposób w tychże miesiącach r. 1803 na terenie jednolitej już Galicji obowiązywały obok siebie dwie ustawy karne: UZG i Józefina.

³⁷ I tak w przepisach szczególnych UZG normowała kolejno przestępstwa: zdrady głównej, buntu i rozruchów, gwałtu publicznego, powrotu wygnańca, nad-

Pozostawiając poza nawiasem kodeksu problem ścigania przekroczeń policyjnych³⁸, UZG dokonała podziału przestępstw na publiczne i prywatne. § 2 głosił: *Nach dem Verhältnisse, als die Verbrechen den Ruhe- und Sicherheitsstand im gemeinen Wesen verletzen, werden sie in Criminalverbrechen und Civilverbrechen eingetheilet*. Podział przestępstw dokonany przez tę ustawę porównać można z podziałem na zbrodnie i występki³⁹; znalazł on swe konsekwencje w przepisach o skutkach wyroków skazujących, zastosowaniu okoliczności łagodzących, przepisach o przedawnieniu oraz w przepisach proceduralnych⁴⁰.

Czym jest przestępstwo w rozumieniu Ustawy Karnej dla Zachodniej Galicji? Przepisy UZG nie dają nam w pełni wyczerpującej definicji tego pojęcia; wprowadzie czysto formalną definicję zawierał § 1⁴¹, powinien on jednakże być uzupełniony elementami definicji materialnej przestępstwa w stylu oświeconego absolutyzmu, zawartymi (dość nieoczekiwanie z punktu widzenia systematyki przepisów) w § 41, uwzględniającym kryteria podziału części szczególnej⁴². W świetle tych przepisów przestępstwem jest zawinione działanie bądź zaniechanie człowieka, bezprawne (tj. zakazane przez przepisy UZG) a charakteryzujące się szkodliwością społeczną.

Problem określenia granic zawinionej odpowiedzialności człowieka

użycia urzędowej władzy, fałszowania monety i papierów państwowych, przeciw religii, dobremu obyczajom, życiu i zdrowiu (w tym o morderstwie, zabójstwie, spędzeniu płodu, porzuceniu dziecka, zranieniach, skałeczeniach, pojedynku), podpalenia, kradzieży i innych rodzajów zaboru mienia, rabunku, oszustwa, bigamii, zniesławienia, poplecznictwa.

³⁸ Według terminologii józeffińskiej zwanych zbrodniami politycznymi (*politische Verbrechen*), które § 5 UZG pozostawił do unormowania w ramach przepisów policyjnych i administracyjnych.

³⁹ Por. J. Śliwowski, *Kodeks karzący Królestwa Polskiego (1818)*, Warszawa 1958, s. 12. W istocie (por. niżej tekst § 41) podział UZG opiera się na tradycyjnym kryterium podziału na przestępstwa publiczne i prywatne, z tym, że uzyskał on prawo-naturalne uzasadnienie wynikające z materialnych elementów definicji przestępstwa w przepisach UZG.

⁴⁰ Rzecz jasna, iż podział ten warunkował także i wysokość sankcji jak i rodzaj kary wymierzonej zgodnie z przepisami szczególnymi.

⁴¹ *Aus jeden Ubertretung eines Gesetzes entsteht Verantwortlichkeit. Als Verbrechen können aber nur jeden gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen angerechnet werden, welche in diesem Gesetzbuche für Verbrechen erklärt sind.*

⁴² *Die Verbrechen greifen das gemeinschaftliche Band des Staates entweder unmittelbar an, oder sie schaden demselben mittelbar dadurch, dass sie einzelne Menschen an der Personen, dem Vermögen, der Freiheit, Ehre, oder andern Rechten verletzen, oder die guten Sitten verderben.* O problemie materialnej definicji przestępstwa por. uwagi W. Świdy, *Prawo karne część ogólna*, wyd. 3, Warszawa—Wrocław 1961, s. 74—77.

za popełnione czyny należy do najciekawszych zagadnień kodeksu karnego z 1796 r. Jak wynika z § 6 i 7 UZG, przestępstwo zawinione w rozumieniu przepisów ustawy popełnić można jedynie z winy umyślnej⁴³. Takie postawienie sprawy przez ustawodawcę austriackiego możliwe było jedynie z tego powodu, iż problemy przestępstw nieumyślnych znajdowały sankcję karną na gruncie przepisów policyjnych, zgodnie z tradycją Józefiny. Ponadto (z reguły przy przestępstwach poważniejszych, jak pozbawienie życia człowieka), dzięki szerokiemu rozumieniu granic odpowiedzialności z winy umyślnej poprzez konstrukcję tzw. *dolus indirectus*⁴⁴, przestępstwa zawinione traktowane były jako przestępstwa dokonane umyślnie. Podkreślić też należy, iż UZG dokonała pełniejszego niż uprzednio, ustawowego określenia okoliczności wykluczających możliwość poczytania (*Zurechnungsfähigkeit*), bądź przypisania (*Zurechenbarkeit*) danego czynu sprawcy⁴⁵.

Zagadnienie usiłowania⁴⁶, jak i problem udziału w przestępstwie zo-

⁴³ § 6 UZG stanowił: — — *zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz und freier Wille erfordert.*

⁴⁴ Ustawodawca austriacki rozróżniał bowiem możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem bezpośrednio skierowanym na dokonanie skutku, który rzeczywiście nastąpił (*dolus directus*) i przewidywał odpowiedzialność za przestępstwo umyślne z zamiarem pośrednim (*dolus indirectus*). Były to wypadki, gdy sprawca wprawdzie nie dążył do wywołania skutku, który rzeczywiście nastąpił (np. śmierć człowieka), lecz działał bądź zaniechał działania, do którego był zobowiązany, w złym zamiarze (np. zrobienia krzywdy, zranienia), mimo iż taki skutek ostateczny zwykle wynikał lub łatwo mógł wynikać z takiego działania sprawcy (*Wann aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden, woraus gemeinlich das Ubel zu erfolgen pflegt, oder doch leicht erfolgen kann, § 7*).

⁴⁵ Były to następujące przypadki: działania z nieświadomości, niedbalstwa i przypadku, działania bez rozeznania swego postępowania (*wenn der Thäter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist, § 8*), bądź w stanie choroby umysłowej, bądź chwilowej utraty zmysłów, czynów popełnionych przez nieletnich do 14 roku życia, działania pod przymusem fizycznym lub pod wpływem błędu. Jak wskazał E. Krzymuski (*Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, wyd. 2, Kraków 1901, s. 316—333), źródło rozróżnień przyjętych w doktrynie i ustawodawstwie karnym austriackim XIX w. sięga sformułowań UZG; do okoliczności wyłączających winę sprawcy zaliczano: stan niepoczytalności oraz „stosunki wyłączające przypisalność czynu” (przymus fizyczny, przypadek, błąd).

