

CEMIS POLSKA

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA

. POSWIĘCONE.

A. Helwig

33008 II R.

Za pozwoleniem Cenzury Rządowej.



1952 b. 1210

33008

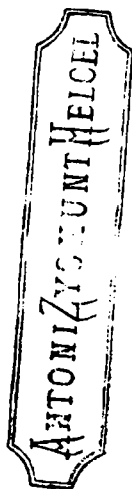
THEMIS POLSKA

PISMO NAUCE I PRAKTYCE PRAWA POŚWIĘCONE.

WYDAWANE PRZEZ

A. HEYLMANA Podpr. Sądu Appel. — K. A. HOFFMANA Radcę Pr. Banku.
J. HUBEGO Mag.P. — R. HUBEGO Prof. Uniwer., Czł. Tow. K. W. P. N. — J.
KORYTKOWSKIEGO Ref. Pr. K. R. P. i S. — A. W. MACIEIOWSKIEGO Prof.
U — J. MACIEIOWSKIEGO Assea. — W. MAIEWSKIEGO Patr. T. C. W. M. —
J. MĘDRZECKIEGO Mecen. — J. RUDNICKIEGO Mcc. — A. THISA Urz.
K. R. P. i S. — J. K. WOŁOWSKIEGO Adw. — T. WOŁOWSKIEGO Reg. P. i
M. W. — C. ZABOROWSKIEGO Pod-Szefa B. K. R. W.

TOM SIÓDMY.



Qui juris nodos legumque aenigmata solvat.
JUV.



WARSZAWA,
W DRUKARNI A. GAŁĘZOWSKIEGO I KOMP.
PRZY ULICY ŻABIĘY N^{ro} 472.
1830.

Z katechez. ročnick 155 pr

Paśnie Wielmożnemu

Herabi Ignacemu

Sobolewskiemu

Ministrowi Sprawiedliwości,

Orderów Polskich i Półpijskich Kawalerowi

. S. S. S.

pracę swcią poświęca

REDAKCJA.

I.

PRAWODAWSTWO.

Wywód zasad ogólnych nauki prawa i prawodawstwa.

HISTORYA i filozofia są żywiołami nauki prawa: tak twierdzi wielu a z nimi autor uwag nad kodeksem cywilnym Francuzkim (1). Zapominaią, że w ogólném uważaniu jurisprudeneyi, pomiędzy historyą a filozofią przypada nayważniejsza téżże nauki część, złożona z prawa obowiązującego, którę służy nazwisko dogmatyki. Ztąd układ nauki prawa rozpadnie na trzy

(1) Themis Polska Tom V. Poszyt III. str. 300.

części, mianowicie *na historią, dogmatykę i filozofią*.

Z takichże samych części składa się i *nauka prawodawstwa*, a nawet żadnέy nie masz różnicy między nauką prawa a nauką prawodawstwa i można iednę za drugą brać (1).

Postać tę otrzymała nasza nauka, dopiero w świeżym czasie. Wprawdzie filozofia i dogmatyka pochodzą z starożytności, ale historyczne praw traktowanie powstało niedawno w Niemczech. Wewnętrzny powód do utworzenia się historii prawa był taki. Rządziły się szczepy Germańskie wyłącznie przyrodzonymi prawami i domowym zwyczajem, dopokąd nie weszło do rzeszy Niemieckiey prawo Rzymskie Justyniańskie.

Wprowadzenie obcego prawa Rzymian do krajów Niemieckich nie wynikło wcale z koniecznέy potrzeby narodu, tylko dwa ważniέsze wypadki do tego się przyczyniły, mianowicie polityka średniego wieku i ówczasowa

(1) Dlatego uważam za niezgodne, z principiami jurysprudeney i prawodawstwa, to wszystko cò wspomniony autor uwag w témże samέm mieyscu od str. 299 do str. 301, w dwóch ustęпах powiedział o różnicy nauki prawa od trybu prawodawstwa, i o wiadomościach iakie prawnik (teoretyk) a iakie prawodawca posiadać winien; między prawnikiem a prawodawcą bowiem iest ta tylko różnica, że ostatni ustawom sankcyę nadaie.

nauka prawa. Albowiem królowie Niemieccy używając tytułu Cesarzów Rzymsko - Niemieckich, uważali prawo Rzymskie za jeden z środków ścisłego spojenia Italii z państwem Niemieckiem. Użycie tegoż środka ułatwiło powstanie i zakwitnienie we Włoszech szkół prawa Rzymskiego, do których zaczęli uczęszczać Niemcy zamierzający poświęcać się usługom publicznym. Ciż napoieni nauką prawa Rzymskiego, wróciwszy do kraiu i dostąpiwszy urzędów, nie omieszkali przy każdej sposobności zdarzonéy lub naciągniéty zastosowywać prawa, którem się iedynie lub naylepiéy obznaymili, zwłaszcza gdy w tym zamiarze od samych Cesarzów wsparcia doznawali. Tym sposobem powaga prawa Rzymskiego ustaliła się w wieku XV po całéy rzeszy niemieckiéy. Lecz prawo to nie zdołało zupełnie osłabić znaczenia praw Germańskich i wykorzenie w narodzie przyrodzonych mu zwyczajów i wyobrażeń. Tak więc prawo Rzymskie i prawa zwyczajów Germańskich obok siebie ciągle się utrzymywały.

Utworzyła się ztąd mieszanina praw Rzymskich i Niemieckich, która się coraz więcéy z biegiem wieków pomnażała.

Rozszerzająca się z czasem oświata i zgłębienie ducha sprawiedliwości nie mogły tego

zlewku dwóch praw różnorodnych samemu sobie pozostawić, tém więcej, gdy w zastosowaniu zasad i reguł Germańskich lub Rzymskich niezliczone wątpliwości i spory praktyczne powstawały.

Dla tego zaczęto w wieku przedostatnim odłączać (1) instytucje Germańskie od instytucji i zasad prawa Rzymskiego; przyznawano iednym i drugim osobne prawidła wrodzone. I tak np. wspólność majątków między małżonkami, wzajemne układy spadkowe za życia, i inne stosunki Germańskie, prawu Rzymskiemu zupełnie obce, nie mogły być ocenione lub uzupełniane przez principia Rzymskie.

Postrzeżenia te i naukowe prace zwróciły myśl prawników do badań odległych, do historycznych poszukiwań. Uczucie narodowości wspierało je, rozważa przeniosła je także do prawa Rzymskiego. W wybadaniu szczegółów przekonywano się, że prawa obydwóch narodów nie mogą być gruntownie poymowane bez dochodzenia i zgłębiania pierwiastkowych zarodków. Tym sposobem powstała oddzielna historia prawa Rzymskiego i oddzielna historia

(1) O tém namieniła także rozprawa o stanie nauki prawa w naszych czasach w Themidzie Tom III. Poszyt I.

praw zwyczajowych Germańskich. Nakoniec wprowadzenie do niektórych krajów Niemieckich kodexu Francuzkiego utwierdziło tę pewność, że żadne prawodawstwo nie może być dostatecznie zrozumiane bez historycznego w każdym większym szczególe wywodu, a tak dziś historia zajmuje pierwsze miejsce w nauce prawa stanowionego.

Dziela historię prawa na zewnętrzną i wewnętrzną; pierwsza obznajmia nas z źródłami praw pisanych i wszystkimi urządzeniami narodu lub państwa, mającemi wpływ na prawa porządku prywatnego. Jest ona tylko przygotowaniem do historii wewnętrznej.

Nad nauką historii wewnętrznej prawa zatrzymamy się nieco dłużej, abyśmy jej sposób należycie poznali.

Widzieliśmy już, jaki był pierwsiastkowy powód do wynalezienia historii wewnętrznej. Poznanie dogmatyki dwóch praw, Rzymskiego i Germańskiego, zrazu zmieszanych później odosobnionych, wskazało potrzebę zasięgnięcia objaśnień w przeszłości. Lecz to nie był iedyny powód do wykształcenia historycznej prawa. Otrzymała bowiem swoją postać i znaczenie w sporze z panującym przez niejakie czas mniemaniem, że prawa pochodzą z górnej woli prawodawcy czyli że są ustawami wła-

dzy naywyższéy kraiowéy. Podobne ustawy, mawiano, noszą na sobie częstokroć plamę dowolności lub znamię ciemnoty: przeto aby ustawy mogły bydź doskonałemi, prawodawca powinien się zaradzić rozumowi metafizycznego; ztąd rozum ten był uważany za iedyne i prawdziwe źródło doskonałego prawodawstwa; ztąd znowu prawodawstwo miało bydź koniecznie tylko iedno rozumne dla wszystkich narodów.

Takowe rozumowanie filozofów zniewoliło na początku niemal wszystkich, a nawet powychodziły liczne systemata praw wyrozumowanych pod tytułem prawa natury. Minął ten czas powszechnego zapалу niby filozoficznego, lecz i dziś ieszcze większa liczba prawników u nas roztrąca się o wyobrażenie iedności rozumu, iakoby o skałę przeciwną rozmaitości prawodawstw rozumnych, utrzymując iawnie lub myśląc skrycie, że ieden iest rozum ludzki, zatém może bydź tylko iedno prawodawstwo rozumne.

Utrzymywali niegdyś badacze natury, że gdy słońce bieży od wschodu na zachód, tu się w morzu zanurza, tam z morza występuje, przeto słońce toczy się około ziemi. Dziś każdy wie że w uważaniu obrotu słońca około ziemi oko się ludzi i że przeciwnie ziemia około słońca się

obraca. Wieki przeminęły nim ta prawda odkrytą została i w powszechne przeszła przekonanie.

Nadejdzie i ta chwila, w której ogół prawników przekona się, że rozum nie jest iedyném źródłem prawodawstwa i że może być dwa, trzy lub więcéy prawodawstw rozumnych.

Potrzebaby tego dwoiako dowodzić, to iest filozoficznie i historycznie.

Dowodzenie filozoficzne zależy na rozbiórce rozumu, na poznaniu iego budowy i sposobów iego działań. Lecz dotychczas zwolennicy historycznéy prawa nauki nie doświadcza-li téy drogi, ani téż iest moim zamiarem wystąpić z krytyką rozumu, aby filozoficznie usprawiedliwić, że może być kilka prawodawstw rozumnych i że się téy prawdzie iedność rozumu nie sprzeciwia.

Moglibyśmy poprzestać, na zrobieniu téy uwagi, że raczéy ci co całką myśl swoją wlepili w iedność rozumu i prawodawstwa, są obowiązani wyprowadzić w drodze filozoficznéy, przekonywaiący dowód o własném twierdzeniu.

Ażeby iednakże to nie było uważane za słabą stronę szkoły historycznéy, wytłómaczę w krótkości w czém i z iakich powodów filozoficznych, szkoła historyczna nie zgadza się z szkołą, że tak rzekę absolutno-filozoficzną.

Że szkoła historyczna nie zaprzecza bytu rozumu oderwanego, całemu rodowi ludzkiemu wspólnego, tego dowodzić nie potrzeba. A zatem pod względem exystencji i wyobrażenia iedności rozumu nie masz sporu żadnego.

Lecz filozofowie twierdzą, że z iedności rozumu wypływa iedność prawodawstwa rozumnego. Temu zaprzecza najmocniéy szkoła historyczna, i mniemam że do tego ma gruntowne powody, z których może iest nayważniéyszy ten, że chociaż początkiem lub piérwiałkiem lub zarodem poymowania i tworzenia myśli, iest rozum ludzki, wszelakoż natura i budowa tegoż samego rozumu, z gruntu wytlómaczoną bydź nie może.

Są ieszcze niemniéy ważne powody o których namienię. Rozum oderwany iest tylko zdolnością, środkiem poznawania. Wszelkie poznanie zaś ściąga się do samego rozumu, do świata, i do stwórcy obudwóch. Mamy więc trzy przedmioty, z których ieden iest iuż od początku w samym rozumie a dwa są zewnątrz rozumu. Że świat i stwórca mają byt zewnątrz rozumu, téy prawdzie nikt zaprzeczać nie może, bo skoro rozum ludzki tak iest utworzony, że nie zdoła oderwać się od wiary w stwórcę i od pojęcia bytu świata zewnętrznego, tedy wynika ztąd ta konieczna prawda, że chociaż-

by rozum ludzki nie istniał i nigdy nie miał bytu, iednak stwórca i świat istnieje.

A zatem stanęła ta pewność, że rozum tylko siebie samego obeymuie, że zaś Stwórca wszech rzeczy, i świat istnieje zewnątrz rozumu ludzkiego i bez względu na tenże rozum.

Zastosujemy powyższą pewność do wypadku który prawodawstwem nazywamy. Prawodawstwo bądź rzeczywiste bądź idealne, niczem inném nie iest i niczem inném byđź nie może iak stosunkiem między rozumem ludzkim, światem zewnętrznym i Stwórcą wszech rzeczy, pod względem towarzyskiego między ludźmi porządku. Dla tego prawodawstwo czerpa swoje zasady i prawa z rozumu ludzkiego, z świata zewnętrznego i z odwiecznego źródła wszech rzeczy. Stosunek między rozumem a światem zewnętrznym dostarcza prawodawstwu zasad materyalnych. Z stosunku między rozumem a duchem Stwórcy wypływaią zasady moralne prawodawstwu służące.

Ztąd oczywista, że rozum ludzki nie iest iedyném źródłem prawodawstwa i że obok niego dwa inne źródła istnieią, do których przeyscia rozum za środek służy.

Lecz kiedy źródłami każdego prawodawstwa są rozum, świat i odniesienie się do stwórcy, czyż prawodawstwo nie powinno byđź zawsze

i wszędzie iedném i témże samém prawodawstwem?

Zaiste! są prawdy prawodawstwa tak powszechne, że w prawodawstwie każdego narodu znajdować się muszą i rzeczywiście znajdują; lecz w widzialnym i niewidzialnym świecie stwórca rozlał iednostayność nieskończenie urozmaiconą, a iednostayności bezwzględny w prawodawstwach sprzeciwiają się tak zasady materyalne iak zasady moralne; o czém w ciągu wywodu poniżej niektóre przykłady dadzą objaśnienie.

Już wspomniałem, że historia wewnętrzna, nie na drodze oderwanego rozumowania usprawiedliwiła byt swój w jursprudencyi, lecz że się postawiła samodzielnie przez swoją własną siłę.

Zawołany naszego wieku uczony prawnik Hugo stanąwszy na szczycie samodzielnego myślenia, dociekał tak w tysiącaletniéj historyi prawa Rzymskiego, iak w prawodawstwie wydobytém z pogorzeliska rewolucyjnego we Francyi, że nie wszystkie ustawy pochodzą z górnéj woli legislatora, lecz, że wiele praw cywilnych winno swój początek *zwyczajowi*. Tę prawdę historyczną powtarzał ciągle zagorzałcom prawa natury, lecz nie wielu znalazł przychylnych, ponieważ napomknięte urywkowo

prawdy, nie łatwo trafiaią do przekonania. W naszym wieku roztargnionym wielością rzeczy, samotne prawdy nie prędzcy zamieniaią się w powszechniejsze przekonanie, dopokąd onych nie usprawiedliwia wywód składnie wyprowadzony przez mówcę obdarzonego gruntowną nauką i bystrością dowcipu.

Szczytny ten szczebel iuż iest zaięty przez Savigniego. On iest twórcą czyli według wyrazu autora U. N. Syst. K. Fr. pochodnią szkoły prawa historycznéy.

Posłuchaymy tedy na chwilę zasad i trybu wewnętrznęy historyi prawa, idąc za śladem Savigniego.

Dzisieyszy stan prawodawstwa obowiązującego, w którymbądź krain, nie powstał iedném słowem *staić się*. Ta prawda potwierdza się nawet w kraiu naszym, któremu z zmianami politycznemi, coraz inne całkowite Kodexa, od razu narzucone zostały: albowiem nowe Kodexa mogąc władać tylko przyszłością, musiały pozostawić przeszłość w swoiey świętości, a żyjące pokolenia iako dotykaiące czasu przeszłego, i czasu przyszłego, przeciąć się nie daią.

Ztąd zachodzi nieprzerwane przymierze lub związek między dawnieyszymi a nowszymi laty, i wypadki późniwsze są skutkiem zdarzeń i okoliczności poprzednich, dla tego chcąc poznać

i rozumić teraźniejszość, potrzeba wybadać to co było dawniey. Tak więc w poznawaniu stosunków towarzyskiego życia i praw, potrzeba wstępować wstecz coraz głębiéy aż do źródła pierwiastkowego.

W téy drodze trzymamy się szczegolniey dowodów piśmiennych i tradycyi lub wieści takich, które obeymują w sobie wiedzę o obyczajach i zwyczajach prawnych, o ustawach lub urządzeniach domowego i towarzyskiego porządku. Nakoniec z pism na urząd stosunkom prawnym poświęconych naydawnieysze stanowi początek historyi i epokę, około których zgromadzą się wszelkie szczegółowe wypadki pierwszego zawiązku rodzin i narodu.

Tak u Rzymian ustawa XII tablic, u nas statut Wiślicki, w Rosyi prawda Ruska poczynają historyą prawa zewnętrzną i wewnętrzną.

Daléy po za początek dzieiów każdego narodu świadomszych, lub po za puściznę wieści rodowych, historya sięgać nie może. Za tym kresem poczyną się odwieczny porządek stałéy iednostayności i nieskończonéy rozmaitości.

Objawia się porządek ten w powstaniu ięzyka, obyczajai i urządzeń towarzyskich, w coraz inném brzmieniu i kształcie.

Jakoż z początkiem dzieiow każdego ludu, widzimy u niego w pewnéy iuż postaci panują-

cy ięzyk, obyczaj i porządek towarzyski; ilorakie wypadki te życia rodzinnego i narodowego wypływają z iednego i tegoż samego *źródła* i do niego na powrót wracają. Tém źródłem iest uczucie i przekonanie o konieczności takowych wypadków, wspólne temu narodowi który z siebie one wydobywał.

Dwa, trzy lub więcéy narodów mówią różnemi ięzykami, natchnione są odmiennemi obyczajami, układają u siebie inny porządek towarzyski, lecz każdy o potrzebie swojego własnego ięzyka, obyczajai i porządku wewnętrznego, tak iest przekonany i niemi tak iest przeięty, że nie tylko nie dowolnego w tych wypadkach nie uważa, ale że początek onychże od Boga wywodzi, a nawet cudzym ięzykiem i zwyczajem się brzydzi.

Otóż porządek towarzyski i prawo stoi na wewnętrzném wierze narodu: że ten porządek i to prawo a nie obce iest udziałem iego.

Wiarę tę świętą nie chciejmy zarozumiale nazwać zaślepieniem, bo iest porządek natury, nazwany lecz nie znany, za którym idzie stała iednostayność nieskończenie urozmaiconą.

W piérwotnym zawiązku swoim naród każdy ma potrzeb mało, zatrudnienia iego są proste i iednostayne, nie wiele zna stosunków rozmaitych, mniéy ieszcze ma opatrności, zgola

tryb życia domowego zaledwie się różni od porządku i ruchu publicznego : dla tego w początkach ludy nie obfitują w wyobrażenia i pojęcia obyczaiu lub prawa.

Lecz obok takiéy szczupłości pojęć obyczajowych i prawnych, te własnością są całego narodu i wszelki porządek wewnętrzny każdemu świadomy.

Ztąd cały porządek towarzyski tak domowy iak pospolity, wydobywszy się z życia rodzinnego i narodowego, ma byt swój w tém samém źródle, to iest w powszechnéy wierze i przekonaniu.

Jak życie i działanie narodu, tak z źródeł tych powstające stosunki i prawa, zostają w ciągłym ruchu i rozwinięciu.

Mnożą się iedne i drugie, i dopóty są wspólną własnością i przeświadczeniem całego narodu, dopóki potęga i oświata a za niemi nawet stosunków i urządzeń wewnętrznych, nie sprawia koniecznego rozdziału zatrudnień, i odosobnienia ludzi oddających się iednemu powołaniu. Ten rolę uprawia, ów broni granic, ten tu się rzemiosłem lub kunsztem zajmuje, ów podróżuje za zamianą towarów, ci tu poświęcają się umiejętnościom i naukom lub kierują porządkiem towarzyskim. W tym podziale prac i zatrudnień, powstaje stan prawni-

ków, który ogarniając całą mnogość i ducha praw i urządzeń, nadaie prawu postać i kierunek naukowy. Odtąd prawo staie się nieia-ko własnością stanu prawników i w ich ręku odbywa tryb wzrostu i rozwinięcia się umiejętnego, dopokąd użyteczne bydź może.

W tym obrazie tworzenia i rozwinięcia się praw narodowych własnemu trybowi pozostawianych, chcieliśmy tylko dać ogólne wyobrażenie, co historia pod prawem rozumie i iakie życie i koleie onemu przyznaie.

Trzy ważniejsze znachodziliśmy założenia: że prawo wydobywa się z życia rodzinnego i narodowego; że na początku i przez długi czas prawo ma byt swóy w powszechném przeświadczeniu i iest własnością całego narodu; że nakoniec mnogość praw przestaie bydź wiadomością całego narodu i przechodzi do stanu prawników.

Dla krótkości wystowienia, Savigny nazwał prawo powstaiące z wewnętrznego życia narodowego i istnieiące w powszechném przeświadczeniu żywiołem politycznym (das politische Element), zaś żywiołem technicznym (das technische Element) nazwał prawo rozwiiające się naukowo w ręku prawników. Robiąc taki podział, nadmienił, że dwa te żywioły wzaiem na siebie działaią i z takowego obopólnego wspie-

rania się wywieść się daie np. owa ogromna całość organiczna prawa Rzymskiego.

Z tego sposobu zapatrywania się na prawo zdaie się korzystał autor U. N. Kod. Cyw. Fr. przywodząc (fol. 312):

»że w każdym prawie odróżnić wypada element techniczny od elementu materialnego »

lecz że zmienił wyraz *polityczny* na *materialny*; że wyrwał podział ów z związku, w jakim iedynie pojęty i zrozumiany byđź winien i może, a nawet nadał mu szczególną myśl przez zastosowanie do żywiołu technicznego wyłącznie iakowéys nowéy teoryi rzemieślniczéy, zaś do żywiołu politycznego, wyłącznie praktyki sądowéy: dla tego pomiiam postrzeżeń iego i wracam się do rzeczy.

To prawo, które dziełem iest i powszechném przekonaniem narodu, które Savigny nazwał żywiołem politycznym, uważa on sam i szkoła historyczna za prawo natury, dla różnienia go od prawa naukowego, iakiém iest tak nazwany żywioł techniczny czyli prawo utworzone przez teorię i praktykę prawników.

Dwoiakie prawa te w ścisłym związku swoim uważane, czyli żywioły prawa polityczny i techniczny z sobą zjednoczone, stanowią to

co szkoła historyczna pod *prawem zwyczajowém* rozumie.

A zatem autor U. N. K. C. F. mylnie powziął wyobrażenie o znaczeniu *zwyczajów* w nauce prawa, mówiąc (fol. 301):

»zwyczaj oparty iest, iak sam wyraz przekonywa, nie na wewnętrzném przeświadczeniu o wytworności, dobroci onegoż, ale na powolném przyswoieniu sobie danych do rąk (przez kogo?) zasad, bez wchodzenia w istotną wartość takowych.»

Dodaie nawet autor w nocie, że on:

»z tego powodu nie podziela zdania szkoły historycznéj Niem: iakoby prawa zwyczajowe były wytworniejsze od praw stanowionych, które też szkoła niesłusznie nazywa twórcami der Willkühr.»

Cytuie tutaj Savigniego vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung str. 16, w 1szej edyc. str. 14. i przeciw niemu, czyli wogóle przeciw szkole historycznéj robi jeszcze tę uwagę:

»że prawa stanowione, nie są dziełem dowolności, polegają także na zwyczajach, ale na zwyczajach wyrozumowanych, pojętych.»

Wszystko to nie zgadza się z myślą i nauką szkoły historycznéj: Albowiem iey zwolennicy nigdzie nie mówią o prawie zwyczajowém, iako o przeciwném założeniu prawa stano-

wionego. Wszak pod prawem stanowioném rozumiemy to co Niemcy nazywają *positives Recht*. Gdyby więc Savigny chciał być naganic *prawo stanowione*, niewątpliwie byłby użył wyrazu: »positives Recht» miasto wyrażenia zupełnie odmiennego. Ale na cóż mamy się rozwódzić nad wysłowieniem, kiedy wedle nauki historyków, prawo zwyczajowe, skoro jest obowiązujące, nawet do prawa stanowionego należy. Przypuściwszy przeto, że Savigny chwalił prawo zwyczajowe w celu naganienia prawa stanowionego, trzebaby przyjąć że wielką niedorzeczność powiedział. Lecz on tak niebacznie nie mówił, i miejsce o którym się tu prawi, łatwo zrozumieć się daie, ieśli tylko w swoim związku czytane będzie. Powiedział Savigny, że prawo zwyczajowe powstaie piérwiastkowo z obyczaiu i wiary narodowéy a następnie przez jurysprudencją a zawsze z wewnętrznych władz głosem tajemnym mówiących, nigdy zaś z dowolności prawodawcy, czyli z górnéy woli iego. Czy w tém uważa kto iakową wzmiankę o prawie stanowioném (*positives Recht*) ? Owszem każdy przypomniawszy sobie, od iakich założeń Savigny wychodzi, powie że pod dowolnemi prawodawcy ustawami, należy rozumieć prawa narzucone, iakiemi są np. obce kodexa w Polsce lub prawa z góry

nadane a niezgodne z potrzebą i uczuciem narodu, choćby i były wymyślone przez filozofów a priori.

Dla tych przyczyn szkoła historyczna od początku swojego była przekonana, że prawo stanowione, das positive Recht, nie zawsze jest wypadkiem dowolności, i że polega na zwyczajach, a nawet na *zwyczajach wyrozumowanych*, które właśnie stanowią ośnowę, tak nazwanego i wiele znaczącego żywiołu technicznego (das technische Element).

Już wyżéy okazało się z naszego wywodu: że autor U. N. K. C. F. źle wytłómaczył znaczenie zwyczaiu czyli raczéy prawa zwyczaiowego przez szkołę historyczną tak święcie szanowanego. Już nawet przekonaliśmy się, że zwyczaj ten polega na wewnętrzném przeświadczeniu powszechności, że nie jest nagannym nałogiem.

Pozostaie nam ieszcze objaśnić, choć iednym przykładem ale dobitnym, że narody bez namysłu i uczucia nie tworzą zwyczaiów prawnych, że zatém wchodzą w istotną lub wewnętrzną onychże wartość.

Wiadomo, że według sankcyi XII Tablic, »uti pater legassit super pecunia sua tutelave, ita jus esto,, mógł pater familias cały majątek swój komu chcąc zapisać, bez obowiązku pa-

miętania o successorach ab intestato choćby i pod władzą jego zostających.

Jako principium zasadnicze, trwała ta władza aż do novelli Justyniańskiej 115táy; uległa wprawdzie dawniéj nieiakiemu ograniczeniu w tém że pater familias robiąc testament i chcąc go ocalić od obalenia, był obowiązany wydziedziczać pewnych successorów ab intestato przychodzących, vel nominatim, vel inter ceteros; lecz obowiązek ten nie krępował złéj woli, lub lekkomyślności niedaiący się usprawiedliwić przed ludzkością. Słowem, testator skoro tylko dopełnił formalności zewnętrznych i wewnętrznych testamentu, zawsze mógł familii swoiéj pozbawić wszelkiéj po sobie successyi.

Przeciwko takowéj woli testamentowéj nic nie broniło familii wydziedziczonéj, ale cóż ją mogło wstrzymać od wynurzania w każdém miejscu i zawsze, żalu głębokiego ?

Jeśli podobny żal częściéj dawał się słyszeć i zdawał się bydź sprawiedliwym, natenczas mógł doysć do potęgi żalu powszechnego; a taki żal będąc wyraźnym głosem uczuć wewnętrznych i powszechnych, nie może pozostać bez wpływu, tam gdzie prawo cywilne iest utworem i własnością całego narodu.

Jakoż przed końcem rzeczy - popolitęy Rzymskięy, iuż widzimy ów żal powszechny (querelam) w sercu i ręku stu mężow rozpoznawiających spory spadkowe (centumviri, quadruplex iudicium).

Potężny sąd ten rozpoznawszy żal powszechny (querelam) a przekonawszy się o iego niezawodnéy sprawiedliwości, zwracał gniew publiczny przeciwko testamentowi uczucia ludzkości pozbawionemu, uznawiając taki testament za *inofficiosum*. Skutkiem czego successya ex testamento ustąpić musiała successyi ab intestato.

Otóż tedy uważa szkoła historyczna, że pamiętna w prawie Rzymskiém querela inofficiosi testamenti zaprowadzoną została, nie przez prawodawstwo z góry, lecz przez żal i powszechne przekonanie o słuszności żalu i przez sądowe roztrząśnienie (cognitio), słowem przez prawo zwyczajowe.

Tych prawd nie może zaprzeczać autor uwag, zwłaszcza gdy ieden z dzielnych przeciwników szkoły historycznéy Prof. Berliński Gans w dziele swoiém „das Erbrecht in weltgeschichtl. Entwicklung z roku 1825. Tomie II na str. 140. może tylko przez zapomnienie, ale wyraźnie przyznać że querela inofficiosi testamenti wspiera się na zwyczaju.

Prawo zwyczajowe zatem nie powstaie bez namysłu, bez uczucia i rozumowania, a nawet Gans niepospolitą cześć oddał zwyczajowi uważając *querelam inofficiosi testamenti* iako dzieło zwyczaju, za skałę o którą się rozbiła tyrańska samawolność testatorów.

Po wyjaśnieniu czém iest zwyczaj i iak szczytne miejsce zajmuie w prawie cywilném, nie możemy ominąć odparcia dalszych twierdzeń autora uwag iakoby (fol. 304) »w czasie dzisiejszym zwyczaj nie miał żadný, albo przynajmniéy bardzo małą powagę i iakoby teraz wszystko było pociąganiem pod ogólne zasady, wywiedzione z coraz ogólniejszych rozumowań.»

Do wynurzenia téy myśli autor uwag zapewne wziął pochop z dwóch małych przykładów, iakie Savigny przytoczył ku objaśnieniu swego twierdzenia, że prawo zwyczajowe w każdym czasie i pod każdym rządem się tworzy. W tym względzie bowiem namienił Savigny: że dziś ieszcze zachowuią się w miastach prawa osobne dla sług i lokatorów bez wyrażnych ustaw i bez wpływu naukowéy jurysprudencji.

Zaiste, przykłady te nie przekonywaią o wielkiéy powadze prawa zwyczajowego w dzisiejszych miastach Niemieckich, a nawet sam

Savigny uważa one tylko, za szczątki dawniejszego trybu praw.

Inny ważniejszy przykład rzecz tę lepijć objaśni i niech mi wolno będzie obrać przykład przypadający pomiędzy epoką Rzymską a naszą epoką.

Rzymianie zdobywali kraie i narody ale nie szukali zarobku kupieckiego. Dla tego nie było im znane prawo wexlowe, którego używały późniejsze miasta handlowe we Włoszech, we Francyi i w Niemczech. Prawo to weszło do naszego kraiu za dawnéj rzeczy-pospolitćy w r. 1775, przez postanowienie, że sądy trzymać się mają dzieła Heinecciusza pod tytułem elementa juris cambialis. Teraz obowiązuje nas prawo wexlowe objęte w kodexie handlowym Francuzkim.

Chociaż więc do kraiu naszego prawo wexlowe weszło z góry i od razu, ztąd wszelakoż nie wypływa, iżby prawo to miało być wynalazkiem podobnym, iakim jest np. rzecz-pospolita Platona; mniemam nawet, że prawodawcy i prawnicy wszystkich wieków, wraz z filozofami wszelakie rzeczy a priori wiedzącami, nie byliby zdolni wydobyć z wyobraźni swéj prawa wexlowego wynikłego z potrzeby i zwyczaju stanu kupieckiego.

Tak zaiste, nie wola prawodawcy ani jurysprudencya, lecz świetny tok handlu miast Ital-
skich i zwyczaj campsorów i kupców są źródłem
instytucyi używaney teraz po całym świecie
handlowym. Stała się ta instytucya własnością
wszystkich narodów oświeceńszych i ten wy-
padek utwierdza nawet powagę zwyczajui w
prawodawstwie całego rodu ludzkiego.

Pierwsze rysy wyraźniejsze o zwyczajui
prawa wexlowego znajdują się we Włoszech w
wieku XIII, a lubo badania wykryły niejakie
ślady wexlowe u starożytnych miast Tyrus,
Carthago, Syracusa, Marsilia, a nawet ma-
bydź jakowaś styczność historyczna pomiędzy
campsorami Włoskimi a Rzymskimi Argenta-
ryuszami, iednakże sam ięzyk pierwiastkowy
prawa wexlowego przekonywa, że wykształce-
nie zwyczajów wexlowych należy się Włochom
średniego wieku. W Niemczech prawo wexlo-
we miało się upowszechnić dopiero w wieku
XVI.

Mamy przeto świetny przykład o zwyczajui,
który bez nakazu prawodawcy i bez wpły-
wu nauki prawa powstał i od narodów do na-
rodów przenosił się, podobnie iak wexle prze-
latują lądy i morza.

Lecz ten przykład, iakkolwiek iest uderza-
jący, należy do dawniejszych wieków. Cóż

nas przekonać może o bytności i życiu zwyczajai w naszym wieku i w naszym kraju? Oto, twierdzenie autora uwag (str. 310), że u nas znajduie się nie mało stosunków prawnych, które będąc obce Kodexowi Franc: a nawet duchowi iego przeciwnie, iednak w sądowéy praktyce są szanowane.

Autor rzeczony nie wymienił tych stosunków, a tak pozbawił mnie użycia oczywistych przykładów na zbiecie mniemania iego, iakoby zwyczaj w teraźniejszym czasie nic nie znaczył.

Pomimo tego byt dawnych stosunków Kodexowi obowiązującemu przeciwnych a z praktyką sądową zgadzających się, dowodzi że stosunki te nie mają innéy podstawy iak tylko potrzebę i zwyczaj narodu, że przeto prawo zwyczajowe ma ieszcze teraz swoje znaczenie,

Ale co większa, *autor uwag* postąpiwszy krok daléy i zapomniawszy na chwilkę co o nikczemności zwyczajai niedawno sam utrzymywał, śmiało powiada (str. 311), iż pod widokiem toru życia społeczeńskiego, prawa zawsze są tylko obrazem zwyczajów narodu, że nawet prawa z góry nadane, iesli nie trafią w uczucie i przekonanie powszechne (iak się autor wyraził w *sensorium commune*) pozostaią martwe i życiem narodu nie władaia.

Nie pozostać mi więc iak odesłać autora uwag do wcześnięszych twierdzeń ięgo, i zapewne nie będzie obstawał przy swoięy opinii, że zwyczaj czyli wyraźnięy uczucie i przekonanie powszechnie nie ma teraz powagi, i że wszystko pociąganém ięst pod ogólne zasady i rozumowania...

Niżęy ięszcze mówić będziemy o zwyczaiu, ale pod inném nazwiskiem, teraz zaś wracam się na chwilę do historyi piérwiastkowego tworzenia się praw, w celu uprzedzenia zarzutów, iakieby onęyże z tych lub owych miar uczynione bydź mogły, gdy bym nie dodawał niektórych przestróg.

Nasamprzód wiedziēć potrzeba, że skreślony przez nas początkowy tryb prawa zwyczajowego i tor ięgo ku epoce, w któręy ogrom prawa staie się dziedzictwem stanu prawników, może się zdarzać w narodzie, który bez uiarżmienia go przez inny naród mocnięszy, postąpił do szczebla oświaty wyższy. Naypodobnięsza założeniom naszęy teoryi, ięst historya prawa Rzymskiego. W nięy widzimy ustawy XII Tablic z zwyczajów napisaną, dalęy przez organ Praetorów nastalę zmiany w prawie cywilném według postępu moralnęy oświaty narodu; widzimy następnie stan prawników który na zasadzie pryncypiów dążeniami naro-

du władaających; wystawili budowę prawodawstwa dziś podziwienie wzbudzającą; nakoniec po rozmaitych zmianach, gdy podwaliny zbudowały, runęła budowa ta a z iéy rozpadłych żywiołów, ostatnie wysiłenie heroiczne wieku Justyniana wyprowadziło prawodawstwo po wszystkich wiekach słynące, acz odmienne od dawnego ducha Rzymskiego.

W Germanii uważamy podobnież niepospolity ogrom praw zwyczajowych. Wędrujące Germanów szczepy i rody porzuciwszy własne siedziby rozniosty właściwy sobie porządek towarzyski, po kraiach dziś potężnemi państwami będących. Ztąd we Francyi północnéj przeważały zwyczajowe prawa, z czasem kustomi (coutumes) zwawe; w Niemczech przybyło do zwyczajów prawo Justyniańskie, i już od dawna, epokę stanu prawników wyobrażają w Niemczech znamienite szkoły uczonych prawników; które pod nazwiskiem i postacią uniwersytetów kierują nauką i rozwinięciem praw do użytku tak sądowego iak prawodawczego: obok których wzniosły się i wznoszą dzieła prawodawcze z rozwagi prawników i sankcyi Królów.

We Francyi odrodzonéj przedstawia się naszemu postrzeżeniu nowy nieiako wypadek życia prawu nadanego. Albowiem rozróżnione w teo-

ryi historycznéy żywióły prawa polityczny i techniczny, zlawszy się przez pożar dawnych wieków prawem Rzymskiém i kutymaini pamiętnych, odbywają w ścisléy iedności życie publiczne i naukowe, tak pod względem prawodawstwa obowiązującego iak pod względem praw przybywających.

Nie pomnąc organizacyi sądownictwa cywilnego i kryminalnego uzdolnionéy do upowszechnienia iednakich wyobrażeń prawnych i obudzenia w narodzie ducha porządku prawnego, powiem tylko o naycelniejszych instytucjach stojących na straży prawodawstwa narodowo-naukowego. Oto na czele sądownictwa całéy Francyi iasni Sąd kassacyjny władający prawem pod względem technicznym; zaś żywiołem politycznym prawodawstwa rządzą izby reprezentantów narodu.

Dawna rzecz-pospolita Polska, bogata w pomniki politycznego życia nayznakomitszéy części narodu, szczycić się może nadewszystko zakładem Trybunałów koronnych, których Deputaci co rok wybierani z liczby narodu, stali się nieiako organami prawa zwyczajowego i utrzymywali nieprzerywaną i pełną życia wzajemność między narodem a sądownictwem. Bodayby się ta instytucya była doczekała udoskonalenia wyższego, bo źródło iéy i początek, niepoślednie

mieysce zajmą kiedyś w powszechnéy prawa historyi.

Przeto, gdziekolwiek uwagę naszą zwróci-
my, wszędzie historia a nawet teraźniejszość,
nie tylko podaje wyraźne przykłady prawa zwy-
czajowego, ale nadto przedstawia nam widzial-
ne instytucye do upowszechnienia praw, lub
wydobywanie onych z pośrodku narodu. Ta
wszelako różnica niemała zachodzi, że w jednym
narodzie żywioł techniczny przeważa, w innym
żywioł polityczny, lub że w jednym i tymże
samym narodzie obadwa żywioły z równą
dzielnością funkcyje swe odbywają.

Powiedzieliśmy, że według teoryi historycz-
néy, prawodawstwa obowiązujące są wypad-
kami dawniejszych praw i zwyczajów. Ztąd
zadaniem historyi wewnętrznej jest wynale-
zienie pierwszych prawa wypadków, i tychże
przyczyn. Z mieysca takowych wypadków i-
dziemy za śladem rozwinięcia onychże i roz-
gałęzienia, szukając powodów, kierunku, przy-
bycia każdego lub zmiany. Nakoniec z tychże
żywiołów historycznych wyprowadzamy zasa-
dy prawa obowiązującego, które się po oceanie
życia rodzinnego i narodowego miotają.

Tu kończy się wewnętrzna historia prawa.
Jéy koniec jest początkiem dogmatyki prawa o-
bowiązującego; zdaie się, że Niemcy dogmatycz-

nego rozwinięcia praw stanowionych zaniedbywając dla zbytecznego zamięłowania w historii i filozofii, bo naród karmiący w sobie głębokie uczucia i myśli, chętnie zapomina, o chwili rzeczywistey i z upodobaniem poświęca się dziełom przeszłych wieków lub dumaniom o nadzieiach przyszłości. Przeciwnie naród przenoszący sławę czynnego życia nad marzenia serca, usiłuje aby każdą chwilę teraźniejszości rozprzestrzeniał i znaczenia rzeczywistego przysparzał. Takim jest naród Francuzki, którego nie tyle historia prawa i pomysły filozoficzne zajmują iak ustawy obowiązujące i onychże rozwinięcie do powszechnego użytku. Pod tym względem jurysprudence Francuzka wstąpiła w ślady Jurisconsultów Rzymskich. Ci bowiem nie wiele zatrudniali się badaniem historycznym a jeszcze mniéj filozoficznym; owszem trzymając się pryncypiów panujących, wyrozumowali następstwa, z których przy pomocy zdarzonych przypadków, nowe wyprowadzali konsekwencye aż do nieskończoności, tak że urosła budowa prawa cywilnego i kryminalnego, któręj małą częścią jest ogromny wyciąg Justyniański. Taka zaś w dogmatyce Rzymkiey pannie nieomyślność rozumowania i konsekwencyi, że ią Leibnitz podziwiał i dziś prawnicy dla nięj hołdu nie szczędzą.

Dogmatyki przedmiotem jest iedynie prawo obowiązujące, czyli w ogóle prawo przez naród używane. Zależy przeto nauka ta na rozwinięciu i rozgałęzieniu prawa stanowionego. Do tego celu, to iest do wystawienia organicznój budowy szczegółów wypadających z prawa obowiązującego, dwoiaka prowadzi droga. Jedna wychodząc od obowiązujących zasad ogólnych zmierza do szczegółów, druga biorąc pochop od szczegółów wraca do przepisów zasadniczych, nazwałbym pierwszą torem teoryi, drugą torem praktyki. Nie są to drogi idące liniami równo-ległemi, lecz każda tworzy półkole a razem koło formuią, w którém się końce szczegółów i końce zasad ogólnych spotykają; ztąd oczywista, że w rozgałęzieniu prawa stanowionego obiedwie drogi przechodzić potrzeba, i że ieden sposób drugiemu iest pomocą.

Sposób naukowy w rozwinięciu dogmatyczném prawa obowiązującego, iest właściwą pracą prawnika uczonego i zawisł na uważaniu każdój instytucyi stanowiącej część prawa obowiązującego, tak z osobna iako téż w związku z stycznymi instytucyami. W tym względzie napomknę o adopcyi która acz w koderie Fr. należy do podrzędnych instytucyi, wszelakoż w sobie samój ma osobne wykoń-

czenie. A zatém prawnik uczony objaśni zasady iéy i wytłómaczy skład wszystkich szczegółów, iak się nawzajem oznaczają i razem w całość wiążą, następnie szukać będzie styczności z innemi częściami kódexu i przekona się że adopcyja iednym ramieniem trzyma się władzy rodzicielskiéy, drugim sukcesyi sięga; ztąd wypadnie mnóstwo kombinacyi, i następstw, które przechodzą granice wyraźnych przepisów, lub wskazówek, i tu otwiera się obszerne pole dla teoretycznéy dogmatyki rozwiaiający konsekwencyę szczegółów.

Rozwinięcie praktyczne prawa stanowionego odbywa się codziennie w sądach gdzie się w sporach pomiędzy stronami przypadki same nastęrczają. Jest to wprowadzie nayobfitsze źródło dogmatyki prawa: lecz z niego nie we wszystkich krajach prawnika Polskiego obchodzących płynie żywioł pożywiający. Albowiem w Niemczech tylko niekiedy dogmatyka teoretyczna sądowe przypadki przyswaia i wyświeca; zaś u nas dogmatyka sądownicza zupełnie z r. 1815 usnęła a teoretyczna wzięwszy pochop z praktyki sądowéy dopiero na nowo w Themidzie Polskiéy tu i owdzie ozwała się i nayeczęściéy bez odpowiedzi pozostała. Tylko Francya słynie dzisiay rozwinięciem i rozgałęzieniem prawa stanowionego za sprawą sądu kassacyinego,

gdyż instytucja ta naprzeciw całemu sądownictwu, potrafiła obrać stanowisko przyjazne względem tych warunków iakie wedle teoryi historycznéj kwitnący stan prawa stanowionego utrzymują.

Warunki te iasnicią w teoryi historycznéj prawa pod nazwiskiem żywiołów politycznego i technicznego. Żywioł polityczny odbył we Francyi funkcyę rewolucyina, z której wypadła iednostayność praw dla całego narodu.

Lecz takowa iednostayność iako wypadek wybuchnięcia pożaru umysłów, nie miała bynajmniéj bytu swojego w wewnętrzném przekonaniu powszechném kraiu południowego i północnego. Dla tego z początku samego musiała powstać walka między dawną rozmaiatością a nową iednostaynością. Ta walka zaszła w żywiole technicznym; zaczął się bowiem żywioł ten w samym sobie zaburzać przy techniczném układaniu prawa powszechnego, gdyż różne sądy wyższe domagały się przewagi pewnych a rozmaitych principiów. Nie miotały sądy przeciw zachowaniu iednostayności prawa dla całego kraiu, lecz każdy żądał ustaw zgodnych z swoim zwyczajem lub swoim przekonaniem, z ducha praw dawniéj używanych.

Przeto iednostayność prawa dla całego narodu utrzymała się w literze ustawy, lecz obok

nię żywioł techniczny niebędąc iednym duchem ożywiony, byłby z czasem i zwolna przez rozmaite interpretowanie świeżego prawa przygotowywał upadek iednostayności praw, a przez to byłby zdziałał nowy rozbrat zbliżonych do siebie uczuć i myśli wielkiego narodu: tém snadnięj ponieważ rozważnione niedawno umysły zezwoliły na pryncypium iednostayności bez rozważania wypadających ztąd skutków i ofiar, i ponieważ w licznym narodzie, po obszernym łądzie, pod rozmaitem niebem, a co może większa w narodzie, z dwóch różnorodnych pierwiastków powstałym, zaprowadzenie lub utrzymanie zupełnęj iednostayności praw obrażało nieco naturalny tryb i porządek rozmaitości.

Zgoła pryncypium iednostayności ostało się i prawo powszechne dla całej Francyi zostało zaprowadzone, lecz zagrażała mu waśn obudwóch żywiołów politycznego i technicznego, czyli innemi słowy: naród i sądy nie będąc zadowolnione przez zamianę swych zwyczajów i praw, mogły przez intepretacyę i praktykę zniweczyć naczelne pryncypium, którego trwałość tyle korzyści zapowiadać się zdawała.

W tém rzeczy położeniu postanowienie na czele całego sądownictwa, sądu uposażonego attribucyą ostatecznego rozsądzienia processów

stósownie do ducha Kodexu powszechnego, mogłoby być na chwilę utrzymać iednostayność interpretacyi praw: lecz ponieważ taki sąd przeciw własnym nadużyciom żadnego nie zna oporu; ponieważ w samym bycie sądu naywyższego leży zaród do wykonywania wyłącz- nie pewnego rodzaju prawodawstwa przez ostateczne interpretowanie praw obowiązujących; ponieważ we Francyi między Sądem naywyższym a wszystkimi innemi sądami całego kraiu, byłaby powstała waśń burząca; wreszcie ponieważ byt sądu wykonywającego ostateczne interpretowanie praw sprzeciwia się żywiołom prawa i nauki politycznemu i technicznemu: dla tego nowa Francya zarzuciwszy myśl utworzenia sądu naywyższego i trzymając się zasady iednostayności prawa, zaprowadzonego po całym kraiu, postanowiła zasadę tę upowszechnić i utrwalić za sprawą i funkcją warzących się żywiołów politycznego i technicznego; słowem osadziła na szczycie wszystkich sądów wyższych i niższych magistraturę, która odrzucając li nagany i wyroki obeymujące w sobie interpretację szkodliwą zasadzie iednostayności, zostawia niższemu od siebie sądownictwu, lecz bliższą mającemu styczność z życiem i przekonaniem narodu, attrubucyę osta-

tecznego interpretowania praw powszechnie obowiązujących.

Tym sposobem sądy po całej Francji, nie tylko stoją na straży porządku i pieczy iednostajności prawa, ale co większa iako wyobrażeńcy żywiołu technicznego, zawsze przez żywioł polityczny ożywionego, one same interpretują prawo i ustawy, wykształcają je, rozwijają i uzupełniają.

We Francji zatem rozwinięcie i rozgałęzienie prawa stanowionego iest dziedzictwem prawników, których wyobrażają wszelkie sądy, grona adwokatów i kto z uczeńszych teorią się zajmuie. Prawo nie ulega dowolności i rozumowi małej liczby dyktatorów odzianych atrybucją wyrównywaiącą władzy prawodawczej lecz przeciwnie wspólną iest własnością i dziełem sędziów, adwokatów i prawników uczonych po całym kraiu do narodu zbliżonych i z nim żyjących. Dla tego we Francji życie i ruch prawa nie pochodzi z góry, lecz wypływa z właściwego źródła potrzeb, uczuć i wyobrażeń całego narodu; i wyroki narodowi nie są narzućane, lecz od niego samego pochodzić się zdaią. Ztąd umysłowy związek między prawem a życiem narodu nietylko nie iest przerywany ale owszem ścisły iest i trwały. Dla tego we Francji pannie wspólne uczucie i powszechne

przekonanie o prawach iakie rzeczywiście obowiązują, i w duchu tychże uczuć i tegoż przekonania rozwija się ciągle dogmatyka szczególnych przypadków, która gdyby dziś podług wyroków wymotywowanych była redagowaną porządkiem pierwiastkowego kodexu, przechodziłaby wielkością swoją obszerne prawo Pruskie. Lecz co za różnica między martwym nawałem dogmatyki pruskiej a dogmatyką francuską, pełną życia i przekonania prawników i narodu?

Z zadziwieniem widzimy przeto we Francyi prawo poruszane tokiem zasad szkoły historycznej, a jeszcze więcéj powinniśmy podziwiać instytucję kassacyjną, która principiom teoryi historycznej rzeczywiste znaczenie w sądownictwie nadała wprzód, nim się teoria ta, przez pisma uczonych prawników niemieckich ustalać zaczęła.

Lecz czy piękna harmonia iaką instytucya kassacyjna między sobą a resztą sądów zaprowadziła, nie bywa przerywaną? i zdarzająca się pomiędzy nimi niezgoda w interpretowaniu praw, nie pociągają za sobą późnego wymiaru sprawiedliwości?

Nieporozumień i rozmaitych zdań, żaden prawodawca, żadna instytucya nie wykorzeni. Zaś zwłocz w wymiarze sprawiedliwości zara-

dziła ustawa interpretacyjna z dnia 30 Lipca 1828 r. podług której po uchyleniu przez sąd kassacyjny dwóch wyroków, zapadły wyrok trzeci nie może być więcéy zaskarżony do sądu kassacyjnego.

Ustawa ta uczyniła dopiero pierwszy krok dla przyspieszenia wymiaru sprawiedliwości; atoli w duchu widzę, że Francya na niéy nie poprzestanie i że w swoim czasie zapadnie nowa ustawa, która uchyli iedną z instancyi poprzedzających wydanie piérwszego wyroku kassacyjnego, a może nawet postanowi, ażeby w każdéy sprawie sąd kassacyjny tylko ieden wyrok wydał. Zapadnięcie ustawy takiej zawisło między innemi od postępu nauki prawa w całym kraiu.

Ustawa z dnia 30 Lipca 1828 r. przepisała nadto, że w razie tym, gdy zapadnie wyrok trzeci przeciwny dwóm wyrokom kassacyjnym, należy zdać sprawę Królowi ażeby na naybliższém posiedzeniu izb prawodawczych mógł być podany projekt do prawa interpretacyjnego.

Nic doskonalszego nad tenże przepis! albowiem pod względem zapytania komu winna służyć attrubucya wydania wyroków ostatecznych, odpowiada zupełnie żądaniom teoryi historycznéy, według których w epoce drugiéy

prawa stanowionego, prawo ma być wypadkiem żywiołu technicznego. Żywioł ten wyobrażają we Francyi wszystkie inne sądy wyiawszy instytucją ustanowioną do dopilnowania aby jednostayność w interpretowaniu powszechnego prawa nie była naruszoną, i tychże sądów wyroki są ostateczne nie zaś interpretacye sądu kassacyjnego.

Ale co większa ! nieporozumienie pomiędzy sądem kassacyjnym a wszystkimi innemi sądami w drodze przepisany odbywane, iako też przepis zdawania Królowi sprawy i przedstawienia projektu izbom prawodawczym, wykrywa niedokładność lub brak, iaki w obowiązujących prawach cywilnych i kryminalnych rzeczywiście zachodzi ; wykrywa niemniéy te wypadki, w których postęp oświaty lub zmieniony stan moralności, lub nowe potrzeby w narodzie i rodzinach nastałe, wymagają zmiany praw istnionych, zaprowadzenia nowych instytucyi prawnych, lub zaniechania zastarzałych praw i urzędzeń.

Zgoła : legalne nieporozumienie się sądu kassacyjnego z wszystkimi innemi sądami kładzie koniec dogmatyce, daie przystęp żywiołowi politycznemu i otwiera pole dla filozofii prawa obowiązującego.

Pod filozofią prawa obowiązującego rozumiem filozofią, która się iedynie zajmuie roziaśnieniem prawa stanowionego, iakie np. u nas obowiązuie lub obowiązywało, i odróżniam ią tak od filozofii praw stanowionych, iako téż od filozofii prawa idealnego.

