

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

WŁADYSŁAW SOBOCIŃSKI (Warszawa)

Ze studiów nad historią prawa karnego w Polsce porozbiorowej

(Uwagi historycznoprawne w związku z książką Jerzego Śliwowskiego, *Kodeks karzący Królestwa Polskiego 1818 r. — Historia jego powstania i próba krytycznej analizy*, Warszawa 1958, Wydawnictwo Prawnicze, s. 505 + 1 nlb).

I. Treść i układ pracy Śliwowskiego. II. Prawo karne w Polsce porozbiorowej przed Kodeksem karzącym. III. Prace początkowe nad reformą prawa karnego w Królestwie Polskim. IV. Dzieje „zewnętrzne” Kodeksu karzącego 1818 r. V. Kodeks karzący 1818 r. i historia prawa karnego w Królestwie Polskim: 1. Poglądy i opinie o Kodeksie karzącym a historia jego instytucji; 2. Analiza techniczno-prawna tekstu Kk i zagadnienie wpływów obcych; 3. Analiza treści społeczno-politycznej; 4. Rozwój całości ustawodawstwa karnego w Królestwie Polskim; 5. Zagadnienie praktyki karnej w czasie obowiązywania Kodeksu karzącego 1818 r.

I. TREŚĆ I UKŁAD PRACY J. ŚLIWOWSKIEGO

Nowe dzieło prof. J. Śliwowskiego jest najobszerniejszą i najpoważniejszą pracą o Kodeksie karzącym 1818 r. W książce brakuje streszczenia obcojęzycznego, być może z powodu trudności krótkiego ujęcia treści tak obszernej i rozczłonkowanej, a połączonej ściśle z kilkoma setkami artykułów samego kodeksu. Dlatego na wstępie moich uwag o charakterze krytyczno-uzupełniającym umieszczam część sprawozdawczą, orientującą w problematyce i konstrukcji omawianego dzieła.

W krótkiej przedmowie, przedstawiając swoją pracę, autor-dogmatyk prawa karnego i penalista — wyraził swoje zamiłowanie do tematyki historycznej oraz chęć wypełnienia luki w badaniach nad początkami nowoczesnego prawa karnego w Polsce. Praca składa się ze wstępu i dwóch głównych części podzielonych na rozdziały oraz z aneksów.

We wstępie (s. 7—33) Śliwowski ubolewa nad ubóstwem literatury o Kk¹ przeciwstawiając ten stan rzeczy stosunkowo bogatej literaturze

¹ W dalszym ciągu obok pełnej nazwy „Kodeks karzący” będzie tu stosowany skrót „Kk” — tak jednak, aby to nie utrudniało zrozumienia tekstu ani nie raziło stylistycznie. Liczby stron (w nawiasach) bez wyraźnego określenia do czego się odnoszą, oznaczają powołanie się na dzieło Śliwowskiego.

cywilno-prawnej. Wyjaśnił też zadania swojej pracy w związku ze stosowaniem w niej metody dialektycznej. Jako zagadnienie wstępne zostało dalej omówione ogólnie ustawodawstwo karne w Księstwie Warszawskim, tj. obowiązujące tam od czasów zaborczych prawo karne pruskie i austriackie, z drobnymi zmianami na mocy ustawy 1809 r. Śliwowski poruszył też kwestię niedoszedłej do skutku recepcji francuskiego prawa karnego i stwierdził przewagę głosów żądających własnej, narodowej kodyfikacji. Rozważania wstępne kończy krótki opis stosunków ekonomicznych w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim jako podstawy rozwoju ówczesnego ustawodawstwa karnego.

Tematem części I jest historia powstania („tworzenia się”) Kodeksu karzącego. Śliwowski zaledwie dotknął zagadnienia prac wstępnych, poprzedzających właściwe projekty Kk (rozdz. I, s. 37—40), poświęcając im uwagi bardzo fragmentaryczne i oparte na przypadkowych wzmiankach literatury historycznej. Krótko też omówił prace Deputacji, których wynikiem był pierwotny projekt Kk, zatwierdzony po nieznacznych poprawkach przez całą Komisję Prawodawczą i przedkładany sukcesywnie Radzie Stanu od stycznia do początku marca 1818 r. (rozdz. II, s. 41—47). W związku z tym zwrócono uwagę na twórców projektu (rozdz. III, s. 48—52), tj. czterech członków Deputacji do ułożenia Kk, wśród których główne miejsce miał Ksawery Potocki. Z tego pierwotnego projektu Śliwowski omówił bliżej tylko problem kar cielesnych (rozdz. IV, s. 53—62), mających według projektu częstsze zastosowanie niż w prawie karnym austriackim, a także w ostatecznym tekście Kk. Chłosta stanowiła tu (podobnie jak piętnowanie) zaostrenie innych kar albo była karą samoistną (przy wykroczeniach i nielicznych występkach). Chłóście nie podlegały osoby korzystające z praw obywatelskich, podczas gdy nieobywatelom stwarzano możliwość zamiany na chłostę kary pozbawienia wolności. Co do piętnowania Śliwowski wysunął trafną, jak się zdaje, hipotezę, że nie była to już kara o charakterze czysto odwetowym, jak w średniowieczu, ale — wzorem burżuazyjnej Francji — zawierała element celowości jako swoisty rejestr karny skazanego (s. 61).

Dyskusja nad projektem w Radzie Stanu, następny etap prac przygotowawczo-kodyfikacyjnych, została przedstawiona szczególnie dokładnie (rozdz. V, s. 63—158). Podstawą źródłową są tu protokoły oryginalne Rady Stanu, a więc materiały nowe, dotąd nie publikowane i nie wykorzystane. Przegląd obrad Rady Stanu Śliwowski ujął według głównych problemów, w liczbie 50 (z „uwagami ogólnymi” włącznie). Należy tu przede wszystkim problem wyboru ustawodawstwa własnego czy recypowanego, co właściwie nie było przedmiotem specjalnej dyskusji w Radzie Stanu, która bez sprzeciwów godziła się w zasadzie na recepcję dokonaną w projekcie. Z innych problemów dyskutowanych w Radzie Stanu zna-

czenie wstępne miał związek prawa materialnego z procedurą, którą odłożono na sejm następny, oraz przyjęcie jednolitej numeracji artykułów kodeksu. Pozostałe problemy wyróżnione przez Śliwowskiego były częścią natury ogólnej (5—24), inne dotyczyły szczegółowych przestępstw (25—50). Omawiając te problemy Śliwowski nie ograniczył się do powtarzania dyskusji, lecz często wybiega w przyszłość i uwzględnia już tutaj dalsze etapy ustawodawcze oraz tekst ostateczny Kodeksu karzącego.

Z ważniejszych zmian² natury ogólnej wprowadzonych przez Radę Stanu do projektu warto wspomnieć o przyjęciu czysto formalnego określenia przestępstwa oraz o zmianach w określeniu granic odpowiedzialności ze względu na wiek: dolnej (z 10 na 12 lat) i górnej (z lat 20 na 21). Na uwagę zasługują też niektóre ustalenia terminologiczne (usiłowanie, nazwy kar więzienia). Rada Stanu dokonała dalszego złagodzenia skutków śmierci cywilnej, ograniczonej już w projekcie (w porównaniu z wzorem francuskim). W Radzie Stanu doszło też do zniesienia chłosty o charakterze kary zaostrzającej. Dyskusja w tej kwestii była najbardziej ożywiona, gdyż wielu członków Rady Stanu domagało się zupełnego usunięcia chłosty. Główne wypowiedzi: L. Platera (przeciwko chłoscie) i ministra S. Potockiego (za jej utrzymaniem) były pisemne i załączone do protokołu. Śliwowski z pietyzmem podkreślił postępowość myśli Platera i fakt ich wydobywania z chwilowego zapomnienia. W kilku wypadkach (ale nie wszędzie) alternatywnego zagrożenia pozbawieniem wolności lub grzywną pozostawiono tylko jedną z tych kar (zblizając w ten sposób projekt bardziej do wzoru austriackiego).

W zakresie przestępstw szczegółowych Rada Stanu m. in. dokonała wysunięcia na jedno z pierwszych miejsc zbrodni obrazy religii, podczas gdy równocześnie wystąpiła wśród członków Rady dążność do ograniczenia lżejszych postaci tego przestępstwa, kwalifikowanych jako występki, który ostatecznie pod presją samego cara włączono do projektu. Charakterystyczną zmianą było przesunięcie większych kradzieży leśnych z rzędu zbrodni do występków, a przy kradzieżach drzewa, podciągniętych pod kategorię wykroczeń, zastosowanie pracy przymusowej zamiast aresztu.

² Streszczając pracę Śliwowskiego według jej układu wymieniam przy poszczególnych etapach „tworzenia się” Kk (zwłaszcza przy dyskusji w Radzie Stanu) spośród dokonywanych zmian tylko te, które według mojego wyboru wydają się szczególnie ważne lub charakterystyczne.

Ze względu na układ książki Śliwowskiego (podział części I na etapy prac przygotowawczo-kodyfikacyjnych, w obrębie tych etapów dalszy podział według zagadnień, występujących potem w części II) — te same kwestie są często omawiane w różnych miejscach, tak że trudno wyrobić sobie pojęcie o poszczególnych instytucjach jako całości, nawet gdy są omówione stosunkowo dokładnie i wszechstronnie. Na przykład do kwestii kar cielesnych powraca się aż pięć razy, nie licząc „aneksów”.

Na hersztów rabunku wprowadzono zaostrenie przez karę śmierci. Przy oszustwie uznano krzywoprzysięstwo za okoliczność obciążającą. Ograniczono odpowiedzialność najbliższej rodziny udzielającej pomocy przestępcom. Usunięto z projektu przepisy o pojedynku, w związku z czym zasadniczą wypowiedź złożył gen. Kossecki. Usunięto też specjalne przepisy o przestępstwach popełnionych drukiem, jako niezgodne z konstytucją. Złagodzono represje za żebractwo i włóczęgostwo, przenosząc te przestępstwa do rzędu wykroczeń. Skreślono też przepis przewidujący tworzenie nowych wykroczeń w drodze aktów władzy administracyjnej.

Następny etap przygotowywania projektu, prace komisji sejmowych, są Śliwowskiemu znane, o ile polegały na ustosunkowaniu się Rady Stanu do poprawek komisji (rozdz. VI, s. 159—174)³. Poprawki były głównie redakcyjne, rzadziej miały charakter rzeczowy, dotycząc treści projektu. Między innymi dostosowano do konstytucji przestępstwo nadużycia władzy w urzędzie (przez uregulowanie odpowiedzialności ministrów). Polityczny charakter miały też poprawki rozszerzające krąg osób nie mających obowiązku donoszenia o zbrodniach stanu oraz co do ujawniania fałszywych delatorów przy tych zbrodniach. Śliwowski podkreślił reakcyjny charakter niektórych poprawek, co stanowiło zwykle silniejszy nawrót do wzoru austriackiego (np. uznanie bigamii za zbrodnię, sankcje przeciwko samobójcom). Ogólnie Śliwowski podkreślił zbyt krótki czas prac Rady Stanu (w stosunku do ogromnego zadania), ale także rzeczowość dyskusji oraz dążność „do względnej oryginalności koncepcji”.

Przy omawianiu dyskusji w Sejmie — a właściwie najpierw w Izbie Poselskiej (rozdz. VII, s. 175—242) — Śliwowski zajął się szczególnie dokładnie sprzecznymi poglądami na charakter przyszłego kodeksu jako ustawy oryginalnej lub recypowanej i sklasyfikował argumenty zwolenników i przeciwników recepcji (wyróżniając też stanowiska pośrednie). Dyskusja dotyczyła oprócz tego kilku innych zasadniczych problemów o znaczeniu przede wszystkim politycznym (jak zakres władzy sędziow-

³ Zob. też s. 106—107 (o poprawkach dotyczących ehlosty i karcenia domowego). Jest to pewna niekonsekwencja w układzie dzieła, być może ślad układu poprzedniego lub koncepcji, według której zagadnienie chlosty było przedstawione łącznie dla wszystkich etapów prac przygotowawczo-kodyfikacyjnych.

Jedną z poprawek komisyjnych polegała na zastrzeżeniu, że odpowiedzialność za nadużycie władzy według art. 98 lit. c spada na sędziego, „nie naruszając niepodległości sądownictwa art. 138 i 139 konstytucji zabezpieczonej”. Zastrzeżenie to miano dodać na początku przepisu (przed wyrazami „gdy sędzia”, a nie po tych wyrazach, jak pisze Śliwowski). Poprawka wydała się Radzie Stanu zbyteczna, tymczasem Śliwowski przez nieporozumienie depatruje się w niej niejasności i pomieszania pojęć (s. 160, 165—166, 466, 463). W niedoszłym do skutku zastrzeżeniu miano przecieżyć na względzie nie działalność przestępnego sędziego, lecz ustawodawcy tudzież władzy stosującej odnośny przepis Kk.

skiej, podporządkowanie urzędników prawu, przestępstwa urzędnicze, zgodność kodeksu z konstytucją). W dalszym ciągu Śliwowski omówił poruszone w dyskusji niektóre problemy ogólne prawa karnego (dużo mówiono zwłaszcza o karze śmierci i karach cielesnych) oraz dotyczące przestępstw szczególnych (zwłaszcza zdrady stanu i pokrewnych, przestępstw przeciwko religii, dzieciobójstwa, majątkowych). W ogólnej ocenie tej dyskusji podkreśla się jej charakter polityczny, fragmentaryczność i bezplanowość oraz słabe przygotowanie prawnicze członków Izby poselskiej. Podobne na ogół problemy, chociaż mniej liczne, poruszono w Senacie (rozdz. VIII, s. 244—262), gdzie dyskusja była dużo krótsza niż w Izbie Poselskiej i odznaczała się większą kompromisowością. Zwraca tu uwagę konserwatywne stanowisko episkopatu, wywołujące żywy opór z pozycji liberalizujących, podobnie jak kwestia utrzymania kar cielesnych. Osobno, lecz krótko Śliwowski poddał analizie wyniki głosowania nad projektem Kk w obu izbach sejmowych (rozdz. IX, s. 264—266), zastanawiając się nad sposobem i przyczynami rozłożenia głosów (składanych, jak wiadomo, jawnie). Podstawą źródłową jest tu drukowany i jeszcze dzisiaj dość dostępny diariusz sejmowy 1818 r.⁴

W części II zatytułowanej „Ogólna charakterystyka kodeksu”⁵ są najpierw wstępne rozważania (s. 269—272) o Kodeksie na tle epoki (krótkie i tylko apriorystyczne) oraz na tle miejscowych warunków (zreferowanie poglądów Dzierożyńskiego i Koźmiana). W dwóch kolejnych rozdziałach Śliwowski wydobył z treści Kodeksu karzącego czynniki feudalne (s. 273—285) i mniej liczne — burżuazyjne (s. 286—294). Kryterium uzasadniającym zaliczenie do jednej z tych grup (nie zawsze wypowiedzianym wyraźnie) jest występowanie odnośnych zasad czy instytucji w innych prawach karnych o znanym typie. Najwięcej miejsca w części II zajmuje systematyczne omówienie instytucji ogólnych Kodeksu karzącego (rozdz. III,

⁴ Niekiedy dochodzi do nieporozumień, gdy ze streszczeniem diariusza mieszają się wyjaśnienia pochodzące od samego Śliwowskiego. Na przykład na s. 225 trudno odróżnić poglądy powołanych tam posłów na temat rokoszu i zdrady kraju do wyjaśnień autora książki, opartych na tekście Kk. Niebezpieczeństwem grożą przy streszczaniu takie miejsca, w których dana osoba występuje powtórnie (w diariuszu lub w książce), a nie określono jej dokładnie. Można by więc np. sądzić, że „mówcą” domagającym się rozwinięcia art. 98 Kk, według punktów podanych na s. 205, był poseł Komorowski — tymczasem był nim poseł Chmielowski, którego wystąpienie (powtórne według diariusza) zostało scharakteryzowane już na s. 204. Na s. 211 w przyp. 193 Śliwowski zarzucał Krysińskiemu błędne powoływanie się na przepisy ustawy austriackiej. W rzeczywistości Krysiński powoływał właściwe przepisy, tylko nie z ustawy karnej z 1803 r., ale z kodeksu z 1797 r. dla Gałicji zachodniej, jak to Śliwowski trafnie wyjaśnił w innych miejscach (s. 223, 235).

⁵ Odpowiada to drugiemu składnikowi podtytułu książki: „próba krytycznej analizy” — stanowiąc jednak wyraźne ograniczenie tematyki zapowiedzianej szerzej w podtytule.

s. 295—365), ze zwróceniem uwagi na występujące w nich wpływy obce oraz cechy oryginalne. Omówienie polega na analizie odnośnych przepisów Kk i porównaniu z odpowiednimi przepisami ustaw wzorcowych (zwłaszcza austriackiej). Śliwowski wykorzystuje tu również literaturę, zwłaszcza współczesną Kodeksowi karzącemu, a niekiedy, zwłaszcza przy problemach penitencjarnych, zwraca uwagę nie tylko na tekst, ale również na charakter społeczny przepisu. Osobno omówił zagadnienie analogii w Kk (rozdz. IV, s. 366—368), dopatrując się jej w przepisach dotyczących niektórych przestępstw, a najszerzej w zakresie wykroczeń według art. 588 Kk. By nie zwiększać zbytnio rozmiarów dzieła — Śliwowski zrezygnował z przedstawienia części szczególnej Kk, lecz zajął się tylko jej układem i ogólnym porównaniem z systematyką przestępstw w ustawie karnej austriackiej oraz (co do wykroczeń) z Code pénal (rozdz. V, s. 369—376). W ogólnej ocenie Kodeksu karzącego (rozdz. VI, s. 378—385) zwrócił uwagę na styl i język, poruszając w związku z tym kwestię błędów występujących w tekście ogłoszonym w Dzienniku Praw; tutaj też podał jeszcze kilka opinii współczesnych o Kk, dobranych przypadkowo. Właściwą pracę kończą „Wnioski” (I—XII, s. 386—390), dające krótką syntezę i pogłębienie głównych wyników badań, a mające na ogół odpowiednie pokrycie w poprzednich rozważaniach analitycznych. Resztę miejsca w książce zajmuje bibliografia⁶ (s. 391—396), złożona z materiałów źródłowych wykorzystanych przez Śliwowskiego oraz z niektórych pozycji literatury historycznej i dogmatyki prawa karnego, wreszcie aneksy (s. 397—499). Te ostatnie to przede wszystkim protokoły Rady Stanu poświęcone Kodeksowi karzącemu, które w ten sposób doczekały się potrzebnej publikacji⁷. Wytknąć należy brak indeksów, których umieszczenie wprost się narzucało: imiennego, ze względu na historyczne aspiracje

⁶ Jest w niej szereg pozycji, które nie znalazły jakiegokolwiek wyrazu w samej treści książki. Dotyczy to zwłaszcza kilku prac pamiętnikarskich (L. Dembowskiego, A. Młockiego, T. Łubieńskiego). Ma się tu zapewne do czynienia z pozostałościami jakiejś dawniejszej redakcji dzieła lub jego koncepcji, innej, a ostatecznie zarzuconej. W każdym razie bibliografia Śliwowskiego nie obejmuje całości literatury mającej związek z powstaniem Kodeksu karzącego, jego interpretacją, oceną i stosowaniem w życiu.

⁷ Są to wyjątki protokołów, zawierające dyskusję nad projektem Kk. Wobec opublikowania dyskusji in extenso, nie było, jak sądzę, potrzeby tak dokładnego jej omawiania w samej treści pracy (w każdym razie należy tu uznać za zbędne dosłowne cytowanie całych ustępów, jak na s. 65, 84, 85).

Z innych aneksów jest ważne pismo Deputacji układającej Kk do Rady Stanu z 14 I 1818 (s. 474—475), chociaż jego treść jest już podana nieco krócej w protokole z 19 I (s. 399—400). Podając niektóre mowy sejmowe według Diariusza należało zaznaczyć, że były one również publikowane podczas sejmów jako osobne druki (J. N. Wolickiego, obydwie mowy Krysińskiego i in.). Nie byłoby też dla historyka bez pożytku porównanie ze sobą odnośnych tekstów.

działa, a rzeczowego dla orientacji w masie zagadnień, bardzo rozproszonych po różnych miejscach książki, a nie zawsze łatwych do odnalezienia⁸.

Po tym przeglądzie treści nasuwają się pewne ogólne uwagi o konstrukcji dzieła Śliwowskiego. Charakterystyczną cechą, uderzającą zarówno w treści, jak i w układzie tej książki, jest słabe powiązanie ze sobą elementów historycznych i dogmatyczno-prawnych. W odróżnieniu dwóch głównych części pracy można się dopatrzeć podziału na tzw. zewnętrzną i wewnętrzną historię prawa⁹. Część I, górująca rozmiarami nad resztą (zwłaszcza z przynależnymi do niej aneksami), ma przedmiot typowo historyczny, lecz została ujęta nie z punktu widzenia źródłoznawczego, ale ze względu na rozwój instytucji (a raczej poglądów na nie). W ten spo-

⁸ Nie zastąpi go spis rzeczy (s. 501—506), wprawdzie dokładny, ale nie umożliwiający odnalezienia zagadnień bardziej szczegółowych ze względu na różnorodność kryteriów rozczłonkowania dzieła. Na przykład tzw. karność domowa, omówiona w części II jako jeden z czynników feudalnych (s. 284—285), była wprawdzie przedmiotem dyskusji w Radzie Stanu i w Sejmie, ale Śliwowski omawiając przebieg dyskusji nie wyodrębnił tego zagadnienia, lecz dał tam tylko wzmianki o karności domowej w związku z karami cielesnymi (chłosta). Właściwie jednak brak tu związku pojęciowego, gdyż karcenie domowe nie musiało polegać na chłości (w prawie austriackim z końca XVIII i początku XIX w. była nawet chłosta przez jakiś czas wyraźnie wykluczona z repertuaru środków karcenia, przynajmniej co do chłopów). Kwestia procedury karnej jest znowu wyodrębniona jako jedno z zagadnień dyskusji w Radzie Stanu, natomiast przy dyskusji sejmowej nie ma o procedurze osobnego punktu, lecz tylko wzmianki w związku z poglądami o Kk jako ustawie oryginalnej lub recypowanej (s. 195, 250).

Indeks imienny byłby bardzo potrzebnym zestawieniem nazwisk (i stanowisk urzędowych) licznych osób występujących w dyskusjach oraz w innych pracach nad Kk. W treści omawianej książki niekiedy zbyt beztrząsco operuje się nazwiskami osób, nie bacząc na możliwe trudności co do ich identyfikacji. Na przykład na s. 191 jest mowa o wystąpieniu „posła Grabowskiego” — tymczasem na sejmie 1818 r. byli posłami: Stanisław hr. Grabowski i Józef Grabowski, pierwszy deklarujący się za projektem Kk, drugi negative. Podobnie nie są dostatecznie określone wzmianki o głosach „posła Rembielińskiego” (s. 203, 220) lub deputowanego Grabowskiego” (s. 204), gdyż nazwiska takie miało również po dwóch członków Izby Poselskiej.

⁹ F. W. Taranowski, *Predmiot i zadacza t. n. wniesznjej istorii prawa*, Zapiski Russkago Nauczniago Instituta w Belgrade, wydanie I, Belgrad 1930, s. 69—118. Taranowski wyznaczył historii zewnętrznej bardzo szerokie granice, pojmując ją jako naukę o źródłach prawa i o pomnikach prawa (źródłach poznania prawa), a za główne jej zadanie, oprócz badań nad systemem źródeł, uważa badania nad rozwojem techniki prawniczej. Rozważania Taranowskiego są chyba najważniejszą pozycją w literaturze poświęconej specjalnie temu tematowi, ale jako ograniczone do wcześniejszych okresów historycznych, przy uwzględnieniu całości materiałów prawnych słowiańskich, mogą być wykorzystywane tylko z dużymi korektami w pracach dotyczących historii poszczególnych dziedzin prawa i okresów nowszych, jak w niniejszych uwagach o prawie karnym Królestwa Polskiego.

sób o metodzie pracy, a w dużym stopniu i o szczegółowym układzie oraz treści obu części decyduje właściwie część II, mająca za przedmiot głównie dogmatykę Kodeksu karzącego¹⁰. Moment rozwojowy jest wprowadzie uwzględniany, ale — jak wyjaśnię w dalszym toku niniejszych uwag — ma się przy tym na względzie nie tyle rzeczywiste instytucje, ile rozwój kultury prawnej, tj. poglądów, pojęć i konstrukcji prawno-karnych.

Zastosowanie w obu częściach pracy jednej w gruncie rzeczy metody, przeważnie dogmatycznej, odbiło się i na przedmiocie — stąd liczne powtórzenia tych samych kwestii w różnych miejscach książki oraz rozproszenie i utrudniające orientację umiejscowienie zagadnień (np. specjalne ustępy o szczegółowych przestępstwach można właściwie znaleźć tylko w części I, „historycznej”). Trudno oprzeć się wrażeniu, że monografia o Kodeksie karzącym, o ile nie jest ograniczona do samej problematyki źródłoznawczej („historii prawa zewnętrznego”), powinna potraktować tę problematykę wyraźnie tylko jako wstępną (ze względu na sam tok prac ustawodawczych i ustalenie tekstów), a położyć z całą konsekwencją główny nacisk na przedstawienie rozwoju instytucji, w związku z którymi znalazłoby się miejsce i na poglądy, między nimi również te, które znajdowały wyraz w projektach, dyskusjach i innych pracach ustawodawczych. W ten sposób dałby się utworzyć obraz instytucji karnych, w ich rzeczywistym rozwoju historycznym, bez rozrywania zagadnień, ale z ubocznym tylko uwzględnieniem szczegółów techniczno-prawnych i doktrynalnych.

W obecnym ujęciu pracy przeważają zdecydowanie zagadnienia kultury prawnej wziętej od strony dogmatycznej, mimo ich pozornego wtłoczenia w ramy historyzmu (część I) i wielu nawiązań do metody dialektyczno-marksistowskiej. Tymczasem można wątpić, czy prawnicy-dogmatycy znajdują dość chęci i czasu do studiów nad przeszłością swojego przedmiotu ujętą tak, jakby chodziło o teraźniejszość. Znajomość szczegółów dawniejszej techniki prawnej ułatwia niewątpliwie zrozumienie konstruk-

¹⁰ Pojęcie dogmatyki nie ma tu ujemnego zabarwienia, lecz oznacza przeciwstawienie ujęciu historycznemu. Jest to więc przede wszystkim metoda, związana z badaniem samej techniki prawnej. Stosowanie tej metody w nauce prawa jest w pewnym stopniu uzasadnione, wobec istnienia specjalnych konstrukcji prawnych (techniki prawnej). Ze względu na związek między metodą a przedmiotem nauki, podkreślany przez marksizm, można w pewnym znaczeniu mówić zamiast o dogmatyce — o metodzie prawniczej w ogóle (tak np. J. Adamus, *Metoda prawnicza w historii*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego Nauki Hum.-Społ., s. I, z. 2). Jednakże przeciwstawienie: dogmatyka — historia leży właściwie w zakresie metody. Prawo jako przedmiot badania może być poddane jednej z tych metod — tyle że metoda historyczna ma zastosowanie dużo szersze, podczas gdy dogmatyka jest metodą ograniczoną do badania prawa i przedmiotów pokrewnych (etyki, moralności). Te krótkie wyjaśnienia mają na względzie moje stanowisko wobec recenzowanej książki, ułatwiając zrozumienie dalszych uwag.

cji dzisiejszych, ale dla tych co już je rozumieją, może się też wydawać zbyt zbytecznym balastem.

Jak sądzę, książka Śliwowskiego przedstawia większy interes dla historyków, którzy jednak będą w niej szukać przede wszystkim rzeczywistego rozwoju instytucji prawa karnego w związku z całym nurtem ówczesnego życia. Pod tym względem trudno będzie uniknąć rozczarowań, z czego autor zdaje sobie sprawę, wskazując na wstępny charakter swoich badań. W książce napisanej przez dogmatyka, który chciał dać ujęcie historyczne problematyki należącej już do „początków nowoczesnego prawa karnego” — najciekawsze i chyba najważniejsze jest właśnie to ostre zetknięcie się dwóch punktów widzenia i dwóch metod badania, historycznej i dogmatycznej, z czego mogą wynikać wskazówki dla przyszłych prac o historii prawa karnego nowszych okresów. Będzie to jednym z głównych motywów dalszego ciągu niniejszych uwag.

II. PRAWO KARNE W POLSCE POROZBIOROWEJ PRZED KODEKSEM KARZĄCYM

Stan ustawodawstwa karnego w Księstwie Warszawskim jest omówiony tylko we wstępie dzieła Śliwowskiego. Autor zamierza jednak poświęcić temu tematowi oddzielną pracę s. 14 przyp. 16), dlatego tym bardziej warto na tym miejscu wysunąć pewne uwagi uzupełniające (oparte o wyniki moich obszerniejszych studiów, dotąd nie ogłoszonych) oraz postulaty badawcze również co do okresu poprzedzającego Królestwo Polskie. Jak sądzę, prawo karne pruskie i austriackie wymagałoby zbadania już z punktu widzenia jego mocy obowiązującej i stosowania na ziemiach polskich pozostających pod rządami zaborców¹¹. Rządy zaborcze wydawały oprócz kodyfikacji ogólnopaństwowych, przepisy specjalne dla terytoriów polskich, m. in. w toku akcji represyjnej przeciwko ruchom niepodległościowym (represje przeciw powstaniom wielkopolskim z lat 1794 i 1806—1807, emigracji legionowej, próbom powstańczym na granicy austriacko-wołoskiej w latach 1795—1796, przeciw przekradaniu się do terytoriów polskich uwolnionych w 1807 r.).

Natomiast kodyfikacja karna austriacka wprowadzona w 1796 r. do tzw. Galicji Zachodniej nie była ułożona z myślą o jakiegokolwiek specyfice kraju, w którym stała się prawem obowiązującym. Chodziło raczej tylko o eksperyment — podobnie jak w zakresie prawnocywilnym — mający ułatwić pracę nad ostateczną redakcją kodeksu ogólnopaństwo-

¹¹ Z autorów uwzględniających w swoich pracach praktykę prawną w Galicji zasługuje na uwagę J. Louis-Wawel — głównie jednak do początkowego okresu rządów austriackich (nieco materiałów do czasów późniejszych zachowało się w spuściźnie rękopiśmiennej prawnika w Bibliotece Jagiellońskiej).

wego. Nie ma podstawy do przypuszczenia (wysuniętego w omawianym dziele, s. 11—12, 39), że istnienie kodyfikacji zachodniogalicyskiej wpłynęło na wybór ustawodawstwa karnego austriackiego jako wzoru w Królestwie Polskim¹².

Na podstawie uchwał Komisji Rządzącej z 1807 r., następnie instrukcji ministra sprawiedliwości z 17 maja 1808 r., wreszcie uchwały sejmowej z 1809 r. — miało zasadniczo obowiązywać w Księstwie Warszawskim dawne prawo karne polskie, a obok niego prawo pruskie. Zdaniem Śliwowskiego, obowiązywanie dawnego prawa polskiego było tylko symboliczne, a w rzeczywistości istniało „faktyczne władztwo prawa obcego, zaborczego” (s. 16). Jest to tylko przypuszczenie oparte na dedukcji. Wymagają zbadania fakty, które mogą rzucić światło na tę kwestię. W roku 1807 J. W. Bandtkie układał na polecenie ministra Łubieńskiego „prawa kryminalne polskie porządkiem praw pruskich”¹³. Widocznie więc stosowanie prawa polskiego było traktowane poważnie, a pracy Bandtkiego nie opublikowano tylko ze względu na późniejsze zamiary ministra wprowadzenia do Księstwa francuskiego kodeksu karnego.

