

kwalifikowana, rabunek itd.). Interesujący obraz otrzymujemy w Księdze III, która stanowi studium katalogu kar stosowanych i wskazuje na pewną ewolucję w kierunku humanitaryzmu praktyki karnej ostatnich lat przed Rewolucją. Oto zasadnicze cechy tego obrazu: kary są wymierzane arbitralnie przez sędziów; zasadniczy podział — to kary publiczne i prywatne (o charakterze pieniężnym w zasadzie). Kary publiczne mogły mieć charakter kar głównych (*peines capitales* — kara śmierci, kara dożywotniego więzienia dla kobiet bądź *galer à vie* dla mężczyzny oraz kara śmierci cywilnej) bądź tzw. *peines afflictives*, które dzieliły się na kary na ciele oraz różne formy kary pozbawienia wolności (galery, dom pracy dla kobiet, zamknięcie w klasztorze itd.). Do kar dolegliwych *vel afflictives* zaliczano także kary na czci.

Ze względów formalnych trudno się zgodzić z poglądem autora, który (idąc zresztą za Jeusse) zaliczył wykonywanie tortur do kar typu cielesnego. Przecież nawet *la question préalable*, stosowana już po przesądzeniu skazania w stosunku do delikwenta celem wydobycia odeń nazwisk współników, miała charakter nie kary, lecz sposobu wydobycia zeznań. Księga IV i ostatnia zawiera uwagi autora o odbiciu w praktyce sądowej problemów zakresu odpowiedzialności karnej, ilościowości wyłączających tę odpowiedzialność itd. W sumie zebrany w tej części materiał, nie prześwietlony analizą porównawczą może tylko posłużyć do dalszych badań jako zbiór faktów.

Konkluzje autora mają na celu wyciągnięcie wniosków o praktyce karnej paryskiej tych lat. Aubry akcentuje ostrożność sądu, częste korzystanie z możliwości zastosowania sentencji o *absolutio ab instantia* z braku dostatecznych dowodów, jak i generalne dążenie do łagodzenia praktyki sądowej. Stwierzeń tych nie negują pojedyncze fakty szczególnej natury, jak np. wyrok z 1785 r., w którym, za wyjątkowo zbrodnicze podpalenie, sąd skazał podpalacza na karę spalenia żywcem na stosie. Nb. parlament paryski karę złagodził nakazując uprzednie uduszenie sprawy i spalenie jego zwłok na stosie.

Praca G. Aubry stanowi dalszy krok na drodze do rozwoju francuskich badań nad historią prawa karnego i stąd należy ją mimo powyższych zastrzeżeń ocenić pozytywnie⁵.

STANISŁAW SALMONOWICZ (Poznań)

Guido Kisch, *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*. Walter de Gruyter, Berlin—New York 1972, 308 ss.

Autor, wybitny znawca jurysprudenencji humanistycznej, powraca raz jeszcze do ulubionego tematu. Tym razem publikacja stanowi zbiór studiów, z których część, poprzednio już ogłoszona drukiem, została przez autora ponownie przerobiona. Do rozpraw publikowanych po raz pierwszy należą: *Wpływ humanizmu na jurysprudencję*, *Plagiat prawny w XVI w.* oraz *Nieznane consilium Jana Sichardusa z 1546 r.* (dotyczące sytuacji prawnej Żydów).

Nowo opracowane tematy natomiast dotyczą postaci prawników: Bonifacego Amersbacha (Mowa wygłoszona z okazji 400-lecia jego śmierci oraz Bonifacy Amersbach jako twórca porad prawnych), Jana Samuela Stryka i jego powiązań z uniwersytetem w Bazylei (wraz z przedrukiem licznych dokumentów), Cantianenii

⁵ Taką nową jaskółką zainteresowań źródłoznawczych w zakresie dziejów przestępczości i sądownictwa karnego jest publikacja M. Langlois — Y. Lanheerts, *Confessions et jugements de criminels au Parlement de Paris (1319 - 1350)*, Paris 1971, publ. Archives Nationales.

i Zasiusa (tych dwóch ostatnich pod wspólnym tytułem „Przyczynki do historii prawników-humanistów w Bazylei”).