Bydż może, że nikt dotąd nie pomyślił o filozofii iednego prawa stanowionego; a nawet Hugo (1) mówiąc o filozofii *des positiven Rechts* wyraźnie ostrzega, że w niéy o wszystkich prawach stanowionych (*von allen moeglichen positiven Rechten*) mowa bydż powinna. Lecz ia pozostaiąc przy własnych postrzeżeniach, uważam filozofią w przedmiocie prawa, pod trzema względami powyżéy namienionemi.

Lubo trzy te oddziały filozofii różnią się między sobą w stopniowaniu przedmiotu, iednakże wspólną maią zasadę zależącą na harmonii, która stopniowo coraz czyściéy się odzywa.

I. Filozofia prawa obowiązującego zostaię w ściśleý styczności z historią i dogmatyką tegoż prawa. Przez dogmatykę poznaiemy prawo iakie rzeczywiście obowiązuie; historia nas objaśnia w tém z iakich powodów i w iakich

(1) *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*; edyc. 4ta z roku 1819 §. 1 w nocie.

okolicznościach prawo teraz używane powstało; filozofia pociąga powody te i okoliczności i samo prawo obowiązujące pod krytykę, która zawisła na harmonii, prawa obowiązującego z rzeczywistém życiem narodu zewnętrzném i wewnętrzném, iakie terażniejsza chwila przedstawia.

Bowiem filozofia prawa obowiązującego, zwraca oko na dzień dzisiejszy, którego miesce wnet zajmie dzień następny, czyli uważa przeciąg czasu, który pod względem życia i ruchu narodu, terażniejszością nazwać się musi.

W takowém zwierciadle czasu pokazują się nam wielorakie wypadki, położenie i uprawa kraiu, ruch i dążność przemysłu, stopień nauk i oświaty, stan panujący moralności. Jedno drugiego źródłem iest, pomocą, warunkiem, przeznaczeniem, a wszystko daie wyobrażenie i pojęcie o całości terażniejszego życia narodowego.

Życie zewnętrzne zawiera w sobie stałe wypadki natury niezawisłe od ludzkiej woli, i te wypadki trybu i okoliczności narodu, które dziś mają byt sam przez się usprawiedliwiony podobnie iak konieczności przyrodzenia.

Wypadkom tym prawo teraz używane odpowiadać powinno, bo sprzeczność zniweczyłaby

harmonię w wszechstronném rozwinięciu się władz i zdolności narodu.

Pod tym względem wypadki porządku natury zdają się niedopuszczać kolei ważnych zmian w prawie obowiązującym.

Dla tego udajmy się do przykładu: prawo kanoniczne zachowało przepis prawa Rzymskiego, że kobieta skończywszy rok 12 a mężczyzna rok 14 mogą zawierać małżeństwo; kodex francuzki ustanowił co do kobiet rok 15 a co do mężczyzn rok 18: przepisy te nie mają żadnego związku z fizyczną naturą mieszkańca ziem polskiéy, bo weszły do naszego kraiu bez osobnéy rozwagi i nie pochodzą z zwyczajów sławiańskich. Pominiąc dalsze uwagi, wracam się do swego stanowiska. Doyrzałość płci do małżeństwa jest wypadkiem porządku natury, z którym prawo zgadzać się powinno. Lecz iak doyrzałość ta odmienna jest u rozmaitych narodów, tak może się zmieniać u iednego i tegoż samego narodu według rodzaju życia przez naród wiedzionego (1). W téy rzeczy prawie na nic nie przydałyby się badania filozofii innych,

(1) Małżeństwo męża 14letniego z niewiastą 12letnią u nas byłoby dziecinne. Zdaie się nawet że związek niewczesny młodzieńca 18letniego z panną 15letnią byłby małżeństwem niedoyrzałym wistocie dzieci łączącym; odsyłam czytelnika do Czackiego o Litew. i Pol. Prawa Tomu II. kart 39. w nocie.

praw stanowionych, bo tylko w własnym kraju, pod własnym niebem i z różnych źródeł, mogą się wykrywać zasady pewne i stosowne.

Obficie nastęrczaia się wypadki życia zewnętrznego podobne rozkazom przyrodzenia. Dość tu na iednym przykładzie: za rzecypospolitéy polskiéy ludzie nie byli równi a zwłaszcza kmieć dzielił los niewolnika, dla tego że fizyczną naturę iego uważano za podleyszą od szlacheckiéy. Dziś człowiek iest wolny i wypadek ten pociąga za sobą zaniechanie dawnego zwyczaiu iako téż sankcyą ustaw odpowiednich, ażeby harmonia panowała między prawem terażniéyszym a nowém przeznaczeniem ludzkości.

Życie narodu wewnętrzne obeymuie panującą w umysłach moralność, przez zewnętrzne czyny i skutki objawianą. Moralność ta stała się iuż dawno przedmiotem tak nazwanéy filofii praktycznéy i różni się nayeściej od żądań religii używających w kraju wolności wyznania.

Przeświadczeni iesteśmy, że od krzyża religii chrześcijańskiéy błysną wszelkie promienie naydoskonalszéy moralności, lecz kiedy serce pokorne doskonałego Chrześcianina wyznaie, że nie było śmiertelnika, którego serce przeniknęły wszystkie te promienie, cóż powiemy o moralności całego narodu? Idąc za doświadcze-

niem dawniejszych wieków i dzisiejszém widzimy, że rzeczywista moralność powszechna zawsze bywa daleką od szczytu moralności Chrześcijańskiéy. Właśnie dla tego różniamy moralność objawioną przez religię którą naród wyznaje i moralność iaka powszechnie w czynach i działaniu ludzi postrzegać się daie.

Ażeby wzbudzać w człowieku i narodzie zamiłowanie moralności religijnéy, kościół używa nie miecza, nie przymusu, lecz natchnienia wiary, wyrazów przekonania i nakazów pokuty; przeto miłość i łagodność należą do środków kościoła aby wskrzeszać i utwierdzić w umysłach moralność religijną, aby oko i dążność człowieka lub narodu zwrócić ku szczytowi krzyża.

Innemu przeznaczeniu ulega moralność powszechnie przez ludzi wykonywana; moralność tę poznaliśmy w teoryi historycznéy pod nazwiskiem obyczaju, który częstokroć w prawo zwyczajowe przechodzi, tak że każdy do moralnego obyczaju stosować się musi. Przeto moralność mająca byt rzeczywisty w życiu narodu, znajduje się w ścisłym związku z prawem obowiązującym. Przebiegniemy myślą prawo familyne, porządek spadkowości, przepisy o umowach, a przekonamy się że niemal wszelkie ustawy polegają na cząstkach moralności zgodnéy z życiem i zwyczajem narodu.

Moralność przez naród powszechnie wykonywana, którą dla krótkości moralnością praktyczną nazywać możemy, ulega w ciągu powstania, wzrostu i rozwinięcia się władz narodu, oczywistym i ważnym zmianom. Nie masz dla niej momentu nieruchomego i w każdym dniu odbywa nieskończenie wiele funkcyi nowych, w tym lub owym kierunku.

Takowe funkcyje i działania pochodzą od niewyrachowanych zdarzeń i okoliczności, z pomiędzy których wymienię tylko niektóre ważniejsze, iakimi są wojna lub pokój, porządek wewnętrzny lub bezrząd, dostatek lub ubóstwo, zmiana stosunków towarzyskich, a nadewszystko oświata.

Lecz funkcyje te iako szczegółowe i tajemne części umysłowego działania, żadney nie mają wagi i dopiero po zgromadzeniu się onych w powszechném życiu i przekonaniu narodu, stają się wypadkami praktyczney moralności.

Wytknięcie takowych wypadków, układ onychże i wykazanie wzajemnego między nimi związku, obznaymi nas z stanem praktyczney moralności.

Słowem filozofia skreśli obraz życia zewnętrznego i wewnętrznego, iakie naród w teraźniejszey chwili prowadzi.

Żywy ten obraz całego narodu filozofia stawia naprzeciw historycznemu obrazowi dawniejszego kraju, i porówna je między sobą pod widokiem prawa obowiązującego; różnice między obrazem jednym a drugim, wykażą te punkta gdzie do poprawy lub zmiany ustaw przystąpić wypadnie.

Zgoła filozoficzna krytyka prawa obowiązującego w sposobie powyżéy rozwiniętym, ma ten cel aby utrzymać harmonię między témże prawem a stopniem i trybem moralności i oświaty narodu. Pierwiastek więc téżé filozofii zależy na poiednaniu nas z nami.

Dziś panuje w narodzie przekonanie, z powodów fizycznych i moralnych, i z terażniejszéy oświaty wywieść się dające, że do spadku po rodzicach synowie i córki, równe mają prawa, że zaś za dawnéy rzeczy - pospolitéy, córki doznawały uszczerbku w tym przypadku gdy razem z braćmi do successyi przychodziły. Takowemu przekonaniu powszechnemu, zwyczaj prawny, przyznający córkom tylko część czwartą części dziś onymże przynależącéy, musiałby ustąpić gdyby się przypadkiem był zachowywał do czasu terażniejszego (1).

(1) O równém prawie successyinem synów i córek, wiele jest do powiedzenia, chociaż dawno ustał narodowy zwyczaj

Filozofia prawa obowiązującego której początek, zasady i cel oznaczyłem, dotychczas nie była przedmiotem oddzielnéj nauki. Dla tego jednakże mniemać nie należy, iakoby części pojedyncze téjże filozofii nigdy nie były traktowane, niezliczone owszem i u nas znajdując się materiały i urywkowe postrzeżenia, które oczekują ieszcze przerobienia dla użytku prawodawstwa.

To zaś pewna, że podany w ogólnych rysach sposób filozofowania o prawie obowiązującym, może towarzystwa ludzkie ochraniać od zgubnych zawichrzeń i od hańby plamiący dzieje narodów.

Upłynione wieki przedstawiają nam smutne przykłady, gdzie oświata i postęp moralności długo musiały się giąć pod iarzmem barbarzyńskich praw; i biada narodowi, który zrobiwszy krok olbrzymi w oświacie, naglony iest stanąć o własnéj sile iako pośrednik do zawierania przymierza i zgody pomiędzy tą oświatą a prawem obowiązującym na więzach barbarzyństwa utrzymaném.

Na tém stanowisku niebezpieczném stanął zawichrzony naród Francuzki, a okupiwszy po-

rycersko-szlachecki pospieszania w każdéj potrzebie do boiu przeciw napastnikowi granic, i utrzymania tak siebie iako i swoich z własnych zasobów w czasie wyprawy wojennéj.

tokiem krwi nową harmonię między oświatą a prawem, znajduie się dziś w położeniu takim, że równym krokiem postąpić muszą ogólna oświata i krajowe prawodawstwo. Albowiem instytucja Sądu kassacyjnego, iakeśiny iuż uważali, otworzyła przyiazny przystęp dla filozofii prawa obowiązującego w ten sposób, że filozofia ta nie pociąga pod krytykę całego prawodawstwa obowiązującego, owszem pozostawiając naród przy wierze i przekonaniu, że mu ogół praw obowiązujących przystoi, wchodzi w rozbiór tych tylko sprzeczności, które odkrywa legalna waśn pomiędzy sądem kassacyjnym a wszystkimi innemi sądami. Dla tego filozofia idąc w pomoc dogmatyce, dopuszcza organicznego rozwinięcia lub potrzebnéj zmiany praw stanowionych i w tym względzie łączy się znów z teorią praw historyczną.

II. Filozofia wszystkich praw stanowionych, to ma w sobie uderzającego, że pomimo przyswoienia sobie tytułu znamienitego, ograniczała się zawsze na uważaniu praw stanowionych niewielkiey liczby narodów. I zaprawdę, mało zależy na poznawaniu zwyczajów i praw tyłu ludów barbarzyńskich; potrzeba raczéy udawać się do tych narodów, które nam wyrównywiają w cywilizacyi lub nas przewyższają w oświacie i w praktycznéj moralności lub w

urządzeniach towarzyskich i prawodawstwie, tém więcéy, że niepodobna gruntownie obeznawać się z nieskończoném mnóstwem praw różnych i rozmaitych.

Prawo Rzymskie i kanoniczne, Francya, Niemcy, Anglia, Włochy, Szwecya z Norwegią i Dania, Zjednoczone Stany Ameryki, otworzą nieprzebrane źródło dla prawnika polskiego do badań filozoficznych zbyt często uniwersalnemi zwanych. Bo co się tyczy zwyczajów i praw szczepów słowiańskich, te raczéy należą do historyi i filozofii prawa obowiązującego.

Jak każda nauka tak filozofia rozmaitych praw stanowionych ma swój tryb i swój cel. Tryb czyli sposób téy filozofii zależy na historyczném poznaniu każdego prawodawstwa w szczególności i na porównaniu wszystkich poznawanych prawodawstw pomiędzy sobą, pod względem pierwsiastkowych powodów, stałych zasad, trwałego użytku i skutków. W szczególności, porównanie rozciągać się powinno do stosunków które są do siebie podobne, bo w każdym prawodawstwie doskonalszém natrafimy np. na stosunki pomiędzy małżonkami, pomiędzy rodzicami a dziećmi, pomiędzy zmarłym a żyjącymi pod względem majątku, pomiędzy wierzycielami a dłużnikami i. t. d.

Jaki zaś w szczegółach może być sposób filozoficznego uważania rozmaitych ustaw i stosunków, wskaże sam zamiar téż filozofii który jest dwoiaki.

Jeden zawisł na poznaniu zasad wspólnych wszystkim prawodawstwom, a mianowicie na wynalezieniu granic iednostayności i rozmaitości we wszelkich waźniéyszych stosunkach towarzyskich; słowem na wykryciu tak stałego porządku natury iako téż myśli i uczuć całego rodu ludzkiego w przedmiotach prawodawstwa.

Zapuśćmy naszą myśl przez chwilę, na niezmierny ocean rozmaitych praw starożytnych i nowożytnych a wszędzie i zawsze natrafimy na ieden i tenże sam wypadek, że człowiek człowiekowi ulega. Żona gwoli męża żyje, dziecię posłucha rodziców, sługa pracuje dla pana, poddany oddaie hołd królowi. Czy wypadek ten może być uważany za porządek natury, za stałą i konieczną zasadę wszystkich prawodawstw? Uchwyćmy dwa końce tego wypadku a znajdziemy ie krwią zbroczone, bo Francya zapragnąwszy zupełnéj równości pomiędzy ludźmi, przypłaciła to swoje bluźnierstwo przeciw porządkowi natury i rozumowi krwawém wytępieniem własnego rodu, a Rzymski obywatel był prawnym zabójcą swojego niewolnika; obadwa przeto principia tak

zupełnéy równości iak zupełnego niewolnictwa, nosząc w sobie zaród zniszczenia i śmierci, nie mogą bydź w żadném prawodawstwie cierpiące, bo prawodawstwo stanęło za zasadzie pokoiu aby życia broniło.

Włóżmy na szale sprawiedliwéy wagi, żywiły równości i niewolnictwa, aby się równowaga między niemi utrzymała, a znajdziemy bez walki i rozlewu krwi prawo podległości, i niepodległości, któremu ród ludzki hołdować powinien.

Ale dzieie narodów przekonywają, że prawodawstwa zewnętrzne nie osiągną zupełnéy doskonałości, i tylko w obliczu wewnętrznego kościoła chrześcijańskiego ludzie mogą bydź równi.

Narody dopełniają swojego przeznaczenia, gdy rzetelnie dążą do szczybla doskonałości towarzyskiéy, i w tém przedsięwzięciu nie ufając własnym siłom zapatrują się na obce prawodawstwa.

Z pierwszego celu filozofii praw stanowionych, wypada złatwością drugi iéy zamiar, który zawisł na ocenieniu własnego prawa obowiązującego przez porównanie go z wykrytymi myślami i zasadami wszystkim innym prawodawstwom wspólnemi, aby wybadać w czém obce ustawy i prawa przewyższają prawoda-

wstwo nasze i aby w téj drodze ułatwić udoskonalenie własnego prawa obowiązującego. Cóż bowiem może być wspanialszego iak poiednanie życia i dążności naszéy z uczuciami i oświatą całego rodu ludzkiego, bo sława każdego narodu sięga po za krańce oyczyzny i pragnie zadzierżyć świetność pomiędzy wszystkimi narodami.

III. Ostateczny wypadek filozofii praw stanowionych, obeymujący w sobie teoretyczną budowę myśli i uczuć iakie cały ród ludzki uznał za prawo stanowione, daie w końcu powód do filozofii prawa idealnego, która w tém znaczeniu i szyku może raz piérwszy się objawia.

Dla tego iednakże filozofia prawa idealnego, nie iest wynalazkiem nowożytnych narodów. Jéy początek owszem należy do starożytności.

Zdaie się że dawnéy Grecyi i nowéy Germanii przypada naywiększy w niéy udział.

Dziś w Niemczech odbiia się niekiedy odgłos żalu o głuche ściany świątyni filozofii prawa idealnego (1).

Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften von Karl von Rotteck, Grossherzoglich Bad. Hofrath und Professor. Iter Band. Allgemeine Einleitung in das Vernunftrecht. Stuttgart 1829. także pod tytułem: Lehrbuch des natürlichen Privatrechts. Z przedmowy tegoż dzieła mieysce stosowne umieszczam

Postępowi téyże filozofii zaszkodziło mnóstwo tak zwanych praw natury wydawanych przez półnędrców filozofii i iurisprudencyi którzy słabemi skrzydły doświadczając lotu geniusza spadli i miasto ziarna zdrowego plewę zbierali.

Nie mało także przeszkadzaia temu postępowi sami zwolennicy filozofii idealnéy; ponieważ każdy z nich osobną technikę wystowień wynayduie i dla tego częstokroć nie bywa zrozumiany.

tu dosłownie: Die weitaus vorherrschende Neigung der neuesten Rechtsgelehrten ist dem Naturrecht abhold. Nur das positive und das historische Recht empfängt ihre Huldigungen; das Naturrecht wird in das Reich der leeren unpraktischen Spekulationen oder der Träume verwiesen. Hier partheiische Vorliebe für das Fach dessen Studium man seine Lebensmühe gewidmet oder durch welches man Berühmtheit erlangt hat; dort die Macht der Gewohnheit, die den Geist unvermerkt in den Kreis täglich angeregter, handwerksmässig gelernter und geübter Begriffe und Anwendungen baut; hier also Ungeneigtheit, dort Unfähigkeit zu Erfassung der reinen Rechtsidee und hierzu bei der Schaar der Nachbeter, die knechtische Verehrung für eines gefeierten Meisters Wort, erklären die Verschwörung der grossen Mehrzahl der positiven Juristen gegen das Vernunftrecht. Aber auch in angeblich philosophischen Werken finden wir gleich wegwerfende Urtheile gegen *ein allgemein gültiges reines Vernunftrecht*. Das Vernunftrecht wird gehasst und darum verunglümpt, verdächtigt und herabgewürdigt von den Ammassenden und Selbstsüchtigen und von den feilen Wortführern derselben, weil es gegen den Missbrauch der Gewalt, gegen den Uebermuth der Privilegirten, überhaupt gegen das *historische Unrecht* den offenen Krieg führt.

Wielu przeto mniema, że filozofia prawa idealnego w Niemczech nie osiągnęła pewnego rezultatu.

W naszym wywodzie, filozofia prawa idealnego zaiąwszy naywyższy szczebel i oceniając prawo stanowione przez cały ród ludzki uznane, szuka harmonii między duchem tegoż prawa i mądrością ducha, który ma opatrność nad wszystkim ludem swoim. Tu więc znika różnica między prawem a moralnością; prawo stanowione wylamuje się z pod skorupy ziemskiéy, a w nagiéy postaci swoiéy będąc rozumem i uczuciem sprawiedliwości, pragnie poiednania z odwieczną sprawiedliwością.

Z tego stanowiska filozof patrząc na ziemię, ogłasza to naywyższe prawo dla prawodawstwa ziemskiego: że naród dopełnia na ziemi znikomego przeznaczenia swojego, lecz człowiek wyższe ma w sobie przeznaczenie, do przyszłego życia za grobem: dla tego człowiek nie dla państwa lecz państwo dla człowieka jest przeznaczone.

Te są źródła, zasady i pomysły nauki prawa i prawodawstwa. Zamknęliśmy ie w trzech postaciach, mianowicie w historii zgłębiającéy przeszłość, w dogmatyce poznawaiącéy teraźniejszość i w filozofii która z wypadków historii

i dogmatyki rozwiia cel każdego prawodawstwa.

Trzy zadania te naszéy nauki oznaczaią się nawzaiem i stanowią harmoniyną całość.

Dla tego prawodawstwo, którego bądź kraiu lub czasu, nie mogłoby rozwiązać z użytkiem zadania trzeciego, gdyby nie poznało wprzód swoich źródeł historycznych i swojego stanu dogmatycznego; na próżno usiłowałoby zawrzeć przymierze między pokoleniem żyjącém a pokoleniem przyszlém.

Aug. Heylman.

II.

HISTORIA PRAWA.

*Materyały do Komentarza nad organizacyą
Sądu Kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego,
zebrane w latach 1811, 1812.*

(Dokończenie.)

*Rozdział III. Oprzyczynach odwołania się do
kassacyi.*

§. 1. Przeyście granic władzy, Sądowi
zakreślonych.

Prawa i urządzenia organizacyjne oznaczają granicę władzy każdego Sądu, tych każdy trzymać się winien, a przeyście ich lub nadużycie władzy, stanowi powód do kassacyi. Taka jest woła prawodawcy obiawiona w artykule 80. prawa z dnia 27. ventôse roku VIII. Skoro bowiem wyrzecz-

no tamże, iż Rządowi wolno jest domagać się skasowania czynności, przez które Sędziowie przestąpili granicę władzy onym nadanę, bez naruszenia praw stron interessowanych; wypływa ztąd, że i stronom służy prawo udawania się do kassacyi przeciw nadużyciom sądowey władzy.

Rozmaite są przypadki, w których może się okazać że sąd przeszedł granicę władzy swoihey; nayzwyczajniwsze iednak są gdzie sąd wyrokował chociaż nie był sądem właściwym.

Niewłaściwość może bydź dwoiaka, albo niewłaściwość *ratione materiae*, albo niewłaściwość *ratione personae*.

Jeżeli sąd był niewłaściwym *ratione materiae*, natenczas niewłaściwość ta stanowić będzie powód kassacyi, chociażby strona nie excypowała była Sądu, którego wyrok do kassacyi zaskarża; ponieważ Sąd w tym przypadku, pomimo nieexcypowania siebie przez stronę, stosownie do arty. 170 i 424 Kodexu postępowania był obowiązany z urzędu odesłać strony do właściwego Sądu; ieżeli zaś tego nie uczynił, zgwałcił wyraźny przepis artykułu 170 i 424 Kodexu postępowania. W tym duchu wyrokował Sąd kassacyiny francuzki, w sprawie przytoczonęj w dziele Merlina pod tytułem: *Recueil alfabétique des questions de droit*, w Tomie II. na karcie 25 i 51.

Z tych samych powodów strona może żądać skassowania wyroku mocą ostatecznéj instancyi w Sądzie kassacyjnym zapadłego, chociażby nawet ona sama sprawę do Sądu kryminalnego wniosła, gdy sprawa ta z natury swéj do Sądu cywilnego należała; patrz wyraz *compétence*, w dziele wyżéj przytoczoném.

Jeżeli Sąd był tylko niewłaściwym *ratione personae*, natenczas potrzeba uczynić różnicę czyli się strona od Sądu excypowała, czyli nie.

Wpiérwszym przypadku, jeżeli strona z zachowaniem artykułów 168 i 169 Kodexu postępowania excypowała się od niewłaściwego Sądu, a Sąd na tę excepcyę chociaż ugruntowaną nie zważał, natenczas kassacya ma miejsce, ponieważ zgwałconym został arty. 168 Kodexu postępowania.

Lecz jeżeli w tym przypadku strona nie excypowała się od niewłaściwego Sądu, natenczas téj niewłaściwości nie będzie mogła używać za powód do kassacyi, ponieważ na mocy art. 168 Kodexu postępowania wolno iéy było domagać się odesłania do innego Sądu; tego swojego prawa mogła się zrzec; a zatém Sąd w tym przypadku nie zgwałcił żadnego prawa, gdy wyrokował, chociaż nie był właściwym Sądem *ratione personae*, i nie masz nadtę zasadę nic sprawiedliwszego; Sąd albowiem każdy znać

powinien granicę władzy swoiéy ; zna z prawa i z organizacyi swoiéy , iakie materye do iego wyrokowania należą ; właściwość Sądu *ratione materiae* iest wiadomością prawną , którét Sędzia nie znać nie może , lecz właściwość Sądu *ratione personae* , zależy od wiadomości czynu ; nie może Sędzia znać każdét osoby jurysdykcyi swoiéy podległét , nie może zawsze z pewnością wiedzieć , czyli osoba do Sądu przychodząca iest zamieszkała w iego obrębie ; chcąc zatem stanowić powód kassacyi z niewłaściwości Sądu *ratione personae* , byłoby to pobłażać złét wierze , byłoby iedno co pomnażać pieniactwo ; bo strona szukaiąca zwłoki nie excypowałaby się nigdy od niewłaściwego Sądu , owszem zamilczałaby umyślnie , iż nie należy do tego Sądu , do którego pozwana została ; lecz po zapadnięciu na siebie wyroku odwoływałaby się do kassacyi , iedynie w celu przedłużenia sprawy .

Niewłaściwość Sądu iest zawsze nadużyciem władzy ; lecz oprócz niewłaściwości , Sąd wielorakim sposobem może ieszcze stać się winnym nadużycia władzy i tak *np.* Sąd sądząc pojedynczy spór do siebie wniesiony , wyrokuie pomimo zakazu arty. 5 Kodexu Napoleona , w formie ogólnego urządzenia stanowić maiącego na przyszłość do innych spraw iakąś regułę ; wydaie iakieś nakazy lub zakazy , do iakich pra-

wa nie ma, — lub iak się to iuż w iednym z sądów Xięstwa Warszawskiego zdarzało, uznaie Urzędnika winnym zgwałcenia swoich obowiązków i zasługuiącym na karę, lecz w nadzieię poprawy opuszcza mu karę. Pigeau przytacza przykład nadużycia władzy daiący powód do kassacyi, gdy Sąd będąc wprawdzie Sądem właściwym do wyrokowania mocą piérwszý instancyi, nadużył swéy władzy i wyrokował mocą ostatecznéy instancyi. Lecz trudno iest zgodzić się na zdanie tego autora. Rekursować wolno iest tylko od wyroku mocą ostatecznéy instancyi rzecz rozstrzygaiącego przeciw któremu żaden inny środek nie pozostae; przeciwko takiemu zaś wyrokowi, który wydanym został mocą ostatecznéy instancyi, a nie powinien był byđż wydanym tylko mocą piérwszý instancyi, art. 453 Kodexu postępowania dozwała appelować, a zatém rekurs do kassacyi niema mieysca.

O tym powodzie rekursu do kassacyi, to iest o przeysciu granic władzy sądowi zakreślonych, mówi organizacya Sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego w art. 10 pod Nami 3, 4 i 5. Lecz redakcyja tych przepisów niema poczęści dostatecznéy precyzyi, bo naprzód organizacya Sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego w art. 10 pod Nro 3, 4 i 5 mówi o przeysciu granic władzy sądowéy zakreślonych iako o powo-

dzie kassacyinym. Wszakże to rozporządzenie sprzeciwia się wyobrażeniu zasadniczemu kassacyi i nie mają téj dokładności, iakiéy żądamy od prawodawcy ustęp 3 pod kategorią rozciągnięcia władzy nad legalny obręb, mieści wyrokowanie względem rzeczy nie żądanych, lub przyznanie więcéy nad żądanie strony. Lecz ieden i drugi powód nietylko nie powinien być zasadą kassacyi, iak się w końcu tegoż rozdziału okaże, ale nadto nie możnaby ich nazwać rozciągnięciem władzy nad legalny obręb, bo zrówném prawem powiedzielibyśmy, że wyrokowanie przeciwko wyraźnemu prawu zgwałceniu formalności, niewłaściwość Sądu, sprzeczność dwóch wyroków między sobą, są rozciągnięciem władzy nad legalny obręb, a tak nie potrzebaby więc powodów kassacyi stanowić, iak tylko rozciągnięcie władzy nad legalny obręb, gdy tymczasem oświecenie stron, i precyzya wymaga, aby każdy główny powód kassacyi iako taki w prawie był wymienionym.

Powtóre tenże Nro 3, stanowi za powód do kassacyi, gdy Sąd sądził powagą ostatecznéj instancyi, tam gdzie miał tylko moc sądzenia mocą niższéj instancyi.

To uchybienie Sądu nie może iednak w rzeczy saméy stanowić powodu kassacyi, bo artykuł 453 Kodexu postępowania przeciwko takim

wyrokom dozwala appellacyi, artykuł zaś 9, téż organizacyi stanowi, iż strony nie mogą się odwoływać do kassacyi tylko przeciwko wyrokom spór mocą ostatecznéj instancyi rzecz rozstrzygaącym.

Potrzenie Nro 4 artykułu 10 organizacyi kassacyinéy uznaie za powód kassacyi, gdy Sąd wyrokował mocą piérwszéj instancyi tam gdzie miał prawo wyrokowania mocą ostatecznéj instancyi. Takiego powodu kassacyi, prawo francuzkie nie zna, i niewiedziéc dla czego on tu umieszczonym został, bo że Sąd wyrokował mocą piérwszéj instancyi, tam gdzie miał prawo wyrokowania mocą ostatecznéj instancyi, to żadnego preiudicium dla strony nie stanowi; od wyroku takowego art. 453 Kodexu postępowania appellacyi nie dopuszcza, a zatém iest on wyrokiem ostatecznéj instancyi chociaż go Sąd wyrokiem piérwszéj instancyi nazwał.

Spodziewam się, że tu nikt nie pomiesza dwóch rzeczy od siebie oddzielnych, to iest: nie twierdżę, żeby przeciw takim wyrokom nie można poszukiwać kassacyi, ieżeli się do niéy powód znajduie; lecz twierdżę tylko, że ściśle trzymając się zasad materyi, nie można nieprawnego nazwania wyroku, wyrokiem najwyższéj instancyi, uważać za powód kassacyiny.

Pomimo iednak tego wywodu, rozporządzenie w 3. i 4. numerze art. 10. Ustawy kassacyinéy Xięstwa Warszawskiego zawarte nadto iest iasne, aby nie miało być dopełnione, i nie masz wątpliwości, iż dopókał Rząd potrzeby zmienienia iego nie uzna, wyroki niewłaściwie mocą piérwszéy lub ostatniéy instancyi opatrzone ulegałyby kassacyi.

§. 2. O zgwałceniu form postępowania.

Zogólnego stanowiska wychodząc, dwie w prawie cywilném dostrzeżemy części; iedną opisującą wzajemne między ludźmi stosunki, zakreślającą prawny obręb działania każdemu członkowi Towarzystwa; drugą wskazującą drogę iak udawać się należy do zwierzchności przeciw nadwierzającym prawa, stanowiącą formę iaką władza przekonać się ma o prawdzie; nakoniec sposób iakim taż władza wykonywać będzie swe rozporządzenia. Piérwsza część iest właściwém prawem cywilném, druga postępowaniem sądowém.

Łatwo spostrzeżemy, mówi uczony prawnik francuzki: »iż ta druga część, daie dopiéro życie i ruch piérwszéy; napróżno albowiem czytałbym w prawie, że rzecz którą kto inny posiada innie się należy, że on mi ją zwrócić obowiążany, gdyby innych praw nie było wska-

»zuiących mi pewną drogę którą doysć mogę
»do odzyskania moiéy rzeczy.»

»Przez procedurę więc tylko, prawa udzie-
»laia swéy pomocy uciśnionym; ona iest tarczą
»naszéy własności, wolności, honoru i życia,
»ona zabezpiecza nas od zamachów ludzi złéy
»wiary, przez nią nayuboższy mieszkaniec kra-
»iu otrzymuie sprawiedliwość przeciwko nay-
»możniejszemu, ona iest przeciwko despoty-
»zmowi zaporą, która nie dozwala zburzyć pa-
»nowania prawa. Przyznaćiednak potrzeba, że
»iaki wszędzie w kraiach cywilizowanych część
»ta prawodawstwa naywięcéy doznaie zarzu-
»tów, tak i unas iakeśmy ią przecieź mieć za-
»częli.»

»Nie można powiedzieć o Kodexie postępo-
»wania tak iaki o każdém inném dziele ludzkim,
»ażeby niektóre zarzuty przynaymniéy nie by-
»ły sprawiedliwe, lecz ogólnie mówiąc, ieżeli te
»zarzuty słusznie są czynione, pochodzą one z
»złego wykonania prawa, nie zaś z prawa sa-
»mego; lecz naywiększa część przyganiaiaących
»nie czyni téy różnicy, ale miészaiąc prawo
»z nadużyciami iakié się z nim dzieia, nie widzi
»innego sposobu zaradzenia ostatnim iaki przez
»obalenie piérwszego. Takimi to są ludzie, nie
»cbcą oni poznawać tego, że naylepsze instytu-
»cye w ręku ludzkich zepsowanemi zostaią, a

»nie rozróżniając rzeczy od tego co ją otacza, nie
»umieią się zastanawiać nad nią samą.»

»Tak sądząc o rzeczach, którażby instytucja
»lub która umiejętność nie zasługiwała na pro-
»skrypcję. Nauka lekarska nie iestżę podległa
»błędom i pomyłkom; mamyż ją dla tego zupeł-
»nie zarzucić. Filozofia, ta nayszlachetniej-
»sza nauka co nas uczy poznać serce ludzkie,
»i ma ie uczynić lepszym, nie zrządziłaż przez
»nadużycie których się z nią dopuszczano niezli-
»czonych nieszczęść, potrzebaż ją dla tego wy-
»pędzić i zostawić człowieka własnym skłonno-
»ściom i wtrącić w ciemnotę?

»A ta nauka która nam dała wyobrażenie
»naywyższej istności, Teologia, nie byłaż dla lu-
»dzi przewrotnych źródłem błędów, nieszczęść
»i klęsk nayokropniejszych? wypadaż ztąd, a-
»by ją zaniedbać i zostawić człowieka igrzy-
»skiem iego namiętności i nierządów?»

Że zgwałcenie form postępowania iest pra-
wnym powodem rekursu do kassacyi, dowo-
dzą tego następujące prawa:

- a) Artykuł 66 aktu konstytucyjnego z dnia 22
frimaire, który stanowi, że Sąd kassacyiny
kassuie wyroki zapadłe na zasadzie postę-
powania w którym formy zgwałconemi zo-
stały, lub które zawieraią w sobie obrażę
wyrażnego prawa.

b) Artykuł 88. prawa z dnia 27 Ventôse roku VIII, który stanowi, że Prokurator Cezarski przekonawszy się, że wyrok zapadł zgwałceniem form postępowania ma wyrok taki zaskarżać do Sądu kassacyjnego, jeżeli strona w czasie prawnym onego nie zaskarżyła, z kąd jasno okazuje się, że stronie służy prawo zaskarżenia do kassacyi wyroków z zgwałceniem formalności zapadających.

Lecz przy tym powodzie kassacyi potrzeba uważać następujące zasady:

1. Zgwałcenie lub opuszczenie formalności przez stronę popełnione, wtenczas tylko stanowi powód kassacyi, gdy druga strona wytykała to uchybienie w Sądzie, którego wyrok drogą kassacyi zaskarża a Sędzia na to nie zważał. Conferatur prawo 4 Germinal roku 2. art. 4.

Inaczey milcząc pokryła nieważność przez drugą stronę popełnioną:

2. Strona nie może się skarżyć na opuszczenie lub zgwałcenie formalności gdy sprawę wygrała; bo nie mając interessu żalenia się rekursowałaby tylko z kaprysu a do zadość uczynienia temu, Sąd za narzędzie nie powinien być uważany.

Tę zasadę poprzeć można dwoma powodami: piérwszym powziętym z artykułu 5 prawa z dnia 4 Germinal roku 2. który mówi: że małoletni pozbawieni własnéj woli, nieprzytomni których w Sądzie nie broniono, kobiety zamężne, Gminy, Rzecz-pospolita, nie mogą żądać kassacyi wyroków dla tego, że Kommissarz rządowy (Prokurator) nie był słuchany, skoro sprawy te na ich stronę osądzonemi zostały.

Drugim argumentem, powziętym z artykułu 480. Nro 8 Kodexu postępowania, który nie dozwala restytucyi z powodu opuszczonej komunikacyi urzędowi publicznemu w takowych sprawach, iak tylko wtenczas gdy sprawę przegrała strona, której praw miał pilnować urząd publiczny.

3. Strona nie może żądać kassacyi z powodu opuszczenia lub zgwałcenia formalności, skoro to opuszczenie lub zgwałcenie iest własnym iéy czynem lub czynem urzędnika czyniącego z iéy strony;
dowód tego twierdzenia stanowi prawo z dnia 4 Germinal roku 2 art. 4.

4. Kassacya wyroku z przyczyny opuszczenia lub zgwałcenia formalności, wtenczas tylko ma miejsce, gdy formalność pod nieważnością nakazaną była.

Niektórzy autorowie francuzcy, a między temi Pigeau w dziele: *La procédure civile des Tribunaux de France*, są tego zdania: iż zgwałcenie formalności pod nieważnością nakazanych, stanowi tylko powód restytucyi, nie iest zaś przyczyną kassacyi; przeciwnie zaś że opuszczenie lub zgwałcenie formalności, chociaż pod nieważnością nie nakazanych stanowi powód kassacyi. Zdanie swe opierają na art. 66 Konstytucyi z 22 frimaire, 8 roku; a zarzut iakiim mógłby bydz uczyniony przytoczeniem artykułu 1030 K. P., usiłują usunąć utrzymując, iż artykuł ten dla sądów niższych napisany, Sądu kassacyjnego nie obowiązuie (1). Wszakże nie dzielię bynajmniéy tego zdania.

Nayprzód konstytucya z Sinego roku mówiąc o zgwałceniu formalności, nie potrzebowała czynić dodatku: *pod nieważnością nakazanych*, bo wtenczas obowiązywało prawo z dnia 4 Germinal roku 2 w artykule 2 stanowiące, że każde zgwałcenie lub opuszczenie form w materyi cywilnéy od roku 1789 przez reprezentantów ludu uchwalonych, będzie powodem do kas-

(1) Art. 1030 K. P. stanowi: i żadna czynność, żaden akt sądowy, nie może być uznany za nieważny, ieżeli nullitas nie iest wyraźnie w prawie oznaczona.

sacy, chociażby prawa te nie wyrzekły nieważności.

Powtóre artykuł 1030 Kodexu postępowania nie jest umieszczony w żadnym z tytułów służących szczególnie któremu z Sądów, lecz jest umieszczony pod tytułem rozporządzeń ogólnych, a zatem wszystkie Sądy obowiązują, zwłaszcza, że podług art. 1041 Kodexu postępowania, Kodex ten dawniejszym prawom deroguje.

Potrzenie Dekret Cesarski organizacyi sądownictwa w dniu 20 Kwietnia 1810 r. wydany, w artykule 7 wyraźnie stanowi: iż wyroki Sądów Cesarskich (u nas Sądów appellacyjnych) nie mogą być kassowane jeżeli zachowanemi zostały formalności pod nieważnością przepisane, chyba gdyby się sprzeciwiały wyraźnemu prawu.

Rozumiem przeto, że tam tylko wyroki Sądów z przyczyny opuszczenia lub zgwałcenia formalności kassowane być mogą, gdy formalności te pod nieważnością są przepisane.

- 5) Nie samo tylko zgwałcenie formalności przez stronę lub przez urzędnika dla niej działającego, ale i zgwałcenie formalności przez samego sędziego w postępowaniu sądowém lub w wyrokowaniu n.p. przez niestosowną do Arty : 141, Kodexu postępo-

wania redakcyą wyroku. Nie samo tylko zgwałcenie formalności, Kodexem cywilnym lub Kodexem postępowania sądowego cywilnego przepisanych, stanowi powód kassacyi, lecz i zgwałcenie przepisów organizacyi sądownictwa urządzających sposób wyrokowania, iest powodem kassacyi wyroków, i tak arty : 7. dekretu cesarskiego z dnia 20. Kwietnia 1810 r. stanowiący organizacyą sądownictwa: przepisuie :

Iż wyroki które nie zostały wyrzeczonemi przez przepisaną liczbę sędziów, którzy nie znajdowali się na wszystkich audyencyach sprawie poświęconych, albo wyroki które nie zapadły publicznie albo które nie zawierają w sobie powodów decyzyi, mają być uznane za żadne.

Powód kassacyi zasadzony na zgwałceniu form pod nieważnością nakazanych, umieszczony w artykule 10. pod Nrem 2. organizacyi kassacyinicy Xięstwa Warszawskiego, zupełnie iest zgodny z powyższemi spostrzeżeniami ; nie dostaje nam tylko prawa, któreby wskazywało z wielu członków ma być złożony komplet wyrokować mogący.

Tę tylko ogólną uwagę przydaćby tu można, iżby życzyć należało, aby rekursa do kassacyi z przyczyny zgwałconych formalności tak

u nas rzadkiemi były iak we Francyi. Stałoby się zaś zadosyć życzeniom naszym, gdyby rekurs do kassacyi nie był przyjmowanym wtenczas, gdy droga restytucyi jest otwarta, wtedy albowiem strony chcące pozyskać uchylene wyroków z zgwałceniem formalności zapadłych, musiałyby się na mocy arty: 480. Nmer 2 Kodexu postępowania udawać drogą restytucyi, a kassacyi mogłyby tylko z przyczyny zgwałcenia formalności poszukiwać przeciwko wyrokom w drodze restytucyi zapadłym.

Dalsze objaśnienia w materyi kassacyi z przyczyny zgwałcenia formalności, wyobrażenie samych formalności, i ich rodzaje, tudzież przyczyny nieważności czynności sądowych, znajdzie czytelnik w dziele Merlina, Répertoire universel de la jurisprudence, pod słowem formalités i nullités.

§. 3. O zgwałceniu prawa.

Artykuł 1. zgwałcenie prawa.

Lubo Sądowi kassacyinemu nie została nadana władza sądzenia sprawy in merito, bo ta pozostała przy Sądach zwyczajnych mocą ostatecznéj instancyi wyrokuiących, wszelako iak się na wstępie tego pisma okazało, Rząd zachował sobie prawo dozorowania, aby Sędziowie

wyroki swoje do prawa stósowali, zachował oraz sobie prawo niszczenia wyroków wyraźnemu sprzeciwiających się prawu; zastrzeżenie to we Francyi zawarte iest w artykule 66 konstytucyi z roku 13 Xbris 1799 i art. 88 prawa z dnia 28 Ventôse roku 8. a w organizacyi Sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego w arty. 10 pod Nro 1.

I tak *np.* w testamencie przyiętym przez dwóch Notaryuszów, iest wyrażono, że testament został przeczytany testatorowi w przytomności świadków, tak iak tego wymaga art. 972 Kodexu Napoleona, lecz nie zostało wyrażono, że testament był przyiety w ich przytomności iak tego wymaga arty. 971, taki testament stosownie do arty. 1001 iest żadnym. Jeżeli Sąd mocą ostatecznéj instancyi wyrokujący uznał go ważnym, tedy wyrok iego podlega kassacyi.

Albo téż *np.* w testamencie zawarta iest następująca dyspozycja:

»Zapisuję JPanu N. moje dobra N. ieżeliby
»on tego zapisu nie chciał przyiąć, tedy o-
»trzymają go iego dzieci.»

Jmci Pan N. nie przyimuie legatu który przyimuia iego dzieci. Zapada wyrok mocą ostatecznéj instancyi oddalający dzieci Jmci Pa-

na N. z ich żądaniem, a to na zasadzie art. 896 Kodexu Napoleona który zakazuje substytucyi.

Wprzypadku tym zaszło nie tylko złe zastósowanie prawa, ale wyraźne zgwałcenie o-nego, bo artykuł 896 zabrania tylko substytucyi fideicomissarnéy, i nie może być stósowany do substytucyi pospolitych (substitutio vulgaris) iaką jest substytucya o któręy mowa, a iakich art: 893 dozwala.

Przy tym powodzie kassacyi mogłyby się zdarzyć następujące kwestye:

Artykuł 2. zgwałcenia kontraktu.

1. Czyli zgwałcenie kontraktu może stanowić powód kassacyi tak iak zgwałcenie samego prawa?

Tu trzeba uczynić różnicę: albo kontrakt czyli osnowa jest tak wyraźna, że o iéy znaczenie między stronami nie masz sporu, a wtenczas, gdyby Sąd odmówił żądanéy exekucyi umowy, popełniłby uchybienie dające powód do kassacyi. Artykuł 1134 Kodexu Napoleona mówi: »że umowy prawnie zdziałane są prawem dla tych, pomiędzy któremi zdziałanemi zostały.»

Sąd zatém odmawiając poszukiwanego nakazu exekucyi, zgwałciłby wyraźne prawo, bo by uznał, że umowy nie są dla stron prawem;

take są decyzje Sądu kassacyjnego francuzkiego umieszczone w dziele: questions de droit:

w Tomie 1 na karcie 45.

w Tomie 3 na karcie 400.

w Tomie 6 na karcie 553.

vide oprócz tego dyskusye w Sądzie kassacyjnym francuzkim z dnia 12 fructidor roku 10 w Tomie 6. questions de debit pod słowem: papier monnaie. Również powyższy art. 1134 stanowi, iż umowy nie mogą być odwołane iak tylko za wzajemném zezwoleniem stron, lub z przyczyn które prawo upoważnia; ieżeliby więc Sąd mocą ostatecznéj instancyi wyroku-iający zdecydował, że układ pod rozpoznanie przychodzący odwołanym został z innéj iakiéj przyczyny przez prawo nie wymienionéj, natenczas popełniłby zgwałcenie artykułu 1134, dające powód do kassacyi swego wyroku.

Lecz inaczej się rzecz ma, gdy osnowa kontraktu czyli umowy iest wątpliwą. Natenczas albowiem nie idzie o to, czyli umowa iasna z siebie, ma być wykonana lub nie, lecz idzie o to: czyli umowa ważna, prawnie zawarta, ma być w tém lub owém znaczeniu rozumiana.

W ogólności mówiąc, tłumaczenie wątpliwych umów iest wyłączną attrubucyą Sądów mocą ostatecznéj instancyi wyrokuiących i nie mógł-

by Sąd kassacyjny kassować zaskarżonego do siebie wyroku z téy przyczyny, że tłómaczenie umowy przez Sąd wyrokuiący nie zgadzałoby się z iego przekonaniem; taką zasadę przyjął Sąd kassacyjny francuzki.

Vide Dictionnaire de arrêts modernes par Loiseau w Paryżu 1809 roku w Tomie 1 na karcie 10.

Ta jednak ogólna zasada nie jest bez wyjątku; względem tłómaczenia wątpliwych umów Sędzia ma sobie wskazane niektóre w prawie przepisy, i tłómaczenie może być przeciwne lub ogólnym takowym regułom zawartym w artykułach 1156 i 1164, lub szczególnym iakie są na przykład w artykułach 533, 534 i 535 Kodeksu Napoleona, a wtenczas zgwałcenie tych przepisów tak iak zgwałcenie każdego innego prawa może być powodem kassacyi.

Z równéy przyczyny, chociaż w ogólności złe ocenienie czynu i dowodów nie jest powodem kassacyi, wszelako gdzie w prawie znajdują się przepisy względem ocenienia czynu i powodów, a te przestąpionemi zostały, takie przestąpienie stanowić może prawny powód kassacyi, i tak dla złego ocenienia dowodów skassował Sąd kassacyjny francuzki wyrok Trybunału wyższéy Saony; vide questions de droit Tom 2. pag. 424.

Tu nie od rzeczy także będzie przytoczyć, iż Sąd kassacyjny Xięstwa Warszawskiego w sprawach rozwodowych między małżeństwem Karniewskimi i między małżeństwem Starzeńskimi przyjął odmienną zasadę od téy, iakiéy się powszechnie Sąd kassacyjny francuzki trzyma; we Francyi albowiem uznanie czyli obelgi pomiędzy małżonkami zaszcze, za obelgi ciężkie, iakich Kodex Napoleona w art. 231 do rozwodu wymaga, mają być uważane, zostawione iest roztropności i sumieniu wyrokującego Sędziego, i uznanie obelg za ciężkie lub nieciężkie nie może stanowić powodu do kassacyi, iak to okazuje się z wniosków Prokuratora przy Sądzie kassacyjnym w sprawie rozwodowéy Karniewskich. Sąd zaś kassacyjny Xięstwa Warszawskiego przyjął za zasadę: iż ieżeli obelga słowna małżonkowi przez małżonka wyrządzona iest zarzutem, który gdyby był ugruntowany, pociągałby dla osoby winnéy karę, natenczas obelga taka iest obelgą ciężką, a Sąd przeciwnie wyrokując zgwałcił wyraźne prawo.

Przyjęcie téy odmiennéy zasady od zasad francuzkich, może być dostatecznie usprawiedliwioném 5 §. prawem kryminalném Pruskiém, które stanowi: iż obelgi słowne są obelgami ciężkimi, skoro zasadzają się na zarzucie,

który gdyby był ugruntowanym, pociągałby za sobą karę uwięzienia.

Odmienność zasad sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego od zasad sądu kassacyjnego francuzkiego, w tym razie usprawiedliwiona odmiennością praw karzących, nie przyniesie żadnego uszczerbku w prawie cywilném, byle tylko we wszystkich sprawach iednostayność utrzymaną była.

Artykuł 3. zgwałcenie praw przedkodexowych.

2do Czyli zgwałcenie przez sąd praw dawniejszych, przed wprowadzeniem Kodexu Napoleona obowiązujących, stanowi powód kassacyi?

Podług powszechnéy zasady praw i dyspozycji art. 2. Kodexu Napoleona, prawa nie mają wstecznéy mocy; do czynności przed wprowadzeniem kodexu Napoleona zaszytych, i spraw przed témże zaprowadzeniem nowego prawa zrodzonych, nie mogą być nowe prawa zastosowane; lecz gdy pomimo tego bieg instancyów i sposób postępowania nawet w dawnych sprawach podług nowych praw zachowany, być może, przeto nie masz wątpliwości, że zgwałcenie wyraźnego dawnego prawa w sprawach dawnych, teraz do rozpoznania sądowego przycho-

dzących, iest prawnym powodem kassacyi, lecz potrzeba, aby prawo było wyraźne, aby w mnieyscu i dla osób spór wiodących było dawniey obowiązujące, i aby przez ciągłą praktykę ex usu nie wyszło: takiéy zasady trzyma się sąd kassacyiny francuzki podług świadectwa Merlina w Questions de droit w Tomie II na karcie 171. Lecz przy tém potrzeba pamiętać, aby na przykład w Xięstwie Warszawskiém nie kassować wyroku dla tego, że rozsądzając sprawę sukcesyliną mieyską z nadgraniczy szląskiéy, nie stosował się do Statutu Litewskiego. Jakie zaś prawa do spraw dawnieyszych w Xięstwie Warszawskiém stosowane bydź mają, to przepisuie prawo przechodnie Dekretem Królewskim z 10 Października 1809 roku ustanowione.

Artykuł 4. zgwałcenie praw posilkowych.

Lecz wątpliwszą iest kwestyą:

3tio Czyli w przypadkach na które Kodex Napoleona żadnéy dyspozycyi nie obeymuie, prawa dawnieysze tak dalece są obowiązującemi, że zgwałcenie onych stanowi powód kassacyi?

Prawo francuzkie cywilne, teraz Kodex Napoleona składające, iest zbiorem praw w różnych epokach ustanowionych i publikowanych, iak

to tytuły iego okazują. Prawa te były oddzielne i dopiero przez prawo z dnia 30 Ventôse roku 12. w ieden Kodex pod tytułem Kodexu cywilnego Francuzów (Code civil de Français) przelane.

Wspomniane prawo z dnia 30. Ventôse iest prawem przechodniém dla Francyi, i iest częścią nieoddzielną Kodexu Napoleona, przez wzgląd tylko może, że Kodex Napoleona nie saméy Francyi miał być prawem, w naywiększém części edycyi nie umieszczone.

Roztrzygnięcia powyżém przytoczoném kwestyi szukać zatém potrzeba szczególniej w artykule 7ym prawa z dnia 30. Ventôse, które mówi:

A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, cessent d'avoir force de loi générale, ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent code.

Z redakcyi tego artykułu zdawaćby się mogło, że dawniejsze prawa tylko w przypadkach Kodexem Napoleona objętych utraciły moc swoją, w przypadkach zaś Kodexem nieobjętych są obowiązującymi.

Lecz wiadomą iest rzeczą, że w prawodawstwie francuzkiém mieć chciano, aby każde pra-

wo w tém znaczeniu uważane i zastósowane było, w iakiém przy dyskusssyach przyjętém i ustanowioném zostało, i dla tego Rząd francuzki wszelkie dyskusssy nad Kodexem Napoleona przez druk ogłosić kazał, iaka tedy iest myśl artykułu 7. prawa z dnia 30 Ventôse roku 12. okazuią dyskusssy nad nim.

Przy dyskusssyach tego artykułu, Pan Bigot Préameneu oświadczył:

gdybyśmy dawne prawa zostawili przy ich mocy, ztąd powstałyby sprzeczki nawet w przypadkach Kodexem Napoleona objętych, którego dyspozycye w tym razie bywałyby osłabionemi. W przypadkach Kodexem Napoleona nieobjętych, nie można *np.* prawu Rzymskiemu żadnym sposobem zostawiać iego mocy, nawet w tych miejscach które się niém rządziły bez wprowadzenia do Sądu kassacyjnego nieiednostayności zasad prawnych.