Kwestię tę można by ustalić dokładnie przez zbadanie samej praktyki, co jednak przedstawia duże trudności wobec zniszczenia głównych zasobów ówczesnych akt sądowych. Drobną tylko pomocą mogą być przy tym wyroki Rady Stanu jako sądu kasacyjnego Księstwa, ogłoszone drukiem, gdyż wyroków tych jest stosunkowo niewiele. Wynika z nich, że w sądach Księstwa, przynajmniej w sądzie kasacyjnym, stosowano przepisy kodeksów karnych zaborczych, a powoływanie się na dawne prawo polskie było dość wyjątkowe, przy czym sąd kasacyjny albo nie uwzględniał

¹² Śliwowski powołał się na M. Koczyńskiego, który jednak w cytowanym miejscu nie wysunął bynajmniej takiej tezy, a wspominał tylko, że w pracy nad nowym prawem karnym w Królestwie oparto się na zasadach praw austriackich, obowiązujących w b. Galicji Zach. od lat 20 i odznaczających się odpowiednimi zaletami.

¹³ Rpis Bibl. Jag. 5756 (z dopiskiem na końcu o zezwoleniu cenzora w r. 1848 na druk, który jednak nie doszedł do skutku). Praca ta była znana S. Żeromskiemu, który przebywając jako nauczyciel domowy w Oleśnicy w 1888 r., korzystał z rękopisu znajdującego się w bibliotece po b. wychowanku Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Napoleonie Zaborowskim (*Dzienniki St. Żeromskiego*, t. III. Warszawa 1956, s. 261). Wbrew przypuszczeniu wydawcy *Dzienników* (ibid., s. 581) nie była to praca, którą wydał w 1858 r. A. Heylman z papierów po J. W. Bandtkiem pt. *Rozprawy o prawie i sądownictwie karzącym i o urządach w dawnej Polsce* (rkpis tej pracy w Bibl. Jag. 5761). Sam Bandtkie pisał, że „z zlecenia hr. Łubieńskiego ministra sprawiedliwości Księstwa Warszawskiego zebrałem ja prawa kryminalne polskie porządkiem praw pruskich, lecz jest rzecz ta tylko w rękopiśmie i nie warta druku” (*Historia prawa polskiego, Wykłady uniwersyteckie sprzed 1830 r.*, Warszawa 1850, s. 720—721).

wniosków obrony, albo uchylał wyroki sądu kryminalnego wydane w oparciu o prawo polskie¹⁴. Ten stan rzeczy zdaje się popierać tezę wysuniętą przez Śliwowskiego.

Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że w prawach karnych, które dotarły przed sąd kasacyjny, oskarżeni byli niemal wyłącznie pochodzenia nieszlacheckiego. Na 86 spraw tylko w 4 występowała szlachta w charakterze oskarżonych, i to drobna, a wyjątkowy był przypadek właściciela dóbr skazanego bardzo łagodnie za nieumyślne zabójstwo, wynikłe z nieostrożnego obchodzenia się z bronią¹⁵. A jest chyba nie do pomyślenia, by w razie skazania zamożnego szlachcica kasacja nie była wniesiona. Wiele przestępstw szlachty wobec chłopów mogło uchodzić bezkarnie, jak było np. nawet w przypadku zabójstwa dokonanego przez oficerów na osobie młynarza ze wsi Wilczogóry¹⁶. W razie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób ze szlachty wyroki były zapewne uniewinnia-

¹⁴ Na prawo polskie jako łagodniejsze od pruskiego powoływali się przed sądem kasacyjnym oskarżeni w niektórych sprawach o zabójstwo (*Dziennik Wyroków*, t. I, nr 21, 53, t. II, nr 54) i w jednym wypadku rozboju (*ibid.*, t. II, nr 59 — tu chodziło o rozdz. II, art. 1, § 2 Statutu litewskiego). We wszystkich tych wypadkach oskarżeni nie byli szlachtą, podczas gdy powoływane przepisy konstytucji polskich odnoszą się do szlachty. Sąd kasacyjny, odmawiając ich stosowania, nie wysuwał jednak tego argumentu, ale dawał pierwszeństwo prawu pruskiemu jako ściślejszemu od polskiego — nawet gdy chodziło o sprawę karną z czasów Komisji Rządzącej, której przepisy nakazywały stosować prawo łagodniejsze, bez wzmianki o jego ściśłości, jak według ustawy z 1809 r.

Kilka osób pochodzenia niemieckiego oskarżonych o sprzyjanie nieprzyjacielowi w czasie wojny 1809 r. skazano w oparciu o konstytucję z 1588, gdyż czyny ich nie podpadały pod ścisłe cechy przestępstwa zdrady według Landrechtu. Sąd kasacyjny, kierując się pobudkami raczej politycznymi, uchylił jednak te wyroki sądu kryminalnego ze względu na brak cech przestępstwa w czynach zarzuconych oskarżonym — *Dziennik Wyroków*, t. I, nr 18, 35, 40, 92, t. II, nr 23 (w ostatniej sprawie, gdzie było udowodnione daleko idące współdziałanie oskarżonego z okupantem austriackim doszło przed kasacją do darowania orzeczonej kary 10 lat więzienia w drodze łaski królewskiej, a odwołanie kasacyjne dotyczyło tylko reszty wyroku).

¹⁵ *Ibid.* *Dziennik Wyroków*, t. I, nr 52. Oprócz tego były rekursy: szlachcica zagrodowego, żony właściciela części wsi, zastawnego posiadacza wsi (*ibid.*, t. I, nr 50 i 74, t. II, nr 20). Pochodzenia szlacheckiego byli zapewne niektórzy oskarżeni urzędnicy (jak Rupiński, *ibid.*, t. I, nr 41), ale mogło tu chodzić tylko o szlachtę drobną.

¹⁶ Szczegóły tej sprawy opisał K. Koźmian, *Pamiętniki*, t. I, Poznań 1858, s. 83—84. Zabójstwa dokonano publicznie i w sposób okrutny, „wbrew protestowi podprefekta w ubiorze urzędowym reklamującego przeciwko temu gwałtowi”. Sąd wojskowy mimo to uniewinnił oskarżonych; za to Rada Stanu jako sąd kasacyjny, opierając się na dekrete z 12 XII 1807 r., uznała w tej sprawie za właściwy cywilny sąd kryminalny. Na stanowisko to wpłynęła jednak niewątpliwie okoliczność, że zabitym był młynarz ze wsi radcy stanu M. Kochanowskiego, który upominał się o surowe ukaranie sprawców (*Dziennik Wyroków*, t. II, nr 34).

jące lub stosowano kary łagodne, od których nie było potrzeby się odwoływać¹⁷. Podstawą mogło tu być właśnie dawne szlacheckie prawo polskie, nieskodyfikowane i odznaczające się łagodnością w porównaniu z kodyfikacjami zaborczymi.

Stosowanie w pierwszym rzędzie dawnego prawa polskiego oznaczało w praktyce tylko uprzywilejowanie szlachty, możliwość łagodniejszego traktowania lub nawet zupełnej bezkarności w wypadku pokrzywdzenia osób stanu niższego. Surowe przepisy karne Landrechtu pruskiego czy kodeksu austriackiego z 1803 r. były w praktyce sądów Księstwa stosowane przede wszystkim wobec ludności chłopskiej i mieszczańskiej, wchodziły więc właściwie w miejsce obowiązujących przed rozbiorami partykularnych praw karnych miast i wsi, które — jak wiadomo — odznaczały się również dużą surowością. Na podstawie orzecznictwa sądu kasacyjnego trudno oprzeć się wrażeniu, że sądy Księstwa, dając pierwszeństwo kodyfikacjom zaborczym jako określającym ściślej przestępstwa i kary, miały na względzie ich stosowanie wobec osób nie należących do klasy panującej. Nie wyrzekały się zresztą dowolności, która znajdowała oparcie w prawie polskim przedrozbiorowym i mogła w praktyce wychodzić tylko na korzyść szlachty¹⁸. W jedynym znanym wypadku, kiedy przed sądem kasacyjnym doszło rzeczywiście do zastosowania prawa polskiego, chodziło Radzie Stanu o zniesienie wyroku opartego na prawie pruskim, a skazującego na areszt zamożnego szlachcica (Dominika Kuczyńskiego)¹⁹.

¹⁷ Np. w sprawie dziedzica dóbr W. Piwo o pretensje kupca z kontraktu sprzedaży drzewa. Dziedzic nawet nie odwoływał się od tej części wyroku, w której został skazany na więzienie za gwałty i groźby wobec kupca, mimo to sąd kasacyjny na wniosek prokuratora, zatwierdzając cywilną treść wyroku, skasował go w części orzekającej karę. Widocznie W. Piwo nie był zagrożony odbyciem tej kary, skoro nie wnosił od niej rekursu (*ibid.*, t. I, nr 22).

¹⁸ Charakterystyczna pod tym względem była sprawa pewnego piekarza (Niemca) skazanego za śmiertelne pobicie żony. obrońca wywodził w kasacji, że w sprawie tej powinna znaleźć zastosowanie konstytucja z 1768 r., nie prawo pruskie. Sąd kasacyjny, zgodnie z wnioskiem prokuratora, nie odrzucał właściwości konstytucji 1768 r., ale wobec tego, że pozostawiano w niej wymiar kary uznaniu sędziego, potraktował jako zgodne z tą konstytucją zastosowanie kary według przepisów Landrechtu. *Ibid.*, t. II, nr 54.

¹⁹ W sprawie tej sąd kasacyjny dopuścił się przekroczenia własnych przepisów, m. in. nie ogłosił wyroku drukiem. Dokładny opis podał K. Koźmian, który był referentem tej sprawy w Radzie Stanu (*o. c.*, t. II, s. 354—364). Za obrazę ministra sprawiedliwości popełnioną drukiem sąd kryminalny skazał Kuczyńskiego na 2 miesiące aresztu. Jak pisze Koźmian w czasie narad nad wyrokiem minister Sobolewski wyraził pogląd, że „między powodami do skasowania wyroku ten jest najgłówniejszy, iż do sprawy o obrażenie pismem ministra nastąpione pod prawami polskimi, których moc w całej rozciągłości Komisja Rządząca krajowi wróciła, zastosowano kodeks kryminalny pruski, który moc swoją utracił. Prawa i konstytucje

Przy organizowaniu sądownictwa karnego w departamentach pogalicyjskich utrzymano tam również prawo dotychczasowe, tj. kodeks karny z 1803 r. Dekret z 26 VII 1810 r.²⁰ dotyczący tej kwestii zastrzegał ogólnie, że przy stosowaniu tego prawa sędzia powinien uważać, „aby przepisy konstytucji Księstwa Warszawskiego i Kodeksu Napoleona w niczym nadwerezonymi nie były”, nie przeprowadzono jednak, jak w ustawie z 1809 r., odpowiednich zmian w przepisach prawa austriackiego. Brak tu również wzmianki o subsydiarności tego prawa. Mogło to jednak wynikać z analogicznego zastosowania przepisów ustawy z 1809 r. Według art. 10 wspomnianego dekretu należało w departamentach pogalicyjskich stosować Kodeks Napoleona oraz inne prawa obowiązujące na dawnym terytorium Księstwa, zwłaszcza „tam, gdzie z powodów występkę dopełnienie obowiązków cywilnych wynika”. Da się stwierdzić, że w praktyce ustawa z 1809 r. była stosowana i na terenie nowych departamentów, oczywiście z wyjątkiem tych przepisów, które odnosiły się do urządzeń właściwych tylko prawu pruskiemu²¹.

Problemy te wymagają jeszcze dokładnego zbadania na podstawie zachowanych resztek źródeł praktyki prawnokarnej z czasów Księstwa Warszawskiego i pierwszych lat Królestwa Polskiego — podobnie jak stosowanie ustawy z 1809 r. Na to ostatnie zagadnienie dużo światła rzucają już drukowane wyroki sądu kasacyjnego. Śliwowski dał tylko ogólną interpretację samej treści tej ustawy i trudno byłoby wymagać więcej w ramach krótkiego wstępu. Większą dokładność interpretacji można by osiągnąć przez uwzględnienie nie tylko tekstu ustawy, ale także szczegółowych przepisów obowiązujących w Księstwie. Na przykład kwestię wyłączeń od kar cielesnych (s. 17), sformułowaną bardzo niejasno w ustawie z 1809 r., można zrozumieć właściwie tylko w związku z odpowiednimi przepisami o używaniu praw politycznych (obywatelskich), zawartymi w dekrete z 7 IX 1808 r.²². Prawa te obejmowały w każdym razie szerszy zakres niż udział w sejmikach i zgromadzeniach gminnych,

polskie zabezpieczały każdemu obywatelowi liberam vocem, ogłaszając pro hoste patriae każdego, kto by ją chciał tamować” (ibid. s. 363). Wyrok został skasowany bez odesłania sprawy do innego sądu (wbrew przepisom organizacji kasacyjnej). Sprawa polegała głównie na konflikcie politycznym między Łubieńskim a opozycją szlachecką, ale jest bardzo charakterystyczna i z punktu widzenia prawnego.

²⁰ *Dziennik Praw*, t. II, s. 295 (art. 9—10).

²¹ Na przykład wyrokiem sądu kryminalnego departamentów krakowskiego i radomskiego skazano oskarżoną (chłopkę) za dzieciobójstwo na 5 lat ciężkiego więzienia i 20 różg z dodaniem utraty praw cywilnych i politycznych przez ciąg kary oraz po wykonanej karze utraty praw politycznych przez 5 lat (*Dziennik Wyroków*, t. II, nr 22). Kara dodatkowa polegała tu na odpowiednim zastosowaniu art. 19 ustawy z 1809 r., chociaż sąd jej nie zacytował.

²² *Dziennik Praw*, t. I, s. 78 n.

choć nie dotyczyły — jak to można stwierdzić m. in. na podstawie wyroków sądu kasacyjnego — chłopów pańszczyźnianych ani biedoty miejskiej²³.

Kontrola sądowa nad zakładami więziennymi nie była nowością wprowadzoną przez ustawę z 1809 r. (s. 17), gdyż kwestię tę regulowała dość szczegółowo już instrukcja ministerialna z 17 V 1808 r. (§ 1—3)²⁴. Kara śmierci za kradzież gwałtowną popełnioną po raz piąty była nie tyle oznaką nowej, nadchodzącej epoki (s. 15), ile nawrotem do prawa stosowanego w Polsce przedrozbiorowej, jak rozumiał tę kwestię współczesny J. W. Bandtkie²⁵. Art. 20 ustawy z 1809 r. (s. 19) nie tylko znosił karę konfiskaty występującą w prawie pruskim, ale także w sposób widoczny ograniczał skutki śmierci cywilnej przewidziane w Kodeksie Napoleona.

Prymat prawa cywilnego nad karnym, zastrzeżony w ustawie z 1809 r. (s. 18), odpowiadałby stosunkom we Francji — u nas był tylko pozorny, choćby z tego względu, że nie dotyczył mas chłopskich, do których nowe prawo cywilne nie znalazło prawie zastosowania²⁶. Wprost przeciwnie

²³ Przy skazywaniu chłopów, też biedoty miejskiej i wiejskiej, nie orzekano utraty praw politycznych, natomiast była co do nich stosowana śmierć cywilna lub czasowe zawieszenie praw cywilnych; w wyrokach skazujących Żydów lub kobiety brak na ogół (z bardzo nielicznymi wyjątkami) wzmianek o jakichkolwiek karach dodatkowych, mimo że były warunki do ich zastosowania według ustawy z 1809 r. Karę chłosty stosowano często wobec wymienionych kategorii osób bez żadnych zastrzeżeń z ich strony.

²⁴ *Zbiór przepisów adm. Król. Pol., Wydz. Sprawiedliwości*, t. IX, s. 7; tekst instrukcji *ibid.*, t. X, s. 93 n.; K. Małkowski, *Przepisy postępowania sądowego w sprawach karnych*, Warszawa 1865, s. 134—139.

²⁵ J. W. Bandtkie, *Rzecz o karze śmierci za kradzież stanowionej podług praw krajowych uważana*, w: *Zbiór rozpraw w przedmiotach prawa polskiego*, Warszawa i Wilno 1812, s. 263—272. Bandtkie dowodził tu, w sposób bardzo uproszczony, że w dawnej Polsce karę śmierci za kradzież znało tylko prawo niemieckie, stosowane wobec chłopów i mieszczan. Starał się zresztą udowodnić, że przepisy Landrechtu, umożliwiające skazanie na więzienie dożywotnie już w razie powtórnej kradzieży, nie były wcale łagodniejsze. Wskazując na dawne prawo polskie jako wzór „ducha łagodności, który narody zachodnie w w. XVIII i XIX w nowszych prawodawstwach dostąpić usiłują”, był przeciwny zastrzeżeniu wprowadzonemu do ustawy z 1809 r., nie śmiał jednak wtedy wyrażnie jej krytykować.

²⁶ Wynika to m. in. z ogłoszonych drukiem wyroków sądu kasacyjnego (razem 163, w tym 72 w sprawach cywilnych, 86 w karnych, 5 mieszanych) W sprawach cywilnych stronami są najczęściej osoby ze szlachty, niekiedy burżuazja miejska lub bogaci Żydzi: w żadnej z tych spraw nie występuje chłop jako strona (tylko w jednym wypadku pozew był skierowany przez dziedzica przeciwko całej gromadzie, jak w dawnej Rzeczypospolitej przed sądami referendarskimi). Inaczej zupełnie było w sprawach karnych, gdzie oskarżonymi są przeważnie chłopi lub proletariat miejski (polski i żydowski), wyjątkowo bogatsi mieszczanie lub szlachta ziemiańska (zob. wyżej s. 201 i przyp. 15).

było w zakresie prawa karnego, tylko że tutaj nowych norm dostarczały kodyfikacje zaborcze. Na straży burżuazyjnego prawa cywilnego w Księstwie Warszawskim nie stały więc odpowiednie sankcje karne. Wskutek tego wiele norm Kodeksu Napoleona, zabezpieczonych przez Code pénal²⁷, pozostawało w Księstwie martwą literą. Faktycznie więc w Księstwie Warszawskim główniejsza rola przypadała prawu karnemu, co można według mnie uznać za charakterystyczną cechę formacji polegającej na przewadze elementów feudalnych (dano temu dobitny wyraz przy pracach kodyfikacyjnych rosyjskich w pierwszej połowie wieku XIX)²⁸.

W związku z tym można ustosunkować się do tezy o „poszukiwaniu prawodawstwa narodowego”, obejmującej okres, kiedy — zdaniem Śliwowskiego — przeważał postulat kodyfikacji” w formie ustawy postępowej i narodowej” (s. 19, 24). Wątpliwości nasuwa już fakt, że okres tego poszukiwania liczy się akurat od wzmocnienia w Księstwie elementów feudalnych po inkorporacji departamentów pogalicyjskich. Cały przebieg nieudanej próby wprowadzenia do Księstwa prawa karnego francuskiego (znany dość dokładnie już z dawniejszej pracy M. Handelsmanna) świadczy o silnym działaniu tych samych tendencji, które były skierowane przeciwko Kodeksowi Napoleona jako prawu burżuazyjnemu. Kodeks karny burżuazyjny przedstawiał jednak dla feudalizmu w Księstwie dużo większą groźbę niż burżuazyjne prawo cywilne.

Code pénal był wprawdzie surowy, ale w warunkach społeczeństwa przeważnie jeszcze feudalnego tracił dużo ze swojej ostrości i nie byłby sprzyjał funkcjonowaniu feudalnej organizacji gospodarczej. Za fałszywą przysięgę groził np. utratą praw obywatelskich, co nie mogłoby w niczym dotknąć mas ludowych Księstwa, nie dopuszczonych na ogół do korzystania z tych praw²⁹. Surowe kary za kradzież polegały przeważnie na pozbawieniu wolności lub robotach przymusowych, co nie mogłoby być specjalnie odstrasżające dla chłopów pańszczyźnianego, a godziło we właściciela dóbr, pozbawiając go siły roboczej. Kodeks francuski nie legali-

²⁷ Na przykład art. 4 Kodeksu Napoleona odpowiadał art. 185 Code pénal, obejmujący sankcje karne na urzędników winnych odmowy wymiaru sprawiedliwości. Przepisy w akcie cywilnym małżeństwa miały sankcje w art. 199 i 200 Code pénal (kary na księży dokonujących obrzędów religijnych bez dowodu o uprzednim ślubie cywilnym).

²⁸ *Krótkie opisanie biegu robót około nowego kodeksu karnego dla Cesarstwa Rosyjskiego*, Petersburg 1846, s. 65. Napisano tu m. in. że rosyjski prawodawca „ustawy karne uważa jako zatwierdzenie, sankcję wszystkich innych; jest to ostateczne wyrażenie stosunków całej społeczności do pojedynczych jej członków”.

²⁹ Zwrócili na to uwagę sędzia pokoju i podsedek powiatu soleckiego w odpowiedzi na urzędową ankietę z 1812 r. w sprawie wprowadzenia do Księstwa prawa karnego francuskiego. (M. Handelsman, *Pod znakiem Napoleona*, seria II, s. 173).

zował bynajmniej karcenia domowego, a w systemie jego kar zupełnie brakowało chłosty. Niewątpliwa surowość tego kodeksu nie mogła więc chronić interesów i urządzeń feudalnych. Co więcej, szereg norm kodeksu francuskiego zwracałby się w praktyce Księstwa przeciwko ustrojowi i klasie panującej. Między innymi były w Code pénal szczególnie surowe kary na urzędników dopuszczających się przestępstwa oraz kary przeciwko duchowieństwu³⁰. Wprowadzenie prawa karnego nie uwzględniającego zupełnie przynależności stanowej odebrałoby szlachcie polskiej wiele z uprzywilejowanego stanowiska, jakie faktycznie zajmowała w Księstwie. Nie pozwoliłoby też na ignorowanie prawa cywilnego dającego równouprawnienie wszystkim stanom.

To wszystko wyjaśnia siłę opozycji przeciwko wprowadzeniu do Księstwa Code pénal i tendencji do utrzymania w dziedzinie prawa karnego dotychczasowego stanu rzeczy lub kodyfikacji opartej na pierwiastkach narodowych w ujęciu feudalnym. Nie znaczy to, by nie istniały zupełnie postulaty kodyfikacyjne o cechach postępowych, ale nie one były przeważające. Ich przykład stanowi praca Pawlikowskiego wydana w 1818 r., ale oparta na wcześniejszych studiach i doświadczeniach autora, zebranych i przeżytych we Francji i w Polsce³¹.

III. PRACE POZĄTKOWE NAD REFORMĄ PRAWA KARNEGO W KRÓLESTWIE POLSKIM

Prace poprzedzające ułożenie projektu Kodeksu karzącego nie były szczegółowo badane przez Śliwowskiego, a wobec ograniczenia tematu trudno mieć za złe, że pracom tym poświęcono w omawianym dziele tylko pobieżne uwagi. Można by jednak wykorzystać bardziej dokładne i wyczerpujące informacje dotyczące tego przedmiotu w dotychczasowej literaturze, m. in. w znanych studiach H. Grynwassa, który zajmował się wprawdzie prawem cywilnym, ale zwracał uwagę i na problematykę szerszą, z włączeniem niekiedy prawa karnego. Kwestia prac początkowych nad reformą prawa karnego w Królestwie Polskim wymaga zresztą szczegółowych badań źródłowych. Tutaj chcę tylko wskazać na materiały nowe lub wykorzystane dotąd tylko częściowo. Czasem sięgam także do ich treści, o ile były mi dostępne przy pisaniu niniejszych uwag. Należałoby zacząć od papierów Komitetu Cywilnego reformy ustanowionego w czerwcu 1814 r., który opracował m. in. szereg projektów wstępnych

³⁰ Art. 199—208 „o wzruszeniu porządku publicznego przez kapłanów w sprawowaniu ich obowiązków”.

³¹ J. Pawlikowski, *O prawach kryminalnych*, Warszawa 1818. Wydaje się słuszne przypisywanie tej pracy znanemu z radykalizmu autorowi broszury *Czy Polacy...* (E. Rostworowski, *Józef Pawlikowski anonimowym autorem słynnych pism politycznych*, „Kwartalnik Historyczny” 1956, nr 2, s. 92).

cywilistycznych, branych później jako materiał do ustaw 1818 r.³². Można przypuszczać, że są jakieś wyniki prac tego Komitetu również w dziedzinie prawa karnego. Śliwowski dał tylko wzmiankę o projekcie Wybickiego co do powołania, zadań, organizacji i obsady personalnej Komitetu (s. 37—38), natomiast nie zwrócił wcale uwagi na jego rzeczywiste istnienie i dużą działalność, trwającą niemal przez cały rok.

Dalsze prace prowadziła Komisja Kodeksowa, ustanowiona (wraz z 7 innymi) przez Rząd Tymczasowy Królestwa Polskiego uchwałą z 25 IX 1815 r.³³. Zadaniem tej komisji było tylko przygotowanie i organizacja przyszłych prac kodyfikacyjnych. Tarcia między różnymi czynnikami sprawującymi władzę lub dążącymi do władzy w Królestwie dotyczyły w tym zakresie głównie prawa cywilnego (stosunek do Kodeksu Napoleona oraz do źródeł przyszłej kodyfikacji). W prawie karnym od początku zarysowała się możliwość kompromisu i nie wchodziły w rachubę takie skrajności, jak przy prawie cywilnym (wybór między prawem czysto burżuazyjnym, a nawrotem do feudalnego prawa sprzed rozbiorów). Wyraził to najlepiej J. W. Bandtkie, członek Komisji Kodeksowej, jeden z wybitnych prawników-przedstawicieli idei Oświecenia w Polsce. W memoriale złożonym księciu Adamowi Czartoryskiemu pod koniec 1815 r.³⁴ wypowiedział się z naciskiem za utrzymaniem i tylko częściową korekturą Kodeksu Napoleona, podczas gdy był za gruntowną reformą prawa karnego, zwłaszcza ze względu na stan rzeczy w departamentach dawniej pruskich. Jak pisał, „ta okoliczność, że w samych Prusach zamyślano przed rokiem 1806 o zmianie i poprawie tej części (tj. prawa kryminalnego — W. S.), jest najlepszym świadectwem jej niedoskonałości. Zmiany, jakie dekret królewski postanowił³⁵... są po części bez możliwości wyko-

³² H. Grynwasser, *Kodeks Napoleona w Polsce*, Pisma, t. I, Wrocław 1951, s. 71—74. Akta obszerne po Komitecie cywilnym są w Archiwum Czartoryskich w Krakowie; m. in. rpisy 5260 (protokoły), 5236 (projekty prawodawcze sądowe i administracyjnej), 5260 (projekty organizacji administracyjnej) i in. Grynwasser nie korzystał z nich bezpośrednio, lecz dzięki wypisom S. Askenazego.

³³ J. Bojański, *Rządy tymczasowe w Król. Pol.*, Warszawa 1902, s. 131—135 i 265—268 (tekst); Grynwasser, o. c., s. 75 n., 85 n. Śliwowski czerpie niektóre wiadomości o pracach nad kodyfikacją karną z pierwszych lat Królestwa Polskiego (s. 38—39) z literatury dobranej przypadkowo, m. in. z późniejszej relacji M. Koczyńskiego (1864 r.), ogólnikowej i nie popartej źródłami.

³⁴ Myśli o zmianie prawodawstwa krajowego, rpis Czart. 5259, s. 31—58. Memoriał, poprzedzony własnoręcznym pismem towarzyszącym autorowi do księcia Czartoryskiego z dnia 7 XII 1815 r., zawiera krótkie poglądy na wszystkie działy prawa obowiązującego i zagadnienie ich reformy. O postępowości poglądów Bandtkiego świadczy m. in. jedyna zmiana proponowana w zakresie procedury karnej, mianowicie wprowadzenie przysięgłych.

³⁵ Bandtkie powołał tu z Dziennika Praw uchwałę sejmową z 1809 r. Uchwała była — stosownie do obowiązującej formy — zatwierdzona przez króla. Stąd

niania, bo kara śmierci za kradzież zagrożona pozostanie na zawsze próżną groźbą... Przesadzone jako też zbyt łagodne i niewykonalne kary tworzą jednakowy skutek przeciwny w widzach: wstręt i odrazę, nie od zbrodni, lecz od prawodawcy. Prawo więc kryminalne wymaga całkowitego przeobrażenia. Można by austriackie przysposobić”³⁶.

Na innym stanowisku stał drugi członek Komisji Kodeksowej, A. Wyczechowski, który w swoim memoriale³⁷ — przedstawiając obszernie plan pracy nad ułożeniem nowego prawa cywilnego z materiałów polskich, pruskich, austriackich i francuskich — był zdania, że prace nad kodyfikacją karną rozpoczną się dopiero wtedy, „gdy monarchia zatwierdzi zasady prawodawstwa cywilnego, do którego prawodawstwo karzące stosować się powinno”. Memoriał Wyczechowskiego dowodzi przede wszystkim jego braku zainteresowania kodyfikacją karną.

To samo stanowisko przebiega również w poglądach innego jeszcze członka Komisji, M. Lewickiego, prawnika związanego z kołami arystokracji polskiej odsuniętymi od rządów w konstytucyjnym Królestwie³⁸. Jego projekt instrukcji dla prac kodyfikacyjnych, ułożony na początku 1816 r., dotyczył wprawdzie wszystkich 4 planowanych kodeksów (między nimi „kodeksu praw policyjnych i kryminalnych”), ale miał na względzie głównie prace nad reformą prawa cywilnego. Lewicki położył jak największy nacisk na charakter narodowy przyszłego prawodawstwa, dając pierwszeństwo prawom „ojczystym polskim i litewskim” oraz niedoszłemu projektowi Zamojskiego, a w dalszej dopiero kolejności miano

nazwa „dekret”, stosowana najczęściej na oznaczenie aktów królewskich. Posługiwanie się nomenklaturą właściwą dla aktów królewskich (m. in. też „wyrok”, na co zwrócił uwagę Śliwowski, s. 14) na oznaczenie uchwał sejmowych nie było ścisłe, a miało na względzie tylko ich ostateczną formę zewnętrzną. Uchwały sejmowe zatwierdzone przez króla odpowiadały dzisiejszemu pojęciu ustawy.

³⁶ Zdanie końcowe zostało dopisane do tekstu przez samego Bandtkiego (co można ustalić porównując z jego pismem własnoręcznym; sam memoriał jest pisany inną ręką).

³⁷ *Myśli względem prawodawstwa narodowego*, rpis Czart. 5259, s. 59—94. Z obu memoriałów: Bandtkiego i Wyczechowskiego korzystał Grynwasser (op. c., s. 76—77), cytując też dosłownie kilka zdań na temat kodyfikacji prawa cywilnego i Kodeksu Napoleona. Memoriał Wyczechowskiego był znany Grynwasserowi z rpisu Biblioteki Krasieńskich nr 2903 (dziś zaginionego). Odszukanie obu tych memoriałów, jak również innych materiałów, w Archiwum Czartoryskich w Krakowie ułatwił mi mgr Ludwik Łysiak, za co składam mu serdeczne podziękowanie.

³⁸ Grynwasser (o. c., s. 75) pisze o M. Lewickim jako o jednym z nieaktywnych członków Komisji. Tymczasem są materiały (nie znane Grynwasserowi), świadczące o dużym udziale Lewickiego w pracach Komisji: Projekt do dekretu ustanowić mającego Komisję Legislacyjną, bez daty (rpis Czart. 5259, s. 95) oraz Instrukcja dla Komisji Prawodawstwa Cywilnego w Król. Polskim (ibid., s. 101—108 i 109—115). Tekst tej instrukcji w rpisie Bibl. Jag. nr 5014 (papiery J. K. Szaniawskiego w spuściźnie rękopiśmiennej po R. Hubem) ma datę 12 II 1816 r.

czepać materiały „z kodeksów: francuskiego, pruskiego i austriackiego, z praw Imperium rosyjskiego i angielskich”.