Trzecią część publikacji stanowią recenzje pióra Guido Kischa, dotyczące również prac poświęconych okresowi humanizmu (m.in. Juliana H. Franklina, *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*; Friedricha Schaffsteina, *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus* i Myrona P. Gilmore, *Humanists and Jurists*). Książkę zamyka bibliografia prac Kischa poświęconych humanizmowi jurysprudenencji.

Śród nowych rozpraw na szczególną uwagę zasługują dwie pierwsze. Stawiając problem wpływu humanizmu na jurysprudencję, Kisch przeciwstawia się opinii takich autorów, jak Stintzing, Koschaker, Engelmann, Wieacker, Genzmer, wedle których humanizm przyczynił się do zahamowania rozwoju myśli prawniczej, a co więcej — jak to sformułował lapidarnie Koschaker — gdyby glosatorzy i komentatorzy byli humanistami, nie doszłoby w ogóle do recepcji prawa rzymskiego¹.

Zdaniem Kischa należy wyróżnić następujące trzy zagadnienia: 1) stosunek humanizmu do recepcji prawa rzymskiego, 2) jego znaczenie dla nauczania prawa i wreszcie 3) oddziaływanie prawników-humanistów na praktykę. Gdy chodzi o pierwszy problem można się zgodzić ze zdaniem, które wyraził Wieacker, że ogólny rozwój świadomości społecznej tego okresu, odczucie potrzeby systemu prawnego, prawa pisanego, w odróżnieniu od niepewnego zwyczaju były czynnikami sprzyjającymi recepcji prawa rzymskiego. Dodajmy jeszcze, że w prawie tym odnaleziono niemal gotowe remedium na problemy gospodarcze epoki. Tak więc niewątpliwie przemiany, które leży u podłoża humanizmu, nie były obojętne również dla recepcji prawa rzymskiego.

Czy jednak podobnie oddziaływała na losy tego prawa owa charakterystyczna fascynacja antykiem, która dochodziła do głosu w pismach nie-prawników? Kisch przytacza znane już w literaturze wypowiedzi takich przedstawicieli humanizmu, jak Lorenzo Valla, Angelo Poliziano, krytykując Bartolistów za ich, nie mającą wiele wspólnego z klasyką, łacinę i za ich ahistoryzm. Ale przecież to właśnie prawnicy średniowieczni i z pobudek praktycznych przywrócili światu prawo rzymskie. Zarzut zaś, że go nie pogłębili, sięgając do genezy instytucji, poddając krytyce filologicznej tekst, polega na nieporozumieniu. Chodzi przecież o dwa przeciwstawne kierunki działania: podczas gdy glosatorzy i komentatorzy wnosili nadbudowę nad prawem justyniańskim, humaniści szukali jego fundamentów. Czy i w jakiej mierze ta ostatnia tendencja mogła wspomagać pierwszą, trudno odpowiedzieć bez rozstrzygnięcia trzeciego problemu wysuniętego przez Kischa, a mianowicie wpływu humanistów na praktykę. Niestety stan badań w tym zakresie jest ciągle wysoce niezadowalający, pewną wskazówką mogą być jednak pisma prawników późniejszych, nawet po wiek XVIII, cytujących Alciata czy Cuiaciusa jedynie w sporadycznych wypadkach albo i wcale, z reguły jednak nie pomijających Bartolusa i Baldusa. Kiedyś już zwracałam uwagę na fakt, że sami humaniści — jak gdyby świadomi, iż cały ich warsztat antykwaryczny nie ma zastosowania do praktyki i w swych dziełach z zakresu prawa obowiązującego trzymają się *ius commune*².

¹ R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, München u. Leipzig 1880, t. I, s. 113; W. Engelmann, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig 1938, s. 241 i n.; E. Genzmer, *Kritische Studien zur Mediaevistik*, I. ZSS RA LXI, 1941, s. 328 i n. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*. München 1947, s. 111, 113, 116 i n., 225.

² K. Bukowska, *Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus)*, CPH XII, 1960, s. 177 i n., zwł. s. 185.