Sąd kassacyjny byłby wtenczas przymuszony wyroki iednego Trybunału kassować dla tego, że się sprzeciwiaią prawu rzymskiemu które w obrębie tego Trybunału obowiązywało, a takżeż same wyroki innego Trybunału utrzymywać dlatego, że w obrębie jurysdykcyi tego Trybunału prawo rzymskie obowiązuiącym nie było. Pomimo tego prawo rzymskie utrzyma

swoię powagę iako pisane prawo rozumu, (la raison écrite) i w tych granicach zawarte, będzie nie bez wszelkiego użytku, bo przy zastosowaniu iego będzie się dawał wzgląd na mądre iego zasady, bez konieczności stosowania się do zbytłych subtelnosci i pomyłek, iakie się w niēm znajdaią, krótko mówiąc w żadnym przypadku w zgwalceniu prawa rzymskiego nie może być czerpany powód kassacyi.

Drugi Konsul Combaceres był równie zdania, że uchybienie dawniejszym prawom nie może być powodem kassacyi, lecz że nie można Sędziom zabraniać, iżby światła dla siebie do decyzji swych w prawach dawniejszych zasięgać nie mieli.

Conferatur: Discussions du Code civil dans le Conseil d'Etat par Jouauneare et Solon pag. 7: et »Le droit romain n'aura pas l'autorité de la loi civile de France, il aura l'Empire que donne la raison sut tous les peuples, vide Code civil contenant la série des lois qui le composent, avec leurs motifs etc. III. 59.

Wtym téż duchu artykuł 7 prawa z dnia 30. Ventôse przyiętym został, iak świadczy Pan Locré poważny Jurysta francuzki i Sekretarz Generalny Rady Stanu w dziele swoim:

Esprit du Code Napoleon tiré de la discussion
N par I. G. Locré I. 142. seqq. mówi on:

Le conseil ôta aux dispositions anciennes, relatives à des cas non prévus par le code civil, le caractère de loi, et décida en conséquence, qu'elles ne donneroient jamais ouverture à la cassation des jugemens: mais il leur laissa le caractère des regles, de manière, que les juges puissent les prendre pour guides au défaut du Code civil.

Il en résulte même cet avantage, que les Tribunaux ne sont pas obligés de se conformer servilement à ce qu'il peut y avoir de vicieux dans ces anciennes dispositions. Le droit romain par exemple conserve l'autorité de la raison et renfermé dans ces limites, il n'en sera que plus utile en ce que dans l'usage, on pourra n'employer que les maximes d'Equité qu'il renferme, sans être forcé de se servir des subtilités et des erreurs qui s'y mêlent quelquefois: mais il faut que sur aucun point de la France il ne fournisse des moyens de Cassation. L'article 7 de la loi du 30. Ventôse fut adopté en ce sens. II partie 77.

Stosownie więc do artykułu 7 prawa z dnia 30 Ventôse, zgwałcenie czyli to prawa rzymskiego czyli iakowego prawa prowincjonalnego lub statutowego w sprawach nowych nie stanowi powodu kassacyi.

Innéy wprawdzie iest opinii Merlin Prokurator Generalny Cesarski przy Sądzie kassacyjnym w dziele swoiém: *Repertoire universel de la jurisprudence*, pod słowem *Cassation* w §. 2. utrzymuie: iż zgwałcenie prawa rzymskiego stanowić może powód kassacyi, skoro prawo to było wyraźnie przyiętém w tém mieyscu, z którego sprawa przychodzi do kassacyi, lecz wyroki Sądu kassacyjnego francuzkiego, na które się Merlin w tym względzie odwołał, a które są umieszczone w iego dziele: *recueil alphabétique de questions de droit*.

W Tomie 5. na karcie 472.

W Tomie 8. na karcie 238 i 330.

W Tomie 9. na karcie 156.

nie dowodzą iego twiêrdenia, bo wyroki te są dawniejsze od prawa z dnia 30 Ventôse r. 12.

Obszerniejsze objaśnienia téy materyi znaleźć można w piśmie Pana Dabelow, pod tytułem: *Archiv für den Code Napoleon*. *Istes Stück*, na karcie 20. i 67.

Jakkolwiekby zresztą ta kwestya we Francyi wątpliwą bydz mogła, to w prawie naszym przechodniém przez dekret królewski z dnia 10 Października 1809 r. w artykule 4. zdecydowaną została: iż z dniem 1. Maia 1808. r. wszystkie prawa dawniejsze moc swoją utraciły. Że zaś tak ten artykuł iako i następny, to iest 5

prawa naszego przechodniego zastrzega moc obowiązującą prawom dawnym w tych razach, w których się Kodex Napoleona do zwyczajów miejscowych odwołuje, a gdzie zwyczajów takich nie masz, przeto rozebrać tu wypada kwestyę:

Artykuł 5. zgwałcenie zwyczajów prawnych.

4 Czyli można się udawać do kassacyi z przyczyny zgwałcenia zwyczajów ?

Gdy prawo pozwala zaskarżać do kassacyi wyroki tylko z przyczyny wyraźnego zgwałcenia prawa, zwyczaje zaś miejscowe zarówno z wyraźnem prawem uważanemi być nie mogą, gdy nadto Sędziowie miejscowi zawsze lepijéj powinni i mogą znać zwyczaje miejscowe, aniżeli Sąd kassacyjny częstokroć bardzo odległy od miejsca o którego zwyczaje rzecz idzie, przeto bardzo by rzeczą niebezpieczną było, a nawet w instancyi kassacyinéy, często instrukcja na fakta następowaćby musiała, gdyby z przyczyny wyrokowania przeciwko zwyczajom miejscowym odwoływać się można było do kassacyi.

W Jurisprudencyi Francuzkiéy nie masz śladu, aby wyroki miały być kassowane z przyczyny wyrokowania przeciwko zwyczajom miej-

scowym, owszem ile razy kwestya ta przed Sąd kassacyjny wprowadzoną została, tyle razy tak wnioski Prokuratora Generalnego Cesarskiego iako téż i decyzye Sądu kassacyjnego wypadły w ten sposób: iż rekursu do kassacyi nie usprawiedliwia zarzucone wyrokowi wyrokowanie przeciwko zwyczajowi.

Conferatur recueil alphabetique de questions de droit.

Tom 8. pag. 336.

Tom 9. pag. 167.

Z powodu więc, że zwyczaje miejscowe nie są prawem pisaném, że zwyczaje miejscowe lepiéy Sądom miejscowym, aniżeli Sądowi kassacyjnemu znane bydź mogą, z powodu że dowodzenie: iż przeciwko zwyczajowi miejscowemu wyrokowano, wymagałoby częstokroć w Sądzie kassacyjnym instrukcyi na fakta, któraby się sprzeciwiała celowi i naturze instytucyi kassacyjnéy, wnosić należy, że w Xięstwie Warszawskiem zgwałcenie prawa dawniejszego, mającego zastępować miejscowe zwyczaje, iak artykuł 5 prawa przechodniego mieć chce, nie iest powodem kassacyi.

Artykuł 6 zgwałcenie prawa tłómaczącego dawniejsze prawo.

5 Nareszcie kwestyą iest: czyli kassacya ma miejsce dla tego: iż się wyrok wyraźnie

sprzeciwia prawu tłómaczącemu znaczenie dawniejszego prawa, gdy to prawo dopiero po zapadnięciu zaskarżonego wyroku publikowaném zostało.

Ogólna i artykułem 2. Kodexu Napoleona uświęcona jest zasada prawa, że żadne prawo nie obowiązuje na przyszłość; z téj też przyczyny i prawo, którém się tłómaczy obojętność dawniejszego prawa, wtenczas dopiero Sędziego obowiązywać zaczyna, gdy ogłoszoném zostało. Jeżeli więc Sędzia dawniejszemu wątpliwemu prawu w wyroku swoim dał inne znaczenie, aniżeli prawodawca w późniejszym swoim wytłómaczeniu się, tedy takie uchybienie Sędziego nie może go obwiniać i stanowić powodu kassacyi iego wyroku, bo tu zaszła nie wina Sędziego lecz prawodawcy, który się nie iasno w swém prawie wyraził.

Znayduią się wprawdzie wyroki Sądu kassacyjnego francuzkiego, które motywując decyzję swoją: iż Sąd wyrokuiący zgwałcił prawo dawniejsze, popieraia tęż swoją decyzję, prawem po zapadnięciu wyroku stanowioném, a myśl zgwałconego tłómaczącém; takimi decyzjami Sądu kassacyjnego są *np.* wyroki umieszczone w Recueil alphabétique de questions de droit w Tomie 9. na karcie 278, gdzie wyrok w dniu 2. Nivose roku 2 zapadły, skassowano dla zgwał-

cenia prawa z dnia 28 Augusta 1792 roku, które wzięto w znaczeniu takim, iakie mu nadawało prawo z dnia 6 Germinal roku 2.

Sąd kassacyjny więc motywował swój wyrok prawem z dnia 6 Germinal roku 2, chociaż prawo to późniejszém było od zaskarżonego i skassowanego wyroku, który zapadł iak się wspomniało w dniu 2 Nivose roku 2.

Takiemi są równie obadwa wyroki Sądu kassacyjnego francuzkiego w sprawie rozwodowéy Pana Macmahon z małżonką iego Karoliną de Latour, umieszczone w *Reportoire universel de la jurisprudence*, pod słowem: *Divorce*; na kartce 762 i 780; skassowano tam szczególniéy piérwszy wyrok Sądu appellacyjnego paryzkiego, z przyczyny zgwałcenia prawa z dnia 20. Sbris 1792. które brano w takim znaczeniu iak go wytłómaczyła Rada Stanu przez opinię swoię z dnia 11. Prairial roku 12.

Miano więc wzgląd w Sądzie kassacyjnym na tę opinię Rady Stanu zamienioną w Dekret Cesarski, chociaż ten późniéy zapadł, aniżeli zaskarżony i skassowany wyrok, który zapadł wcześniéy bo w dniu 9 Ventôse roku 12. Zdaćby się tedy mogło, że Sąd kassacyjny francuzki kassuie wyroki sprzeciwiające się prawu, wytłómaczeniem prawa dawniejszego, będącemu, chociaż to prawo tłómaczące późniejszém

jest od zaskarżonego wyroku; dokładne iednak odczytanie wspomnionych wyroków przekonywa: iż Sąd kassacyjny uznał, iż dawniejsze prawo, nawet bez późniejszego tłumaczącego prawa, nie mogło być inaczey rozumiane tylko tak iak ie późniéy prawodawca wytłómaczył; wyroki tedy zaskarżone nie zostały skasowane dla zgwałcenia prawa objaśniającego wcześniejsze prawo, lecz dla zgwałcenia samego wcześniejszego prawa, a Sąd kassacyjny dla lepszego tylko usprawiedliwienia swego wyroku poparł go i nowém prawem.

Powód kassacyi ze zgwałcenia prawa powzięty, umieszczony jest w naszey organizacyi kassacyinéy w artykule 10 pod Nro 1. Redakcyja tylko tego peryodu jest nieco odmienna od prawa francuzkiego: tam albowiem prawo szczególniey najpóźniejsze, to jest z dnia 20 Kwietnia 1810 r. mówi: iż wyroki nie mogą być kassowane tylko dla wyraźnéy sprzeczności z prawem; nasza zaś organizacyja mówi: iż wyrok może być zaskarżony, gdy zapadł przeciwko wyraźnemu prawu.

Znaczenie obydwóch wyrażeń zdaie się być zupełnie toż samo, wszelako mógłby się zdarzyć przypadek gdzieby się różnica tych obydwóch wyrażeń okazać mogła.

Daymy *np.* że iest mowa o powyżéy cytowanym artykule 7. prawa z dnia 30. Ventôse roku 12, nie można o nim powiedzieć żeby był wyraźnym, w tém znaczeniu zwykłym; gdyby go tedy który Sąd inaczéy rozumiał, nie możnaby powiedzieć, iż wyrokował przeciwko wyraźnemu prawu, bo prawo iest niewyraźne, lecz możnaby powiedzieć, że wyrok sprzeciwia się wyraźnie prawu, bo wiemy z dyskusyi nad tém prawem zaszytych, iaka iest myśli jego.

§. 4. O sprzeczności dwóch mocą ostatecznéy instancyi w różnych dwóch Sądach zapadłych wyroków.

Artykuł 480 Kodexu postępowania cywilnego pod Nro 6. stanowi: iż restytucya ma mieysce z powodu sprzeczności wyroków mocą ostatecznéy instancyi między temi samemi stronami, na tych samych zasadach, w tych samych Trybunałach lub Sądach zapadłych; artykuł zaś 504. tegoż Kodexu mówi:

»sprzeczność wyroków wydanych mocą ostatecznéy instancyi pomiędzy temiż samemi stronami, na tychże samych zasadach, w różnych Sądach, iest powodem kassacyi.»

ażeby tedy z powodu sprzeczności wyroków można się udawać do kassacyi potrzeba:

1. Aby wyrok, który się zaskarża był wydany mocą ostatecznéj instancyi, gdyż ieliby był mocą pierwszéj instancyi wydany, natenczas nie kassacya, lecz apelacya miałaby miejsce.
2. Aby exystował wcześniejszy, mocą ostatecznéj instancyi wydany wyrok w téj saméj sprawie.
3. Aby obadwa wyroki zapadły między temiż samemi stronami; naturalnie sukcesorowie i nabywcy praw zawsze za też same strony co ich jurisdatorowie uważani być muszą.
4. Aby obydwaj wyroki zapadły na tych samych zasadach, to iest: aby w obydwóch sprawach toż samo było fundamentum agendi, czyli causa petendi.

Kodex postępowania cywilnego mówi w artykułe 504. sur les mêmes moyens, to iest: na tych samych zasadach, nie zaś iak organizacya kassacyina Xięstwa Warszawskiego, na mocy iednychże dowodów lub dokumentów; wyrażenie się organizacyi kassacyinéj mogłoby dać komu powód do rozumienia, że przy exystencyi prawomocnego wyroku w iakiéj sprawie, gdy która ze stron powtórnie też samą sprawę

do Sądów wprowadziła, i Sąd na mocy złożonych nowych iakich dokumentów lub wypro-
wadzonych dostateczniejszych dowodów ina-
czey wyrokował, że mówię wtenczas wyrok
iego nie ulega kassacyi.

Opinia ta byłaby zupełnie mylna, bo wynale-
zienie nowych dokumentów, kassacyjnego ni-
gdy nie stanowią powodu ani restytucyi; wtenc-
zas tylko podług art. 480. Nro 10 nowe doku-
menta ugruntować są zdolne restytucyą, gdy zo-
stały po wyroku odzyskane, a gdy przy piérw-
szym wyroku były przez czyn strony przeciwnéy zatrzymane.

Obszerniejszy wywód téy materyi znajdzie
czytelnik w wnioskach Prokuratora Sądu kas-
sacyjnego w sprawie Mdzewskiej przeciwko
Staniszewskiemu i w sprawie Jeannin przeciw-
ko Barin przez Sąd kassacyjny francuzki osą-
dzoney, a w dziele Recueil alphabétique de que-
stions de droit w Tomie 2. na karcie 219 umie-
szczoney, gdzie Prokurator Generalny Cesar-
ski w wnioskach swoich między innemi mówi:

»Lecz strzeżmy się, abyśmy nie zostali złu-
»dzeni fałszywą zasadą; nie bierzmy za ie-
»dno tożsamości zasad, z tożsamością motywów,
»ponieważ iedno od drugiego iest wcale ró-
»żném.

»Ażeby można czynić exceptionem rei judicatae potrzeba, aby była iak mówi prawo eadem causa petendi, to iest tożsamość zasady.

»I tak *np.* przez wcześniejszy akt przedałeś mi twóy dom, a przez późniejszy darowałeś mi go, ieżeli processuiąc się z tobą o oddanie domu na mocy kupna, i przegrawszy proces z powodu iż nie dowiodłem ważności kontraktu kupna, zaczynam nową akcyą o tenże sam dom na mocy darowizny, natenczas nie będziesz mi mógł czynić excepcyi rei judicatae, ponieważ w powtórnéy moiéy akcyi nie taż sama iest zasada co w piérwszéy, non eadem causa petendi.

»Słowem różność dokumentów i motywów nie przeszkadza, iżby w sprawie nie miała bydź eadem causa petendi.

»Jeżeli przegrałem sprawę Ąła tego, że Sędzia nie widział dokumentów które służyć mogły na moię obronę, i ieżeli nie wzywałem na moię pomoc wszystkich tych praw i zasad jurisprudencyi, które za mną mówiły, tedy narzekać tylko mogę żem był źle broniony, z tém wszystkiém żalenie się moje będzie bezskuteczne, a wyrok przeciwko mnie zapadły zostanie niewzruszony»

5 Aby wyroki obydwu były zupełnie sobie przeciwne, to iest: aby wykonanie wyro-

ku późniejszego przeszkadzało wykonaniu wyroku wcześniejszego, przeto aby obydwa wyroki obok siebie wykonanemi być nie mogły, bo powód kassacyi ze sprzeczności wyroków powzięty, gruntuie się na świętości rei judicatae, którą późniejszy wyrok obala.

Pigeau w swoim dziele: *la procédure civile des tribunaux de France*, daie następujący przykład sprzeczności wyroków:

Jan, sukcesor Pawła, zaczyna w Trybunale cywilnym paryskim przeciwko Piotrowi proces i żąda aby darowizna possessyi iednéy, położonéy w Rouen, przez Pawła na rzecz Piotra uczyniona, została za nieważną uznana, gdyż Piotr był tylko interponowaną osobą dla tego, aby possessyę ową oddał osobie takiéy, którém Paweł podług prawa darowizny uczynić nie mógł.

Stosownie do tego zapada wyrok Sądu Appelacyjnego paryskiego który uznaie darowiznę za żadną.

Z drugiéy strony, Jan pozywa Józefa do Trybunału w Rouen windykując pięćdziesiąt morgów roli będących częścią wyżéy wspomnionéy possessyi, a które Józef kupił od Piotra, Józef przypozywa swego jurisdata Piotra, Piotr przyjmuie na siebie obronę sprawy iako

ewiktor i utrzymuie, że possessya przez niego Józefowi przedana, była iego własnością, bo mu była darowaną przez Pawła.

Jan odpowiada, że darowizna iest żadną, bo była uczyniona osobie interponowaney; następuie pomiędzy wszystkimi stronami wyrok Sądu Appellacyjnego w Rouen, który uznawszy darowiznę za ważną, utrzymuie nabywcę Józefa przy iego nabyciu.

W tym przypadku, mówi Pigeau, iest sprzeczność wyroków; ieden uznaie nieważność, drugi ważność darowizny przez Pawła Piotrowi uczynioney, obydwa zapadły mocą ostateczney instancyi, obydwa zapadły między temiż samemi stronami, to iest: Janem sukcesorem Pawła i Piotrem donataryuszem; zapadły na tych samych zasadach, to iest: na zarzucie czynionym donataryuszowi: iż iest osobą interponowaną w celu przedania possessyi na osobę któręy Paweł podług prawa nie mógł uczynić darowizny, obydwa wyroki zapadły w różnych Sądach, a połączenie tych wszystkich okoliczności stanowi powód kassacyi.

Drugi przykład sprzeczności wyroków przedstawia nam sprawa domu handlowego Lewi z Józefem Zmichowskim w Sądzie kassacyjnym Xięstwa Warszawskiego rozsądzona.

Jak się wspomniało powyżéy w §. 1. obecnego rozdziału, organizacya Sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego w artykule 10 Nro 3. mówiąc o przeysciu granic władzy Sądowi zakreslonych, mieści pomiędzy powodami kassacyi wyrokowanie względem rzeczy nieządanych, lub przyznanie więcéy nad żądanie strony.

Powód ten, iak się tam wspomniało, nie powinienby być powodem kassacyi dla tego, że podług artykułu 480. Nro 3 i 4 Kodexu postępowania iest powodem restytucyi, ogólna zaś zasada iest i być powinna, że dopókąd wyrok inną drogą uchylony być może, środka kassacyi używać nie należy.

Tę zasadę Sąd kassacyjny francuzki ściśle zachowuje, i iest mu ona przez regulamin z roku 1738. w ten sposób wskazana, że to co podług urządzenia z roku 1667. iest powodem restytucyi, nie może być powodem kassacyi; wyrok na téy zasadzie w Sądzie kassacyjnym francuzkim między Godart i wdową Rubuq zapadły, a rekurs do kassacyi z przyczyny przyznania nad żądanie strony odrzucający, znajdzie czytelnik w Recueil de questions de droit w Tomie 2 na karcie 167. Wątpić iednak nie można, że dopókąd rządowi nie spodoba się zmie-

nić tego przepisu , przyznanie nad żądanie strony , lub wyrokowanie względem rzeczy nie żądanych w Xięstwie Warszawskiém obok restytucyi stanowi oraz powód kassacyi , bo Art: 10. No 3. organizacyi kassacyinéy wyraźnie tak stanowi.

III.

PRAWO KRYMINALNE.

*Odpowiedź na artykuł Pana R. H—e w The-
midzie Polskiej Tomie V. poszycie III. od kar-
ty 365 do 387 zamieszczony.*

Rozwiązując Pan R. H—e znaczenie art. 227
Kodexu karnego polskiego, wyrzekł stanowczo:
iż wybór kar, gdzie prawo areszt publiczny lub
karę pieniężną stanowi, nie powinien być
wyrokami stronom dozwalany, ale do Sędzie-
go należy. Twierdzenie to, iako w ważnym
przedmiocie i do Sędziego sprawiedliwość wy-
mierzającego wyrzeczone, nie może być obo-
jętnie uważane, owszem zasługuje na zupełne
zglębienie, i dla tego Pan R. H—e, którego
wszystkie pisma wysoko poważam, przebaczy,
iż kilka uwag przeciwnych rozbirowi jego przy-
toczę.

W ogólności prawodawca nasz chciał, aby bez względu na urodzenie, znaczenie i majątek prawo karne wszystkich mieszkańców zarówno obowiązywało i zarówno chce mieć karanych tak klasę najniższą, iako i klasę najwyższą. Skoro więc wszyscy w obliczu prawa są równi, zarówno téż dla wszystkich wymiar sprawiedliwości następować musi. Rzadkie są w naszym prawie przypadki, gdzie obok kary aresztu, kara pieniężna jest postanowiona, zachodzą zaś w przestępstwach mniejszych, z których i szkoda niewielka wynikła i wina ustawę przestępującego nie jest znakomitą: dla tego sama strona wiedząc iakie złe na każde przestąpienie ustawy jest zagrożone, ma prawo domagać się, aby na nią taka kara była wyrzeczona, iaką ustawa zagroziła, to jest, kara aresztu lub pieniężna, a to w razach w których prawo obiedwie te kary obok siebie ustanowiła. Sędzia, wedle prawa, rodzaju kary na każde przestępstwo postanowionéy zmieniać, ani nie arbitralnie stanowić nie może, gdyby więc wyrokował tylko areszt, tam gdzie i kara pieniężna jest postanowiona, zmieniałby przepis prawa, bo nie dopuszczałby opłacenia kary tam, gdzie prawo wyraźnie tego dozwoliło. Czyliżby w takim przypadku, nie działał Sędzia samowolnie? cóżby go usprawiedliwić mogło, aby koniecznie

obstawać miał iżby obwiniony areszt ponosił, gdzie samo prawo opłacić karę dozwala? iakżeby obok takiego twierdzenia, mógł przepis artykułu 227 K. K. exystować; wszakże ukarany na areszt, za przestępstwo, które i karą pieniężną skarcone bydz może, będąc zamożnym, przyszedłby powtórnie do Sądu i na zasadzie rzeczonego art. 227 K. K. domagałby się zamiany kary aresztu publicznego, na karę pieniężną, a Sędzia musiałby dopełnić obowiązku, iaki na niego artykuł ten prawa włożył. Gdyby przypuścić się dało, że możność zamiany kary aresztu, na karę pieniężną, od woli Sędziego zależy, to przepis art. 227. K. K. zupełnieby był zbyteczny, bo sędzia raz oznaczywszy areszt, nigdyby go iuż na karę pieniężną zamienić nie chciał, dla czego? o to dla tego, iż powiedziałby że on to iest Sędzia, wybrał iuż karę aresztu, a obwiniony nie mając możności wyboru kary musi na téj poprzestać, iaką mu Sędzia oznaczył. Takie tłumaczenie widocznie sprzeciwiałoby się duchowi prawa i prowadziłoby Sędziego do samowolności, którój prawo nasze dopuszczać nie chce. Jeżeli kary arbitralne dla tego są zabronione, iż w wymierzaniu ich mógłby Sędzia unieść się widokiem osobistym, czyliżby i w obecnym wypadku, nie można się również samowolnego postępowania ie-

go obawiać? dla czegoż za iedno i toż samo przestępstwo, ieden miałby ponosić karę aresztu, a drugi pieniężną? chyba dla tego że tak Sędzia chce, mimo to że prawa przepisy inaczéy postanowiły. A przecież skoro prawodawca uznał, że niektóre przestępstwa są téy natury, iż mogą bydź lub aresztem ukarane, lub karą pieniężną poskromione, i taką karę ustawa karząca ogłosiła, iakże Sędzia, który tylko wykonywaczem iest prawa, mógłby zmieniać iego przepisy i upornie stanowić areszt tam, gdzie przestępny karę pieniężną ponieść może? Tym sposobem Sędzia ostrzeyby karał iak zagrażająca ustawa, a co się przecież z przepisami prawa pogodzić nie da.

Lecz przy takiém rozumowaniu, mógłby ktoś przytoczyć, iż gdy wybór kary stronie iest dozwolony, to tym sposobem cel kary nie iest dopięty, bo dla ludzi majątek dostarczający posiadających, kara pieniężna nie byłaby dokuczającą; tymczasem areszt, pożądańszy skutek zapewnia. Uwaga ta atoli nie uszła myśli prawodawcy i ograniczając samowolność Sędziego, dał mu moc oznaczania kary w stopniu, a to w miarę okoliczności karę łagodzących lub obostrzających. Wymierzając bowiem Sędzia na obwionego karę, stanowi gdzie przepis prawa mieć chce lub areszt, lub karę pieniężną, ale stano-

Więc areszt, wolno mu iest w stopniu *np.* od dni 8. poczynaiąc, aż do miesiący 3 posunąć; wolno mu téż karę pieniężną od 40 złp. do 500, a w niektórych przypadkach do 1000 i do 2000 złp. oznaczyć. Przy tym więc prawa przepisie, wyrok rozsądnego Sędziego cel kary zupełnie dopnie. Jeżeli bowiem przychodzi pod wyrok mniéy zamożny, to obok aresztu postanowiona niska kara pieniężna, stanie się w miarę majątku osądzzonego, dosyć dotkliwą; jeżeli zaś przychodzi pod wyrok człowiek zamożny, stanowi Sędzia obok aresztu i karę pieniężną, ale taką któraby odpowiadała majątkowi skazanego, któraby również i iemu, choć zamożnemu, dotkliwą była — a tym sposobem ustanowiwszy karę, można iéy wybór stronom zostawić, bo czy to areszt, czy karę pieniężną obiorą, zawsze kara tak zrównoważona stanie się dotkliwą, a więc cel kary będzie dopięty. Na przykładzie lepiéy się ta rzecz wyjaśnia: za obelgi, z mocy art. 439 K. K. można kogoś skazać na areszt od dni 8 do miesiący 3, albo na karę pieniężną od 40 do 500 złp. Sędzia zatém przy wymierzaniu kary w stopniu, bacząc na okoliczności towarzyszące, aby dać zarówno uczuć karę i biednemu i zamożnemu, wyrokuje na piérwszego dni 8 aresztu lub złp. 40, a na drugiego dni 8 aresztu lub złp. 200, lub 300, a

nawet i wyżéy ieszcze nieprzechodząc 500 złp. Skutki więc tak wymierzonéy kary, zarówno obudwóm osądzonym uczuć się dadzą i przy caikowitém zachowaniu przepisów prawa, cel kary niewątpliwie iest dopięty. Zapewnie więc Pan R. H—e przyznać zechce, że prawodawca dając Sędziemu możność oznaczenia w stopniu wyższyć lub niższyć kary, miał zasadę, dla którój tak w artykule 439 K. K. iako i w innych wskazywał okoliczności, mające wpływ na zaostrzenie lub złagodzenie téyże kary.

Może atoli kto powie, że kara pieniężna, nie może bydź tak nieodpowiednią aresztowi, że gdzie Sędzia 8 dni aresztu wyrokuje, tam koniecznie musi téż 40 złp. wyrokować. Tak przecież wznowioną wątpliwść, samo prawo rozstrzyga. I tak w art. 301 skazuje prawo obwinionego na karę od dni 8 lub pieniężną złp. 100. w art. 387 skazuje obwinionego na karę od dni 8 lub pieniężną od złp. 300, toż samo w art. 389, 390, 391, 392 i t. p., a zatém z tego wynika, że samo prawo często dni 8 aresztu, kładzie w równi z karą pieniężną złp. 100 i 300; dla tego téż i Sędzia gdy iest mu zostawiony wymiar kary w stopniu, może w miarę zachodzących powodów karę wyższą lub niższą naznaczyć, bez względu czy kara aresztu odpowiada pieniężnéy, lub iest niższą od niéy, byle tylko stopnia kary nie przestąpił.

Mówi Pan R. H—e w piśmie swoim, iż gdyby wybór kary od stron zależał, to prawodawca podawałby sposobność niczém nieścienioną mającym płacenia za takie występki, których strzegliby się wykonywać, gdyby obawiali się kary aresztu. Uwaga ta zasługiwałaby na zupełny wzgląd, gdyby sam prawodawca téj ostateczności nie zaradził. Wszakże prawo nasze w art. 234 stanowi:

że kto raz za zbrodnie lub występki karany, popełni potem drugi na karę pieniężną zasługujący, podwójną ilością przepisanej prawem kary pieniężnej, ukaranym zostanie. w art. zaś 235 mówi:

że dwa razy za występki lub zbrodnie sądzony i karany, za trzecim powtórzeniem występków na karę pieniężną zasługującego, na zamknięcie w domu aresztu publicznego skazanym być ma, a to w myśl art. 231 K. K. na najdłuższe w stopniu zamknięcie, z dodaniem zastrzeżeń, art. 221 przepisanych. Gdy zaś obwiniony więcej razy przestępstw się dopuszcza, ulega karze nawet stopniem więcej, iak to art. 232 K. K. przepisuie.

Z tego więc wynika, że kiedy prawo za występki karę aresztu lub pieniężną stanowi, to tylko ukarać dwa razy wybór jest dozwoło-

ny, gdy zaś po raz trzeci pod ukaranie przychodzi, już z samego przepisu prawa (art. 235) wybór ten mu nie służy, musi za karę areszt odsiadywać, który najwyższy w stopniu z dodaniem zastrzeżeń wyrokowany być ma (art. 231). Dla tego nie bójmy się, przy dozwoleniu wyboru kary stronom aby ztąd rozwolnienie, lub lekkie uważanie przepisów nastąpiło, owszem zapobiegło prawo, że i majątni nie mają niczem nieścięśnioną sposobności płacenia za występki, bo przestępca po raz trzeci po karę przychodzący, żadnymi skarbami zawyrokokowany kary aresztu nie opłaci, już bowiem z art. 227. K. K. korzystać nie można, bo prawo, gdy kto trzeci raz pod wyrok przychodzi, domaga się, aby był aresztem, a nie karą pieniężną, skarcony (art. 235). Pan R. H—e upatruie wyśłowienie art. 227. w niejednym względzie rażące, mianowicie dla tego, że zdaie się z niego wypływać, iakoby prawodawca, iedynie dla tego zezwalał na zmianę kar, iż majątek winnego iest wystarczający, i powtóre, że wyrażenie *skazanego*, powinnyby być zastąpione, przez wyrażenie *winnego*, dla tego iż zamiana, powinna być przed wydaniem wyroku uznaną przez sąd za potrzebną, i w myśl uznaney potrzeby wyrok wydany. Zdaniem moim wyśłowienie art. 227 zupełnie odpowiada potrzebie i

zawiera przepis związek mający z rozporządzeniem w art. poprzednim 220 zawartém, a dla tego przepis ten, zmianie, ani poprawie ulegać nie może, albowiem już wyżej powiedziałem, iż Sędzia wyrokując, tam gdzie prawo tego dozwala, powinien w wyroku zamieścić lub karę aresztu, lub też karę pieniężną, i dla tego to w wielu wyrokach, iak Pan R. H--e uważał, obiedwie te kary obok siebie są zamieszczane; lecz i to zdarza się, że obwiniony ad generalia badany wyznał, że niema majątku, i dla tego Sąd wyrokował na niego karę aresztu, bez oznaczenia kary pieniężney, którą bezskutecznieby iako na ubogiego, wkładał. Tymczasem po zapadłym wyroku, osądzony przyszedł do majątku i przekładając opłacenie kary pieniężney nad areszt, wiedząc iż prawo téj alternaty dozwala, domaga się od Sędziego zamiany kary, którę Sędzia na zasadzie art. 227 K. K. odmówić nie może i dla tego to prawo w tym artykule wyraziło się, że zamiana ta może mieć miejsce, skoro majątek skazanego iest dostarczający; i właśnie wyrażenie to utwierdza w przekonaniu, że zamiany takię każdy żądać może, skoro ma majątek, tém samém dowodzi, że wybór kary stronie iest zostawiony, tam gdzie prawo wyraźnie zamiany dozwala, bo inaczej art. 227 K. K. zostawałby bez wykonania.

Że wyraz *skazanego* dobrze jest użyty, i nie mógłby być zastąpiony przez wyrażenie *winnego*, to osnowa samego art. 227 i poprzedniego z nim związek mającego, przekonywa. Zamiana bowiem temi artykułami dozwolona, nie zawsze przed wydaniem wyroku następnie, ale nayczęścię po wyroku, to jest: już *skazany*, korzysta z dobrodzieystwa prawa art. 226. 227. K. K. zastrzeżonego. Przed wyrokiem bowiem, nie potrzebowalby Sędzia użycia art. 227. K. K. bo może wyrokować karę aresztu lub pieniężną z samego przepisu prawa, z którego karę wyrzeka, skoro tam obiedwie te kary są obok siebie postanowione; w innych zaś razach, gdzie prawo alternaty nie dopuszcza, o zamianie mowy być nie może, bo Sędzia nie arbitralnie stanowić nie jest w możności. Dopiero po wydaniu wyroku, iak się to wyżej rzekło, mocen jest wyrok swój zmienić, w razach prawem dozwolonych, do czego go przepis art. 227 K. K. upoważnia.

Że art. 226. 227. K. K. mają z sobą związek i stosują się po większey części już do *skazanych* na karę i zamiany téż kary na inną prawem postanowioną, żądających, a nie do *winnych* dopiero wydania wyroku oczekujących; samo zastosowanie wielu prawa przepisów przekonywa, i tak: za przestępstwa z art. 300. 325. 333. 370. 395. 457 K. K. musi Sędzia wyrokować samą

karę pieniężną, zwłaszcza kiedy obwiniony, mającym się być mienić, bo tak mieć chcą przepisy prawa, z których po ukaranie przychodzi. Gdy zaś osądzony, wykazuje ubóstwo któremu uległ, wówczas Sąd, z mocy art. 226 lit. *a.* zamienia mu, już zawyrokowaną karę pieniężną, na areszt,—a areszt dla zachodzących pobudek, w tymże artykule lit. *b.* wyłuszczonych na karę chłosty zmienić może, z wolnym wszakże dla strony (:wyiąwszy złodziei i podpalaczy :) wyborem kary. W dalszym ciągu takowey zamiany, postanowiło prawo w art. 227. również dla *osądzonych*, możność domagania się zamiany kary aresztu publicznego, na karę pieniężną, skoro majątek *skazanego* jest dostarczający, lecz przytém zastrzega prawo, że tam tylko zamiana ta może mieć miejsce, gdzie ićy prawo wyraźnie dozwala, a więc nie narusza przepisu w art. 235 zawartego. Tak więc po zapadłym wyroku uczuwa Sędzia nayeściej potrzebę artykułu 227 i z nim w związku będącego art. 226 K. K. bo obadwa te artykuły stanowią wyjątek od reguły w art. 225 podaney i obadwa upoważniają do zamiany iuż *zawyrokowaney* kary na inną, również prawem obiętą: bez tych zaś przepisów nie ważyłby się Sędzia już zapadłego wyroku, w czémkolwiek bądź zmieniać.

Wszystko zatem, com tu przytoczył, przekonywa mnie że w duchu prawa naszego, wybór kar, gdzie prawo obok aresztu publicznego karę pieniężną stanowi, nie sędziemu, ale stronom zostawiany być winien. Do Sędziego zaś należy, kary te w stopniu iak najtroskliwiej, w miarę łagodzących lub zaostrzających okoliczności, tak aby kary pieniężne stawały się również dotkliwe, iak kary aresztu, ustanawiać; Sędziego iest obowiązkiem przepisy na powtarzanie przestępstw ściśle brać i stosować, to zaś dopełnione, dostateczną będzie dla towarzysztwa rękoymią, iż wolność wyboru kary, dwa razy tylko przestępcy dozwolona (art. 235) nie stanie się powodem, do rozprzężenia stosunków prawnych. (1)

W. B.

(1) W uwagach moich, nie wchodziłem w rozbiór, iak lepij i trafniej iest, filozoficznie rzecz biorąc, czyli kiedy wybór kar stronom iest dozwolany, czyli też kiedy Sędziemu zostawiony, bo sądziłem iż przedmiot ten prawodawcy zgłębiać powinni, — nie odwoływałem się też do obcych praw stanowionych, bo mniemałem, że przepisami temi nie dowiodę mego założenia, zastanawiał mnie zatem wyłącznie art. 227 K. K. polskiego, starałem się poznać, iak przepis ten, bezwzględnie na inne prawa, rozumiany i praktycznie użyty być powinien.

W. B.

I.

PRAWODAWSTWO.

Mysli o nauce prawa i prawodawstwie w kraiu naszym (1).

§ 1. Wstęp.

PAMIĘTNA w dziejach epoka wskrzeszenia królestwa naszego stała się hasłem do ogólnéj reformy praw obowiązujących.

Przystąpiono niebawnie do wielkiego dzieła; lecz nikt wówczas nie mógł przewidzieć wypadku, że nowsze prawa pociągną za sobą coraz nowe zmiany i że po dośściu do połowy, nagle uyrzemy się na niepewnym oceanie.

W tym odmęcie nie możemy pozostać i ażeby dosięgnąć ładu, potrzeba celów i przezornego

(1) Mysli te są wyjątkiem z zamierzonéj pracy większój, którój częścią również iest wywód zasad ogólnych nauki prawa w poprzednim numerze Themidy umieszczony.

kierunku, potrzeba z wyższego widoku i ze zwrotem całej uwagi na położenie nasze osobne wielki przedmiot prawodawstwa wszechstronnie rozważyć.

Wprawdzie takiego zadania rozwinięcie należy do dzieł olbrzymich, i oddanie zasad ogólnych w szczegółach, a szczegółów w prawdach powszechnych, jest tak trudne jak samo tworzenie prawodawstwa we wszelkich odnogach i społeczenskich stosunkach, lecz nie zrażamy się wielkością pomysłu i pracy, bo wspólne a świeże siły wielkim wypadkom wydołają, i piękne całości tworzą się i kształcą z małych początków.

Dziw, że pomimo postępu prawodawstwa naszego, w ciągu lat wielu, nawet powyższe zadanie naukowe a prawodawcze nie pokazało się na widok publiczny. Czemu to przypisać? czy milczącemu otrętwieniu, lub skromny obawie czy brakowi usposobienia?..

Dopiero niedawno P. R. Hube wydał ulotne pismo pod tytułem uwagi nad kodexem C. francuzkim (1) w którym z stanowiska zasad ogólnych starał się oznaczyć drogę naszemu prawodawstwu.

Jeśli uwagi te nie trafiły do przekonania wielu, mogło to pochodzić ztąd, że autor nie

(1) Uwagi te znajdują się także w Themidzie w poszycie z miesiąca Czerwca r. z.

ustalił zasad prawdziwych, na których każde prawodawstwo polega, i w uważaniu jurisprudeneyi naszey, przypuścił rzeczywiste wypadki które rzeczywiście nie istnieią.

Twierdzi nawet, na początku pisma w nocy :
» że każdy naród iest zdolny utworzyć dla siebie prawodawstwo i to *w każdym czasie*, aby tylko wszelka zdolność w nim ukryta poruszoną, światło i uwaga wszystkich w pomoc wziętą była, aby prace nadsyłane w skutek drukowanych projektów wyznaczonych nagród, wyzwań sądów o zdania, ulegały skrupulatnéy rozwadze i pilnemu roztrząsaniu. »

Zasada ta wszystko ogarniaiąca i zbyt rozciągniona, musiała w wielu czytelnikach wzbudzić powątpiewanie w wielorakich względach.

Jakoż nie zgadzam się wcale z zdaniem autora i mniemam przeciwnie, że nie w każdym czasie naród posiada usposobienie do prawodawstwa, że nawet podane zadawnionym przykładem środki, bezpośrednio użyte, nie mogą do świetnego w prawodawstwie wypadku doprowadzić.

Lubo tak sprzeczne z sobą zdania nie należą do zdarzeń rzadkich, wszelako nie chcąc ani na chwilę podpaść zarzutowi jakobym przekraczał granice skromności w publiczném wynurzeniu opinii, u nas może niesłyszany, nad-

mienie zwłaszcza dla tych co mniej są obznajmieni z stanem nauki prawa w obcych krajach, zbyt często u nas za wzór branych, że już podobny spór jaki tu powstaie, toczył się w Niemczech po oswobodzeniu onych z panowania Napoleona.

Wepoće téy zastanowiło się kilku prawników uczeńskich niemieckich nad potrzebą ogólnéy reformy praw Rzymskiego i germańskich, tudzież nad koniecznością utworzenia i zaprowadzenia w całych Niemczech powszechnego kodexu, aby takowy obok innych korzyści, z niego na rzeszy niemieckie spływających, był żywiołem spaiającym ludy niemieckie udzielnym królom uległe.

Przeciwné zdania obiawili *Thibaut* Prof: Heidelbergski, (1) i założyciel tak nazwanéy szkoły prawa historycznéy Prof: Berliński Savigny (2). Pierwszy był za utworzeniem powszechnego kodexu. Drugi nadaiąc temu pomysłowi właściwy zwrot, rzucił pytanie: czy zebra-

(1) A. F. J. Thibaut Hofrath und Prof: des Rechts in Heidelberg, Korrespondenten der kaiser. Gesetzgebungs Commission in Petersburg: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeiuen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg 1814.

(2) Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von D. Friedrich Carl von Savigny. Heidelberg 1814

ni prawnicy i radcy państw byliby zdolni dokonać tak wielkiego prawodawstwa z zaszczytem.

Aby rozwiązać to pytanie, Savigny dociekał przyrodzonego trybu tworzenia się praw stanowionych i pierwotnego zwrotu onych ku rozwinięciu się naukowemu; rozważył źródła i warunki doskonałej księgi praw, objaśnił teoretyczno-praktyczny sposób rozwinięcia się prawa Rzymskiego; zastanowił się nad stanem praw Rzymskich i Germańskich w krajach niemieckich i nad powziętymi ztąd powodami do zaprowadzenia prawodawstwa powszechnego; ocenił zdolność i usposobienie rzeczywiste do utworzenia księgi praw doskonałej; przejrzał wartość trzech nowszych kodexów, Francuzkiego, Pruskiego i Austryackiego; radził co wypada przedsiębrać w krajach gdzie niemasz kodexów, co zaś w państwach gdzie są zaprowadzone powszechne praw księgi; w ostatku wywiódł, że poprawa zawisła iedynie od światłej nauki prawa.

Niech obcy ten przykład znamienity będzie naszą tarczą przeciw jakiemukolwiek bądź zarzutowi, gdy ośmielamy się, sposób i kolej przerabiania w kraiu naszym praw obcych ważyć z powszechnemi zasadami nauki prawodawstwa.

Wiemy że prace prawodawcze u nas rozpoczęto w zamiarze naychwalebniejszym, aby zaprowadzić *narodowość i poprawę*.

Czyż tak wielki pomysł nie wymagał zgłębienia na czém narodowość terażniejsza zależy i jakie poprawy zamierzać potrzeba? Nie wymagałże cel ten zastanowienia się nad nabytą zdolnością i *istnieniami* środkami do prawodawstwa, aby z użytkiem i chwałą narodu nowy stan praw obowiązujących stanął?

Zaiste! tych pytań i onychże rozwiązanie, nawet dziś, nikt lekce ważyć nie może, bo chociaż są już zaprowadzone nowe części prawodawstwa, iednakże pozostają ieszcze wielkie przedmioty, których poprawa lub zmiana niezmierny wpływ wywiera na obyczaj, bogactwo i dzielność narodu, a prawodawstwo ogarniające cały grom i całą organizację stosunków, powinno być ożywione siłami władałcami massą żywiołów i pierwiastków.

W tém przedsięwzięciu staniemy przeciw innym zdaniom, bo wymiana i ścieranie się zdań rozmaitych pomaga do wykrycia zasad prawdziwych; powoływać się będziemy na postrzeżenia Savignego dla tego mianowicie że on uważał sztukę prawodawstwa pod wpływem trzech kodexów tychże samych, które w naszym kraju tryb narodowy rozmiotły a nawet roz-

ważane i ocenione szczegóły tworzenia i rozwinięcia się praw u dwóch wielkich szczepów Rzymskiego i Germańskiego, spłonawszy w ogniu historyi i filozofii, wydobywały się w postaci powszechnych prawd, które dążności szczepu sławiańskiego przyświecać mogą i powinny.

Nasze stanowisko atoli bardzo się różni od owego w rzeszy niemieckiej. Inna myśl i mowa, swojskie statuta i zwyczaje, obce trzy prawodawstwa, w połowie niemal dokonane prawodawstwo nowe, odmęt różnorodnych myśli, brak pomysłów i niepewność celów: wszystkie te oznaki wskazują nam osobny tor wywodu, aby objaśnić stan w jakim pod brzemieniem ustaw cudzych i swoich zostaiemy. (1)

§ 2. *Krótki rys prawodawstw.*

Ośm wieków ostała się rzeczpospolita polska i runęła.

W puściźnie pozostały nam prawa i zwyczaje stosunkami prywatnemi rządzące w statutach i konstytucjach korony i Litwy, w kano-

(1) Ostrzegam że powyższy ustęp był w tym celu napisany, aby służył za przedmowę do osobnego acz nie nazbyt obszernego dzieła, i że następujących dwóch ustępów jako będących tylko osobnemi częściami, nie należy uważać za rozwinięcie wszystkich punktów téżże przedmowy.

nach i ustawach chrześcijańskich, w prawach mieyskich magdeburgskiém i chełmińskiém, w zwyczajach u nas swobodniéy może niż gdzie indziéy wskrzeszanych.

Dwa rządy obce, przy schyłku poprzedniego wieku, chwyciwszy płoną nadzieię zagnieżdżenia się stałego na ziemi sławiańskiéy, nadały iéy niemieckie prawodawstwa, aby w braku i milczeniu praw polskich stanowiły.

Oswobodzony naród w r. 1807. od iarzma praw pruskich, po chwilowém użyciu praw rzeeczypospolitéy dawnéy, otrzymał z ustawą konstytucyjną Xięstwu Warszawskiemu przez Cesarza Francuzów nadaną, nowe prawo cywilne, cały nawał chronologiczny poprzedzających praw i ustaw cywilnych uchylające, pod tytułem kodexu Napoleona.

Z dniem 1. Maja 1808 zaczął wraz z procedurą cywilną francuzką *samodzielnie* władać i ta władza zwiększona kodexem handlowym przez uchwałę seymową z dnia 24 Marca 1809. zaprowadzonym, rozszerzyła się z dniem 15 Sierpnia 1810 r. na ziemi odzyskanéy z pod panowania Austriackiego.

Nowy ginach Europy ogniem zaięty spłonął. Z popiołów wydzwignął się orzeł polski do królewskich przeznaczeń. Scigał go okiem *bohater ludzkości* i zadzierżywszy dlań pole do narodo-

wych dziejów, uświęcił znamię królestwa, trzema traktatami w Wiedniu zawartemi i ustawą konstytucyjną z dnia $\frac{1}{2}$ ⁵ Listopada 1815 r. w stolicy królów polskich zapadłą.

Rażący stan praw obowiązujących, uwagę *Jego* uderzał. Plemie Piastów pierworodnéj mowie wiernych, nękanie w nacyichszych nawet sprawach domowych i rodzinnych obcemi językami praw niemieckich i francuzkich.

Umiarkowanie i porządek najsświętsze w publicznej opatrności prawidła nie dozwoliły uchylenia ryczałtem praw cudzoziemskich, z którymi powikłały się nasze stosunki prywatne.

Postąpienie drogą powolniejszą było konieczne i tak nieodzowne jak konieczność utworzenia nowego stanu prawodawstwa narodowego, panującego własnym językiem, własnym przeświadczeniem.

Wiadome są dzieła w przerobieniu cudzoziemczyzny. Pierwszy seym z roku 1818 dostarczył nam:

a) prawa kodexu karzącego z uchYLENIEM ustaw karnych Pruskich i Austriackich, i pozostawieniu nadal ordynacyi kryminalnej Pruskiej i Austriackiego postępowania sądowego w dochodzeniu przestępstw.

b) prawa o normalnym rozgraniczeniu dóbr
Tom VII.

nieruchomych gruntowych, dotąd niewykonanego.

c) uzupełnienia Art 1244. kod. C. Francuzkiego; nakoniec

d) prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach, w miejsce tytułu XVIII księgi III kod. Francuzkiego: des privilèges et hypothèques, które mimo brzmienia napisu, zagarnęło obce prawom rzeczowym instytucje z kodexu cywilnego francuzkiego. Przerobiło bowiem tytuł V księgi III du contract de mariage et des droits respectifs des époux przez szereg 19 pooddzielonych dyspozycji od art 74. do art 92. tudzież poodmieniał niektóre przepisy tytułu X działu II w księdze I de la tutelle przez ciąg art: od 93 do 103...

e) Sejm z r. 1820 nie był tak obfity w stałe prawa cywilne; przeszła tylko uchwała pod napisem: o odstąpieniu własności prywatnej z powodu użyteczności publicznej.

f) Pamiętniejszy w tym względzie jest sejm z r. 1825, na którym stanęła kodexu cywilnego królestwa polskiego księga I, przygotowana przez wyznaczoną w r. 1820 deputację prawodawczą dotąd ciągle trwającą.

Podług prawa przechodniego seymowego z d. 1³ Czerwca t. r. zastępuje nowy kodex ten, w kodexie cywilnym francuzkim księgę I, tudzież z księgi

3ciéy tytuł V du contract de mariage et des droits respectifs des époux, i tytuł XVIII des priviligés et hypothèques. Uchyliło to prawo nadto z ustawy seymowéy z r. 1818 o ustaleniu własności o przywilejach i hipotekach, z działu V oddział I mający napis o hipotekach prawnych a składający się z artykułów 39 od art 72 do art: 110. Oddział ten obeymuie między innemi wspomniane już przepisy co do majątków małżeńskich i opieki.

g) Również na tymże seymie zapadło prawo o przywilejach i hipotekach w uzupełnieniu ustawy seymowéy z r. 1818. o ustaleniu własności etc. które nadto raz jeszcze i zupełnie uchyliło tytuł 18 księgi III kodexu cywilnego francuzkiego, oddział I działu V rzeczony ustawy seymowéy z r. 1818 niemniej art 42. téż ustawy.

h) Stanęła także uchwała pod napisem: prawo zmieniające przepis Art 530 kodexu cywilnego francuzkiego względem dzierżaw i czynszów wieczystych.

i) Wspomnieć tu należy podobnież o prawie zaprowadzającym towarzystwo kredytowe ziemskie, o ile takowe dotknęło praw cywilnych.

k) Nakoniec muszą być wspomniane, uchwalone przez rzeczony seym zmiany kodexu kryminalnego z r. 1818 księgi I i II o podpaleniu i Art 373 i 393.

Z postanowień nieseymowych wspomnę tylko:

l) o postanowieniu Namiestnika Królewskiego z dnia 18 Września 1817 objaśniającem przepisy procedury sądowéy, co do spraw possessoryinych sądowi pokoju podpadaiących.

m) o postanowieniu z dnia 7 Stycznia 1823 r. wskazującem drogę w doręczaniu woyskowym pozwów i w popieraniu przeciwko nim exekucyi.

n) o postanowieniu z dnia 8 Lipca i 2 Września 1823 r. z których piérwsze wyłącza pewne przedmioty z pod exekucyi sądowéy w posiadłościach wiejskich, drugie stanowi formę w zaięciu nieruchomości mieyskich i wiejskich, w wydzierżawieniu onych i dzieleniu wpływów pomiędzy wierzycieli.

§ 3. *Wyjaśnienie.*

I. Zwróćmy ieszcze raz oko na koleie praw cywilnych i kryminalnych, a podzielimy je na dwa oddziały: na nawał praw obciążaiących czasy upłynione i na zbiór praw w obecnéy chwili obowiązujących.

Żadna z tych epok nie ostała się, bo piérwszéy i drugiéy przybywa z działań prawodawczych. Dla tego nie spuszczaymy z uwagi gromady praw nowe kresy stanowić maiących.

Pierwsza epoka rozciąga się już do dnia 31. Grudnia 1825 r. Widok na nią przeraża prawnika chciwego doskonałości w rozumie i duszy. Przebiegniemy ją myślą w kolei i natłoku praw odziedziczonych, narzuconych, i nowo przybyłych, a choosi odurzenie nas okraży !