Utrzymana początkowo przez rząd namiestnika Zajączka Komisja Kodeksowa nie wyszła poza projekty organizacji prac kodyfikacyjnych, które napotykały na opór ze strony czynników rządowych³⁹. Komisja miała tylko przygotować projekt, „jakim by sposobem wyznaczyć należało deputację do napisania” poszczególnych kodeksów prawa materialnego i procedury⁴⁰. Było to równoznaczne z odsunięciem tych kodyfikacji na dalszą i nieokreśloną przyszłość, natomiast projekty częściowe, „o tymczasowych odmianach w księdze praw cywilnych i kryminalnych” (a podobnie w procedurze), miały być opracowane pod bezpośrednim kierownictwem władz rządowych (Komisji Sprawiedliwości)⁴¹. W rzeczywistości od 1816 r. były tylko prowadzone prace nad projektem statutu o ustroju sądownictwa (przez specjalną komisję, odrębną od kodeksowej, ustanowioną jeszcze za rządów tymczasowych, a następnie w Radzie Stanu). W maju i czerwcu 1817 r. powołano częściowe deputacje do prac z zakresu samej tylko procedury⁴². Prace kodyfikacyjne nad prawem materialnym nie ruszały z miejsca wobec sporów na temat roli w tych pracach dawnych praw polskich i kodeksów obowiązujących, tj. przede wszystkim Kodeksu Napoleona.

³⁹ Grynwasser, (o. c., s. 86), wspomina tylko o przesłaniu projektu instrukcji do namiestnika w czerwcu 1816 r. z żądaniem „natychmiastowego rozpoczęcia robót kodyfikacyjnych”. Z projektów Lewickiego wynika, że w toku tych prac przewidywano jak najszerze korzystanie z głosów opinii publicznej oraz udział deputacji wybranej przez rady wojewódzkie i senat (coś na wzór „sejmu prawodawczego”, jaki był później w Rzeczypospolitej Krakowskiej). Takie koncepcje musiały wywołać dezaprobatę ze strony namiestnika i Komisji Sprawiedliwości; to wyjaśnia, jak sędzę, zupełne pominięcie Komisji Kodeksowej w dalszych pracach kodyfikacyjnych rządu. Jak pisze Grynwasser (o. c., s. 86—88), namiestnik przesłał projekt do opinii jakiejś innej komisji przygotowawczej; trzeba stwierdzić, że kolejność źródeł kodyfikacyjnych wysunięta przez tę komisję była podobna jak w projekcie Lewickiego.

⁴⁰ Postanowienie namiestnika z 23 I 1816 r., polecające „komisjom rządowym, komisjom nadzwyczajnym i osobom szczególnym wypracowanie projektów statutów organicznych i postanowień rozwijających konstytucję oraz ksiąg praw”, rpis Czart. 5261, s. 303—308. Art. 7 dotyczył prac Komisji Kodeksowej. Wśród „osób szczególnych” powołanych do tych prac był m. in. książę wojewoda Czarotorski.

⁴¹ Art. 4 postanowienia z 23 I 1816 r. (zob. przyp. poprzedni) był nawet tak sformułowany, jakby „tymczasowe odmiany” w obowiązujących kodeksach miały być dokonane w formie postanowień namiestnikowskich ułożonych według projektów Komisji Sprawiedliwości. Byłoby to oczywistym pogwałceniem konstytucji, na co jednak wprost się nie zdecydowano. Zmiany przepisów kodeksowych m. in. z dziedziny prawa karnego, były natomiast dokonywane przy regulowaniu różnych działów administracji (zob. niżej).

⁴² Grynwasser, o. c., s. 89—90, 120—121.

Z tego stanu rzeczy wyciągnięto konsekwencje przy zwoływaniu pierwszego sejmiku Królestwa Polskiego. Według odezwy ministra sekretarza stanu z 5 (17) IX 1817 r. do programu prac sejmowych włączono, obok częściowych reform cywilnoprawnych, ułożenie nowego kodeksu karnego, na który położono szczególnie nacisk, zaliczając go do najpilniejszych zadań. Wskazano zarazem, że materiałami do tej pracy mają być kodeksy kryminalne: austriacki, pruski i francuski⁴³. Na podstawie tej odezwy doszło do powołania przez namiestnika 4 X 1817 r. Komisji Prawodawczej złożonej z trzech deputacji, jednej z nich do ułożenia kodeksu karnego⁴⁴. Deputacje, których skład uzupełniono w listopadzie 1817 r. przystąpiły zapewne od razu do pracy.

Oprócz projektów z dziedziny materialnego prawa cywilnego i karnego deputacje zajmowały się też przygotowaniem przepisów proceduralnych oraz dawniejszym projektem o ustroju sądownictwa. Jednakże na posiedzeniu Rady Administracyjnej 20 XII 1817 r. nakazano zawieszenie tych dodatkowych prac jako zbyt obciążających Komisję i powodujących zwłokę, „skąd lękać by się należało, iż inne materie, które z rozkazu monarchy na obrady sejmowe mają koniecznie być wprowadzonymi, ukończonymi by nie zostały, sejm zatem bez obrad musiałby nic nie postano-

⁴³ Streszczenie tej odezwy podano w protokole Rady Administracyjnej z 16 IX 1817 r. (AGAD w Warszawie, Księga protokołów Rady Adm. 5, s. 140—141). Wyjątek z odezwy na temat częściowych zmian w prawie cywilnym wydrukował Grynwasser (o. c., s. 164, zob. też s. 89). Inny wyjątek z tej odezwy, dotyczący ułożenia kodeksu karnego, jest w przemówieniu posła J. N. Wolickiego na sejmie 1818 r. (*Diariusz*; t. II, s. 119 i w osobnym druku pt. *Głos w sprawie praw cywilnych i kryminalnych na sesji dwunastej sejmowej dn. 21 kwietnia 1818 r.*, Warszawa 1818). Za *diariuszem* przedrukował ten wyjątek Śliwowski (s. 481). Wolicki, cytując dosłownie tekst „woli najwyższej”, nie wspominał o jej dacie, a Śliwowski ma wątpliwości, w jaki sposób akt ten dostał się do rąk Wolickiego (s. 185). Sprawa wydaje się całkiem prosta, gdyż Wolicki należał do składu zarówno Komisji Prawodawczej, jak i sejmowej Komisji Cywilno-Kryminalnej, wyłonionej przez Izbę Poselską w 1818 r. i miał dostęp do akt posiadanych przez te organy. W dalszym ciągu przemówienia Wolicki podał, że „wskutek tej to najwyższej Najj. Pana woli namiestnik królewski polecił wyznaczonej Komisji Prawodawczej ułożenie nowego kryminalnego polskiego kodeksu”. Jest to wskazówka, że zacytowany przez Wolickiego tekst pochodzi z odezwy z 5 IX 1818 r. (o czym świadczy też porównanie ze streszczeniem u Grynwassera i w protokołach Rady Administracyjnej). Pełny tekst odezwy z 5 IX 1818 r. dzisiaj chyba nie istnieje. Zapewne o niej pisał Barzykowski, z datą 17 IX 1817 r. (o czym jest wzmianka u Śliwowskiego, s. 39—40). Ta druga data (znana też np. Askenazemu jest właściwsza, jako wzięta z kalendarza nowego stylu, używanego w Polsce. Akty carskie, zaopatrzone datą podwójną, cytowano jednak niekiedy wyłącznie według starego (rosyjskiego) kalendarza, jak było w wypadku tej odezwy.

⁴⁴ Posiedzenia Rady Adm. z 18 IX i 4 X 1817 r. (Ks. protokołów 5, s. 146—150 i 159). Tekst postanowienia z 4 X 1817 r. u H. Grynwassera, o. c., 165—166; zob. też *ibid.*, s. 90—91.

wiwszy odroczony zostać". Wydane w związku z tym postanowienie namiestnika zawierało szereg zarządzeń zmierzających do przyspieszenia prac Komisji Prawodawczej, wśród których na pierwszym miejscu figurował „układ kodeksu kryminalnego”⁴⁵. Te zarządzenia namiestnika były jak najzupełniej zharmonizowane z wolą Aleksandra I, który chciał należycie zorganizować swój pierwszy występ sejmowy i zapewnić mu zewnętrzne efekty świetniejsze od tych, które osiągnięto na sejmach w Księstwie Warszawskim. W odezwie ministra sekretarza stanu z 14 XII 1817 r. jest mowa o zgodzie na zaniechanie prac nad projektem organizacji sądowej ze względu na konieczność przygotowania projektów wskazanych rozkazem z 5 IX, „do których najj. Pan tym większą przywiązuje wagę, im szczerzej pragnie, aby te pierwsze pod tarczą konstytucyjnego rządu obrady sejmowe z prawdziwym dla narodu odbywały się pożytkiem”⁴⁶.

Jak wynika z pisma Deputacji układającej kodeks karny do Rady Stanu z 14 I 1818 r.⁴⁷, w pracach prowadzonych od października do końca grudnia ułożono plan (rys) całego kodeksu oraz jego część wstępną. Po otrzymaniu dekretu namiestnika z 20 grudnia 1817 r., polecającego przyspieszenie pracy, Komisja Prawodawcza (ogólna) nakazała Deputacji przerwać pracę według ułożonego (oryginalnego) planu kodeksu karnego, lecz trzymać się z pewnymi zmianami wzoru austriackiego. Zbyt ogólne jest więc twierdzenie o przygotowaniu przez Deputację pierwotnego, oryginalnego projektu, powtarzane kilkakrotnie przez Śliwowskiego (ze słusznym ubolewaniem nad jego zaginięciem; s. 8, 41, 48, 52), gdyż chodziło tylko o początkowe stadium pracy nad projektem.

⁴⁵ Protokoły Rady Adm. 5, s. 276 (posiedzenie z 20 XII 1817 r.).

⁴⁶ Protokół posiedzenia Rady Administracyjnej z 23 XII 1817 r. (ibid., s. 279), na którym odczytano odezwę z 14 XII (z podaniem w protokole dość dokładnego jej streszczenia). Warto wspomnieć, że na ostatnim zwyczajnym sejmie Księstwa Warszawskiego w 1811 r. odzywały się bardzo krytyczne głosy o małej wadze projektów wzniesionych przez rząd (jak np. projekt co do sprostowania drobnej pomyłki w jednym artykule uchwały sejmu poprzedniego). Zob. Głos. Tom. Byszewskiego, pośła pow. zgierskiego... na sejmie 13 grudnia 1811 r. (Bibl. Jag. 224 786/IV, druk współczesny): „Co do projektów wniesionych przez komisję naszą roztrząsanych, nie mam co powiedzieć, gdyż te mało znaczące być sądzę”. Inne podobne głosy zob. Grynwasser, o. c., s. 65—66.

⁴⁷ Tekst wydrukowany w aneksach książki Śliwowskiego, s. 474—475. Jest tu pomyłka co do daty „dekretu namiestnika” 30 XII, gdyż mogło to być tylko postanowienie z 20 XII (zob. wyżej przyp. 45). Według pisma z 14 I 1818 r. Komisja Prawodawcza po otrzymaniu dekretu namiestnika powzięła uchwałę, na podstawie której rozpoczęto 29 XII pracę nad projektem, kierując się wzorem austriackim. Śliwowski domyśla się, wobec sprzeczności między datami wymienionymi w piśmie Deputacji, że dekret namiestnika „ukazał się już 29, a nie 30 grudnia 1817 r.” (s. 42). Tak błyskawiczna ekspedycja i wykonanie aktu namiestnikowskiego nie byłyby jednak możliwe już ze względów kancelaryjnych.

Nie są też ściśle wzmianki o dekrete namiestnika, nakazującym jakoby wstrzymanie dotychczasowych oryginalnych prac i opracowanie nowego projektu według wzorów austriackich (s. 39, 42, 177), gdyż nakaz namiestnika dotyczył tylko przyspieszenia prac, z czego dopiero Komisja Prawodawcza, działająca niewątpliwie w porozumieniu z czynnikami rządowymi, wyciągnęła odpowiedni wniosek. Decyzja Komisji oznaczała tylko bardziej krańcowe niż zamierzano pierwotnie oparcie się na wzorze austriackim. Za wzorem tym, wysuwany już dawno, przemawiały różne względy, dobrze zrozumiałe dla członków Komisji, jednakże ostatecznie o jego przyjęciu w takim stopniu zadecydował moment pośpiechu. Świadczy też o tym postanowienie namiestnika z 8 I 1818 r., zapewniające Komisji Prawodawczej jak najdalej idącą pomoc pieniężną, aby tylko czynności związane z przygotowaniem projektów na sejm nie uległy zwłoce⁴⁸.

W świetle przebiegu (tutaj naszkicowanego) prac wstępno-przygotawczych nad projektem kodyfikacji karnej dla Królestwa Polskiego trudno przyjąć bez zastrzeżeń tezę, wysowaną kilka razy przez Śliwowskiego, jakoby wstrzymanie prac nad oryginalną kodyfikacją narodową i narzucenie recepcji prawa austriackiego nastąpiło przez wyraźną „wolę królewską” (s. 65, 66, 67, 388). Twierdzenie to nie jest uzgodnione z poglądem o istnieniu odpowiedniego postanowienia w dekrete namiestnika z grudnia 1817 r., nie mówiąc o jego sprzeczności z tekstem pisma Deputacji układającej projekt Kk z 14 I 1818 r. „Wolę królewską” sformułowaną w tej sprawie na piśmie była z pewnością tylko odezwa ministra sekretarza stanu z 5 (17) IX 1817 r. Był to więc akt poprzedzający nie tylko wszystkie prace, ale nawet samo powołanie do życia Komisji Prawodawczej. Wobec tego można by przyjąć, że decyzja królewska właśnie spowodowała prace nad „oryginalną kodyfikacją narodową” — o ile na takie miano zasługuje częściowy projekt układany przez Deputację do końca grudnia 1817 r.

Łatwo jednak dojść do wniosku, że ów projekt częściowy, dzisiaj nieznanym, nie mógł być w pełni oryginalny i narodowy, skoro układano go zgodnie z aktem królewskim, zalecającym wzorowanie się na kodeksach obcych, w pierwszym rzędzie na kodeksie austriackim. Równocześnie nie może ulegać wątpliwości, że ten dawniejszy, nieukończony projekt był pracą bardziej oryginalną i wykorzystywał swoje materiały po dokładniejszej przeróbce i dostosowaniu do warunków polskich niż projekt opracowywany od końca grudnia 1817 r. i rzeczywiście doprowadzony do skutku. Ze względu na brak tekstu owego projektu poprzedniego, są to wszystko tylko hipotezy, ale ich zasadnicza trafność wydaje się niewątpliwa.

⁴⁸ Protokoły, Rady Adm. 6, s. 11.

Inna kwestia, o ile projekt Kodeksu karzącego był rzeczywiście zgodny z wolą króla (władzy królewskiej) i o ile uchwalenie tego projektu stanowiło koncesję polityczną ze strony reprezentacji narodowej. Na pierwsze pytanie łatwo odpowiedzieć w sposób twierdzący, znając treść odezwy z 5 (17) IX 1817 r. i późniejszych pism w tej sprawie. W każdym razie projekt był wnoszony do sejmu jako akt władzy królewskiej, wobec której istniało polityczne i prawne podporządkowanie zarówno namiestnika, jak innych organów współdziałających przy dojściu do skutku projektu. Drugie pytanie łączy się bezpośrednio z przebiegiem właściwych prac ustawodawczych, dyskusją i głosowaniem w sejmie.

IV. DZIEJE „ZEWNĘTRZNE” KODEKSU KARZĄCEGO Z 1818 R.

Problematykę Kodeksu karzącego z punktu widzenia tzw. historii zewnętrznej, tj. historii źródeł prawa, obejmuje przede wszystkim część I książki Śliwowskiego, gdzie jednak przeważają w gruncie rzeczy zagadnienia merytoryczne, dotyczące poglądów na instytucje, a wzięte z tekstu projektów i dyskusji w połączeniu ze sformułowaniami tekstu ostatecznego. W specjalnej monografii, poświęconej historii Kodeksu karzącego jako źródła prawa, należałoby przede wszystkim wyodrębnić i omówić wszystkie etapy pracy przygotowawczo-ustawodawczej. Nie można by też pomijać niektórych problemów ustrojowych, dotyczących struktury organów uczestniczących w procesie tworzenia Kodeksu i zadań przez nie realizowanych. Oprócz tego musiałoby się zwracać dużo uwagi na osoby biorące główny udział w pracach, uwzględniając ich stanowiska społeczne i funkcje urzędowe, a w miarę potrzeby i możliwości także inne fakty z życia. W omawianej książce kwestie te porusza się raczej przygodnie, co nie może dziwić, gdyż wyczerpanie tematu byłoby możliwe tylko w ramach monografii poświęconej specjalnie historii powstania Kodeksu karzącego. Niniejsze uwagi pod tym względem zajmują się głównie zakresem problematyki, a tylko w drobnym stopniu mogą mieć charakter uzupełniający.

Omawiając pierwszy etap prac kodyfikacyjnych należy podkreślić jego znaczenie jako głównego źródła materiałów technicznych, konstrukcyjno-pojęciowych dla przyszłego kodeksu. Jak wiadomo, pracę tę wykonała Deputacja, wchodząca w skład szerszej Komisji Prawodawczej, złożona z 4 prawników — fachowych znawców prawa karnego. Jak się zdaje, prace Deputacji były tak zorganizowane, że głównym autorem (redaktorem) projektu pierwotnego był Ksawery Potocki, stojący na czele Deputacji (prezes)⁴⁹. W każdym razie Potockiego powoływano do składania wyjaśnień w toku dyskusji w Radzie Stanu, a następnie do przedstawie-

⁴⁹ Zob. wyżej s. 210 i przyp. 44. W postanowieniu namiestnika z 20 XII 1817 r. (według tekstu streszczonego w protokole z tejże daty) zwracano się do „Komisji

nia projektu izbom sejmowym. Nie jest jednak słuszne podawanie bez zastrzeżeń jako autora projektu K. Potockiego, jak się z tym można niekiedy spotkać w zestawieniach bibliograficznych⁵⁰. Wszyscy członkowie Deputacji podczas trwania jej prac byli zwolnieni od swoich zwyczajnych obowiązków służbowych i zajmowali się tylko projektem. Podział tak ogromnej i terminowej pracy musiał być faktycznie przeprowadzony, przy czym można się było oprzeć na rozróżnieniu 3 rodzajów przestępstw i stosownego do tego podziału projektu na 3 księgi; można też było wykorzystać różnorodność wykształcenia i przygotowania prawniczego członków Deputacji, wśród których byli przeważnie prawnicy z części poaustriackiej Księstwa (sam Potocki, Ilnicki, Grykolewski), a z części dawniej będącej pod zaborem pruskim — znany jeszcze z czasów współpracy z ministrem Łubieńskim zwolennik ustawodawstwa francuskiego, M. Rembowski⁵¹.

Zresztą o członkach Deputacji wiadomo niewiele, gdyż co do wszystkich brak dotąd choćby najdrobniejszych, encyklopedyczno-biograficznych opracowań. Tym bardziej jednak warto by zestawić dane rozproszone w literaturze i w źródłach, dotyczące ich życiorysów, a zwłaszcza wykształcenia i karier służbowych⁵². Śliwowski poprzestaje na ocenie

Prawodawczej w ogólności jako i w szczególności prezesów wydziałowych tejże komisji”, mając na myśli osoby, stojące na czele poszczególnych deputacji. W deputacji do ułożenia Kk wyższy „rangą” był właściwie Ilnicki jako nadzwyczajny radca stanu (K. Potocki uzyskał to stanowisko dopiero w toku prac Rady Stanu przed sejmem 1818 r.). Jako sędzia Sądu Najwyższej Instancji Potocki nie mógł mieć bezpośredniej styczności z prawem karnym, gdyż sąd ten miał kompetencję wyłącznie cywilną.

⁵⁰ Tak u Suligowskiego, nr 3632. Tamże (nr 1420) ten sam projekt (ks. I) podano wprawdzie jako bezimienny, ale z uwagą, że autorem był K. Potocki. Bez takiej uwagi osobno (nr 1403 i 1420) projekty ksiąg II i III (tę ostatnią z mylną datą 1825 r.). Żadnego z projektów Kk z 1818 r. nie uwzględnia *Bibliografia historii Polski XIX wieku*, t. I, 1958 (zob. numery 4539—4547, dotyczące prawa karnego w Królestwie Polskim), podczas gdy podano tam szereg projektów prawnocywilnych. Śliwowski nie podał wcale opisów bibliograficznych druków projektu wymieniając je tylko ogólnie (bez tytułów i innych cech, s. 47). Druk przedstawiony pod obrady Rady Stanu był przeznaczony wyłącznie do użytku urzędowego i dlatego trzeba go właściwie zaliczać do archiwaliów. Projekt w redakcji oddanej sejmowi (komisjom) składał się z 3 druków osobnych (dla poszczególnych ksiąg Kk), które wobec tego figurują osobno w katalogach bibliotecznych i w bibliografiach.

⁵¹ O M. Rembowski zob. na przykład Grynwasser, o. c., t. I, s. 33, 46, T. Mencil, *Feliks Łubieński*, s. 204. O jego funkcji w radzie dozorczej Szkoły Prawa Księstwa Warszawskiego — Bieliński, *Królewski Uniw. Warszawski*, t. II, s. 188.

⁵² Byłyby tu pomocne m. in. kalendarzyki polityczne oraz inne tego rodzaju materiały, obejmujące zestawienia składu osobowego władz z czasów Księstwa i Królestwa.

działalności K. Potockiego, biorąc pod uwagę także jego prace późniejsze (projekty dotyczące więziennictwa i procedury karnej, udział w dyskusji nad złagodzeniem kar pozbawienia wolności). Ocena wypada zasadniczo ujemnie, ze względu na brak samodzielności i oryginalności, co Śliwowski tłumaczy cechami światopoglądu Potockiego, a mianowicie kosmopolityzmem (s. 178, 242)⁵³. Jednakże trzeba wyjaśnić, że przyjęcie wzoru austriackiego nie było koncepcją, którą by wymyślił sam Potocki, a jego osobista predylekcja do tego wzoru była zapewne przede wszystkim wynikiem „patriotyzmu dzielnicowego”, mającego bardzo silny wyraz wśród prawników Księstwa, a później Królestwa. W ocenie drugiego z członków Deputacji, W. Ilnickiego, podkreślił Śliwowski głównie jego późniejszą działalność antynarodową, co nie ma chyba specjalnego związku z pracą nad projektem Kk w 1818 r.⁵⁴

Rola Rady Stanu była inna, polegała na ostatecznym ustaleniu tekstu, zharmonizowaniu go z wolą czynnika najwyższego, tj. władzy królewskiej (co nie musiało pokrywać się z wolą osobistą piastuna tej władzy, Aleksandra I). Rada Stanu była również organem fachowym, ale w innym znaczeniu niż Komisja Prawodawcza i jej deputacje. W skład Rady Stanu wchodził ministrowie i inni wysocy urzędnicy Królestwa, mający praktykę administracyjno-prawną, niektórzy również odpowiednie przygotowanie naukowe (ale nie specjalnie w zakresie prawa karnego, z wyjątkiem tych członków, którzy — jak K. Potocki oraz W. Ilnicki — byli równocześnie członkami Deputacji)⁵⁵. Zmiany wprowadzone przez taki organ były, jak wynika z ich przeglądu u Śliwowskiego, niekiedy nawet bardzo doniosłe, nie mogły jednak stanowić gruntownej przeróbki elaboratu Deputacji pod względem techniczno-pojęciowym i konstrukcyjnym. Trzeba tu zauważyć, że równocześnie Rada Stanu dyskutowała nad kilkoma innymi projektami z dziedziny prawno-cywilnej, chociaż zaabsorbowanie projektem karnym było największe, jak to wyraźnie widać z porównania długości

⁵³ Z tą oceną są przecież sprzeczne uwagi, dotyczące równoczesnego autorstwa również poprzedniego, bardziej oryginalnego projektu (s. 48, 52). W innym miejscu Śliwowski wyłącza Potockiego od autorstwa niektórych sformułowań poprzedniego projektu jako „zbyt śmiałych i oryginalnych” (s. 307).

⁵⁴ Pochlebną opinię o Ilnickim jako wiceprezesa sądu szlacheckiego w Lublinie pod zaborem austriackim dostarczył w 1809 r. ministrowi Lubieńskiemu nieznanym informator: „...zupełnie godny i cnotliwy mąż bez parciałości...” (J. J. Litauer, *Fragmenty z dziejów polskiego sądownictwa porzbirowego*, Warszawa 1815, s. 13). W czasie układania projektu Kk Ilnicki był jednym z 3 naczelników wydziałów w Komisji Rządowej Sprawiedliwości i jako taki równocześnie radcą stanu (nie dopiero podczas trzeciego sejmiku Królestwa, jak pisze Śliwowski, s. 51).

⁵⁵ Jednym z zarzutów stawianych Radzie Stanu był brak specjalnej, technicznej fachowości w zakresie poszczególnych działów prawa. Między innymi brak ten podkreślił z przesadą D. Krysiński, *Wybór Pism: Głos trzeci dnia 11 grudnia 1830 r.*, Warszawa 1956, s. 143—147.

czasu poświęconego temu przedmiotowi oraz innym projektom przedstawianym przez Grynwassera.

Rada Stanu była wreszcie tylko organem pomocniczym (doradczym) wobec króla, miała charakter niemal wyłącznie urzędniczy i była w zupełności (z wyjątkiem niektórych funkcji sądowych) podporządkowana władzy królewskiej, a w praktyce i miejscowemu rządowi Królestwa⁵⁶. To tłumaczy skłonność do ustępstw w wypadkach, gdy istniała „wola królewska” wyraźnie odmienna od zdania Rady, jak np. co do wprowadzenia do projektu występuku obrazy religii lub uregulowania kompetencji sądowej wobec osób wojskowych⁵⁷. Możliwość wpływania w takich wypadkach na decyzję królewską należała bezpośrednio do dziedziny rozgrywek politycznych między czynnikami mającymi wpływ na rządy Królestwa.

Oryginalność i śmiałość szeregu koncepcji wprowadzonych w Radzie Stanu do projektu Kk wynikały z charakteru tego organu, nie zacieśnionego do fachowej dziedziny prawa, a mającego w swoim gronie ludzi wybitnych, którzy znali dobrze strukturę społeczną i państwową oraz brali czynny udział w życiu politycznym Królestwa. Z tego względu skład personalny Rady Stanu zasługuje na dużą uwagę w pracy poświęconej historii tworzenia Kodeksu karzącego w 1818 r. Największe znaczenie miał niewątpliwie, książę wojewoda” A. Czartoryski, ze względu na pozycję społeczną (jako najmożniejszy w tym czasie magnat polski) i rolę polityczną, mimo odsunięcia od bezpośrednich rządów w Królestwie. Spotkać się nawet można z twierdzeniem, że projekt Kodeksu karzącego był opracowany pod jego kierunkiem⁵⁸ — co nie jest ściśle, ale pozostaje w zgodzie

⁵⁶ Przykładem tego podporządkowania była sprawa M. Hubego, referendarza stanu, który za swoje wystąpienie przeciwko administracji skarbowej (tj. przeciwko Lubeckiemu) na posiedzeniu Rady Stanu 10 VIII 1827 r. został zawieszony w pełnieniu obowiązków przez Radę Administracyjną, a następnie zwolniony z urzędu przez króla (S. Smółka, *Korespondencja Lubeckiego*, t. IV, s. 215). Ciekawe wywody w związku z tą sprawą, m. in. na temat kompetencji Rady Stanu i Rady Administracyjnej, znajdują się w piśmie odwoławczym M. Hubego (Bibl. Jag. rpis 5017 — zob. też *ibid.*, list R. Hubego do stryja Jana zatrudnionego w Sekretariacie Stanu z prośbą o interwencję w sprawie ojca).

⁵⁷ S. 155—156. Śliwowski nie zwraca tu uwagi na formalnoprawne podporządkowanie Rady Stanu wobec króla stawiając sprawę w ten sposób, jakby chodziło tylko o ustępstwa faktyczne. Przepis dotyczący kompetencji sądów wobec osób wojskowych (art. 14 Kk) w tekście pierwotnym, ustalonym przez Radę Stanu (s. 399, 409), nie zyskał zatwierdzenia przez króla, który ze swej strony zaproponował tekst inny (s. 463—464), wiążący dla Rady Stanu; później dokonano jednak w tym tekście częściowej zmiany na skutek poprawek komisji sejmowych (s. 465, 469 — na s. 165 nieściśle o nieuwzględnieniu przez Radę Stanu nowej redakcji art. 14 zaproponowanej przez komisję).

⁵⁸ J. Zana, *Stan. Grabowski minister oświecenia Król. Pol., cz. I; Początki reakcji w Polsce*, Spraw. Tow. Nauk. Warsz., Wyd. II, 1929, z. 1—6, s. 42. Autorka pisze tu o ugrupowaniach politycznych na sejmie 1818 r., odróżniając m. in. grupę

z ówczesną rolą Czarotoryskiego w życiu politycznym Królestwa, z jego wpływami w Radzie Stanu i w Sejmie. Jeżeli Kodeks karzący był w pewnym stopniu koncesją polityczną dla Aleksandra I ze strony czynników polskich, to niewątpliwie przede wszystkim tych, które skupiały się koło autorytetu Czarotoryskiego.

W samym przebiegu dyskusji w Radzie Stanu występowali bardziej czynnie inni jej członkowie, jak to podkreśla Śliwowski, oceniając poszczególne wystąpienia jako postępowe lub reakcyjne. Jest jednak słuszny wniosek, że ze względu na wypowiedzi o różnych problemach prawa karnego te same osoby mogą być raz uznane za przedstawicieli postępu, to znowu zacofania (s. 389). Trzeba się zresztą liczyć z dowolnością takich ocen i możliwością pomyłek, gdyż poglądy osób nie mogą być oceniane w sposób oderwany, lecz w związku z całością sytuacji, obejmującej wiele faktów o charakterze obiektywnym i subiektywnym, które nie zawsze dadzą się ustalić.

Dyskusja nad projektem Kk rzuca trochę nowego światła nawet na postaci dobrze znane i ocenione przez dotychczasową literaturę, nie sądzę jednak, by mogła się przyczynić do zmiany ustalonych, ogólnych ocen tych postaci. Tak na przykład Śliwowski dopatrywał się akcentów postępowych i reakcyjnych zarówno w głosach St. Staszica jak J. K. Szaniawskiego⁵⁹. Fakt ten nie może jednak dziwić i mieści się w zupełności w dotychczasowych charakterystykach obu tych mężów, mimo zdecydowanie dodatniej ogólnej oceny pierwszego z nich, a ujemnej drugiego.

Szczególnie dużym udziałem w dyskusji nad projektem Kk odznaczył się radca stanu L. Plater, a Śliwowski aż z pewną (moim zdaniem) prze-

tw. umiarkowanych, którzy byli „pod wpływem Czarotoryskiego i dlatego głosują za kodeksem kryminalnym opracowanym pod egidą księcia”. Jak wynika z udziału Czarotoryskiego w dyskusji nad projektem Kk w Radzie Stanu i w Senacie, był on przeciwnikiem niektórych postanowień, np. co do utrzymania kary chłosty. Nic też nie wskazuje na łączność między członkami Deputacji układającej Kk a Czarotoryskim; członkowie ci jako urzędnicy wymiaru sprawiedliwości byli przede wszystkim związani z rządem Królestwa Polskiego (Komisją Sprawiedliwości, namiestnikiem i Radą Administracyjną).