⁴⁶ Zgodnie z uprzednim już rozwiązaniem Józefiny, § 12 UZG określał pojęcie usiłowania zrównując je w zakresie odpowiedzialności z dokonaniem. Warunkiem odpowiedzialności sprawcy było przedsięwzięcie działania wiodącego do rzeczywistego wykonania przestępstwa (*zur wirklichen Ausübung*), którego dokonanie nie nastąpiło jedynie z przyczyn od sprawcy niezależnych (usiłowanie zatamowane). Przeciw zrównaniu usiłowania z dokonaniem w zakresie sankcji wypowiedział się ówczesnie w swych uwagach o UZG G. A. Kleinschrod, o.c., s. 118—119.

stały unormowane w UZG w ślad za Józefiną. Różne formy pomocnictwa, współsprawstwa czy podżegania ujmował ustawodawca tradycyjnie w szerokiej konstrukcji, przy której odpowiedzialność „uczestnika” zależała od odpowiedzialności głównego sprawcy, na podstawie zasady akcesoryjności⁴⁷.

Rozdział II UZG uregulował zagadnienie kary, kryteriów jej wymiaru, katalogu kar, jak i zagadnienia zakresu działania ustawy karnej co do czasu i osób (§ 19—21). Jak wiemy, zagadnienie katalogu kar i celów represji karnej określa w sposób istotny ogólny charakter danego kodeksu. Zasadniczy problem wymiaru kary został uregulowany w § 17⁴⁸, w którym ustawodawca nie wyszedł poza skrupulatne (zgodne w tej mierze z oświeceniową tradycją⁴⁹) wyliczenie wąsko zakreślonych granic swobodnego sędziowskiego wymiaru kary. Konkretniejsze wskazania jak sąd ma orzekać wymiar kary zawarły obszernie przepisy rozdziałów XXV—XXVII, które uregulowały okoliczności łagodzące i obciążające, brane pod uwagę przy wymiarze kary⁵⁰.

⁴⁷ Por. w tej kwestii uwagi A. Bergera, *Podręczna encyklopedia prawa karnego*, t. III, s. 1320—1321.

⁴⁸ *Der Richter muss die Strafe genau nach dem Gesetze bestimmen. Bei strenger Verantwortung darf er sie weder schärfer noch gelinder ausmessen, als das Gesetz nach der vorliegenden Beschaffenheit des Verbrechens und Täters gestattet. Er kann keine andere Strafart verhängen, als welche in gegenwärtigen Gesetze vorgeschrieben ist. Noch kann er die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten aufheben.*

⁴⁹ Arbitralna działalność sądów była przecież cechą określającą par excellence oblicze prawa karnego państw feudalnych w Europie. Stąd atak rzeczników postulatów mieszczaństwa, głosicieli hasła bezpieczeństwa obywatela. Żądano określenia i ograniczenia roli sędziego przepisami ustawy. Wiek oświecenia w swej historycznie uzasadnionej wobec feudalnego sądu nieufności siedł tak daleko, iż nie chciał pozostawić sędziemu nawet prawa naukowej wykładni ustawy i dążył do stworzenia reguł wiążących sędziego możliwie ściśle. Por. w tej kwestii J. B. Brissot de Warville, *Théorie des lois criminelles*, Neuchâtel 1781, t. I, s. 133, 197—200; J. M. G. Beseke, *Versuch einer Entwurf zu einem vollständige Gesetzesplan für Verbrechen und Strafen als ein Beitrag zur Preisaufgabe der ökonomischen Gesellschaft in Bern etc.*, Dessau 1783, s. 84—95; M. Servin, *De la législation criminelle*, Basel 1782, s. 98—100. Por. też stanowisko G. A. Kleinschroda, *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung*, t. II, wyd. 3, Erlangen 1805, s. 181—192.

⁵⁰ W swych uwagach o UZG G. A. Kleinschrod (o.c., s. 126—127) skrytykował kryteria określające okoliczności łagodzące, jako niepełne. Ustawa nakazywała brać pod uwagę w szczególności sytuację rodzinną i zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, jego dotychczasowy nieposzlakowany tryb życia, wysokość popełnionej szkody względnie jej wynagrodzenie przez sprawcę lub podjęcie usiłowania, które było dalekie od realizacji. Wśród okoliczności obciążających na czoło wysuwały się: recydywa, wielokrotność dokonanych czy-

Katalog kar w świetle przepisów UZG uległ w porównaniu do Józefiny pewnym zmianom, z których najważniejszą, jak już wspomniano, było ponowne wprowadzenie, choć praktycznie w bardzo wąskim zakresie, kary śmierci. § 22 wymienił zatem dwie kary jako zasadnicze: karę śmierci przez powieszenie⁵¹ oraz kary więzienia⁵². Istniały trzy rodzaje kar więzienia: najcięższe⁵³, ciężkie⁵⁴ i lekkie⁵⁵. Jakkolwiek złagodzony w porównaniu z niezwykle ciężkim systemem józefińskim, przewidziany sposób wykonywania kar pozbawienia wolności był nadal bardzo surowy⁵⁶. UZG rozróżniała karę więzienia dożywotniego oraz czasowego (od 1 miesiąca do 20 lat). Wykonywanie kary pozbawienia wolności związane było z obowiązkiem pracy (§ 29) i mogło być dodatkowo zastrzane przez skierowanie do robót publicznych, wystawienie na widok

nów przestępczych, nakłanianie innych do działalności przestępczej bądź jej kierowanie, naruszenie szczególnych obowiązków sprawcy, jak i rozmiar wyrządzonej szkody.

⁵¹ O karze śmierci por. ogólnie uwagi F. Zeillera (o.c., s. 105—111), który podkreślił, iż wykonywanie wyroków śmierci przez powieszenie wybrano z uwagi na motyw zastraszania. Jak wiadomo, kara śmierci przez powieszenie uważana była za hańbiący rodzaj śmierci.

⁵² Ogólnie o karach więzienia w UZG por. uwagi G. A. Kleinschroda, (*Über das Straf-Gesetzbuch...*, s. 114—129, 124—126), który skrytykował nadmierną surowość austriackiego więziennictwa i zbyteczną dolegliwość licznych szczegółowych przepisów, wskazując, iż unieszkodliwienie przestępcy nie jest jedynym celem kary. Por. też uwagi S. Jenulla, o.c., t. I, s. 171—196, oraz ocenę porównawczą austriackich katalogów kar L. Günthera, *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts*, t. III, Erlangen 1895, s. 91—92.

⁵³ § 25 przewidywał, iż kara najcięższego więzienia wykonywana miała być w całkowitym odosobnieniu, z użyciem jedynie niezbędnego minimum miejsca i światła, przy czym skazaniec miał nosić na rękach i nogach kajdany, a także (poza czasem wykonywanej pracy) powinien być przykuty do żelaznego łańcucha. Surowe przepisy przewidywały prócz chleba i wody jedynie 3 razy w tygodniu ciepłe bezmięsne pożywienie. Wszelki kontakt skazańca ze światem zewnętrznym był zakazany.