Ileż to kresów iest w samém zastosowaniu rozmaitych praw i ustaw ? Pod tym względem dość powołać się na dekreta królewskie z dnia 10 Października 1809 i z dnia 11 Stycznia 1811 o związku między powstającemi sporami a kodeksem Napoleona, prawami rzeczypospolitęy polskięy i prawodawstwami Pruskiém i Austryackiém; dość przypomnieć owe 7 termina w iakich ustawa seymowa z r. 1818 o ustaleniu własności i innych praw rzeczowych, niemnię o majątkach małżeńskich i opiekach, ogarnęła po województwach dobra szlacheckie i domy miast Trybunałami I inst. osadzonych, tudzież kapitały hypotekowane z wyłączeniem innego rodzaju posiadłości nieruchomych. A wiele to pozostaie zdarzeń i ustaw pojedynczych z osobnemi terminami mocy obowiązującęy ?

Dzień I Stycznia 1826 r. otwiéra drugą epokę. Jakie w dniu tym prawa i postanowienia obowiązywały, te wszystkie należą do terażnięższości, tak długo trwać mającęy, depókąd nie zapadną nowe prawa seymowe, kres ięy zamykaiące.

Każda epoka zostaje pod świętością swych praw obowiązujących i idące po sobie pokolenia oddziedziczą poprzednie epoki. Ztąd wielkie brzemie praw, iakie postępem chronologicznym aż do téy chwili wzrosło, dźwigać jesteśmy zniewoleni, i sądy długo ieszcze będą musiały zajmować się rozpoznawaniem i roztrzyganiem sporów stosownie do praw Polskich, Pruskich lub Austryackich i Francuzkich.

Przykładem tego są dzienniki sądu kassacyjnego w których pomimo upłynionéy pod prawem Pruskiém i Austryackiém epoki i zaprowadzonego z Francyi kodexu, znajdziemy wiele wyroków czerpanych z konstytucyi i statutów rzeczypospolitéy polskiéy. A nawet codzienne procesa i wyroki przedstawiają nam smutne takichże zdarzeń przykłady.

Dla tego nasza nauka prawa zawsze składać się będzie z dawnych praw Polskich, z epok panowania Pruskiego i Austryackiego, z kresów księgom i tytułom kodexu cywilnego francuzkiego położonych i z terminów iakie służą nowszym ustawom seymowym, to obowiązującym, to uchylonym lub zmienionym.

Trudno obiać tak wielkie prawodawstw mnóstwo i szczegółami onychże władać, a nawet niepodobna z tylu różnorodnych żywio-

łów utworzyć dogmatykę prawa, iednym duchem ożywioną i na iednostaynym wysłowieniu opartą.

Tak więc ile mamy prawodawstw oddzielnych, tyle mamy iurysprudencji rozmaitych, a gdy przyidzie rozpoznawać przypadki nieco ważniejsze z rozmaitemi epokami łączność maiące, szukamy objaśnień w książkach i międzaiąc pomiędzy sobą zasady różnorodne, odzywamy się z zdaniami opacznemi lub iednostronnemi.

Epoki te należą do przygód kraiowych i są raczéry naszym żalem iak naszą winą. Lecz zatrzymaymy się na dniu, od którego zaczyna się naynowsza epoka praw obowiązujących, bo dzień ten niedoznawszy nowych zmian pod względem praw, iest nayważniejszym dla *pokolenia w téy chwili żyjącego*. Przeszłość dla nas nauką być może; przyszłość boskiéy zostawmy opatrności; ale co teraz iest, to stanowi naszą zasługę i wartość, nasze szczęście lub niedolę.

W owym dniu obowiązywały i dziś obowiązują nowy kodex karzący z poprawami seymowemi z dnia $\frac{1}{1}$ Czerwca 1825 r. w dwóch osobnych ustawach; dwie procedury kryminalne Pruska i Austryacka; księga I. kodexu cywilnego Polskiego; księga II. kodexu cywilnego Francuzkiego, z uzupełnieniem art. 545 o od-

stąpieniu własności na użytek publiczny stosownie do ustawy seymowéj z dnia 12 Października 1820 r. i z zmianą art. 530 prawem seymowém z dnia $\frac{1}{3}$ Czerwca 1825 r. zaprowadzoną; księga III. tegoż kodexu Fr. z uzupełnieniem art. 1244 na seymie postanowioném z dnia $\frac{1}{2}$ Kwietnia 1818 r. i uzupełnieniami art. 1907 zaprowadzonymi dawniejszą ustawą seymową z dnia 16 Grudnia 1811 i późniejszą z dnia $\frac{1}{2}$ Kwiet. 1818 r. zaś z wyłączeniem dwóch tytułów, to jest V. o kontrakcie małżeńskim i prawach małżonkom służących, tudzież XVIII. o przywilejach i hypotekach, miesce których zaięły przepisy kodexu cywil. Polskiego księgi I. od art. 191 do art. 235., ustawa seymowa z r. 1818 o ustaleniu własności, hypotek i innych praw rzeczowych, z wyłączeniem z téjże ustawy oddziału o stosunkach majątkowych między małżonkami i opiekach stósownie do prawa przechodniego z dnia $\frac{1}{3}$ Czerwca 1825 r., prawo seymowe o przywilejach i hypotekach téjże daty, martwe dotąd prawo o normalném rozgraniczeniu, prawo towarzystwa kredytowego, reszta postanowień nieseymowych z różnych lat, procedura cywilna Francuzka i kodex handlowy Francuzki.

Oto są prawa teraz obowiązujące. Z nich potrzeba utworzyć iedną całość naukową skła-

dającą się z wynalezionych zasad głównych i panujących w każdym osobnym przedmiocie, z związku tychże zasad pomiędzy sobą i z wszelakich szczegółów, bądź prawem wskazanych bądź przez zastosowanie wynalezionych.

Praca ta, iakkolwiek wielka i trudna, niezbędnie jest potrzebna dla ubezpieczenia *sprawiedliwości prawnej* od ludzkiej złości i ciemnoty, aby w każdej bez wyjątku sprawie wyrok zgadzał się z czystym głosem światlejszej powszechności, z zadowoleniem rządu i króla.

Przez urzeczywistnienie sprawiedliwości prawnej z mocy i ducha praw obowiązujących, życie i działanie nasze stanie się prawdziwie użytecznym dla przyszłego pokolenia, bo zdarzenia i wyroki dzisiejsze należą do spadków odziedziczonych przez potomne czasy.

Nie zmieniamy tak skwapliwie i tak gwałtownie naszego stanu prawodawstwa, staramy się owszem z niego zrobić użytek i błogosławieństwo dla nas samych, dla teraźniejszego pokolenia, *a co my dobrego posiadać będziemy*, stanie się nieochybnie, dziedzictwem przyszłości, która uwielbiać będzie przezorność i cnotę swoich ojców, dziadów i przodków, zamiast że dzisiejszy wiek odniósłszy żal po swoich przodkach, tych starać się musi usprawiedliwiać, aby onym nie uwłaczał.

Przez kogo i w iakiéy postaci iurisprudencya dogmatyczna da się utworzyć, widzieliśmy już poniekąd w wywodzie zasad ogólnych nauki prawa i prawodawstwa.

Dziś bowiem ogólne li zasady lub urywkowe tylko prawidła prawa z życiem codzienném rodzin i osób szczególnych spotykaiące się, mogą istnieć w przekonaniu lub wiadomości wszystkich. Cała wielkość zaś praw obowiązujących i wszelakie szczegóły stały się dziedzictwem prawników.

Od nich przeto zawisła iurisprudencya dogmatyczna i oni są powołani do urzeczywistnienia sprawiedliwości prawnéy.

Mówiąc tu o prawnikach, rozumiem ogół prawników, którychby można obiać nazwiskami redaktorów prawodawczych, sędziów, doradców prawa i prawników naukowych. Temu to ogółowi przypisuję obowiązek aby nauką dogmatyczną władał.

Albowiem u nas wymiar sprawiedliwości znajduje się w mocy instancyi sądowych, których attrubucye tak są urządzone, że ieden li głos nayważniejsze kwestye prawne, wbrew przeciwnemu przekonaniu światlejszych prawników, na zawsze przeciąć może, mówię na zawsze, bo wyroki ostateczne, o ile obeymują

interpretacją praw, o tyle tworzą dogmatykę sądową i cały naród obowiązują.

Może nawet w każdéj instancyi, inny wyrok zapasć, tak, że ieden drugiemu we wszystkim lub w ważnych okolicznościach przeciwny będzie.

Podobne wypadki zmienności wyroków, nie mogąc zadowolnić ogółu prawników, ani obywateli ani rządu, dowodzą że sprawiedliwość prawna nie *używa* dostatecznéj rękoymi w sądownictwie.

Rękoymi téy nie możemy gdzieindziéy znaleźć iak tylko w przyiaźnéj walce lub opozycji przeciw dogmatyce sądowéy.

Takowa walka może byđz odbywana w obrębie samego sądownictwa lub za granicą sądów.

Aby w obrębie sądownictwa mogła ożyć waśn, sprawiedliwość prawną zabezpieczająca, potrzeba zaprowadzić magistraturę sądową, która nie sądząc, czuwałaby nad interpretacją praw, a którey urządzenie wewnętrzne mogłoby byđz podobne do instytucyi kassacyinéy.

Lecz nie łudźmy siebie samych i nie inniemaymy iakobyśmy iedynie przez ustanowienie sądu kassacyjnego lub téż podobnéy mu magistratury mogli osiągnąć zupełne lub wielkie bezpieczeństwo dla sprawiedliwości prawnéy. Kray nasz będąc zavalony tyli prawodawstwa-

mi, nie możę się spodziewać oswobodzenia od głuchéy sprawiedliwości, iak tylko w walce za obrębem sądownictwa.

A ta walka zawisła na użyciu sił naukowych przeciw dogmatyce sądowcy, na wskrzeszeniu prac naukowych. Do tych prac powołani są nietylko prawnicy zawodowi naukowemu wyłącznie poświęceni, ale wszyscy prawnicy, redaktorowie nowych projektów, sędziowie, obrońcy, pisarze aktowi, i kto szczególne upodobanie znayduie w nauce prawa. Potrzeba aby z nich wszystkich teraz nieiako odosobnionych, powstało zjednoczenie prawników światłych i gorliwych, którychby wspólnym żywiołem była *nauka* wzajemnie udzielana przez pisma publiczne.

W takim gronie ozwie się odgłos sprawiedliwości prawnéy i *odgłos ten stanie się dozorem światła i sumienia sędziego.*

Za tym wypadkiem rozlegnie się po kraiu powszechniejszy głos o panuiący sprawiedliwości prawnéy i prawéy, »bo iednemu się stanie sprawiedliwość, a *wszyscy* powiedzą Boże »mu miły, zapłać.« (1)

Z nauki téy powstanie dogmatyka praw obowiązujących, która ku ustaleniu rzeczywistéy

(1) Mikolay Rey żywot poczciwego człowieka, w zbiorze Pisarzów Polskich z r. 1828 tom VI str 164.

sprawiedliwości, nie zatrzymując się przy prostém powtarzaniu artykułów prawa, wykaże związek iednych ustaw z drugimi i z tegoż związku wywiedzie prawdziwe terażnieyszego prawa zasady i reguły tak iasno że i mniéy zdolny użytecznym stanie się urzędnikiem. Wyiaśni ona rownież w czém sprzeczność, w czém iest brak, w czém nie masz celu, w czém zachodzi kierunek szkodliwy i co tamuie pomyślność narodu i każdego w szczególności.

Oto widzimy przed sobą przestwór zalany odmětem praw teraz obowiązujących i dawniejsze epoki obciążających.

Tu iest pole do prac dla naszych prawników, których całą uwagę i usilność zaiąć powinno to co iest i co było. Na tém polu zaskarbią sobie rzetelną chwałę terażnieyszego pokolenia, a nawet potomności błogosławieństwo.

Przeciwnie postępując, ieśli nad miarę zatrudnią się urządzeniem przyszłości, niech będą pewni że nie czyniąc rzeczywistey przysługi obecnemu czasowi, utworzą prawa, których osnowę i formę wnet znowu uchyli przyszłe pokolenie, iako otrzymujące w spadku skwapliwość i nieumiarkowanie swoich przodków.

II. Nawet dalsze wyrobienie nowego prawodawstwa zawisło od poznania gruntownie stanu terażnieyszego praw obowiązujących,

który się znamienicie różni od epoki rozpoczynający przerobienie praw cudzoziemskich.

Wówczas bowiem mieliśmy przed sobą obce i różnorodne żywioły praw w trojakim kroiu. Dziś widzimy podobnież siłę praw w formie i języku Francuzkim, prusko i austriackoniemieckim nadal sięgającą. A do tych przybyły nowe kodexa i ustawy, które już znów poprawom uległy i jeszcze nowszych oczekują, a które stały się świeżym materiałem do postępującego ciągle prawodawstwa.

Nowy stan ten praw obowiązujących służy za podstawę następnemu prawodawstwu; lecz w surowym swoim kształcie przydać się nie może; i dopokąd nie będzie wyprowadzony na iasnią, dopokąd prawa teraz władające, w całej obszerności i swoim związku nie będą w obrazie naukowym wystawione, dopotąd organa i władze prawodawcze chwytac się będą zasad nieustalonych, naszej narodowości to jest naszym umysłem i sercom, naszemu przyrodzeniu i skłonnościom, naszej moralności, oświeceniu i potrzebie nieodpowiednich, ieden żywioł przeciw drugiemu powstanie, zanurzymy się coraz głębię w odmęcie niedoskonałości i oddalimy się coraz więcej od chwili mającój nam zjednać chwałę narodowego prawodawstwa.

Ale nie tylko pewną podstawę z zglębnienia i zrozumienia praw obowiązujących utworzoną, powinno mieć dalsze prawodawstwa wykończenie; potrzebuje ono nieodzownie pomysłów, za którymi ma postępować. Bez pomysłów układacze projektów zapuszczają się na morze niepewności. »*Si le philosophe n'est au but, il ne sait ou il est; si l'administrateur ne voit le but, il ne sait ou il va.*

Cała wartość prawodawstwa zawisła od obmyślonych wszechstronnie celów: Ale za prawdę, powzięcie i wybór pomysłów, nie jest łatwem zadaniem, bo one nie przychodzą wprost z samego rozumu, ani mogą być wyimowane z dzieł filozoficznych, choćby te były uznane za doskonałe przez wszystkie narody ucywilizowane. Ich źródłem owszem jest obfitość i różnaitość życia narodowego, czyli z przeszłością terażniejszość.

Wynalezienie zatem i wybór pomysłów wykształceniu prawodawstwa przyświecać mających, zwraca naszą uwagę na rzeczywisty stan praw obowiązujących i na historyczne epoki życia narodowego.

Zgoła, w którąkolwiek stronę skieruiemy nasze myśli, aby trafić na prawdziwe źródła i zasady, iakie poprawie naszego prawodawstwa służyć powinny, zawsze i wszędzie okraży nas

potrzeba poznawania teraźniejszości i zgłębiania przeszłych dzieiów praw i zwyczajów rzeczypospolitéy.

Myśli te i widoki przykład objaśni. Wiemy że prawodawcy kodexu cywilnego francuzkiego, mimo wyniszczenia przez bezbożność [rewolucyjną] zwyczajów, byli zniewoleni pozostawić rozmaitość stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, du pays de droit écrit et du pays de droit coutumier. Nie mogli ułożyć w ieden system tych stosunków, bez obmyślenia dla wszystkich wspólnego celu i iednostaynéy zasady. Te zaś wypłynęły same z rozważania potrzeb i obyczajów dawnych w związku z żywiołami nowego życia (I).

Pozostaie dla naszego prawodawstwa iedna z nayważniejszych materyi prawa cywilnego

(1) Jak się to stało, o tém czytelnik poweźmie bliższe nieco objaśnienie z rozprawy o stosunkach majątkowych między małżonkami w Themidzie T. II Posz. 2. z r. 1828 od str 120. Nadmieniam przytém, iż w rozprawie powołanáy czytać należy *władze prawodawcze*, zamiast *ciało prawodawcze*, bo *ciało prawodawcze* oznacza le Corps Législatif i nie miałem zamiaru rozróżniać ducha du Conseil d'Etat, du Tribunal et du Corp Législatif, owszem wystawiałem sobie wszystkie te władze z iednéy a naród z całą swą historią prawa z drugiéy strony.

Na str. 132 powiedziałem, że prawodawcy Francuzcy przyodziewali w *nową* postać prawną stosunek majątkowy znany pod napisem la clause portant que les époux se marient sans communauté. Nadmieniam przeto tutaj, że instytucya w kod. F. od Art 1530 do Art 1535. nie jest wynalazkiem prawodawców kodexowych. Po-

o spadkowości. Aby przystąpić z rozważą prawodawcy przyzwoitą do poprawy lub zmiany porządku sukcesyjnego Francuzkiego, od lat 20 w kraiu naszym obowiązującego, potrzeba na-przód zebrać postrzeżenia z wszystkich stron, w iaki sposób porządek ten sukcesyjny działał na pomyślność rodzin, na obyczaje i bogactwo narodu. Z ocenienia téżże działalności okaże się: czy rodziny i naród, przeięły się i tchną obyczaiem sukcesyi Francuzkiéy; niemniej czy sukcesya ta wspiera obyczaje i bogactwo narodu, lub im iest na zawadzie.

Wypadki takowéy rozważi zwróćą myśl do epok Pruskiéy i Austryackiéy, a nadewszystko do narodowych zwyczajów dawnéy Rzeczypospolitéy. Wostatnich szczególniéy dostrzegłszy odmienny porządek spadkowości, nie porzucimy go bez wybadania, iakim obyczaiem natchniony, na iakiéy potrzebie był oparty. Przekonamy się, że naród w dawniejszych porach swoich nie

bowiem z zwyczajów Francuzkich, z kraiu de droit contumier, znana iest w prawach Germańskich pod nazwiskiem *ususfructus maritalis*, któremu zwykle towarzyszy tak nazwana *portio statutaria*. Ususfructus ten domyśla się pomiędzy małżonkami, według prawa Saskiego, Pruskiego i Austryackiego, a nawet w kodexie Cywilnym Polskim z r. 1825 zastępuje brak umowy pomiędzy małżonkami. Że zaś pomniejsze zachodzą różnice pomiędzy namienionemi prawami, to zaledwie tu na wzmiankę zasługuie-

szedł tylko za ślepym fizyczności instynktem, ale rządził się obyczajem niekiedy wzniosłym, potrzebą niekiedy rozważnie poznawaną.

Tym sposobem nagromadzą się żywioły i pomysły do nowego prawodawstwa, z rzeczywistości obecnéj i dawnéj wyczerpnięte.

Ich śladem pouczymy się, iakie są zasady naturalne i porządki potrzeby, iakie uczucia cnoty lub też nagannéj namiętności ożywiły dawne zwyczaje i ustawy, a iakich pomysłów urzeczywistnienie naszemu wiekowi przystoi i do iakich celów dzisiejsze pokolenie zmierzać powinno.

Podobnych pomysłów w każdym stosunku i do każdego stosunku życia społeczeńskiego poszukiwać należy.

A że w życiu narodowém wszystkie stosunki rozmaite, iakkolwiek nawzajem się oznaczają, wszelakoż i własnym przyrodzonym układają się trybem, dla tego wewnętrzne siły iednych sprzeciwiają się niekiedy wewnętrznym zasadom innych stosunków. Siły te i zasady przeciwko sobie powstające, przez wzajemne ścieranie, muszą się skłaniać do zgody, i z téj walki zmierzających do pokoiu, wydobędą się stosowne pomysły i zasady do nowego prawodawstwa.

W duchu tychże principiów i postrzeżeń, prawodawstwo przez trzy seymy utworzone,

uważać należy iako położone naprzeciw prawodawstwu rodzącemu się z przerobienia pozostających ieszcze części kodexu Francuzkiego. Powstanie tu walka naukowa pomiędzy ustalonymi już zasadami a pomysłami prawodawstwa tworzącego się, w której pomysły te ustąpią zasadam już zaprowadzonym lub téż onym zbawienniejszy kierunek i zamiar przysposobią.

III. W szybkim przebieżeniu epok i stanu praw naszego kraiu, znachodziliśmy trzy znamienite zadania naukowe, z których pierwsze zależy na historyi wewnętrznej praw tak najdawniejszych iak i najpóźniejszych, drugie na dogmatycznej budowie praw obecność obowiązujących, trzecie na filozoficznym rozwinięciu pomysłów iakie poprawie i dźwignieniu prawodawstwa przewodniczyć mają i powinny.

Lecz epoka upłyniona od zaprowadzenia kodexów Francuzkich, nie może się chlubić aby takowe zadania rozwiązać miała.

Dla tego iednakże nie upłynęła bez ważnych wypadków, bo przy odrodzeniu się żarliwości narodowej zaprowadzono szkołę prawa, którą *Duch opiekuńczy Sławian rodu* uzacnił przez wcielenie do utworzonego zakładu nauk wyższych.

Z pierwiastkowych usiłowań wydziału prawa i z świeżych a wewnętrznych sił i uczuć, wykwitnął nowy tryb, powszechniejszý jurisprudeneyi, to iest *pierwsze* pismo peryodyczne prawne pod godłem *Themis Polska*.

Że zaś epoka o którý mówimy, nie obfituje w znakomite dzieła prawne, pochodziło to z częstych przygód kraiowych zrzadzających rozerwanie umysłów. Te po nowém zebraniu się nie mogły tak prędko trafić w iedno wspólne ognisko, bo w odrodzonym kraiu zgromadzali się prawnicy nayrozmaiciéy zaprawieni, to na prawie Polskiém lub Litewskiém, to na Austryackiém lub Pruskiém, a wszystkich miało poiednać wprowadzone prawo Francuzkie w duchu i porządku od tamtych odbiegające.

W takiém zamięszaniu wypadało myśleć o powierzchowném obznaymieniu się z rozmaitemi prawodawstwami, o tłómaczeniu kodexów francuzkich, o zbliżeniu się we wszystkich stosunkach do nadanego z góry porządku sądownictwa i prawa.

Zaledwie w tém pierwszy postęp zrobiono, iuż nowe nastąpiły zmiany. Zniesiono sąd kassacyjny, z którego upadkiem runęła nadzieia udoskonalenia dogmatyki prawa obowiązującego, w drodze praktycznéy.

Nie było znamienitego przygotowania i prac naukowych objaśniających stan rzeczywisty i cele przyszłe, a przystąpiono do przerobienia zgoła wszystkiego; zaczęto od dzieł naytrudniejszych zostawując prace naypotrzebniejsze i łatwiejsze dalszemu namysłowi.

Dziś nadeszła chwila upamiętania; i we wszystkich względach widzimy początek życia prawnego naukowego, a zwłaszcza w prawie rzymskiem iako powszechném źródle prawodawstw prywatnych i *naydoskonalszėj szkole prawników* (1); w starych prawach Polskich, w tym żywiole narodowych uczuć i trybów: w przedmiotach prawa obowiązującego cywilnego

(1) Uważając prawo rzymskie za naydoskonalszą szkołę prawników, gruntuję się na powodach następujących: że prawo to stało się i jest przedmiotem naukowego traktowania we wszystkich niemal krajach Européjskich; że w krajach okazujących dziś widoczny postęp w nauce prawa, prawnicy wytrawni nie przestają zwracać szczególnéj uwagi na prace i dzieła w materji prawa rzymskiego gdzie bądź wychodzące; że począwszy od szkół prawa w Italii i we Francyi i zatrzymując się na dniu dzisiejszym, widzimy tyle prawników uczeńszych, tyle bystrych rozumów, co swoje zdolności i swój dowcip wysilali na wyjaśnienie namienionego prawa, i wniém wystawili sobie pomniki tychże zdolności, że więc ucząc się prawa Rzymskiego, zaprawiamy się już nietylko na saméj *konsekwencyi* Jurekonsultów Rzymskich, ale oraz na *dowcipie* i *bystrości rozumu* Włochów, Francuzów, Niemców, Anglików; że w prawie Rzymskiem przedstawiają się nam wypadki powstania, rozwinięcia, udoskonalenia, zmian i upadku

i kryminalnego; wreszcie w żywiołach technicznych nowego prawodawstwa, gdzie dwa przeważne pytania już nawet stały się przedmiotem publicznego traktowania, i gdzie choć mniéj głośno ięła się zbawienna walka, która

sprawa cywilnego, zgola widzimy w nié m sprawdzoną w całej swojej świetności teorię prawa historyczną.

Sama zatem *wartość naukowa* tegoż prawa nakazuje nam przykładać się usilnie do poznania źródeł iego i wewnętrznego kształtu, lecz obok niéy wiele innych jest przyczyn napominających nas, abyśmy się obznaymili z historią prawa Rzymskiego i dogmatyką zbioru Justyniańskiego, i abyśmy nie poprzestali na nauczaniu się go tyle, ile potrzeba do przemknięcia się przez *examen*.

W ostatnich czasach uczeni prawnicy zrobili krok olbrzymi w wyświeceniu ducha prawa rzymskiego, i stan teoretyczny onego dziś daleko iest doskonalszy, aniżeli był przed 20stu latami. Działo się to za granicami prawnictwa naszego; lecz i u nas zjednał sobie znamienitą zasługę *przez wprowadzenie doskonałej metody w nauczaniu prawa Rzymskiego* P. Wacł. Alex. Maciejowski Prof. Uniwers. który nadto *otworzył drogę do gruntownego poznania ducha i kształtu prawa Rzymskiego* przez wydanie dzieła, co ściągnęło uwagę prawników w trzech obcych krajach słynących z jurisprudeneyi a nawet i w Anglii. P. Maciejowski zamiłowawszy wielki swój przedmiot, umiał przelać w młode umysły przekonanie o niewyrachowanej użyteczności z głębszego poznania prawa Rzymskiego, a nadewszystko z obznaymienia się z historią wewnętrzną.

na wszystkie streny nowszych działań prawodawczych rozwiać się zdaie.

Lecz obok takiego wskrzeszenia umysłów i nauki, nie należy spuszczać z uwagi, że zepoki kodexów francuzkich brakuie nam ieszcze wewnętrzný a nawet zewnętrzný literatury naszych prac prawniczych, że pomimo wschodzącéy zorzy *Themidy Polskiéy*, nie stanęliśmy ieszcze na śródkiuiacém stanowisku, z którego byśmy zdołali ocenić i terażnieyszość i przyszłość z przeszłością; że nowych pomysłów i zasad teoretycznych do udoskonalenia stanu prawa podanych, ieszcze nie rozważaliśmy wszechstronnie i w przeważnych a głośnych rzeczach, zaledwie słyszeliśmy dwa lub trzy zdania i to niekiedy na prędcie rzucone; że wprowadzie chwila terażnieysza zwróciła się na tor *nauki i publicznieyszego roztrząsania*, lecz nie wydała ieszcze doyrzalszych plonów, ani dotknęła wszystkich przedmiotów prawodawstwa; nie trafiła ieszcze w ognisko narodowości i żywiących ją pomysłów, zgoła nie rozwiązała owych trzech zadań naukowych.

Obecna chwila zatém nie zdaie się byđż powołaną do utworzenia prawodawstwa doskonałego i narodowego, a zwłaszcza w pozostałych częściach kodexu cywilnego Francuzkiego.

Podane zaś przez autora uwag nad kod. cyw. Francuzkim, środki aby drukowane projekta rozsyłać i otrzymane w skutku tego prace uczonych prawników oraz zdania sądów zgłębiać, iuż od początku były użytymi, a iednakże wypadki nowego prawodawstwa, prędzéy niż się spodziewano, wskazywały potrzebę nowego zaradzenia przez ustawy seymowe lub przez instrukcye rządowe; wywoływaią coraz nowe zmiany w głównych nawet zasadach dopiero zaprowadzonych; obudziły głosy prawników praktycznych za utrzymaniem części kodexu Francuzkiego dotąd nietkniętych; a co naywiększa, zrządziły taki w naszém prawie stanowioném niestatek, iakiego podobno niemasz przykładu w kraiach spokojnych.

Wypadki te przekonywaią o małym pożytku zachwalonych nam środków, nadto zbiiaią mniemanie *naszego autora*, iakoby każdy naród w każdym czasie był do poprawy całego prawodawstwa swojego powołanym.

Trudno nawet wierzyć, aby postępowanie *powolniejsze lecz torem dotychczasowym* w zasiągnienu i zbieraniu uwag lub zdań, miało się przyczyniać do otrzymania obfitych i żyznych plonów: bo uczeni, nie chcieliby drogiego czasu poświęcać na obszerne prace, które nakoniec byłyby w archiwach złożone; bo sądy

musiałyby się wprzód zamieniać w małe deputacye prawodawcze dla odbywania częstych a światłych posiedzeń; aby mogły powstać *zдания sądów*; bo notaryusze i obrońcy, podobnież iak sądy, powinnyby składać izby do wzajemnych narad, albo też pojedynczo (iak teraz) uważani, postąpią śladem prawników uczonych.

A ieśliby przytoczone dopiero zastanowienia nie miały trafić do przekonania, pytam się: wieluż iest prawników w świeżym krain naszym usposobionych do uważania okiem prawodawcy, i ocenienia praw obowiązujących, w związku z zdarzeniami lub sprawami codziennie sądom następczonemi?...

Pomiiam wreszcie wszystko co się tu uważę każdego nasuwa i wracam się do powszechnych prawodawstwa zasad. Prawo cywilne czyli raczéy prawo prywatne iest własnością publiczną całego narodu i należy do każdego w szczególności. Niema prawo prywatne bytu dla tego, aby iedynie rządowi, sądom, obrońcom, notaryuszom, zgoła prawnikom i uczonym służyło, lecz aby każdy obywatel i mieszkaniec w szczególności odnosił z niego sprawiedliwość, doznał opieki nad osobą i majątkiem, tudzież wpływu na przemysł i obyczajność.

Z natury zatem wewnętrzny prawa prywatnego wynika nieodzowna potrzeba dopuszczania takich środków aby obywatel (1) przez wczesne powzięcie objaśnień o każdéj zamierzonyj poprawie lub zmianie praw istniejących, mógł w zaciszy domowéj zgłębiać podane projekta przez uważanie i ocenienie onych w styczności i związku z wewnętrzném uczuciem, z życiem i potrzebą rzeczywistą rodzin i narodu; aby każdy gorliwszy i świątelszy miał swobodę do wypracowania i udzielania swoich postrzeżeń; aby zgoła rozmaite zdania wymienionemi i naukowa walka o zasady i wywikłanie narodowego prawodawstwa odbytą być mogła.

Chwała autorowi kilku dzieł i rozpraw o sukcesy, który w bliskości działań prawo-

(1) Dziwić się potrzeba, że w naszym wieku całkowite kodexa lub całkowite księgi do kodexów, sześciotygodniowym seymom gwoździ przyięcia lub odrzucenia są podawane. Nie wypadaloby radom obywatelskim i reprezentantom narodu rozsyłać projekta do ustaw, na rok lub dwa lata przed wprowadzaniem onych na seym? wielubym wcześniej swoje przekonania ogłaszali w pismach peryodycznych, z których *Themis Polska*, sama się do tego nastręcza. Opinie i zdania takie, jako wynurzenia uczuć i dolegliwości naprowadziłyby redaktorów na życzenia i potrzeby rzeczywiste narodu. Nie należy obawiać się zbytniej różnorodności zdań, bo pomimo panowania obcych praw nie zatępiły się w mieszkańcach ziemi Polskiej wspólne myśli i narodowe uczucia.

dawczych poznawszy potrzebę powszechnego porozumienia się, stanął iako *piętnasty* (1) w utorowaniu publicznój i powszechnój rozprawy w materyach prawa cywilnego i już zdołał wzbudzać ogłoszenie zdań odmiennych; lecz aby zasady iedne nad drugimi przewagę otrzymać mogły i aby prawdziwe i naszemu krajowi dogodne zasady spadkowości odkrytymi zostały, potrzeba niemało jeszcze rozwagi wszechstronnój. Inny także przykład rozprawy publicznój, dopiero zaczętej, widzimy w pytaniu o użyteczności sądu kassacyjnego: i ta to droga rozważania przedmiotów prawa cywilnego, może nas naprowadzić na ślad narodowego i pożytecznego prawodawstwa.

Lecz kiedy jeszcze do téj chwili znamienitami wypadkami publicznój a naukowój rozprawy chlubić się nie możemy, kiedy umysły prawników dopiero zaczynają się żarliwie zwracać na tor naukowego zapatrywania: czyż nie wypadałoby miarkować się z chyżym postępem w poprawie i zmianie naytrudniejszych materyi?

(2) Dzieło pod tytułem: Upominek pogrobowy ś. p. Kazimierza Pliszki Podlasianina: Rzecz o sukcesyi czyli uwagi nad prawem przyrodzoném do spadku, wyszło jeszcze w roku 1827, a zatém przed porą Themidy Polskiéy.

Zdaie się nawet, że powody pośpiechu ustały, bo *w. p. Wskrzesiciel* bytu narodowego zamierzał nadewszystko ożywić publiczną i domową moralność, którą łamały zasady prawa familiynego Francuzkiego a mianowicie instytucya małżeństwa, od którego ustawa cywilna odcięła świętość religijną, dla zatamowania wpływów przez historiją potępionych.

Wtym względzie deputacya prawodawcza już dopełniła swojego przeznaczenia, i pozostawia do przerobienia lub poprawy materye prawa cywilnego, które dozwalają dłuższego rzeczy roztrząśnienia i powszechniejszego, a nie zrzędzą widocznego uszczerbku w obyczajach.

Przeciwnie zaś napomknęliśmy już o innych częściach do nowego prawodawstwa, które przed wszystkimi innemi pracami potrzebują przerobienia, spoienia i poprawy. Te części nawet mogłyby być traktowane przez organa ustawą zasadniczą wskazane, zwłaszcza gdy nie masz potrzeby tworzenia lub utrzymania władz nadzwyczajnych pośredniczych tam, gdzie nie masz widocznych oznaków niebezpieczeństwa i umiarkowane postąpienie zgadza się z wszelkimi okolicznościami, pożądany wypadek wspierającemi.

August Heylman.

II.

PRAWO CYWILNE.

Uwagi nad pismem umieszczoném w Tomie VI. poszycie II. Themidy Polskiej pod tytułem: »Kto iest w obowiązku zaspokoić dług, tytułem szczególnym nieruchomość ciążący, czy legataryusz czy dziedzic, a stąd czy między artykułami 874 a 1020 K. C. iest antinomia?

Jakkolwiek z iednéj strony godne pochwały było przedsięwzięcie autora, że właśnie w obecny chwili, w której wszyscy o poprawie krajowego myślą prawodawstwa, postanowił wykazać choć w iednym punkcie sprzeczności kodexu, tak z drugiéj strony żałować należy, iż może nie dosyć szczęśliwy wybrał sobie przedmiot.

Nie można w rozbieraney przez Autora materyi odkryć dostrzeżonéy niemocy kodexu; wynikła ona raczéy, z niedość ścisłego uważania Autora, biorącego okoliczności przypadkowe konieczne, za niezbędne. Niema w kodeksie antinomii; powstała ztąd, iż wbrew ogólnemu uważaniu prawie wszystkich komentatorów francuzkich, autor nadał słowu *dégager*, inne iak mu się należy znaczenie. Niema wreszcie w materyi rozbieraney potrzeby, zmieniania projektowanego przepisów kodexu, bo antinomia nie istnieje, a choćby istniała, środki przez autora do zmiany redakcyi podane, mniéy trafne, bo sprzeczne ogólnym wyobrażeniom prawa.

Nie potrzeba zdaie mi się obszernie przypominać zasady kodexu, w materyi spłacenia długów spadkowych. W krótkości są one następujące: — Spadkobiercy, legataryusze uniwersalni i pod tytułem uniwersalnym, płacą długi spadku. — Legataryusze szczegółowi wolni od długów. — Spadkobiercy wydaiący legat nie obowiązani zaraz w momencie wydania legatu oczyszczać iego hypoteki, chyba że testator wyraźnie włożył na nich ten obowiązek. Legataryusz otrzymuiąc legat hypotecznie obciążony, na przypadek gdyby wskutku akcyi hypotecznég, dług spadkowy spłacił, ma regress

do spadkobiercy, o zwrócenie sobie tego co zapłacił. Oto są jasne i krótkie zasady kodexu.

Autor antinomii mniema, iż przepis kodexu uwalniający legataryusza szczegółowego od płacenia długów, nie przyidzie do wykonania, bo niszczy go drugi przepis, obowiązujący go znosić hypotekę, aż do wypłaty. Dla czego? bo raz go uwalnia od spłacenia długów, a drugi raz każąc mu znosić ciężar hypoteki, stawia go w konieczności opłacenia procentów, tak iakby w istocie za dług miał odpowiadać. Prawda że to ciężar, nie można go przecież równać z obowiązkiem spłacenia całego hypotecznego obciążenia bez zwrotu. Daléy mówi autor, wystawimy legataryusza na skutki subhastacyi; mniemam że to nie jest konieczny wypadek, może przecie legataryusz mieć fundusz do zapłaty, albo wreście przewidując smutne przyszłe położenie legataryusza, testator podług służącego mu prawa wyraźnie zobowiąże spadkobiercę do oczyszczenia zaraz hypoteki. Okoliczność ta zatém na uwagę nie zasługuie. Nie widzę więc ieszcze niemocy prawa. Lecz ieszeli wierzyciel, iak mówi autor, chociaż dług stanie się wypłacalnym, nie będzie przecież wypłaty żądał, to wówczas nie wiedzieć iak długo może legataryusz znosić hypotekę. Nie zupełnie prawdziwe przypuszczenie, gdyż w takim

razie prawo daie gdzieindziej przepisy, iak sobie ma legataryusz poradzić, ieżeli chce, choć pomimo woli wierzyciela, prawnie dług spłacić. A ieżeli dług będzie wieczysty? zarzuca autor; wtedy legataryusz nie będzie w obowiązku spłacenia go kiedykolwiek, nie ubliży się zatem przepisowi prawa uwalniającemu legataryusza szczegółowego od płacenia długów. I dotąd zatem ieszcze nie widzę niemocy prawa. Gdy zaś mówi autor: dług obciążający nieruchomość legowaną stanie się dla różnych przyczyn, wymagalnym dopiero w odległym późniejszym czasie, i legataryusz takowy spłaci, to wtedy, pomimo zastrzeżonego regressu do spadkobiercy, nie będzie mu nigdy zwróconém to co zapłacił. Dla czego? Bo spadkobierca, przez ten czas, użyie wszelkich sposobów, do pozbycia się mienia spadkowego, dla odjęcia legataryuszowi funduszu ewentualnych poszukiwań? Gdzież się tym sposobem prawo tłómaczy, aby przypuszczać ogólnie złą wiarę między ludźmi? zaiste nie, dowód ten zatem w zupełności odrzucić należy. I z drugićy strony dowód ten krytyki wytrzymać nie zdoła, gdyż choćby się spadkobierca pozbył całego mienia spadkowego, jest przecież odpowiedzialny za długi spadkowe iako successor z całego swego majątku, zkańkolwiek posiadanego.

Nie chcąc rzeczy za nadto przewlekać, pomiam inne tu należące przytaczane przez autora dowody, iedna ich iak i poprzednio rozbiernych natura, są to tylko wyliczania przypadkowych okoliczności, które zarówno tak dobrze wydarzyć się iak i nie wydarzyć mogą, bezwzględnego zatem poparcia ani za iedną ani za drugą stroną nie stanowią.

Autor iednak opierając się na powyższych twierdzeniach utrzymuje, że słowo *dégager* w art. 1020 nie może znaczyć nic innego iak tylko rzeczywiste spłacenie długu, nie zaś li tylko sam w sobie wzięty obowiązek oczyszczenia hipoteki, który właśnie podług przepisów kodexu ma podeymować legataryusz, z„możnością żądania od spadkobiercy zwrotu tego co spłacił. Filologiczne rozbiory zdaie mi się byłyby tutaj zbyteczne. Dosyć będzie przytoczyć iż przeciwnie mniemaniu autora, wyraz ten tłómaczą nayznakomitsi komentatorowie kodexu, iakoto: Grenier, Chabot, Touillier, Delvincourt, Pigeau, Merlin, a nawet téż i Rogron; uważaia iż słowo *dégager* nie znaczy nic innego iak tylko samo w sobie wzięte oczyszczenie hipoteki. Samo użycie ogólne iest tu zupełnym dowodem, przeciw któremu ieden głos podniesiony nic nie znaczy. Tłómaczenie więc podane przez autora słowa *dégager*, utrzymać się

nie może. Użyte iako środek do obrony kodexu jest bezskuteczne, co większa niepotrzebne. Niedość przecież że jest bezskuteczném i niepotrzebném, jest nadto szkodliwém, bo mając zaradzać złemu, samo sprowadza złe niczém nie uleczone.

Autor twierdzi że między artykułami 874 i 1020 kodexu jest antinomia niczém uchylić się nie dająca. Prawda. Lecz któż ją zrządził? bezwątpienia nie same przepisy kodexu, nie tłumaczenia kommentatorów, ale sam autor z Mallevillem. Tłumacząc słowo *dégager*, nie tak iak wszyscy, ale owszem nadając mu znaczenie, rzeczywistego spłacenia długu, postawił autor sam w sprzeczności niczém nie zwalczonej art. 1020 z artykułem 874.

Podług tłumaczenia autora art. 1020 stanowi, że sukcessor mający wydadź legat, niema obowiązku spłacać ciążącego na nim długu hipotecznego, art. zaś 874 mieć chce, że gdyby legataryusz szczegółowy spłacił dług podobny wówczas staie się podstawionym w miejsce wierzyciela przeciwko sukcessorowi. Oczywiście antinomia; art. 1020 uwalnia sukcessora od spłacenia długu, przeciwnie art. 874 spłacać mu takowy nakazuje. Zobaczmy teraz, czy antinomia będzie istnieć, gdy nadamy słowu *dégager* właściwe znaczenie. Art. 1020 stanowi:

wydający legat nie iest w obowiązku oczyszczać hipoteki iego, w momencie wydania, czyli, wydaie legat z obciążeniem hipoteczném. Dopiero ieżeli legataryusz szczegółowy w skutku akcyi hipotecznój spłaci dług hipotekowany, w ówczas w myśl artykułu 874 wstępuje w miejsce wierzycieli, przeciwko spadkobiercy, z żądaniem zwrotu tego co zapłacił. Artykuły te zatem zupełnie są iasne, w żadnój z sobą nie zostające sprzeczności.

Pomimo tego, zrobiwszy autor raz przypuszczenie że między artykułami 874 i 1020 istnienie antinomia, przedsięwziął ią znieść. W tym celu uważa za iedyny środek, zmienienie w ogóle redakcyi artykułów kodexu mówiących o spłacaniu długów spadkowych. Zgadzam się ze zdaniem autora, iż artykuły te wymagają więcéy nieco staranniejszój redakcyi iak ta w którój są nateraz ułożone, w tym mianowicie celu, aby uniknąć częstych niepotrzebnych powtarzań, ale nie dla tego aby zapobiedz antinomii, bo antinomii wcale niema.

Jeżeli się iednak zgodziłem w części na potrzebę zmiany, nie mogę przecież bynajmniéy zgodzić się na sposób w iakim autor żąda aby zmiana ta uskuteczniłą została.

Autorowi przez kombinacye rozmaitych artykułów kodexu zdaie się, iż w duchu prawo-

dawstwa Francuzkiego było, ażeby iakkolwiek uwalniając legataryusza szczegółowego od płacenia długów spadkowych, przecież zobowiązać go, do ponoszenia długu specjalnie na nieruchomości mu legowaney zabezpieczonego. W tym duchu postępując zdaie się radzić, iakkolwiek niewyraźnie, aby przy mogącém zayść zmianie u nas kodexu, prawodawca ściśle się w tym względzie wyraził.

Chęci pięknych autora aby się ile możliwości przysłużyć do doskonałości przyszłego prawodawstwa narodowego, dostatecznie szanować nie poprzestanę, lecz dla tego samego dozwoli mi autor bliższego ocenienia projektowaney przez siebie zmiany. Zdaie mi się iż zobowiązanie legataryusza specjalnego, do płacenia pod iakimkolwiek bądź względem, długów spadkowych, byłoby przeciwném wszelkim ogólnym pojęciom prawnym; z tego powodu mniemam, iż obowiązek ten w żadném prawodawstwie na niego włożonym bydz nie powinien. Abym rzecz moję bliżey rozwinął, przebaczy mi autor iż do wyobrażeń nieco oderwanych się udam.

Czyny człowieka są wypływem rozzumnéy woli iego, obiawieniem wiecznego w nim żyjącego ducha, przechodzą zakres skończonego iego istnienia, żyje w nich człowiek i po za grobem. Prawo iako naywyższe uzewnętrznienie się wo-

li człowieka, czyny iego tak iak ie za życia szanowało, tak ie i po śmierci zachować pragnie, chce zmarłego mieć zastąpionym, aby działania iego za życia rozpoczęte śmiercią nie przerywały się. Natura czyni tu krok pierwszy, daie mu potomstwo, w którym się odradza i na nowo żyć zaczyna. Prawo robi ie reprezentantami zmarłego, wkłada na nie obowiązek zastępowania go we wszystkich działaniach. Tym sposobem przybliżyliśmy się do wyobrażenia prawnego spadkobiercy, wchodzi on w miejsce osoby zmarłego, zastępuje go we wszystkiem, działania iego przeymuie za swe własne czyny, dalej ie rozwiać i prowadzić winien; dla tego téż i środki wszystkie, które zmarłemu do ich wykonywania służyły, stają się iego własnością. Przeydźmy teraz z tego ogólnego wyobrażenia do sfery nieco bardziéy ściężnionéy, gdzie człowiek występuje tylko iako właściciel rzeczy, gdzie o interessach człowieka o tyle tylko iest mowa, o ile one są zarazem interesami rzeczy, to iest przeydźmy do zakresu prawa prywatnego. Tu z całej umysłowéy i puścizny człowieka, prawodawca zajmuie się tylko pozostałym po nim majątkiem, zaczęte przez niego za życia rozporządzenia względem własności przenosi na iego successorów, których uważa co się tycze majątku pozostawionego, za

dalsze przedłużenie nieiako tego, który już więcej nie żyje. Zobowiązuje sukcesorów jego względem tych, względem których zmarły był zobowiązanym, tych którzy względem zmarłego zobowiązanymi byli, względem jego spadkobierców. Maiątek zmarłego, z którego on zobowiązania względem innych zaciągnięte miał wypełniać, względem którego inni jako dłużnicy zmarłego stali się zobowiązanymi, przechodzi samém przez się prawem na tych którzy go zastępować mają. Tym sposobem maiątek zmarłego przechodzi iako dłużi i iako należytości jego na spadkobierców. Według powyższego, spadkobierca pod dwiema występuje postaciami, iako zastępcą osoby zmarłego i iako właściciel całego po nim pozostawionego majątku. Zastępstwo osoby zmarłego nadaie mu charakter wewnętrzny spadkobiercy, własność ogółu majątku stanowi jego zewnętrzną cechę.

Każdy z tych dwóch przymiotów nakłada na spadkobiercę obowiązek ponoszenia długów zmarłego. Spadkobierca skoro uzna się tylko bydź sukcesorem zmarłego bez względu czy maiątek iaki został po zmarłym lub nie, winien długii jego iako reprezentant, iako jego prawny zastępcą opłacać, bo długii nie są długami rzeczy ale długami osoby. Zarówno spadkobierca iest obowiązany do długów, dla tego

że przechodzi w całość majątku zmarłego lub w część jego nieoznaczoną, gdyż cały majątek jest rękoymią długów, na żadný szczególný jego części wyłącznie nie ciąży obowiązek zaspokajania długów, ale na cały massie w ogóle. Z tego ogólnego wyobrażenia wypływa i to następne, że każda osoba którę zbywa na wewnętrznym charakterze spadkobiercy, która iednak ma cechy zewnętrzne successora, to jest w ogół majątku wstępuje, również długi spadkowe ponosić winna. Tego rodzaju spadkobiercami są legataryusze uniwersalni i pod tytułem uniwersalnym.

Ten tylko zatém podług ogólnych pojęć, podług pojęć rozumu może być po zmarłym zobowiązany do długów, kto albo obydwie cechy tak wewnętrzną iak i zewnętrzną spadkobiercy na sobie nosi, albo przynajmniej iedną z tych, to jest, albo jest reprezentantem osoby zmarłego, albo wchodzi w całość majątku po nim. Ten zatém, kto nie jest ani iednym ani drugim, zaspokajać długi po zmarłym nie może byđż w obowiązku. Legataryusze więc szczegółowi, którzy ani nie reprezentują osoby zmarłego, ani w całość jego majątku nie wstępują, tylko w pojedynczą szczegółową rzecz należącą do majątku zmarłego, od długów jego wolnemi byđż winni.

Te są ogólne zasady, które z zagłębienia się w naturze rozumnej woli człowieka dadzą się wywieść iako podstawy, na których przepisy względem obowiązku płacenia długów po zmarłym polegać winny.

Wszystkie prawa iako uzewnętrznienia rozumnej woli człowieka stwierdzają te zasady, powstać przeciwko nim nie godzi się.

Powtarzam więc jeszcze raz, iż na zdanie autora antinomii, iakoby z ducha prawa francuzkiego zdawała się wynikać zasada, iż kodex chce aby dług specjalnie hipotekowany na nieruchomości legowaney, spłacał sam legataryusz szczegółowy, wcale się nie zgadzam. Tém więcęy nie zgadzam się na to, aby w tym duchu należało się zaiąć nową redakcyą artykułów kodexu, obeymujących przepisy względem spłacania długów spadkowych.

Jakkolwiek rozbierane pismo dałoby mi powód do wielu jeszcze uwag, gdy iednak drobiazgowy rozbiór szczegółów nie miał bydź moim przedmiotem tylko okazanie ogólnych autora widoków, kończę przeto na tém.

Józef Hube.

III.

HISTORIA PRAWA.

Niektóre uwagi nad historią nauki prawa.

Rok już miia iak w tém samém piśmie po-
ważyłem się słów kilka wyrzec, dotyczących
tego samego niemal przedmiotu, który dzisiay
nieco obszerniey rozebrać zamyslał. Wywo-
łuie mnie tak wczesnie w ten sam zawód roz-
prawa godnego współpracownika naszego,
umieszczona w zeszycie zeszlomiesiecznym.
(1) W tak porywczey odpowiedzi dostrzegą
zwolennicy nauki prawa, że postać dawna rze-

(1) ob. Aug. Heylmana: *wywód zasad ogólnych nauki prawa
i prawodawstwa.* p. 1—55.

czy zmienia się. Już dzisiay nie nikną prace naukowe w toni zapomnienia, iak niewiele lat wstecz rachuiąc. Każda znajduie swój zakres czytelników, a nawet co nayważnieysza, nie ieden pomysł dać może pochop do szczegółowych rozmyślań. Tak zawiezuie się pewien rodzaj otwartéy dyskusyi, która gardząc widokami osobistości, wyłącznie zamierza sobie naukę podnieść i ożywić. Są to niezawodnie początkowe usiłowania, ale usiłowania rokuiące pomyslną przyszłość. Rozniecony raz interes rozplomieni się i zajmie ogniem ducha rodzinne umysły. A wtedy i my będziemy się mogli pochlubić, iż mamy własną naukę prawa, która z kraiowego wywiązała się wątką i miejscową zasiliła walką. (1)

Zamiar pisma które mi obecnie pióro do rąk podaie iest dwoisty, z iednéy strony usiłuiie opisać gatunki nauki prawa, z drugiéy skreślić spo-

(1) Pomimowolnie przypominam sobie w tém miejscu życzenia wielu które od czasu powstania pisma naszego krążą, życzenia które usiluią nas odwieść od prac oryginalnych i wskazuią obce pisma za cel naszéy działalności, sądzą oni że przez tlómaczenia łatwiéybyśmy mogli dopiąć to co własnemi siłami tak drogo okupić wypada. Mnie się zdaie, że tlómaczeniami a choćby nawet klassycznych dzieł, żaden naród *nigdy* nie przyłożył się do własnego umysłowego ukształcenia. Czas tlómaczeń i poprawnego pisania podług gramatyki iuż minął.

sób powstania ustaw. I iedno i drugie usiłuje autor wystawić w duchu szkoły historycznéy niemieckiéy, ale szkoły dawniejszéy, którém reprezentantami są Hugo i Savigny, szkoły którą przed laty piętnastoma widzieliśmy na szczycie sławy. Z iéy myśli wyniknęły wszelkie rozumowania, a lubo autor gdzieniegdzie własne radzi wyrzekać twierdzenia, iednak takowe raczej za wypływ iéy zasad iak za osobiste uważać należy pomysły. Nie ieden znajdzie z tego powodu pożądaną w piśmie tém sposobność, poznania ogólnych widoków szkoły historycznéy niemieckiéy, bo pierwszą iest niewątpliwie na ziemi naszéy powołana powyżéy praca, która dostatniém opisie zasady, widoki i dążenie téyże szkoły. Daleki od polemicznych wywodów, raczej pragnę ten sam przedmiot podług wewnętrznego odmalować przeświadczenia. Przywiedziona rozprawa skreśla, iak dopiero namieniliśmy różne gatunki nauki prawa, iak chcę podać historię ich wykształcenia, a odkrywając ich tajniki w których rozmaitość nauki prawa rodzi się, usiłować będę bliżém wyiaśnić prawdziwe onéyże znaczenie. Nie mogę sobie zamierzać w zupełności przedmiot tak ważny wyczerpnąć, poprzestanę na skreśleniu ogólnych zarysów. Różność widoków moich sama przez się okaże się, a łaskawy sąd może przyzna, iż

nie bez korzyści świeżo traktowany przedmiot, na nowo przebiegałem. Ilość naukowych kombinacyi iest niezliczona, każda w swoim zakresie ma niezaprzeczoną wartość, ta wszakże celniejsza, której stanowisko daléy i szerzék sięga.

