

ODPOWIEDŹ K. ORZECZOWSKIEMU

Artykuł dra Kazimierza Orzechowskiego pt. *Na marginesie prawa karcenia poddanych i czeladzi (ius castigandi)* zawiera cenne uzupełnienia i pewne sprostowania mojego artykułu ogłoszonego w V tomie Czasopisma Prawno-Historycznego. Uzupełnienia te rozrastają się do rozmiarów nowego artykułu na temat prawa karcenia ludności chłopskiej w państwie pruskim, zwłaszcza na Śląsku.

Artykuł ten, jak również recenzja dra Orzechowskiego zamieszczona w „Państwie i Prawie“ (IX 1954), zawiera jednak szereg zarzutów, z którymi nie można się zgodzić. Niesłuszność niektórych z nich jest oczywista, niemniej jednak polemikę — w zasadzie zbędną — chciałbym potraktować jako okazję do szerszego i dokładniejszego przedstawienia pewnych poglądów zawartych w moim artykule.

1. Rozważania moje na temat prawa karcenia były tylko artykułem, a nie wyczerpującą monografią. Opracowując je nie zamierzałam nawet zebrać i wykorzystać wszystkich materiałów dotyczących tego tematu, i — jak widać z artykułu dra Orzechowskiego — wyczerpujące potraktowanie prawa karcenia, choćby w jednej części państwa pruskiego i choćby tylko w stosunku do ludności chłopskiej, wymaga znacznie obszerniejszej pracy. O tym charakterze mej pracy zdaje się zapominać dr Orzechowski mówiąc np. o „przypadkowym i wąskim doborze literatury” czy o zbyt ogólnikowym rysie historycznym.

2. Kilka zastrzeżeń autora dotyczy stosunku treści mego artykułu do tytułu, kwestionuje np. „nieuwzględnienie przepisów wcześniejszych” niż *Landrecht*, „ogólnikowość uwag o pierwszej połowie XIX stulecia”, a z drugiej strony wyjście we wnioskach poza kodyfikację z roku 1794 („w ramach formacji feudalnej”). Pomijając już wzajemną sprzeczność tych zarzutów, należy zauważyć, iż polegają one chyba na nieporozumieniu, bo właśnie zajęcie się jako głównym i niemal wyłącznym tematem kodyfikacją z roku 1794 odpowiada ściśle tytułowi artykułu. Natomiast do pewnych ogólnych uwag na tematy wcześniejsze i późniejsze upoważniła wykorzystana literatura. Uwagi takie były zresztą konieczne dla przedstawienia instytucji karcenia w jej rozwoju. Wyniknęły one nie z pewnych „mimoходом” przeze mnie uzyskanych informacji — jak sądzi autor — lecz z całokształtu moich studiów nad pruskim prawem karnym.

Wąsko określony temat nie zobowiązywał również do sięgania do praktyki, jakkolwiek przy opracowaniu monograficznym byłaby ona niezbędną.

3. Wreszcie chciałabym poruszyć szereg kwestii drobnych, nawet marginesowych. Wymagają one dokładniejszego określenia, zwłaszcza że z okazji moich — dość ogólnych i krótkich ze względu na szczupłość pracy — sformułowań przypisuje mi dr Orzechowski twierdzenia i poglądy, których w artykule nie wyraziłam.

Ograniczę się znowu do przykładowego omówienia kilku:

Pisząc, że na skutek „zniesienia poddaństwa... powstała konieczność zastąpienia pracy pańszczyźnianej pracą najemną”, pragnęłam zwrócić uwagę na fakt, że po zniesieniu poddaństwa edyktem pańdzienikowym właściciele ziemscy liczyli się z możliwością likwidacji pańszczyzny i aby zapobiec mogącym stąd wyniknąć stratom w przyszłości, zaczęli nastawiać się na stosowanie w swych posiadłościach pracy

najemnej. Myśl ta rzeczywiście nie została przeze mnie dość dokładnie wyrażona, tak że czytelnik nie znający wcale historii poddaństwa i pańszczyzny w Prusach (ale też tylko taki czytelnik), mógłby skutkiem tego odnieść mylne wrażenie. Sformułowania mego, jakkolwiek zbyt lakonicznego, nie można jednak uważać za utożsamienie poddaństwa z pańszczyzną.