⁵⁴ § 26 zawierał podobny regulamin jak przy więzieniu najcięższym, jedynie przewidywał codziennie ciepłe pożywienie i lżejsze kajdany.

⁵⁵ Więzień miał tu już możliwość porozumiewania się ze światem zewnętrznym (wizyty w obecności strażnika), nie zakuwano mu nóg w kajdany, a w kwestii pożywienia obowiązywał jedynie zakaz dostarczania innych napojów niż woda.

⁵⁶ Uderza to tym bardziej, iż właśnie surowość systemu więziennictwa józefińskiego spotkała się z ogólną krytyką już w pierwszych latach po ogłoszeniu Józefiny. Por. ogólniejsze uwagi porównawcze: M. Senkowska, *Kara więzienia w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX wieku*, Wrocław—Warszawa—Kraków 1961, s. 1—60, oraz recenzje Z. Zdrójkowskiego, *Czasop. Prawno-Historyczne* 1962, t. XIV, zesz. 2, s. 264—268 i S. Salmonowicza, *System penitencjarny Królestwa Polskiego (1815—1847)*, Palestra 1962, zesz. 7, s. 60—65.

publiczny po wyroku (*auf der Schandbühne*)⁵⁷, przez kary chłosty oraz postów przymusowych (§ 34). Reasumując te uwagi należy podkreślić, iż w miejsce typowo feudalnych, mozaikowych systemów kar, UZG wprowadziła system prosty i przejrzysty.

Obszernego uregulowania w przepisach UZG doczekały się tak istotne kwestie ogólne, jak skutków prawnych wyroku skazującego⁵⁸, zbiegu przepisów ustawy i zbiegu realnego przestępstw, zagadnienia umorzenia przestępstwa bądź orzeczonej kary⁵⁹. Dodać tu należy, iż przepisy UZG uregulowały problem przedawnienia przestępstw, zrywając w ten sposób z tradycją józefińską⁶⁰.

Oceniając zatem te przepisy tzw. części ogólnej prawa karnego, jakie znalazły swoje unormowanie w UZG, stwierdzić należy, iż przeznaczona dla Galicji kodyfikacja karna nie stanowiła jeszcze pełnego sukcesu zarówno co do systematycznego, jak i wyczerpującego ujęcia całokształtu zagadnień ogólnych prawa karnego⁶¹. Z drugiej jednak strony jasność

⁵⁷ § 32 UZG, cytowany według ówczesnego przekładu polskiego (*Zbiór ustaw o karach dla Galicji Zachodniej*, Wiedeń 1796, druk J. Hraszańskiego), brzmi następująco: *Wystawienie na publiczne widowisko ma się tym kształtem urządzić: skazany okuty ciężkimi żelazami na rękę i nogach, otoczony wartą i na przestronny, publiczny plac, gdzie się lud najwięcej gromadzi zaprowadzony, tam na wyniesionym od ziemi rusztowaniu wystawiony będzie przez trzy dni następne, każdą razą po godzinie, z tablicą zawieszoną na piersiach, na której przestępstwo i kara krótko i czytelnie opisana być powinna. To zaś zaostrzenie kary służy szczególnie na te tylko przypadki, gdzie albo wyraźnie przepisane będzie, albo kara do której się przyłącza, przynajmniej dziesięcioletnie więzienie wyniesie.*

⁵⁸ Ustawa wiążąc z wyrokami za pewne zbrodnie ujemne skutki w zakresie praw publicznych, honorowych i cywilnych (§ 35), równocześnie na innym miejscu (§ 39) proklamowała drogą wiekowi oświecenia zasadę, iż skutki działania sprawcy powinny spadać wyłącznie na niego samego i nie powinny obciążać niewinnej rodziny przestępcy (zasada indywidualnej odpowiedzialności sprawcy). Stąd to z katalogu kar UZG znikła tak rozpowszechniona uprzednio i ostro atakowana w humanitarnej literaturze XVIII w. kara konfiskaty majątku.

⁵⁹ § 225—232 określili okoliczności powodujące wygaśnięcie (*Erlöschung*) przestępstwa bądź orzeczonej a nie wykonanej kary. Okres przedawnienia ścigania wynosił: dla przestępstw zagrożonych karą śmierci bądź karą dożywotniego więzienia — 20 lat, dla przestępstw zagrożonych karą powyżej 10 lat więzienia — 10 lat, a dla pozostałych przestępstw kryminalnych — 5 lat. Przestępstwa prywatne (*Civilverbrechen*) przedawniały się już po upływie dwóch lat.

⁶⁰ W literaturze humanitarnej, za którą też poszedł w tej kwestii kodeks z 1787 r., przeważało niechętnie stanowisko wobec instytucji przedawnienia; jej przeciwnikiem był sam Beccaria. Por. C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, przekład E. S. Rappaporta, Warszawa 1959, s. 162—163; M. Servin, o.c., s. 111—113.

⁶¹ Np. instytucja obrony koniecznej zamiast być rozważana jako problem ogólny prawa karnego, jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, została tradycyjnie uregulowana jedynie w związku z problemem zabójstwa w obronie

sformułowań czy układ przepisów nie budzą większych zastrzeżeń i świadczą o wysokim poziomie technicznym ustawy, której już uprzednio torowały w tej mierze drogę rozwiązania Józefiny. Pomijając zaś jakże dyskusyjny problem kary śmierci, stwierdzić należy generalnie, iż katalog kar UZG był walnym krokiem naprzód i stanowił także pewien postęp nawet w porównaniu z przepisami Józefiny.

Przechodząc do krótkiej analizy przepisów szczególnych UZG nie mamy na celu drobiazgowego przedstawienia treści norm wchodzących w jej skład, co miałyby się z celem niniejszej analizy, przeciążając tekst pracy dużą ilością szczegółów o miernym interesie naukowym. Zasadniczo wykaz przestępstw, które znalazły swe ujęcie w tekście UZG, pokrywa się z podanymi wyżej tytułami rozdziałów części szczególnej kodeksu. Oczywiście, niektóre z tych rozdziałów, jak np. rozdział o przywłaszczeniu cudzego mienia, mają bardzo szeroki zakres, jednakże jest regułą, że każdy rozdział kodeksu stanowi zbiór przepisów poświęconych jednemu rodzajowi przestępstw, skierowanych przeciw pewnemu określönemu dobru prawnemu. Oceniając przepisy szczególne UZG stwierdzamy znaczny postęp w realizacji postulatu lepszego precyzowania, dobitniejszego obrazowania i definiowania stanów faktycznych poszczególnych przestępstw⁶².