Wszelką naukę uważać należy iako objawienie umysłowego życia narodu. Tak iak naród poymuie swoje istnienie, iak ocenia stosunek zachodzący między sobą a otaczającym światem, tak kształt, wewnętrzna budowa, i dążenie nauki którą z siebie wydobywa, rozmaitą bydk może. Jeśli atoli która z pomiędzy nauk ściśle się wiąże z życiem narodu, tedy niewątpliwie nauka prawa naywięcéy z niém spoiona. Każde tchnienie narodu, każdy nowy ruch, wywołuje zmienione myśli i potrzebę nowych społeczęńskich form.

Ogólne to spostrzeżenie nakazuje nam uważać różne gatunki nauki prawa w związku z życiem narodów. Tylko odniesienie wielolicznych postaci nauki prawa, do dzieiów preradzania się ciągłego stosunków społeczęńskich, iest zdolne odkryć oku tajemniczą naszék nauki rozmaitość. Kto ocenia odmienne systemata nauki prawa, nie wchodząc w źródło, z którego początek swój wiodą, łatwo pograżyk się może w abstrakcyę, ieszcze łatwłék popasć w fał-

szywe ocenianie widoków, które wychodzą z toru raz ubitéy drogi. Skłonny do pochwał lub gromiącéy nagany, uważać będzie naukowe systemata za twór czasowy indywiduów, nie za objawienie koniecznych potrzeb życia społeczeńskiego. Łatwo wtedy czas postępujący olbrzymiemi krokami minie go, nowe około niego przejdzie pokolenie wznioślejszemi ożywione uczuciami, a on w stanowisku dawném nieruchomy, obumierający pozostanie. My szczególnie lękamy się téj jednostronności w zdaniu, téj zgubnéj w kształceniu opiekałości. Mamy rozpocząć nowy w naukowém ukształceniu zawód, chwytamyż więc życie umysłowe w całej pełni, rozwijamy wszystkie jego władze, tylko wszechstronne uważanie wyrwać nas zdolne z dotychczasowego odrętwienia.

Duch czasu naszego iest wzniosły, przebiegliśmy już długi szereg zupełnie sprzecznych pojęć; wszakże pojęcia te nie są zgubione. Co raz w dziejach narodów miało znaczenie to nie niknie, raczéy staie się użytecznym materiałem który w skład wchodzi wyższego stopnia późniejszego ukształcenia. Historia przedstawia nam pod tym względem, pewien szereg pojęć, które się cząstkowo jednostronnie kształcą, potem zwątlone upadają w znaczeniu, dla tego tyl-

ko aby utworzyć do nowszych, gruntowniejszych śledzeń pole i aby wpłynąć w zakres pełniejszego życia. Tak się dzieje i z nauką prawa. Liczne są jego postaci historyczne, iedne z nich straciły na dawném znaczeniu, ale wszystkie nawzajem potrzebne do wykwitnienia obecnego stanu nauki prawa. Jakoż stan nauki prawa dzisiejszy, właśnie dla tego wytworniejszym nazwany być może, iż zagruntował się na całym wcześniejszém ukształceniu i umiał połączyć wszelkie różnorodne myśli. Chcąc tę jego wzniosłość pojąć, należy koniecznie śledzić jego ród i stopniowe rozwinięcie.

Naukę iakąbądź tworzy pewna masa pojęć ogólnych powiązanych z sobą organicznie. Pojęcia te zawiązują się przez zastanowienie nad otaczającym światem, zastanowienie zaś nie może powstać iak tylko przez odróżnienie w duchu zastanawiającego się indiwiduum od przedmiotu nad którym się zastanawia. W odróżnieniu atoli takowém zawarte jest wzniesienie się zastanawiającego nad przedmiot. Za jego pośrednictwem człowiek pod moc umysłu podbija otaczający świat, a postępując od zwycięztwa do zwycięztwa, nadaie coraz większą swobodę i wolność umysłowi swemu. Rozwijanie nauk świadczy o postępie wyswobadzania się ducha

z pod przemocy zewnętrznych wpływów. Stopniowe to wyswobadzanie jest bezwzględny warunkiem umiejętnego wykształcenia. Lecz nie należy w tym jednostronnym kierunku za daleko postępować. Jak z iednéy strony wyswobadzanie prowadzi do pojęć z indywidualności wywiedzionych, do pojęć wolnych, nieskrępowanych otaczającymi stosunkami, ciągle odżywiających się, tak podobnie i z drugiéy strony pojęcia te stać się mogą wreszcie oderwanymi pojęciami, żadnego z rzeczywistością i z życiem związku nie mającymi. Ta jednostronność musi być przezwyciężoną. W naukowém więc ukształceniu koniecznie nadchodzi chwila poddania się tych swobodnych i wolnych pojęć, pod moc wpływu świata zewnętrznego. Wówczas naukowe ukształcenie stać się może dokładnym, albowiem poczynać się będzie w swobodzie umysłu a zagruntuie na przetrwaniu całej rzeczywistości, nie będzie mu zbywać i na żywiołach swobody życia indywidualnego i na bezwzględny konieczności obiawiającéy się w życiu społeczeńskim. (1)

(1) Mając to wszystko na uwadze, czy można się zgodzić z autorem powołanéy rozprawy (p. 15) iż nakoniec *mnogość* praw przestaje być wiadomością całego narodu i przechodzi do *stanu prawników*, lecz co większa czy można się zgodzić na to, iakoby

Kto z tego stanowiska poymować będzie naukę prawa, dostrzeże iż koleie iéy są ściśle powiązane z kształceniem się samych praw. Prawa są wyrazem wolności, wolności zaś źródło w umysłowéy swobodzie; im więcéy zatem umysł rozwiać się będzie, tém więcéy kształcić się będą i umacniać stosunki wolności zewnętrzny. Mądrość i prawa z iednego wiodą początku swój ród.

Dzieie świata pozostaną naydokładniejszą księgą nauki. W nich składa człowiek wszystkich swych myśli, uczuć, w nich zawiera treść swych działań. Czego pamięci naszéy wieki upłynione nie pozazdrościły, nie może być tylko częścią fantazyą lub utworem marzenia; żyło i stanowiło życie całych narodów. Ta właśnie historia uczy nas, iż poymowanie źródeł i powstania prawa było i być musiło bardzo roz-

podobny stan nauki prawa przyczyniał się do iéy wytworności (prawo w ich ręku odbywa tryb *wzrostu i rozwinięcia* się umięt nego.) Jabym sądził że stan podobny prawa jest nayniedolężniejszy gdy naród straci przeświadczenie o prawie. Wtenczas nauka zamieni się na *Handwerk* iak ią Hugo nazywa i będzie tak mało praktyczną iak jest dzisiejsza nauka prawa w Niemczech. Właśnie w Niemczech upowszechniło się mniemanie: że chcąc być praktykiem, należy wprzód to zapomnieć co się na uniwersytecie uczyło. Czuie to i wyrzuca szkole niemieckiey Welcker, *Die Universal und die iuristisch politische Encyklopedie. Stuttgart 1829 p. 120.*

maitém. Człowiek żyjący pod ustawami, do wykonania ich koniecznością porządku zewnętrznego zniewolony, zresztą uważający stosunki go otaczające za twór wyższej władzy, twierdzić będzie, iż stosunki prawne między ludźmi tworem są wyższej władzy prawodawczej. Takie przeświadczenie o początku stosunków prawnych miały ludy starożytne wschodu, niemniéy pierwiastkowi mieszkańcy Grecyi. Ludy wschodu uważały porządek prawny iako postanowienie nieodzowne bogów, ustawy czciły iako wyroki boskiey mądrości (1). Im więcéy świat oddalał się od pierwiastkowego źródła pojęć a z oddaleniem tém miał urok teokratycznych wyobrażeń, mieysce boskich prawodawców zaczęli téż powoli zajmować sławieni mądrością ludzie. Takiemi byli owi greccy mędracy, w gronie których mieszczono pierwszych prawodawców. Porządek prawny uważany był z tego powodu iako ustanowienie ludzi szczególną mądrością i wsparciem bogów zaszczyconych (2). Zmiana ta w wyobrazeniach, z iednéy strony

(1) Michaelis *Mosaisches Recht*. 1775. T. I. p. 216. Sędziowie są uważani za osoby święte. V. Moyżesz 1. 17, 19. 27. Dokładnie wyjaśnia przedmiot ten Welcker w dziele: *die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, 1813.

(2) Takim prawodawcą był i Numa podług wyraźnego świadectwa Liviusza.

świadczyła o upadku wznioslejszych uczuć, z drugiey była zwiastunką wyswobodzenia się stosunków prawnych z pod wpływu wyobrażeń teokratycznych. Człowiek sobie samemu odtąd poruczony został, sam miał budować, sam zbudowane gmachy wątłych rąk burzyć i po gruzach własnego zniszczenia postępować do wykształcenia indywidualnego. Inaczey zapatruie się na stosunki prawne i ich początek ten człowiek, którego nie otaczaia ustawy wyższe uświęcone mocą. On dostrzeże, że normę w roztrzyganiu zdarzaiących się sporów stanowi dawny zwyczaj albo świeża potrzeba, on téż powie iż źródłem stosunków prawnych są zwyczaje, zwyczaje które maia za sobą powagę czasu i opinię użyteczności powszechnéy. Nie będzie człowiek taki uważał prawa, które mu służą za skutek woli wyższéy, ale za przymiot który sobie niewidomym sposobem przyswoił, za wspólną zdobycz, z potrzeby wzajemnéy wszystkich społeczeństwo składaiących indywiduów, wynikaiącą. Taki sposób poymowania źródła stosunków prawnych nie był już obcy Rzymianom, szczególniey atoli wypiełgnowały go nowe narody Europy odrodzonéy (1). Germanowie i Sławia-

(1) Rzymianie czcili zwyczaj jako źródło praw, lecz podrzędne zawsze przeznaczali mu miejsce między innemi źródłami. O

nie uczuli i uznali tę powagę zwyczajów. Nowe to pojęcie było dowodem większej dojrzałości człowieka. Głębokie były do niego przywiązane uczucia. Człowiek uświęcił znaczenie zwyczajui dla tego, iż w zwyczajui uważał objawienie się *własnych* około swego dobra potrzeb, nie mniéy, iż sam sobie przyznawał możność zaradzania tymże potrzebom. Zwyczaje prawne tam tylko wykształcić i ustalić się mogą, gdzie człowiek czuje, że mu służą pewne z samego przyrodzenia społeczne swobody. Nie potrzebuie wtedy swobody podobne uzyskać z rąk władzy wyższej, sam przez się posiada ie, i tylko stopniowo z czasem rozwija i ustala. Ztąd to wyniknęło, że zwyczaj w stosunkach Europy nowszej uznany został za źródło praw i powinności wzajemnych. Przyszła mu w pomoc i religia chrześcijańska, która pierwsza uznała osobistą wartość człowieka bez względu na stosunki w których żyje albo na okoliczności które go otaczają (1). Lecz do zwyczajui przywią-

tém przekonywa fr. 32, 33, 40. D. de legibus. Julianus mówi: de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine introductum est; więc leges scriptae mają pierwsze miejsce.

(1) Trafna iest przedmowa prawa Salickiego w której wskazany zwyczaj za źródło prawa, lecz objawiony za natchnieniem Boga. Słowa iéy są: Gens Francorum, inclitya, authore Deo cou-

zuie tylko człowieka uczucie, a uczucie trwa w pierwotnéj czystości tak długo, dopóki władza poymowania nie wykształci się. Wtedy pojęcie opanowuje zwyczaj i osłabia jego powagę. Człowiek postępuje o krok daléj w swoim ukształceniu, a im więcéj w nim dojrzewa moc zastanowienia i kombinacyi ogólnych, tém silniéj przeymuje się tą myślą, iż sam dla siebie bydl może prawodawcą, że w każdéj chwili i w każdym momencie znaleźć może w duchu swym obfite do urzãdzenia prawnego siły. Tak uznaje człowiek, że prawodawstwa źródłem jest rozum. Ten sposób zapatrywania stworzył obrazy publiczne nad ustawami, on zrodził tyle wytwornych pomników nowszego prawodawstwa. Źródłem więc praw naprzód wola bogów, potem wola i mądrość miłowanych od bogów ludzi, potem zwyczaj i obyczay ludzki, ieszcze późniéj rozum nad zwyczajem panujący. Ktoby temu zaprzeczał, niech weyrzy

dita, fortis in armis, firma pacis foedere, profunda in consilio, corpore nobilis et incolumis.. dum adhuc teneretur barbarie, inspirante Deo inquirens scientiae clavem, juxta *morum suorum qualitatem* desiderans justitiam, custodiens pietatem, dictaverunt salicam legem proceres ipsius gentis. Walter *Corpus juris germanici antiqui* I. p. 1. Niemniéj ważne są słowa Legis Vissigothorum: *lex est aemula divinitatis, bonos mores* inveniens atque componens, gubernaculum ciuitatis, iusticiae nunciatrix, *magistra vitae, anima totius corporis popularis*. Walter I. p. 419.

Wtayniki historyi rodu ludzkiego, ona odkrywając mu postęp wyswobodzenia się człowieka, dozwoli poznać tajniki z których prawa ludzkie początek swój wiodą. Jakże więc są karłowate wyobrażenia tych, którzy hołdując zacieśnionym widokom ubiegłej przeszłości, ciągle dziś jeszcze powtarzają, iż iedyném i wyłączném źródłem praw ludzkich jest zwyczaj! Szkoła historyczna niemiecka, wbrew historyi, do sytu znudziła już świat apologiami zwyczaju (1).

W tym ciągu pojęć o źródłach prawodawstwa widać iawnie ów stosunek rozmaity, w jakim człowiek istnienie swe do otaczającego świata poymuie. Rozum iego naprzód niedołężny, potem doyrzewiający, w końcu doyrzały. W epoce dzieciństwa uważa człowiek świat zewnętrzny za coś względnie siebie obcego, wznioslejszego, myśl człowieka zaledwie odważa się uwielbiać istniejącą w świecie harmonią (2); do-

(1) Ubóstwienie zwyczaju podniósł autor nasz o szczebel dalej jak inni, gdyż życie, naukę, kształcenie, nazywa *trybem*; nie przypisuje im więc ducha pojęcia, zaprzecza iakoby życie, nauka i kształcenie było objawianiem poymuiący się myśli, skutkiem odwiecznego postępu umysłu ku prawdzie, uważa ie raczej za wypadek *vegetacyi* rodu ludzkiego, kierowanego iakąś niewidomą siłą, którą zaledwie czuie, ale pojąć nie może. W związku z tém stoi, że autor rozum uważa tylko za *zdolność*. (p. 8).

(2) Filozofia pierwotna grecka jest filozofią opisującą. Pytagorasa zadaniem odgadnienie muzyki sfer niebieskich. Nawet Platona idee nie sięgają o wiele dalej.

piéro gdy doyrzeie myśl, uczuwa w sobie całą dzielność znaczenia, otacza się światem własnego tworu (1), w końcu poymuie sam świat zewnętrzny i uczuwać poczyna, że świat i myśl ludzka są objawieniem tychże samych wyroków przedwiecznych stwórcy (2). Te są wieczne dzieie myśli; są one wspólne i nauce prawa.

Tam gdzie gmach towarzyskiego związku wzniesiony władzą bogów, gdzie ustawy są tworem bezpośrednim mądrości boskiej, tam człowiek całą swą naukę może tylko oprzeć na wiadomości tychże ustaw. Dla tego na wschodzie niema nauki prawa, bo rozum po za okresem samych praw boskich nie sam ani dodawać ani zmieniać nie może. Boiaźn praw boskich iest początkiem mądrości. Idzie tu tylko o nauczanie tego co bogowie przepisali. A iесли są iakie wiadomości teoretyczne o prawach na wschodzie, tedy stanowią one częśćkę teogoni w których opisuie natchniony wieszcz początek rodu ludzkiego i pierwotnych urządzeń na ziemię stępujących bogów (3).

(1) Duch ten rozbratu myśli i rzeczywistości stanowi tło filozofii nowszej. Już on w filozofii scholastycznej zawarty.

(2) Zagadkę tę rozwiązać iest zadaniem filozofii naszych czasów.

(3) Do rzędu ksiąg takich należy *Mahabharatha*. I Hesioda teogonia podobne opiewa przedmioty. cf. Platner *juris et justitiae notiones ex Hesiodi et Homeri carminibus explicatae*. Marb. 1823.

Swobodniejszy nastaje popęd umysłu, gdy ustawy tworzyć poczynają mędrcy. Litera praw staje się wówczas widzialna oku śmiertelnika (1). Zwraca zaraz na nią całą swą uwagę i przez poznanie litery przyswoić sobie usiłuje przepisy praw. Powstaie ztąd *exegietyka*, naydawniejsza nauka prawa. Ona wysłowienie prawa tłómaczy i do rozwiaiających się stosunków ludzkich nagina. Jest ciągle żyjącym wykładem raz danéj ustawy. Exegietykę takową znajdujemy w zawiązkach pierwotnych Rzymu. Obeymowały ją w sobie komentarze praw Numy, obeymowało owe jus Papirianum, obeymowały niezawodnie *tripartita* Aeliusa (2). Znaczenie exegietyki nie jest już więcéy li tylko oparte na przyswoieniu zewnętrzném, na wdrożeniu w pamięć i postępkii nakazu niezmiennego, ale jest piérwszym krokiem choć lęklwym poznania przez literę myśli prawa i odgadnięciem związku téżé litery z rozwiaiającém się życiem spó-

(1) Prawa Greków i Rzymian zostaią wystawione na miejscach publicznych. cf. Maciejowski *Legum Solonis et Decemviratium comparatio* (Opusculorum syl. prima. Vars. 1823. pag. 87), Pomponius mówi o Decemvirach: in tabulas eboreas perscriptas leges pro rostris composuerunt, ut possent leges *apertius percipi*. fr. 1. §. 4. D. I. 2.

(2) Pomponius mówi: tripartita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita, jungitur *interpretatio*, deiu subtextitur legis actio. fr. 1. §. 38. D. I. 2.

łeczeńskiém. Exegietyka prowadzi bezwzględnie do potrzeby tworzenia *formuł*, za ich albowiem pośrednictwem dana ustawa ma być stosowana do czynności ludzkich. Formuły dopomagają do rozwinięcia związków prawnych, zarazem atoli uroczystością swéj postaci mają jeszcze utrzymywać na wodzy zmienność stosunków i pochoptą do wyswobodzania zbyt szybkiego z pod władzy ogólnych ustaw myśl ludzką. Takimi formułami były układane przez Kapłanów rzymskich uroczyste do czynności prawnych aryngi (1). Są one już połączone z exegietycznym wykładem Aeliusa. Wspiera je początkowo kapłańska władza i sama ich tajemnicze znaczenie rozumie. Człowiek témczasem w ukryciu pracuje nad własną wolnością umysłową. Zaporą téj wolności są wiadome mu ale niepoznane formuły. Pokonywa tę zaporę, formuły wychodzą na iaw, ale w tym samym momencie w którym znościomość ich staie się wspólną własnością ogółu, upada i niszczenie ich powaga (2). Nastaie teraz czas, w którym znaczenie zewnetrz-

(1) Ważne są słowa Pomponiusa: omnium harum et interpretandi scientia et actiones, apud collegium pontificum erant. fr. 1. §. 6. D. 1. 2.

(2) Znane nam są imiona Aeliusa i Flaviusa, wiadomo że oni przyłożyli się do wyjaśnienia tajemniczego znaczenia formuł. fr. 1. §. 7 D. 1. 2. Livius toż stwierdza.

na litery i formy niknie, natomiast myśl ukryta w literze objawia się oku ludzkiemu. Szczególne usposobienie, zupełne zagłębienie przyswaia sobie tę myśl. Zjawiają się ludzie całą mądrością czasu napoieni, ci myśl tę poymnią niewiązując się dłużej do iéy zewnętrzney powagi. Takiemi ludźmi są rzymscy Jureconsulti (1). Mają oni ziednéy strony przed sobą ustawy dane, uświęcone wyższą powagą, z drugiéy przeymnią się rozwiiającemi stosunkami społeczeństwa, które pędem postępujący wolności wyłamują się z pod szczupłego zakresu ustaw. Staiają więc pośrodku między ustawami i życiem, zadaniem ich jest pogodzić ustawy z życiem, zbliżyć iedno do drugiego. Lecz zbliżenie takowe nie może być spełnione bez naruszenia saméy ustawy, a przecież ustawa jest ieszcze natchnieniem świętéy mądrości. A zatém miiając ściśle znaczenie wysłowień ustawy, uważaiają na iéy zamiar, wynayduiają reguły w ustawie tajemniczo spoczywające i obok ustawy wznoszą ogrom nowych wyroków, zawsze iednak z odwołaniem się do źródła, z którego początek swój wiodą. Tak powstaie owa rzymska wzniosła, prawdziwie żyjąca *dogmatyka*. Polega ona ziednéy

(1) Trafnie skreśla ich wszechstronną mądrość Schlegel.

strony na tłómaczeniu ustawy przez wynalezienie iéy myśli, z drugiéy na rozwiianiu ustawy w miarę kształcących się związków społecznie-skich. Znaczenie z tego powodu JCta jest szczytne. Igraszką byłoby, gdybyśmy JCtów chcieli porównywać z naszymi prawnikami. Słowa prawnika rzymskiego, iego responsa były wyroczniami, nie iak nasze zdania opiniami osobistemi. Słusznie możnaby JCtów rzymskich pomieścić w historyi kultury rodu ludzkiego między mędrcami prawodawcami greckimi a uczonemi nowszych wieków prawnikami. Są oni i prawodawcami, którzy w źródle boskiéy zasmakowali mądrości i uczonemi rzeczy ludzkich badaczami. Mógł więc śmiało Ulpian powiedzieć: *jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*; a co większa dodać ieszcze: *merito quis nos sacerdotes appellet, justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur* (1). Mógł i Papinian bez zarumienienia wyrzec, że *lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum* (2). Mógł wreszcie i Gaius twierdzić, że *responsa prudentum sunt sententiae eorum, quibus permissum est jura conde-*

(1) fr. 10. 1. D. I. 1.

• (2) fr. 1. D. I. 3.

re (1). Tak nauka prawa w Rzymie była zarazem bezpośrednim organem prawodawstwa ciągle z życiem kształcącego się (2). Nie można już było w Rzymie myśl powściągnąć, poddawała się wprawdzie chętnie pod przewagę raz utworzoną, niezmienną ustawę, lecz przez tłumaczenie oderwaną literę ustawy, ciągle czyniła kroki ku własnemu wyswobodzeniu. Dla tego cały systemat prawa rzymskiego nie przedstawia nam właśnie nic więcej nad ciąg ścisłych wniosków które szeregiem iedne po drugich w kolei stopniowego rozwijania po sobie następują. Otóż owa sławiona rzymska konsekwencya! otóż owa trafność matematycznych wypadków z danych założeń (3)!

(1) Com. 1. 7. Justinian nie śmiał tego powtórzyć.

(2) Naturalnie inną zupełnie była nauka prawa w szkołach późniejszych.

(3) Silić się na dowody trafności prawa rzymskiego stało się w naszych czasach słabością, każdy czy wiele czy mało umię z prawa rzymskiego, chciał mu być użytecznym i jeśli nie reprodukcją jego wzniosłą dogmatyki, to przynajmniej pochwałą czezą zaleca jego wartość. Obok tych pochwał nikt z nowszych pisarzy nie pojął znaczenia dogmatyki rzymskiej, nikt nie usiłował przedstawić jej olbrzymich zarysów, jej ciągłego postępu z rozwijającym się życiem. Zayrzyjmy do niemieckich systematów prawa rzymskiego, do dzieł nawet historycznych, cóż w nich znajdziemy? oto naciąganie gwałtowne różnorodnych pojęć, responsów z nayodleglejszych pochodzących czasów w reguły oderwane. Ztąd to nowsi uczeni romanisci w owym harmoniczném,

W Europie odrodzonéj postać rzeczy zmienia się. Trzymana na wodzy w świecie starożytnym indywidualność wyzwala się zupełnie. Budowa politycznego związku stoi obecnie na wulkanach niezawisłéj i niepodległéj osobistości. Myśl dawniey świętością ustanowionego wyższą władzą porządku społeczeńskiego wiązana, otrząsnąwszy się z pod wpływu zewnętrznego, zatapiać się poczyną sama w sobie i nadawać bieg nieskrępowany. Źródłem teraz praw ludzkich zwyczaj, wspólny działań ludzkich około urzędzenia społecznych związków produkt. Do zwyczaju przywzięcie człowieka uczucie jego potrzeby i użyteczności, bo właśnie z wzajemnych potrzeb ludzkich powstaie. Naprowadza na niego konieczność i konieczność go kształci. Z tego wszystkiego wynika atoli, że gdzie istnienią prawa zwyczajowe w całej czystości, tam nie może bydź nauki prawa. Rozwinięcie wyobrażeń zostawione samemu powolnemu biegowi życia. W narodach téż germańskich cała czynność umysłowa około praw, ogranicza się na oznaczeniu, na zebraniu zwyczajów w życiu

matematyczném prawie rzymskiém, na tyle zawsze napotykaia sprzeczności i ciągłych kollizyi. Ja w moiey rozprawie *de furtis* poszedłem inną drogą, lecz nie mogła się podobać tym którzy natury rzymskiey dogmatyki nie poznaią.

istniejących, mianowicie zwyczajów niepe-
wnych (1). Późniéj dla ujęcia w stałe karby
wątpliwego i wachającego się zwyczaju, two-
rzone zostają formuły (2). Lecz ani jedno ani
drugie nazwane byź nie może nauką prawa.
Nauka prawa potrzebuie iakiejs stałej posady;
posadę tę stanowić może albo litera prawa, tak
jak było w Rzymie, albo sama oderwana myśl,
właśnie zaś zwyczaj jako z życiem postępują-
cy, jako przybierający niezliczone postaci po-
dług indywidualności zmiennych ciągle potrzeb,
zawsze się z pod rąk teoretyka usuwa i uchwy-
cić się umysłem stanowczo nie daie. Kto stan
ten poymie, łatwo z niego wywiedzie wszystkie
następne wypadki.

Narody germańskie musiały pozostać pozba-
wione tak długo oyczystéj nauki prawa, do-
póki zwyczaj przeważał w ustawach i sądo-
wnictwie. Tem czasem potrzeba wewnętrzna
pojęć naukowych wzrastała. W takim stanie
chcąc mieć naukę iaką prawa, można było mieć
iedynie naukę obcą wytrawioną na stałych i
ściślych dogmatach. Znaleźli Germanowie na-

(1) Taki jest początek wszystkich praw germańskich dawnych,
Eichhorn *deutsche Staats und Rechtsgeschichte* I. p. 69.

(2) Liczba tych formuł jest nader wielka np. *formulae Balu-
zianae, Sirmondicae* i t. d. zebrał je Walter w T. III.

ukę taką wprawie rzymskiem, w stosunkach społecznych w części jeszcze żyjącem (1).

Ten jest a nie inny wewnętrzny główny powód zaszczepienia naprzód nauki prawa rzymskiego we Włoszech, a potem przeniesienia iéy do Francyi i Niemiec. Jaka nauki téy mogła byđż postać, jest łatwą także rzeczą do odgadnienia. Ludy germańskie miały swe zwyczaje, brakowało tylko tym zwyczajom i brakować musiało na zewnętrzném oznaczeniu, na organizmie wykształconym; celem zatem nauki musiało byđż, przez prawo rzymskie dopełniać prawo miejscowe i zwyczaj podciągać pod stałą oderwaną formę dogmatyki rzymskiéy. Jakoż dzieła prawników włoskich, poczynwszy od końca wieku trzynastego, wyłącznie zajmują się oznaczeniem stosunku iaki zachodzi między zwyczajem a regułami praw rzymskich, oraz dzieleniem i klasyfikowaniem na wzór rzymski danych pojęć. Tak prawo rzymskie choć w duchu nagiętém zostaje do nowych pojęć, nawzaiem formą i dogmatyzmem swym panuje nad miejscowymi zwyczajami (2).

(1) Ta była przyczyna przyswoienia nauki praw rzymskich, nie zaś iak szkoła historyczna dość pociesznie twierdzi, wyjazd młodzieży niemieckiéy na uniwersyteta włoskie i tytuł Cesarza rzymskiego posiadany przez Królów niemieckich.

(2) W moich *zasadach prawa karnego* usiłowałem gdzieniegdzie bliżéy myśli te rozwinąć i stwierdzić przykładami. O tém

Lecz nietylko w nauce prawa, rzymskie prze-
wały wzory, cały duch nowszy we wszyst-
kich kierunkach ujęty został w karby klassycy-
zmu greckiego i rzymskiego. Wszędzie forma
grecka i rzymska odziewała poloty wzleceń
umysłowych odradzaiący się samodzielnie Eu-
ropy. W filozofii Aristoteles i Platon użycali
form dyalektycznych w rozumowaniu; w poe-
zyi Pindar, Horacy i Wirgili tok poetycznych
swych utworów przenosili na wybuchy silnéj
fantazyi chrześciańskiéj. W architekturze szczyt-
ki wielkości Aten i Rzymu wskazywały syme-
tryczność zewnętrznego porządku i przenosiły
iā na budowy przeznaczone dla innych zupełnie
potrzeb iak były potrzeby starożytne. Tak i
w iednym i w drugim kierunku kształtność
wzniosłych świata klassycznego tworów łą-
czyła się z silnemi i coraz silniejszymi popę-
dami nowéj imaginacyi. Indywidualność no-

szkoła historyczna niemiecka także często zapomina, i mierzy
wartość badania praktyków włoskich podług dzisiejszych wyo-
brażeń, zarzucając im niezrozumienie czystych pojęć Rzymian.
Prawo rzymskie wieków średnich iest zupełnie inném iak prawo
z epoki Gaia, Papiniana, Ulpiana. Właśnie w wiekach średnich
zawiązały się kombinacye różnorodnych zasad prawa rzymskie-
go, w celu nagięcia tych zasad do praktyki. Dotąd od zgubnych
tych w nauce kombinacyi dziś iuż niepotrzebnych, nie możemy
się uwolnić!

wożytna podobaiąca sobie w zupełném rozsprzężeniu osobistych pomysłów i fantastycznych marzeń, ulegała tym sposobem stałéj formie. To poddanie się i to przyjęcie kształtów starożytnych ocaliło burzliwą, do nowych zawsze wzniesień pochopną myśl. Świat nowy zyskał tą koleją spokojniejszy i kształtny wywrzenie, wzrósł w moc i nieprzełamaną trwałość. Tak się działo i z prawami, obok tysiącznych praw zwyczajowych, nieustannie w nowych kształtach zjawiających się, ciągle tworzących się, stanęło iak ie wieki średnie nazwały, *jus commune*, prawo powszechné, wzniosłe nad różnicą indywidualności. *Jus commune* wstrzymało pociąg do indywidualizowania, zagrodziło rozsprzężeniu politycznemu i odznaczyło pewne szranki zewnętrzne do kształcenia się dalszego stosunkom, prawnym. Śmiało powiedzieć można, iż całą zagadką wieków średnich jest przyswoienie form starożytnych wzniesieniem imaginacyi nowoczesnéj. Tu się toczy walka między odradzającą mądrością świata starożytnego a nieustannie posuwającą się indywiduálną oświatą nowych popędów.

Nauka prawa rzymskiego w czasach tych w dwoiakiéj obiawiła się postaci. Potrzeba było ogromu praw rzymskich do potrzeby stosować. Zaczęto więc naprzód na drodze exe-

gietycznych wykładów, tworzyć reguły słabe, wyciągnięte z wątku rzymskiego a duchowi nowych czasów odpowiadające. Tém była właśnie glossa (1). Późniéj gdy za wpływem filozofii greckiey Arystotelesa odżyła i kształcić się poczęła dyalektyka w szkole scholastycznéj, öderwane pojedyncze glossy zlewać poczęto w powiązany wewnętrznie systemat zastosowanych do praktyki reguł rzymskich (2). Lecz ani pierwotna glossatorów exegietyka, ani późniejsza dogmatyka, nie była ową wielką żyjącą, ciągle kształcącą się exegietyką i dogmatyką. Obiedwie polegały raczéj w ręku prawników włoskich na przyswoieniu form i reguł rzymskich do materiału nowożytnego, obiedwie wreszcie obumarły. W tém téż zabłysło światło czystéj klassycznéj mądrości. Zaczęto poymować starożytność samą w sobie, umysły zasmakowały w przezroczystych źródłach niezmaconéj klassyczności, otrząsły się z kombinowania różnorodnych zasad i zwróciły swe siły do ocenienia samego prawa rzymskiego. Angelus Politianus, a za nim francuzcy wieku szesnastego prawnicy miłaiąc praktyczne zasto-

(1) Znaczenie glossy i historią szkoły glossatorów podaje Savigny *Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter*. T. III, IV.

(2) Dążenie to objawiło się w szkole Bartola de Saxoferrato.

sowanie praw rzymskich, naukę tegoż prawa na rodzinnych jego oparłi posadach. Pochodnia starożytności rzymskich wkrótce przyświecać poczęła poznaniu prawa czystego rzymskiego (1).

Okoliczność ta stała się powodem, iż dawna postać rzeczy w nauce prawa zmieniła się. Dwie powstały teraz nauki prawa. Jedna praktyczna, druga teoretyczna. Piérwszą kształcili uczeni w zawodzie urzędniczym odznaczający się, drugiéy poświęcali się głównie znakomici po uniwersytetach professorowie. Tak powstał w nauce prawa rozdział dotąd nieznany, między teorią a praktyką, między teoretyczném a praktyczném poymowaniem prawa. Nie znali takiego podziału Rzymianie, nie znali glossatorów, bo rzymskich prawników responsa z życia wzięte, dla życia stanowić miały reguły, podobnie glossa miała rzymskie prawo bezpośrednio do potrzeb czasu stosować. Charakter i układ dwóch tych gatunków nauki prawa był odmienny. Praktyczna nauka prawa polegała ciągle na determinowaniu praw zwyczajowych podług dogmatów prawa rzymskiego; przeciwnie teoria zasmakowawszy w czystém poymowaniu samego prawa rzymskiego, iemu wy-

(1) Dosyć gdy sobie w tém miejscu przypomniemy Cujacyusza *Observationes*.

łącznie poświęcała swe usługi. Wabiła ją i nęciła do siebie ścisłość i symetryczność dogmatyki rzymskiéy, oraz kształt więcéy oderwany rzymskich reguł; umysł niemogący nigdzie znaleźć stałych pod owe czasy pojęć, upodobał sobie w wytrawioném i logiczném wnioskowaniu prawników rzymskich. Lecz co większa, podział ten na naukę prawa teoretyczną i praktyczną był skutkiem nayistotniejszych potrzeb usposobienia nowszego. Zrodziło go wyswobodenie ducha indywidualnego, poczynającego się poymować. Albowiem, im więcéy kształciło się zastanowienie oderwane nad otaczającemi stosunkami, przygotowane stopniowo w łonie swobodnéy i niczém krępować się niedaiącey myśli, tém więcéy reflexya zaczęła się ograniczać na sobie saméy i odrywać od zewnętrznego życia. Tak myśl zagłębiała się co raz bardziéy w sobie, wreszcie wydobyla z siebie nowy świat idealny, który stanął naprzeciw światu rzeczywistości. W nauce prawa obiawił się popęd ten w powyżéy wskazaném odróżnieniu. Lecz gdy wyswobadzająca się z pod wpływu stosunków zewnętrznych rozwaga, nie była od razu zdolną sama się na sobie wesprzeć, szukać więc początkowo musiała obcéy powagi; powagę tę znalazła w prawie rzymskiém, a w przeświadczeniu, iż prawo to iest wyrobem saméy

czystéj myśli, nazwała go *ratio scripta*, *raison écrite*.

Tym sposobem mnożyła się *massa* ogólnych pojęć, i popęd do uważania zasad prawa w oderwaniu od życia, rozradzał się. Sprzyjały tym abstrakcyom upowszechniające się skarby filozoficznéj literatury Grecyi. Nie samą już teraz chwytano formę z nauki filozofów greckich, iak bywało w szkole scholastycznéj, zaczęto poymować *tayniki* saméj myśli oderwanéj. Nareszcie myśl zagłębiaiąca się uczyliła rozbrat z odziedziczoną zwyczajem i przekazem puścizną, i poważyła się bez względu na istniejące stosunki prawne, utworzyć oderwany systemat praw, z samego rozumu wywieziony. Chcąc doysć do zamierzonego celu, należało sobie było wystawić człowieka w zupełnéj niezawisłości od stosunków społecznych, trzeba było wskazać iak człowiek z rąk przyrodzenia wychodzi. Zadanie to odgadnęły tak zwane systemata praw natury. Nauka prawa natury objawiła się iako nowy dotąd nieznanym rodzaj nauki prawa. Słusznie naukę tę nazwaćby można chrześcijańską, albowiem tam tylko powstać mogła, gdzie pojęto czystą treść człowieka, gdzie uznano iż człowiek iako człowiek ma pewne z przyrodzenia sobie służące prawa. Nie były pojęcia te obce *pierwiastko-*

wym ludom germańskim, lecz żyły tylko w uczuciu, dopiero ku schyłkowi wieku szesnastego w formie nauki zaiśniały (1).

Wiek siedemnasty nie przedstawia nic samodzielnego. Przerabia on tylko mozolnie to, co poprzedzające czasy stworzyły. Istnieją obecnie trzy gatunki nauki prawa; naukami temi są: nauka praktyczna praw obowiązujących, teoria i systematyczne wykłady praw rzymskich, wreszcie nauka prawa natury. Każda z tych nauk z własnych składała się piérwiastków, każda miała swój cel, swoje dążenie. Piérwsza trudniła się wyiaśnieniem praw zwyczajowych przez prawo rzymskie, postępując za kształcącym się życiem i rozwijającą praktyką zasilaną nowemi ciągle preiudykami. Im więcej wikłyły się stosunki prawne, tém więcej rosły w ogrom Wolumina praktyczne, i tém zawilsze stawały się zasady do których doprowadzała. W życiu spływały nieznacznie w ie-

(1) Zupełnie inaczej poymuie autor rozprawy: *wywód zasad* i t. d. znaczenie systematów praw natury, uważa je za coś przypadkowego, nazywa czas w którym powstały, czasem *powszechnego zapatu niby filozoficznego* (p. 6). Nie mniemam, aby się zgadzało z dostoięństwem historycznego sposobu poymowania to lekceważenie tak wzniosłé w swym czasie nauki. Ow *niby filozoficzny zapal* był zwiastunką pomyślniejszój przyszłości i wy dobył z łona swego wszelkie szczytniejsze myśli.

dnę całość prawa zwyczajowe, prawa rzymskie, prawo kanoniczne i prawo lenne, zatem nie dziw że i w praktycznej nauce prawa różnorodne te materiały wiązały się. Przeciwnie teoretyczna nauka prawa rzymskiego z czasem wyzuwała się z obcych widoków i co raz czystsze przyswajała sobie wyobrażenia. Chcąc osiągnąć pierwotnego znaczenia rzymskich dogmatów, należało już częściowo zapuszczać się w badania historyczne. One tylko nagie znaczenie pierwotnej myśli odkryć mogły. Tak atoli teoretyczne wykłady praw rzymskich widocznie zwiększały się mnożeniem pojedynczych obserwacji historycznych. W tym różnorodnym kierunku praktyczna nauka prowadziła bezwzględnie do innych wypadków, iak teoretyczne około prawa rzymskiego poszukiwania. Gdy albowiem praktyka tworzyła kombinacje z różnorodnego wątku utkane, teoria usiłowała oderwane praw rzymskich reprodukowac pojęcia. Z tego stanowiska zapatrując się na systematę praw natury, dostrzedz łatwo większe między niemi a teorią praw rzymskich powinowactwo, iak z nauką praktyczną; gdyż i prawa natury zadaniem było, puszczać z widoku praktyczne zastosowanie, wynaleść oderwane pojęcia prawa. Jakoż w istocie systematę prawa natury z owego czasu, w większej

części utworzone były z rzymskich abstrakcyi. Wyplynał ztąd szczególny stosunek między temi trzema dopiero co oznaczonemi gatunkami nauki prawa. Wewnętrznie były względnie sobie zupełnie różne, zewnętrznie jednak spajały się i związkiem powinowactwa były połączone. Zasadą powinowactwa tego były pojęcia praw rzymskich, które w skład tych gatunków nauki prawa zarówno wchodziły, a lubo w każdéj z nich prawo rzymskie inaczej oceniane było, jednak utrzymywało między nimi związek rodzinny. Powstały ztąd nowego rodzaju dzieła, noszące tytuł: *systemata juris prudentiae universalis*. Zadaniem dzieł tych było spoić zewnętrznym porządkiem różnorodne praw rzymskich, praktyki i prawa natury zasady, metodą zaś było wynaydowanie podobieństwa i różnic (1).

(1) Wiek w którym systemata te jurisprudentyi uniwersalnéj powstały, może być słusznie nazwany *wiekem porównań*. Porównania były w owych czasach dowodem większej giętkości umysłu, przysposabiały ogólniejsze kombinacye. Czasy głębię zastanawiające się poznały ich płytkość i usiływały dalej postąpić; chcieć je więc dzisiaj wskrzeszać tak iak czyni nasz autor p. 49. i co większa naukę porównywania praw nazywać filozofią prawa, zdaniem moiém jest tyle co cofać się o jeden wiek w tył. Nauka która na historycznych oparła się podaniach, gardzi porównaniami, bo właśnie celem historyi jest wykazać *indywidualność* potrzeb każdego narodu z osobna. Porównanie zewnętrzne

Ktoby umiał z danych stosunków wyprowadzać rzeczywiste wnioski, i okiem ducha odgadywać tajniki obrazu odmalowanego, ten niewątpliwie wyczytałby z dopiero co podanego opisu jurisprudeneyi wieku siedemnastego, i koleie przeszłe które przebiegła i wzniosłe nadzieie które ją w przyszłości spotkać mają. Tyle przynajmniej pewno, iż ludy które stworzyły oderwaną praw natury naukę, musiały w ukształceniu związków swych społecznych wychodzić z pojęć indywidualnéj wolności. Również te same ludy, które utworzyły naukę praw natury, musiały doczekać się panowania ogólnych, oderwanych pojęć w prawie.

Systemata jurisprudeneyi uniwersalnéj pozornie utrzymywały iedność między sprzecznemi żywiołami. Jednak ta mogła być tylko chwi-

doprowadza do zmieszania różnorodnych widoków, do stłumienia wewnętrznej wartości rozbieranego przedmiotu, albo do rezultatów nie nieznaczących. Takimi rezultatami są wypadki porównania, które sam nasz autor wyprowadza, iako to: że człowiek człowiekowi ulega, że żona gwoi męża życie, dziecię posłucha rodziców, sługa pracuje dla pana, poddany oddaie hołd Królowi (p. 50). Wnioski te przywodzą na myśl owe rzymskie: hinc descendit maris atque foeminae conjunctio quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio, videmus etenim cetera quoque animalia istius juris peritia censer. Czyż nasze wyobrażenia nie miałyby wyżey stać od tych *piérwiastkowych* oderwanych pojęć?

łowa. Musiał nadeyść czas rozchwiania tego, co tylko gwałtownie można było połączyć. Jakóż rozbrat ten ziścił się nietylko w nauce ale co większa w życiu narodów. Massa odziedziczonych praw zwyczajowych zwiększona przybytkami praw rzymskich i kanonicznych, rozrodzona w niezliczonych preiudikatach, ostatnie tchnienie swobodniejszy myśli krępowała. Wszelki ruch nowy społeczeństw, każde usiłowanie przekształcenia się w zastosowaney do potrzeb czasu formie, było stłumiane. Ci którzy się rozkoszują nad wielością różnorodnych praw i w wielości ich upatrują doskonałość stanu prawnego narodu, nazwaliby czas ten, czasem naywytworniejszym prawodawstwa. Jednak mniemana ta wytworność nie odpowiadała potrzebom ludzkości. Naprzód więc zaczęły się mnożyć wyłączenia od ogólnych praw, szczególnie we Francyi ilość wyłączeń przybrała postać zatrważającą. Potém gdy i wyłączenia pokazały się nieudolnemi, porządek dawny stanął nad przepaścią. Potrzeba tylko było wstrząsnąć go, a musiał upaść. Nieprzyjacielem zrazu obojętnym porządku tego, wreszcie gwałtownie wzburzającym się był rozum. Dopokąd nie dojrzał chwycił się tylko samych krańców dawnéj gotyckiey budowy, lecz skoro się umocnił, wzniósł się siłą olbrzymią i powalił bu-

downę starodawną zwyczajowego prawodawstwa. Jeden z filozofów osiemnastego wieku ozwał się w téj chwili: *revenons à la nature*; a głos jego obił się o ostateczne krainy Europy. W każdym iéy zakątku zaczęto usilnie pracować nad reformą prawodawstwa. Głos ten przebiegał iak iskra elektryczna narody, wstrząsał działania rządowe, dotykał serc wszystkich ludzi, z iednéy strony sięgał Włoch, z drugiéy oparł się na kommissyi prawodawczéy w Petersburgu. Powstały wszędzie nowe prawodawstwa, zupełnie inne iak prawodawstwa dawniejsze. Zwyczaj został wzgardzony, zaczęto go uważać za zabytek barbarzyństwa dawnych wieków; prawo rzymskie straciło powagę prawa obowiązującego. Człowiek wstąpił w głąb swego uczucia i umysłu, tam szukał posady i oparcia dla gmachu politycznego który na nowo odbudowywać zaczął. Filantropiczne, moralne myśli zaięły miejsce surowych reguł sprawiedliwości, rozum i przekonanie o użyteczności obięło panowanie pokonanych zwyczajów. Pojęcie różnicy stanów w obliczu prawa zaczęło niknąć, człowiek miał byđż teraz równy przed maiestatem praw prywatnych. Łagodniały ustawy karne, celem ich miał byđż sam winny, a ogromy dawnych dystynkcyi praktycznych spływały w drobne kodexa. Ni-

gdzie tak wyraźnie, z taką siłą popęd tych nowych wzniesień nie wybuchnął iak we Francyi, wszystko tu do najmniejszego pozoru przybrało nową postać.

Europa w prawodawstwie i nauce prawa doczekała się teraz odrodzenia. Nie zwyczaj ale rozum miał bydź najwyższym prawodawcą. Nikt nie zaprzeczy że chwila ta odrodzenia była wypadkiem koniecznym poprzednich usposobień. Musiało się nawet wszystko przeistoczyć, wszystko zmienić, bo rozum usiłował wszystko opanować, wszystko podług swych oderwanych myśli przekształcić. Aliści dostrzeże zarazem głębię nad historią zastanawiający się badacz, iż po chwili ogólnego wstrząśnienia, musiał nastąpić moment odpoczynku i żądza reakcyi obudzić się. Reakcyja stała się bezwzględnie potrzebną. Ten sam rozum który reformę z łona swego wywoływał, późnięj przewodniczył do pojednania z dawnymi czasami. Jakoż rozum w chwili wybuchu za oderwanemi gonił pojęciami, lecz gdy wyczerpnął cały zakres oderwanych kombinacyi, dostrzegł ich niedostateczność, przekonał się że iest ieszcze pewien zewnętrzny porządek społeczński historyczny, dawnych czasów pomnik, który należy szanować. Dała się uczuć niezadługo potrzeba sprzymierzenia oderwanego rozumu z dawnym społec-

czeńskim porządkiem. Przymierze to tém łatwiej do skutku przyszło, gdy sam rozum przeświadczył się iż i historyczny porządek społeczny równie jest objawieniem stopniowo rozwijających się wolności ludzkiej, i że między oderwanymi pojęciami rozumu a społeczeńskimi wypadkami zachodzi tylko różnica formy. Pogodził się więc rozum z dawnym porządkiem, wziął z niego to co się mogło jeszcze ostać i uformował ustawy, wprowadzając z głębi swych tajników wywiedzione, ale zasilone i umocnione materiałem przez ubiegłe czasy przysposobionym. (1)

(1) Wszystko cokolwiek tu powiedzianem zostało potwierdza historia tworzenia prawodawstwa cywilnego francuzkiego. Pierwszy projekt kodexu oparty został na owęj *declaration des droits de l'homme*. Późniejsze redakcyje coraz więcej spaiano z dawnym porządkiem, wciągając w ich sferę dawne prawa zwyczajowe i prawa rzymskie. Nie wynika przecieź ztąd iak dzisiejsi niemieccy pisarze twierdzą, że kodex jest tylko *dawném* prawem, o niewiele pomnożonem i zmienionem dodatkami świeżemi. Dawne prawo jest w nim zupełnie przekształcone. Tymczasem Savigniemu (*Beruf unseres Zeitalters* p. 53.) podobano się uważać techniczną część kodexu bez względu na rewolucyę, a to dla tego *indem er schon bestehendes Recht enthält*. Ztąd wynikły różne zarzuty np. że stosunki małatkowe w kodexie źle rozwinięte, z powodu iż redaktorowie nie pojęli natury rzymskich posagów! Jest to błąd w Niemczech dość powszechny, uważać prawa za mozaiki, nie za utwory z *jednego* tchnienia powstające. Z tego powodu pewno i nasz autor ubolewa p. 47 nad *niebezpieczném stanowiskiem* na którym stanął *zawichrzony* naród francuzki.

Ważne, dopiero co opisane wypadki czasu, musiały się koniecznie udzielić i nauce prawa. Równie w nauce objawiła się nagląca potrzeba: wynaleść spoienie z iednéy strony między oderwanym rozumem a rzeczywistością, z drugiéy między nowemi prawami a stanem przeszłego prawodawstwa. W przeświadczeniu téy konieczności zawiązały się *filozofia prawa* i *historja prawa*. Filozofia prawa oparła się na przygotowanych przez prawo natury wypadkach, lecz porzuciła oderwany kierunek. Przekonano się, że uważanie człowieka w stanie oderwanym przyrodzenia sprzeczne iest ze społeczeńską człowieka naturą, nadto że wstrząsa całą rzeczywistość. Zadaniem więc filozofii prawa stało się, nie tak iak dawniéy było, śledzenie po za społeczeńskich przymiotów człowieka, ale wybadanie natury rzeczywistéy iego wolności, tak iak się wolność takowa w towarzystwie rozwiia. Filozofia miała odgadnąć to co iest w społeczeństwie rzeczywistém, co iest trwałém i wieczném (1). Bo człowiek iakkol-

(1) Ogół warunków tych nazwałem gdzieindziéy *elementem materialnym prawa*. Autor rozprawy kilkakrotnie cytowaney zarzuca mi z tego powodu p. 16 iakobym Savigniego nie pojął, który mówi o elemencie politycznym i technicznym w prawie. Nie mogę się przyznać do winy, bo zupełnie co innego rozumiem przez element materialny iak Savigny przez element polityczny.

wiek różne przebiega formy czasowego ukształcenia, jednak pielęgnuje w sobie ciągle pewną niezmienną społeczność wolności żywioły, które za pośrednictwem tylko społeczeństwa rozwija i kształca. Podobnie zadaniem stało się historyi prawa, wy badać, jak stan obecny prawodawstwa powstał i wykwitnął z dawnego stanu. Potrzeba było dowieść że obecne rządzące społeczeństwem prawa mogą być tylko tworem całego dawniejszego ukształcenia. Tak nastąpiła zgoda między oderwaną myślą a rzeczywistością, między obecnym stanem a przeszłością społeczeństwa. Świat z zaburzenia i wewnętrznego wstrząśnienia wrócił do pokoju i wsparł się na podwójnym przymierzu pojęć czystych z realnym istnieniem i upłynioną historią. Prawodawstwo uznano za wspólny produkt rozumu i odziedziczonego zwyczaju, naukę za zlanie myśli i historyi w jedną organiczną całość (1).

(1) W tem miejscu muszę szczerze wyznać iż niepoymuję całej przeciwko mnie polemiki w rozprawie *wywód zasad* od str. 16—26 gdzie uczyniony mi zarzut, iakoby nie wiedział co jest zwyczaj, iakie ma znaczenie, że go szanować nie umiem. Czczę zwyczaj ale nie iako ślepy tryb w narodzie, lecz o tyle o ile poymuję go, iako wpływ obiawiającego się życia uarodu; chcąc go atoli pojęć muszę rozum wezwać na pomoc i pierwsze rozumowi, drugie zwyczajowi przyznać miejsce.

Podane rozumowanie przekonywa, że obie dwie nauki to jest filozofia prawa i historia prawa są koniecznym wypadkiem wielkich wstrząśnień wieku naszego. Można by na tém poprzestać w określeniu ogólnego rysu historycznego nauki prawa, lecz gdy w poymowaniu nauk tych istnieją ważne między szkołami różnice, roztrząśniemy jeszcze pokrótce koleje nowsze tych nauk. Rozbiór podobny uchyli następczące się wątpliwości.

Początki badań historycznych w nauce prawa są nader dawne (1). Lecz we wszystkich poświęconych historycznym poszukiwaniom dziełach, aż do połowy wieku zeszłego przeważała metoda dogmatyczna. Dzieła podobne przedstawiały raczéry uwagi historyczne, nie zaś systematyczne prawd historycznych wywody (2). Dopiero metoda pragmatyczna upowszechniająca się w drugiéj połowie wieku osiemnastego zmieniła dążenie historycznych dzieł. Chodziło teraz w historyi o wykrycie okoliczności na postęp historyi wpływ mieć mogących. Przez taki kierunek zyskała historia prawdziwsze znaczenie, bo śledząc tajne

(1) Stiernbüek wydał dzieło swoje: *de jure Sueonum vetusto*, jeszcze r. 1682.