Można by jeszcze przypuszczać, że wpływ humanizmu na praktykę zaznaczył się nie tyle w nasyceniu jej treściami filologicznymi i historycznymi, ile zwrotem ku człowiekowi, zainteresowaniem jego psychiką, obyczajowością itd. Ale znowu nie można przeoczyć faktu, że *mos italicus* rozwinął się w kraju, gdzie najwcześniej wykształcił się nowożytny indywidualizm, że na działalność legistów wywarły wpływ nauki moralne Kościoła, poczynsz od jego *libri poenitentiales*, przenoszące punkt ciężkości na motywację psychiczną ludzkiego działania oraz jego ocenę. Tak np. prawnicy włoskiego średniowiecza rozbudowywali teorię winy jako podstawy odpowiedzialności w czasie, gdy na północ od Alp panowała niepodzielnie zasada odpowiedzialności obiektywnej. Z filozofii Arystotelesa przejęli oni naukę o *ratio legis*, wychodząc poza martwą literę i szukając zawsze *benignior interpretatio*.

Tak więc, nie negując wykazanego przez Kischę dorobku humanistów w zakresie pojęć *Aequitas-Epikeia*, nie wolno jednak zapominać, że prawnicy średniowieczni (którzy nie byli specjalistami w tworzeniu pojęć czy definicji) już wcześniej dążyli do wprowadzenia zasady słuszności w życie. Nie ulega wątpliwości, że forma, w jakiej wyrażali te dążenia, nie ułatwia prześledzenia ich ewolucji, toteż należy zgodzić się z Kischem, iż w zakresie jasności wykładu, systemu, tworzenia *Vocabularia iuris*, humaniści przewyższali znacznie swych poprzedników. Rodzi się jednak natychmiast nowa wątpliwość: czy osiągnięcia te należy zawsze wiązać z wpływem *mos gallicus*? Nie budzi to wątpliwości, gdy chodzi o Dumoulina czy Zasiusa. Jednakże twórca pierwszego *Vocabularium iuris* — Alberico de Rosciate był Włochem i przynajmniej dotychczas nic nie wiadomo o jego powiązaniach ideowych z przedstawicielami *mos gallicus*. Podobnie Deciani, twórca prawie już nowoczesnego systemu prawa karnego oraz definicji przestępstwa, o której mówi się dziś, że wyprzedziła o dwieście lat swoją epokę³. Deciani swoje credo wyraził w apologii dawnych pisarzy, która jednak dotychczas nie wzbudziła podobnego zainteresowania jak analogiczne dzieło Gentilisa⁴. Literatura niemiecka XVI - XVIII w. pozwala sądzić, że i tam utrzymały się wpływy włoskie, czemu sprzyjała jurysdykcja sądu kameralnego, jak również twórczość komentatorów Garoliny. Ostatecznie więc nasuwa się wniosek, że *mos gallicus* (jeśli w ogóle można mówić o jakimś jednolitym kierunku występującym pod tą nazwą) pozostał bocznym nurtem zainteresowań, którym zajmowano się równoległe z prawem obowiązującym, na które jednak nie wywierał zasadniczego wpływu. Natomiast jasne jest, że związek z życiem reprezentantów praktyki był dostatecznie silny, aby umieli oni korzystać z osiągnięć swej epoki tam, gdzie sami uważali to za uzasadnione.

Druga rozprawa, mogąca zainteresować szersze grono historyków prawa, dotyczy zagadnienia plagiatu. Jego historia sięga odległych czasów. Jak podaje Kisch, już Martialis osobnika, który przywłaszczył sobie jego epigramaty, określił jako złodzieja ludzi — *plagiarius*, uważając wiersze za jak gdyby wyzwolonych niewolników. W bardziej ostrych wyrazach oskarżali się o plagiat prawnicy średniowieczni⁵. Ujęcie tego zagadnienia zarówno od strony moralnej, jak prawnej przypada jednak dopiero na schyłek XVII w., a zawdzięczamy je ojcu Christiana Thomasiusa — Jakubowi, profesorowi filozofii moralnej na uniwersytecie lipskim.

³ F. Schaffstein, *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*, Göttingen 1954, s. 52.

⁴ *Apologia pro iurisprudentibus qui responsa sua edunt imprimenda adversus dicta per Alciatum Parergon lib. XII cap. ult., Venetiis 1579* (łącznie z *Consilia Deciana*). Por. też A. Marongiu, *Tiberio Deciani (1509 - 1582) lettore di diritto, consulente, criminalista*. Rivista di storia del diritto italiano VII, 1934, s. 150 i n.

⁵ Por. np. opinię Baldusa o Janie Andrzejowym: *Adde et comprehendes, quam insignis fur aliorum laborum Joannis Andreae fuerit* (F.C.V. Saviigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*. Bd. VI. *Das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert*, Darmstadt 1956, s. 122 przyp. e.).