Najwyżej przez tę ustawę chronione dobra to istnienie i dobro państwa oraz porządek publiczny, działanie urzędów państwowych, interesy monetarne i fiskalne państwa, a dopiero w dalszej kolejności prawa religii i dobre obyczaje. Życie człowieka znalazło się w tej klasyfikacji na jeszcze dalszym miejscu. Wydaje się jednak, iż z takiej kolejności przepisów części szczególnej nie należy wysnuwać nadmiernych wniosków. Silnie zaakcentowana pozycja interesu państwowego nie budzi wątpliwości, jednakże dalszy układ przepisów, analiza występujących w nich sankcji nie wskazują na przyjęcie w UZG świadomej hierarchii przestępstw opartej na ocenie ich niebezpieczeństwa dla porządku prawnego i chronionych przezeń dóbr prawnych. Pewne ślady tej świadomej hierarchii występują w tym, iż przepisy o zdradzie głównej znalazły się na pierwszym miejscu; świadczyło to o wadze, jaką przywiązywano do represji wobec polskich ruchów niepodległościowych czy sięgających do Austrii wpływów rewolucji francuskiej⁶³. Stąd też pojęcie zdrady głów-

koniecznej (§ 124). Por. ogólne omówienie i krytykę rozwiązań austriackich kodeksów karnych w tej mierze u J. Morelowskiego, *Obrona konieczna w ustawodawstwie i praktyce karno-sądowej*, Przegląd Sądowy i Administracyjny 1887, t. XII, s. 829—836.

⁶² Por. uwagi porównawcze o systemie przepisów szczególnych u J. Śliwowskiego, o. c., s. 371—377.

⁶³ Zagadnienia jakobinizmu austriackiego i ostrych represji sądowo-policyj-

nej z § 43 UZG miało tak szeroki zakres, a przepisy w tej mierze zapatrzone okrutnymi sankcjami⁶⁴. Charakterystyczny był wreszcie przepis § 47 o naruszeniu porządku publicznego słowem, pismem itd.⁶⁵

Obok tych norm, które już wkrótce miały się obrócić przeciw licznym uczestnikom polskiej irredenty niepodległościowej, zasługują na uwagę przepisy o przestępstwach zakłócenia bądź gwałtu przeciw obrządkom religijnym (*Religionsstörung*), zawarte w § 91—94. Scigane jeszcze bez-

nych w pierwszych latach rządów Franciszka II stały się ostatnio przedmiotem licznych opracowań. Obok już wspomnianych prac E. Wangermanna, W. C. Langsama i R. A. Kanna, por. szczególnie D. Silagy, *Jakobiner in der Habsburger Monarchie. Ein Beitrag zur Geschichte des aufgeklärten Absolutismus in Oesterreich*, Wien—München 1962. Należy też przypomnieć o sytuacji w Galicji, gdzie właśnie owe lata przyniosły krwawą rozprawę z próbami polskiej irredenty (M. Kukiel, *Polskie próby powstańcze po trzecim rozbiórze w Galicji*, Kraków 1912, s. 289 i n.). Por. też uwagi S. Wasylewskiego, *Życie polskie w XIX wieku*, oprac. Z. Jabłoński, Kraków 1962, s. 160.

⁶⁴ Przepisy UZG o przestępstwach przeciw państwu były przejęte z patentu o zdradzie głównej i zbrodniach zakłócenia publicznego spokoju w państwie, wydanego 2 I 1795 r. W zagadnieniu przestępstw politycznych stanowiła więc UZG duży krok wstecz. W rozszerzonym pojęciu zdrady głównej znalazło się ponownie pojęcie zdrady kraju. § 43 pod pojęcie zdrady głównej podciągał nie tylko działanie przeciw bezpieczeństwu osoby władcy czy przeciw zewnętrznemu bezpieczeństwu państwa, ale także i odpowiedzialność za jakiekolwiek działanie dla dokonania gwałtownej zmiany ustroju. Sposób działania sprawcy, jak i rodzaj jego udziału w takim przedsięwzięciu były obojętne. Samo nawet zaniechanie przeszkodzenia podobnym działaniom innych osób powodowało odpowiedzialność na zasadzie uczestnictwa w przestępstwie zdrady głównej i wymiar kary w wysokości dożywotniego więzienia (§ 45). Te sformułowania ustawy spowodowały krytyczne uwagi ówczesnych jej komentatorów: F. Zeillera, o. c., s. 126, oraz S. Jenulla, o. c., t. II, s. 24—32. Por. błędne w tej mierze interpretacje J. Śliwowskiego, o. c., s. 384. O opozycji przeciw temu w austriackiej komisji kodyfikacyjnej pisał W. E. Wahlberg, *Zur Geschichte und Classification der politischen und sozialen Verbrechen*, w: *Gesammelte Kleinere Schriften*, t. III, passim.

Trzeba tu jednak przypomnieć, iż pod wrażeniem galicyjskich spisków nawet takie przepisy zostały uznane przez cesarza za niewystarczające. W 1799 r. cesarz Franciszek II polecił przygotowanie osobnego projektu ustawy dla Galicji, zastrzegającego odpowiedzialność za zbrodnie stanu. Sprawa napotkała na opór w Komisji Kodyfikacyjnej, w której argumentowano za koniecznością jednolitego ustawodawstwa dla całego kraju. Mimo dalszych nalegań cesarza, dzięki Sonnenfelsowi i Zeillerowi utopiono projekt w długotrwałych dyskusjach (W. E. Wahlberg, o. c., s. 36—43).

⁶⁵ *Wer durch frechen Tadel in öffentlichen Reden, Schriften oder andern Darstellungen Anlass gibt, dass die Gemüther zum Missvergnügen gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung aufgewiegelt werden können, ist wegen einer solchen Störung der innern öffentlichen Ruhe, als ein Kriminalverbrecher mit hartem Kerker von fünf bis zehn Jahren zu strafen*. Przepis ten powtórzony został w kodeksie z r. 1803 (§ 57—59) i w praktyce okresu metternichowskiego był jak najszerzej interpretowany, kępując wolność przekonań.

litośnie w przepisach Terezjany, zajęły całkowicie drugorzędne miejsce w Józefinie. Kodeks ten bowiem traktował religię z punktu widzenia utylitarnego jako środek do poprawy obyczajów szerokich mas⁶⁶ i realizując poglądy Józefa II o stosunku państwa do kościoła, zniósł karalność większości czynów traktowanych uprzednio jako zbrodnie przeciw religii, inne zaś uznał jako przestępstwa mniejszej wagi, ścigane w drodze policyjnej⁶⁷.