⁵⁹ S. 74, 79, 88—89, 92, 108, 111. O udziale Szaniawskiego w pracach ustawodawczych zob. M. Manteufflowa, J. K. Szaniawski, *ideologia i działalność 1815—1830*, Warszawa 1936, s. 7, 51—55. Zob. też papiery Szaniawskiego w rpisie Bibl. Jag. 50¹⁴, nie uwzględnione przez Manteufflową dotyczą jego działalności przed i po 1831 r.). Śliwowski, dość wyjątkowo, daje pewne wyjaśnienia właśnie co do osoby J. K. Szaniawskiego, nazywanego w protokołach „radcą stanu prokuratorem generalnym” (s. 64, przyp. 11). Powinno się objaśnić, że stanowisko to oznaczało naczelnika Prokuraturii Generalnej (czym innym był prokurator generalny urzędujący przy Sądzie Apelacyjnym). Nie jest właściwe przeciwstawienie jego stanowiska radcy stanu późniejszemu stanowisku „urzędnika cenzury”, gdyż również jako kierownik cenzury w Komisji WR i OP pozostawał Szaniawski radcą stanu.

sadą podkreślił postępowość jego poglądów⁶⁰. Brak tu znowu bardzo zaznajomienia czytelnika z głównymi faktami dotyczącymi życia i postawy ideologicznej Platera, który należał do bardzo wybitnych i ciekawych postaci swojej epoki. Dyskusja nad projektem Kk przynosi ważny i nowy materiał do życiorysu Platera, zwłaszcza do jego stosunku wobec kar cielesnych, przeciwko którym wystąpił z całą stanowczością i konsekwencją⁶¹. Zdziwienie i zaskoczenie może tylko wywołać fakt, że głównym antagonistą Platera w tej kwestii był minister St. Potocki (prezydujący w Radzie Stanu), znany w literaturze (dużo lepiej niż Plater) i oceniany bardzo pozytywnie ze względu na liberalizm i postępowość poglądów. Tymczasem Plater był konserwatystą, związanym ściśle z obozem Czartoryskiego (a także współpracownikiem, „prawą ręką” Lubeckiego w okresie jego rządów). Stanowisko w kwestii kar cielesnych przynosi niewątpliwie zaszczyt Platerowi, ale jak sądzę nie wpłynie wiele na ogólną ocenę jego podstawy politycznej, podobnie jak przeciwne stanowisko Potockiego nie przyczyni się do pomniejszenia dobrej opinii, jaką się cieszy w historiografii ten nasz pierwszy minister oświaty.

Na przykładzie tym widać dobrze, jak względna i skomplikowana jest kwestia oceny ideologicznej postaci historycznych. W postawie obu tych działaczy nie było z pewnością zasadniczych sprzeczności, a chodziło tylko o odmienne wersje tej samej ideologii, wywodzącej się z Oświecenia, ale służącej interesom klasy panującej. Konkretnie warunki i problemy, z którymi stykali się obaj w swojej działalności, wpłynęły na przewagę w charakterystyce Platera momentów konserwatywnych, a liberalno-postępowych u Potockiego. Stosunek do zagadnień prawa karnego był dla nich obu tylko marginesowy, nie stanowiąc głównego nurtu działalności i zainteresowań. Warto by się jednak pokusić o próbę rozszyfrowania przyczyn odmienności ich poglądów w kwestii utrzymania kar cielesnych. Zasadniczo obaj potępiali te kary, jak to wyjaśnił w swoich „Uwagach” Potocki,

⁶⁰ S. 100, 108, 120. W kwestii pojedynków był jednak Plater za pominięciem tego przestępstwa w Kk, co Śliwowski ogólnie uznał za stanowisko feudalne (s. 139, 140). Należało też podkreślić, że Plater przyczynił się do pominięcia w projekcie problemu karalności naruszenia prawa autorskiego (s. 145), na skutek czego było Królestwo Polskie przez długi czas jedynym krajem, gdzie brakowało jakiejkolwiek ochrony „własności literackiej”.

⁶¹ O tej konsekwencji świadczy zwłaszcza równoczesne wystąpienie przeciwko pańszczyźnie — podkreślenie niewątpliwego faktu, że „pańszczyzna... bez ohydnej chłosty obejść się n'ie może” („Głos” Platera w aneksach do książki Śliwowskiego, s. 429). Wynika z tego jednak, że Plater liczył się z utrzymaniem w praktyce chłosty, nawet po jej usunięciu z projektu Kk, w formie tzw. prawa karcenia, stosowanego m. in. wobec chłopów pańszczyźnianych. Niektórzy przeciwnicy chłosty w prawie karnym dopuszczali wyrażnie jej stosowanie jako środka „karności domowej (np. minister Węgleński w Radzie Stanu, kasztelan Gliszczyński w Senacie).

więc różnica leżała nie tyle w sferze ideologii, ale w bezpośrednim stosunku do rzeczywistości. Jak sądzę, wiele tłumaczy duży związek Platera z gospodarką państwową i skarbowością Królestwa⁶². Z tego punktu widzenia kary cielesne były nieprzydatne, podczas gdy więzienie dostarczało siły roboczej, a grzywna stanowiła bezpośredni dochód skarbowy. Odwrotnie przedstawiała się sprawa dla właścicieli ziemskich, których prywatnym interesom odpowiadało więcej stosowanie na szeroką skalę kary nie odrywającej od pracy ludności, a zwłaszcza chłopów pańszczyźnianych⁶³. Przeciwnieństwo tych dwóch stanowisk leżało, moim zdaniem, u podstaw różnicy poglądów na karę chłosty i zostało oświetlone wystąpieniami głównych antagonistów. Rola momentów ideologicznych, polegających w tym wypadku na frazeologii liberalnej i humanitarnej, była wyraźnie drugorzędna, skoro przyznawały się do niej obie strony, a nawet, gdy nie ograniczy się pola widzenia do dyskusji w Radzie Stanu, zwolennicy kary chłosty górowali niekiedy swoją postępową postawą, jak S. Potocki nad

⁶² Już w latach 1803—1804 Plater, wówczas współpracownik Aleksandra I i Czarotorskiego, odbył podróż do Niemiec i Francji z oficjalnym celem zapoznania się z zagadnieniami gospodarstwa leśnego (S. Smolka, *Polityka Lubeckiego*, t. II, s. 62). Zapewne jego autorstwa było wydane w 1806 r. w Wilnie *Gospodarstwo leśne* (przedruk z „Dziennika Wileńskiego” z podpisem L. P.). W Królestwie Polskim był Plater radcą stanu, generalnym dyrektorem lasów rządowych (od 1818 r. w składzie Komisji Przychodów i Skarbu), a jako prezes rady w Szkole Leśnictwa wykładał tam przez jakiś czas m. in. policję leśną. Zapewne jego pióra jest artykuł *O policji leśnej* w t. I, nr 3 i nast. „Sylwana”. Tak tu, jak i w przepisach leśnych obowiązujących w Królestwie podkreśla się, że kary za przestępstwa leśne były tylko majątkowe (grzywna, konfiskata przedmiotów).

W stosunku Platera do kar cielesnych uderza jeszcze to, że był on przybyszem do Królestwa z Litwy, spod bezpośredniego rządu rosyjskiego, gdzie chłosta zajmowała główne miejsce w systemie kar. Być może znajdowała w ten sposób wyraz dążność Platera do podkreślenia narodowej i politycznej odrębności polskiej, mimo jego ugodowej orientacji prorosyjskiej.

Również specjalne stosunki w administracji leśnej nie sprzyjały stosowaniu kar cielesnych. Niżsi oficjaliści leśni (strażnicy, strzelcy) byli zaopatrzeni w broń, przywykli do życia swobodnego i mieli łatwą możliwość ucieczki i chronienia się. To samo odnosiło się w dużym stopniu do ludności zamieszkującej obszary zalesione, np. Kurpiów, odznaczających się — jak podkreślano współcześnie — zamożnością i „zręcznością władania strzelbą”. (*Pamiętniki J. Krasińskiego 1790—1831*, skróty F. Reutowicza, Poznań 1877, s. 44—45).

⁶³ Motyw ten przewijał się w wielu wypowiedziach na temat reformy prawa karnego w Księstwie Warszawskim, a tak samo w dyskusjach nad projektem Kk w 1818 r. Zdaniem Śliwowskiego świadczyło to o ewolucji chłosty w kierunku burżuazyjnym (s. 390), z czym można się do pewnego stopnia zgodzić. Natomiast stanowisko Platera, dotyczące zamiany kary więzienia wobec ludności ubogiej na pracę przymusową, miało cechy raczej fiskalno-absolutystyczne niż burżuazyjne. Podobne argumenty wysuwano w Rosji przy reformach sądowych z lat sześćdziesiątych XIX w. (*Rukowodstwo dla gminnych sudow*, t. II, Warszawa 1876, s. 409).

jej przeciwnikami, do których oprócz Platerra zaliczało się szeregi osób znanych z konserwatyzmu (Czartoryski, K. Koźmian, Badeni, Węgleński, Okołów). Utrzymanie chłosty, sprzeczne z ideologią Oświecenia, było w interesie większości właścicieli ziemskich, mających przewagę w ustroju społeczno-gospodarczym kraju i okoliczność ta wpłynęła na rozstrzygnięcie kwestii w kierunku reakcyjnym.

Biorąc ogólnie, dyskusja nad projektem Kk w Radzie Stanu przyniosła w pewnym stopniu zmiany w kierunku liberalnym, ograniczonym mocno przez potrzeby i interesy szlachecko-feudalne. Projekt opracowany pod względem technicznym przez kompetentny, fachowy organ, zależny od rządu (Deputację powiązaną ściśle z Komisją Sprawiedliwości) zyskał dzięki temu szersze oparcie wśród wybitnych przedstawicieli klasy panującej w Królestwie. Pod względem formalnym po przyjęciu przez Radę Stanu przedstawiał się jako projekt rządowy. Nie oznacza to jednak jego aprobaty przez wszystkie czynniki mające udział w rządzie Królestwa. Ze strony władzy królewskiej ingerowano bezpośrednio do treści projektu tylko w dwóch wypadkach, opowiadając się w jednym z nich za wzmocnieniem wpływów militarnych (art. 14. Kk.), w drugim po stronie klerykalizmu. Zresztą dla Aleksandra I i jego otoczenia projekt Kk miał przede wszystkim znaczenie jako punkt w programie pierwszego występu parlamentarnego w konstytucyjnej Polsce⁶⁴. Stanowisko to było miarodajne dla polskich wykonawców „woli monarszej”, na czele z namiestnikiem Zajączkiem, popierającym projekt ogólnie, bez bliższego wglądania w jego treść. Zastrzeżenia przeciwko projektowi z punktu widzenia polityki rosyjskiej, przeciwniej polskim interesom narodowym, nie były na razie podnoszone, chociaż można się spotkać ze śladami ich występowania (nie sprawdzone wieści o tzw. projekcie Nowosilcowa). W składzie Rady Stanu były wprawdzie osoby związane w szczególny sposób z niekonstytucyjnymi czynnikami rządzącymi rosyjskimi (grupa generałów — członków Komisji Wojny i sam „radca sekretarz stanu” K. Kossecki)⁶⁵, ale nie brały one większego

⁶⁴ Występ ten miał charakter „pokazowy” nie tylko dla Królestwa, ale też dla Rosji i dla całego świata. Między innymi tak to pojmował jeden z rosyjskich urzędników w Królestwie, książę P. A. Wiazemski, *Potnoje sobranije soczinienij*, t. I, s. 41 (W. Spasowicz, *Pisma*, t. VI, s. 236. Zob. też N. Michajłowicz, *Les rapports diplomatiques de Lebzelter 1816—1826*, Petersburg 1913, s. 45). W liście z 4 X 1817 r. S. Potocki uprzedzał Aleksandra o ujemnym wrażeniu, jakie wywarło otwarcie Lwowskiego sejmiku stanowego, będące lichą komedią (rpis w Arch. Wilan. — E. Kipa, *Wstęp do Wyboru pism Stan. Potockiego*, Bibl. Narod., s. I, nr 154, Wrocław 1955, s. LIX). Wszystko to tłumaczy zarówno uroczysty charakter otwarcia sejmiku, jak nacisk kładziony przez Aleksandra na to, aby wynik prac sejmowych był twórczy i poważny. Zob. też wyżej s. 17 i przyp. 46.

⁶⁵ Kossecki jako „radca sekretarz stanu” od 1815 r. stał na czele kancelarii Rady Stanu i miał na skutek tego szczególną znajomość praktyki administracyjnej w Kró-

udziału w dyskusji, z wyjątkiem spraw związanych bezpośrednio z wojskowością. Do spraw tych należało także zagadnienie pojedynków, które usunięto z pierwotnego projektu na skutek starań „grupy generalskiej”, popartej niemal jednomyślnie przez Radę Stanu⁶⁶.

Działalność komisji sejmowych, bardzo ograniczona pod względem czasu (3 dni), poszła dokładnie w tych samych kierunkach, co główny nurt pracy nad projektem Kk, prowadzonej w Radzie Stanu. Niektóre wprowadzone poprawki były nawiązaniem do formuł liberalno-konstytucyjnych, inne stanowiły wyraźne pogłębienie wpływów feudalnych. Komisje „dla praw cywilnych i kryminalnych”⁶⁷, wyłonione przez reprezentację narodową, chciały widocznie wpłynąć na ukształtowanie projektu zgodnie z interesami klasy panującej w Królestwie, a równocześnie traktowały go jako punkt porozumienia z rządem rosyjsko-polskim. Skład personalny komisji poselskiej był zresztą dość bezbarwny — lepiej znany wśród jej członków jest tylko J. N. Wolicki, prawnik, późniejszy autor projektów proceduralnych. W komisji senackiej zwracają uwagę J. N. Małachowski i T. Matuszewicz — ze względu na konserwatyzm poglądów i związek z Puławami. Współpraca komisji z Radą Stanu ułożyła się na ogół zgodnie, a poważniejsza różnica zdań co do kompetencji sądów wojskowych była właściwie przeciwstawieniem się wobec wyraźnej co do tego „woli królewskiej” i militarnych wpływów rosyjskich⁶⁸.

leństwie. (S m o l k a, *Koresp. Lubeckiego*, t. IV, s. 75). W okresie polistopadowym stał na czele Komisji Sprawiedliwości. Trudno nie uznać trafności techniczno-prawnej jego poprawki w art. 163 projektu Kk, na co wskazuje Śliwowski (s. 129). W opinii w. ks. Konstantego o innym generale radcy stanu, J. Rautenstraucha, podkreślono jego szczególną znajomość spraw urzędowych, politycznych, administracyjnych (*Rossija i Polska w 1814—1831 gg.*, *Russkaja Starina*, 1882, t. XXXIV, s. 268—274).

⁶⁶ S. 138—140. W ustosunkowaniu się do zagadnienia pojedynków odegrały rolę poglądy sfer szlachecko-wojskowych, a zapewne i osobiste przeżycia niektórych radców stanu. Na przykład Czartoryski miał właśnie podczas prac nad projektem Kk pojedynek z Pacem (powtórny). Na posiedzeniu Rady Stanu, gdy dyskutowano zagadnienie pojedynków, nie był obecny Okołów, który zapewne byłby za karalnością, jak wynika z jego przygody opisanej przez K o Ź m i a n a (*Pamiętniki*, wyd. z 1907 r., cz. VI, s. 24—25).

⁶⁷ Śliwowski uchyla się niemal zupełnie od komentarzy na temat prac komisji, pod względem prawnym i faktycznym. Nie wspomina na przykład o postanowieniu królewskim z 10 IV 1818 r., przedłużającym okres narad komisji sejmowych z Radą Stanu do 17 kwietnia (*Dziennik Praw*, IV, 287, także *Diariusz sejmowy z 1818 r.*, t. II, s. 40). Nie podał też nazwisk członków komisji.

⁶⁸ W kwestii kompetencji sądów wobec osób wojskowych zob. wyżej przyp. 57. Co do przywrócenia artykułów dotyczących samobójców działały, jak sądzę, pewne reminiscencje głośniejszych wypadków samobójstw wśród oficerów armii Królestwa Polskiego. Generał W. Krasieński, marszałek sejmu z 1818 r., miał bezpośrednią styczność ze sprawą samobójstwa swojego adiutanta, kapitana Wilczka i zajmował się jego pogrzebem (*Russkaja Starina*, 1882, t. XXIV, s. 258 n.).

Dyskusja w Izbie Poselskiej i w Senacie mogła już tylko polegać na krytyce lub pochwałach, bez możliwości dokonywania zmian w projekcie. Wynikało to ze struktury konstytucyjnej tych organów i regulaminu sejmowego. Trudno też byłoby oczekiwać czegoś innego niż normalnej dyskusji parlamentarnej o charakterze przede wszystkim politycznym — ze względu na krótkość czasu oraz niefachowość większości uczestników dyskusji⁶⁹. Tylko nieliczni wśród członków izb sejmowych byli prawnikami, ale i ci raczej unikali poruszania kwestii techniczno-prawnych, które nie mogły wzbudzać zainteresowania na posiedzeniach plenarnych. Dużym utrudnieniem (nawet dla takich znawców prawa jak D. Krysiński) był obowiązek mówienia z pamięci, zastrzeżony wyraźnie w konstytucji (art. 100).

Charakterystyczną cechą ówczesnego parlamentaryzmu polskiego był brak ugrupowań politycznych, zorganizowanych lub choćby jako tako ustalonych. Istniały jednak wśród członków izb koła związane wspólnością interesów, a w pewnym stopniu także ideologii. Ich krystalizacja w kierunku klerykalnym czy liberalnym wystąpiła wyraźniej dopiero później. Sejm 1818 r. przedstawiał się jeszcze pod tym względem bardzo niewyraźnie, a kierowanie „szarą większością” jego uczestników przypadało po starcpolsku autorytetom w rodzaju księcia Czartoryskiego⁷⁰. Na wynik głosowania wpływało równocześnie kilka względów, które tylko w drob-

⁶⁹ Słiwowski w ujemnej ocenie zwraca uwagę na improwizowany charakter dyskusji, fragmentaryczność, pominięcie wielu problemów natury ogólnej, słabe przygotowanie prawnicze uczestników (s. 176, 223, 242—243, 244, 263, 388). Były to jednak wady związane nierozzerwalnie z instytucją parlamentu. Co innego niski poziom kultury prawnej w kraju wobec słabego jeszcze rozwoju uniwersyteckiego ośrodka studiów, jak wyjaśniał Hube.

Słusznie zauważył Słiwowski, że była to pierwsza i jedyna w historii naszego prawa pełna dyskusja parlamentarna nad kodeksem karnym. Należałoby jednak wspomnieć o dyskusji na sesji Izby Reprezentantów Rzeczypospolitej Krakowskiej, nad zasadami kodyfikacji karnej dla tego kraiku, odbywającej się właśnie na początku 1818 r. Wprawdzie dyskusja ta dotyczyła tylko zasad przyszłej kodyfikacji, niedoszłej ostatecznie jako całość do skutku, ale chodziło o problemy mające znaczenie węzłowe i przy kodyfikacji w Królestwie Polskim. Warto byłoby porównać wyniki dyskusji warszawskiej i krakowskiej, zwłaszcza że rozwiązania przyjęte w tej ostatniej odznaczały się dużym stopniem oryginalności; z tego względu przyznawano im nawet wyższość nad Kk z 1818 r. (H. M e c i s z e w s k i *Do historii prawodawstwa karnego tudzież sejmów prawodawczych, b. Rzeczypospolitej Krak., Kraków 1849, s. 23*).

⁷⁰ M. Handelman, *Adam Czartoryski, t. I, s. 125*. Najpełniejsze jak dotąd opracowanie sejmu 1818 r. zawiera streszczenie pracy J. Zanowej (zob. wyżej przyp. 58), opartej na aktach sejmowych oryginalnych oraz korespondencji Grabowskiego i Dembowskich. Niestety, w czasie wojny praca ta uległa częściowemu zniszczeniu, a powojenna rekonstrukcja, którą przeprowadza autorka, nie może być pełna wobec zniszczenia archiwaliów (m. in. z arch. Bibl. Krasińskich).

nym stopniu dadzą się odsłonić. Dużą rolę, jak się zdaje, odegrał moment terytorialny, uzewnętrzniający się w tym, że reprezentanci województw poaustriackich głosowali przeważnie za projektem⁷¹. Był to zapewne częściowo wynik „przyzwyczajenia” i swoistego regionalizmu prawniczego, nie można jednak zamykać oczu na istniejącą w tym wypadku zbieżność z zasięgiem wpływów czartorysczyny w Królestwie, rozciągającym się przede wszystkim na województwa: sandomierskie i lubelskie.

Niewątpliwie też główne znaczenie uchwalenia przez sejm projektu Kk polegało na kompromisie politycznym między rosyjskim władcą Królestwa a polską arystokracją i ziemiaństwem. Wzajemne koncesje dotyczące współpracy obu tych czynników na gruncie politycznym wychodziły, gdy chodzi o stronę królewską, poza obietnice przyłączenia do Królestwa gubernii zachodnich Cesarstwa⁷², lecz musiały również obejmować utrzymanie konstytucyjnej formy i praktyki rządów. Kompromis był zawarty już w samej treści kodeksu, w którym Czartoryski dostrzegał 3 punkty szczególnie ważne: „... zawarowanie odpowiedzialności urzędników publicznych, określenie zbrodni stanu w sposób zabezpieczający od wszelkich prześladowań spokojnych i wiernych poddanych Króla, nareszcie zabezpieczenie wolności mowy, pisma i opinii...”⁷³.

Jak wynika z przebiegu głosowań na sejmie 1818 r., największe opory, oprócz projektu małżeńskiego, wywołał Kodeks karzący. Jest to szczególnie widoczne zwłaszcza w senacie, gdzie pozostałe projekty przeszły jednomyślnie i prawie nie wywołały dyskusji. Było to według mnie wynikiem faktu, że motywy decydujące o ustosunkowaniu się poszczególnych członków sejmu do projektu Kk miały w większej mierze charakter polityczny niż społeczny. W treści Kodeksu karzącego, mimo wielu form i pozorów

⁷¹ Odwrotnie było co do ustawy hipotecznej opartej głównie na zasadach pruskich (Grynwasser o. c., t. I, s. 105—106).

⁷² Śliwowski pisze wprost, że Kodeks karzący był ceną za przyłączenie do Królestwa tzw. gubernii zachodnich (s. 69). Jest to zbytne uproszczenie problemu, a może też dziwić zajęcie się nim przy dyskusji w Radzie Stanu, gdy był to problem wyłącznie polityczny i zależny od decyzji Sejmu. Oczywiście i dyskusja w Radzie Stanu miała duży związek z życiem politycznym, ale wysuwał się w niej jeszcze na czoło, przynajmniej zewnętrznie, raczej moment techniczno-prawny.

⁷³ *Diariusz*, t. III, s. 35. Polityczna opozycja przeciwko Kodeksowi karzącemu na sejmie 1818 r. nie dostrzegała na ogół tych punktów albo nawet występowała z tezą o ich bezwartościowości — jak np. Łabęcki. Śliwowski solidaryzuje się z jego krytycznym stanowiskiem wobec przepisu dotyczącego odpowiedzialności ministrów (s. 207—208), jakby trudności realizacji o charakterze politycznym mogły dyskwalifikować prawnokarne uregulowanie tego problemu według konstytucji. Właściwe uregulowanie w Kk przestępstw popełnionych drukiem podkreślano w broszurze przygotowanej w związku z następnym sejmem w 1820 r., wykazującej poza tym pewne opozycyjne akcenty wobec polityki rządowej (*Uwagi rolnika do sejmujących* s. 19—20).

liberalno-burżuazyjnych, dominowały elementy feudalne⁷⁴. Nie był, jak Kodeks Napoleona w warunkach polskich prawem „na wyrost” dla przyszłej burżuazji, lecz uwzględniał — mimo wykorzystywania obcych wzorów — przede wszystkim stosunki rzeczywiste panujące w kraju. Dlatego był w zupełności „strawny” dla większości konserwatywnej nie tylko w senacie (z wyjątkiem skrajnego stanowiska biskupów), ale i w izbie poselskiej (tutaj, jak zauważył Śliwowski, za projektem głosowali prawie wszyscy księża i większość spośród szlachty utytułowanej).

Przeciwnicy Kodeksu karzącego, szermujący hasłami burżuazyjnymi (jak D. Krysiński), chcieli dopasowania jego przepisów nie tyle do stosunków rzeczywistych w Polsce, ile do obowiązującego formalnie prawa cywilnego. Zarzuty z punktu widzenia narodowego były o tyle niesłuszne, że kodeks stał w pełni na gruncie narodowej i konstytucyjnej odrębności Królestwa, także wobec Rosji, którą potraktowano na równi z innymi obcymi krajami⁷⁵. Stosunkowo silną opozycję sejmową przeciwko Kodeksowi karzącemu tłumaczyć należy, moim zdaniem, nieufnością wobec rosyjskiego cara, która przejawiała się na razie w taki ukryty jeszcze sposób. Nie jest też wykluczone skryte poparcie udzielane opozycji ze strony tych czynników rosyjskich, które nie podzielały ówczesnych enuncjacji cesarza (propolskich i prokonstytucyjnych), a nie śmiały jeszcze występować otwarcie⁷⁶.

Wiadomo, jak szybko po sejmie 1818 r. rozchwiały się widoki politycznego kompromisu między ziemiaństwem polskim, zwłaszcza grupą

⁷⁴ Również ustawa karna austriacka z 1803 r., będąca wzorem dla Kodeksu karzącego, nie miała dobrej opinii z punktu widzenia burżuazji austriackiej, chociaż złączonej silnymi węzłami ze szlachtą (I. Beidtel, *Geschichte der österr. Staatsverwaltung* 1740—1848, t. II, s. 206—207). Zdaniem tego autora, kodeks z 1803 r. „sprzyjał swawoli klas niższych, a był stosunkowo ciężki dla wyższych”. W praktyce kodeks z 1803 r. mógł być ciężki dla tych członków klasy panującej, którzy stanęli w otwartym konflikcie z rządem. Dla mas ludności wydawał się zbyt łagodny, gdyż burżuazji był potrzebny ściślejszy rygor, jaki zapewniał Code pénal z 1810 r.

⁷⁵ Art. 10-13 Kk, które były rozumiane i stosowane w praktyce również wobec Rosji jako kraju obcego. Po doświadczeniach ze zwalczaniem polskiego ruchu narodowyzwoleńczego i w Sądzie Sejmowym chciano te przepisy odpowiednio zreformować, co jednak udało się przeprowadzić dopiero po 1831 r. (zob. niżej, w punkcie V niniejszych uwag).

⁷⁶ Znany jest fakt analogiczny udzielenia poparcia Kodeksowi Napoleona w Królestwie, ze względów politycznych rosyjskich, przez Nowosilcowa. O jego niechętnym ustosunkowaniu się do Statutu Litewskiego i projektu wprowadzenia go w Królestwie zob. *Russkij Archiw.* 1872, szp. 1723. Polityczne stosunki w Królestwie Polskim dają wiele przykładów wspólnego działania czynników niechętnych lub wrogich sobie, a występujących zgodnie z pobudek zupełnie różnych. Opisuując atak M. Hubego przeciw Lubeckiemu w sprawie administracji skarbowej Smółka podkreślił z naciskiem brak śladów powiązania tego ataku z Nowosilcowem (Ko-

kierowaną przez Czartoryskiego, a Rosją Aleksandra I. Równie szybko i gruntownie zmieniły się poglądy na Kodeks karzący, który był atakowany ze wszystkich stron, nawet przez niedawnych zwolenników⁷⁷. Zresztą walka odbywała się raczej na gruncie praktyki, która była często antykonstytucyjna i niekodeksowa (przynajmniej gdy chodziło o stosowanie kodeksu w kwestiach polityczno-narodowych). Zmiany formalne przepisów Kodeksu karzącego, proponowane później ze strony polskiej i rosyjskiej, dotyczyły tylko fragmentów i na ogół nie doszły do skutku w okresie przedlistopadowym. Myśl zupełnej zmiany kodyfikacji karnej wysuwano wprawdzie z dużym naciskiem, ale chyba tylko jako argument polityczny i bez konkretnych prób realizacji⁷⁸. Realizowano ją dopiero po 1831 r. w toku akcji rusyfikacyjnej, która dotknęła tylko w drobnym stopniu prawo cywilne, podczas gdy Kodeks karzący zmiotła w zupełności (formalnie dopiero w 1847 r., faktycznie w dużym stopniu o wiele później).

Wtedy dopiero z pozycji polskich czynników ugodowo-reakcyjnych w Królestwie oceniono należycie walory Kodeksu karzącego, czego wyrazem była uchwała Rady Stanu z 1861 r. o jego przywróceniu⁷⁹.

Słusznie podkreślił Śliwowski polityczne znaczenie problemów poruszanych w dyskusji sejmowej (s. 223), podobnie jak pojmowanie przyjęcia projektu Kk jako ustępstwa politycznego (s. 69 i 387). Ta ostatnia kwestia wymaga jednak pełniejszych objaśnień, a już wcale nie można zgodzić się z wnioskiem, jakoby opozycja na sejmie 1818 r. była wyłącznie merytoryczna, „przeciwko przyjęciu ustawy karnej ocenionej jako szkodliwa dla

resp. Lubeckiego, t. IV, s. 211—212). Było jednak faktem, że Nowosilcow należał do nielicznych obrońców Hubego w Radzie Administracyjnej (M. Ajzen, *Polityka gospodarcza Lubeckiego*, Warszawa 1932, s. 63—66). Złożoność układu sił społeczno-politycznych należących zasadniczo do jednego obozu — podkreślił K. Marks dla stosunków angielskich po przewrocie 1688 r. (Marks — Engels, *Soczinienija*, XII, cz. 1, s. 63; *Istoriija političeskich uczenij*, Moskwa 1955, s. 211). W Królestwie Polskim dodatkową komplikację stanowił czynnik narodowy, zyskujący z biegiem czasu na znaczeniu.

⁷⁷ Na przykład namiestnik Zajączek już w 1822 r. stwierdził wadliwość Kodeksu karzącego i konieczność wprowadzenia nowego (Przelaskowski, *Sejm warszawski r. 1825*, Warszawa 1929, s. 33—35). Ze sfer zbliżonych do Czartoryskiego Kk był potępiany szczególnie namiętnie przez Barzykowskiego, który na sejmach 1825 i 1830 r. nazywał go „zakalą” lub „hańbą XIX wieku”.

⁷⁸ Między innymi politycznym manewrem ze strony ministra Lubeckiego był postulat zmiany Kodeksu w 1818 r. — czy to w związku z opinią o Sądzie Sejmowym, czy w 1830 r. w związku ze sprawą prezydenta Wołdy (zob. niżej w punkcie V niniejszych uwag).

⁷⁹ Zob. druk urzędowy w zbiorze Bibl. Jag. sygn. 222412/III, nr 1b; Spasowicz, *Pisma*, t. III, s. 217; M. Koczyński, *Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego*, Czas. Pośw. Prawu i Umiej. Polit. Kraków 1863, r. I, s. 660—668; S. Budziński, *Krótkie porównanie Kk z r. 1847 z kodeksem z r. 1818 i kodeksem pruskim*, „Dziennik Powszechny” 1861, nr 5 i 7, s. 17—18, 25—26.

kraju przez poważną liczbę posłów, deputowanych i senatorów” (s. 266. przyp. 2). Była to przecież, jak podkreślił sam Śliwowski, ocena bardzo fragmentaryczna i na ogół niefachowa. Kwestię stosunku przepisów Kodeksu karzącego do kodyfikacji wzorcowych oraz do rzeczywistości w Polsce poruszyć jeszcze w końcowej części niniejszych uwag.

W omawianej książce nie zajęto się właściwie ostatnim etapem pracy ustawodawczej, tj. nadaniem Kodeksowi karzącemu sankcji królewskiej oraz publikacją tekstu w Dzienniku Praw. Sankcja była tylko formalnością, skoro uchwalony projekt był wniesiony do izb z inicjatywy i na rozkaz króla, który zresztą aprobował go tylko ogólnie i bardzo wyjątkowo wpływał bezpośrednio na treść poszczególnych przepisów⁸⁰.