(2) Nawet *Montesquieu* i *Heineccius* nieczynią tu wyjątku.

przyczyny obecnego porządku, zaczęła wyświecać naturę tegoż porządku i przywiązywać do niego moc wewnętrznego przekonania. Popęd do historycznych badań stał się powszechnym w Europie. Wszystkie nauki i umiejętności zwróciły bacność na historią powstania swego, nauka prawa ostatnie niemal trzymała w tym względzie miejsce. Co większa, do układu pierwszey historyi prawa rzymskiego przez Hugona, utorowała drogę praca Gibbona historyka (1). Usilna i wytrwała staranność Hugona umiała przezwyciężyć nastęrczające się trudności. Szybko następowały po sobie edycye historyi prawa rzymskiego. Hugo przykładem swym zagrzewał innych, liczba historycznych prac rosła. Jednak zbywało tym przedsięwzięciom na stałym kierunku. Nikt nie wytłómaczył ieszcze był znaczenia i ważności historycznych badań. Dopiero Savigny w kilku wydanych pismach dowieść usiłował, iż wszelka nauka prawa może być tylko historyczną, a to dla tego że same prawa są wypływem całego wcześniejszego ukształcenia narodu. Tak zawiązała się w Niemczech *szkoła historyczna prawa*, na któręy czele stanęli owcześni wy-

(1) Rozdział 44 historyi iego upadku państwa rzymskiego poświęcony był krótkiemu wywodowi systematu praw rzymskich.

dawcy pisma peryodycznego prawnego wydawanego w Berlinie, to jest Savigny, Eichhorn i Göschen (1). Duch historyczny szerzył się szybko. Szczęśliwe odkrycia, mianowicie wynalezienie instytucji Gaia, mów kilku Cicero-na, dzieła de republica, fragmentów Watykańskich, części nieznanych kodexu Teodozjusza dziwnie do utwierdzenia prac historycznych przyłożyły się, otwierając przed oczyma miłośnika starożytności rzymskich, nowe widoki i nowe nadzieje (2). Szkoła historyczna przy zjawieniu się stanęła w opozycji dawnéj dogmatycznéj nauki prawa i systematów prawa natury. Wzrost iéy nagły był owocem zmienionego ducha czasu.

Równie czynną była ze swéj strona nauka filozofii prawa, choć mniéj świetną w rezultaty znakomite. Przygotowywała się powoli, aby tém silniéj z czasem wystąpić. Skoro się tylko rozbiły o wzburzenia ostatnich politycznych wypadków oderwane pomysły dawnych

(1) Pisma tego tytuł: *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. 1816. Właśnie w przedmowie do tego pisma i w dziele *Beruf unseres Zeitalters zur Gesetzgebung* rozwinął Savigny myśli swe o szkole historycznej.

(2) Imiona Niebuhra, Angelo Maio, Peyrona i Clossiusa pozo-staną z tego powodu w pamięci późnych wieków.

praw natury zwolenników, myśl górująca nad wypadkami czasu, zstąpiła na pole rzeczywistości i dostrzegła bliskie, wewnętrzne powinowactwo z otaczającym światem. Przejęta świętością źródeła, z którego początek swóy wiedzie, uznała że iest tylko częstką objawienia powszechnego. Tak atoli poiednała się z światem rzeczywistości. Nie wznosić się nad świat ale raczej tenże świat [pojąć, odgadnąć sprężyny tajne iego istnienia i ruchu, stało się zagadką nowéy filozofii. Rzucili śmiałe zarysy do wielkiéy téy konstrukcyi świata filozoficznego, sławni wieku naszego filozofowie niemieccy (1). Upadły tym sposobem wszelkie dawne abstrakcye, znikły marzenia o stanie natury, stanem natury było teraz czyste pojęcie stanu społeczeńskiego.

Tym sposobem poymuiąc pryncypia szkoły historycznéy i filozofii prawa nowéy, dostrzegamy wewnętrzne między niemi powinowactwo. Obiedwie zmierzaią do iednego celu, wspólném ich zadaniem iest odgadnąć obecny stan prawny. Jednak pomimo tego wewnętrznego powinowactwa, szkoła historyczna w swém rozwinięciu wzięła zupełnie przeciwny kieru-

(1) Dość wspomnieć w tém miejscu Kanta, Fichtego, Wagnera, szczególniéy dzieło iego *der Staat*. Würz. 1815. i Hegla.

nek, przynajmniej nie chciała i nie chce dotąd pozwolić na związek bliższy z filozofią prawa. Uważa ciągle, że filozofia prawa nowsza jest zbiorem dawnych o prawie natury abstrakcyi. Wprawdzie Hugo wzniósł się nad zwykłe wyobrażenia szkoły historycznej i utworzył *filozofią praw stanowionych*, lecz dzieło które tym imieniem obdarzył, jest raczej porównawczym i rozumującym wykładem różnych praw stanowionych, w którym pierwsze wyobrażenia filozofii i zasadnicze wypadki historyi są zgwałcone (1).

W tym rzeczy położeniu z utęsknieniem oczekiwać wypadało na przedsięwzięcie, któreby na drodze naukowej to spoilo, co wewnętrznemi już złączone było węzłami. Tak powstała nowa w Niemczech szkoła prawa, którą nazwać możemy *szkołą filozoficzną prawa*. Obiawił pierwszy i jej myśli Edward Gans (2). Zasady szko-

(1) Nasz autor odróżnia trzy filozofie prawa. Pierwsza ma być filozofia jednego prawa stanowionego, druga kilku praw stanowionych, a trzecia idealna. Pytam się: czyli każda z tych filozofii będzie w sobie mieściła inne rezultata czy też nie? Jeżeli każda inne, przeto sądzę że wszystkie trzy będą fałszywemi filozofiami. Boć filozofia tak iak rozum jedną tylko być może, a przynajmniej jedną być *chce*. Jeśli zaś wszystkie trzy do jednego będą doprowadzały wypadku, więc ich będzie nie trzy ale jedna.

(2) Znajdują się one wyrzeczone w dziele: *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*. Berlin 1825.

ły téy nowéy liczącéy w sobie małą dotąd liczbę zwolenników, są w ogóle następujące (1). Zgadza się naprzód ze szkołą historyczną, iż chcąc pojąć prawo stanowione, należy zapuścić się w badania historyczne. Daléy zgadza się ze szkołą historyczną, iż pojęcia dawnych praw natury są czcze i oderwane. Lecz zgadzając się na ważne te punkta różni się zarazem w stanowczych wyobrażeniach. I tak inaczéy zupełnie póymuie historią iak szkoła historyczna. Szkoła historyczna twierdzi, że historia ma wykrywać przyczyny czasowe zmian zachodzących w prawach, przyczyny szczególniéy zewnętrzne na ukształcenie prawa wpływaiące, iakiemi są między innemi zmiany w pojęciach religijnych, zmiany kształtu rządu, wypadki pomyślności publiczney lub klęski, wzrastaiąca oświata, tworzący się przemysł publiczny. Przeciwnie szkoła filozoficzna twierdzi, że zmiany prawa, współ-

(1) Mała liczba iéy zwolenników pochodzi ztąd mianowicie, iż chcąc mieć w niéy udział, nie dosyć na samych wiadomościach prawnych, trzeba byđż zarazem inicjowanym w tajniki filozofii. Gdy zaś nie kaźden jest tyle szczęśliwy, aby mógł pokonać obfite trudności nowoczesney filozofii, przeto szkole téy nie zbywaina nieprzyjaciółach. Wszakże iuż we Francyi Lermnier wystąpił iako iéy obrońca. Autor nasz p. 7, 8. bynajmniéy nie ocenia zasady szkoły filozoficznéy, raczéy sam stworzył sobie nową szkołę *absolutno-filozoficzną* i tę zbiia.

nie z dopiero co wytkniętymi okolicznościami, są skutkiem iednéy i téż saméy wyższyć przy-
czyny, że są objawieniem ciągle rozwiaiającego
się umysłowego i społeczeńskiego ukształcenia
człowieka (1). Szkoła więc filozoficzna radzi
zarzucić dotychczasowy pragmatyczny sposób
traktowania historyi. Ztąd atoli wypływa da-
lément, że przemawia za traktatami uniwersalno
historycznymi, uważa albowiem dzieje każde-
go znakomitego narodu za równie ważne, dostrze-
ga w nich *ieden* ze stopni ku wykształceniu ro-
du ludzkiego wiodących. Jakoż w istocie w dzie-
jach ludzkości każdy naród ma swoje właści-
we znaczenie, stanowi co większa konieczne o-
gniwo iednego łańcucha. Tymczasem szkoła hi-
storyczna trudni się zwykle tylko prawem rzym-
skiém, nawet historia praw nowych narodo-
wych mało ją zaymuje. Lecz ieszcze ważnicy-
sza pod względem poymowania historyi zacho-
dzi między temi obydwoma szkołami różnica.
Szkoła historyczna rozumie, iż wywiązała się
z ważnego swego powołania, skoro umie przy-

(1) Kto powie dzisiay, że prawo familyne rzymskie było ta-
kie, a to dlatego że taki był rząd polityczny Rzymu, nie zaspoka-
ia ludzi więcej myślących, bo myślący człowiek zaraz zapyta:
a dla czego był taki rząd? szereg tych zapytań pociagnie się w
nieskończoność; tak szkoła historyczna odgadując wątpliwości hi-
storyczne nigdzie nie zaspokaia.

toczyć powód historyczny iakowego wypadku. Przecież w istocie wynalezienie takowego powodu historycznego mało jest obfite w praktyczne rezultaty. Kto wskazał powód dla czego coś w danych okolicznościach powstało, usprawiedliwił dopiero potrzebę istnienia téżże rzeczy w czasie przeszłym, bynajmniéj zaś nie podał nam możliwości sądzenia o obecnéj téżże rzeczy wartości. Okoliczności co chwila zmieniaią się, instytucya więc prawa w momencie niemal powstania swego, ieśli będziemy szukać iéj usprawiedliwienia, wymaga zmiany właśnie dla tego że okoliczności iuż w chwili powstania instytucyi są inne iak te które ią poprzedziły. Dla tego badania szkoły historycznéj zaopatruią nas w obfity nader materyał, nie podaią atoli kryterium do ocenienia wewnętrzny wartości tegoż materyału. Przeciwnie badania historyczne szkoły filozoficznéj do innych doprowadzaią wypadków. W duchu téj szkoły historia odkrywa nietylko przypadkowe przyczyny kształcenia się stosunków prawnych, które z czasem upłynionym nikną, ale wyświeca tajne a zarazem wieczne sprzężyny, które wszelkimi zmianami historyi władną. Jeśli więc szkoła historyczna wyiaśnia dla czego coś stało się, szkoła filozoficzna odgadnąć usiłuje, dla czego coś stać się *musiało*. Wypływa, ztąd że szkoła hi-

storyczna odkrywa nam naturę zniklęj przeszłości, szkoła zaś filozoficzna na drodze historycznych badań chce wyświecić żywioly czasowe istnienia obecnego.

Ta iest iedna ważna różnica zachodząca między szkołą historyczną a szkołą filozoficzną. Druga ze względu na poymowanie badań filozoficznych niemniéy iest stanowcza. Szkoła historyczna uważa filozofią dwoiako, raz iako naukę porównawczą, drugi raz iako umiejętność przyszléy spodziewanéy doskonałości rodu ludzkiego. Dostrzega w niéy ideał wytworności oderwanéy, do którego człowiek zbliżyć się wprawdzie obecnie może, ale który osiągnąć nie iest w stanie. Inaczéy zupełnie ocenia filozofią szkoła przeciwna. Podług iéy zdania iest to nauka która wykrywa w terażnieyszości zasady odwiecznego bytu społeczeństwa ludzkiego, albo tłómacząc się ięzykiem poetyckim nauka filozofii prawa ma wykrywać przeszłość terażnieyszości i terażnieyszość przyszlóści, czyli wyświecać to co tworzy ducha wiecznie ożywiaiącego i wszechwładnie kieruiącego stosunkami społeczeńskimi (1). Prawdziwa filozofia prawa zrzeka

(1) Autor nasz na str. 54. dowodzi, że filozofii idealnéy celem iest odkrycie doskonałości przyszlégó *życia za grobem*. Nauka która daie nam skazówki téy doskonałości, nie iest nauką

się śledzenia przyszłych czczych, i idealnych pojęć, bo wie iż w teraźniejszości już złożone są zasady prawdziwéj wytworności. Falszywy sposób poymowania filozofii prawa w szkole historycznéj iest powodem, że dzieła iéy są ogłoszone z wszelkiego ducha filozoficznego. Nie pośledzi w nich nic więcéj nad samo wyliczenie i opisanie samych suchych faktów historycznych. Przymiot ten oschłości iest wspólny i celnym nawet szkoły téy pisarzom (1). A cóż dopiéro mówić o podrzędnych iéy zwolennikach? Szkoła filozoficzna przeto, dla powodów już powyżéj wytkniętych, nie odróżnia bynajmniéj dążenia filozofii prawa od dążenia badań historycznych, właśnie zaś szkoła historyczna zupełnie różne mu nadaie cele. Lecz iесли tak iest, szkoła filozoficzna dokładniéj poymuie wielką i wzniosłą

prawa, ale nauką tą iest raczéj nauka *religii*. Tym atoli sposobem to co autor zowie filozofią idealną prawa, nie iest wcale nauką prawa. Ztego powodu slusznie twierdzi: że filozofią idealną w *tém znaczeniu i szyku* on piérwszy tak *obiawił*. Jakoż w istocie nikt ieszcze poięć idealnych religii i moralności nie brał za jedno z nauką prawa.

(1) Lermínier tak mówi o Savignim: malhereusement à ces vues si profondement historiques M. de Savigny ne joignit pas le jugement rationel de philosophe. On dirait ce comme un parti pris par cet illustre jurisconsulte de fuir tout ce qui ressemble à une idée philosophique, qu'il craint la philosophie comme quelque chose de revolutionnaire et de funeste à la jurisprudence. *Introduction général à l'histoire du droit* 1829. p. 255.

czasów naszych zagadkę, zarzuca wszelkie abstrakcje i usiłuje wyłącznie pojąć w duchu istnienie obecne tak pod względem czasowych zjawisk, z których się toż istnienie składa, iako i pod względem odwiecznych ożywiających go pryncypiów. Niesłuszny jest więc zarzut szkoły historycznéj, iakoby nowsza filozofia uganiała się za ideałami czczemi, raczéj zarzut ten spotyka samą szkołę historyczną, gdyż szkoła ta w badaniach historycznych odkrywa nam tylko to co już było, co minęło, a w pomysłach swych filozoficznych dąży do wykryciu tego co być powinno. W tém położeniu terażniejszość niema dla szkoły historycznéj powabu (1).

Udzielono tu uwagi nad kształceniem nauki prawa, ile mniemać wolno, podadzą sposobność ocenienia różnorodnych mniemań o nauce prawa dziś po Europie krążących, zarazem przekonają iż chcąc krytyczny podać przegląd różnych gatunków nauki prawa, koniecznie należy je wywodzić z historyi kształcenia się rodu ludz-

(1) Cała szkoła historyczna nie zdobyła się dotąd na dzieło poświęcone prawom dzisiaj w Niemczech obowiązującym. Autor nasz z tego powodu mieści między historyą prawa a filozofią prawa naukę pośrednią to jest dogmatykę. Jaką ważność przywiązuje do wykładów dogmatycznych, powiem w moim prawie kryminalném.

kiego. Ktoby mniemał, że powstanie szkoły historycznéj w naszych czasach iest tylko szczęśliwym trafem zjawienia się kilku lub kilkunastu uczonych w duchu historycznym pracujących, inochnoby zbłądził. Cały nasz dzisiejszy sposób zapatrywania iest historyczny, ze wszech stron powstaie nieugaszzone pragnienie poiednania się z przeszłością ubiegłą, aby tém dokładniéj przeiąć się stanem obecnym. Podobnie błądziłby ktoby twierdził, iż zjawienie się szkoły filozoficznéj iest tylko przywidzeniem kilku głów; szkoła ta, iak łatwo myślącemu się człowiekowi przekonać, iest tylko wyższą potęgą szkoły ściśle historycznéj.

Lecz iakież wyciągniemy z tych wywodów dla oyczystéj nauki prawa wnioski? Ukształcenie narodów tylko powoli postępuje. Wprzód trzeba zgromadzić materyały, materyały te uporządkować. Potém dopiero można materyały okiem ducha zgłębić i utaioną w nich myśl na iaw wywołać. Témczasem na obszernéj niwie krajowego prawodawstwa nie znać nawet uprawy zwierzchniéj. Nic ieszcze nie ma przysposobionego, wszystko do zrobienia pozostaie. Zaymiemy się więc naprzód zgromadzaniem materyału, porządkowaniem odkrytych skarbów (1). Dla

(1) Szczególniéj życzycby sobie należało, aby się u nas upowszechniały historyczne badania, one iedynie umysł skłonnny do

tego i ten korzystnie będzie u nas pracował, kto poprzestając na mniéy wzniosłych szkoły historycznéj widokach, mozołną przedsięwzięcie pracę odkopania dawnych praw i przyswoienia ich sobie. Pospieszaymy nawet wszyscy z chętną dla niego pomocą. Lecz nie zagradzaymy z drugiéj strony i tym drogi, którzy wyższemi obdarzeni zdolnościami, będą usiłowali wznieść się do polotów ogarniających wyższe nauki cele. Na usposobieniu nam nie zbywa, mamy zdolność i do szczegółowych poszukiwań, mamy i siły do tworzenia ogólnych kombinacyi. Potrzeba tylko i iedne i drugie ustalić, umocnić, a spodziewać się należy, iż pracując w duchu prawdziwie naukowym nad domową potrzebą, będziemy umieli zarazem dotrzymać kroku w europejskiéj oświacie.

R. Hube.

oderwanych, często próżnych rozumowań, spoiłyby z powolnym postępem kształcenia rodu ludzkiego. Jest to u nas powszechną chorobą, że bez znajomości literatury starożytnéj, bez postępowania za biegiem kształcący się nauki, odważnie występować zwykliśmy w szranki literackie. Ztąd pochodzi, że plody nasze naukowe zaledwie u nas cieszą się kilkodniową gazetarską sławą, a Europa o nich nic nie wie i wiedzieć nie potrzebuie. Ztąd także pochodzi, iż mniemamy że wszystko w naukach już zrobiono, już wyjaśniono. Nie ieden pyta po co pisać, wszakże to już Delvincourt, Toullier, pisma pruskie wyborne, wyjaśniły? Szczęśliwe mniemanie, naywięcéj własnéj nieudolności pochlebiające.

IV.

LITERATURA.

- 1) *Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien nebst einem Versuch über die Möglichkeit einer Strafrechtlichen Theorie überhaupt*, von Dr. Hepp. Heidelberg 1829.

Jest tu podany krytyczny rozbiór różnych teorii prawa karnego. Naprzód podaje autor opis teorii bezwzględnych, potem skreśla teorie względne. W końcu występuje w obronie zasad wynikających z teorii bezwzględnych.

- 2) *Die Universal und die juristisch-politische Encyklopädie und Methodologie* von Karl Th. Welcker. Stuttgart 1829. *

Autor znany oddawna zaszczytnie z pisma noszącego tytuł: *die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, występuje i w piśmie obecném iako pisarz genialny, umiejący sobie nową w naukach torować drogę. W tym pierwszym tomie podaje ogólne pojęcia *natury, wolności i historyi*. Na tych fundamentalnych pojęciach opiera konstrukcyę umiejętności politycznych i prawnych. Całe dzieło ma się składać z 6 tomów.

I.

PRAWODAWSTWO.

*Rzut oka na stan kryminalnego prawodawstwa
w Polsce.*

WCHWILI, kiedy Prawodawcy Polscy zajęci są zaprowadzeniem i ustaleniem narodowego prawodawstwa, nie od rzeczy będzie zwrócić powszechną uwagę na stan, w jakim znajduie się w kraju naszym ta gałęź praw, która naybliżey i najmocniéy wszystkich mieszkańców obchodzi.

Kłęski, iakich naród Polski w końcu ostatniego i w początkach teraźniejszego wieku doznał, nadzwyczajne w krótkim przeciągu czasu wstrząśnienia polityczne, rozmaite zmiany rządów, zostawiły niezatarte dotąd ślady, szczególniéy w kryminalném naszym prawodawstwie.

Stan tego prawodawstwa w Polsce, jest wiernym obrazem kolei, przez iakie nieszczęśliwy kraj nasz przechodził.

Skutkiem rozbioru kraju, tym częściom, które się pod rządy Niemieckich Monarchów dostały, na-

dano prawa obowiązujące w państwach, do których przyłączone były, bez względu na różnice zwyczajów i obyczajów.

Kiedy w skutku traktatu Tylżyckiego, niektórym prowincjom Polskim od Pruss odłączonym, nadano oddzielny byt polityczny, Ustawie Konstytucyjney Xięstwa Warszawskiego, wskazano Kodex Napoleona, iako obowiązować mające prawo cywilne. Co zaś do praw kryminalnych, sama konstytucya tę tylko stanowczą zrobiła zmianę, iż postępowanie sądowe publiczne, w sprawach równie cywilnych iako i kryminalnych zaprowadzić nakazała; lecz iakie prawa kryminalne nadal obowiązować miały? pytania tego ustawa konstytucyina nie rozwiązała.

Prawo seymowe zdnia 18 Marca 1809 roku postanowiło, iż dopóki stosowny dla Xięstwa Warszawskiego nie będzie mógł być uchwalony Kodex Kryminalny, témczasowo obowiązować będą prawa dawne Polskie, a w ich niedostatku prawa Pruskie. Ze zaś dawne prawa kryminalne polskie są bardzo niedostateczne, wynikło ztąd, iż prawa i postępowanie kryminalne pruskie były odtąd przez sądy, iakby wyłączną prawie moc obowiązującą mające, uważane i stosowane. Gdy jednak, w wielu względach, te dawniejsze prawa nie mogły odpowiadać ani nowéj ustawie konstytucyjney, ani

wprowadzonemu do Polski kodexowi cywilnemu Francuzkiemu, w téj saméj uchwale seymowéj z dnia 18 Marca 1809 roku poczyniono w uznanych za obowiązujące témczasowo prawach kryminalnych niektóre zmiany, i w ogóle postanowiono, iż w przystosowaniu tych praw, Sędzia da baczenie, aby tak konstytucya Xięstwa iako i kodex cywilny w niczém nadwerężone nie były.

Przez traktat Wiedeński z dnia 14 Października 1809 r. wcieloną została do Xięstwa Warszawskiego część prowincyi Polskich od Austrii odłączonych, do których tak konstytucyę Xięstwa, iako téż i prawo cywilne Francuzkie wprowadzono.

Rząd Xięstwa Warszawskiego zamyslał zapewne ułożyć dla Polski prawa kryminalne na wzór Francuzkich, aby te, zobowiązującemi już w Xięstwie prawami cywilnemi Francuzkiemi, iednę stanowiły całość; i dla tego to w Dekrecie z dnia 26 Lipca 1810 roku przepisując, dla krain przez Traktat Wiedeński do Xięstwa Warszawskiego przyłączonego, Orgauizacyę Sądownictwa Kryminalnego, zastosował ią do praw Francuzkich. Dowodem tego iest obięty w art. 20 tego dekretu podział przestępstw, na wykroczenia policyjne, występki i zbrodnie, odpowiadający podobnemuż podziałowi zawartemu w art. 1 kodexu karnego Francuzkiego; dowo-

dem tego iest szczególniéy oznaczenie w art. 21 tegoż dekretu wysokości kary poprawczéy aż do pięciu lat więzienia , co się zgadza z przepisem art. 40 kodexu karnego Francuzkiego ; dowodem tego iest sam podział sądów na kryminalne, poprawcze, i policyi prostéy, odpowiadaiący podziałowi sądów we Francyi na: *Cours d'assises, Tribunaux Correctionnels, et Tribunaux de simple police*; dowodem nareszcie oddanie, w art. 16 wzmiankowanego dekretu, spraw prostéy policyi pod rozpoznanie sądów pokoju i Burmistrzów lub Wóytów, prawie zupełnie w takim samym sposobie, iak przepisuią art. 138, 139 i 166. kodexu postępowania kryminalnego Francuzkiego.

W tymże samym dekrete z dnia 26 Lipca 1810 roku w art. 9 postanowiono: iż dopóki stosowny dla Xięstwa Warszawskiego nie będzie przez seym ustanowiony kodex kryminalny, dopóty inaią służyć za prawidło sądom karzącym prawa dotychczasowe w kraiu przez traktat Wiedeński do Polski przyłączonym używane, to iest: prawa kryminalne Gallicyiskie. Art. 10 tegoż dekretu obeymuie w sobie podobny iak uchwała seymowa z dnia 18 Marca 1809 r. przepis, iż w przystosowaniu praw dotychczasowych Sędzia da baczenie, aby przepisy konstytucyi Xięstwa i kodexu cywilnego w niczém nadwerężone nie były.

Późniejsze postanowienie z dnia 19 Lutego 1812 roku rozciągnęło organizację sądownictwa kryminalnego przez dekret z dnia 26 Lipca 1810 roku dla kraju od Austrii odłączonego przepisana, do 6ciu Departamentów dawniey Xięstwo Warszawskie składających.

Nowy porządek rzeczy z utworzenia Królestwa Polskiego i nadania mu ustawy konstytucynéy wpływaiący, wymagał nowych praw kryminalnych, duchowi konstytucyi, charakterowi Polaków, obyczajom i zwyczajom narodowym odpowiadających. Na piérwszym przeto seymie Królestwa w roku 1818 wprowadzono i uchwalono kodex kryminalny Polski. Lecz samo prawo kryminalne, bez kodexu postępowania i organizacyi sądownictwa do niego zastosowanych, nie stanowiąc całości, nie odpowiedziało potrzebie.

Ten jest wierny obraz terażniejszego stanu kryminalnego prawodawstwa w Polsce. Jakże pomieszanych źródeł trzymają się u nas sądy! Prawo kryminalne Polskie, dwa kodexa kryminalnego postępowania, dla iednéy części kraju Pruski, dla drugiéy Gallicyiski, organizacya narreszcie sądownictwa do praw Francuzkich zastosowana, przedstawiają Sędziemu różnorodne, często w sprzeczności z sobą zostaiące przepisy.

Dobre prawodawstwo kryminalne jest najpierwszą potrzebą każdego narodu. Jeżeli konieczność zabezpieczenia życia, wolności, honoru, majątku i wszelkich praw, osobom w towarzystwo narodowe połączonym, służących, zniewała towarzystwo do pozbawienia członków swoich tychże praw, przez zagrożane i wymierzane kary; jeżeli też sama konieczność zmusza nawet towarzystwo do odjęcia tymczasowo wolności osobom o spełnienie wielkiego przestępstwa mocno podeyrzanym, lubo jeszcze nie zupełnie przekonanym; równie konieczną jest rzeczą, te naydroższe każdemu swobody, których utratą zagrożają prawa kryminalne, od wszelkich nadużyć zabezpieczyć, od wszelkiej dowolności osób, wymiarem sprawiedliwości karząc trudniących się, niezawisłemi uczynić.

Aby tak ważnemu przeznaczeniu odpowiadały prawa kryminalne, powinny być w całym kraju iednostayne, powinny obejmować w sobie pewne, stałe, żadney wątpliwości, ani rozmaitemu tłumaczeniu ulegać nie mogące przepisy, powinny zostawać w harmonii tak pomiędzy sobą iako i z innemi częściami prawodawstwa. Nieiednostayność bowiem praw, niepewność, i niezgodność zawartych w różnych częściach prawodawstwa przepisów, otwierając pole dowolności Sędziów, narażać może nie-

winnych na prześladowanie, na utratę nawet tych samych swobód, do których zabezpieczenia prawa kryminalne są przeznaczone.

Prawodawstwo kryminalne zostaje w najszybszym związku z politycznym i moralnym położeniem kraju; do politycznych więc ustaw, do formy Rządu, do stopnia cywilizacyi, na jakim naród stoi, do obyczajów i zwyczajów narodowych, do charakteru i natury mieszkańców kraju, do różnych nareszcie miejscowych okoliczności, zastosowane być winno.

Nie tu jest miejsce zajmować się obszernym prawd tych wywodem, i za nadto są one jasne, aby tego zachodziła potrzeba. Rozebrać więc tylko należy, czy tym stanowczym warunkom nasze kryminalne prawa odpowiadają.

Prawa kryminalne powinny być w całym kraju jednolite, a u nas w jednej części kraju wykonywane są przepisy ordynacyi kryminalnej Pruskiej, w drugiej przepisy Kodeksu kryminalnego postępowania Galicyjskiego. Co więcej, jeden i ten sam sąd kryminalny w Warszawie, dla większej części mieszkańców jego jurysdykcji podlegających, trzyma się Pruskich, dla mniejszej części, praw Galicyjskich.

Prawa kryminalne powinny być zastosowane do politycznych ustaw kraju, do formy

Rządu. Konstytucya Królestwa zapewnia nam wszelkie swobody, bierze pod szczególną swoją opiekę wolność osobistą mieszkańców kraju, którą podług *form przepisanych* (Art. 21.) chce mieć zabezpieczoną, a *form* takich, duchowi konstytucyi odpowiadających, nie mamy, bo nie uchwalono dotąd, na zasadzie konstytucyi, Kodexu kryminalnego postępowania, który formy takowe w sobie obejmować powinien; dwa zaś Kodexa dotąd u nas stósowane, wcale dla innych krajów postanowione, poprzedzające nawet utworzenie Królestwa Polskiego, form, iakich konstytucya tego Królestwa wymaga, obejmować w sobie nie mogą. Podług ustawy konstytucyiney, Królestwo Polskie posiada reprezentację narodową, a prawa Pruskie i Gallicyiskie w użyciu u nas będące, są stanowione dla krajów samowładnym rządom podlegających, nie mogą przeto zupełnie odmiennéj formie rządu Polskiego odpowiadać.

Prawa kryminalne powinny zostawać w harmonii i same pomiędzy sobą, i z innemi częściami prawodawstwa. Różne zaś części kryminalnych praw naszych, porównywane pomiędzy sobą, liczne nader szkodliwe przedstawiają sprzeczności.

Prawo kryminalne Polskie uchwalone było dla Polaków używających swobód konstytucyi-

nych; ordynacya kryminalna Pruska, Kodex kryminalnego postępowania Gallicyjski, stanowiące były dla Niemców pod samowładnym zostających rządem. Organizacya kryminalnego sądownictwa, iakkolwiek dla Polaków przepisana, wcale iednak w innym czasie, w innym duchu układana, do praw kryminalnych Francuzkich zastosowana, nie może ani prawu kryminalnemu Polskiemu, ani Kodexom postępowania Niemieckim odpowiadać. Na stwierdzenie tego, przytoczmy choć ieden przykład nader uderzający sprzeczności. Dekret względem organizacyi sądownictwa kryminalnego przepisuje w *Art. 15.* iż wydziały policyi poprawczéy sądzić będą w pierwszéy instancyi występki nieprzechodzące kary poprawczéy; wysokość zaś kary poprawczéy w *Art. 21.* oznacza do pięciu lat więzienia, na wzór prawa Francuzkiego. Kodex kryminalny Polski w *Art. 5.* wysokość kary poprawczéy do lat trzech określił. Ztąd wynikło pytanie: czyli przez samo oznaczenie mniejszéy liczby lat, do iakiéy rozciągać się może kara poprawcza, iuż zniesionym został przepis organizacyi kryminalnego sądownictwa, wydziałom policyi poprawczéy kary aż do lat 5 wymierzać pozwalający? czy téż przepis ten, nie będąc przez wyraźne prawo organizacyi sądownictwa się tyczą-

ce, zniesionym, powinien być jeszcze stosowanym? Pytanie to rozmaicie nasze sądy rozwiązują, a tak widzimy w kraju naszym niektóre sądy poprawcze wydające wyroki aż do lat 5. więzienia, inne zaś na zasadzie tych samych praw, inaczej tylko tłómaczonych, odsyłające każdy wypadek, w którym kara lat trzy więzienia przenosić może, pod rozpoznanie sądowni kryminalnemu.

Podług przytoczonych już powyżej artykułów uchwały seymowej z d. 18 Marca 1809 r. i dekretu z d. 26 Lip. 1810 r. sędziemu zostawiona jest wolność, włożony nawet na niego obowiązek porównywania rozmaitych sprzecznych z sobą praw oceniania, które z nich i iak dalece stosowanemi być winny. Ileż to narzędzi posiada nieprawy urzędnik do prześladowania, do zgubienia nieprzyjaciół swoich! Sumienny nawet sędzia wśród tylu pomieszanych niezgodnych z sobą źródeł, na niezliczone natrafiając przeszkody, niepewny, chwiciącym się postępować musi krokiem, i trudno mu jest w tym zbiegu prawdziwą znaleźć drogę. Jakże obszernych wiadomości, iakię olbrzymię biegłości, iakiego doświadczenia potrzeba, do wywiązania się z tak trudnych obowiązków! Powołanie sędziego kryminalnego w Polsce, siły prawie ludzkie przechodzić się zdaie.

I takąż to mieszanina Kodexów, rozmaitemu tłómaczeniu podług różnych osobistych usposobień i widoków ulegać mogących, ma u nas zabezpieczać najsświętsze prawa, naydroższe każdemu mieszkańcowi kraiu swobody! Jakże tu zapobiedz nadużyciom, iak ograniczyć dowolność osób wymiarem sprawiedliwości kryminalnéy trudniących się, kiedy prawa, podając im miecz w rękę, użytek iego sumieniu tylko i roztropności sędziów powierzyły!

Konieczność więc zaprowadzenia iednostajnego w całym kraiu, obowiązującym już prawom kryminalnym i cywilnym, a szczególniéy zasadom konstytucyi królestwa odpowiadającego Kodexu kryminalnego postępowania, i zastósowaney do tychże praw organizacyi kryminalnego sądownictwa, iest oczewistą. Lecz mógłby kto zarzucić, iż prawodawcy Polscy rozpoczynwszy swe prace około nowego Polskiego Kodexu cywilnego, uchwaliwszy już nawet pierwszą iego xięgę, prac tychli przerywać nie mogą, i postępując systematycznie, naprzód prawa i postępowania cywilnego Kodexa ukończyć, a potém dopiéro nad ułożeniem Kodexu kryminalnego postępowania pracować powinni. Łatwa iest na ten zarzut odpowiedź. Odróżnić tu należy teorię od praktyki, porządek, który zachować należy w nauce praw, od porządku,

w iakiin stanowione bydź winny. W praktyce nayglówniéyszém prawidłem, którego się w stanowieniu praw trzymać należy, są potrzeby towarzyskie. Te które są naygwałtownieysze, nayważnieysze, naprzód zaspokoione bydź powinny, chociażby się przez to złamał systematyczny naukowy porządek.

Jakkolwiek w prawach cywilnych Francuzkich, u nas obowiązujących, znajdujemy ieszcze niektóre szczególne przedmioty, któreby do położenia kraiu naszego zastósować wypadało, w ogóle iednak, tak iak one teraz obowiązują, mogą ieszcze bydź przez lat kilka bez wielkiego dla mieszkańców kraiu uszczerbku wykonywane, tём bardziéy, iż prawa Francuzkie przy-swoione nam nieiako zostały, iuż to przez zupełne prawie podobieństwo w zwyczajach terażnieyszych między Polakami a Francuzami, iuż téż przez dwudziesto-letni przeszło przeciąg czasu, w którym prawa te ciągle nas obowiązują. Bardzo mało znaczący związek, iaki zachodzi między dwiema xiegami Kodexu Cywilnego Francuzkiego, dotąd ieszcze w Polsce obowiązującemi, a konstytucyą królestwa, nie wskazuje żadnéy potrzeby zastósowania praw cywilnych do zasad konstytucyi.

Przeciwnie wielka różnica w zwyczajach i obyczajach między Polakami a Niemcami, nay-

ściślejszy związek, iaki zachodzi między zasadami konstytucyi a przepisami Kodexu kryminalnego postępowania, nieiednostayność, i niezgodność tych przepisów nietylko z ustawą konstytucyina, ale i z samém prawem kryminalném, wynikająca ztąd niepewność, zgubna dla nayszybszych Polakom swobód, wymagaią nayspieszniejszego zaradzenia tylu niedogodnościom, nader szkodliwe skutki za sobą pociągaiącym, i wszystkich mieszkańców kraiu dotykaiącym.

Mieymy więc nadzieię, iż prawodawcy polscy téy nayspieszszey i nayszybszszey kraiu naszego potrzebie, przedewszystkiém zadosyć uczynią.

T. Wołowski.

II.

PRAWO CYWILNE.

1.) *Słów kilka o zapytaniach. (1)*

Przepisy postępowania sądowego cywilnego o zapytaniach rzadko u nas są w użyciu.

Art. 324. stanowiący: że

»W wszelkiéy materyi i w wszelkiém położeniu sprawy, wolno iest żądać iednéy stronie, aby druga była *pytana* o czyny i przynależne punkta tyczące się tylko przed-

(1) Redakcyja z prawdziwą radością pośpiesza z ogłoszeniem następnych spostrzeżeń praktycznych. Oby urzędnicy sądowi zechcieli więcéy podobnych spostrzeżeń do wiadomości publiczney podawać! Pismo nasze stałoby się w ówczas ieszcze bardziéy praktyczném, a urzędnicy wywiązaliby się z wielkiego dostoiénstwa sędziów narodu.

miotu o który rzecz chodzi, bez spóźnienia instrukcyi i wyroku »

daie powód do wątpliwości. Wątpliwość podobna zdarzyć się może w takim przypadku :

Jedna strona drugiéy naznacza przysięgę stanowczą, wyrok prawomocny lub ostateczny téy przysięgi dopuszcza. Pytanie więc powstaie: czy *zapytania* mogą być dozwolone w razie takowym ?

Biorąc dosłownie wyrażenie art. 324. *»w wszelkiém położeniu sprawy*, zdaie się że *zapytania* mają miejsce. Lecz przeciwko temu zdaniu walczą przyczyny następne. *Zapytania* są środkiem udowodnienia czynów tyczących się przedmiotu sprawy (art. 330. 335. P. S.), tam tylko więc mogą być dopuszczone, gdzie niema jeszcze wyroku stanowiącego powagę rzeczy osądzonéy, iaki rodzaj dowodu ma być użytym. Dozwolenie *zapytań* po zapadłym już wyroku, byłoby ubliżeniem powadze rzeczy osądzonéy, gdyż wyrok już oznaczył dowód od którego stanowcze rozsądzenie sprawy zależy. Przysięga przez stronę stronie naznaczona, iako stanowcza, spór kończy, i cywilnie nie wolno iéy fałszu dowodzić. *Zapytania* zatém w takim przypadku tém niewłaściwsze dla tego, że gdy instrukcyi sprawy i wyroku wstrzymywać nie mogą, gdy dopuszczenie ich nie może wstrzymywać wy-

konania przysięgi, to po wykonaniu téy przysięgi byłyby bez żadnego prawnego skutku, byłaby téinczasém sprzeczność w samém dopuszczeniu, bo rygor Art. 330 P. S. postanowiony na stronę wezwaną niestawiającą, pozostanie bez znaczenia.

W przepisach prawa, nie można' przypuszczać sprzeczności. Zapytania przeto w takim iak przytoczyłem przypadku uważam za niedopuszczalne.

J. Ł.

2.) *Niektóre uwagi względnie majątkowych między małżonkami stosunków.*

Stosunki majątkowe między małżonkami ulegały różnym zmianom, przez zmianę praw iakie obowiązywały. Trafiłaią się ieszcze przypadki, w których upatrywane wątpliwości daią powód do sporów. Przytaczam kilka spostrzeżeń, ieżeli ie mylnie oceniam, to przynaymniéy mogę dać powód do lepszego zgłębienia i wystawienia rzeczy.

I. Prawa pozostałego przy 'życiu małżonka ze względu na art. 232 233. Kodexu Królestwa Polskiego.

A i B. zawarli związek małżeński w roku 1810 bez umowy przedślubnéy, zatém pod

wspólnością; iedno z małżonków umarło bezpotomnie w roku 1827.

Pytanie: iakie prawa służą pozostałemu przy życiu małżonkowi?

Je. Są zdania: że pozostały przy życiu małżonek stósownie do art. 233 iest spadkobiercą po zmarłym. Że prawa iego iako spadkobiercy otwieraią się z dniem śmierci współmałżonka. Że ztąd ma prawo do własności czwartéy części spadku, chociażby przewyższała połowę majątku do wspólności należącego; że tę część czwartą brać powinien oprócz należący się połowy, z wspólności majątkowéy.

Bydź może, iż te zdania maią swoje prawne przyczyny, będąc przeciwnego, obadwa oddaie pod rozbiór publiczny.

Korzyści zapewnione Art. 232. 233. pozostałemu przy życiu małżonkowi są środkiem pomiędzy wspólnością a rzędem posagowym, które wprzód wynikały z samych przepisów praw iakie obowiązywały. Przez nadanie tych korzyści małżonkowi przy życiu pozostałemu, nie są mu nadane przymioty i prawa spadkobiercy, którym wcale nie iest. Przedmiot ten należy do stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, nie do spadków; prawa więc współmałżonków powstaią z dniem zawartego ślubu, a pozostaiący przy życiu żadnych nie nabywa przez

śmierć drugiego, lecz tylko wchodzi w używanie takich iakie prawo oznaczyło. Tak iak na przykład pod Kodexem cywilnym francuzkim, małżonkowie od saméy daty ślubu, mając wspólność majątku, odbierali z niéy każde swoię połowę dopiero po rozwiązaniu téyże wspólności.

W iednym i tym samym przedmiocie dwoiakiey korzyści, dwoiakiego używania praw przypuścić nie można. Jeżeliby małżonkowi pozostałemu przy życiu służyła czwarta część spadku całego na własność, to brałby więcéy niżeli się mógł spodziewać w dniu zawartego ślubu, gdyż oprócz téy czwartéy części, odbierałby ieszcze z wspólności swoię połowę; ieżeliby zaś pozostawić mu wybor, to oznaczenie stosunków majątkowych, byłoby raczéy osobistém i dowolném iak prawném.

Przymuiąc za zasadę: że małżonek pozostały przy życiu nie iest spadkobiercą po zmarłym, że zapewniony mu udział nie iest spadkiem, lecz należy do stosunków majątkowych między małżonkami, wszelkie wątpliwości znikną przez art. 12. ustawy przechodniéy z r. 1825 i nie będzie ulegało zaprzeczeniu, iż art. 232. 233. K. K. P. stosują się tylko do tych małżeństw, które pod powagą tego prawa nastąpiły; iż korzyści temi przepisami prawa pozostałemu przy

życiu małżonkowi zapewnione¹, nie służą mu, jeżeli ślub zawarty został przed 1 Stycz. 1826 roku.

II. Małżonkowie wczasie zawarcia ślubu byli względem siebie cudzoziemcami. Żona miała swoje zamieszkanie w księstwie Poznańskim, mąż w królestwie Polskiem: iakie więc prawa obowiązywały ich co do stosunków majątkowych? czy księstwa Poznańskiego czy królestwa Polskiego? Są zdania w tym względzie przeciwne. Jedno iest zdanie, że prawo kraju w którym ślub zawarty został, obowiązuie małżonków, drugie przeciwne że prawo kraju zamieszkania męża.

Zostawiając ten przedmiot do obszerniejszego rozbioru, przytaczam kilka uwag. Żona przechodzi w stan męża i w używanie praw cywilnych kraju, w którym mąż miał zamieszkanie, lubo stosunki majątkowe między małżonkami powstaią z dniem zawartego ślubu, i od tego czasu prawa ich są nabyte, lubo ze względu na zamieszkanie żony, na mieysce zawarcia ślubu, są zdania że prawa pod któremi nastąpił, obowiązuią, iednakowoż iestem za drugim zdaniem, gdyż używanie praw cywilnych nie może bydź pomiędzy małżonkami oddzielném, iest owszem łączném. Żonie saméy z siebie używanie praw cywilnych nie służy, idąc za mąż za Polaka staje się Polką i ma używanie praw cywilnych

Królestwa Polskiego, kiedy mąż tych praw używał.

III. Mężczyzna stanu szlacheckiego zamieszkały w mieście, w którym tak zwane prawo Chełmińskie obowiązywało, ożenił się przed 1 Maia 1808 r.

Małżonkowie w czasie wspólnego pożycia z dorobnego majątku nabywają nieruchomości wiejskie i mieyskie, czy należą wszystkie do wspólności lub nie?

Stosunki majątkowe w takim przypadku uważać można nie tylko pod względem stanu męża, lecz zarazem odnośnie do rodzaju nieruchomości, zwłaszcza biorąc ten przypadek z téj epoki czasu, kiedy stan szlachcica nie utracił się przez zamieszkanie w mieście.

Pod rządem posagowym małżonkowie stanu szlacheckiego żyli co do nieruchomości wiejskich, bo te ulegały ogólnemu prawu krajowemu co do tych małżonków postanowionemu. Prawom zaś mieyskim nieruchomości wiejskie nie ulegały, zatem z tych praw żona wspólności majątkowój co do takich nieruchomości wyprowadzić nie mogła, lecz co do nieruchomości mieyskich, ponieważ małżonkowie używali praw mieyscowych, którym te nieruchomości podlegały, przeto wspólność majątkowa służyła.

J. Ł.

3) *Uwagi nad artykułem 960 K. C.*

W dziale czwartym tytułu II. księgi III. art. 960 Kodexu Cywilnego, obecnie u nas obowiązującego, czytamy :

»Wszelkie darowizny między żyjącymi, uczynione przez osoby, które nie miały dzieci albo zstępnych, rzeczywiście żyjących, w czasie darowizn, iakiéykolwiek mogłyby być wartości, pod jakimkolwiek tytułem byłyby uczynione, i choćby były wzajemne, albo nagradzające, nawet takie, któreby były uczynione na korzyść małżeństwa przez inne osoby, a nie przez wstępnych małżonkom, lub przez małżonków iednego dla drugiego, odwołaniami zostają same przez się, przez przybycie darującego dziecięcia prawego, choćby pogrobowego, albo przez uprawnienie dziecięcia naturalnego późnicyszém małżeństwem, jeżeli się urodziło po darowiznie.»

Zamiarem naszym iest: 1) wyśledzić źródło tego przepisu, 2) rozważyć go i ocenić.

I. Tłómacze wyżéy przytoczonego artykułu naznaczają mu za źródło c. 8 C. de revocand. donat. (VIII. 56.) która, iak wiadomo z Kodeksu Teodozyusza (c. 3. C. Th. de revocand. donat. VIII. 13.) w Kodex Justyniański przeszła, a wydaną została przez Konstaucyusza

Cesarza (w roku 355 po nar. Chr.) w téj treści : *si unquam, libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum, fuerit donatione largitus, et postea suscepit liberos, totum quidquid largitus fuerit, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.*

Porównyując tę ustawę prawodawcy rzymskiego z przepisem prawa francuzkiego, znajdziemy między niemi wielką różnicę : bo podług przepisu Rzymskiego nie każdemu darującemu i nie względem każdego obdarowanego służy prawo odwołania tego, co raz darował. Prócz tego z powodu przybycia darującemu dziecięcia, darowizna podług prawa Rz. nie upada *sama przez się*, lecz służy mu tylko prawo odwołania iéy. Nie masz tu nakoniec mowy o darowiznach wzajemnych, nagradzających, i tym podobnych. Zkąd wynika, że przepis ten Kodexu cywilnego francuzkiego zupełnie jest spreczny z ustawą Rzymską, lubo iak powszechnie utrzymują, z owego źródła miał wypłynąć.

Dowodem na to iest znaczenie wyrazów *suscipere, reverti*; dowodem wyraz *revocatur*, który zamiast *revertatur*, w rękopismach Kodexu Teodozyańskiego znajdziemy; dowodem nakoniec niżej przytoczone ułamki nowo wynalezionego pisma prawnego.

Aczkolwiek Justynian i jego następcy, tudzież praktyka sądowa ówczesna ściśle się trzymała wyrazów ustawy w Teodozyańskim Kodeksie obiętý, i w duchu iéy dawcy też ustawę tłómaczyła, wszelako już Glossatorowie wyrzekli: że darowizna przez patrona klientowi zrobiona, za przybyciem dziecięcia sama przez się upada; a nawet i każda darowizna krewnym zrobiona, chociażby się nie urodziło dziecię. To drugie zdanie upadło z czasem, lecz miejsce iego zastąpiło ieszczé dowolniejsze tłómaczenie owéy ustawy Teodozyusza, gdyż przypuszczono, że skoro się dziecię narodzi, każdemu darującemu względem obdarowanego każdego to prawo służy (cf. Jac. Gotofredus ad c. 3 C. Th. l. l.). Następnie przyięto, że taka darowizna sama przez się upada: a nawet rozciągniono ten przepis do wszystkich darowizn, a we Francyi osobném postanowieniem królewskim r. 1731 wydaném, (1) ten pomysł Glossato-

(1) Rozbiera to postanowienie i stósowne nad niém czyni spostrzeżenia Pothier (*Oeuvres de Pothier* tome XIII. p. 289 *sq.*), zkład lubo dosyć dokładne powziąć można o niém wyobrażenie, wypadaloby go atoli w oryginale odczytać. Ale ozbiór dawnych postanowień królów francuzkich (*ordonnances*) tak wielce potrzebny do objaśnienia prawodawstwa naszego, na próżno się u nas dopytywałem.

rów prawomocnym uczyniono , po części słusznie, po części niesłusznie. Bo ieżli się nad tém zastanowiemy, czy z przepisu Rzymskiego wypadało iaki użytek zrobić, powiemy że lubo polubownie prawo Rz. tłómaczono do wszystkich osób darujących i obdarowanych ową ustawę Teodozyusza stosując, postąpiono sobie atoli w tém stósownie do ducha czasu i urządzeń Europejskich ówczesnych, nieznających iuż ani patronów ani klientów : ale wielce szkodliwém było rozciągać tu ten przepis Rz. do wszelkich darowizn i wyrzec : że przez przybycie dziecięcia każda darowizna sama przez się upada. Jakoż tego zdania nie dzielono wszędzie, mianowicie w Holandyi i Niemczech, a i teraz we Francyi, co się dotyczy darowizn nagradzających i wzajemnych, podzielone są w téy mierze zdania. Dowody na to znajdują się w autorach niżej przytoczonych.

Ponieważ wmówiono w prawo Rz. to co mu iest zupełnie obcém, śledźmy i sprawcę tego i zastanówmy się iakie mógł mieć do tego powody.

Możność rozrządzania własnością iest najswiętszém prawem człowieka, ścieśniać iéy nie powinien prawodawca , wyjąwszy gdyby tego dobro publiczne lub dobro właściciela samego

wymagało. Jakoż widzimy że przy schyłku rzeczypospolitéy Rz. starano się zabezpieczyć darujących od szkód na iakieby się narazić mogli przez darowizny nierozważnie czynione. Sławnými są w tym względzie ustawa Cyncyusza (*lex Cincia*) i Cesarzów Rz. postanowienia, unieważniające darowizny większéj wartości, jeżeli urzędownie zrobionemi nie były (*mancipatio*, *insinuatio*). Niektórzy z Cesarzów rzymskich udzielili prócz tego rodzicom moc odwołania darowizny, jeżeli obdarowane dziecię stało się iéy niegodném, co Justynian do wszystkich darujących zastosował c. 10. C. de revocand. donat. (VIII. 56). Lecz te przepisy nie dotyczyły się wzajemnych, nagradzających lub tym podobnych darowizn. Dowiadujemy się atoli z ułamków dzieła prawnego Rz. świeżo odkrytego w bibliotece Watykańskiéy (*Fragmenta Vaticana* § 272), że zawsze służyło w Rzymie prawo patronowi odwołania darowizny na korzyść swego klienta zrobionéy, i że tego prawa wtedy szczególniéy mógł użyć, kiedy mu się dziecię urodziło. W czasach powszechnéy anarchii prawnéy, w czasach Konstantina Wgo i iego następców, kiedy na nayniższym stopniu stało prawnictwo w państwie Rz. a ztąd nieumiejętni i nawąłem szczególnych postanowień przy ciśnieniu sędziowie, zapytywać się często musie-

li wyższej władzy, iak śniają wyrokować: w czasach tych mówię, Praefectus Urbi, to iest sędzia spory między patronami i klientami zwykle rozstrzygujący, zapytał się panującego: czy z powodu urodzenia się patronowi dziecięcia, może tenże patron darowiznę w czasie swóy bezdzietności na korzyść swego klienta zrobioną odwołać? Cesarz iako najwyższy w kraju sędzia odpowiedział, że *może*. I słusznie. Bo, mówiąc sposobem rzymskim, niewolnik z rzędu rzeczy do godności osoby dobrocią pana swego wyniesiony, powinien się być wicznie poczuwać do wdzięczności dla swego dobroczyńcy; powinien być, za pomnożeniem się potrzeb iego zrobić z tego ofiarę, czém się zzbogacił przez swego patrona. Wszakże i tak prawodawca wyrzekł: że tylko ma być wolno darującemu odwołać darowiznę, *jeżeli zechce*, a to wtedy, gdy dziecię w małżeństwie spłodzi.

Ponieważ zaś w Niemczech całkowicie zdania tego nie przyjęto, z tego powodu Kodex Pruski (Theil I. XI. Titel §. 1140. sq.) stosując się do praktyki narodu Niemieckiego wyrzekł: że nie wszystkie darowizny, ale tylko niektóre mogą być odwołane z powodu przybycia dziecięcia; i to tylko wtedy, *jeżeli iest taka wola darującego, i jeżeli oddanie darowizny ieszcze nie nastąpiło*. Ostrzeższym iest w tym względzie

Kodex Austriacki (§. 954.) stanowiący: iż darowizna raz zrobiona przez przybycie dziecięcia nigdy odwołaną być nie może; służyć tylko ma darującemu lub iego dziecięciu po zrobionéy darowiznie urodzonemu, prawo pobierania procentów prawnych z darowanego majątku, o które się upomnieć może nawet i u sukcesorów obdarowanego. Niepodzielając tego zdania Kodexu Austriackiego, i nie znajdując go na pewnéy zasadzie wspartém, mniemam z niżéy przytoczonych powodów, że darowizna raz zrobiona, nie powinna sama przez się upadać.