Twórcy UZG w znacznej mierze wycofali się z tych postępowych pozycji. Było to rezultatem upadku polityki józefinizmu i osłabienia antyklerykalnych tendencji w kierowniczych kołach biurokracji wiekańskiej. Żywe jednakże nadal w łonie Komisji Kodyfikacyjnej tradycje józefińskie spowodowały, iż ustawodawca nie mógł już powrócić do feudalnej koncepcji zbrodni przeciw religii, lecz stworzył nowe, zapoczątkowane przepisami Józefiny pojęcie zakłócenia obrządku religijnego. Do przestępstw tego typu zaliczono nie tylko bluźnierstwo, publiczne okazywanie pogardy dla religii i jej obrządków, ale i propagandę ateizmu oraz poglądów sprzecznych z religią chrześcijańską. Zakres karalności i wysokość sankcji uległy więc w tej mierze w przepisach UZG wyraźnie niekorzystnym zmianom. Podobnie, wbrew doniosłym zdobyczom Józefiny, zaostrożono represję karną w stosunku do przestępstw obyczajowych⁶⁸.

Kwestia przestępstw przeciw życiu i zdrowiu ludzkiemu, w szczególności metoda jej uregulowania przez ustawodawcę, ujawniła problem

⁶⁶ Władcy oświeconego absolutyzmu zgodni byli w tej mierze z stanowiskiem filozofów i nawet najwięksi spośród nich sceptycy uważali religię za niezbędną „dla ludu”. Ideologowie mieszczaństwa chcieli chronić kult religii w granicach jego domniemanej użyteczności publicznej, traktując religię nie jako cel publiczny, lecz jako środek do utrzymania moralności. Przykładowo o poglądach Fryderyka II por. F. Willenbücher, *Die Strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Grossen. Ein Beitrag zur Geschichte der kriminalpolitischen Aufklärung im achtzehnten Jahrhundert*, Wrocław 1934, s. 34—35.

⁶⁷ Por. Józefina, II, § 61—66.

⁶⁸ Przestępstw tych dotyczył rozdział XII UZG, złożony z 15 paragrafów i zatytułowany „O zgwałceniu i nierządzie” (*Von der Notzucht und andern Unzucht*). Ujęte tu zostały kolejno przestępstwa gwałtu, nierządu z nieletnimi poniżej lat 14, sodomii i homoseksualizmu (miłości lesbijskiej), kazirodztwa, cudzołóstwa, uprawiania płatnego nierządu (prostyucji) oraz stręczycielstwa. Jaskrawo klasowy charakter miał przepis § 105: *Eines Civilverbrechens wird ein Hausgenoss schuldig, der die minderjährige Tochter, oder eine andere zur nämlichen Haushaltung gehörige minderjährige Verwandte des Hausvaters oder der Hausfrau verführt und enthret*. Przepis § 101 przewidujący ostrzejszą karę w stosunku do kobiety dopuszczającej się zdrady małżeńskiej niż w stosunku do mężczyzny, spotkał się z krytyczną oceną G. A. Kleinschroda w jego uwagach o UZG (o.c., s. 121—122).

nadal piętrzących się przed twórcami kodyfikacji trudności związanych z nie dość jeszcze ostrym rozgraniczeniem pewnych pojęć części ogólnej. Były tu m.in. kłopoty wynikające stąd, iż nie wypracowano jeszcze ówczesnie jasnej, mającej ogólne zastosowanie do zjawisk prawa karnego teorii związku przyczynowego, rozwiązującej problem stosunku między działaniem a skutkami działania sprawcy i odbiciem tych elementów w psychice sprawcy. Dodajmy do tego wynikające z powyższej sytuacji a dodatkowo gmatwujące sprawę problemy dowodowe, które w epoce panowania legalnej teorii dowodowej określały wielokrotnie rozwiązania materialnych problemów. Stąd to przepisy UZG rozwiązywały zagadnienie granic odpowiedzialności za pozbawienie życia człowieka poprzez wspomnianą już konstrukcję *dolus indirectus*⁶⁹, stąd te charakterystyczne próby rozwiązania zakresu odpowiedzialności i wysokości sankcji w wypadku przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała (§ 134). Rozwiązanie, jakie przyjęła UZG w kwestii odpowiedzialności uczestników bójki za śmierć jej uczestnika, stanowiło odejście od łagodniejszych przepisów Józefiny, a miało praktycznie jedną cenną zaletę: umożliwiało stosunkowo proste rozwiązanie zagadnień dowodowych, tak istotnych przy zagadnieniu bójki ze skutkiem śmiertelnym⁷⁰.

Druga część UZG, to jest § 233—568 poświęcone zostały uregulowaniu postępowania karnego. Reforma procedury karnej w XVIII w. była pod wieloma względami trudniejsza do zrealizowania niż reformy w zakresie prawa karnego materialnego. Panujący w krajach niemieckich tzw. powszechny niemiecki proces karny (*Der gemeine deutsche Strafprozess*⁷¹), rozwinięty pod wpływem doktryny komentatorów *Constitutio Criminalis Carolina* (1532 r.), oparty był na zasadach procesu inkwizycyjnego. Wielowiekowa tradycja praktyki sądowej inkwizycyjnej, stanowiącej dogodny oręż w realizowaniu przez monarchie absolutne

⁶⁹ Ogólną definicję morderstwa podał § 110, zaś § 111—124 określiły różne kategorie kwalifikowanych i uprzywilejowanych stanów przestępstwa. W wypadku tzw. zwykłego morderstwa (*Der gemeine Mord ex § 121*) UZG rozróżniła odpowiedzialność za zabicie człowieka z zamiarem bezpośrednim (*wenn die That mit dem Entschlusse zu tödten verübet worden*) oraz dokonane z złym zamiarem śmiertelne zranienie; w tym wypadku sprawca odpowiadał zgodnie z przepisami ogólnymi za morderstwo dokonane *cum dolo indirecto*.

⁷⁰ § 123 brzmiał: *Wenn in einer zwischen mehrerem Leuten entstandenen Schlagerei jemand getödtet worden ist, so ist jeden, der ihm eine tödtliche Wunde versetzt hat, des Mordes schuldig. Ist aber der Todt nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden, so kann zwar keiner des Mordes, so müssen aber alle, welche an den Ermordeten Hand angelegt haben, der schweren Verwundung schuldig erkannt werden.*

⁷¹ Jego ogólną charakterystykę dał K. Koranyi. *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*, t. II: *Epoka feudalizmu*, Warszawa 1955, s. 459—467.

prawa represji karnej, była niezwykle żywa i w Austrii podczas epoki oświeconego absolutyzmu, a poglądy przeciwne nie znajdowały posłuchu. Stąd to nie tylko ordynacja karna Józefa II z r. 1788, ale i UZG oraz kodeks z r. 1803 pozostawały na gruncie zasad procedury inkwizycyjnej, która w Austrii przetrwała szczególnie długo⁷². Stwierdzając niewielki tylko postęp w tej mierze w przepisach UZG⁷³, warto podkreślić, iż inkwizycyjna forma procesu, wprowadzona przez UZG dla Galicji Zachodniej, pozostawała w bardzo istotnej sprzeczności z polskimi w tej mierze tradycjami. Polski proces ziemski opierał się bowiem na tradycji wolnościowych gwarancji procesowych (*neminem captivabimus nisi iure victum*) i miał w zasadzie charakter skargowy. Do jego głównych cech należały zasady ustności i bezpośredniości postępowania przed sądem orzekającym. Jedynie w prawie miejskim, pod wpływem procedury *Constitutio Criminalis Carolina*, przeszły do miejskiego procesu karnego pewne rysy właściwe procedurze inkwizycyjnej⁷⁴.