Kwestię publikacji poruszył Śliwowski przy ogólnej ocenie Kodeksu na końcu książki, oceniając bardzo ujemnie redakcję tekstu ogłoszonego w Dzienniku Praw (s. 378—382). Jest to ocena słuszna, można się tylko zastrzec przeciwko przyjmowaniu jako miary porównawczej tekstu ogłoszonego w Dzienniku Praw przez A. Siarczyńskiego. Druk Dziennika nie miał przecież urzędowego charakteru i był raczej tylko prywatnym przedsięwzięciem sekretarza sejmku⁸¹.

Byłoby bardziej właściwe porównanie z drukiem ostatecznego projektu, przedstawionym sejmowi i poprawkami komisji, skoro nie można dokonać porównania z oryginałem aktów sejmowych i tekstami pochodnymi od niego w aktach Sekretariatu Stanu i Komisji Sprawiedliwości. Tekst Kk w drukowanym dzienniku zawiera z pewnością dodatkowe pomyłki (np. powołanie się w art. 323 na art. 119). Fakt, że różnice między porównywanymi tekstami polegają w wielu wypadkach na odmiennej numeracji artykułów⁸² świadczy o tym, że publikacja w Dzienniku Praw była

⁸⁰ Jako przejaw uproszczonego personalizmu trzeba potraktować twierdzenie, że S. Potocki występował w Radzie Stanu za utrzymaniem chłosty, zdając sobie zapewne sprawę, „że taka jest wola monarchy” (s. 95). Być może, że Aleksander I nie zgodziłby się na usunięcie chłosty z projektu Kk, ale bardziej zainteresowani byli tą kwestią miejscowi, polscy właściciele dóbr i carska interwencja nie była wcale potrzebna.

⁸¹ W Księstwie Warszawskim zakazano w ogóle publikacji dzienników (nie licząc sejmku z 1812 r., mającego znaczenie manifestacji politycznej). W związku z publikacją Siarczyńskiego w 1818 r. władze rządowe ingerowały wprawdzie do treści dziennika, miało to jednak raczej charakter cenzury politycznej. Między innymi na posiedzeniu Rady Administracyjnej 13 VI 1818 r. doszło do wydania zakazu umieszczenia w dzienniku części uwag Izby Poselskiej (Protokoły Rady Adm. 6/242—244). Przy omawianiu tej sprawy stwierdzono wtedy, że t. I był już wydrukowany bez upoważnienia, a t. II wychodził spod prasy.

⁸² Chodzi o numerację, na którą powołano się w tekście innych artykułów (np. w art. 505, 540, 584). Różnice numeracji wynikły m. in. z dodania na skutek poprawek komisji sejmowych w księdze I projektu nowych artykułów: 195 i 196 (za to skreślono 2 odpowiednie artykuły w księdze II, ale znowu dodano tu nowy

oparta na tekście obejmującym jakieś wcześniejsze stadium pracy nad projektem i późniejsze poprawki, które włączono bez należytego uzgodnienia z całością. Jako wstępne i stosunkowo łatwe narzuca się tutaj porównanie tekstu wydrukowanego w *Diariuszu* z drukiem projektu, przedłożonym sejmowi, a także dokładniejsze ustalenie czasu, w którym doszedł do skutku druk odpowiedniego tomu *Dziennika Praw* oraz *Diariusza* ⁸³.

Powinno się wyjaśnić, jak przedstawiała się pod względem formalnym kwestia autentyczności i obowiązkowości aktów prawnych będących źródłami prawa w Królestwie Polskim. Znaczenie autentyczne miał z pewnością tekst zaopatrzony w formułę sankcji królewskiej, znajdujący się w oryginalnych aktach sejmowych ⁸⁴. Jednakże obowiązywać mógł tylko tekst opublikowany w *Dzienniku Praw*, chociaż ani konstytucja, ani przepisy szczegółowe nie wypowiedały tego wyraźnie ⁸⁵. Tylko takie rozwiązanie nasuwało się w praktyce, a jego konsekwencją było dokonywanie sprostowań oczywistych nawet pomyłek, przez formalne akty publiko-

art. 310). Na ogół tekst *Dziennika Praw* zatrzymał w takich wypadkach nieaktualną już numerację z projektu drukowanego, przedłożonego Sejmowi (nie obejmującego poprawek komisji).

⁸³ Błędem, który należy wytknąć, jest operowanie przez Śliwowskiego ogólnikowymi określeniami poszczególnych redakcji projektu (np. często jest mowa o „projekcie pierwotnym”, przy czym nie zawsze wiadomo, czy chodzi o redakcję I, nie drukowaną, czy o redakcję II, tj. druk przedstawiony w Radzie Stanu). Powinno się ściśle odróżniać poszczególne redakcje, a przy drukach projektu dać pełne opisy bibliograficzne (z wymienieniem oryginalnych tytułów). Nie wiadomo też np. w toku jakich obrad (w Radzie Stanu?) rozszerzono, jak pisze Śliwowski, liczbę wypadków zaostżenia kary w art. 506 z 7 na 10 (s. 380). Ma się raczej wrażenie, że powołanie w tekście art. 506 w *Dzienniku Praw* 10 artykułów wynikało z pozostawienia w tym tekście dawnej numeracji (jak w projekcie III redakcji, tj. druku przedłożonym Sejmowi) obok nowej (po zmianach komisji sejmowych).

⁸⁴ *Diariusz*, t. III, s. 74 (podano tu formułę sankcji, tj. wyrazy wypisane na tekście projektu przy jej udzielaniu przez króla). Obok tej właściwej sankcji odróżniano promulgację, tj. zaopatrzenie projektu w formuły aktu królewskiego, zawiadamiające o dojściu do skutku uchwały sejmowej, zaopatrzeniu jej sankcją i o poleceniu publikacji (formę promulgacji ustalono w postanowieniu królewskim z 27 III 1818 r. — *Dziennik Praw*, IV, s. 284—286 i *Diariusz*, t. I, s. 4). Wobec zniszczenia oryginalnych akt sejmowych, trudno ustalić, czy w związku z promulgacją spisywano formalny, pełny akt, będący oryginałem, czy też formuły promulgacyjne były dopisywane do druku projektu (na którym znajdowały się już zmiany w związku z poprawkami komisji sejmowych).

⁸⁵ Druku w *Dzienniku Praw* dokonywano na podstawie wypisu otrzymanego przez Komisję Sprawiedliwości z Sekretariatu Stanu, a nie bezpośrednio na podstawie oryginału z akt sejmowych. Tak przynajmniej wynika z podpisów uwidoczniionych pod tekstem Kk w *Dzienniku Praw*. Tekst Kk, odpisany z oryginału sejmowego, musiał się więc znaleźć i w aktach Sekretariatu Stanu (zapewne był wpisanym do protokołu Sekretariatu Stanu, chociaż przy publikacji uchwał sejmowych w Królestwie Polskim tego nie zaznaczano, inaczej niż w Księstwie Warszawskim).

wane w Dzienniku Praw⁸⁶ — czego jednak nie zastosowano w wypadku Kodeksu karzącego. Wobec tego w razie nasuwających się wątpliwości decydowała praktyka, przy czym istniała zapewne tendencja do trzymania się litery tekstu opublikowanego⁸⁷.

Zajmując się Kodeksem karzącym z punktu widzenia historii źródeł prawa powinno się wreszcie omówić i wyliczyć także jego późniejsze wydania⁸⁸ oraz literaturę poświęconą mu w czasie obowiązywania⁸⁹. Trzeba tu zauważyć, że literatura prawa karnego, nawet gdy było ono odrębne dla Królestwa, ustępowała wprawdzie pod względem ilościowym literaturze cywilistycznej ale było to zapewne wynikiem bardziej ograniczonego zakresu problematyki prawnokarnej. Prace cywilistów były jednak początkowo niemal wyłącznie drobnymi przyczynkami o charakterze praktycznym. Natomiast literatura prawnokarna wykazywała już wtedy nieco większe aspiracje i rozmach pod względem naukowym, przynajmniej gdy chodziło o prace podręcznikowe, które pojawiły się wcześniej z prawa kar-

⁸⁶ Na przykład Dziennik Praw Ks. Warszawskiego, t. IV, s. 15—16 (sprostowanie pomyłki w art. 14 uchwały poprzedniego sejmiku o przyjęciu kodeksu handlowego); Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. I, s. 337 (sprostowanie pomyłki jednego słowa w art. 8 postan. nam. z 23 IV 1816).

⁸⁷ Powinno się jednak zwrócić uwagę już na to, że t. V Dziennika Praw, w którym opublikowano Kodeks karzący, miał oprócz wydania pierwszego także drugie, z 1820 r. (jak się zdaje, Śliwowski korzystał właśnie z tego wydania). Z późniejszych wydań m. in. było przeznaczone dla użytku praktycznego wydanie Kk dokonane anonimowo w 1830 r., zawierające niektóre późniejsze dodatki, szczegółowy „rejestr” oraz wskazanie „przepisów związkowych” (wg Suligowskiego autorem tego wydania był jakiś Natanson). Tylko w jednym wypadku dokonano tu poprawki co do numeracji powołanych przepisów (w art. 323 — być może ze względu na artykuł R. Hubego w „Themis Polskiej”, dotyczący tej kwestii). Poza tym praktyka nie odczuwała widocznie większych kłopotów w związku z pomyłkami, nawet oczywistymi, które znajdowały się w tekście Kk urzędowym i będącym w użyciu. Wskazuje to na dużą dowolność praktyki, zwłaszcza co do stosowania przepisów o wykreśleniach: gdzie pomyłki w tekście miały znaczenie istotne. Być może, dokonano ich świadomie, by ułatwić dowolność praktyki. Wobec długiej drogi od oryginału sejmowego do druku w Dzienniku Praw (zob. wyżej przyp. 84 i 85) ustalenie, kto był odpowiedzialny za pomyłki, nie byłoby łatwe. Wymowny jest fakt, że nie odczuwano potrzeby ani ustalania tej odpowiedzialności, ani sprostowania tekstu.

⁸⁸ Chyba ostatnie było wydanie częściowego tłumaczenia (początek księgi I) na język rosyjski przez F. Taranowskiego pt. *Ugotownioje ułożenije Carstwa Polskiego 1818 g.*, Petersburg 1895.

⁸⁹ Były to m. in. artykuły w „Themis Polskiej”, potem w Bibliotece Warszawskiej; na ogół są wyliczone w spisie bibliograficznym u Śliwowskiego. Statystykę literatury prawnej polskiej dla poszczególnych działów, m. in. dla prawa karnego i cywilnego, zestawiał A. Suligowski w swojej *Bibliografii*, s. 441—458; już na tej podstawie można dokonywać porównań ilościowych z uwzględnieniem różnych dzielnic Polski i różnych okresów.

nego (H u b e g o *Ogólne zasady* ⁹⁰ w 1830 r., F. M a c i e j e w s k i e g o *Wykład* w 1848 r.), podczas gdy *Prawo hipoteczne* Dutkiewicza wyszło dopiero w 1850 r., a Wołowskiego *Kurs kodeksu cywilnego* pochodzi z lat sześćdziesiątych XIX w.

Z biegiem czasu sytuacja ulegała odwróceniu na korzyść pozycji z prawa cywilnego, które utrzymywało się bez większych zmian obok kilku nowych kodyfikacji karnych, przychodzących kolejno jedna po drugiej. Było to, moim zdaniem, decydujące dla podniesienia poziomu naukowego cywilistyki polskiej, a także dla nasycenia jej treści pierwiastkami historyzmu. Prawnicy Królestwa Polskiego (a potem Polski międzywojennej), zajmując się prawem cywilnym obowiązującym, nawiązywali zarazem chętnie do jego przeszłości, sięgającej 1808 r. Natomiast dla naszych dogmatyków prawa karnego przeszłość prawna, nawet niedawna, nie przedstawiała większego interesu. W szeregu prac historyczno-cywilistycznych, prowadzonych m. in. przez J. J. L i t a u e r a, nie ukrywa się bynajmniej ich praktycznych pobudek i celów. Z drugiej strony, jak zauważono słusznie, nawet dla G r y n w a s s e r a przy pisaniu dziejów Kodeksu Napoleona w Polsce odegrał główną rolę sentyment dla naszej spuścizny prawniczej, będącej równocześnie jeszcze w XXw. „wielką kartą swobód” burżuazji polskiej ⁹¹. Grynwasser ograniczył się zresztą do zewnętrznej historii Kodeksu Napoleona, pojętej ściśle, a podanej bardzo zwięźle, właściwie w skrócie, po przetrawieniu dużej ilości materiału źródłowego. Inaczej Śliwowski, który oparł się na materiale źródłowym dość jednolitym i jednostronnym, wykazując za to dużą skłonność do drobiazgowej analizy, do zajmowania się samymi instytucjami Kodeksu karzącego i wkraczania w jego historię wewnętrzną”.

V. KODEKS KARZĄCY Z 1818 R. I HISTORIA PRAWA KARNEGO W KRÓLESTWIE POLSKIM

Uwagi końcowe chcę poświęcić kilku zagadnieniom, nasuwającym się właśnie z punktu widzenia rozwoju instytucji prawa karnego. Trzeba się wyraźnie zastrzec, że zagadnienia te nie obejmują całości odnośnej problematyki, a uwagi nad nimi nie mogą sobie rościć pretensji do wyczerpania tematu. Tylko dla orientacji dadzą się one ująć w następujące punkty: 1. poglądy i opinie o Kodeksie karzącym a historia jego instytucji, 2. analiza prawno-techniczna tekstu Kk i zagadnienie wpływów obcych, 3. analiza treści społeczno-politycznej Kk, 4. rozwój całości ustawodawstwa kar-

⁹⁰ Warto też wziąć pod uwagę notatki studenta A. Fijałkowskiego z wykładów prawa kryminalnego R. H u b e g o w roku 1828/29 (rpis w Bibl. Uniw. Warsz., zbiór Tow. Nauk. Warsz.). W wykładzie tym uwzględniat Hube w większej mierze obowiązujące przepisy Kk z 1818 r., także dotyczące poszczególnych przestępstw.

⁹¹ Zob. przedmowę S. Kieniewiczza do t. I *Pism* H. Grynwassera, s. 6.

nego w Królestwie Polskim, 5. zagadnienie praktyki karnej w czasie obowiązywania Kk. Przystępuję do omówienia tych zagadnień w podanej kolejności.

1. Historyczne badanie instytucji prawnych musi uwzględniać w pewnym stopniu również poglądy na te instytucje, co jednak w historii prawa nie stanowi głównego tematu. Należy rozróżnić poglądy nauki (doktryny) od opinii wypowiedzianych przez osoby stykające się z prawem w swojej działalności praktycznej. Jedne i drugie mogą być współczesne lub późniejsze, fachowe lub tylko przygodne. Śliwowski w swojej książce poświęca dużo miejsca różnego rodzaju poglądom i opiniom. Stanowi to właściwie główną treść części I omawianego dzieła, która jest wypełniona poglądami osób biorących udział w tworzeniu Kk. W części II są też wyodrębnione osobne partie poświęcone „poglądom współczesnych”, co można zakwestionować, gdyż dano tam tylko ujęcia fragmentaryczne, których jest i poza tym wiele, rozsianych w toku całego wykładu na temat krytycznej analizy Kk.

Poglądy nauki, zwłaszcza współczesnej, są ważną pomocą w badaniach historycznoprawnych, przyczyniając się zarówno do wyjaśnienia tekstu źródła normatywnego, jak i zrozumienia jego istotnej, wewnętrznej treści. Nie wystarczy, oczywiście, samo referowanie poglądów, lecz trzeba zwracać uwagę na ich uwarunkowanie społeczne i polityczne. Śliwowski poprzestaje niekiedy tylko na przytoczeniu poglądu, nie zajmując wobec niego wyraźnego stanowiska⁹². W innych miejscach przyłącza się do jakiegoś poglądu nie dając żadnego uzasadnienia lub czyniąc to w sposób ogólnikowy. Tak jest zwłaszcza z aprobatą krytycznych uwag D. Dzierzynskiego o Kodeksie karzącym, wobec których Śliwowski nie wysuwa żadnych zastrzeżeń. Stanowisko to nie wydaje się trafne, a powinno być dokładniej umotywowane. Uwagi Dzierzynskiego były niewątpliwie realistyczne, nawiązywały bardzo do rzeczywistości, ale nie we wszystkich wypadkach zmierzały do ulepszeń, a już w żadnym razie nie można się zgodzić na ich ogólne określenie jako „radykałnie postępowych” (s. 271).

Dzierzynski wyrażał w swoim artykule szczególnie mocno chęć dopasowania prawa karnego do stosunków rzeczywistych, co w niektó-

⁹² Na przykład pogląd Hubego o idei odwetu w Kk (s. 336). W innym związku Śliwowski zwrócił jednak uwagę na światopogląd idealistyczny Hubego i związane z tym odwetowe uzasadnienie kary w ówczesnej doktrynie (s. 296—297). Jest to jedno z nielicznych u Śliwowskiego nawiązań do rozwoju ówczesnej doktryny prawnokarnej w szerszym ujęciu, zresztą bardzo ogólne. Brak w książce Śliwowskiego szerszego przedstawienia stanu ówczesnej doktryny jest, moim zdaniem, usprawiedliwiony całkowicie okolicznościami powstania Kodeksu karzącego. W samym Królestwie Polskim doktryna prawa karnego rozwijała się bardziej dopiero po Kk z 1818 r. i w związku z nim, co znalazło wyraz w pracy Śliwowskiego.

rych wypadkach oznaczało nawet zwrot w kierunku feudalnym w porównaniu z przepisami Kodeksu karzącego. Na przykład przy obelgach wystąpił wprost jako rzecznik wprowadzenia stopniowań kary ze względu na różnice społeczne, wypowiadając pogląd, że zasada równości wobec prawa powinna być ograniczona tylko do stosunków cywilnych⁹³. Wprawdzie i Kodeks karzący dopuszczał pod tym względem nierówność, ale czynił to w sposób ukryty, o co specjalnie starano się przy formułowaniu odnośnego przepisu⁹⁴. Typowo feudalne było u Dzierożyńskiego niechętnie ustosunkowanie się do kary pozbawienia wolności, np. przy drobnych kradzieżach, zdarzających się nagminnie w ówczesnym gospodarstwie wiejskim⁹⁵. Co do dzieciobójstwa, Dzierożyński krytykuje stanowisko Kk, polegające na surowszym karaniu matki ślubnej niż matki nieślubnej dopuszczającej się analogicznego przestępstwa. Tymczasem, zdaniem Śliwowskiego, ujęcie Kk było w tym wypadku burżuazyjne (s. 290)⁹⁶, podczas gdy postulat łagodniejszego karania matki ślubnej, wysuwany w toku dyskusji sejmowej, napiętnował jako najbardziej reakcyjny (s. 232).

Mimo tych zastrzeżeń trzeba stwierdzić, że poglądy Dzierożyńskiego zasługują na dużą uwagę. Można się zgodzić ze Śliwowskim, że były to poglądy najbardziej charakterystyczne i najgłębiej ugruntowane (s. 385), jeżeli tej gruntowności będzie się szukać nie tyle w rozważaniach teoretycznych, ile w związku z praktyką. Ten związek z praktyką, widoczny w całej treści artykułu Dzierożyńskiego⁹⁷, przyczyniał się do nadania jego poglądom zabarwienia bardziej feudalnego niżby to wynikało z całej zasadniczej postawy tego autora. Inaczej było z R. H u b e m, którego poglądy stanowiły nawiązanie przede wszystkim do teorii prawno-karnej i sprawiają wrażenie bardziej burżuazyjnych niżby się tego można spodziewać po głównym twórcy rosyjskiej kodyfikacji karnej 1845 r.

⁹³ D. Dzierożyński, *Uwagi nad prawem karnym polskim*, „Themis Polska”, t. VII, s. 378—379. Wypowiedź jest bardzo wyraźna i poparta przykładami. Śliwowski referuje pogląd Dzierożyńskiego bardzo ogólnie (s. 271), nie zwracając uwagi na jego znaczenie społeczne; m. in. pisze, że Dzierożyński zarzucał Kodeksowi karzącemu „brak rozróżnienia między mniejszą a większą obelgą” (bez wyjaśnienia, że wielkość obelgi była uzależniona według Dzierożyńskiego od stanowiska społecznego tak osoby dotkniętej obelgą, jak i znieważającej).

⁹⁴ Pisze o tym Śliwowski (s. 148).

⁹⁵ Cyt. artykuł, s. 376. Śliwowski widzi tu postępowość Dzierożyńskiego jako przeciwnika zbyt surowych kar (s. 272).

⁹⁶ W przyp. 7 zwraca się tu wprawdzie uwagę na odmienny pogląd Dzierożyńskiego, ale bez żadnego ustosunkowania do tego poglądu.

⁹⁷ Należałoby nieco zainteresować się osobą Dzierożyńskiego, nie poprzestając na wzmiance o jego stanowisku w sądownictwie. Jak sędzę, niechętnie, a czasem oczywiście niesłusznie ustosunkowanie się do Kk miało w pewnym stopniu podkład dzielnicowy (Dzierożyński był przybyszem z gubernii zachodnich Cesarstwa i wychowankiem Uniwersytetu Wileńskiego).

Śliwowski ocenia niżej naukową wartość poglądów Hubego, natomiast podkreśla mocno ich burżuazyjny charakter (s. 274—275, 341, 371, 385). Jak sądzę, ocena poglądów Hubego wymaga znacznych korekt w obu tych kierunkach⁹⁸. Trzeci ze współczesnych autorów, zajmujących się więcej problematyką Kodeksu karzącego, F. Maciejowski, jest dla Śliwowskiego dość przydatny przy objaśnianiu niektórych konstrukcji prawnych, ale zupełnie bezbarwny pod względem ideologicznym. Widać w tym jak gdyby — może nie całkiem świadome — ujęcie właściwej Maciejowskiemu postawy, polegającej na ścisłym dostosowaniu się do obowiązującego prawa i do życzeń władzy⁹⁹.

Poglądy innych jeszcze współczesnych autorów przytaczane przez Śliwowskiego są raczej tylko przygodnymi opiniami i nie należą do naukowej literatury prawa karnego. Szkoda jednak, że Śliwowski nie zwrócił trochę uwagi na późniejszy „renesans” Kodeksu karzącego i związaną z nim literaturę. Do tego okresu należy zresztą druga z ogólnych prac Hubego poświęconych wykładowi prawa karnego — praca tym bardziej charakterystyczna, że może być pojęta jako chęć rehabilitacji z zarzutów stawianych Hubemu co do autorstwa kodyfikacji rosyjskiej, wprowadzonej do Królestwa w 1847 r. w miejsce Kodeksu karzącego. Studia wydane w 1863 r. wykazują zarazem w porównaniu z *Ogólnymi zasadami* (1830 r.) dalszą ewolucję poglądów w kierunku burżuazyjnym, podczas gdy praktyczna działalność Hubego — m. in. w zakresie prac kodyfikatorskich — poszła w tym czasie zdecydowanie w kierunku reakcyjno-feudalnym. W każdym razie, gdy uwzględnia się poglądy Hubego z 1863 r., nie było racji pomijać również współczesnego Kodeksowi karzącemu F. Skarbka albo takich młodszych przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego, jak W. Spasowicz, M. Koczyński i S. Budziński, dających w tym samym czasie kompetentne oceny Kodeksu karzącego z punktu widzenia naszych sfer konserwatywnych. Oceny takie, nawet gdy były ogólne i bez dokładnej motywacji, są dobrym spraw-

⁹⁸ Niekiedy Śliwowski polemizuje z Hubem, np. uznaje za niesłuszne jego zdanie, że Kk przyjął teorię francuską, według której usiłowanie jest karane tylko w wypadkach wskazanych wyraźnie przez prawo (s. 328). W powołanym miejscu Hube ograniczał swój pogląd tylko do występków. Gdzie indziej sam Śliwowski zwraca uwagę na to, że zasada traktowania usiłowania na równi z dokonaniem odnosiła się w Kk tylko do zbrodni (s. 323). Stąd łatwy wniosek, że przy występkach, gdzie nie było ogólnie sformułowanej zasady o stopniu karalności usiłowania, było ono karane tylko na mocy przepisów Kk oznaczających wyraźnie wysokość kary. Hube uzasadnił dokładniej swój pogląd w specjalnym artykule poświęconym temu tematowi („Themis Polska”, t. I, s. 30—62).

⁹⁹ Charakterystyczną ocenę F. Maciejowskiego dano w *Piśmie Zbior. Ohryzki* (t. I, Petersburg 1859, s. 340—3, w przyp.), przeciwstawiając go jako „zimnego rzemieślnika” Heylmanowi, „prawnikowi-poeię”.

dzianem wyników analizy społeczno-politycznej Kk, przeprowadzonej przez dzisiejszego badacza ¹⁰⁰.

Z opinii nie będących poglądami naukowymi, a nie należących też do wypowiedzi związanych z tworzeniem Kodeksu karzącego, Śliwowski przytoczył i uznał za szczególnie charakterystyczne stanowisko ministra Lubeckiego ¹⁰¹. W związku ze sprawą Sądu Sejmowego Lubecki potępił m. in. artykuły 72 i 73 Kk, dotyczące odpowiedzialności osób nie donoszących lub nie przeszkadzających przy zbrodniach stanu. Śliwowski aprobuje stanowisko Lubeckiego w taki sposób, jakby przyłączał się do rzędu apologetów księcia ministra. Sam zresztą stwierdza, że stanowisko Lubeckiego było tendencyjne (s. 383). Trudno wobec tego przyjmować, by zarzuty postawione przepisom Kk były uzasadnione i rzucały złe światło na techniczno-prawną wartość Kodeksu.

Podobną argumentację, potępiającą Kodeks karzący ze względów wyraźnie politycznych, zastosował Lubecki jeszcze później, tuż przed powstaniem listopadowym, w związku ze sprawą prezydenta Woydy ¹⁰². Czy jednak potępienie Kodeksu jako narzędzia represji niedostatecznego dla realizacji antynarodowych i absolutystycznych celów polityki carskiej

¹⁰⁰ Ogólne oceny dodatnie Kodeksu z 1818 r. przez Skarbka i Spasowicza są bardzo podobne i związane z potępieniem kodyfikacji 1847 r. W związku z tym Skarbek potępił bardzo dosadnie Hube'go jako autora tej kodyfikacji, zarzucając mu, że „wyparł się wiary naukowej i obowiązków wobec ojczyzny, aby napisać prawo tak niesprawiedliwe, obrażające niewątpliwie zarówno rozum, jako ludzkość i sprawiedliwość” (Skarbek, o. c., t. III, s. 156). Hube układał jednak prawo karne przede wszystkim dla Rosji i z materiałów rosyjskich, a o Kk 1818 r. miał opinię dodatnią, podobnie jak o zasługach Skarbka dla więziennictwa w Królestwie Polskim.

¹⁰¹ Lubecki wydając opinię o wyroku Sądu Sejmowego uchylał się z pewną satysfakcją od odpowiedzialności za rzekome wady Kodeksu karzącego, przy którego dochodzeniu do skutku nie brał żadnego udziału (Smolka, *Koresp. Lubeckiego*, t. IV, s. 263). W roku 1830, ścierając się w Radzie Administracyjnej z Nowosiłcowem w związku z jego projektem zmiany art. 10 Kk, wyrażał się jednak z dużą aprobatą o tym przepisie (Protokoły Rady Adm. 19/858).

¹⁰² Ta głośna sprawa była przedmiotem dyskusji w Radzie Administracyjnej na kilku posiedzeniach (5 X, 2 XI, 6 XI 1830 i jeszcze późniejszych, zob. odpowiednie protokoły w księdze 19). W piśmie ministra sekretarza stanu z 15/27 X było zawarte żądanie spowodowania uchylenia wyroku, uwalniającego oskarżonego Janiszewskiego z aresztu śledczego oraz przeniesienia do innej miejscowości sędziego Raciborskiego, który „okazał w tym zdarzeniu, jak jest mało zdolnym do piastowania urzędu sądowego w punkcie tak ważnym, jak jest stolica”. Rada Administracyjna — zgodnie z głosami rady stanu Woźnickiego (z Komisji Sprawiedliwości) i Lubeckiego — nie widziała możliwości zadośćuczynienia żądaniom królewskim jako przeciwnym prawu. Donosząc królowi o tym wyniku narad, uważano za stosowne, jak podkreślał Lubecki, wystąpić równocześnie z opinią o potrzebie zmiany prawa karnego (Protokoły Rady Adm. 19, s. 928—931, 1014—1021, 1034—1037, 1039—1044 i n.).

nie przemawia właśnie na jego korzyść? Stojąc na stanowisku apologetycznym wobec Lubeckiego należałoby przyjąć, że wprowadzie potępiał on głośno Kodeks karzący, ale w istocie był jego zwolennikiem. W każdym razie Lubecki nie może uchodzić za znawcę prawa karnego ani nie wiadomo, by nastawał zbyt na jego reformę, której domagał się ze względów natury wyłącznie politycznej. Znaczenie opinii Lubeckiego dla oceny Kodeksu karzącego nie jest więc duże i wymaga dodatkowych wyjaśnień. Nie uzasadnia też wysokiego mniemania o patriotyzmie Lubeckiego. Swoją opinią Lubecki chciał wprowadzić ratować członków Sądu Sejmowego, ale zwracał uwagę na potrzebę wzmożenia i usprawnienia represji za zbrodnie stanu skierowane przeciwko caratowi¹⁰³. Rozwój poszedł rzeczywiście w tym kierunku i o tyle opinia Lubeckiego była symptomem, na który warto zwrócić uwagę w pracy o Kodeksie karzącym. Nie było zasługą Lubeckiego, że myśli jego doczekały się realizacji i rozwinięcia dopiero w warunkach rządów bezkonstytucyjnych po upadku powstania narodowego.

2. Przy analizie Kodeksu karzącego pod względem techniczno-prawnym zachodzi potrzeba, jak w ogóle w badaniach historycznoprawnych, porównywania z dzisiejszymi konstrukcjami prawnymi i operowania dzisiejszą terminologią, a to w celu należytego wyjaśnienia i zrozumienia dawnych terminów i pojęć¹⁰⁴. Należy podkreślić z uznaniem, że Śliwowski postępuje w taki właśnie sposób, pisząc językiem dzisiaj używanym i ujmując materiał w kategorii właściwe dla obecnego stopnia rozwoju kultury prawnej. Zwraca przy tym uwagę na różnice z ówczesnymi

¹⁰³ Dla należytej oceny nie wystarczą dwa krótkie fragmenty opinii Lubeckiego, ale należałoby zwrócić uwagę na wywody dotyczące świętości przysięgi złożonej królowi (której, zdaniem Lubeckiego, sprzeciwiały się art. 72 i 73 Kk), a także możliwości zmiany wyroków według procedur pruskiej i austriackiej, co nie było możliwe w organizacji sądownictwa istniejącej w Królestwie Polskim (Smółka, *Koresp. Lubeckiego*, t. IV, s. 261, 263). Podobne argumenty co do drugiej z tych kwestii wysuwał Lubecki w sprawie Woydy. Lubecki potępiał też art. 61 Kk jako umożliwiającą dowolne łagodzenie kary przez sąd w związku z przepisami procedur zaborczych (ibid., s. 276; nieściśle o tym Śliwowski, s. 86).