II. Albowiem zważając na skutki z przeciwnego postanowienia wypłynąć mogące, te okażą się podobne owym, iakiemi z powodu tak zwanych *leges agrariae*, spokojność rodziny w Rzymie nie raz zakłóconą była. Wystawmy sobie człowieka uszczęśliwionego darem bezdzietnego starca, i w téy nadziei, że będzie miał przyzwoite z swoją rodziną utrzymanie, żeniącego się. Niechże staremu przywidzi się pojąć żonę, niechże ta urodzi mu dziecko, aliści obdarowany utracą to, w czém swoją nadzieję dotąd pokładał. Wprawdzie może darujący powtórnie zabezpieczyć los iego nowym aktem darowizny umyślnie na to sporządzonym; lecz jeżeli nie zechce, albolitęż zapomni to uczynić, lub zaskoczony śmiercią nie

może, byt szczęśliwy pierwszego na zawsze ginie. Można by na to odpowiedzieć, że właśnie od zabiegów udarowanego własny jego los zależy; że powinien przez podwoioną usilność o większą starać się łaskę darującego, czémby ten wreszcie zniewolony, chętnie się do powtórzenia aktu darowizny nakłonił. Lecz któż nie czuje, że właśnie tu zachodzi niestósowność w prawie cywilném francuzkiém, którą trafnym wyrazem *inelegantia juris*, oznaczali Rzymianie. Obdarowany stałby się starcowi niegdyś bezdzietnemu a teraz potomstwem obdarzonemu, ieżeli nie podeyrzanym o chciwość, to przynajmniéy wielce natrętnym, gdyby nań naglił o powtórzenie aktu darowizny. Przypuśćmy i to, co natura w sercu ludzkim ugruntowaném mieć chciała, że człowiek w lata podeszły, a tém samém do sknerstwa skłoniéyszy nie łatwo się da nakłonić do uczynienia tego, co dawniéy chętnie zrobił, gdy był więcéy światowym i o potomstwie nie myślał; chociażby teraz i wiedział o tém że podarek który niegdyś zrobił, nie o wiele zubożył sobie narodzonego potomka. Gdyby zaś prawo wyrzekło: że darujący *gdy zechce*, może z powodu narodzonego sobie dziecięcia darowiznę odwołać, więchy iuż tém samém uwolnionym był z przykrego swego położenia obdarowany. Rzecz

cała wzięłaby przeciwny obrot, i tą samą delikatnością powodowany daruiący nie tak łatwo dałby się samemu sobie nakłonić do złamania danego słowa. Co większa, mógłby o tém co dawnieý uczynił zapomnieć, a gdyby był o odwołanie darowizny nagabany od żony i iéy familii, tém samém miałby porę poznania chciwości tych, którzy wszedłszy z nim w stosunki familiyne, czychają na zagarnięcie tego, czém iego szczodroblliwość obdarzyła drugich, a może własnych krewnych, a którym zazwyczaj nowo przybyła do domu żona i iéy familia nie sprzyiają.

I to z naturalnego powodu. Bo zwykle przez starca spłodzone dziecię bywa slabém i niedołężném, w dziecinnym a naydaleý w niedoyrzalym wieku z tego świata schodzącém, którego pospolicie zwykł odumierać własny oyciec łatami starości przyciśniony, a tém samém niedołężniejszy od niedołężnego swego potomka. Tak więc po śmierci starca, a następnie po śmierci iego slabowitego dziedzica, majątek cały przechodzi zazwyczaj w obce ręce, a nawet krewni i z tego bywają ogołoceni, co im szczodroblliwość ich krewnego przekazała. Że tak bywa albo że bydź może, sędzę iż mi nikt nie zaprzeczy naturę ludzką znaiący: a oraz wiedzący o tém że częstokroć na duszy i ciele

słabi starcy wciągani bywają mimowolnie do zawarcia ślubów małżeńskich, ażeby się tą drogą majątek ich dostał w ręce obcej familii. Gdy się zaś tak rzecz ma, cóż nam wypada myśleć o prawodawcy i prawoznawcy, który utrzymuje, iż darowizna przez przybycie dziecięcia sama przez się upaść powinna? zaiste coś podobnego tylko w głowach glossatorów utworzyć się mogło: rzecz tém dziwniejsza że prawnicy a następnie prawodawcy francuzcy poszli za ich zdaniem. Odzywały się wprawdzie iak nas o tém przekonywają Pothier i Motiwa do Kodexu cywilnego francuzkiego zdania, ustawie z roku 1731 przeciwne (1), lecz ie odrzucono

(1) Żalować wielce wypada, że dla niedostatku źródeł, nie możemy się bliżej obeznać i z samą ustawą i z powodami które wydaniu ięj towarzyszyły. Wszakże dowiaduiemy się (Merlin s. v. *donation* p. 173.) że interes prywatny był tego przyczyną iż pomysł ów, w głowach glossatorów wyległy, w prawo zamieniono. Dumoulin chcąc darowiznę na korzyść swego brata zrobiaoną cofnąć, był naydzielnicyszą sprężyną do wydania owęj ustawy. Co tém łatwiej wyiedział, że owo glossatorów zdanie przeszło iuż w prawo zwyczajowe (*coutumes*) trzech prowincyi państwa francuzkiego, to jest *Nivernais*, *Bourbonnais*, *Normandie*. Wszakże wydawcy tego zwyczajowego prawa wyraźnie twierdzą, że zwyczaj francuzkiego narodu przeięły ten przepis z prawa Rzymskiego (*Nouveau coutumier général* par Charles a Bourdot de Richebourg, à Paris 1724 cf. Tom III. p. 1152, 1249. IV. p. 83).

bez zdania nawet sprawy z tego, dla czego sobie postąpiono w ten sposób.

Zwolenników téy ustawy (1) iest ogólném hasłem: *la raison que le donateur ne l'aurait pas faite* (la donation) *s'il avait prévu qu'il surviendrait des enfans*. I my uznaiemy słuszność przytoczonego powodu, zastanawiamy się tylko nad tém, że powinien był darujący dobrze rozważyć co robi, gdy darowiznę robił, ażeby mu w czasie, gdy się samowolnie lub mimowolnie ożeni, nie przyszło żałować postępku swego. Wszakże gdy akt robił, nikt go nie zmuszał robić wielkiéy darowizny, a i teraz nikt mu bronić nie ma, odwołać to, co zrobił. Biemy tylko w to, że taka darowizna przez przybycie dziecięcia *sama przez się* upadać nie ma; lecz że darującym powinna być przyznana moc odwołania onéyże. Czy zaś wszelkie bez wyjątku darowizny, a mianowicie nagradzające i wzajemne, ulegać temu prawu powinny, o tém niżéy pomówię. Teraz ieszcze tylko, na to pytanie odpowiedzieć mi wypada, iak sobie postąpić, ieżeli darującego nagła zaskoczy śmierć,

(2) Jakimi są, pominąwszy wielu innych mniejszých wziętości pisarzy prawo francuzkie tłómaczących: Pothier, Merlin, Toulhier, Delvincourt, Zacharie. Toż samo zdanie znajduiemy w powodach do Kodexu francuzkiego.

albo inny iaki przypadek przeszkodzi, że darowizny odwołać nie będzie w stanie, zwłaszcza że i pogrobowe dziecię urodzić mu się może? W takim przypadku nie pozostaje, iak aby prawo włożyło obowiązek na darującego, odwołania darowizny przy samém zawieraniu małżeństwa; którego skutek ma się ziścić po narodzeniu pogrobowego dziecięcia.

Zważmy teraz, czy przez przybycie dziecięcia służyć ma darującemu prawo odwołania wszelkich bez wyjątku darowizn?

Prawo to pod żadnym pozorem odmówioném mu być nie powinno, ieżeli rzeczywistą zrobił darowiznę. Zkąd wynika, że darowizny takie, które tylko imie darowizn noszą, prawu temu ulegać nie powinny. Do takich darowizn liczę darowizny nagradzające i darowizny wzajemne.

III. Przez darowiznę właściwie tak nazwaną rozumiem wyświadczenie dobrodzieystwa, do którego darujący niczém obowiązany nie jest, i które wyświadczył iedynie z chęci złania na drugą osobę łaski swojej. Bo ieżeli dobrodzieystwo mieć będzie za powód wynagrodzenie przysług dla siebie czynionych, wtedy zaiste darowizną nie jest to co zrobił, tém bardziéj ieżeli przysługę czyniąca osoba zmusićby go nawet mogła do wynagrodzenia sobie za pracę ło-

żoną. Nagradzając wtedy osobę taką, nie robi ię darowizny, lecz płaci dług zaciągniony (1). I z tego to powodu prawnicy Rzymscy, iuż w owym czasie kiedy darowizny większëy wagi, potrzebowały bydż urzędownie zrobionemi, iężeli miały bydż ważnemi, wyrzekli iednoznacznie, że tym przepisom nie ulegaią darowizny nagradzaiące. A i późniëy, kiedy z powodu niewdzięczności przez obdarowanego daruiącemu okazanëy, wolno było darowizny odwołać, zgodzili się na to, że niewdzięczność daruiącemu okazana nie daie mu prawa do odwołania tego co raz darował. Tłómacze prawa francuzkiego podzielone mieli w tém zdanie. Jedni trzymali z prawnikami Rzymskimi, inni mniemali że darowizny nagradzaiące mogą bydż przez przybycie dziecięcia odwołalnemi, o ile są istotnie darowiznami; czyli, że potraciwszy od darowizny to co się istotnie obdarowanemu należy za przysługi iego daruiącemu wyświadczone, resz-

(1) Tak np. twierdzi Toullieur V, p. 118. którego zdanie uzupełnić trzeba pismami prawników Rzymskich fr. 19. §. 5. 6. D. de donat. inter virum et uxor. (24. 1.) fr. 214. D. de verbor. sign. (50. 16.). Ci nazywaią osobę w ten sposób daruiącą *beneficii debitor* fr. 54. §. 2. D. de furt. (47. 2.). Toż samo zdanie prawników Rzymskich i francuzkich, całkowiec podziela Kodex Austriacki §. 941.

ta przez przybycie dziecięcia upaść powinna. Rozważmy to zdanie.

Naprzód to nas zastanowić powinno, że gdy prawo Rzymskie ten przepis o darowiznach nieodwołałnych zastosowanym mieć chce do wszystkich obdarowanych, a nawet i tym darowizny nagradzające odiać nie dozwala którzy iéy się niegodnymi stali, przeciwnie prawo francuzkie nie dozwala ażeby darowizna sama przez się z powodu niewdzięczności obdarowanego upadła, lecz tylko z powodu przybycia dziecięcia darującemu (artykuły 956. 960). Uniewinniając ten przepis prawa swego francuzcy prawnicy, (1) tak nad nim rozumują. Nie popełnia prawo niesprawiedliwości, gdy z powodu narodzonego dziecięcia darującemu, odejmuje darowiznę obdarowanemu. Bo obdarowany nie wszystko tak utracą, gdyż pozostaie się mu moc poszukiwania na darującym tego, co mu się istotnie za przysługi wyświadczone należy.

Lecz łatwo przekonać się możemy, że to zdanie iest mylne: albowiem nie wszystkie przysługi nadaia prawo świadczącym ie dopominania się sądownie o wynagrodzenie. Osoba np. pielęgnująca nas w potrzebie i za to wy-

(1) Delvincourt II. p. 503. Toullieur V. p. 113. Pothier I. I. p. 291.

nagrodzona, może po odjęciu sobie darowizny, zaskarżyć darującego o wynagrodzenie siebie za podjętą pracę. Ale ten który nasze życie lub nasz honor ocalił, lub wyświadczył nam tym podobne przysługi, wprowadzie same przez się nieoszacowane, lecz do żądania wynagrodzenia na drodze sądowey żadnego mu prawa niedaiące, czyliż ma być dla tego ogłocony z darowizny, że darującemu pospolitych nie zrobił przysług, iak np. że nie zrobił ręczney pracy? samo wspomnienie na to drażnienie sprawnie w sercu człowieka, który wiedząc ile owe przysługi, żadnym datkiem wynagrodzone być nie mogące, cenić wypada, widzi się być przez prawo skrępowanym; gdyż to na mocy artykułu 960 mimo woli i chęci iego; samo przez się odwołanie darowiznę, któraby sam może nigdy nie zechciał odwołać.

Może ktoś na to odpowie, jeżeli darujący do wielkiey poczuwa się wdzięczności, to łatwo może ową mniemaną niesprawiedliwość prawa poprawić drugim aktem darowizny. Że darujący to uczynić może, temu wcale nie przeczę; lecz sądząc podług tego com wyżej powiedział, mogą zayść przypadki, w których żadnym sposobem naprawić tego nie będzie w stanie co samo prawo popsulo. A przypuścimy i to, że darujący stał się obojętnym dla swego dobro-

czyńcy, zwłaszcza, że niewdzięczność iest pospolitą u ludzi, i że nie będzie chciał powtórzyć aktu, który chętnie zrobił kiedy żywą wdzięcznością był ieszcze przeięty dla swego dobroczyńcy. Cóż wtedy pomyslemy o prawie, które w pomoc niewdzięczności idąc, chce mieć to odwolaném, czegoby sam daruiący nie odważył się odwołać, rumieniać się od wstydu, i bojąc się pogardy dobrze myślących.

Lecz ponieważ z drugiey strony słusznie nam się nasuwa uwaga prawników francuzkich, że daruiący nie byłby darowizny zrobił (lubo się to do darowizn nagradzających zupełnie stósować nie da) *s'il avait prévu qu'il surviendrait des enfans*: potrzeba więc podać środek, któryby i troskliwości daruiącego o dobro swego potomka, i wdzięczności iego ku swemu dobroczyńcy zadosyć czyniąc, obydwom stronom dogodził. Naydzielniejszym i iedynym podług mego zdania środkiem, któryby do osiągnięcia pożądanego celu doprowadził, byłoby zaprowadzenie *legitymy dla obdarowanego*, wyrachowanéy w stosunku do darowaney summy. Myśl do tego nasuwa nam wyjątek od reguły w artykule 909. obiawioney: sądzę że ztąd, łącznie z artykułem 913, wyczerpnąćby można zasadę do nowéy redakcyi artykułu 960.

Że zaś, iak się wyżej mówiło, dwoiakię przysługi nagradzać się zwykły, więc tu wypada tę uwagę zrobić, że wszelka darowizna nagradzająca, nawet i przez przybycie dziecięcia, tylko o tyle odwołaną być może, o ile ona przechodzi legitymę dla obdarowanego zaprowadzoną. Ale jeżeli obdarowany iest taką osobą, która gdyby nie miała sobie darowizny zrobionę, byłaby mogła swoją należytość na darującym sądownie poszukiwać; natenczas tenże obdarowany oprócz legitymy iuż sobie udzielonę, który mu odebrać nie ma mieć prawa darującego, powinien nadto od darującego otrzymać, co mu się istotnie z prawa należy (1).

(1) Obiaśniemy to przykładem: Jan posiadając majątku 100,000 zł. darował Piotrowi zł. 30,000. Pawłowi 20,000. Zeni się Jan, a następnie rodzi mu się dziecię. Z tego powodu może odwołać darowiznę: Piotr odda pół czyli zł. 15,000, Paweł tyleż, to iest 10,000 złotych, a majątek Jana powiększy się do 75,000 złotych.

Przypuśćmy że Janowi rodzi się drugie dziecię. I z tego powodu Piotr i Paweł mogą mieć swoją darowiznę zmniejszoną: obydwaj wydać muszą $\frac{2}{3}$, a ponieważ wydali iuż $\frac{1}{2}$ summy darowaney sobie, teraz są iuż tylko obowiązani uzupełnić ją. Więc Piotr dopłaci złotych 5000, Paweł złotych 3333 gr. 10. Po takiej redukcji Piotr zatrzyma złotych 10,000, Paweł złotych 7777 gr. 10.

Ale Janowi rodzi się ieszcze trzecie, a następnie czwarte i piątę dziecię. W ówczas nastąpi ostatnia redukcja darowizny Piotrowi i Pawłowi zrobioney. A że są obowiązani wydać ją w stosunku $\frac{2}{3}$, a wydali ją iuż w stosunku $\frac{1}{2}$; pierwszy z nich do-

IV. Weźmy pod rozwagę darowizny wzajemne. Te mogą być dwoiakie, albo pomiędzy osobami związkiem małżeńskim nie połączonemi, albo pomiędzy małżonkami zachodzące. Obydwa te sposoby robienia darowizn znane były prawu rzymskiemu, chociaż li tylko pierwsze darowizny wywodzi Merlin (c. v. *Don mutuel*, p. 56.) z praw rzymskich, naznaczając drugim za źródło prawa narodów Germańskich. Lecz jeżeli wzajemne darowizny dla tego wykluczemy z prawa rzymskiego, że toż prawo wyrazu *mutua donatio* nie zna, to i darowizny nagradzające z tego prawa wykluczyćby dla téż przyczyny wypadało, tém bardziéj, że wyraz *donatio remuneratoria* jest i ięzykowi i prawodawstwu rzymskiemu zupełnie obcym. Ale nie na wyrazy za techniczne teraz miane, a po większéj części od glossatorów utworzone, zważać powinniśmy, lecz na ducha prawa. Zaś prawo rzymskie, gdy się w niem dokładnie rozpa-

płaci 2500, drugi złotych 1666 gr. 20. Następnie pozostanie przy pierwszym złotych 7500, przy drugim złotych 5000, a pozostanie na zawsze jako legityma za świadczone przysługi Janowi im należąca się.

Zważmy teraz, że gdy Jan, zmniejszając po trzykroć darowiznę Piotrowi i Pawłowi zrobioną, zyskał na pierwszym złotych 22500, a na drugim złotych 15000: już tém samém swój kapitał powiększył do 87500 zł. a więc i los dzieci swoich polepszył.

trzyiny, przekona nas, że i darowizny iakie sobie małżonkowie wzajemnie robili, były mu znane. Dosyć będzie w tym względzie odwołać się na fr. 7. §. 2. D. de donat. inter virum et uxor. (24. 1.), ażeby zdanie nasze całkowicie poprzeć.

Ponieważ artykuł 960 wyłącza od badań naszych darowizny wzajemne między małżonkami, iako z powodu narodzenia się dziecięcia darującemu nie upadające, wypada nam tu tylko to pytanie rozebrać: czy podług artykułu 960 darowizna wzajemna, pomiędzy osobami małżeństwem z sobą niepołączonemi zrobiona, upaść powinna. Zaiste że powinna upaść, i to bez żadnego wyjątku, ale tylko o tyle, o ile iest istotnie darowizną: czyli toż samo innemi wyrazami tłómacząc, powinna upaść, o ile przewyższa sumnę w zamian darowaney rzeczy wziętą. Bo darujący odwołując darowiznę na korzyść obdarowanego zrobioną, tém samém rzecz wzajemnie otrzymaną bez żadnego tytułu prawnego posiadać będzie. A posiadając ją, iak się wyrażają Rzymianie, *sine causa*, powrócić ją iest obowiązanym. Wyjątek od téj reguły robi Grenier, lecz to co utrzymuje, iak Toullieur (V. p. 175) słusznie uważa, krytyki wytrzymać nie może. Jakoż Toullieur oświadcza się za zdaniem Pothiera, który sądzi, że w tym wzglę-

dzie trzeba przyjąć zasadę prawa rzymskiego, które stanowi: *constat id eum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel rediit ad non iustam causam.* »Dalej się tak wyraża: *qui sine causa obligantur, incerti conditione consequi possunt, ut liberentur* (fr. 1. § 3. fr. 2. D. de condict. sine causa 12. 7.) Zdanie to całkowicie potwierdzają Kodex Austriacki (§. 942.) i Kodex Pruski (I. Th. XI. Tit. §. 1052). Inaczey sądzi Delvincourt (II. p. 503.), ale nie znajduię jego zdania na stałey zasadzie opartego.

V. Sądziłbym że wypadłoby szczególnięy te przepisy Kodexu francuzkiego zmienić, które się w tenże Kodex z powodu widoków prywatnych lub źle zrozumianey nauki prawa wciśnęły: a właśnie artykuł 960 do takich należy, iak się wyżej powiedziało. Jest on nadto w sprzeczności z prawami iuż nie mówię polskiem, ale europeyskimi. Bo ani Kodexa narodów nas otaczających, ani żadnego europeyskiego ustawy, a tém mnięy prawo narodu naszego nie przyięło tēy zasady, że darowizna przez przybycie dziecięcia daruiącemu sama przez się upaść powinna, i nieplonnie sądzę, że i Kodex francuzki nie byłby co do tego przepisu zostawał w sprzeczności z prawodawstwami innych narodów, gdyby mu interes prywatny

nie byi narzucił za prawo owego glossatorskiego pomysłu. Wszakże wytknąwszy tę niestósowność w Kodexie francuzkim, daleki iestem od uwłaczania zaletom tegoż prawodawstwa, które po prawodawstwie rzymskiém, iest może iednym z naydoskonalszych, na iakie ludzki rozsądek i praca dotąd zdobyć się mogła. Nie masz zaś takiego prawa, a pewno i nigdy nie będzie, któreby było bez usterku, bo twórcami ich są ludzie. Ci stawiając sobie w prawodawstwach pomnik wiekopomnéy sławy, podają w nich oraz wizerunek swéy nieudolności. Bo iak trafnie powiedział Gibbon: *les lois d'un peuple forment la portion la plus instructive de son histoire.*

Wacław Alexander Maciejowski.

4) *Wniosek Prokuratora Królewskiego przy sądzie kassacyjnym Xięstwa Warszawskiego w przedmiocie rersytucyi.*

Z odczytanego rapportu kommissyi podań i instrukcyi zainformowanym został sąd, że w roku 1805 rekursująca teraz Anna Mdzewska sprzedała powołanemu Woyciechowi Staniszewskiemu dobra swe Malużyce, że w roku 1810 Woyciech Staniszewski wytoczył proces o uchy-

lenie kontraktu: że trybunał Płocki wydał wyrok przedstanowczy, przez który nakazał dochodzić czyli dobra Malużyce nie są nawet połowy tego warte co Staniszewski za niezapłacić obowiązował się; że od wyroku tego zaszła appellacya; że sąd appellacyjny dochodzenie wartości dóbr za niepotrzebne uznał, gdyż chociażby Staniszewski nawet nad połowę ukrzywdzonym został, to skarga jego o rescyssyę kontraktu podług prawa pruskiego trzechletnim przeciągiem czasu przedawnioną została; że nakoniec Staniszewski od wyroku tego odwołał się drogą restytucyi, i ta mu ten skutek przyniosła iż pierwszy wyrok sądu appellacyjnego uchylonym, a strony do tego stopnia zwróconemi zostały, w jakim się przed wyrokiem sądu appellacyjnego w głównéj sprawie zapadłym znajdowały, i że teraz wyrok ten restytucyjny przychodzi pod rozpoznanie sądu kassacyjnego.

Sąd appellacyjny dopuścił restytucyi z dwóch powodów:

1. że w wyroku w głównéj sprawie zapadłym opuszczono wyrokować względem iednéj okoliczności;
2. że odkrytemi zostały po wyroku nowe dokumenta.

Powody kassacyi przeciwko temu restytucyjnemu wyrokowi podane są:

- a) zgwałcenie formalności ;
- b) zgwałcenie wyraźnych praw.

Co do pierwszego:

Zarzuca rekursujący mecenas, że opinia trzech adwokatów, którą artykuł 495 Kodexu postępowania do restytucyi wymaga, nie była formalną, nayprzód dla tego że mecenasowie Zwierzchowski i Kozłowski byli w sprawie główny obrońcami Staniszewskiego, że nie byli adwokatami trybunału o iakich art. 495 mówi, że tylko Zwierzchowski powody restytucyi wyraził, adwokat zaś Ziemecki i Kozłowski cudzą opinią, to jest P. Stawiarskiego podpisali, i Kozłowski do zasad przez Zwierzchowskiego wyłuszczonej odwołał się.

Utrzymuje tedy rekursujący mecenas, iż gdy art. 499. Kodexu postępowania zabrania dyskutować w sądzie innych powodów restytucyi nad te, które adwokaci w swojej opinii dali, iż restytucya nie powinna była być przyjętą.

Powodu tego kassacyi nie znajduję ugruntowanym, bo nayprzód prawo nie wyłącza nigdzie oddawania opinii tych adwokatów którzy są lub byli obrońcami téj strony, która się do restytucyi udaie. Powtóre mecenasowie i adwokaci na opinii podpisani, tém samém że są przy wyższych sądach to jest: appellacynym i kassacynym ustanowieni, są tém samém adwoka-

tami trybunału, prawo zaś w art. 495 wyżej cytowanym wymagając opinii trzech adwokatów którzy przynajmniej już 10 lat pracowali, nie może mieć innego celu iako tylko, iżby adwokaci byli brani do dawania w tym razie opinii z liczby wprawniejszych i doskonalszych; temu celowi zadosyć się stało, gdy podług stopniowania pomiędzy adwokatami, adwokaci którzy w terażniejszym razie opinią dali, byli z klasy wyższéj to iest: z adwokatów sądu apelacyjnego i mecenasów sądu kassacyjnego.

Co do drugiego powodu, to iest zgwałcenia wyraźnego prawa, tedy dwoiste uchybienie one-mu rekursuiący zarzuca.

Pierwsze iż uchybiono przepisowi pod nr. 5. art. 480. Kodexu postępowania.

Drugie iż uchybiono przepisowi pod nr. 10. tegoż artykułu.

Co do pierwszego, tedy rekurs zupełnie usprawiedliwionym znayduię. Sąd albowiem apelacyjny wyrokiem swym restytucyjnym, który tu do kassacyi zaskarżonym zostaje, uchylił swój wyrok w sprawie głównéj zapadły, dla tego, że nie zdecydowano w nim iednéj do sądu wniesionéj okoliczności, to iest, nie zdecydowano żądania przez powołanego do sądu zaniesionego, aby strona rekursuiąca złożyła listy przez

powołanego do siebie pisane, w których iéy tenże oświadczył, iż od kontraktu kupna odstępuje.

Prawda iest, że decyzya téy okoliczności nie nastąpiła lecz zachodzi kwestya :

Czyli była powinna koniecznie nastąpić?

Jak sąd w raporcie kommissyi podań i instrukcyi uważał, powołany teraz Szaniszewski umieścił w pozwie, iż żądać będzie złożenia wspomnionych listów, lecz w samém wprowadzeniu sprawy głównéy nie żądał, i pozwu do sumnaryusza dokumentów nie załączył. Jak-że tedy sąd appellacyiny mógł sam siebie winić wyrokiem restytucyiny, że w wyroku w głównéy sprawie wydanym, opuścił iedną okoliczność do siebie wniesioną, gdy ta okoliczność w indukcie wniesioną nie była, a pozew do sumnaryusza załączonym nie został. Powtóre zacytowane przez wyrok zaskarzony prawo, to iest art. 480. Nr. 5. Kodexu postępowania stanowi powód do restytucyi wtenczas, gdy sędzia opuścił rozwiązanie iakiéy kategorii.

W processie terażuiéyszym iedna tylko była kategoria, to iest żądana rescyssya kontraktu z przyczyny ukrzywdzenia w szacunku nad połowę, żądane zaś składanie listów nie było oddzielną kategorią lecz był tylko iednym argumentem dowodzić mającym, iż przez te listy

preskrypcya, na któręý się strona teraz rekursiująca opierała, przerwana została.

Co innego zaś iest wcale gdy sąd zaniedba odpowiedzieć w wyroku na iaki argument strony w sprawie iednę kategorią maiący, a co innego gdy sąd w sprawie kilka kategorii maiący, opuści rozwiązanie któręý kategorii.

Z tych powodów rozumiem, że sąd appellacyiny znosząc swój wyrok w sprawie głównęý wydany, dla tego że opuszczoną została decyzya względem żadanego komportowania listów, uchybił wyraźnemu prawu to iest, art. 480. Nr. 5. Kodexu postępowania.

Co się tycze trzeciego powodu rekursu, tedy uważał sąd, iż sąd appellacyiny dla tego wyrok swój w sprawie głównęý zapadły uchylił, iż po tym wyroku wynalezionemi zostały nowe dokumenta zatrzymane przez czyn strony przeciwnęý.

Dosyć pozornie sąd appellacyiny wytłómaczył się z tego powodu, dla którego wyrok swój w sprawie głównęý zapadły uchylił, dla tego wypada rozebrać prawo w tym punkcie restytucyi dozwalaiające i porównać go z zaskarżonym wyrokiem.

Artykułu 480 numer 10. Kodexu postępowania mówi :

Restytucya ma mieysce :

ieżeli po zapadłym wyroku odzyskanemi zostały dokumenta stanowcze i które zatrzymanemi były, przez czyn strony.

Prawo tedy w tym artykule wymaga 3 kondycji do dozwoleń restytucyi.

1. Aby dokumenta były odzyskane po zapadłym wyroku.

Ten wyraz *odzyskane* supponować każe, że dokumenta przed wyrokiem exystowały, lecz ich strona mieć nie mogła, o dokumentach zaś które dopiero po wyroku urodziły się, nie można powiedzieć że odzyskanemi zostały, lecz możnaby tylko powiedzieć że się o nie po wyroku wystarano, że je zyskano.

I tak w przypadku teraźniejszyem wszystkie zaświadczenia przez powołanego przy sprawie restytucyi składane, na to, kiedy woyska rossyjskie i francuzkie, w departament Płocki wkroczyły, kiedy magistratury sądowe pruskie rozwiązanemi, a narodowe installowanemi zostały, są dokumentami przez powołanego po wyroku zyskanemi, wystaranemi, lecz nie odzyskanemi, nie były one zagubione, zachowane, lub przez kogokolwiek zatrzymane.

Jeden tylko list rekursujący w dniu 27 Września 1807 do powołanego pisany exystował przed wyrokiem, lecz przez powołanego nie został odzyskanym po wyroku, bo go ow-

szem sam powołany już przed wyrokiem posiadał.

Drugą kondycję, której prawo w powyższym artykule do restytucyi wymaga, jest aby dokumenta były stanowcze.

W przypadku terażniejszym możnaby tylko te dokumenta stanowczemi uznać, któreby zupełnie dowodziły, że preskrypcya na której się rekursująca opierała, przerwana została.

Sąd appellacyjny w wyroku restytucyiny uznał te dokumenta stanowczemi, a zatem że preskrypcya przerwana została. W tém uznaniu żeby iakie wyraźne prawo zgwałconém byź miało, rekursujący lubo twierdzi iednak niedowodzi; a zatem i w instancyi kassacyinėj żadna nagana dla zaskarzonego wyroku w tém miejscu następować nie może.

Trzecią kondycję do uznania, restytucyi której artykuł 780 nr. 10. wymaga, jest, aby dokumenta przez czyn strony przeciwnėj zatrzymanemi były.

Aby w terażniejszym przypadku dokumenta do ugruntowania skargi restytucyinėj przez powołanego złożone przez rekursującą fizycznie zatrzymanemi byź miały, tego wprawdzie sąd appellacyjny w wyroku restytucyiny ani twierdzi, aniby twierdzić mógł, bo sześć attestów o wkroczeniu woysk w départament Płot-

cki, o rozwiązaniu Pruskich i installowania narodowych magistratur, są pismami późniejszymi od wyroku w główny sprawie zapadłego; siódmy zaś dokument, to jest list rekursujący do powołanego znajdował się w ręku samego powołanego. Lecz sąd appellacyjny w wyroku restytucyjnym uznał, iż rekursująca dokumenta te moralnie zatrzymała, bo niebroniąc się w pierwszemy instancyi preskrypcyą, nie wyrażając w pozwie do appellacyi wydanym, że się nią w appellacyi bronić będzie, była przyczyną iż powołany nie starał się o te dokumenta.

Argumentowanie iednak to sądu appellacyjnego nie może usprawiedliwić iego wyroku, bo nayprzód uznawać, że prawodawca przez wyraz: *dokumenta przez czyn iednemy strony zatrzymane*, rozumiał i takie dokumenta, w które druga strona dla tego nie przysposobiła się, iż ich potrzeby nie przewidywała, byłoby to oczywiście wyrazy i myśl prawa przeistaczać; powtóre wyobrażenie o zatrzymaniu przez iedną stronę dokumentu dla drugiey strony stanowczego, nie może się obeysć bez złemy wiary i podstępu strony dokument zatrzymujący. W przypadku zaś terażniejszym sąd appellacyjny uznał wyraźnie, iż rekursująca ani w złemy wiary nie znajdowała się, ani podstępu nie popełniła, bo powołany poszukując restytucyi, pomię-

dzy innemi powodami poszukiwał iéy i z téy przyczyny, która iest pod nr. 1, w art. 470. wyrażona, to iest z przyczyny osobistego podstępu; sąd zaś appellacyiny przez swóy wyrok restytucyiny nie uznał ugruntowanym podstępu osobistego, owszém ten zarzut odrzucił, lecz tylko z dwóch innych to iest, z przyczyny opuszczonego rozstrzygnięcia iednéy okoliczności i z przyczyny odzyskanych dokumentów miejsce restytucyi uznał.

Z powyższego wyvodu okazuje się więc, że sąd appellacyiny uchylając swóy wyrok w sprawie głównéy zapadły, zgwałcił te prawa któremi swą decyzją usprawiedliwić chciał i z tych powodów mam honor wnosić :

aby sąd kassacyiny wyrok zaskarżony skasować i sprawę celem powtórnego osądzenia do innego wydziału sądu appellacyjnego odesłać raczył.

Pisano dnia 9 Wrześ. 1812.

5) *Artykuł 475. liter. c. w porównaniu z artykułem 226. K. K. P.*

Sądy pokoju w swoich wydziałach karzących czyli w sądach policyi prostéy, mają po-

dobną attrybucyą prawną iak sądy poprawcze do zamieniania aresztu na karę cielesną. Uderzającą jest atoli różnica miary w zamianach takich oznaczoné; gdyż podług artykułu 475. liczy się za każdy dzień aresztu policyinego dwie różgi; a podług artykułu 226 lit. b. za każdy dzień zamknięcia poprawczego iedna różga; co do kobiet zaś mniéy ieszcze, gdyż iedna różga za dwa dni zamknięcia. Pytanie: iaka zasada, iaka *ratio legis* powodem była do takiéy różnicy przepisów w iednymże kodexie, zwłaszcza że w karceniu przewinień policyinych daleko sroższém okazuie się prawo niż w ukaraniu występków. Dla wytłómaczenia i sprowadzenia przepisów tych do iednéy zasady, po krótcie zastanowić się trzeba nad naturą kary cielesnéy w prawie naszém (1). W artykule 219. K. K. przyięło prawo takie prawidło, że kara cielesna nważana jest *iedynie iako środek do skrócenia kary zamknięcia* poprawczego: jest tedy nieiako karą suppletoryiną; bo chociaż artykuł 5, K. K. wymienia karę cielesną iako 4. rodzaj kary poprawczéy, zaraz atoli w tymże art. 5. powołuie się prawo do artykułu 219 i

(1) Z obszernym wywodem téy materyi wystąpił iuż współpracownik professor Hube w Temidzie T. V.

do ograniczeń w nim opisanych odsyła. Przeto zawsze i w każdym artykule księgi II. uważa się kara cielesna iedynie za karę tylko pomocniczą.

Inaczéy się ma z karą tą w księdze III. gdzie uważane iest za trzeci osobny rodzaj kar policyinych do 16 razów. W karach poprawczych nie może bydź ta kara wymierzona bez wyrzeczenia oraz kar zamknięcia, które ma skracać lub zamieniać, w policyinych zaś może bydź wymierzona wprost iako osobny rodzaj kary, nie iuż *środek skrócenia* innéy, ale tylko w zamianie za areszt. Ponieważ zaś artykuł 219ty oznaczył miarę téy kary do 16tu razów za występki z księgi II. gdzie oraz miara aresztu zaczyna się od 8 dni, zatém w III. księdze, gdzie wymiar aresztu iest tylko do dni 8, a w tym samym stosunku kara cielesna tylko do 16 razów; wypadało z téy rachuby wszędzie liczyć po 2. różgi na dzień 1, i w téy téż konsekwencyi księga III. bez różnicy płci zawsze za dzień ieden dwie różgi liczyć stanowi. Jest więc podobna zasada w artykułach 475, i 219. K. K. i te tylko artykuły z III i II księgi w związku prawdziwym stoią. Co innego iest artykuł 226, bo ten stanowi tylko wyjątkowe prawidło na przypadek skrócenia przez podstawienie kary cielesnéy za areszt, co tylko księdze II. iest wia-

ściwe. W podstawieniu więc i skróceniu kar poprawczych liczy prawo za 1 dzień po 1 różdze co do mężczyzn a za 2 dni po 1 różdze co do kobiet, zaś w karze prosto cielesnéj policyinéj po 2 różgi za dzień ieden, co znowu właściwém iest li tylko księdze III. Tu należało zrównać ilość różg z ilością dni aresztu przy ogólnéj zasadzie że kara cielesna do 16 razów dochodzić powinna w równi z 8. dniami aresztu.

Zawsze atoli trudno iest wykryć iedność zasady w wymiarze kary cielesnéj podług II. a skarceniu podług III księgi K. K. Obiawia się tu tylko ta chwalebna dążność prawodawcy, aby skazany, mający wybierać policyiną karę cielesną, wstrzymywał się od niéy zawsze przez wyższą liczbę różg niżli dni aresztu, to bowiem dążenie do odstręczenia i zaniechania chłosty iest piętnem wyższości naszego prawa karnego nad inne Europeyskie kodexa kryminalne.

Art 478. w związku z artykułem 402im K. K. K. P.

W sądzeniu przestępstw księgą III. K. K. zakazanych zdarza się wątpliwość co do wymiarzenia kary na przypadek przewidziany artyku-

łem 478tym. Są mniemania, że sędzia obowiązany ściśle wykonywać prawo, powinien stósownie do artykułu tego: »po trzykroć ukaranych za policyjne przewinienie kradzieży, za czwartym razem skazać iak za występpek kradzieży gwałtownéy, podług artykułu 398. zamknięciem w domu poprawy do lat trzech.

Za zrozumieniem takiém, mówi litera prawa, a chociaż ta sama litera prawa w artykule 398 zagraża karą do lat 3 za kradzieże większą zawsze szkodę nad zp. 50 przynoszące, a w artykule 478 powiedziano wyraźnie, że za czwartym razem przewinienia kradzieży, uważane bydź ma iakoby wyższą nad ilość zł. 30 nie zaś nad 50 zł. szkodę zrządzało; zawsze iednak zdanie obstaiące za zastósowaniem do przypadku tegoż artykułu 398 nie iest pozbawione zasady legalności. Lecz iak dalece zasada ta iest gruntowną i czyli wszechstronnie na prawie oparta, okaże nam drugie tłómaczenie tychże artykułów.

To drugie tłómaczenie rozważa naprzód ogólne zasady karania przestępstw powtarzanych, i z artykułów 52 sq. 230. sqq. 477. K. K. K. P. wykazuje, że prawo nigdzie nie czyni raptownych przeskoków w podwyższaniu kary, lecz ią powiększa stopniowo: i tak, w artykule 53 po trzykrotnéy karze więzienia ciężkiego za-

graża prawo karę więzienia warownego, w art. 232. za czwartym razem występku poprawczo karconego stanowi karę o stopień wyższą t. i. nayniższą karę za zbrodnie przepisaną : miałożby w iednym tylko przypadku przez szczególnieyszy wyjątek niczém nieusprawiedliwiony, w artykule 478 czynić tak raptowny skok w poczytaniu przewinienia kradzieży za kradzież gwałtowną? miałożby prawo z pominieniem niższych stopni kar poprawczych, poddawać przekonanego o przewinienie tylko, pod karę w naywyższym stopniu poprawczą? Analogia podae tu w niepewność literę prawa, szuka zniesienia wątpliwości i znayduie środek pogodzenia przepisu z zasadą prawa przez ten wniosek: że w art 478 wyrazy *»podług artykułu 398.«* znaczą raczély zwrócenie sędziego do całego w księdze II. oddziału poczynaiącego się od art. 398 a kończącego na artykule 402. Krótkość tylko z iaką starał się prawodawca wyrażać przepisy w księdze III. snąc była powodem do położenia i zacytowania samego tylko artykułu 308. Nie wątpił atoli, że sędzia zwróciwszy myśl od art. 478. do 398. przebiegnie wszystko co księga II. o kradzieży zawiera i znaydzie naystósownieyszy artykuł 402 zupełnie odpowiedni zasadom podwyższania kar i właściwości kary za powtarzane przewinienie

kradzieży. Wniosek taki, że ten sam 402 a nie inny artykuł jest właściwym, do którego od artykułu 478. zwrócić się należy, popieraiaę jeszcze te okoliczności :

a.) Że żaden inny artykuł 2éy xięgi działu o kradzieży nie wzmiankuje o księdze 3éy, ani o przewinieniu kradzieży, tylko ieden artykuł 402. który widocznie stoi w związku z księgą 3. a w szczególności z artykułem 478.

b.) Że żaden z artykułów księgi II. nie mówi o kradzieży prostéy bez okoliczności obciążających, tak wyraźnie zbliżonéy do przestępstwa z artykułem 478. iak tenże art. 402.

c.) Że ten tylko art. stanowi naybliższą karę poprawczą, do którój z ogólnych zasad podwyższania i zaostżenia kar przeyść można od kary policyinéy, bo iak kara ta kończy się na 8u dniach a. p. tak właśnie kara poprawcza od dni 8u zaczyna stopień kary naybliższéy, iaka po policyiném skarceniu właściwie tu zastosowaną bydź winna.

Ignacy Macieiowski.

6) *Uwagi nad art. 676 i 677 w xiędze drugiéy Kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązującego.*

Obiaśniać przepisy prawa, z których nieia-
kie wątpliwości zachodzić mogą, iest także ce-
lem pisma ninieyszego. Mogą być użyteczne
w tym względzie choć krótkie uwagi ninieysze,
względem ważnéy zasady z powodu używania
prawa własności w budowlach, które stoią na
granicy dwóch gruntów do różnych właścicieli
należących.

Znane są w prawie służebności oznaczone
naukowemi wyrazy: *jus luminum*, *jus prospec-
tus*. Światło do domów istotną iest potrzebą.
Widok, chociaż po za granice swoiéy własności,
wiele przyjemności sprawować może. Lecz sa-
mowolnie, wszelkich otworów do światła, i
widoków na cudzą własność nie można czynić,
chociaż w swoiéy budowli, bez zachowania
szczególnych ograniczeń właściwemi prawa prze-
pisami oznaczonych.

Gdy stykaią się grunta, budowle, z których
każde do innego właściciela należy, mogą być
nabyte prawa: albo widoku z iednéy budowli
na plac do drugiéy własności przypadającego, al-
bolitéż utworzenia i zachowania otworów w
budowli iednéy dla przeyscia do niéy światła z
powietrza rozciągającego się i nad plac cudzéy

własności. Budowla zatem tego rodzaju pannie nieiako nad własnością sąsiada; i ten sąsiad nie takiego przedsiębrać nie powinien, co by znosiło, lub zmniejszało tę służebność światła lub widoku.

Jeżeli nie ma tego rodzaju służebności między stykającymi się własnościami dwóch osób oddzielnych, a ściana do jednego właściciela należąca stoi na samej granicy, lub blisko granicy własności sąsiada, to każdy z tych sąsiadów może iest używać swojej własności dowolnie, byleby nie nadwierał bynajmniej praw sąsiada. Można zatem dać okno w ścianie własnej, nieśrodkowej, niewspólnej dwóm właścicielom, dla potrzebnego światła w swojej budowlu, lecz widok z tego okna na cudzą własność nie może być urządzony. Dla tego są zastrzeżenia w artykułach tu rozważanych xięgi 2giej Kodexu cywilnego: o osadzie okien któreby się nie otwierały, o kracie gęstej aby nie mogła przez nią wychodzić głowa patrzącego, o wysokości tych okien nad podłogę, aby chodzące po niej osoby nie mogły nic widzieć z placu sąsiada. Okna tego gatunku nie są znakiem służebności, ale tylko prawem użycia własności swojej bez naruszania praw sąsiadowi służących.

Jeżeliby wypadło właścicielowi placu przy takićy ścianie nieśrodkowćy, niewspólnćy, swoią budowlę postawić, to mógłby równo podług prawa sobie służącego, iako właścicielowi gruntu, zakryć okno sąsiada. Można tu zastósować Frag. 9ty z Tyt. 2giego Xieg. 8 Dig. *Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.* Możliaby tu dołączyć wyjątek, że gdyby ze złości umyślnie bez potrzeby stawiania budowli własnéy chciał sąsiad zakryć światło sąsiadowi, to w takim przypadku sprawa do sądu mogłaby mieć miejsce.

Posiadanie nawet okna tego gatunku przez właściciela téy ściany nieśrodkowćy choćby trwało naydłużéy, nie szkodzi bynajmniéy prawu właściciela placu drugiego, który się rozciąga od granicy ściany nieśrodkowćy o iakićy tu mowa, do zakrycia okna tego w potrzebie wyprowadzenia własnéy budowli przy téy ścianie nieśrodkowćy. Bo przeciw czynom, które zależą od wolnego ich wykonywania, bez żadnego wpływu zezwolenia drugih osób na te czyny, bez żadnego z drugimi związku w przedmiocie tych czynów, żadne przedawnienie nie służy. Gdyby spór zaszedł prawną drogą o zachowanie takiego okna, a nie był zagodzony lub popierany do rozstrzygnięcia przez cale lat

trzydzieści, wtenczas dopiero prawo przedawnienia do używania okna w ścianie nieśrodkowéj bez żadnéj przeszkody od sąsiada miałyby miejsce.

W zdarzeniach podobnych dobrowolne między sąsiadami układy, dla pogodzenia wzajemnych praw i użytków, zwykle następują.

X. Szaniawski.

7) *Czyli wydziały sporne sądów pokoju są mocne wyrzekać exmissyą?*

W materji ważnéj, z bliska nayliczniejszą klasę mieszkańców dotyczącéj, różnią się wydziały sporne sądów pokoju w Warszawie, każdy innych trzyma się zasad, a z téj różnicy w sądzeniu wynika częstokroć opóźnienie wymiaru sprawiedliwości. Do sądów pokoju należą skargi osobiste, których przedmiot stu franków nie przechodzi, do sądów pokoju udają się przeto wynajmujący pomieszkania, którym komorne stu franków nie przenoszące zalega, lecz częstokroć żądają oni wyrzeczenia exmissyi nie uiszczającego się komornika; otóż ważne zapytanie: czyli podsędek może tę skargę rozpoznawać lub czyli obowiązkiem jego skazać

na zapłacenie zaległości, a co do exmissyi, strony do trybunału odesłać?

Zaprzeczający podsędkowi prawa rozpoznawania téy materyi, opierają się na następnych zasadach:

Sąd pokoju jest sądem nadzwyczajnym, sposobem wyjątku od reguły utworzonym; kiedy trybunał ma sobie poruczone wszystkie materye cywilne z wyłączeniem niektórych, sąd podsędkowski rozpoznaje tylko pewne, szczegółowo oddane mu przedmioty. Prawo z dnia 24 Sierpnia 1790 r. zakreślające obręb działań sądów pokoju, nie wymienia, wyliczając przedmioty do nich należące, exmissyi: więc usuwa ją od rozpoznawania tych sądów.

Lecz nie tylko litera prawa wspiera to zdanie, przychodzi mu nawet w pomoc myśl, która towarzyszyła zaprowadzeniu sądów pokoju we Francyi. »Trzeba (1) (mówił *Thouret* przedstawiając zgromadzeniu konstytucyjnemu (*assemblée constituante*) prawo organiczne téy nowéy instytucyi) trzeba żeby każdy człowiek poczciwy, byle mu nie zbywało na doświadczeniu, mógł być sędzią pokoju. Wymiar sprawie-

(1) Patrz Merlin Repertoire universel de jurisprudence, mot juge de paix.

dliwości w tym sądzie będzie wolnym od form które zaciemniaią processa, tak iż naybiegley-szy sędzia nie wie przy kim iest słuszność. Władza sędziów pokoju powinna się ograniczać na sporach z umów wynikających, nayprostszych i nader małej wartości, i na przedmiotach czynu, które tylko przez mieszkańca wsi i rolnika mogą być należycie ocenione; on sprawdzając na miejscu stan sporu, znajdzie w doświadczeniu swoim zasady i rozstrzygnięcie pewniejsze, aniżeli znajomość form i praw trybunałom dostarczyć iest w stanie..... Rolnictwo będzie odtąd więcej szanowane, przemieszkiwanie wśród pól więcej zamilowane, wsie zaludnią się zasłużonymi ludźmi w każdym rodzaju.»

Tak więc prawodawca zamierzył poruczyć podsędkom przedmioty małej wagi, sprawy potocznego życia, których ocenienie wymaga raczej znajomości zwyczajów i miejscowości, aniżeli znajomości prawa; wymienił sprawy, które iako mniej ważne i miejscowe uważa, a między temi nie wymienił exmissyi.

Stronnicy przeciwnego zdania, usprawiedliwiaią swe zasady w sposób następny:

W rządzie materji prawnych należących do tego lub owego sądu, exmissya nie przedstawia się iako przedmiot oddzielny, iako punkt odrę-

bnie pod rozsądzenie przyiść mogący, ale iako skutek innego czynu prawnego, *np.* umowy niedopelnionéy i t. p. Niezaprzeczenie rozwiązanie umowy o wynaięcie pomieszkania, którém przedmiot nie przenosi stu franków, należy do sądów pokoju. Kiedy więc umowa jest rozwiązana, tém samém wyrzeczenie *exmissy* koniecznym jest wypadkiem wyroku umowę rozwiązującego, a nawet poniekąd jest zbytecznym. Jeżeli bowiem osobę, któraby się samowolnie do mego wprowadziła domu, wolno mi jest bez pomocy sądów wyrzucić, tém bardziej na okazany mu wykaz hipoteczny lub kontrakt urzędowy, komornik byłby mocen wyrzucić lokatora bez tytułu pomieszkania zajmującego.

Inaczém utrzymując, iakież sprowadzilibyśmy utrudnienie w wymiarze sprawiedliwości. Uzyskawszy rozwiązanie umowy z nieuiszczającym się na terminie lokatorem, musiałbym o *exmissy* z lokalu rocznie za 60 złotych wynajmowanego, udać się do trybunału, i w przedmiocie tak małej wagi dzielić akcyą, nowe czynić zachody, i ponosić niczém nie wynagrodzone koszta. Żeby mieć wyobrażenie o tych wszystkich trudnościach, zwrócić należy uwagę na szczególne wypadki w praktyce się wydarzające. Są familie w Warszawie, które izbę dla

siebie na poddaszu najmując, przybieraia na lokatorów, wyrobników złoty lub dwa na miesiąc za dozwolony ką w izbie opłacaiących.

Jeżeli taki podlokator nie płaci, wynajmujący chcąc go się pozbyć podług teoryi zaprzeczaiący Podśędkowi prawa exmittowania, musiałby udać się do trybunału i pomimo prenotacyi, ponieść kosztą, przenoszące może cały iego majątek.

Prawodawca nie dla tego nie wymienił exmissyi między przedmiotami sądom pokoju odkazanemi, żeby chciał wyłączyć tę materię od ich rozpoznawania, lecz że nie uważał exmissyi za materię odrębną, któraby oddzielnie potrzebowała być wyszczególnioną.

Wreszcie iedno ze dwóch, skarga o exmissyą albo iest osobistą albo rzeczową, i ieżeli iest osobistą, więc należy do sądów pokoju, skoro umowa lub czyn, w skutku którego ma być wyrzeczoną, z przedmiotu swojego nie przechodzi stu franków; ieżeli iest rzeczową, więc iako possessoryina przypadnie sądom pokoju. Powie kto: że skarga o exmissyą, iakkolwiek rzeczową, nie iest possessoryiną — to mu odpowiem: iż skoro skarga possessoryina, po windykacyinéy najważniejsza ze wszystkich rzeczowych, iest w attrybucyach sądu pokoju, więc tém samém i

słabsza od niéy, mniéy znacząca skarga exmissyina, również przypaść musi tym sądom.

Takie są różne zasady, których trzymają się nasze wydziały sporne sądów pokoju w Warszawie; większość iest za rozpoznawaniem exmissyi, lecz trybunał zwykle uchyla zaskarżone wyroki, które ią wyrzekły iako wychodzące z obrębu zakreślonego sądom pokoju.

Podsędek S.....

Wielka zachodzi różnica między podsędkiem polskim a sędzią pokoju francuzkim. Według organizacyi u nas zaprowadzonéy, nasz podsędek powinien być prawnikiem, osobą posiadającą *kwalifikacyą*; urząd przez niego zajmowany otwiera mu drogę do wyższych stopni sądowych; podsędek francuzki, *l'homme des champs*, iak go Thouret nazywa, potrzebuie tylko mieć lat 30, być na liście notablów swego kantonu, posiadać zdrowy rozsądek. Podsędek polski iest sędzią powiatowym, w powiecie iedyną sądową władzę stanowiącym; sędzia pokoju francuzki iest sędzią gminy; a trybunał francuzki sądem powiatowym. Wynika z porównania tak prawnéy kwalifikacyi podsędka polskiego z francuzkim, iako téż zakresu ieograficznego jurys-

dykcyi iednego i drugiego, iż podsędek polski powinien mieć więcéy i ważnicyszych przedmiotów swemu rozpoznawaniu poruczonych. Lecz to są pobudki prawodawcze. W dzisieyszym zaś stanie ustaw, powody prawne przemawiają przeciwko wyrzekaniu przez podsędków *exmissyi*.