IV. WNIOSKI KOŃCOWE

Ogólna ocena UZG, z uwagi na rolę tej ustawy w dalszych pracach kodyfikacyjnych nad najważniejszym dziełem austriackiego prawa kar-

⁷² Ibidem. Ostatecznie proces inkwizycyjny zniesiony został w Austrii ustawą z 1873 r.

⁷³ Jego znamiona to pewien krok naprzód w bliższym określeniu przebiegu stadiów procesu, przepisów o tymczasowym aresztowaniu czy o więzieniach śledczych (§ 329—356). Wskazywało to na pewne tendencje humanitarne i chęć ograniczenia samowoli władz oraz personelu więziennego. Podobnie i przepisy rozdziału X (*Von der rechtlichen Kraft der Beweise*, § 416—434) stanowiły pewien krok naprzód, przede wszystkim przez przyjęcie w ramach nadal obowiązującej legalnej teorii dowodów tzw. negatywnej teorii dowodowej. Istotny był też § 434, który — mimo podania w przepisach szczegółowych licznych reguł dowodowych — nakazywał oceniać wyniki procesu w ich całokształcie. Otwierała to w pewnej mierze drogę do wykształcenia się zasady swobodnej oceny dowodów przez sędziego, bo dowód miał tracić swą siłę jeżeli *die Glaubwürdigkeit was immer für eines Beweises durch entgegen stehende Erfahrungen bedenklich gemacht wird*. Wprawdzie zgodnie z inkwizycyjnymi zasadami wyłączono obrońcę z procesu (§ 359) czy w miejsce zniesionych za Marii Teresy tortur wprowadzono tzw. *Ungehorsamstrafen* w postaci chłosty i postów za odmowę zeznań (§ 386—388), wreszcie przepisy o tzw. zwolnieniu „wobec niedostatku prawnych dowodów” budziły już ówczesnie krytyczne opinie, jednak dalszym rysem postępowym były przepisy o rekursie jako środka odwoławczym od wyroku (§ 476—484). Ważny był tu przepis § 481, który uniemożliwiał *reformatio in peius*, tj. po wniesieniu takiego rekursu nie dozwalał wyższej instancji zaostrzać orzeczonej uprzednio kary.

⁷⁴ Charakterystyczne światło na szlachecką ocenę absolutystycznych ustaw austriackich rzucają wypowiedzi K. Koźmiana w epoce Królestwa Kongresowego. Por. J. Śliwowski, o.c., s. 272.

nego — kodeksem z r. 1803⁷⁵, nie może być dokonana w oderwaniu od szerszych aspektów wielkich prac kodyfikacyjnych na przełomie XVIII i XIX w.

Czy ustawa karna dla zachodniej Galicji, wprowadzona na ziemie polskie, na których pod wieloma względami istniała diametralnie odmienna tradycja prawna, stanowiła ówczesnie zjawisko postępowe? Czy techniką prawną, jakością rozwiązań ogólnych stanowiła osiągnięcie austriackiej myśli kodyfikacyjnej? Jak powinniśmy oceniać społeczny charakter kodyfikacji, społeczną wymowę i społeczne skutki owych treści, jakie zostały ujęte przepisami omawianej ustawy?

Wspominaliśmy już wyżej o tym, że w okresie przedrozbiorowym prace kodyfikacyjne w Polsce nie zostały uwieńczone sukcesem, a generalnie rzecz biorąc, polskie prawo sądowe, zwłaszcza ziemskie, pozostawiało liczne ważne kwestie bez rozstrzygnięcia ustawowego. Ten stan rzeczy był szczególnie dotkliwy w dziedzinie prawa karnego. W tej mierze można zaryzykować twierdzenie, że zasadniczą wadą prawa karnego w Polsce XVIII w. — w przeciwieństwie do ustawodawstw monarchii absolutnych — była zbyt duża nieokreśloność podstawowych kryteriów działania wymiaru sprawiedliwości. Powodowało to dużą dowolność orzecznictwa w sprawach karnych; przy tym, jeśli w prawie miejskim owa dowolność powodowała stopniowe, ale wyraźne zaostrzanie praktyki karnej, to w prawie ziemskim przypadkowa i zbyt liberalna polityka karna nie była w stanie zapobiec anarchii i działaniu na równi „prawem i lewem” w sporach szlacheckich⁷⁶.

Powyższy stan rzeczy uległ na terenach przyłączonych w wyniku rozbiorów do Austrii radykalnym zmianom. Jeżeli Terezjana nie wywarła wpływu na praktykę karną ziem galicyjskich pierwszego rozbioru, to Józefina była pierwszym austriackim kodeksem karnym, który (po uprzednim okresie przejściowym) obowiązywał przez szereg lat na terenie Galicji. Jednakże ziemie tzw. Galicji Zachodniej otrzymały, jak już wiemy, inną ustawę karną — Ustawę karną zachodniogalicyjską. Dla tych terenów UZG stanowiła bezpośrednie następstwo prawa karnego polskiego, w którym właśnie u schyłku niepodległego bytu Rzeczypospolitej wprowadzono szereg zmian pozytywnych.

⁷⁵ O znaczeniu tekstu UZG dla dalszego rozwoju austriackiego prawa karnego por. C. Stoops (*Lehrbuch der österreichischen Strafrechts*, t. I, Wien 1910) s. 43, który podkreślając umiejętności legislacyjne głównego twórcy ustawy von Haana, pisał: „Das System des Gesetzes ist klar und einfach. Die Sprache des Gesetzes verrät den Meister”, Por. też ocenę S. Estreichera, *Rozwój ustroju państw na Zachodzie Europy*, t. III: Źródła, Kraków 1946, s. 55.

⁷⁶ O niedostatkach polskiego prawa karnego por. wypowiedzi Teodora Ostrowskiego (Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski*, s. 247—249).