¹⁰⁴ Stanowisko to wyraziłem ogólniej w pracy *Pierwsza synteza historii państwa i prawa Polski*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 10, s. 552. Na nieporozumieniu polega twierdzenie J. Bardacha, że moim postulatem było tu „stosowanie pojęć prawnych ukształtowanych współcześnie do odległej przeszłości” („Czasopismo Prawno-Historyczne” t. X, z. 2, s. 413). Lepiej może wyjaśnię moją myśl przytaczając słowa J. Makarewicza, broniącego analogicznego poglądu: „Nie znaczy to, że podsuwamy źródłom konstrukcje im nieznane, znaczy to przeciwnie, że instytucje te, tak odbiegające od typu dzisiejszego, naświetlamy dla lepszego zrozumienia ze stanowiska dzisiejszej nauki prawa porównawczego” („Polskie prawo karne, Lwów-Warszawa 1919, s. 6; zob. też ibid., s. 5). Tak też rozumiem stanowisko A. Adamsa, *Metoda prawnicza w historii*, s. 20.

pojęciami i ówczesną terminologią, jak np. co do „winy” według art. 211 Kodeksu karzącego, która odpowiada dzisiejszemu pojęciu nieumyślności¹⁰⁵. Bardzo cenne są wyjaśnienia dotyczące szczegółów konstrukcji prawnych występujących w Kodeksie karzącym, genezy i rozwoju różnych sformułowań, które świadczą o ówczesnej kulturze prawnej. Tak na przykład w określeniu winy (nieumyślność) Śliwowski dopatruje się syntetycznego objęcia obu jej dzisiejszych postaci, tj. lekkomyślności i niedbalstwa (s. 308); znajduje przy tym oparcie w poprzednim, różnym od ogłoszonego w Dzienniku Praw, tekście art. 212. Jak sądzę, należałoby jednak wyjaśnić i podkreślić, że w ówczesnych pojęciach odróżnienie dwóch postaci nieumyślności nie było wyraźne i przez „winę” rozumiano czasem tylko niedbalstwo, podczas gdy działanie lekkomyślne mogło się mieszać z niższym stopniem umyślności¹⁰⁶.

Stosując w badaniach historycznych metodę najbardziej nowoczesną, a więc badając przeszłość ze stanowiska dzisiejszego (bo z innego dzisiaj nie można) — powinno się przecież pamiętać, że przedmiot tych badań nie należy do teraźniejszości. W książce Śliwowskiego dominuje punkt widzenia dogmatyczno-prawny, co odbija się nie tylko na metodzie, ale również na samym przedmiocie opracowania. Analiza przepisów Kodeksu karzącego pod względem techniki prawnej jest dokonywana często w taki sposób, jakby chodziło o prawo obowiązujące obecnie¹⁰⁷. Tymczasem, przenosząc nawet do historii prawa różne zabiegi interpretacyjne, znane dzisiejszej doktrynie, trzeba ciągle mieć na uwadze, że celem tych zabiegów nie jest stosowanie tutaj, lecz tylko objaśnienie norm podlegających analizie historycznej. Przede wszystkim jednak należy uwzględnić tę okoliczność, że przedmiotem interpretacji są materiały historyczne, nie prawo obowiązujące.

Przy analizie techniczno-prawnej w pracach historycznych wysuwa się na pierwszy plan kwestia terminologii, gdyż różnice między termino-

¹⁰⁵ S. 305 (i s. 77). Śliwowski pisze o winie umyślnej i nieumyślnej zgodnie z terminologią używaną na ogół w dzisiejszej doktrynie. Według mnie chodzi raczej o umyślność i nieumyślność jako składniki ogólniejszego pojęcia winy.

¹⁰⁶ Tak można np. sądzić po wykładzie R. H u b e g o, który ani w ujęciu filozoficznym, ani dogmatycznym nie zwraca właściwie uwagi na różne stopnie „winy” (*Ogólne zasady*, s. 274, 298—299). Inaczej już u F. M a c i e j o w s k i e g o, odróżniającego wyraźnie dwa stopnie „winy w ścisłym znaczeniu”, nawiązując do Feuerbachowskiego odróżnienia winy bezpośredniej i pośredniej (*Wykład prawa karnego*, Warszawa 1848, s. 49—50). A znowu w ujęciu przez H u b e g o *dolus eventualis* (który był przez niego w pewnym stopniu uznawany jako jedna z postaci *dolus indeterminatus*) można się dopatrzeć cech lekkomyślności (*Ogólne zasady*, s. 277).

¹⁰⁷ Przejawia się to zewnętrznie w posługiwaniu się *praesens historicum*, co niekiedy wygląda rażąco, np. gdy się pisze, że „kary za współdziałanie przestępcze w Kodeksie karzącym... wymierzane są” (s. 335).

logią dzisiejszą i terminologią badanego źródła mogą łatwo prowadzić do nieporozumień. Pochwały wypowiedziane przez Śliwowskiego pod adresem języka w Kodeksie karzącym (s. 378) tylko są częściowo słuszne. Od siebie zwróciłbym uwagę na niektóre nawiązania do terminologii staropolskiej, które zresztą nie zawsze miały się utrzymać (np. samo określenie kodeksu: „karzący”, występujące poza tym rzadko w ówczesnych źródłach normatywnych i w literaturze)¹⁰⁸. Podkreślić też trzeba znaczne i dobrze widoczne ulepszenie języka Kodeksu karzącego w porównaniu z tłumaczeniami ustaw zaborczych, a nawet Kodeksu Napoleona¹⁰⁹. Łączyło się to z ogólnym rozwojem kultury językowej oraz wzmożeniem poczucia narodowego w ramach własnej, chociaż niezupełnej państwowości¹¹⁰.

Badając technikę prawną Kodeksu karzącego powinno się mieć na oku jej wszystkie osobliwości wynikające z stopnia rozwoju kultury prawnej. Pojęcia dzisiejsze, właściwe wyższemu stopniowi rozwojowemu, są tylko miarą porównawczą, ale nie mogą być wtłaczane w ramy dawniejszych konstrukcji, będących przedmiotem badania historycznego. Trzeba się pogodzić z tym, że normy Kodeksu karzącego były sformułowane w sposób często niedoskonały, niekiedy prymitywny, w porównaniu z techniką dzisiejszych kodeksów. Braki takie wymagają wyjaśnienia i podkreślenia jako część ówczesnej rzeczywistości i ówczesnych pojęć. Tak na przykład Kodeks karzący zawiera konstrukcję, według której występki mogą być popełniane także nieumyślnie („z winy”, art. 211), podczas gdy do zbrodni zawsze była wymagana umyślność („zły zamiar”). Wobec braku zastrzeżenia, że nieumyślne popełnienie występku podlega odpowiedzialności karnej tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, słuszny wydaje się wniosek, że według Kodeksu karzącego odpowiadało się w każdym wypadku popełnienia nieumyślnego występku. Czy miało

¹⁰⁸ Na przykład w memoriale Wyczekowskiego z 1815 r. (zob. wyżej s. 208 i przyp. 37). Obok „karzący” stosowano też określenie „karny”, ale najczęściej w tym czasie „kryminalny”.

¹⁰⁹ Śliwowski posługuje się nieudolnymi tłumaczeniami ustaw karnych zaborczych, co prowadzi do nieporozumień. Między innymi stąd wynikło twierdzenie o tym, jakoby ustawa austriacka używała promiscue terminów „zbrodnia” i „występek” (tak kilkakrotnie, m. in. na s. 320. 377). W rzeczywistości autentyczny tekst tej ustawy posługiwał się tylko jednym terminem *Verbrechen*, a tłumaczenie polskie było dowodem chwiejności terminologii ustalonej przez Kk z 1818 r. Hube był za stosowaniem terminu występki w znaczeniu ogólnym — przestępstwo (*Ogólne zasady*, s. 11 w przyp.), co jednak ostatecznie się nie przyjęło.

¹¹⁰ Duży nacisk na poprawność terminologiczną w stosunku do tekstu ustawy austriackiej z 1803 r. kładła w swoich pracach Deputacja układająca Kk, jak wynika z pisma z 14 I 1818 r. (s. 475). W instrukcji dla Komisji Kodeksowej z 1816 r. (zob. wyżej s. 208 i przyp. 38) projektowano na końcu ułożyć „dykcyjonariusz alfabetyczny terminów technicznych prawnictwa polskiego”.

to oznaczać, że gdy doszło do nieumyślnego popełnienia czynu, który był w Kk zakwalifikowany jako zbrodnia, czyn taki nie tracił charakteru przestępnego, lecz tylko spadał do rzędu występków? Taka konsekwencja niewątpliwie się nasuwała, ale w praktyce musiała wywoływać wątpliwości już ze względu na brak oznaczenia kary, której wymiar należało chyba wtedy utrzymywać w ogólnych ramach przewidzianych dla odpowiedzialności za występki (kary poprawcze)¹¹¹.

W związku z tą kwestią pozostają też trudności interpretacyjne wywołane przez art. 228 Kk, który zdaje się postanawiać, że odpowiedzialność za nieumyślny występki istnieje również w razie niepoczytalności, przymusu, błędu, przypadku (tj. tych wszystkich okoliczności, które według art. 17 Kk wykluczają „zły zamiar”). Śliwowski słusznie występuje przeciwko takiemu rozumieniu art. 228 Kk (s. 309—310), niepotrzebnie tylko ucieka się przy tym do hipotezy, polegającej właściwie na wnioskach, które wynikają z dzisiejszej (lub raczej w ogóle „nowożytniej”) doktryny prawnokarnej. Takie same wnioski można, według mnie, oprzeć już na interpretacji tekstów odnośnych przepisów, które są sformułowane w sposób niezbyt doskonały, być może nawet mylący w porównaniu z techniką nowożytnych kodeksów — i nic dziwnego, że wywoływały wątpliwości u prawników współczesnych¹¹².

Można przytoczyć więcej przykładów takich nieporozumień wynikłych z przyzwyczajenia do techniki prawnokarnej o poziomie wyższym

¹¹¹ Na tym stanowisku stanął Sąd Sejmowy co do oskarżenia S. Krzyżanowskiego z art. 73 Kk, przyjmując brak złego zamiaru, lecz tylko „winę” z art. 212; co do kary miano jednak wątpliwości, ponieważ zastosowano jednocześnie złagodzenie z art. 61 Kk (i przepisów ordynacji pruskiej o karze „podzwyczajnej”). Zob. *Sąd sejmowy 1827—29 na przestępców stanu, urzędowe akta...* zebrane staraniem T. Bieczyńskiego, wyd. przez J. I. Kraszewskiego, Poznań 1873, s. 208—210, 274). Przy głosowaniu nad wymiarem kary dla Krzyżanowskiego wielu senatorów głosowało za sześciolatnim pozbawieniem wolności, co przekraczałoby ramy kar poprawczych według Kk (*ibid.*, s. 71—77).

¹¹² Na te wątpliwości należało przede wszystkim zwrócić uwagę i do nich nawiązać własną interpretację, która nie ma przecież samodzielnego znaczenia w dzisiejszych badaniach, gdy już nie chodzi o stosowanie norm Kk z 1818 r. Przedstawia je dokładnie R. Hube w specjalnym artykule *O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osób działających*, „Themis Polska”, t. IV i V (zob. zwłaszcza t. V, s. 90—93). Wspomina tam o niewłaściwym często tłumaczeniu art. 228 przez praktykę i daje próbę własnego wyjaśnienia w związku z pojęciem błędu w art. 17. Jednakże w *Ogólnych zasadach* nie trzyma się już tego wyjaśnienia, lecz kładzie nacisk na to, że w art. 17 lit. f jest mowa obok „trafu” również o „winie” (pod nazwą „niedbalstwa lub niewiedomości skutków...”), z podkreśleniem różnicy między obu sytuacjami przez dodanie słów „bez wpływu woli sprawcy”, nie znajdujących się we wzorze austriackim (o. c., s. 294, 299). W związku z całością wywodów Hubego zdaje się więc wynikać taka konstrukcja, że według art. 228 Kk do występków odnoszą się wszystkie przyczyny wykluczające zły zamiar we-

niż ta, którą przedstawia Kodeks karzący z 1818 r. Między innymi przepisy Kk o odpowiedzialności nieletnich nastęrczyły Śliwowskiemu kwestię, nie dającą się jego zdaniem rozstrzygnąć (s. 315—316), dlaczego granica odpowiedzialności karnej za występki jest niższa i jednolita (12 lat), podczas gdy za zbrodnie (a ewentualnie i za wykroczenia) wyższa i niejednolita (15 lat przy działaniu, 18 lat przy zaniechaniu). W rzeczywistości, mimo niezbyt precyzyjnych sformułowań, sprawa była prosta i jasna dla współczesnych, gdyż obydwie granice odnosiły się w zasadzie do wszystkich rodzajów przestępstw i oznaczały różne stopnie odpowiedzialności ze względu na wiek¹¹³. Przecież i za zbrodnie odpowiadało się już od ukończenia 12 lat, a tylko w okresie życia do lat 15 (lub 18) była to odpowiedzialność złagodzona (zamiast kar głównych, kary poprawcze jak za występki). A znowu odpowiedzialność za występki, w zasadzie pełna (bez złagodzenia z art. 242 Kk), rozpoczynała się od tej samej granicy wieku, co odpowiedzialność za zbrodnie. Wątpliwości podnoszone przez Śliwowskiego wynikły głównie z rozbicia odnośnych przepisów, co pozostaje w związku z podziałem Kodeksu karzącego według rodzajów przestępstw. W innych wypadkach ma się do czynienia z trudnościami zrozumienia ówczesnej terminologii, np. przy interpretacji wyrażenia „niżej stopnia” w art. 61, gdzie termin „stopień” jest niewątpliwie użyty w znaczeniu ogólnym wysokości kary oznaczonej w ustawie¹¹⁴. Kiedy indziej można się spotkać z interpretacją wyłącznie dogmatyczną i zacieśnioną do litery przepisów wziętych w oderwaniu od całości obowiązującego prawa¹¹⁵.

dług art. 17 Kk, z wyjątkiem przypadku, gdy zachodzi „wina” według lit. f tego artykułu. To wyjaśnienie naukowe ma według intencji Hubego, podkreślonych w cytowanym artykule, służyć pomocą praktyce. Dzisiejsza interpretacja ma rację bytu tylko przy nawiązaniu do ówczesnej doktryny i praktyki, a nie do samego tekstu Kodeksu z 1818 r.

¹¹³ Istniały więc, licząc do pełnoletności osiągananej w 21 roku życia, trzy okresy odpowiedzialności ze względu na wiek (od 15—18 możność łagodzenia kary według art. 58 lit. a Kk). W nawiązaniu do Kk z 1818 r. (ale bez odróżnienia dla przestępstw z działania i zaniechania) ujmował kwestię granic i okresów odpowiedzialności ze względu na wiek S. Budziński, *Myśli do ułożenia nowego prawa karnego*, Warszawa 1865, s. 71, 75, oraz tenże, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 80.

¹¹⁴ Na to znaczenie zwraca uwagę i Śliwowski w innych miejscach (s. 351, 353, 354). Dziwną interpretację art. 61 zastosował Śliwowski jeszcze gdzie indziej, twierdząc, że norma ta stała się bezprzedmiotowa wobec odrzucenia projektu kpk w 1820 r. (s. 86). W rzeczywistości art. 61 był stosowany dość powszechnie w związku z obowiązującymi przepisami procedur zaborczych (na co zwrócił uwagę Lubecki).

¹¹⁵ Tak na przykład co do śmierci cywilnej (s. 88, 345) według art. 44 Kk, który należało interpretować w związku zarówno z odpowiednimi przepisami Kodeksu Napoleona, jak i ordynacji procesowej pruskiej (zwłaszcza art. 563). Jak wynika

Wśród wniosków pomieszczonych na końcu pracy Śliwowskiego znajduje się twierdzenie o upadku polskiej myśli prawnej w okresie porobiorowym, czego przejawem była supremacja wpływów obcych w Kodeksie karzącym (wnioski V i VII). Wnioski te są oparte niewątpliwie głównie na analizie techniczno-prawnej Kk i pod tym względem trzeba przyznać rację co najmniej drugiemu z nich. Pierwszy z wymienionych wniosków ma jednak znaczenie szersze, gdyż obejmuje oprócz techniki także jej powiązanie z założeniami teoretycznymi kodeksu, sposoby przekształcenia treści społecznej w konstrukcje prawne. Pod tym względem twierdzenie Śliwowskiego nie wydaje się słuszne, a wynikało nie tyle z analizy prawa karnego, ile z apriorycznych rozważań o poprzednim dążeniu do kodyfikacji narodowej oraz o rezygnacji z niej przy tworzeniu Kk.

Kwestia narodowego charakteru ustawodawstwa nie jest zresztą prosta i musi być oceniana w związku z konkretnymi stosunkami danego okresu historycznego i w związku z właściwymi mu pojęciami. Zwolennicy recepcji i oparcia się na obcych wzorach przy tworzeniu kodeksu niekiedy niemal równocześnie podkreślali oryginalność i narodowość swojego dzieła¹¹⁶. Na podstawie pochwał i zarzutów stawianych Kodeksowi karzącemu, opinii o nim przeciwnych sobie, a jednak dających się pogodzić, skoro mogły być wypowiedzane przez tę samą osobę — łatwo dojść do wniosku, że pojęcie tego, co należy uważać za prawo własne, narodowe, nie było jednolite, lecz zależało od punktu widzenia. Można było rozumieć przez nie przede wszystkim zewnętrzny fakt pochodzenia od własnej, polskiej władzy — i pod tym względem Kodeks karzący zasługuje bezsprzecznie na miano „pierwszej polskiej nowoczesnej kodyfikacji karnej”, którego mu nie szczędzi sam Śliwowski. Niekiedy zwracano przy tym uwagę na kwestię języka, która również kwalifikowała Kodeks karzący jako twór narodowy i pozwalała na dodatnią jego ocenę w porównaniu z dotychczasową sytuacją w dziedzinie polskiej terminologii prawnej.

Pod względem techniki prawnej Kk był oparty w sposób widoczny na

z treści art. 44, zmiany wprowadzone do tej instytucji poszły właściwie w tym samym kierunku co przepisy Kodeksu cywilnego polskiego z 1825 r., dotyczące tej instytucji. Mianowicie polegały na uczynieniu z niej swoistego ubezwłasnowolnienia. Już art. 44 Kk, łagodniejszy od art. 25 KN, gdy chodziło o kwestię zdolności prawnej, sędzi jednak dalej pod względem ograniczenia zdolności do działań prawnych.

Art. 413—421 Kk są zrozumiałe właśnie w związku z art. 187, a nie 188 (niższa karalność występku niż zbrodni) i dlatego mogą dziwić wątpliwości podniesione przez Śliwowskiego w związku z tą kwestią (s. 382).

¹¹⁶ Szczególnie jaskrawo występowało to w wypowiedziach K. Potockiego i J. N. Wolickiego. W związku z tym Śliwowski stwierdza występowanie w ich poglądach sprzeczności i nieporozumień (s. 178, 182).

obcych wzorach, zwłaszcza na kodeksie austriackim z 1803 r., którego sformułowania powtarzał na ogół dość wiernie, z odchyleniami w szczegółach, wynikających zwłaszcza z oryginalnego układu. Przewaga wpływów obcych w tekście Kodeksu karzącego, rozpatrywanym pod względem technicznym, nie mogła być zaprzeczana, ale też nikt nie próbował tego robić. Aprobata lub krytyka Kk ze względu na jego oryginalność i stosunek do wzorów obcych dotyczyła nie samych konstrukcji prawnych, ale ich związku ze społecznym i politycznym życiem w Królestwie Polskim. Pod tym względem zwolennicy Kk, nie negując dużych wpływów obcych, przyznawali jednak mu cechy ustawodawstwa narodowego, dostosowanego do istniejących warunków społecznych i politycznych¹¹⁷. Argumenty przeciwników, nawet D. Krysińskiego, są na ogół zbyt doktrynalno-polityczne i nie przekonują, gdy chodzi o pogląd na całość przepisów Kodeksu karzącego¹¹⁸. Był to twór kompromisu przede wszystkim politycznego, a w pewnym stopniu i społecznego. Nic dziwnego, że nie zadowalał tych, którzy zajmowali stanowiska bardziej skrajne lub przechodzili na nie, odstępując od ugody będącej podstawą kompromisu. Ustępstwem na rzecz caratu było już przyjęcie za wzór kodeksu państwa absolutystycznego — ale też wzajemne ustępstwa, polegające na dostosowaniu przepisów do liberalnej i narodowej konstytucji, były dobrze widoczne (np. w przepisach dotyczących zdrady stanu i przestępstw urzęd-

¹¹⁷ Warto tu przytoczyć określenie A. Wyczehowskiego (z jego memoriału z 1815 r., zob. wyżej s. 15 i przyp. 37): „Wypadnie zgodzić się na zasadę, iż prawami narodowymi są te, które uznane będą jako najbardziej odpowiadające dzisiejszej cywilizacji i najdogodniejsze do ugruntowania szczęścia mieszkańców Królestwa Polskiego, bez względu na źródło, z którego są czerpane”. Z tego punktu widzenia uznawano wyraznie za prawo narodowe nawet Kodeks Napoleona. Trafniej mówił Czartoryski o Kodeksie karzącym jako o prawie „bardziej narodowym” od ustaw karnych zaborczych. Słuszne też było stanowisko nieznanego prawnika („Themis Polska”, t. VIII, s. 392), że „ogłoszenie w Król. Polskim własnego tworu kodeksu karnego stanowi w nowej Polsce pierwszą kartę wyswobodzenia się narodowego ducha spod wpływu obcych prawodawstw”.

¹¹⁸ Z konkretnych zarzutów co do treści Kk w obu mowach Krysińskiego było właściwie tylko wystąpienie w kwestii przestępstw religijnych, które rzeczywiście wywoływały zastrzeżenia ze strony nawet zwolenników Kk. Zarzut postawiony posłowi Nowakowskiemu (*Diariusz*, t. II, s. 106), że kary na wykraczających urzędników znajdują się również w kodeksach zaborczych, był o tyle niesłuszny, że Kk wzmagał represję w tym zakresie. Śliwowski zarzuca niektórym dyskutantom brak znajomości problemów prawa karnego, dzieląc stanowisko innych. Między innymi nie odznaczało się konsekwencją wystąpienie Rembielińskiego w sprawie odpowiedzialności inkwizentów (s. 203), zwłaszcza że nazwa inkwizenta przysługiwała wtedy urzędnikom spełniającym funkcje sędziowskie w składzie sądów poprawczych; o tyle miał rację następny mówca, Biernacki którego Śliwowski pomawia niesłusznie o nieznaną prawo (s. 204).

nicznych)¹¹⁹. Najlepszym sprawdzianem narodowości i polskości odnośnych przepisów Kk były późniejsze projekty i próby wycofania się przez carat z formuł w nim przyjętych w kierunku wskazanym przez oryginalną ustawę karną austriacką lub nawet prawo rosyjskie¹²⁰.

Kompromisowość Kk pod względem społecznym tkwiła już w jego głównym wzorze — kodeksie austriackim z 1803 r., a polegała na podporządkowaniu rozwoju burżuazyjnego siłom feudalnym, które zachowywały dla siebie przewagę i kierownictwo. Jednakże zmiany wprowadzone w tym zakresie przy tworzeniu Kk w porównaniu z ustawami wzorcowymi były liczne. Dotyczyły przede wszystkim nie konstrukcji ogólnych, ale przepisów regulujących represję za poszczególne przestępstwa, a w tych przepisach nie tyle dyspozycji (i hipotez), ile sankcji karnych. Widać z tego, że ustawodawca polski, adaptując obce materiały prawne, miał na oku głównie praktykę, która odgrywała decydującą rolę przy wypełnianiu treścią norm Kodeksu karzącego i przy dalszym kształtowaniu się instytucji prawno-karnych¹²¹.

Konstrukcje ogólne mogły być czerpane z obcych wzorów bez większych zmian jako formuły przeważnie abstrakcyjne i często bez praktycznego znaczenia, zwłaszcza w sądach niższych. Śliwowski, zajmując się głównie techniczną stroną Kodeksu karzącego i konstrukcjami ogólnymi, nie docenił w pełni jego cech oryginalnych. Przeszkodą jest też układ dzieła; nie znalazło się w nim miejsca na zestawienie przypadków, w któ-

¹¹⁹ Pouczające jest pod tym względem porównanie odnośnych przepisów w Kk i w ustawie austriackiej, którego nie przytaczam tu z braku miejsca (szkoda że nie zrobił tego Śliwowski w swojej obszernej książce). Ze szczegółowego porównania wynika, że zbrodnie stanu były w Kk potraktowane nieco łagodniej, podobnie jak przestępstwa przeciwko urzędnikom, podczas gdy represja za przestępstwa urzędnicze jest surowsza w Kk niż w ustawie austriackiej. W dyskusji sejmowej padały głosy za dalszym posunięciem się w tych zakresach „po linii” przyjętej rzeczywiście przez Kk, co jest bardzo symptomatyczne. Nie są słuszne zarzuty Koźmiana, że Kk co do zbrodni stanu wzorował się ściśle na ustawie karnej austriackiej (o. c., t. III, s. 38). Koźmian miesza jednak ze zbrodniami stanu kwestię przestępstw urzędniczych, a zaostwienie kar w tym zakresie przypisuje Krysińskiemu, robiąc z niego w ten sposób — wbrew oczywistej prawdzie — jakby współpracownika K. Potockiego w pracach nad Kk. W całej tej relacji Koźmiana uderza trafnością tylko wskazówka, że zaostwienie represji przeciwko urzędnikom (zwłaszcza ministrom) szło w kierunku wyznaczonym przez „liberalną szkołę francuską”, do której należał Krysiński.

¹²⁰ Zob. niżej punkt V/4 niniejszych uwag. Warto też tutaj wskazać na rozszerzającą interpretację art. 373 Kk, przy pomocy tekstu łacińskiego ustawy austriackiej, przez radcę stanu Woźnickiego w 1830 r. (protokoły Rady Adm. 19, s. 1027—28) — oraz na projekt zmiany art. 58 lit. c. Kk i art. 236 Kk, wysunięty ze strony królewskiej w 1829 r. (ibid. 17, s. 498 i 586).

¹²¹ Zob. niżej p. V/5 niniejszych uwag.

rych Kk odstępował od swoich wzorów — a zorientowanie się w tym przedmiocie jest w ogóle bardzo utrudnione wobec rozproszenia zagadnień i pominięcia wielu kwestii ważnych właśnie ze względu na ocenę oryginalności i wpływów obcych przy tworzeniu i stosowaniu Kk¹²². Według mnie, Kodeks karzący był kodyfikacją polską, czerpiącą wprawdzie obficie, a w dużym stopniu nawet literalnie, ze współczesnych mu kodeksów obcych, zwłaszcza austriackiego, ale bardzo dostosowaną do warunków politycznych i społecznych istniejących w Królestwie Polskim¹²³.

3. Analiza treści społecznej Kodeksu karzącego nie zajmuje wiele miejsca w książce Śliwowskiego, chociaż są jej poświęcone 2 osobne rozdziały o wpływach feudalnych i burżuazyjnych, a prócz tego przygodne uwagi w różnych miejscach książki (zwłaszcza przy omawianiu systemu kar, kwestii szczególnie bliskiej autorowi jako penaliście). Na tej analizie są oparte ogólne wnioski (IX i X) o przejściowości epoki w której powstał Kodeks karzący oraz o zmaganiu się w nim postępu z zacofaniem. Śliwowski uchyla się od odpowiedzi na pytanie, które elementy, feudalne czy burżuazyjne, przeważają w Kk (s. 294); sądzę jednak, że powinno się wysunąć i umotywić tezę sformułowaną nieco inaczej: czy i o ile Kodeks karzący odpowiadał istniejącym stosunkom społeczno-gospodarczym. Stanowisko Śliwowskiego nie jest pod tym względem wyraźne; można by się dopatrzeć i odpowiedzi twierdzącej, skoro Kk miał być tylko politycznym ustępstwem, albo też zwracać uwagę na podkreślanie przez Śliwowskiego braku oryginalności Kk i jego niedostosowania do warunków miejscowych. Są zrozumiałe wątpliwości przy kwa-

¹²² Na przykład nigdzie Śliwowski nie wspomniał, że art. 3 Kk nie znajdował się w żadnym z „wzorcowych” kodeksów. Podobnie nie zwrócił uwagi na brak w Kk przestępstwa lichwy. O zbrodniach stanu jest w kilku miejscach, ale brak bardzo potrzebnego zestawienia różnic z ustawą karną austriacką (zob.przyp. 119), podobnie jak co do szeregu innych charakterystycznych przestępstw. Uwagi o wzorowaniu się na obcych kodeksach lub oryginalności niektórych przepisów są rozsiane w różnych miejscach recenzowanej książki.

¹²³ Nowość Kk z 1818 r. w porównaniu z prawem obowiązującym przedtem i stosowanym w Królestwie Polskim wynikała już z tego, że było to w pewnym stopniu dawne prawo polskie (zob. wyżej punkt II niniejszych uwag). Zupełną nowością były przepisy Kk w b. zaborze pruskim, gdzie obowiązywały dotąd przepisy Landrechtu.

Różnica ocen na temat nowych kodyfikacji w stosunku do poprzednich, wynika na ogół z pomieszania zagadnień techniki prawnej i treści społecznej norm kodeksowych. Nowość Code pénal z 1810 r. jest uznawana powszechnie, natomiast różnice zdań występują przy ocenie kodeksów tak eklektycznych, jak szwajcarski z 1937 r. lub polski z 1932 r. Ten ostatni na przykład jest nawet uznawany za recepcję rosyjskiego z 1903 r., co wydaje się twierdzeniem dowolnym (M. D. Szarogrodzki, *Technika i terminologia ugodownego zakona*, „Sowietskoje gosudarstwo i prawo” 1948, nr 1; L. Lernell, *Z problematyki kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1951, z. 4, s. 644).

lifikowaniu różnych elementów jako feudalnych lub burżuazyjnych. Sądzę jednak, że ustalenia dotyczące tej kwestii powinny być bardziej precyzyjne i szczegółowe, a mniej arbitralne.

Jest oczywiste, że same przepisy i formy prawne nie są decydujące dla przeprowadzenia kwalifikacji ze względu na treść społeczną — lecz potrzeba konkretnej analizy, komu dane przepisy i formy służą. Taka sama norma może służyć różnym interesom, stąd chwiejność w ustalaniu, co należy uznać za feudalne, a co za burżuazyjne. Niewątpliwie burżuazyjny Code pénal znał kwalifikowaną karę śmierci, śmierć cywilną, konfiskatę majątku, przegierz, piętnowanie — czego nie było (oprócz 2 ostatnich z wymienionych kar) w feudalnej przeważnie kodyfikacji austriackiej. Wymienione instytucje występowały natomiast (z wyjątkiem konfiskaty) w Kodeksie karzącym, który w ten sposób niektóre swoje elementy feudalne zaczerpnął poniekąd z burżuazyjnego wzoru. Wobec tego można mieć wątpliwości, czy były to instytucje wyłącznie feudalne — czy nie należy ich traktować jako wprowadzie przeżytki dawnego ustroju, ale przynależne formalnie do nowego i przekształcone już odpowiednio pod względem treści¹²⁴. Związek form prawnych z treścią był zawsze duży i nawet najbardziej typowe instytucje feudalne, jak chłosta, karcenie domowe, przejawy nierówności prawnej — wykazywały pewne przekształcenia w kierunku burżuazyjnym, widoczne również pod względem konstrukcyjno-formalnym (np. związanie pewnego uprzywilejowania w zakresie prawnokarnym, polegającego na zwolnieniu od kar cielesnych, z przynależnością nie tylko stanową, ale także klasowo-burżuazyjną, opartą na prawie wyborczym).

W Kodeksie karzącym, wykorzystując wzory obce czy w pewnym stopniu kształtując oryginalne instytucje prawa karnego, stwarzano formy o cechach mniej lub więcej feudalnych lub burżuazyjnych, ale zawsze dogodne przede wszystkim dla warstwy właścicieli dóbr. Dogodne w ich stosunkach z innymi warstwami i klasami, zwłaszcza w stosunkach chłopskich — a także (w mniejszym stopniu) wobec władzy państwowej, zwłaszcza o ile była obca, narzucona i dążąca do absolutyzmu. O rzeczywistej dogodności decydować miała, oczywiście, praktyka życia, zależąca wprost od układu sił społecznych i politycznych. Odpowiednie ukształtowanie norm świadczyło jednak o tendencjach istniejących w chwili ich powstania¹²⁵, nadawało praktyce kierunek i sprzyjało posuwaniu się po wytkniętej linii. Pod tym względem były ważne nie tyle

¹²⁴ Śliwowski wskazuje na takie przekształcenia np. przy piętnowaniu (s. 61) lub chłości (s. 390).