I jeszcze parę uwag na temat nazwy „tak zwane prawo karcenia“, a zwłaszcza dodania słów „tak zwane“. Aby wyjaśnić ten dla autora niezrozumiały dodatek pragnę zaznaczyć, że choć prawo karcenia było legalnym uprawnieniem pana, to jednak trudno twierdzić, że było ono tak samo uznawane jak inne prawa. Było to „prawo“ bardziej niesprawiedliwe, bardziej eksploatorskie niż inne uprawnienia w państwie feudalnym, i choć formalnie było prawem pana, jednak już w umysłach ludzi współczesnych jego legalność budziła poważne wątpliwości (jak to wynika z cytowanej przez dra Orzechowskiego i przeze mnie literatury). Trudno więc traktować je na równi z innymi prawami, zwłaszcza że względy formalne nie mogą stanowić jedynego kryterium. Podobnie przecież i prawa pana do pewnych świadczeń ze strony chłopów nazywa się z reguły ciężarami chłopskimi, choć stanowiły one w państwie feudalnym legalne uprawnienie pana. Wydaje mi się zresztą, że pisząc o takich dawnych, opartych na wyzysku uprawnieniach trzeba liczyć się z nastawieniem czytelnika dzisiejszego, dla którego termin „prawo“ może być w tych przypadkach rażący. Wreszcie w tekstach ustawowych spotykamy czasem inne określenie niż „prawo karcenia“, np. w polskim kodeksie karnym z roku 1818 prawo to nazywa się „prawem karności domowej“, zaś w polskim tłumaczeniu Landrechtu z roku 1826 nazwano je „prawem karności służącym Państwu“. Chcąc dać temu wszystkiemu wyraz — wprowadziłam dodatek „tak zwane“, a w tekście artykułu przypominałam o tym co pewien czas dodając cudzysłów („prawo“).

Nie jest wreszcie przekonywujące twierdzenie dra Orzechowskiego, iż łączenie prawa karcenia z władzą rodzicielską nie było zjawiskiem powszechnym we współczesnej literaturze, gdyż powołane przez niego poglądy autorów zdają się dotyczyć raczej charakterystyki niż genezy tego prawa (z wyjątkiem może wyraźnej wypowiedzi Carpowa). Natomiast w pruskiej nauce i praktyce prawa karnego, z okazji analizy pewnych przepisów czy sposobu ich stosowania, pojawia się często porównanie stosunku między poddanymi a panem do stosunku między rodzicami a dziećmi (por. pogląd A. D. Webera w jego monografii pt. *Ueber Injurien und Schmähschriften*, Leipzig 1820, cz. I, str. 21, i cytowany przez niego pogląd Leysera i in.). Uzasadnianie to najczęściej za pomocą doktryny prawa natury (por. A. I. Denisow, *Teorija gosudarstwa i prawa*, Leningrad 1948, s. 309), która nadawała się tak bardzo do zakrywania antagonizmów klasowych.

Ponadto niekonsekwentne jest stanowisko autora w sprawie prawa karcenia przed wiekiem XVIII. Z jednej bowiem strony sprzeciwia się wypowiedzianemu przeze mnie zdaniu, iż przed XVIII w. nie przyznawano na ogół panom prawa karcenia, z drugiej zaś — przytacza szereg danych źródłowych z XVI i XVII w., potwierdzających mój pogląd. Zwłaszcza z powołanych przez dra Orzechowskiego pruskich artykułów ziemskich z 4 VIII 1508 wynika, że karcenie chłopów przez pana uważane było za działanie bezprawne. Tak samo wymieniony przez autora śląski *Landfrieden* z 22 IX 1528 zdaje się wręcz zabraniać karcenia. Przeciw istnieniu i uznawaniu w Niemczech prawa karcenia na przełomie XV i XVI w. przemawia również nieprzedstawiony w artykule dra Orzechowskiego pogląd prawnika niemieckiego z okresu reformacji, Ulricha Zasiusa. Zastanawiając się nad sytuacją chłopów poddanych w Niemczech, Zasius stwierdza wyraźnie: ...*Sie zu tödten, zu schlagen und zu mißhandeln sei... bei uns nicht gestattet*... (R. Stintzing, Ulrich Zasius, *Ein*

Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Basel 1857, s. 149). Dr Orzechowski uważa, że powyższe twierdzenie musiało dotyczyć przekroczenia granic prawa karcenia, a więc stanowi dowód jego istnienia w tym czasie. Sądzę jednak, że równie dopuszczalna jest interpretacja odwrotna, tj. że Zasius przeciwstawiał się nie przekroczeniu karcenia, ale samemu karzeniu. Słowo *tödten* mogłoby rzeczywiście odnosić się do przekroczenia **granic** karcenia, ale już wyrażenie *schlagen*, a tym bardziej niejasne i ogólnikowe określenie *misshandeln* mogło oznaczać samo karzenie.

Wydaje mi się, że tak w tej kwestii, jak i w kilku innych wyżej wymienionych (m. in. w kwestii używania określenia „t a k z w a n e prawo karcenia“) mogą istnieć różne zdania. Z różnicy ich nie wynika jednak od razu błędność jednego z poglądów.

IRENA MALINOWSKA