Z punktu widzenia potrzeb praktyki sądowej wprowadzenie w życie jednolitej, wyczerpującej i stojącej na wysokim poziomie technicznym ustawy karnej było niewątpliwie zjawiskiem postępowym. Ważny jest też fakt, iż UZG, której tekst po stosunkowo nielicznych zmianach merytorycznych i stylistycznych stał się tekstem ogólnoaustriackiego kodeksu z r. 1803, stanowiła trwałe osiągnięcie myśli kodyfikacyjnej austriackiej, i podobnie jak współczesna jej kodyfikacja cywilna⁷⁷, określiła oblicze prawa sądowego w Austrii przez cały w. XIX, a w dużej mierze i po czasy najnowsze⁷⁸.

Postępowe reformy Sejmu Czteroletniego, szeroko zakrojone plany prawnej reformy i kodyfikacji pogrzebała klęska rozbiorów. Austria jako państwo rozbiorcze narzucające ziemiom polskim swoje prawo, przeżywała wówczas schyłkowy okres ustroju feudalnego⁷⁹, okres, którego policyjna kontynuacja w dobie Świętego Przymierza trwać miała aż po r. 1848. Była jednak równocześnie Austria krajem, w którym okres oświeconego absolutyzmu, próba otwarcia nowej, ewolucyjnej i kompromisowej drogi do kapitalizmu pozostawiła trwałe skutki, mimo częściowego załamania się szeroko zakrojonych reform józefińskich⁸⁰. Właśnie w dziedzinie kodyfikacji prawa ten przejściowy charakter epoki, wewnętrzne sprzeczności i kompromisy, zapowiedzi nowego koegzystujące z urządzeniami typowo feudalnymi, znalazły swój najdobitniejszy wyraz.

Ustawa karna zachodniogalicyska, w niejednym stanowiąc regres

⁷⁷ Dzieje kodyfikacji cywilnej poprzez tekst Ustawy cywilnej zachodniogalicyskiej z r. 1797 do Powszechnego kodeksu cywilnego (ABGB) z roku 1811 wykazują wiele zbieżności z kodyfikacją karną.

⁷⁸ Por. wyżej przypis 75 oraz pogląd J. Śliwowskiego (o.c., s. 12), który zmiany w kodeksie z 1803 r. w stosunku do tekstu UZG określił jako dotyczące raczej „systemu redagowania kodeksu niż meritum sprawy”. Dokonana przez nas analiza porównawcza tekstu obydwu ustaw potwierdza generalnie ten pogląd; zmiany merytoryczne są nieznaczne, natomiast tekst UZG uległ znacznym przeróbkom stylistycznym, które podniosły jakość języka prawniczego i zwiększyły precyzję sformułowań. Było to zasługą Zeillera i Sonnenfelsa, którzy odegrali dużą rolę w końcowym etapie prac kodyfikacyjnych.

⁷⁹ Por. S. Salmonowicz, *Monarchia Habsburgów w końcu XVIII wieku*, Małopolskie Studia Historyczne 1965, z. 1—2.

⁸⁰ Wydaje się, iż znaczny stopień stabilizacji, jaki wykazała monarchia Habsburgów na przełomie XVIII i XIX w. na przekór wpływom rewolucyjnym francuskim i liczny klęskom militarnym w wojnach napoleońskich, zawdzięczała przede wszystkim trwałym rezultatom reform oświecenia terezańskiego i józefińskiego, którymi nie zachwiały późniejsze okresy zdecydowanej reakcji. W sprawie oceny ewolucji państwa austriackiego w tym okresie por. pracę E. Wintera, *Der Josefismus. Die Geschichte des österreichischen Reformkatholizismus 1740—1848*, Berlin 1962.

w stosunku do bardziej postępowych przepisów Józefiny, w sumie dobrze wyrażała ten ogólny stan rzeczy. W zacofanej, bardzo jeszcze feudalnej Galicji przepisy UZG realizujące w znacznym stopniu zasadę równości wobec prawa, likwidujące dowolność orzecznictwa sądowego proklamowaniem zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, stanowiły pod wieloma względami zjawisko postępowe. Jednakże ustawodawstwo narzucone siłą z zewnątrz przez agresora, nie nawiązujące w niczym do polskiej tradycji prawniczej, nie przystosowane do warunków krajowych (skoro tekst UZG był tylko projektem ustawy karnej ogólnoaustriackiej), nie mogło być przychylnie przyjęte na ziemiach polskich. Kamieniem obrazy stały się tu niewątpliwie (obok przepisów procedury inkwizycyjnej) niezwykle surowe kary więzienia, które choć w pewnej mierze złagodzone w stosunku do ustawodawstwa józefińskiego, stanowiły dla warunków polskich, zwłaszcza praktyki prawa karnego ziemskiego, zjawisko całkowicie nieznane i oburzające. Wkrótce zaś liczne procesy patriotów polskich i długoletnie ich kaźnie w więzieniach austriackich musiały definitywnie określić negatywną ocenę UZG we współczesnej opinii polskiej. Dopiero spojrzenie perspektywiczne z końca XIX w., wykorzystujące ogólnie pozytywnie oceniane rezultaty praktyki sądowej karnej opartej na kodeksie z r. 1852⁸¹, którego przepisy znajdują swe bezpośrednie źródło w sformułowaniach UZG, spowodowały, że ogólna ocena UZG mogła stać się bardziej wszechstronna.

Wracając w zakończeniu bardzo zwięzłej próby charakterystyki austriackiej ustawy karnej dla Galicji Zachodniej do wspomnianego już zagadnienia, czy Galicja stanowiła dla austriackich prac kodyfikacyjnych „poligon doświadczalny”, jesteśmy zdania (wbrew niektórym w tej mierze opiniom⁸²), iż znane w tej chwili materiały źródłowe nie uzasadniają wniosku, że wprowadzenie tekstu projektu ogólnoaustriackiej ustawy karnej na teren Galicji Zachodniej miało charakter świadomego,

⁸¹ Por. E. Krzymuski, *Wykład*, I, s. 115—117, 122. Uwagi ogólne o źródłach kodeksu austriackiego z r. 1852 (który w jednolitym tekście z 3 X 1945 r. obowiązuje do chwili dzisiejszej) por. T. Rittler, *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, t. I, Wien 1954, s. 35.

⁸² W odniesieniu do Ustawy cywilnej zachodniogalicyjskiej dość powszechne przyjęcie znalazła opinia A. Luschina v. Ebenreutha (*Österreichische Reichesgeschichte. Geschichte der Staatsbildung, der Rechtsquellen und des öffentlichen Rechts*, Bamberg 1896, s. 516), iż została ona wprowadzona w życie „nur versuchsweise zur Erprobung des Entwurfs”. Por. K. Koranyi, o.c., t. II, s. 436. Co do UZG, pogląd taki reprezentuje J. Śliwowski (o.c., s. 11), a za nim W. Sobociński (*Ze studiów nad historią prawa karnego w Polsce porzecznej*, Czasop. Prawno-Hist. 1959, t. XI, zesz. 2, s. 199—200).

zamierzonego z góry działania eksperymentalnego⁸³. Jesteśmy zdania, że podobnie jak w wypadku sporu o losy kodyfikacji pruskiej⁸⁴, konieczność uregulowania stosunków prawnych na terenach zagarniętych pokierowała decyzjami austriackimi, ewentualne zaś względy eksperymentalne powstały jako interpretacja stworzona ex post, uzasadniająca wykorzystanie doświadczeń, o których uprzednio zapewne nikt nie myślał. Słuszności naszego stanowiska dowodzi chyba najlepiej fakt, iż prace kodyfikacyjne austriackie w latach 1797—1802 toczyły się w całkowitym oderwaniu od jakichkolwiek doświadczeń galicyjskiej praktyki karno-sądowej⁸⁵.