¹²⁵ Przykładem może być usunięcie z projektu przez Radę Stanu przepisów o pojedynkach. Patrząc formalistycznie, można się tu dopatrzeć recepcji (jak Helcel, który wskazał na analogiczne w tej kwestii stanowisko kodeksów fran-

normy ogólne, ale przepisy szczegółowe i to w stosunku wprost proporcjonalnym do stopnia swojej szczegółowości.

Przykładem bardzo jaskrawym jest kwestia dezercji, potraktowanej surowo w ustawodawstwach zaborczych. Tymczasem już od czasów Komisji Rządzącej były wydawane przepisy redukujące odpowiedzialność karną właścicieli dóbr za przechowywanie zbiegów wojskowych lub niewydawanie ich władzom tylko do kary pieniężnej w dodatku stopniowo obniżanej już w czasach Księstwa Warszawskiego, a jeszcze bardziej w Królestwie Polskim¹²⁶. Przepisy te weszły do Kodeksu karzącego (art. 300—302), gdzie zachowano w tym wypadku charakterystyczną alternatywę kar pozbawienia wolności lub grzywny, która była wyrazem uprzywilejowania szlachty posiadającej, czego dowodem przy udzielaniu pomocy dezterterom była zarówno historia kształtowania się odnośnych norm, jak i stosowania ich w praktyce¹²⁷. Należy wyjaśnić, że chodziło o przestępstwo bardzo rozpowszechnione właśnie w sferach ziemiańskich, a równocześnie takie, w którym dał się bardzo namacalnie odczuwać konflikt między prywatnym interesem ziemian a władzą państwową.

cuskiego i bawarskiego). W rzeczywistości miano na względzie stosunki własne i to najbardziej bliskie osobom biorącym udział w pracach nad Kk (zob. wyżej przyp. 66). Praktyka mogła iść w kierunku bezkarności pojedynków lub stosowania ogólnych przepisów o przestępstwach przeciwko życiu i nietykalności cielesnej; nawet we Francji stanowisko sądów było co do tego chwiejne, chociaż ostatecznie przeważało drugie rozwiązanie (Bibl. Wasz. 1846, t. III, s. 444—445). K. Potocki w swoim projekcie i późniejszych wyjaśnieniach reprezentował stanowisko kompromisowe, polegające na karalności pojedynków, jednak złagodzonej, które ostatecznie znalazło wyraz w kodyfikacji 1847 r. Było to charakterystyczne dla praw typu feudalnego, nawet dla pruskiego Landrechtu, którego drakońskie sankcje dotyczące pojedynków były w praktyce na ogół pomijane.

¹²⁶ *Materiały do dziejów Kom. Rządzącej*, wyd. M. Rostworowski, nr 75, s. 570—571; § 47 dekretu o popisie wojskowym, *Dziennik Praw*, t. I, s. 61; Dekrety z 26 I 1808 i 4 I 1812; *Dziennik Praw*, t. I, s. 255—256, t. IV, s. 119—132. Szereg dekretów wydano w tej sprawie bez ogłoszenia w *Dzienniku Praw*, a w sferach wojskowych skarżono się często na ich nieprzestrzeganie przez władze cywilne. Karę za przechowywanie dezterterów obniżono z 1000 zł do 600, a w Królestwie Polskim do 100 zł (tak według postanowienia namiestnika z 10 II 1813 i to samo w Kk). W dekrete z 19 XII 1822 r. (*Dziennik Praw*, t. VII, s. 448) i w licznych innych aktach ogłaszanych w tej sprawie w Królestwie Polskim kładziono nacisk na odpowiedzialność właścicieli dóbr jako wójtów, tj. urzędników publicznych.

¹²⁷ Śliwowski zalicza możność zamiany pozbawienia wolności na grzywnę do wpływów to feudalnych, to burżuazyjnych (s. 110—111, 293, 389) i nie wie, czym należy wyjaśnić jej zachowanie w szeregu wypadków, mimo zaaprobowania przez Radę Stanu stanowiska Staszica. Był to niewątpliwie przywilej klas posiadających przede wszystkim właścicieli dóbr — tym dogodniejszy, że powszechna praktyka pozostawiała wybór kary samemu skazanemu (wynika to wyraźnie z polemiki na ten temat przeprowadzonej na łamach „*Themis Polskiej*” między Hubem a podprokuratorem Brzezińskim).

Tego rodzaju szczegółowe badania są niezmiernie trudne, ale tylko one mogą dać właściwą i pełną analizę treści społeczno-politycznej norm Kk. Klasyfikacja wpływów czy elementów jako feudalnych lub burżuazyjnych jest zawodna¹²⁸, zwłaszcza gdy na ogół opiera się na kryterium występowania analogicznych norm w innych kodeksach o znanym typie. Również pod tym względem, przy porównywaniu z innymi kodeksami, mogą być przydatne tylko badania odpowiednio szczegółowe i dokładne. Śliwowski zwrócił uwagę na zaostrenie w Kk represji za szereg przestępstw ocenianych w ustawodawstwach burżuazyjnych jako mniej ciężkie, jak zwłaszcza za przestępstwa religijne (s. 177, 279). Pomijając uproszczenie, polegające na zaliczeniu do burżuazyjnych kodeksu austriackiego, trudno nie zauważyć, że niekiedy pewne zaostrenie represji (np. przy przestępstwach urzędniczych) miało znamiona jakby odstępstwa od wzoru austriackiego a zbliżenia do Code pénal¹²⁹. Bardziej charakterystyczne były — moim zdaniem — wypadki, w których łagodniono represję w porównaniu z wzorem austriackim (np. za zbrodnie stanu i inne czyny skierowane przeciwko aparatowi państwowemu), a także francuskim (za żebractwo i włóczęgostwo, strajk)¹³⁰. Zwłaszcza te ostatnie złagodzenia świadczyły dobitnie o dostosowaniu norm Kk do struktury społeczno-ekonomicznej kraju, przeważnie jeszcze feudalnej.

Przy analizie treści Kodeksu karzącego należałoby jeszcze zwrócić dużą uwagę na dwa momenty, niemal pominięte przez Śliwowskiego. Jednym z nich był stosunek przepisów Kk do dawnego prawa polskiego. Śliwowski w wielu wypadkach wspomina o tym, że pewne przepisy lub sformułowania Kodeksu karzącego były oryginalne — nie wiadomo jednak, czy ma się wtedy do czynienia z całkiem nowymi „wynałazkami” twórców Kk, czy też z nawrotem do wzorów szlachecko-narodowych. W szeregu wypadków nawrót taki jest dość widoczny, np. co do wzmożonej ochrony religii, kary talionu według art. 184 i 419 Kk¹³¹, zaostrenia kar policyjnych przez wyprowadzenie z miasta lub ze wsi.

Pewne wpływy prawa polskiego przedrozbiorowego dałyby się może

¹²⁸ Sam Śliwowski stwierdza niekiedy, że dany przepis może być tłumaczony jako wpływ feudalny lub burżuazyjny. W niektórych wypadkach kwalifikacja jest dość nieoczekiwana, np. zaliczenie potępienia konfiskaty nie do czynników burżuazyjnych, lecz feudalnych (z uwagi na dopuszczalność przypadku mienia wg niektórych przepisów).

¹²⁹ Było to widoczne dla współczesnych, np. dla Koźmiana (zob. wyżej, przyp. 119).

¹³⁰ Mówił o tym w Izbie Poselskiej m. in. Linde: „Z ukontentowaniem widzę zatem w projekcie naszym przyostrzejsze gdzie indziej używane kary zamienione na łagodniejsze, tj. na lepiej odpowiadające charakterowi ludu naszego” (Diariusz, t. II, s. 66).

¹³¹ Zob. przepisy dotyczące tej kwestii w dawnym prawie polskim wskazane u J. Makarewicza, *Polskie prawo karne*, s. 69.

również wysledzić przy kilku oryginalnych rozwiązaniach Kk, dotyczących kwestii współdziałania przestępnego (pojęcie herszta, konstrukcja spisku oraz przepisy dotyczące zmywy). Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć wzorowanie się na pojęciach dawnego prawa polskiego wszędzie tam, gdzie występują urządzenia określone przez Śliwowskiego jako relikty (np. stałe kary, s. 351, 361). Jednakże występowanie takich przeżytków mogło mieć szerszy zasięg, nie ograniczony tylko do prawa polskiego, jak to Śliwowski stwierdził wyraźnie co do resztek kompozycji przy kradzieży i przywłaszczeniu, gdzie Kk pozostawał w zgodzie z ustawą austriacką (s. 276—277)¹³². Jak sądzę, wyraźniejszym nawiązaniem do pojęć rodzimych na dopuszczalność kompozycji był art. 3 Kk przewidujący wyraźnie jako skutek przestępstwa nie tylko karę, ale i obowiązek wynagrodzenia szkody. Mimo swojej ogólnikowości przepis ten (nie znany żadnej z kodyfikacji branych za wzór przy układaniu Kk)¹³³, kładąc nacisk na kwestię odszkodowania, stwarzał pewne możliwości stosowania systemu kompozycyjnego, gdy było to dogodne wobec pokrzywdzonych, którzy należeli do niższych warstw społecznych¹³⁴. Feudalny charakter tego przepisu wynika też z późniejszego jego utrzymania i wzmocnienia w kodyfikacji karnej z 1847 r., mimo że teoria i praktyka karna w Królestwie Polskim zaczęła się coraz bardziej zdecydowanie

¹³² Nie jest zrozumiałe twierdzenie o wprowadzeniu chłosty za wzorem państw sąsiednich (s. 90), gdyż była to niewątpliwa kontynuacja odwiecznych przepisów i praktyki z czasów przedrozbiorowych. Trudno też wymagać bardziej jeszcze pogłębionych studiów na temat stosowania chłosty w dawnej Polsce, gdyż jest to kwestia bardzo pewna i stosunkowo dokładnie opracowana (np. przez Ulanowskiego). Z drugiej strony nie jest właściwe dopatrywanie się związku między ograniczeniem skutków śmierci cywilnej przez Radę Stanu a reminiscencjami dawnej rodowej odpowiedzialności solidarnej (s. 88) — gdyż chodziło o uchylenie skutków przewidzianych przy tej instytucji w Kodeksie Napoleona.

¹³³ Za to obowiązek wynagrodzenia szkody był silnie podkreślony w projekcie Szymanowskiego (Makarewicz, o. c., s. 318).

¹³⁴ Ciekawy przypadek zastosowania kompozycji w czasach Księstwa Warszawskiego — mimo braku odpowiedniego przepisu w Landrechcie, na którym się w zasadzie oparto — w jednej ze spraw sądu kasacyjnego (Dziennik Wyroków, o. c., t. II, nr 68, s. 274—276). Zasadzono tu zapłatę określonej kwoty na rzecz rodziców małej dziewczynki, zmarłej wskutek nieostrożnego postrzelenia. Szkoła miała więc charakter wyraźnie niemajątkowy i trudno byłoby oprzeć obowiązek wynagrodzenia również na Kodeksie Napoleona, który uwzględniał zasadniczo tylko szkody majątkowe. Na konieczność jak najszerzego wykorzystywania art. 3 Kk przez sądy karne wskazywała Komisja Sprawiedliwości w specjalnym okólniku z 1842 r. (Zbiór przep. adm. Wydz. Sprawiedliwości, t. XIII, s. 155—159). Kwestię tę poruszano też często we współczesnej literaturze prawniczej (m. in. F. Maciejowski, S. Budziński). Budziński w swoim projekcie kodeksu karnego z lat sześćdziesiątych XIX w. odesłał ostatecznie (wbrew swojemu poprzedniemu stanowisku) kwestię odszkodowania do wyłącznej kompetencji cywilnej.

przechylać w kierunku traktowania kwestii odszkodowawczych jako wyłącznie cywilnych.

Drugi z momentów rzucających wiele światła właśnie na społeczną treść norm Kk z 1818 r. to ich stosunek do obowiązującego prawa cywilnego. Dostosowanie Kodeksu karzącego do liberalnych norm konstytucji z 1815 r. szło dość daleko¹³⁵, co w pewnym stopniu można też tłumaczyć jako wynik nawiązywania do wyobrażeń przedrozbiorowych, polegających na silnym stanowisku panujących czynników społecznych wobec aparatu państwowego. Natomiast nie dbano zupełnie przy układaniu Kodeksu karzącego o uzgodnienie jego przepisów z obowiązującym kodeksem cywilnym. Jest to w pewnej mierze dowodem, że przewodnikiem przy kształtowaniu treści norm prawa karnego w Królestwie Polskim była również w dużym stopniu własna praktyka, w której Kodeks Napoleona nie odgrywał jeszcze większej roli jako prawo „na wyrost”.

Kodeks karzący nie był natomiast pomyślany jako prawo „na wyrost” — przeciwnie, można w nim znaleźć świadome przeciwstawienie się burżuazyjnym koncepcjom cywilistycznym zawartym w Kodeksie Napoleona. Związek z obowiązującym prawem cywilnym pominięto nawet w tych wypadkach, gdy narzucał się on ze względu na wyraźne przepisy zawarte w tym prawie, jak co do bankructwa, lichwy, krzywoprzysięstwa, ochrony stanu cywilnego osób. Kodeks karzący regulował te i inne kwestie (niekiedy w sposób ukryty, przez pominięcie)¹³⁶ po swojemu, mając wzgląd na rzeczywistą strukturę społeczną kraju — mimo że dostosowanie do prawa cywilnego byłoby tu bardzo ułatwione przez wzięcie po prostu za wzór gotowych przepisów z Code pénal. Niekiedy pewne zmiany, wprowadzone na razie ukradkiem w Kk, znajdowały potem utrwalenie w przepisach prawa cywilnego przy okazji jego częściowej reformy w 1825 r. (co do śmierci cywilnej i karcenia domowego). Był to przejaw supremacji prawa karnego nad cywilnym, zrozumiały ze wzglę-

¹³⁵ Może tylko zadziwić pominięcie przepisów (występujących w Code pénal) przeciwko nadużyciom wyborczym. Dość wyjątkowo spotkać można postulat wprowadzenia takich przepisów, mianowicie w przemówieniu posła Chmielowskiego. (Diariusz, t. II, s. 82).

¹³⁶ Tak co do lichwy, zresztą karanej we Francji, a podobnie w Austrii na mocy osobnych przepisów, poza kodeksami karnymi (ale § 233 cz. II ustawy karnej austriackiej odsyłał wyraźnie do tych przepisów). Pominięcie w projekcie Kk było jednak świadome i zharmonizowane z ustawodawstwem dotyczącym stopy procentowej, będącym również przedmiotem uchwał sejmu w 1818 r. Kwestia karalności lichwy należała do zasad najbardziej spornych uchwalonych przez sejm ustawodawczy Rzeczypospolitej Krakowskiej w 1818 r. (15 głosów przeciwko 13, zob. Helcel, *Rys postępów prawodawstwa karnego*, s. 160). W roku 1824 w raporcie szpiegowskim dla w. ks. Konstantego stwierdzano, że z powodu braku przepisów przeciw lichwie pobiera się w Warszawie po 200 do 250%, rujnując ludność rzemieślniczą (A. Sienkiewicz, *Materiały...*, Teki Archiwalne, 3, s. 33—34).

du na faktyczne utrzymywanie się ustroju feudalnego¹³⁷. Nasilenie tego procesu można zaobserwować przy późniejszej feudalizacji prawa w Królestwie Polskim po 1831 r., zwłaszcza w kodyfikacji karnej z 1847 r., która w wielu punktach wkraczała wprost w dziedzinę prawa cywilnego (np. co do stanowiska matek i dzieci nieślubnych, zwalczania lichwy, ochrony praw autorskich).

4. W pracy Śliwowskiego, ograniczonej ściśle do tematu wskazanego w jej tytule, wyjątkowo tylko zwraca się uwagę na szerszy rozwój ustawodawstwa karnego w Królestwie Polskim poza Kodeksem karzącym. Nieliczne problemy z tego szerszego zakresu zostały wskazane lub — jakby przypadkiem — nawet omówione, np. ustawa z 1825 r., zaostrzająca kary na podpalaczy lub utrzymanie kary chłosty według przepisów Rady Administracyjnej dla domów badań z 1842 r. (s. 359). Z dawniejszych przepisów, poprzedzających Kk, jest wspomniane postanowienie namiestnika z 1816 r. o dezterach (s. 365), a że zmian niedoszłych do skutku projekt ustawy sejmowej z 1825 r. dotyczący zaostrzenia przepisów o ochronie religii (s. 156).

To ograniczenie tematu, w zasadzie potrzebne i dające się wytłumaczyć, idzie jednak niekiedy zbyt daleko. Nie jest więc zrozumiałe zupełnie pominięcie szeregu przepisów konstytucji Królestwa, dotyczących wprost dziedziny prawa karnego, do których musiano się stosować przy układaniu kodyfikacji w 1818 r. (zwłaszcza zasada karania „tylko na mocy trwającego prawa i wyroku właściwego sądu”, wykluczenie kar wygnania z kraju i konfiskaty)¹³⁸. Już tą drogą konstytucja z 1815 r. odbiła się bardzo wyraźnie na przepisach Kk, jak to podkreślano w wystąpieniach sejmowych zwolenników tego kodeksu. Powinno się też zwracać uwagę na te przepisy, które stanowiły rozwinięcie lub uzupełnienie norm Kodeksu karzącego, jak postanowienie namiestnika z 6 XI 1821 r. o zakazie towarzystw tajnych, wydane „w uskutecznieniu artykułów 277 i 278 Prawa Kk...”¹³⁹. Wreszcie zasługiwały na uwagę wypadki, w których Kodeks karzący był motywem dokonania zmian o charakterze zasadniczym w zakresie obowiązującego ustawodawstwa szczegółowego. Tak na przykład przepisy o służbie domowej, czeladzi i wyrobnikach zawarte w postanowieniu namiestnika z 26 IV 1817 r. zostały zmienione przez nowe — z 24 XII 1823 r., mające na względzie „ściślejsze zastosowanie niektórych szczegółowych określeń do Kodeksu karnego później na sejmie 1818 r. uchwalonego...”; najważniejsze zmiany polegały na wyraź-

¹³⁷ Zob. wyżej s. 12 i przyp. 28. Rzuca to inne światło na stanowisko kasztelana Grabowskiego niż według interpretacji, którą dał Śliwowski (s. 255—256).

¹³⁸ Na przykład o zniesieniu konfiskaty pisze Śliwowski w ten sposób, jakby decydował przy tym wzór austriacki (s. 89, 277), nie wspominając o wyraźnej normie konstytucyjnej obowiązującej w Królestwie od 1815 r. (art. 159).

¹³⁹ Dziennik Praw, t. VII, s. 259.

nym dopuszczeniu karcenia domowego wobec wymienionych kategorii najemników, z ogólnikowym wymogiem nieszkodzenia ich zdrowiu — oraz na dostosowaniu systemu kar policyjnych do przepisów Kk, m. in. przez uwzględnienie chłosty, której nie przewidywano w postanowieniu namiestnika z 1817 r.¹⁴⁰. Jak widać, Kodeks karzący torował tu drogę w kierunku feudalizacji przepisom szczegółowym, powstałym wcześniej, które jeszcze w pierwszych latach istnienia Królestwa Polskiego usiłowano utrzymać w zgodzie z pojęciami właściwymi Kodeksowi Napoleona.

Z zagadnieniem rozwoju ustawodawstwa karnego poza Kodeksem karzącym mają związek zasady *nullum crimen* i *nulla poena sine lege*, wykluczające stosowanie analogii. Zasadę *nullum crimen* sformułowano w Kk nawet bardziej bezwzględnie niż w *Code pénal*, gdyż według art. 6 rzekomo miano nie uznawać żadnych innych przestępstw oprócz wymienionych w samym Kodeksie (nie w ogóle zagrożonych karą przez jakąkolwiek ustawę ogłoszoną przed ich popełnieniem). Niewątpliwie jednak przepisu tego nie rozumiano ściśle, a pewne możliwości stosowania analogii wynikały już z przepisów Kk. Nie była to zresztą analogia we właściwym znaczeniu, lecz dowolność wynikająca z nieokreślonego lub zbyt syntetycznego sformułowania istoty czynu, dzięki czemu można było podciągać pod dany przepis różne stany faktyczne. Tak było zwłaszcza w wypadku oszustwa, gdzie dano wyliczenie przykładowe, wyraźnie przewidując możliwość karania za czyny analogiczne, nie dające się w ustawie wyliczyć „dla wielkiej onych różnaitości”, jako za zbrodnie lub występki (art. 186 i 424); ściśle biorąc, nie było tu jednak żadnej luki w prawie (a więc i potrzeby analogii), gdyż istniał równocześnie art. 182, obejmujący w syntetycznym określeniu wszystkie wypadki oszustwa¹⁴¹. Nie tak wyraźna, ale w istocie podobna była sytuacja według artykułów 362 i 382, których ogólnym uzupełnieniem były pojęcia występkę zagrażającego „bezpieczeństwu życia ludzkiego” lub szkodliwego „bezpieczeństwu osobistemu co do ciała lub zdrowia”¹⁴².

¹⁴⁰ Szczegóły źródłowe dotyczące zamiany postanowienia z 1817 r. (nie ogłoszonego w *Dzienniku Praw*) przez nowe, z 1823 r., podaje H. Chamerańska, *O położeniu i zbiegostwie czeladzi folwarcznej w Król. Pol. 1830—1864*, s. 25—27.

¹⁴¹ Art. 186 pojmowano zresztą później jako ograniczenie dowolności wynikającej z art. 182, a nie jako wyliczenie tylko przykładowe, co dawało się odczuć w związku z brakiem podobnego ograniczenia w Kodeksie z 1847 r. (A. Radgowski, *O podstępie w umowach w przedmiocie prawa cywilnego*, s. 4). Inne było w tej kwestii stanowisko Komisji Sprawiedliwości, która w okólniku z 1847 r. zalecała jak najszersze wykorzystywanie tych przepisów drogą analogii wobec pokątnych doradców na wsi, uznając, że ich przestępstwo „z natury swojej najwięcej zbliża się do oszustwa” (*Zbiór przep. adm. Wyd. Sprawiedliwości*, t. XI, nr 79, s. 81—85).

¹⁴² Analogiczne przepisy były w ustawie karnej austriackiej, na co wskazuje Śliwowski (s. 366—367).

Innym zagadnieniem łączącym się częściowo z analogią było występowanie przepisów blankietowych, których uzupełnieniem były przepisy już istniejące, wskazane ogólnikowo, lub mające być dopiero wydane. Możliwość analogii wypływała tutaj z braku wymogu, by owe dodatkowe przepisy stały pod względem formalnym na równi z przepisami Kk. Niekiedy wypełnianie takich „blankietów” Kodeksu karzącego było powierzane wprost rządowi jak co do określenia „zakazanych towarzystw” albo szczególnie jaskrawo co do wydawania przepisów w czasie „powietrza”, przez które mogły być tworzone występki „podlegające karom takim, jakie rząd w miarę grożącego niebezpieczeństwa postanowić uzna potrzebę”¹⁴³. Ogólne wyposażenie władz policyjnych, na wzór pruski, w moc wydawania zarządzeń, tworzących nowe przestępstwa o charakterze wykroczeń, nie do szło do skutku wobec skreślenia przez Radę Stanu odnośnego artykułu w projekcie (s. 153—154)¹⁴⁴. Właściwie jednak to samo znaczenie miał pozostawiony art. 588, który przy swojej nieokreśloności mógł być rozumiany jako dopuszczający analogię w zakresie „przewinień policyjnych”, ale przede wszystkim sankcjonował istnienie w tym zakresie przepisów nie objętych „niniejszą Księgą prawa”.

W rzeczywistości istniało w Królestwie Polskim bardzo rozbudowane ustawodawstwo o charakterze karno-administracyjnym, bynajmniej nie ograniczone do ram określonych przez art. 588 Kk. Były to m. in. przepisy karno-skarbowe pruskie, „skodyfikowane” (z nieznacznymi zmianami) przez ministra skarbu Księstwa Warszawskiego w 1809 r.¹⁴⁵, utrzymane i stosowane w Królestwie, a także rozwijane i uzupełniane przez nowe, zwykle w formie postanowień namiestnikowskich. Ostrze ich było skierowane w pierwszym rzędzie przeciwko masom ludowym oraz niższym urzędnikom skarbowym, jednakże w Królestwie Polskim w miarę wzmagania się ucisku fiskalnego tzw. sprawy defraudacyjne dotyczyły również dotkliwie samą szlachtę. Wprawdzie represja karna polegała tu przeważnie na karach majątkowych, ale nastęrczała się możliwość stosowania długotrwałego aresztu śledczego, a także zamiany ogromnych nieraz sum zasądzonych od defraudantów na więzienie, niekiedy tak długie,

¹⁴³ Art. 364, odpowiadający § 147, cz. II ustawy karnej austriackiej.

¹⁴⁴ Wyposażenie organów policyjnych w możliwość tworzenia przepisów karnych i stosowania ich było bardzo szerokie według Landrechtu pruskiego (cz. II, tytuł 17, §§ 10 i 11). Podobne „policyjne pełnomocnictwo generalne” występuje w wieku XX w procesie faszystacji i odwrotu od liberalizmu burżuazyjnego (K. Grzybowski, *Z zagadnień współczesnego parlamentaryzmu burżuazyjnego*, „Państwo i Prawo” 1955, z. 4—5, s. 573).

¹⁴⁵ Zbiór przepisów i ustaw władzom skarbowym w dniu 1 X 1809 wydanych i Zbiór przepisów i ustaw za przewinienia i wykroczenia służbowe urzędników i oficyalistów skarbowych kary wymierzających (Bibl. Jag. sygn. 16510/I). Obydwa zbiory mają zewnętrznie formę aktów królewskich, ale z podpisem tylko ministra skarbu.

że — jak stwierdzano w uwagach sejmowych w 1830 r. — „najdłuższego życia człowieka na wypełnienie kary nie wystarcza”¹⁴⁶.

Oprócz tego istniało wiele aktów regulujących różne dziedziny administracji, w których były również zawarte przepisy karno-policyjne, niekiedy dużo surowsze niżby to wynikało z kompetencji odnośnych władz jako sądów „policji prostej” powołanych do ścigania wykroczeń według księgi III Kodeksu karzącego¹⁴⁷. Praktyka, oparta na ustawach zaborczych, zwłaszcza pruskich, uprzedzała też w tym zakresie ustawodawstwo, a nawet wyznaczała kierunek wyraźnych zmian dokonywanych później w przepisach samego Kk (np. w ustawie z 1830 r. o ściganiu żebraków i włóczęgów)¹⁴⁸.

Istniały więc w Królestwie Polskim jak gdyby dwa systemy prawa karnego, słabo ze sobą powiązane, a przez dowolność panującą w drugim z tych systemów podważające liberalne zasady konstytucji i Kodeksu karzącego. Projekty ujęcia drugiego systemu w ścisłe ramy specjalnych kodeksów administracyjnych (wiejskiego¹⁴⁹, leśnego itp.) doczekały się tylko częściowej realizacji i to dopiero w późniejszym okresie, po 1831 r. Równocześnie ulegał nasileniu proces feudalizacji, a zarazem rusyfikacji norm prawa karnego. Wytworzył się wtedy w Królestwie Polskim trzeci

¹⁴⁶ Liczne przykłady podają też współcześni, jak M. Mochnacki, J. N. Janowski i in. Wiele szczegółów na temat „srogości w ukaraniu defraudantów” podał też M. Hube w wystąpieniu przeciwko Lubeckiemu w 1827 r., np. o odsiadywaniu 40 lat więzienia przez jednego ze skazanych na 240 000 zł grzywny (S m o l k a, *Koresp. Lubieckiego*, t. IV, s. 183).

¹⁴⁷ Na przykład art. 86 postanowienia namiestnika z 31 XII 1816 r. o organizacji rzemiosła groził czeladnikom karą 4 tygodni „domu kary i poprawy” za uporne powstrzymywanie się od pracy w dni robocze. Przepis ten uznawano za obowiązujący jeszcze w wieku XX, jak wynika ze znanego mi egzemplarza książki czeladniczej, wydanej 16 IX 1905 r., gdzie jest przytoczony w „wyciągu z przepisów o obowiązkach czeladzi i o karach za niewypełnienie takowych”.

¹⁴⁸ Szczegóły o tym m. in. w *Diariuszu sejmowym* z 1830 r., gdzie podawano konkretne przykłady, w których „Komisja woj. mazowieckiego poważa się za samo włóczęgostwo, bez żadnego sądu skazywać na kary 2 i 3 miesięcy w domu kary i poprawy” (o. c., s. 77). J. W. Krasiński w swoim *Przewodniku po Polsce* (Warszawa 1821) stwierdzał istnienie praktyki dokonywania corocznie „generalnej rewizji ludności” i zabierania przez policję włóczęgów itp. do robót publicznych (o. c., s. 47). Władze departamentalne (wojewódzkie) w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim wydawały całe zbiory przepisów policyjnych, oparte na przepisach zaborczych, dotyczące ścigania różnych przestępstw, nawet podpadających pod Kk z 1818 r., w trybie administracyjnym. Zob. na przykład taki zbiór w *Dzienniku Urzędowym woj. sandomierskiego* z 1819 r., nr 50 (i wezwanie do jego przestrzegania z 23 VII 1820, *ibid.*, nr 29 z 1820 r.).

¹⁴⁹ Między innymi postulat wydania „kodeksu karnego gospodarskiego” wysuwał A. Ostrowski, by usunąć dowolność w karaniu chłopów przez dziedziców (Pomysły do reformy towarzyskiej, Paryż 1834, s. 245—246).

równoległy system prawa karnego, polegający częściowo wprost na stosowaniu przepisów rosyjskich, częściowo na zmianach dotychczasowego prawa karnego według wzorów obowiązujących w Cesarstwie.

Prawo karne rosyjskie, przede wszystkim wojskowe, znalazło zastosowanie do przestępstw stanu, przy których określeniu decydowały nie przepisy Kodeksu karzącego, ale wola namiestnika¹⁵⁰. Zmiany w samym Kk dotyczyły przede wszystkim kar. Przywrócono konfiskatę (i śmierć cywilną), a miejsce więzienia warownego i (w niektórych wypadkach) ciężkiego zajęły tzw. kompanie poprawcze oraz zesłanie do ciężkich robót lub na osiedlenie w Syberii¹⁵¹. W związku z tym wzmocniono represję za kradzieże i inne przestępstwa majątkowe, zwłaszcza na szkodę skarbu, dopuszczając w razie schwytania przestępcy po raz trzeci możliwość karnienia bez wyroku sądowego na mocy decyzji władzy wojskowo-administracyjnej¹⁵². Z innych zmian, projektowanych już w okresie konstytucyjnym, doszło do skutku zniesienie art. 10 Kk w stosunkach między Królestwem a Cesarstwem, gdzie miała obowiązywać w całej pełni zasada terytorialności z zastosowaniem ekstradycji — co było przejawem znoszenia poprzedniej niezawisłości i odrębności Królestwa¹⁵³.