Kisch przytacza szereg przykładów, świadczących, że kradzież literacka była znana, praktykowana i dostrzegana tak przez prawników średniowiecznych, jak i humanistów. Zwraca jednak uwagę na konieczność odróżniania typowego plagiatu (np. Mynsinger i Gaill) od zapożyczeń, które umożliwiały ciągłość wiedzy prawniczej i w związku z tym zaliczają się do zjawisk z zakresu kultury duchowej, które powinny być oceniane w sposób pozytywny. Dodajmy jednak — niezależnie od zastrzeżeń, jakie budzi tak generalna ocena — że właśnie owe przejątki, cytaty i zapożyczenia czyniły lekturę dzieł prawniczych trudną już dla współczesnych, a i dziś niewielu historyków prawa chce się w nią zagłębiać, ze szkodą właśnie dla ciągłości tradycji.

KRYSTYNA BUKOWSKA-GORGONI (Warszawa)

M. Waldenberg, *Wzlot i upadek Karola Kautsky'ego*. Wydawnictwo Literackie, Kraków 1972.

Wydane niedawno studium Marka Waldenberga jest wynikiem wieloletnich badań autora nad dziejami myśli politycznej Karola Kautsky'ego. Waldenberg zastrzega, że książka nie jest pełną monografią Kautsky'ego. Analizie została poddana tylko połowa okresu aktywności ideologicznej Kautsky'ego, przypadająca na lata 1890 - 1922. Przedmiotem studium jest ewolucja poglądów społecznych i politycznych tego wybitnego teoretyka w okresie jego największego wpływu na niemiecki i międzynarodowy ruch robotniczy. Podstawą rozważań są: obszerna twórczość Kautsky'ego, bogata literatura przedmiotu i źródła archiwalne (szczególnie interesująca jest wśród nich korespondencja Kautsky'ego z wieloma wybitnymi teoretykami i przywódcami ruchu robotniczego). W oparciu o te źródła autor przedstawia poszczególne prace Kautsky'ego i ewolucję jego poglądów.

Studium wykracza poza ramy analizy myśli społecznej i politycznej Kautsky'ego, zawarty jest w nim także przegląd stosunków politycznych w Niemczech, w socjaldemokracji niemieckiej oraz w międzynarodowym ruchu robotniczym. Studium składa się z trzech części. Część I zatytułowana *Papież marksizmu* jest omówieniem twórczości naukowej i politycznej Kautsky'ego do 1909 r. Okresowi temu, uznanemu przez autora za najbardziej twórczy i ważny w życiu Kautsky'ego, poświęcona jest niemal połowa studium. W porządku chronologicznym M. Waldenberg przedstawia treść poszczególnych prac, a następnie dokonuje charakterystyki poglądów społecznych, politycznych i ekonomicznych. Wydaje się, że powoduje to pewien przerost i tak już obszernej pracy, naraża autora na nieuniknione powtórzenia i brak ciągłości wykładu. Zbyt szerokie jest chyba też przedstawienie w tej części pracy doktryny rewizjonistycznej oraz stosunku Kautsky'ego do rewizjonizmu. Waldenberg stawia tezę, iż Kautsky, który po śmierci Engelsa (1895 r.) był powszechnie uznawany za największy autorytet w zakresie marksizmu i za czołowego ideologa niemieckiej socjaldemokracji oraz II Międzynarodówki — stał w tym czasie na gruncie naukowego socjalizmu. Autor podejmuje polemikę z poglądami głoszącymi, że Kautsky nie był myślicielem oryginalnym, a raczej eklektykiem, epigonem i popularyzatorem. Jego prace mają zabarwienie polemik akademickich, styl ich jest nużący i jest odzwierciedleniem Kautsky'ego — drobnomieszczanina, wcześniej postarzałego, pedantycznego i pozbawionego temperamentu ojca rodziny, ze wszystkimi atrybutami filistra czasów wilhelmińskich.

Zgadza się z tezą, że marksizm Kautsky'ego był marksizmem dogmatycznym, Waldenberg uważa, że pewne prace Kautsky'ego (np. *Nauki ekonomiczne Karola Marksa*) przyczyniły się do twórczego rozwoju naukowego socjalizmu. Akademicki i dydaktyczny styl wielu jego prac był zdeterminowany potrzebami popu-