Stanisław Grodziski, Stanisław Salmonowicz (Kraków)

LOI PÉNALE POUR LA GALICIE DE L'OUEST DE L'ANNÉE 1796
STRAFGESETZBUCH FÜR WESTGALIZIEN

R é s u m é

Le droit polonais en vigueur dans l'ancienne République Polonaise à l'époque du premier partage (1772) n'était pas encore codifié.

Les autorités autrichiennes sanctionnèrent l'état de choses dans leur partage,

⁸³ Nie znamy tego typu wypowiedzi ówczesnych czynników miarodajnych, które wskazywałyby na inicjatywę eksperymentalną. Przeciwnie, tekst proklamacji cesarskiej wyraźnie wskazuje, iż decyzjami w tej mierze kierowały nie cierpiące zwłoki potrzeby organizacji nowo nabytych terenów. Takie też stanowisko zajął najlepszy znawca austriackich materiałów kodyfikacyjnych (dziś w przeważnej mierze już nie istniejących), H. Högel (*Geschichte des österreichischen Strafrechtes, mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, t. I, Wien 1904, s. 86—87).

⁸⁴ Rolę ziem polskich w dziejach pruskich i austriackich prac kodyfikacyjnych podkreślił Walter Hubatsch w dyskusji nad тезami pracy H. Conrada, wskazując też na konieczność studiów porównawczych nad oddziaływaniem przepisów PPK i ustaw austriackich na ziemiach polskich (H. Conrad, *Rechtsstaatliche Bestrebungen*, s. 73—75). Por. też powyżej przypis 4.

⁸⁵ Choć referat Zeillera o zmianach proponowanych do tekstu UZG przed jej ostatecznym ogłoszeniem jako kodeksu ogólnoaustriackiego miał uwzględniać i doświadczenia galicyjskie, to brak nam informacji, by poza owym ogólnikowym stwierdzeniem kryły się jakieś konkretne materiały. Wystarczy zresztą wskazać, iż UZG weszła w praktyce w życie pod koniec 1796 r., a zasadniczy tekst kodeksu franciszkańskiego (pomijając część o przestępstwach policyjnych) gotowy był już w r. 1800; dalsze merytoryczne zmiany, jakie zaszły w nim w latach 1801—1802, wiązały się niemal wyłącznie z decyzjami cesarskimi. Można też dodać, że choć kodeks cywilny zachodniogalicyjski obowiązywał przez dłuższy okres czasu, to przecież, jak się zdaje, stosowanie tej ustawy nie dało żadnych ważkich doświadczeń. Por. J. Matuzewski, *Ewukcja i rękojmia*, Czasop. Prawno-Hist. 1963, t. XV, zesz. 2, s. 132—133, oraz S. Grodziski, *Źródła prawa w Galicji 1772—1848 r.*, Czasop. Prawno-Hist. 1964, t. XVI, zesz. 2.

en enjoignant au cours de justice locales d'appliquer les principes du droit polonais. Le patent de l'année 1775 décide que le droit polonais reste en vigueur sur le territoire de la Galicie jusqu'au moment où la codification autrichienne en soit achevée. Les travaux de codification en Autriche se déroulaient à pas très lents, ils sont marquées par le code pénal de 1768 (qui n'était pas en vigueur en Galicie), le code pénal de l'empereur Joseph II de 1787 et d'autres travaux consécutifs, surtout le nommé projet de von Haan. Or, après le troisième partage de la Pologne (1795) les autorités autrichiennes décidèrent d'accélérer la réorganisation des provinces nouvellement annexées et supprimer le droit polonais, que marquaient — par suite des réformes de la Diète de Quatre Ans (1788—1792) — de fortes tendances „républicaines”. Comme à Vienne on travaillait entre temps à novéliser à fond le code de l'an 1787, on décida de ne pas l'étendre sur les territoires nouvellement annexés de la Galicie et, on y introduisit le projet de von Haan. C'est ainsi que fut créé en l'an 1796 un codex particulier, le „Strafgesetzbuch für Westgalizien” (UZG).

Il était obligatoire sur le territoire de la Galicie depuis le 1 Janvier 1797 jusqu' au 3 Novembre 1803, c'est à dire jusqu'au moment où dans toute la monarchie autrichienne fut introduit le code pénal nommé Code Franciscain. L'ensemble du code se divisait en deux parties: la première concernant les délits et peines et l'autre contenant la procédure.

En estimant dans sa totalité l'UZG il faut souligner son haut niveau technique. Malgré qu'il ne bénéficia pas encore d'un plein succès ni sous le rapport d'une conception systématique, ni sous celui d'une conception qui aurait embrassé à fond toutes les questions du droit pénal, en comparaison au code de l'an 1787 elle constituait un progrès important sous le rapport de la précision et de l'ordonnance des règlements.

L'analyse du contenu du code permet de conclure que les codificateurs autrichiens se retirèrent sous maints rapports des positions progressistes josphiniennes (le problème des actes contraires à la religion ou de la pénalité des délits sexuels). Leur oeuvre est typique pour une époque de transition où la réalisation des éléments d'un nouveau droit pénal progressiste (comme les principes de l'égalité devant le droit pénal, le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*) butèrent contre des obstacles sous formes d'anachronismes féodaux. Mais le seul fait que c'était une loi imposée par l'occupant étranger et qu'elle ne se liait en rien aux traditions du droit polonais (surtout par sa sévérité) donnait source à une évaluation négative dans l'opinion contemporaine.

La publication en Galicie du projet de von Haan n'interrompit pas les travaux de la codification générale en Autriche, ces travaux menèrent à la publication en 1803 du nouveau code pénal. Nous n'avons pas de preuve que l'instauration de l'UZG sur les territoires du troisième partage dussent être un essai conçu avec l'intention d'en faire une expérience. Il semble que ce qui décida uniquement c'étaient les besoins pratiques de l'heure donnée, et surtout la tendance à une réorganisation aussi rapide que possible de la justice sur le modèle autrichien. Et c'est ceci qui — en vue de l'intention de supprimer le code de Joseph II — pouvait être réalisé uniquement grâce à la mise en vigueur du projet de von Haan.