Ukoronowaniem tej akcji było zastąpienie Kodeksu karzącego przez Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r., uważany przez większość prawników polskich, jak to wyraził Skarbek, za „nową klęskę na kraj”, „dzieło porównania i zacofania instytucji naszych”¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Dz. Praw., t. XV, s. 32—36 i in. Przed rokiem 1831 było w pewnym stopniu przeciwnie (gdyż przepisy Kk z 1818 r. znajdowały formalne zastosowanie przed sądami wojennymi, gdy chodziło o zbrodnie stanu (np. w sprawie Łukasińskiego). Powoływano się też na nie jako na prawo pomocnicze w sprawach osób wojskowych, podobnie jak przedtem na Code pénal. Zob. na przykład *Obrona w sprawie przeciwko Grotowskiemu, podchorążemu artylerii...*, „Pszczółka Krakowska” 1820, t. IV, s. 107—120, 124—129.

¹⁵¹ Przepisy z lat 1836 i 1842 i in. W pierwszym z nich powołano się na nie opublikowane postanowienie zawarte w protokole Rady Administracyjnej z 10 VII 1832 r., dotyczące utworzenia kompanii poprawczych. Według odezwy ministra sekretarza stanu z 7 III 1826 r. stosowano już wtedy zesłanie na Syberię wobec „ludzi mieniających się być rodem z Królestwa, a nie opatrzonych w przyzwoite dowody” (Protokoły Rady Adm. 14/63).

¹⁵² Dziennik Praw., tom dod., s. 86 n.

¹⁵³ Ukaz z 2/14 X 1833 r., Dziennik Praw, t. XV, s. 344 n. (i szczegółowe przepisy z 1833 r.; Małkowski, Przepisy, s. 330—334). Dyskusję w Radzie Administracyjnej nad projektami przedstawionymi przez sekretarza rosyjskiej Rady Państwa Marceńkę i Nowosilcowa prowadzono już w 1830 r.; według kontrprojektów Lubeckiego i Komisji Sprawiedliwości wystąpiono wtedy z wnioskiem o wydanie przez cesarza odpowiednich przepisów tylko dla Rosji (Protokoły Rady Adm. 19/831—860 i 873—878).

¹⁵⁴ Skarbek, o. c., t. III, s. 153 n.; zob. też wyżej s. 232 i przyp. 100; O dojsciu do skutku Kk 1818 r. podał Skarbek relację w innym miejscu (o. c., t. II, s. 133); Spasowicz, o. c., t. III, s. 63, 217.

Potrącając tu tylko z lekka o tę kwestię, chcę jednak podkreślić, że nie wydaje się słuszny ostatni z wniosków sformułowanych przez Śliwowskiego (XII, s. 390), jakoby wady Kodeksu karzącego, jego nieprzyjęcie się w życiu prawnym kraju przyczyniły się do zastąpienia go w 1847 r. kodyfikacją typu wyraźnie rosyjskiego. Po prostu prawo karne Królestwa, jako związane bardziej z ustrojem politycznym kraju¹⁵⁵ (choć pod względem formalnym było jeszcze ciągle odrębne od prawa Cesarstwa) w warunkach po 1831 r. musiało stać się więcej feudalne i rosyjskie. Brak tych cech był nie wadą, lecz zaletą Kodeksu karzącego, a zastąpienie go kodyfikacją z 1847 r. nastąpiło wprawdzie z udziałem czynników polskich (tzw. Komisji Kodyfikacyjnej dla Królestwa Polskiego w Petersburgu), ale spotkało się ze zgodnym potępieniem wśród naszych prawników i działaczy politycznych, mimo że chodziło o sfery mające poglądy na ogół konserwatywne i orientację wyraźnie prorosyjską.

Nie wysuwając większych pretensji pod adresem recenzowanej książki za ograniczenie tematu do samego Kodeksu karzącego i nierozwinięcie go do całości ustawodawstwa karnego w Królestwie Polskim — warto jednak wskazać na konieczność podejmowania badań w tak poszerzonym zakresie. Konieczność ta nasuwała się już samemu Śliwowskiemu, jak wynika z rozszaniach tu i ówdzie wzmianek. Jednakże, moim zdaniem, by należycie zrozumieć i ocenić Kodeks karzący, nawet w badaniach ograniczonych tematycznie tylko od tego kodeksu trzeba w większej mierze uwzględniać rozwój całego ustawodawstwa karnego z czasów obowiązywania Kk w Królestwie Polskim.

5. Jak widać, w książce Śliwowskiego przeważa ujęcie tematu z punktu widzenia kultury prawa karnego, ograniczonej przede wszystkim do strony ideologicznej, tj. bez zwracania większej uwagi na rzeczywisty rozwój instytucji prawno-karnych. Wyrazem tego jest też położenie nacisku w części II książki na ogólny system Kk, podczas gdy pominięcie przepisów dotyczących poszczególnych przestępstw tłumaczy się tutaj brakiem miejsca (s. 369), co ma duże pozory słuszności. Ale prowadzi to do konsekwencji, że analiza krytyczna Kk nie objęła części prawa karnego historycznie najstarszej, będącej podstawą do wytworzenia się części ogólnej (bez względu na zastosowaną przy tym metodę: indukcji czy dedukcji), a także do jej rozumienia i stosowania w praktyce. Pominięcie to nie mogło być zupełne, gdyż Śliwowski musiał poruszyć różne problemy szczegółowych przestępstw w związku z zagadnieniami części ogólnej, a poświęcił im dużo uwagi już zajmując się powstaniem Kodeksu karzącego, podobnie jak ocierał się przy tym ciągle o praktykę życia, z której

¹⁵⁵ O bardzo ścisłym związku „prawodawstwa kryminalnego... z politycznym i moralnym położeniem kraju” pisał np. T. Wołoski, *Rzut oka na stan kryminalnego prawodawstwa w Polsce*, „Themis Polska”, t. VII, s. 215.

przepisy były tworzone w sposób rzadko może tak bezpośredni, jak da się to stwierdzić np. co do kwestii pojedynków, ale zawsze brały z niej jakąś część materiału i do niej nawiązywały¹⁵⁶. Dlatego jednak właśnie przy uregulowaniu przestępstw szczególnych było w Kk najwięcej rozwiązań oryginalnych — także w dziedzinie wykroczeń, gdzie oryginalność, zwłaszcza układu, aż bije w oczy i powinna być podkreślona mocniej¹⁵⁷.

Członkowie Komisji Prawodawczej (Deputacji do ułożenia Kk), Rady Stanu, większość prorządowa i prokodeksowa izb sejmowych — zwracali uwagę przede wszystkim na przepisy Kk najbardziej doniosłe w aktualnej sytuacji politycznej i społecznej — czy to wtedy, gdy niemal literalnie czerpali z ustaw wzorcowych, czy też gdy wprowadzali do tekstu Kodeksu pomysły bardziej oryginalne. Dostosowanie tych przepisów do interesów warstw panujących (a więc i do praktyki) następowało w różnych stadiach prac przygotowawczo-kodyfikacyjnych. Stosunek Królestwa do Rosji i zbrodnie stanu, utrzymanie chłosty i stosunek do ludności chłopskiej, to były zagadnienia „kluczowe”, które praktyka życia nasuwała Kodeksowi karzącemu, a kodeks miał uregulować i pokierować dalszym ich rozwojem jako środkami „podnoszenia siły kraju przez sztukę”¹⁵⁸. Kwestię wykroczeń, niezwykle ważną dla właścicieli ziemskich, będących równocześnie wójtami, a więc bezpośrednimi realizatorami przepisów

¹⁵⁶ Między innymi warto zwrócić uwagę na kwestie, pozornie niezrozumiałe, poruszone w dyskusji sejmowej — „ubocznej rewolucji, nie krajowej, przymuszającej obywateli do wykonania hołdu innemu panującemu” i działania na rozkaz (s. 224, 256). Obie kwestie łączyły się ściśle z sytuacją polityczną, a także społeczną w Polsce. Pierwsza była niewątpliwie aluzją do zmian na tronie rosyjskim, dokonywanych często wbrew obowiązującym zasadom. Równie delikatna była kwestia rozkazu służbowego, aktualna w stosunkach chłopskich, a także ze względu na podległość władz Królestwa Polskiego wobec nadrzędnych czynników rosyjskich.

¹⁵⁷ Sama treść przepisów była wzięta głównie z prawa austriackiego i francuskiego, jak podano w druku urzędowym projektu Kk, przedłożonym Radzie Stanu, przy poszczególnych artykułach. Równocześnie jednak przepisy te zgadzały się na ogół, mimo że tego nie zaznaczono, z odpowiednimi przepisami Landrechtu pruskiego, gdzie dział policyjny był bardzo rozbudowany. Stwierdził to K. Potocki, wyjaśniając, że „co do przewinień policyjnych, te z ościennych dotąd obowiązujących kodeksów i z dotąd trwających urzędów policyjnych Miasta Warszawy są wybiereane” (Diariusz, t. II, s. 56). Nawet tam, gdzie wzorowano się tylko na ustawie austriackiej, dokonywano charakterystycznych zmian. Na przykład art. 546 Kk, o karalności kąpieli lub ślizgania się na lodzie w miejscach niebezpiecznych, miał niewątpliwie za wzór § 93 cz. II ustawy austriackiej, jednak w Kk charakter tego przestępstwa był nieco inny, ze względu na zerwanie jego związku z samobójstwem.

Ogólnie można stwierdzić, że co do wykroczeń Kodeks karzący dawał przede wszystkim systematykę, w której ramy miano wtlaczać dość dowolnie przepisy, istniejące przeważnie poza kodeksem, oraz praktykę.

¹⁵⁸ Wyrażenie wzięte z memoriału A. Wyczechowskiego (zob. wyżej s. 203 i przyp. 37), gdzie jest dużo teoretycznych rozważań na temat kodyfikacji prawa.

o wykroczeniach, przygotowano wyjątkowo starannie, gdy chodziło o stworzenie ogólnych ram represji już na pierwszym etapie prac przygotowawczych, we wstępnym projekcie, i nie było potrzeby wskazywania większych usterek w tym zakresie nie tylko podczas dyskusji w Sejmie, ale nawet w Radzie Stanu.

Przygotowując projekt Kk z nadzwyczajnym pośpiechem, zdawano sobie dobrze sprawę z tego, że o reszcie, o dalszym kształtowaniu się rzeczywistych instytucji prawa karnego będzie decydować praktyka¹⁵⁹. Wyrazem istnienia tej świadomości był, według mnie, nacisk, który kładziono na ścisłą łączność między nowym materialnym prawem karnym a procedurą. Łączność tę podkreślano mocno zarówno na wszystkich etapach prac przygotowawczo-kodyfikacyjnych, jak i we współczesnej literaturze prawa karnego¹⁶⁰. Łączność procedury z materialnym prawem karnym polegała m. in. na pomieszaniu niektórych zagadnień, na traktowaniu ich częściowo jako proceduralnych, częściowo jako materialnoprawnych już w obrębie przepisów, a jeszcze więcej w praktyce¹⁶¹. Dolegliwość pozbawienia wolności niewiele zmniejszał fakt, że miało ono formę nie kary orzeczonej wyrokiem opartym o Kodeks karzący, ale aresztu śledczego lub tzw. kary podzwyczajnej, przewidzianej w procedurze pruskiej.

Formy proceduralne były dla praktyki sądowej niemal ważniejsze od norm Kk, gdyż miały większy wpływ na rzeczywistą dolegliwość i sprawność represji karnej. Dlatego właśnie, jak sądzę, z ostateczną reformą procedury przeczekano w Królestwie aż dwie zmiany materialnego prawa karnego i dokonano jej dopiero po definitywnym skryształizowaniu się kierunku polityki rosyjskiej, mającego na celu (po stłumieniu powstania styczniowego) zupełne zniszczenie polskości kraju. Utrzymanie przez dziesiątki lat przestarzałych procedur zaborczych, częściowo sprzecznych z prawem materialnym karnym i resztą ustawodawstwa krajowego,

¹⁵⁹ Wskazał to dobitnie Czartoryski, przemawiając w Senacie za przyjęciem Kk (Diariusz, t. III, s. 35).

¹⁶⁰ T. Wołowski, o. c., s. 209—221. Autor ten rozwodzi się szeroko nad potrzebą zmiany prawa karnego w Królestwie Polskim, ale jest widoczne, że ma na względzie tylko dział procedury. Również Lubecki występując w Radzie Administracyjnej za zmianą prawa karnego (przy okazji sprawy Woydy) mieszał przepisy materialne z procedurą, co mu nawet wtedy wytknięto (Protokoły Rady Adm. 19/1914—21).

¹⁶¹ Na przykład obok przepisów Kodeksu karzącego o przedawnieniu przestępstw istniały dotyczące tej kwestii przepisy ordynacji kryminalnej pruskiej (§ 597—603) wyraźnie nie uchylone.

Zdaniem I. Maciejowskiego, „przynajmniej połowa procesów kryminalnych” kończyła się tymczasowym uwolnieniem według § 409 i 413 procedury pruskiej, co pociągało, mimo uwolnienia od kary, różne ujemne skutki dla obwinionego „Themis Polska”, t. V, s. 362.

zwiększało dowolność przy stosowaniu represji karnej i ułatwiało kształtowanie praktyki w kierunku pożądanym dla tych lub innych czynników mających udział we władzy sądowej.

Ten niepewny stan prawny był częściowo, zwłaszcza na początku istnienia Królestwa, dogodny dla właścicieli dóbr w ich stosunkach z chłopstwem pańszczyźnianym ułatwiając np. ściganie zbiegłych chłopów¹⁶² lub wykorzystywanie uprawnień propinacyjnych¹⁶³. Więcej jednak był dogodny dla caratu rosyjskiego, który zresztą przy ściganiu przestępstw dla siebie szczególnie niebezpiecznych stosował własną procedurę (po 1831 r. bez ograniczeń), a miał swój interes raczej w dyskredytowaniu i poniżaniu powagi władz sądowych polskich, mimo utrzymywania pozorów odrębności Królestwa.

Prof. Śliwowski zwrócił kilkakrotnie uwagę na ten brak swojego dzieła, polegający na nieuwzględnieniu praktyki (s. 80, 315, 357, 385 i in.) — jak również na przyczyny tego, które wynikły ze zniszczenia materiałów źródłowych lub trudności dotarcia do zachowanych resztek. Stanowisko to zostało jednak znówu przeprowadzone zbyt krańcowo i ściśle według ograniczenia zamierzonego i dokonanego z góry. Jak sądzę, w pewnym zakresie praktyka powinna być uwzględniona już w ramach pracy recenzowanej, a przyszłe prace z historii prawa karnego muszą w sposób możliwie pełny wykorzystywać zachowane źródła praktyki.

Kwestia zachowania się tych źródeł wydaje się na pierwszy rzut oka beznadziejna, gdy weźmie się pod uwagę zupełne zniszczenie zasobów archiwalnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości z lat 1808—1875. Jednakże po bliższym rozejrzeniu się można ustalić całe kategorie źródeł zastępczych, które umożliwią prowadzenie badań historycznych nad praktyką prawną tego okresu. Krótki ich przegląd, który podam tutaj, aby nie być gołosłownym, rozpocznę od samych aktów sądowych, które za-

¹⁶² Zbiegostwo chłopów było podstawą represji na podstawie przepisów administracyjnych interpretowanych dowolnie, niekiedy jakby chodziło o przestępstwo ścigane sądownie. Na przykład komisarz obwodu płockiego podając opis zbiegłych gospodarzy i innych towarzyszących im osób wyjaśniał, że „tajemnym sposobem zabrawszy własne rzeczy zbiegli i na włóczęgostwo bez żadnego zaświadczenia puscili się” i wzywał wójtów oraz burmistrzów do przeprowadzenia śledztwa i odesłanie zbiegów „a to końcem przedstawienia występnych właściwemu sądowi do ukarania...” (*Dziennik Urzęd. Województwa Płock. 1818, nr 13, s. 153*).

¹⁶³ Pod tym względem doszło wcześniej do starcia się interesów prywatnych i skarbowych. Wypadki takiej kolizji były jednak zapewne przejawiane; zob. na przykład opis sprawy bogatego właściciela dóbr Biernackiego, „napadniętego przez strażników monopolicznych, którzy u niego na gruncie defraudantów ścigali” — u M. Mochnackiego, *Powstanie Narodu Polskiego*, wyd. 3, t. I, s. 285. W związku z uprawnieniami propinacyjnymi dochodziło przecież do takich nadużyć, jak wydzierzawienie przez właściciela dóbr nadgranicznych monopolu na handel solą przemycaną do jego dóbr (Bibl. Warsz. 1872, t. IV, s. 347, przyp. 1).

chowały się zapewne w stosunkowo znacznej ilości, gdy chodzi o najniższą instancję sądową, tj. lokalne władze po wsiach i miastach. Aktów tych należy więc szukać w zespołach odnośnych jednostek administracyjnych, a chociaż większość z nich z pewnością zaginęła, to jednak wobec dużej liczby samych tych jednostek — szanse zachowania się archiwaliów, także sądowych, po wielu z nich, są duże, na co mógłbym przytoczyć na razie szereg przykładów¹⁶⁴. Należy też wspomnieć, że część akt sądowych, zwłaszcza co do spraw ważniejszych, była drukowana; istnieją wreszcie luźne, a być może i większe wyjątki z tych aktów w zbiorach prywatnych, gromadzonych pod kątem widzenia tak praktycznym (archiwa rodzinne, gospodarcze itp.), jak i niekiedy naukowym (np. zbiory po R. Hubem, po F. Skarbku i in.).

Z innych kategorii źródeł praktyki prawno-karnej należy wymienić akta innych władz niż sądowe. Szczególnie cenne mogą tu być, jak stwierdziłem co do szeregu kwestii, zachowane protokoły Rady Administracyjnej, np. ze względu na dyskutowaną w jesieni 1830 r. sprawę prezydenta Woydy, albo też liczne wnioski dotyczące ulaskawień, w których podawano częściowo tekst wyroków¹⁶⁵. Wskażę tu dalej na liczne stosunkowo druki współczesne¹⁶⁶, między którymi były ulotne druki pism i mów

¹⁶⁴ Miedzy innymi wyroki i inne materiały zawarte w publikacji pt. *Źródła do historii klasy robotniczej okręgu łódzkiego*, oprac. G. Missalowa, Warszawa 1957, s. 574—591, 603—607 i in. Do represji antystrajkowych warto przy tym zwrócić uwagę na przykład opisany dość szczegółowo przez D. Dziewożyńskiego w cytowanym artykule („Themis Polska”, t. VIII, s. 84 w przyp.), gdzie zapewne chodzi o wypadki w Aleksandrowie Mazowieckim, podawane w wątpliwą przez niektórych autorów, wobec niezachowania się odnośnych archiwaliów.

¹⁶⁵ W związku z polemiką na temat, „czy chłostę pg przepisu art. 219 i 226 uważać należy za obostrzenie, czy za podstawienie kary więzienia na podpalaczy i złodziei”, prowadzoną przez Hubego i innych współczesnych autorów (s. 357—358) — zwracają uwagę dwa wyroki za kradzież, zestawione przypadkowo obok siebie, w których Rada Administracyjna odmówiła w 1830 r. prośbie o ulaskawienie (Protokoły Rady Adm. 19/879): w jednym chłosta stanowi tylko zaostrożenie „zamknięcia w domu poprawy”, w drugim dokonano podstawienia „różg 60 za 2 miesiące”. Jak z tego widać, interpretacja odnośnych przepisów Kk była różna nie tylko w doktrynie prawnej, ale i w praktyce różnych sądów.

¹⁶⁶ Do tej kategorii należą też wyroki zaoczne, ogłaszane w prasie zgodnie z przepisami procedur zaborczych. Zob. na przykład wyrok sądu kryminalnego województw krakowskiego i sandomierskiego z 6 IV 1829 r. skazujący kilka osób, które zbiegły, za rabunki i kradzież; wobec jednego ze skazanych, będącego „hershtem i dowódcą”, orzeczono „karę śmierci przez powieszenie na szubienicy wykonać się mającą” (Powszechny Dziennik Krajowy, 1829, t. II, nr 311, s. 1419—1421). W ten sposób potwierdza się przypuszczenie Śliwowskiego (s. 338), że o sposobie wykonania kary śmierci „rozstrzygał, jak się wydaje, wyrok sądowy”.

Tylko fragmenty orzecznictwa karnego sprzed 1843 r. ogłoszono później w „Przeglądzie Sądowym” (w latach 1863 i 1869). Luźne materiały znaleźć też można na łamach innych pism, jak „Themis Polska”, „Pamiętnik Towarzystwa Lekarskiego” i in.

sądowych, diariusze sejmowe sprzed 1831 r. (a zwłaszcza diariusz sejmu czerwcowego 1830 r.), raporty i inne akta urzędowe oraz wydawnictwa kalendarzowe, mające niekiedy charakter półurzędowy; wartość tych ostatnich druków ogranicza się zresztą prawie wyłącznie do wiadomości personalnych oraz statystycznych, które nie są jednak bynajmniej obojętne dla badań nad praktyką prawną.

Bardzo ważnym źródłem informacji o praktyce sądowej są szczegółowe przepisy wydawane przez władze nadrzędne zwłaszcza przez Komisję Sprawiedliwości. Przepisy te, częściowo ogłoszone drukiem, miały niekiedy charakter wyjaśnień, które — chociaż formalnie nie wiążące dla sądów — musiały mieć duży wpływ na praktykę¹⁶⁷. Wiele informacji, wprawdzie dość przypadkowych i rozproszonych, jednak ważnych i charakterystycznych, można znaleźć we współczesnej literaturze prawniczej. Autorzy byli przeważnie prawnikami-praktykami i dość często, chociaż nie zawsze odpowiednio wyrażnie, powoływali jako jedną z podstaw swoich rozważań — przykłady wzięte z własnej praktyki, a niekiedy nawet wyciągnięte z akt sądowych. Dużo takich przykładów znaleźć można w artykule D. Dzierożyńskiego, wykorzystanym tak dokładnie w recenzowanej książce (ale właśnie z pominięciem jego strony karno-praktycznej), wiele u A. Heylmana i szeregu innych autorów, mniej nieco u R. Hubeo, ze względu na teoretyczne aspiracje, przyświecające mu przede wszystkim przy pisaniu uczonych dzieł i artykułów¹⁶⁸.

Stosunkowo dużo materiałów do kwestii wolności druku i przestępstw podciąganych pod pojęcie nadużycia tej wolności można znaleźć w publicystyce i w literaturze prawnej, zwłaszcza z czasów powstania listopadowego (niekiedy w związku z konkretnymi sprawami).

¹⁶⁷ Komisja Rządowa Sprawiedliwości wydała m. in. reskrypty wyjaśniające stosowanie art. 3 Kk, pociąganie do odpowiedzialności pokątnych doradców, kwestie odpowiedzialności chłopów za czyny dokonane na rozkaz właściciela dóbr i in. (odpowiednie akty w Zbiorze przep. adm. Wyd. Spraw., t. X—XIII). W roku 1827 Rada Administracyjna wyjaśniła art. 343 Kk w ten sposób, że nie obejmuje on wypadku odmowy leczenia przez profesora medycyny śpieszącego na wykład; to wyjaśnienie stało się nawet podstawą umorzenia sprawy już osądzonej (według opisu, opartego na aktach, u J. Bielińskiego, Król. Uniwersytet Warsz., t. II, s. 744—746).

¹⁶⁸ Niekiedy przykłady dotyczące praktyki z czasów obowiązywania Kk 1818 r. można znaleźć w miejscach zupełnie nieoczekiwanych. Na przykład F. Maciejowski stwierdził w swoim *Wykładzie prawa karnego*, że kary przewidziane w Kk z 1818 r. za tzw. krzywoprzysięstwo główne były w praktyce stosowane także do tzw. krzywoprzysięstwa podrzędnego, w związku z § 235 ordynacji krym. pruskiej (o. c., s. 273). Wbrew przepisom kodeksów karnych obowiązujących w Królestwie Polskim, sądy nie wymierzały na ogół kary za tzw. fantowanie, tj. samopomoc polegającą na zabieraniu przedmiotów przy szkodach polnych i leśnych. Zob. o tym artykuł w „Gazecie Sąd. Warszawskiej” 1877, nr 2—4. Wynika to także ze znanych mi przepisów, dotyczących dóbr i lasów rządowych.

Jako ostatnią kategorię źródeł zastępczych dla poznania praktyki prawokarnej wymieniam tu jeszcze pamiętniki oraz inne materiały biograficzne, w wydaniach współczesnych i późniejszych, częściowo tylko krytyczno-naukowych. Z tej kategorii nie da się zapewne wiele wydobyć, a korzystać z niej należy bardzo ostrożnie i tylko sposobem uzupełniającym. Jednakże nawet w razie oczywistych pomyłek, które tak łatwo wytknąć np. K. K o Ź m i a n o w i, piszącemu wspomnienia pod koniec życia, po upływie wielu lat od przeżywanych zdarzeń, które opisuje — można tu znaleźć szereg informacji rzucających światło na rozwój instytucji prawa karnego¹⁶⁹.

Wszystkie te kategorie źródeł zastępczych, wyliczone tutaj bynajmniej nie wyczerpujące, dadzą z pewnością dużo materiału, którego główną wadą będzie brak zwartości i zupełności. Wskutek tego nie da się np. zobrazować i oświetlić funkcjonowania całych instancji sądowych i poszczególnych sądów ani przedstawić wszystkich instytucji prawa karnego i wszystkich przestępstw występujących w praktyce. Jest to możliwe tylko w zakresie bardzo ograniczonym, najpełniej — jak sądzę — co do niektórych jednostek najniższej instancji wymiaru sprawiedliwości, będących właściwie organami władzy administracyjnej. Gdy zaś chodzi o poszczególne rodzaje przestępstw, najwięcej da się powiedzieć o tych, które miały charakter polityczny i z tego względu budziły od początku szczególne zainteresowanie zarówno publicystów, jak uczonych historyków. Zarzykowałbym twierdzenie, że na temat praktyki dotyczącej zbrodni stanu w ujęciu historycznoprawnym można na podstawie istniejących materiałów zastępczych powiedzieć niemal że tyle samo, jak wtedy, gdyby się zachowały oryginalne akta archiwalne z czasów obowiązywania Kodeksu karzącego z 1818 r. (przynajmniej w okresie przedpowstaniowym)¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Na przykład ciekawy, chociaż ogólny opis oporu przeciwko czynnościom kornika ze strony generała W. Krasińskiego. Sam problem takiego oporu był bardzo charakterystyczny w ówczesnych stosunkach i poruszono go nawet w dyskusji sejmowej, co zauważył Śliwowski (s. 237). W opisie K o Ź m i a n a ważne też zwrócenie uwagi na nieprzychylnie władzom sądowym polskim stanowisko czynników rosyjskich w tej sprawie (Pamiętniki III, s. 149—150).

¹⁷⁰ Na przykład co do Sądu Sejmowego w latach 1827—1829 istnieje — oprócz współczesnych druków pism procesowych, dzisiaj trudno dostępnych — publikacja urzędowych aktów zebranych przez sekretarza tego sądu, T. Bleszyńskiego (wyd. J. I K r a s z e w s k i e g o, Poznań 1873). Warto też zwrócić uwagę na obszerne materiały z akt Rady Administracyjnej (częściowo opublikowane), dotyczące czy to narad nad projektem przepisów dla tego sądu, czy opinii o wyroku wydanej na żądanie królewskie. Natomiast z ogromnych akt sprawy, wytoczonej w 1832 r. przeciwko uczestnikom listopadowego, nie objętym amnestią, niewiele tylko zachowało się w opracowaniu J. Habuta; najcenniejsze są tu dosłowne cytaty i wyjątki z akt, których jednak, niestety, nie ma zbyt wiele w stosunku do ogromu zniszczonych materiałów.

Trzeba jednak stwierdzić, że zadanie historii prawa, pojętej jako specyficzna metoda badania instytucji ze wszystkich działów prawa, wszystkich krajów i wszystkich czasów — nie da się nigdy wykonać bez ograniczenia tak ogromnego przedmiotu badań. Jest to konieczność związana z samą istotą nauki historycznoprawnej. Konieczność ograniczenia wynika tutaj nie tylko z ogromu przedmiotu badanego, ale i z celu badań, tj. ich przydatności społecznej i możliwości wykorzystania. Dlatego według mnie również historyk prawa karnego z czasów obowiązywania Kk z 1818 r. w Królestwie Polskim musi ograniczyć swoje studia do instytucji występujących najpowszechniej oraz najbardziej charakterystycznych ze względów politycznych i społecznych. W stosunku do norm obowiązujących będzie to tylko wybór, ale dokonany z punktu widzenia ówczesnej rzeczywistości i dzisiejszej nauki.

Prof. Śliwowski zwrócił słusznie uwagę na pominięcie przez polską historię prawa badań nad początkami naszego nowoczesnego prawa karnego, tj. przede wszystkim nad Kk z 1818 r. W oczach dzisiejszego historyka jest to po prostu biała plama, nawet na tle osiągnięć, chociaż skromnych, dotyczących prawa karnego w okresie przedrozbiorowym oraz instytucji prawnokarnych z czasów po rusyfikacji sądownictwa w Królestwie Polskim. Odbiło się to wyraźnie w książce poświęconej literackiemu opisowi warszawskich procesów kryminalnych, wyszłej niedawno, gdzie okres Księstwa Warszawskiego i Królestwa Kongresowego z czasów Kodeksu karzącego z 1818 r. przedstawia się bardzo ubogo i nieciekawie. Autorowi *Pitawała warszawskiego* brakowało tutaj podstawy, którą dać może naukowe opracowanie historii prawa karnego tego okresu¹⁷¹.

¹⁷¹ Długi czas pozostawało bez skutku życzenie wyrażone przez F. Maciejowskiego (o. c., wykład z 1848 r., s. 9), by i w kraju naszym ważniejsze zdarzenia pod względem karnym zbierane i drukiem głoszone były z uwagami, jakie by nauka nastrecała". Ożywienie prac w tym kierunku nastąpiło dopiero później (m. in. dzięki W. Miklaszewskiemu, prof. Szkoły Główn. Warszawskiej), przy czym zajmowano się niemal wyłącznie sprawami aktualnymi, nie historią. W książce S. Szenica, *Pitawał warszawski*, t. II, Warszawa 1958, obejmuje okres 1795—1914, przy czym autor zwraca słusznie uwagę na ubóstwo materiałów dotyczących spraw sądowych z pierwszej połowy tego okresu. Byłoby inaczej, gdyby istniały opracowania historycznoprawne, wskazujące np. dla okresu Księstwa Warszawskiego choćby tylko na wyroki sądu kasacyjnego ogłoszone wspólnie drukiem. Jako przykład ingerowania władz w wymiar sprawiedliwości aż się prosi sprawa prezydenta Woydy, znana z ułamkowych wzmianek pamiętnikarskich i innych, ale przede wszystkim ze szczegółowej dyskusji w Radzie Administracyjnej (według zachowanych protokołów z 1830 r.). Budzi wątpliwości sprawa gen. Rautenstraucha z braćmi Chevalier, przedstawiona przez Szenica na podstawie Księgi wspomnień A. Młockiego (S. Szeniec, o. c., t. II, cz. 1, s. 32—36). Być może zaszło tu pomieszanie ze sprawą między sędzią Okołowiczem a pannami Chevalier, popieranymi przez ich siostrzeńca, gen. Rautenstraucha, do której to sprawy zachowało się kilka współczesnych druków procesowych.

Dzieło prof. Śliwowskiego jest, jak podkreśla autor, tylko wstępem do przyszłych badań. Według mnie jest w nim dużo więcej niż opracowanie wstępne. Jednakże przyszłe badania powinny zmierzać do historycznego ujęcia całości prawa karnego w Polsce porozbiorowej — uwzględniać nie tylko dzieje powstania norm kodeksowych oraz współczesną doktrynę, ale w miarę możliwości także praktykę. Wkład prof. Śliwowskiego do tych przyszłych badań jest duży i poważny, a przez okazanie szczególnego zamięślenia oraz widoczny w całym dziele sentyment do dziejów polskiego prawa karnego przyczyni się z pewnością do wzburzenia zainteresowania oraz ożywienia ruchu naukowego w dziedzinie poświęconej temu przedmiotowi.