A nayprzód, bezzasadne iest twierdzenie, iż *exmissya* nie stanowi odrębnego przedmiotu prawnego, i że gdyby prawodawca zamierzył poruczyć ią sądom pokoju, nie miałyby potrzeby wymieniać ićy szczegółowo w ustawie organizcnéy tych sądów; bo ieżeli zwykle przychodzi ona pod rozpoznanie sądów obok żądania zasądzenia komornego i rozwiązania umowy o najm lokalu, to również wydarzaią się przypadki, w których przychodzi iako przedmiot główny *np.* w skutek niedotrzymania warunków umowy, tam gdzie komorne iest zapłacone, a wtedy rozwiązanie umowy iest tylko środkiem do osiągnięcia *exmissyi*. Wprawdzie nie mam potrzeby żądać pomocy sądów do wyrzucenia z moiego pomieszkania osoby, któraby się samowolnie do niego wprowadziła, ale inny od tego iest zupełnie przypadek, kiedy wprowadzenie się do lokalu, nastąpiło w skutek umowy późniéy rozwiązanéy; wtedy albowiem umowa iuż zrządziła skutek prawny, nadanie *possessyi* na-

turalnéy, od saméy umowy odrębne istnienie mającéy, który to skutek wyrokiem sądowym potrzebuie być zniszczonym.

Również nietrafnym iest argument a fortiori, przywiedziony w obronie rozprzestrzenienia jurysdykcyi podsędka. Gdyby skargi possessoryine, iego rozpoznaniu poruczone, miały na celu przywrócenie utraconéy possessyi cywilnéy, która po własności naymocniejszém iest prawem rzeczowém, argument a fortiori usunąłby wszelkie wątpliwości; kto może więcéy, ten może i mniéy, a niezawodnie przywrócenie possessyi cywilnéy, więcéy w sobie obeymuie aniżeli przywrócenie lub odebranie possessyi naturalnéy, która służy lokatorowi. Lecz possessya cywilna podług art. 23 K. C. służy temu, kto rok spokojnie posiadał, a podsędek mocen tylko iest rozpoznawać, czyli istotnie czyny stanowiące posiadanie i z której strony miały miejsce, komu służy posiadanie i kto przy niém utrzymanym być winien. Żadne prawo, żaden dokument, chyba wprost do czynu posiadania odnoszący się, żadna umowa przy skardze possessoryinéy nie iest przez podsędka rozpoznawaną, boby to było za wiele dla człowieka pól, pour l'homme des champs, którego prawo chciało ograniczyć na wyjaśnieniu i dochodzeniu tylko kto orał, rąbał, pasał i t. p.

przez rok ostatni; exmissya zaś połączoną jest z rozpoznawaniem prawa; ważniejszým jest przeto przedmiotem od skargi possessoryinėj podsędkom zostawionėj. Tak więc przy zmianach mających na celu zastosowanie Kodexu postępowania do naszej miejscowości wypadłoby może podnieść znaczenie podsędków, i rozszerzyć ciasny obręb jurysdykcyi dla człowieka pól zakresłony, ale w dzisiejszym stanie prawodawstwa, exmissya nie leży w attribucjach sądów pokoju.

(Przypisek Redakcyi.)

I.

HISTORYA PRAWA.

O stanie sądownictwa administracyjnego w naszym kraju.

WŁAŚCIWE wyobrażenie sądownictwa administracyjnego jest owocem konstytucyjnego społeczeństw porządku. Tam tylko, gdzie części władzę najwyższą składające, należycie są określone, odosobnione i zrównoważone; gdzie mianowicie znana jest linia władzę *sądowniczą* od władzy *administracyjnej* oddzielająca, pojąć można potrzebę ściślejszego odróżnienia jurysdykcyi tych dwóch władz, wskazać dokładnie co do iednej i drugiej należy; a razem obmy-

ślać środki ucieczki na przypadek gdyby się między sobą krzyżowały.

W państwach konstytucyjnych, władza najwyższa dzieli się na dwie podrzędne: prawodawczą i wykonawczą. Pierwszą składają król i izby seymowe, drugą sam król sprawuje, pierwszy jest attribucją tworzyć prawa, drugi czuwać nad ich wykonaniem, oraz obmyślać i przedsiębrać środki ku wykonaniu potrzebne.

Prawa mają za przedmiot: albo stosunki zewnętrzne państwa z innemi państwami, albo stosunki wewnętrzne państwa z poddanymi; albo nakoniec stosunki poddanych między sobą. Pierwszym celem bezpieczeństwo zewnętrzne kraju i utrzymanie jego politycznego bytu; drugich spokojność, porządek i bezpieczeństwo powszechne wewnętrzne; trzecich sprawiedliwość prywatna, to jest bezpieczeństwo osób i własności każdego mieszkańca indywidualnie. Król obiera narzędzia do wykonywania wszystkich tych praw: do pierwszych i drugich obiera urzędników odwołałnych, ostatnie porucza władzy oddzielnéj, nieodwołałnéj, w zdaniu niepodległéj i od wszelkiego wpływu władzy najwyższéj i ministeryalnéj osłonięj, to jest władzy sądowniczej. Urzędnicy odwołałni rządzą, *administrują*; władza sądownicza *sądzi*.

Bezpośrednia straż interessu publicznego iest w ręku urzędników administracyjnych; bezpośrednia straż interessu prywatnego w ręku urzędników sądowych.

Zdarzają się wszakże przypadki, gdzie interes publiczny ściera się z interesem prywatnym. Zachodzi przeto pytanie: kto iest właściwym na takie przypadki sędzią? czy władza administracyjna mająca opiekę nad pierwszym, czy sądowa strzegąca całości drugiego? tu się daie czuć potrzeba jurysdykcji pośredniéy, któraby przez swoią bezstronność i niezawisłość stanowiła równie dobra interessu publicznego iak dobra interessu prywatnego rękoięmią; tu mieysce jurysdykcji sądowo-administracyjnéy.

Doświadczenie pokazało, że we wszelkich przypadkach, gdzie idzie o rozstrzygnięcie: czy interes publiczny prywatnemu, czy publicznemu prywatny ustąpić powinien, trudno polegać na decyzji każdéy wyłączniéj władzy sądowéy lub administracyjnéy. I iedna i druga mimowolnie przybieraia postać strony. Urzędnik administracyjny, nawykły do pilnowania i obrony interessów powszechnych, zbyt się częstokroć unosi za władzą któręj służy, pospolicie korzyść skarbu publicznego od wszelkich innych widoków odłącza; a tymczasem bardzo łatwo poświęcić ią może tam, gdzie go z stroną pry-

watną osobiste łączą stosunki. Albo więc nadwiera prawa prywatne mieszkańców albo zdradza interes publiczny. Z drugiey strony nietayno, i dzieie każdego sądownictwa są tego dowodem, że magistratury niepodległe sądowe pospolicie zbyt słaby za stronę skarbu publicznego wiąże interes. Przyczyna tego nie w zepsuciu, nie w braku moralności, lecz w naturze uprzedzeń które przewyciężyć trudno. Władza ku władzy równą mającący powagę, tchnie zawsze pewnego rodzaju zawzięcią, chętnie zawsze korzysta z sposobności, w której okazać iéy może swoją przewagę; a przyrodzona czułość silniey zawsze skłania sumienie sędziego za stronę słabości i ubóstwa, niż za stronę publicznego majątku, któremu iednego interessu przegrana nie tak dotkliwą się staie. Wreszcie magistratura sądowa nigdy nie iest właściwą do rozpoznawania aktów administracyjnych, które częstokroć przechodzą iéy nocy i które nie mogą ulegać zbyt rozwlekłym sąđeniu formom bez zatrzymania biegu służby publiczney. » Obowiązkiem iest władzy najwyższey, mówi Henrion de Pensey (1), utrzymywać porządek między jurisdikcyami; zapo-

(1) *De l'autorité judiciaire chap. III. ed. in 4to.*

biegać pomieszaniu się władz, baczyć by iedna magistratura nie brała góry nad drugą, a nade wszystko by władze sądowe i administracyjne nie dopuszczały się wzajemnych przywłaszczeń i t. d.

Nayczystsze wyobrażenie sądownictwa administracyjnego, znajdujemy w prawodawstwie francuzkiém. W pierwszém organizacyi sądownictwa z d. 24 Sierpnia 1790 (1) wyraźnie zastrzeżono :

» że obowiązki sędziowskie oddzielne są od obowiązków administracyjnych, żaden sędzia nie powinien kłaść tamy działaniu władz administracyjnych za czyny w urzędzie ich popełnione. »

Konwencya narodowa postanowieniem z d. 16 fructidor roku III. (2) ponowiła zakaz :

» aby trybunały nie ważyły się rozpoznawać aktów administracyjnych iakiego bądź rodzaju. »

Gdy tak pociągnięto linię graniczną między władzą sądową a administracyjną, starano się obmyśleć jurysdykcyą do przypadków rozpoznaniu iednéy ani drugiéy ulegać niemogących. Ju-

(1) *Lois concernant l'organisation judiciaire par m. Dupin* str. 27.

(2) *ibid.* str. 128.

rysdykcyą tę zamieszczono w tak nazwanych *Radach prefekturalnych*, których pierwszą instytucją obeymuie postanowienie z d. 28 pluviöse roku VIII.

Przez instytucyę *Rad prefekturalnych*, chciano, iak się wyraził prawodawca, (1) oszczędzić prefektom czasu iaki im zajmuie sama administracya; zapewnić strony iż nie będą sądzone na proste rapporta i referaty biórowe; obmyśleć prawu własności, sędziów nawykłych do wymierzania sprawiedliwości, do iéy form i prawideł; zasłonić interes publiczny i prywatny od niebezpieczeństw, na iakie bywają wystawione, gdy ie poiedyncza sądzi osoba i t. d.

Rady więc prefekturalne stanowią we Francyi trybunał, na przypadki gdzie interes publiczny zbiega się z interessem prywatnym, na spory, tak zwane, administracyjne. Sporem administracyjnym zowie się każdy spór między władzą rządową a prywatnym, wypływający z czynu, gdzie rząd działał iako władza a nie iako osoba prywatna (2) (*comme gouvernement et non comme simple particulier.*) Appellacya

(1) *Des tribunaux administratifs par Macarel* str. 2.

(2) *Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs* M. Feuerbach. *Themis Polska* Tom IV, 1828 str. 86.

od wyroków Rad prefekturalnych idzie do Rady Stanu. Prócz tego są szczególne spory administracyjne, których rozpoznawanie powierzone właściwym i oddzielnym dla nich magistratom np. kommissyi wynagrodzenia emigrantów, kommissyi wynagrodzenia kolonistów na wyspie St. Domingo i t. p.

Podobne odłączenie sądownictwa administracyjnego od sądownictwa cywilnego, nadaie prawodawstwu francuzkiemu cechę czystości, którę sami nawet Niemcy odmówić nie mogą pochwały. Uczony Feuerbach, unosząc się nad podobném urządzeniem wymiaru sprawiedliwości we Francyi, z żalem przytacza: »że w Niemczech sprawiedliwość przymuszana jest częstokroć z całą administracją i ze znaczną częścią finansów pod iednym przemieszkować dachem » (1).

Lecz ieżeli prawodawstwo francuzkie wzorowém jest pod względem odłączenia od sądownictwa cywilnego wszelkich przedmiotów one-mu obcych, nie doszło przecieź pożądanęj doskonałości pod względem właściwości materyi pod sądownictwo administracyjne podciągniętych. Wszystko co jest administracją, należycie jest

(1) *Tamże* str. 90.

odłączone od sądownictwa, ale nie wszystko co należy do sądownictwa, odłączoném iest od administracyi. Sądownictwo administracyjne za nadto wielką ma rozciągłość. Prócz tego niema dotąd dokładnéj dla niego procedury; duch prawodawczy, który się we Francyi z tak pięknym skutkiem we wszystkich częściach prawa prywatnego rozwinął, zdaie się że pominął iedną bardzo ważną gałęź, i położywszy twórcze dla niéy ziarno, o dalszém onego pielegnowaniu zapomniał. Dla tego dzisiejszy wymiar sprawiedliwości administracyjnéj nie odpowiada pierwotnemu prawodawcy celowi. Sądy administracyjne z natury swéj instytucyi, są trybunałami równie niepodległemi iak każdy inny, np. handlowy do spraw handlowych. Pomimo tego sędziowie administracyjni nie są nieodwoalni, nie są przysięgą sędziowską związani, ulegają przemożnemu wpływowi naczelnika (prefekta), który ma prawo przewodniczyć im w sądzeniu czynów, częstokroć z własnégó iego decyzji wynikających. Wreszcie sądzą przy zamkniętych drzwiach, bez ustnéj rozprawy stron, na proste zdanie sprawy przez referenta. Te to niedokładności obudzają dziś przeciw sobie głos powszechny we Francyi. Wielu uczonych publicystów i prawników obrało sobie za przedmiot tę nową prawie, bo cokolwiek za-

niedbaną prawodawstwa, gałęź i światło przez nich rzucane nie może nie mieć zbawionego na praktykę wpływu. Jakoż częste wychodzą poprawy w dotychczasowych urządzeniach.

Francya przywracając roku 1806 niektórym częściom dawnéj Polski byt polityczny pod formą Xięstwa Warszawskiego, nie tylko je obdarzyła własném prawodawstwem cywilném, ale i porządkowi ich administracyjnemu własny króy nadała. Tym sposobem Xięstwo Warszawskie, że tak rzekę przez ieden pociąg pióra, stało się uczestnikiem tegoż samego społecznego porządku, téy saméj równowagi władz, tego odcechowania iurydykcyi, iakie we Francyi długiego doświadczenia, długich prób i zmian były owocem.

Artykuł 65 konstytucyi Xięstwa Warszawskiego (1) przepisał:

» że w każdym departamencie iest *rada interessów spornych* (conseil des affaires contentieuses) składająca się naymniéj z trzech członków, a naywięcéj z pięciu.»

Art. 68 dodał:

» że radców prefektury nominuje król, bez poprzedniczego sobie przedstawienia.«

(1) Dziennik praw X. W. T. 1. str. 35.

Nakoniec art. 17 uzupełniając nieiako organizację sądownictwa administracyjnego; zastrzegł: że rada stanu nie tylko rozpoznać zayścia o iurysdykcyą zachodzące między władzami administracyjnymi i sądownemi, ale i to:

»co w administracyi pod spór podpada (*du contentieux de l'administration*).»

Konstytucya więc Xięstwa Warszawskiego nadała tę samą formę sądownictwu administracyjnemu w Polsce, iaka była we Francyi. W piérwszey instancyi wykonywały ie Rady prefekturalne, w drugiéy Rada stanu. W takimże duchu układane były późniéy szczegółowe statuta organiczne, konstytucyę rozwiiające. I tak organizacya władz administracyjnych dla Xięstwa Warsz. z d. 7 Lutego 1809 (1) nadając prefektowi moc wyłącznego decydowania we wszystkich rzeczach do administracyi bezpośrednio mu powierzonych, zastrzega iednak wyraźnie w § 19 aby to miało miejsce iedynie wtedy, gdy niemasz:

»żadnego sporu z natury swéy administracyjnego;«

w takim bowiem przypadku rzecz należy do rozpoznania Rad prefekturalnych. Taż sama or-

(1) *Dzien. Praw. X. W. T. 1. str. 165. 175.*

ganizacya przepisując następnie skład i obowiązki Rad prefekturalnych, które *magistraturami kolegialnemi* nazywa, wylicza zarazem szczegółowo przedmioty rozpoznaniu rad prefekturalnych ulegające, a mianowicie:

1. Prośby o allewiacye w podatkach i innych ciężarach publicznych, z przyczyny nadzwyczajnego przypadku.

2. Spory między administracyą a dzierżawcami dóbr rządowych.

3. Spory między prywatnymi a antreprenurami robót publicznych.

4. Podania i spory względem zaięty na użytek publiczny własności prywatnéy.

5. Względem, dróg, spławu, mostów i t. p.

6. Podania gmin o pozwolenie rozpoczęcia processu lub alienacyi własności.

7. Spory o własność prywatną przez rząd posiadaną, na dni 30 przed wytoczeniem ich do właściwéy drogi sądowéy.

Późniejszy dekret królewski z d. 9 Listopada 1811 (1) dołączył ieszcze do powyższych przedmiotów, następujące:

8. Spory o wypłaty rządowi od partykularnych lub partykularnym od rządu z kontraktu winne.

(1) D. P. X. W. T. III. str. 463.

9. Spory między rządem a antreprenierami jakiegobądź rodzaju.

Rady prefekturalne miały moc decydowania ostatecznie w przedmiotach 1000 złp. wartości nieprzenoszących, w innych dozwolona apelacya do Rady stanu za pośrednictwem właściwego ministra. Prefektowi zostawioną została wolność prezydowania w radzie prefekturalnéy, w każdym przypadku gdy tego uzna potrzebę.

Organizacya powyższa rad prefekturalnych nie wyrzekła względem sposobu postępowania przed takowemi magistraturami, nie wyrzekła czy wprowadzanie spraw ma być publiczne, czy przy zamkniętych drzwiach i czy za pośrednictwem obrońców czy przez strony same; czy wyroki rad prefekturalnych opatrzone być mają klauzulą exekucyjną lub nie i t. d. wszystkie te kwestye są bardzo ważne, one stanowią rękoymię sprawiedliwości wyroków i prawo zostawiając je wewnętrznemu nieiako prefektur urządzeniu dało dowód obojętności na to co stanowi essencją iurydykcyi, i tym sposobem postawiło sądownictwo administracyjne w takim samym położeniu, iak było we Francyi.

Z utworzeniem Królestwa Polskiego, z odmianą konstytucyi, odmianą organizacyi władz administracyjnych, wynikła potrzeba nowego urządzenia i sądownictwa administracyjnego.

Lecz konstytucya Królestwa Polskiego lubo zniosła magistratury do sądzenia spraw administracyjnych właściwe, nie iednak w miejsce ich nie utworzyła. I tak, artykuł 83 konstytucyi (1) stanowiąc w miejsce Prefektur departamentowych Kommissye Wdzkie, przechodzi krótko służącą im attrybucyą wykonywania rozkazów Rządu, lecz nie oddziela bynajmniéj przedmiotów spornych od przedmiotów czysto administracyjnych. Podobnież art. 73 wyliczając przedmioty rozpoznawaniu Rady stanu uległe, lubo pomiędzy takowe przedmioty umieścić i rozpoznawanie sporów iurysdykcyjnych (*conflict de jurisdiction*) to iest sporów o właściwość władzy sądowéy lub administracyinéy, przecież nie umieścił wyraźnie: rozpoznawania w drodze appellacyi *samychże sporów administracyjnych* (*contentieux de l'administration*). W tym to punkcie uderzającą iest różnica konstytucyi Xięstwa Warsz. od konstytucyi Królestwa Polskiego. Sądownictwo administracyjne za Xięstwa Warsz. zawarowane było wyraźnie w saméy konstytucyi, konstytucya wskazała iego istnienie, skład, naznaczyła mu instancye. Sądownictwo administracyjne w Królestwie Polskiém bynajmniéj z konstytucyi nie wypły-

(1) *Dzien. Praw. K. P. T. 1.* str. 50.

wa; w prawie owém zasadniczém o jurysdykcji administracyinéy nie masz żadnéy wzmianki, i gdyby nie wspomnienie o *sporach jurysdykcyinych* to iest o sporach o właściwość między władzą a władzą, sądzićby można, iż konstytucya żadnéy kollegialnéy jurysdykcji administracyinéy nie przypuszcza.

Co większa, statut organiczny dla Rady stanu królestwa z d. $\frac{19 \text{ Listopada}}{1 \text{ Grudnia}}$ 1815 (1) będący już rozwinięciem konstytucyi, wyliczając wszelkie szczegółowe czynności rozpoznaniu ogólnego zgromadzenia rady powierzone, wskazując dla każdéy właściwą postępowania formę, rozwijając obszernie sposób sądzenia sporów jurysdykcyinych, o sądzeniu sporów administracyinych żadnéy podobnież nie uczynił wzmianki.

Ułożenie organizacyi władz administracyinych w królestwie, to iest wojewódzkich, obwodowych, mieyskich i gminnych, postanowieniem N. Pana z d. 3 Lutego 1816 (2) zlaném zostało na Xięcia Namiestnika królewskiego. Organizacya takowa obietą iest postanowieniem X. N. téyże daty (3). Lecz i w niéy, lubo są

(1) D. P. K. P. T. I. str. 240.

(2) D. P. K. T. II. str. 14.

(3) *ibid.* str. 28.

wszystkie attrybucye Kommissyi Wdzkich wytknięte, lubo nawet w art. 32 wyraźnie powiedziano :

że Kommissya Wdzka we wszystkich przedmiotach, które się nie tyczą prostéy exekucyi, działa *kollegialnie*,

lubo uczyniono wzmiankę, że kommissya będzie się także zajmować sądzeniem spraw ; przecież o przeniesieniu całkowitych attrybucyi rad prefekturalnych na kommissye wdzkie, nic ieszcze wyraźnie nie powiedziano. Nie wymieniono bowiem, co to za rodzaj spraw przez kommissye wdzkie sądzonym będzie, nie rozróżniono w które się spory kommissye wojewódzkie wdrażać, a które do właściwéy drogi sądowéy odsyłać powinny. Nawet prawo przechodnie z d. 27 Sierpnia 1816 (1) installujące nowe urzędy Kommissyi Woiewódzkich i Obwodowych, w miéyscu Prefektur i Podprefektur, nic nie wyrzekło względem istnienia lub nieistnienia władz prefekturalnych. Tak więc mieliśmy już ogłoszoną konstytucyę król., mieliśmy zaprowadzony statut organiczny dla Rady Stanu, owéy ostatniéy za Xięstwa Warsz. dla spraw adm. instancyi, mieliśmy statut organiczny władz

(1) D. P. K. T. II. str. 64.

administracyjnych wojewódzkich, będących z natury swéy pierwszą dla spraw tychże instancji; a jeszcze milczały ustawy rządu o urządzeniu sądownictwa administracyjnego.

Przyczyną braku przepisów względem postępowania w sądzeniu sporów administracyjnych, był zapewne zbyt ni nawał czynności Rady Stanu, około rozwiiania konstytucyi i odmian w administracyi, wynikających z odmiany rządu i innych politycznych kraiu stosunków. W przeysciu tém z dawnego do nowego rzeczy porządku, sprawy administracyjne zaledz musiały. Lecz nie mogło trwać długo podobne zatamowanie sprawiedliwości. Xiążę Namiestnik królewski, z powodu zbytlicznych Rady Stanu zatrudnień, uznał potrzebę zaprowadzenia w iéy miejsce magistratury zastępczéy, do sądzenia niektórych przynaymniéy sporów administracyjnych, tak zaległych iako i bieżących; a to do czasu póki nie nastąpi sposobność zwrócenia téy gałęzi czynności do Rady Stanu. Organizacyą téy magistratury zastępczéy, obeymuie Post. X. N. z d. 20 Lutego 1816 (1) mianuiąc ią *delegacyą administracyjną*. W tém to postanowieniu, pierwsza iest wyraźna wzmianka, ani konsty-

(1) D. P. T. I. str. 184,

tucyą ani statutem organicznym Rady Stanu nie objęta, że do licznych attrubucyi Rady Stanu i Kommissyi wdzkich należy i sądzenie *sporów administracyjnych* (le contentieux de l'administration). Obok oznaczonego składu osób i prawideł sądzenia sporów w delegacyi administracyinėj, wytknięte zostały trzy następujące rodzaje sporów iéy rozpoznaniu poruczonych:

1. Spory o allewiacye w podatkach w apellacyi od wyroku Rad prefekturalnych lub Kommissyi wdzkich przychodzące.

2. Spory z dzierżawy dóbr korony i narodowych wynikające.

3. Spory z umów między liwerantami lub antreprenierami a rządem.

Późniejsze postanowienie Xięcia Namiestnika z dnia 23 Listop. 1816. (D. P. T. III. str. 3). dołącza do rzędu sporów Del. Adm. powierzonych, rozpoznawanie decyzyi Rad prefekturalnych *w każdym przedmiocie*. Postan. zaś król. z d. 11 Kwiet. 1817, o którym niżej mowa, dołącza sądzenie *wszystkich innych* sporów administracyjnych w zastępstwie Rady Stanu.

Cała atoli magistratura otoczona została formami sądownictwu właściwemi, wyiawszy publicznego spraw wprowadzania i konieczności assystencyi obrońców. Członki iéy związane zostały przysięgą sędziowską; stronom dozwol-

lone wywoły na piśmie; zabezpieczona wiara doręczeń, urządzone wokandy i kolejne spraw sądenie, naznaczony czas trzech-miesięczny do appellacyi od niższych instancyi, zawarowana ostateczność wyroków i t. p.

Po zniesieniu w roku 1822 delegacyi administracyinéy (D. P. T. VII. s. 444.) spory administracyine wróciły pod rozpoznanie Rady Stanu; że zaś nie było nowych przepisów postępowania w sądeniu tych sporów, Rada Stanu ile nam wiadomo chwycić się musiała procedury statutem organicznym z d. 19 Wrześ. 1810 (1), dla Rady Stanu Xięstwa Warsz. przepisanej. Statut więc organiczny Rady Stanu Xięstwa Warsz. lubo ze zmianą politycznych kraiu stosunków w skutkach swych ustały, odżył *ex usu* w materyi sądenia sporów administracyinych. Według niego, Rada Stanu sądzi:

1. Spory z odwołania się od Rad prefekturalnych.

2. W pierwszém instancyi spory z kontraktów przez ministrów zawartych.

Obrony winny być podawane przez mecenasów Rady Stanu lub sądu kassacyinego, którzy są odpowiedzialni za właściwość iurysdykcyi i rzetelne wystawienie rzeczy. Każdém stronie do-

(1) D. P. X. W. II. 379.

zwolone są dwa pisma w terminach właściwych; appellacya od wyroku Rady prefekturalnéy służy tylko do trzech miesięcy. Sąd stanowi 7 miu członków, sąđenje odbywa się przy zamkniętych drzwiach na relacyą referenta. Wyroki opatrzone są formami wyroków sądowych, lecz ulegaią zatwierdzeniu Króla; instrukcyą prowadzi kommissya podań i instrukcyi. Dokumenta rządowe mocni są obrońcy przeglądać, iedynie w kancelaryi Rady Stanu. Wolne są wnioski prawne uboczne, iako to: zarzuty fałszu, interwencye, zmiany obrońców, opozycye przeciw wyrokom zaocznym, restytucye in integrum, opozycye trzeciego, lecz wszystko środkiem podań na piśmie, które Rada Stanu roztrząsa.

Procedura powyższa w tém się głównie różni od procedury zaprowadzonéy w delegacyi administracyinéy, że w delegacyi dozwolone iedno tylko pismo obrończe, że niekoniecznie nakazana assystencya prawnego obrońcy, że iéy wyroki są iuż ostateczne i nie ulegaią zatwierdzeniu Króla.

Lecz iak organizacya delegacyi administracyinéy tak i organizacya Rady Stanu Xięstwa Warszawskiego przepisywały tylko formę postępowania w sporach administracyinyh, dla naywyższyć instancyi tym sporom właściwéy. Pozostawało przepisanie téy formy dla pier-

wszych instancyi, dla Kommissyi wdzkich, które zastąpiły nawiasowo mieysce Rad prefekturalnych.

Pierwszém w téj mierze postanowieniem Rządu, iest dekret królewski z dnia ^{30 Marca} II Kwietnia 1817 (1). Uznał on po raz pierwszy potrzebę zastąpienia Rad prefekturalnych w sądzeniu sporów administracyjnych. Ostateczne atoli w téj mierze zasady zostawia późniészemu urządzeniu; *temczasowo* zaś następujące stanowi prawidła:

Kommissye wojewódzkie złożone z prezesa i kommissarzy wydziałowych (2) wyobrażające dotąd władzę czysto administracyjną, zastępować odtąd mają władzę administracyjno-sądowną w I. instancyi, to iest, władzę którą dotąd sprawowały Rady prefekturalne. Komplet członków kommissyi wdzkich w sądzeniu tych sporów ma być w liczbie trzech oprócz przydanego z głosem doradczym asesora prawnego, którego Rady prefekturalne nie przypuszczały. Że Rady prefekturalne były magistraturą oddziel-

(1) T. III. str. 176.

(2) Późniejsze post. X. N. z d. 23 Listop. 1824 nie będące w dzienniku praw, dozwala aby kommissarzów wdzkich zastępowali, sekretarz jeneralny lub radca prawny.

ną i niezawisłą od prefektur, a Kommissye wdzkie łączą w sobie attrybucye władzy czy-
sto administracyinéy i administracyino-sądowéy,
dla uniknienia zatém wypadku, iżby Kommissya
wdzka nie była sędzią w własnéy sprawie, za-
warowano wyraźnie: iż członek zawiaduiący
wydziałem, którego spór dotyczy, nie może wcho-
dzić w komplet. Do pomocy Kommissyi woie-
wódzkich w śledztwach, przydani są właściwi
urzędnicy sądowi, czego również Rady prefek-
turalne, iako magistratury samodzielne, nie po-
trzebowały. Kommissye wdzkie sądzić mogą
ostatecznie, nie do 1000 złp. iak Rady prefektu-
ralne, lecz tylko do 50 złp. Attrybucye Rady Sta-
nu Xięstwa Warsz. co do sądownictwa admi-
nistracyinego pozostawać mają nadal przy dzi-
siejszém Radzie Stanu królestwa i będą zatrud-
nieniem Kommissyi Instrukcyinéy; dopóki zaś
Delegacya Administracyina istnieje, dopóty ią
i w sporach niżéy wyszczególnionych zastępować
będzie. Tu więc pierwsze jest rozwinięcie kon-
stytucyi co do udziału Rady Stanu w sądzeniu
sporów administracyjnych na wzór Rady Stanu
francuzkiéy. Przepis ten winien być zatém
uważany za uzupełnienie Statutu Organicznego
Rady Stanu.

Utrzymane zostały następnie, urządzenia
skarbowe co do sporów administracyjnych, za-

chowywane dotąd w województwach Mazowieckim, Kaliskim, Płockim i Augustowskim; i na cały kraj są rozciągnięte. Dodane jest bardzo ważne zastrzeżenie, że wytoczony spór administracyjny nie tamuje bynajmniej exekucyi drogą administracyjną prowadzoną. Wyjątkami są wyraźnie z pod sądownictwa administracyjnego, spory między władzą Rządową lub Instytutem publ. a stroną prywatną, o *prawo do własności de jure*, a mianowicie:

- a) O dziedzictwo dóbr nieruchomych.
- b) O granice.
- c) O prawa hipoteczne.
- d) O służebności.
- e) O należność kapitałów lub iakichkolwiek wieczystych funduszów.
- f) O ważność tranzakcyi, testamentów lub innych autentycznych, takowe do własności prawo dowodzących aktów i t. p.

Wyątek ten jest nader ważną skazówką, do ocenienia właściwości jurysdykcyi magistratury sądowo-administracyjnej, i nie był obięty organizacją Rad prefekturalnych Xięstwa Warszawskiego.

Taka jest tedy u nas organizacya sądownictwa administracyjnego. Widzimy że jest tylko *témczasową*, bo wstęp do Dekr. Król. z dnia

11 Kwietnia 1817 przekonywa, że iego przepisy obowiązują:

»nim prawo oznaczy w téy mierze ostateczne zasady.»

Widzimy że wedle owych *témczasowych* przepisów, piérwszą u nas instancją dla spraw administracyjnych są Kommissye Wdzkie, drugą i ostatnią Rada Stanu. Widzimy nakoniec, iż sposób postępowania w tych sprawach dla I. instancyi, objęty iest dekretem królewskim z d. 11 Kwietnia 1817. zaś sposób postępowania dla drugiéy instancyi, nie iest dotąd żadném urzędzeniem przepisany. Rada Stanu, iakieśmy iuż wyżéy powiedzieli, trzyma się *ex usu* sposobu postępowania organizacją Rady Stanu Xięstwa Warszawskiego objętego, chociaż nawet postanowienie X. N. z d. 20 Listop. 1822. (1) znoszące Delegacją Administracyjną i zwracające przedmioty témczasowo iéy powierzone, do Rady Stanu, naznacza téż Rадzie taką procedurę iaka służyła Delegacyi.

Prócz Kommissyi Woiewódzkich i Rady Stanu będących głównemi trybunałami dla spraw administracyjnych, są ieszcze magistratury szczególne, bądź czasowe bądź nieustaiące, któ-

(1) T. VII. str. 444.

rym wyłącznie pewne rodzaje sporów administracyjnych są powierzone. Do rzędu tych szczególnych sądowo-administracyjnych trybunałów należy u nas w królestwie:

1. *Izba Obrachunkowa*, utworzona dekretem Król. z d. $\frac{3}{15}$ Paźdz. 1816 (1) w skutek art. 78. ustawy konstytucyjnej. Do niej należy jeneralna rachunkowość w królestwie; ona stanowi ostatecznie względem rachunków tych osób, które rachować się z grosza publicznego są obowiązane; ona oznacza ostatecznie ilość pretensyi do nich, gdyby się dłużnemi okazały. Magistratura ta otoczona jest po większemy części formami magistraturom sądowym właściwemi, gdyż:

a) jest niepodległą, nominacya Prezesa, Radców, Assessorów i Pisarza zależy od Króla. Urzędnicy ci nie są wprawdzie nieodwoalni jak we Francyi, ale też nie ulegają żadney z władz ministerjalnych.

b) Członkowie iey związani są oddzielną przysięgą.

c) Wydaie wyroki w formie sądowej z klauzulą exekucyjną. Przeciw zgwałceniu formy lub prawa można iedynie appellować do Rady Stanu.

(1) T. II. str. 160.

Tém się ieszczé różni od Izby Obrachunkowéy francuzkiéy że niema przydanego sobie prokuratora.

2) *Kommissya Centralna Likwidacyina* do ustanowienia wysokości długu narodowego. Wkrótce po zaprowadzeniu Xięstwa Warszawsk. N. Fryderyk August Król Saski X. W. dekretem z d. 13 Maia 1808 (1) ustanowił oddzielną Kommissyę Centralną Likwidacyiną, celem ostatecznego ustanowienia pretensyi przez prywatnych do skarbu publicznego roszczonych. Dekret ten z d. 16 Marca 1809 (2) określił komplet téy Kommissyi do liczby pięciu, ustanowił porządek czynności, poddał pod iéy rozpoznanie:

- a) Pretensye z kontraktów dawnego Rządu pochodzące.
- b) Zaległe pensye z czasów nowego Rządu.
- c) Pretensye za zaięte lub rozebrane domy, materyały, towary i t. p.
- d) Pretensye z umów z nowym Rządem.

Co się tycze pretensyi z rekwizycyi wojennych do d. 1 Września 1807, takowe dekretem z d. 16 Marca 1809 (3) uznane zostały za należące do koekwacyi.

(1) D. P. X. W. T. 1. str. 257.

(2) *ibid.* 261.

(3) *ibid.* 267.

Po zmianie Rządu Xięstwa Warsz. przerwał się bieg czynności téżże Kommissyi, przybyło więcéy kraiowego długu, i Xiąże Namieśnik Król. postanowieniem z d. 27 Stycznia 1824 (1) ustanowił nową Kommissyę Centralną Likwidacyiną, końcem ostatecznego przeyrzenia pretensyi do Rządu Xięstwa Warsz. wystósowanych, o ile takowe dzisieysze Królestwo Polskie ciążyé powinny. Postanowieniem późniejszy z d. 25 Maia 1824 termin ostateczny likwidowania do dnia 1 Stycznia 1825 oznaczył. Kommissya Centralna jest więc magistraturą sądowo-administracyiną, roztrzygaiącą ostatecznie pretensye prywatnych do skarbu publicznego po dzień 1 Czerwca 1815 r.

3. Potrzeba pospiechu w załatwianiu spraw kontrabandowych i innych przewinien na szkodę skarbu publicznego, skłoniła Rząd Królestwa Polsk., iż postanowieniem z d. 24 Sierp. 1824 (2) zwolniwszy Radę Stanu od rozpoznawania tego rodzaju sporów w II. instancyi, podstawił w miejsce iéy *Kommissyę Rządową Przychodów i Skarbu*; a nawet niektóre podobne spory zbyt małej wartości będące, zupełnie z pod sądzenia

(1) D. P. K. P. Tom VIII. 426.

(2) Dzien. Pr. T. IX, str. 44.

wyłączył, oddając je rozstrzygnięciu władz skarbowych w prostéj drodze administracyinéj. Sprawy więc kontrabandowe i inne przewinienia na szkodę skarbu publicznego, oddzielną idą drogą od innych sporów administracyjnych, mają sobie wskazaną oddzielną magistraturę w II. instancyi. Rozsądzanie tych sporów w II. instancyi Kommissyi Rząd. Przych. i Skarbu powierzone, oddało wprawdzie los sporu w ręce téj saméj władzy, którój interes ubiega się z interessem prywatnym; usiłowało atoli prawo ściśłém określeniem postępowania w tych sporach, i zbliżeniem go ile możności do form sądownictwu właściwych, utworzyć bezstronności wyroku rękoymią. Sposób prowadzenia sporów, o których mówimy, iest następujący.

Nie są sporami, iakieśmy wyżéj napomknęli, przedmioty których wartość wraz z karą 100 złp. nie przenosi; rozstrzygane są bowiem w prostéj drodze administracyinéj i od podobnych decyzji służy iedynie droga łaski do Kommissyi R. P. i Skarbu.

Spory właściwe, to iest przedmioty 100 złp. przenoszące, sądzi iak dawniéj, po dopełnionéj poprzednio instrukcyi, w I. instancyi Kommissya Woiewódzka. Rekurs od iéj wyroku zanosi się do Kommissyi Rządowéj Przychodów i Skarbu. Rekurs ten służy nietylko stronie

prywatnéy, ale i skarbowi, za pośrednictwem assessora prawnego. Czas do podania rekursu w przeciągu dni 14 oznaczony. Kommissya Rząd. Przych. i Skarbu w komplecie z członków wszystkich dyrekcyi złożonym, rozstrzyga rzecz iako sąd, pióro trzyma referent prawny. Wyrok ma redakcyą w formie sądowéy, tudzież klauzulę exekucyjną.

Te są szczególne trybunały administracyjne w naszym kraju. Z całego powyższego wykładu pokazuje się, że w ogólności materya sądownictwa administracyjnego, w iednym względzie oczekuje uzupełnień, w drugim przepisów stanowczych, do których odsyłaiają témczasowe postanowienia. Przedmiot ten za nadto iest ważnym pod względem spokoyności publicznej i bezpieczeństwa własności tak prywatnej iako i skarbowej, żebyśmy tuszyć nie powinni, iż prędzej czy później, zwróci na się szczególniejszą troskliwość światłego Rządu. O sporach iurysdykcyinych, to iest o sporach o właściwość jurysdykcyi administracyjnej lub sądowej, będziemy mieli sposobność mówienia w inném miejscu. Nie pozostaie nam teraz iak wskazać źródła, które posłużyć mogą do powzięcia nyczystszych o przedmiocie wyobrażeń i wyprowadzenia naywłaściwszych zasad.

Wrzędzie dzieł użytecznych pierwsze trzy-
maią inieysce dwa dzieła P. Cormenin.

a) *du Conseil d'état etc.* 1 Vol. 1828.

b) *Question de droit administratif.* 2 Vol.
2dc Edit. 1823.

maią powagę prawie obowiązującą, nieraz iuż
do nich powoływały się sądy francuzkie, a nawet
i sąd kassacyiny.

Niemniéy użytecznemi są następujące :

2) *Des tribunaux administratifs* par L. A.
Macarel 1 vol. 1828.

3) *De l'autorité judiciaire en France* par
Henrion de Pansey 1 vol. 4to.

4) *Cours de législation administrative* par
Portier.

5) *De l'organisation du conseil d'état en cour
judiciaire, de sa jurisdiction, des conseil
de prefecture, etc.* par Routhier. 8vo.

6) *Commentaire sur l'ordonnance des conflits
du 1 Jan. 1828* par M. Taillandier 1. v. 8.

7) *Commentaire sur l'ordonnance des conflits*
par Duvergier, 1 v. 8vo.

8) *Repertoire de jurisprudence p. Favare de
Langlade.*

II.

PRAWO CYWILNE.

1. *Rozwiązanie niektórych zagadnień w rozprawie o rzeczach ruchomych i nieruchomych (Themis VI. 61.) usuniętych.*

I. *Czy podział rzeczy na ruchome i nieruchome w prawodawstwie potrzebny.*

Prawda ta zgodnością tegoczesnych systematów jest już ustaloną, że wszelkie definicje, wszelkie podziały, zgoła wszystko co do naukowości należy, w księdze ustaw pomieszczenia znaleźć nie powinno. Bo jeżeli trudno jest prawodawcy tak utrafić i określić rozporządzenia stanowcze, aby eludowane być nie mogły, o ileż zwiększą się trudności, gdy wdawać się bę-

dzie w doctrinalne objaśnienia. Kodex francuzki, nader oszczędny w teoretyczne postanowienia, wyjątkowym wprawdzie sposobem odstąpił tutaj od zasady stale mu przewodniczącéy, snąc dla ważności tego podziału, lecz mimo to nie mniemam, aby naśladowanym być potrzebował. Bo z pomiędzy czterech stosunków prawnych, o których rozróżnienie rzeczy na ruchome i nieruchome ieszcze w dzisiejszém prawodawstwie francuzkiém iest potrzebne (1), zbytecznym iest dla nas oddział ruchomości od nieruchomości *w kontrakcie małżeńskim*, dla zmian na ostatnim seymie zaprowadzonych, zbytecznym równie przepis, iakiego rodzaju rzeczy *hypoteki*, iakie zaś tylko *zastawy* dopuszczają, a co do różnicy nayważniejszéy względem zająćcia i wywłaszczenia pierwszych i drugich, ła-two zapobiedz obawie, iż rolnictwo z zasobów będzie огоłocone, przezorném skreśleniem procedury exekucyi, wypuściwszy w ślad tych uwag z Kodexu teoretyczne przepisy co do różnicy i podziału rzeczy, które same w sobie nic nie stanowią, nic nie rozporządzają, i są tylko przygotowawczym wstępem do zrozumienia czystych postanowień, co właśnie leży w

(1) Toullier III. 5.

zakresie jurisprudeneyi; uniknie się tych niedogodności :

a) że prawodawca nie popełni fikcyi. Nieruchomość z przeznaczenia iest z natury swéy ruchomością, z widoków tylko użyteczności powszechnéy przeistacza ią prawo w nieruchomość. Walka między potrzebą immobilizacyi, a pierwotną rzeczy naturą, zrodziła smutne krzyżowanie. Konia, pszczołę, rybę, gołębia, robi prawodawca przedmiotem nieruchomym, robi znowu ruchomym, dozwala nieruchomość w ruchomość przetworzyć i nawzajem. A gdyby odrzucając te zagmatwania ograniczył się prawodawca na takim przepisie :

»Nie można zajmować bydło do uprawy roli służące, sprzęty rolnicze, (oraz dalsze przedmioty iakie art. 524. wyszczególnia) iak łącznie z nieruchomością.»

powiedziałby wówczas, co powiedzieć uznał konieczném, bez nadania swóy woli kształtu zawsze nieprzystoynego zmyślenia.

b) że prawodawca nie popełni sprzeczności.

I tak art. 528 uznaie ruchomemi, ciała mogące się własnowelnie lub za pomocą obcáy siły z mieysca na mieysce przenosić. Tymczasem art. 524. 525, robi w pewnych okolicznościach pierwszego i drugiego rodzaju przedmioty, nieruchomościami. Art. 520 uznaie owoce od ziemi odłą-

zione ruchomością, a art. 689 pr. też owoce, zebrane po zaięciu na wywłaszczanie wydaiący ie nieruchomości, w nieruchomość obraca.

II. Czy podział ten dokładny?

Autor wysłowienie Kodexu *biens* oddał przez wyraz rzeczy, zapewne dla braku wyrazu, któryby z duchem ięzyka zgodny, malował to wyobrażenie, ztąd art. 516 Kod.

Tous les *biens* sont meubles ou immeubles przełożyby wypadało za skazówką autora w ten sposób :

wszystkie *rzeczy* są ruchome lub nieruchome.

Lecz w znaczeniu prawném, *rzeczy* a *biens* nie są równobrzmiennie; *rzecz* obeymuie wszystko, co istnieje i może być człowiekowi użyteczném, chociaż tego nie posiada i posiadać nie może. *Bien* wszystko co jest w posiadaniu. Ryba w morzu, dziki ptak w powietrzu, zwierz w kniei jest rzeczą: pochwycony staie się *bien*, dopiero posiadanie przeistacza *rzecz* w *bien*, i taka tylko *rzecz* jest przedmiotem umów, jest pod opieką prawa, jest w obiegu (in commercio).

Widzimy ztąd, że powyższy przekład art. 516 nie wytrzyma rozbioru, mógł Kodex podzielić:

Tous les biens są ruchome lub nieruchome ; ale podstawivszy wyraz *rzeczy* iużby tego powiedzieć nie wypadało. Każda własność iest téy lub owéy natury, ale powietrze, morze, rzeki, brzegi morskie, brzegi rzek wylewnych pod którąż podciągniemy klasyfikacyą? Ten odcień pomiędzy *choses* a *biens*, zachowany w Kodexie nader trafnie, znikłby za przyięciem wnioskowanego przekładu, czém np. odbiemy art. 711, w słowach:

La propriété des *biens* s'acquiert..... od art. 714, który mówi :

Il est des *choses* qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commune à tous.

Kodex podziela *rzeczy* na będące *in commercio* i niebędące. Dowodzą tego następne przepisy :
Artykuł 1128.

Il n'ya que les *choses* qui sont dans le *commerce* qui puissent être l'objet des conventions.

Art. 1598.

Tout ce qui est dans le *commerce*, peut être vendu Art. 2226 :

On ne peut prescrire le domaine des *choses* qui ne sont point dans le *commerce*.

Mógłby autor powiedzieć, i w téy mierze się z nim zgodzę, że Kodex często nazywa *chose*, rzecz w posiadaniu zostaiącą. (1018. 1021. 1126. 1127. 1129. 1130. 1138. 1182. 1192. etc. etc.) lecz nie podpada wątpliwości, że uważa tutaj *rzecz* w znaczeniu prawném, to iest; iako zostaiącą w obiegu; położenie prawideł ogólnych usuwa zamieszanie; my na iednym ograniczeni wyrazie, nie potrafimy odcienowań tych wydać. Lecz ieżeli nie wolno iest prawodawcy swoię terminologią utworzyć, i skrępowanym iest znaczeniem, iakie mowa potoczna do pewnego wyrażenia przywiązuie (czemu zaprzeczam) można trudności téy uniknąć, nieużywaiąc ani wyrazu *rzeczy* (iako teorycznie fałszywego) ani *dobra* ani *przedmioty*, i ograniczyć się na wysłowieniu *nieruchomości*, *ruchomości*.

III. Czy zmiana art. 532. o *materyałach z rozebrania budynku pochodzących, iest do pożądania?*

Autor życzy, aby zakres *nieruchomości* rozszerzyć *materyałami z rozebranego lub spalonego lub upadłego budynku*, któreby zachowały dopóty naturę *nieruchomości*, dopóki na zawsze na inne przeznaczenie *rzeczywiście obrócone*by nie zostały.

»Zmiana ta mówi autor, miałyby na celu zabezpieczenie wierzycielom hipotecznym poszukiwania swych należności na materyałach budynku..... niesłuszną zdaie się rzeczą aby wypadki losowe, iakiemi są wiatr, burza i t. p. mogły prawa hipotecznych wierzycieli nadwierać.»

Tutay ostrzedz wypada, że

a. autor rozciąga przepis Kodexu nad iego zakres.

b. zmiana, którą projektuie, zrodziłaby w iednéy i téyże saméy dyspozycyi sprzeczność.

c. zrodziłaby niedogodność.

ad *a.* Kodex mówi :

les matériaux provenant de la *démolition* d'un édifice.

Nie rozumiał więc Kodex gwałtownego *rozrzućenia* budynku, przez wichę, pęd wody, pożar, lecz dobrowolne przez samego właściciela *rozebranie*; zachodzi więc pytanie: czy materyały w tamtym przypadku otrzymane, są ruchomością, pytanie które przez argumentowanie *a contrario*, raczéy w przeczący sposób rozwiązaćby należało, źródła autentycznéy wykładni, wspieraią ten wniosek, pouczaiąc że nawet z rozebranego budynku nie zawsze ruchomym iest materyał. Dach zdjęty aby budowę podwyższyć, nie przestaie być iéy częścią. Po-

szedł tu Kodex za teorią prawa Rzymskiego (fr. 17 §. 10. Act. Empti.)

Ea quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificiū sunt.

ad *b.* sprzeczność w tém leży. Kto mówi: materyał... zachowuic dopóty naturę nieruchomości, dopóki na zawsze na inne przeznaczenie obróconym nie zostanie, tém samém powiada :

że iak otrzyma owo inne przeznaczenie, wówczas utraci naturę nieruchomości.

Jedną ręką autor pragnie zabezpieczyć prawa hipotecznych wierzycieli, pozostawiając przy materyale cechę nieruchoméj własności; drugą udaremnia ten cel, skoro materyał otrzyma rzeczywiste na zawsze inne przeznaczenie, a cóż trudniejszego, iak sprzedać materyał i przez to nadać mu rzeczywiste na zawsze inne przeznaczenie. W oburazach natura rzeczy iest iednostayną. Jeżeli hipoteka obciąża nieruchomość w całości i każdą onéy część, oraz przechodzi za nieruchomością, w iakiebydz dostanie się ręce, nie odgaduię prawnéy pobudki, dla czego w tym razie ma hipoteka utrzymać się, w tamtym odpadać.

ad *c.* Niedogodność ztąd powstanie.

Nabycie rzeczy ruchoméj ubezpiecza pra-

widło en fait de meubles possession saut titre.

Samo posiadanie, nadaie sprzedawcy przymiot właściciela. Nabycie nieruchomości ubezpiecza tytuł pismienny, tu trzeba wyvodu prawa własności, długich i mozolnych form. Dla czegoż ścieśniać swobodny obieg? dla czego otwarciem wierzycielowi sposobności ściągania owéy belki owéy cegły z rozebra nego budynku pochodzącéy, w ręku trzeciego nabywcy, nowe otwierać źródło pieniactwu? Dla czego tamować właścicielowi rozrządzanie swą własnością, chociażby żadnego nie miał wierzyciela; wszak z iednakowemi ostrożnościami trzeba będzie nabywać materyał, czy budynek iest obciążony długiem lub od niego wolny. A ieśli materyały z budowli nawet odłużonéy, tak są złe, że na rekonstrukcyą nie będą przydatne, co z niemi począć? Tym to niedogodnościom chciał Kodex zapobiedz mobilizując materyał nieprzeznaczony na odbudowanie; stoię przy iego utrzymaniu, gdyż mnie nie przekonał autor o szkodliwości tego rozporządzenia.

T—s.

**2. *Wniosek Prokuratora Królewskiego przy
Sądzie Kassacyinym X. Warszawskiego, o
ważność testamentu za granicą w r. 1784
sporządzonego.***

Wiadome są sądowi kassacyinemu z odczytanego rapportu Kommissyi podań i instrukcyi następujące głównejsze i stanowcze w tym processie czyny, iako to :

1. Że X. P. O. który w roku 1784 w Paryżu umarł, rokiem wprzód, a mianowicie dnia 30 Marca 1783 roku, w Frankforcie nad Menem, (mieście wówczas rzeszy niemieckiey udziałném) zrobił testament, a w roku późniéy i wkrótce przed śmiercią, trzy tak zwane kodycyle.

2. Że X. P. O. przez dopiero wspomniony testament cały swój majątek na różne legata rozdysponował, a sumnę 75,000 zł. dla tych krewnych przeznaczył którzy przez szczególne legata obdarowanymi nie zostali.

3. Że w roku 1785 exekutorowie testamentu, czyli raczéy ich substytucji, zapozwali tych testatora szczególniemi legatami nieobdarzonych krewnych przed sąd grodzki Warszawski, końcem rozdzielenia pomiędzy nich summy 75,000 zł. dla nich testamentem przeznaczonéy, lecz

że wtenczas do podziału téy summy dla tego nie przyszło, iż niektórzy z tychże krewnych manifesta przeciwko ważności testamentu pozanosili, i z tego powodu sąd grodzki sprawę o ważność testamentu do ziemstwa Warszawskiego odesłał, wyraziwszy iż XX. Antoni T. i Teodor T. teraz rekursuiący sądownie od manifestów odstępują. (A manifestationibus judicialiter supercedunt.)

4. Że sąd ziemski Warszawski wyrokiem swoim w roku 1785 wydanym testament przy swéy mocy utrzymał, że iednak do tego procesu tylko oyciec terażniejszégó współ-rekursuiącégó Angeli L. wchodził, rekursuiący zaś Teodor T. nie wchodził dla tego, że podług wyroku sądu grodzkiego od manifestu odstąpił.

5. Że wyrok sądu ziemskiego wyrokiem trybunału Piotrkowskiego zatwierdzonym został.

6. Że za czasów panowania pruskiego xiążd Teodor T. nowy proces o ważność wspomnionego testamentu przeciwko exekutorom rozpoczął, że exekutorowie wnosili na mocy wyroków polskich exceptionem litis finitae. Lecz że wyrok ostateczny revisorii Berlińskiego exceptionem litis finitae odrzucił, sprawę o ważność testamentu na nowo w pierwszégó instancyi sądzić kazał, i zastrzegł, że exekutorom wolno iest

dowodzić iż xiądz Teodor T. testament wspomniony już acceptował, a xiędzu T. iż wolno jest dowodzić że do akceptacyi testamentu obietnicami niedotrzymanemi przez exekutorów złudzonem został.

7. Że instrukcja téy sprawy za panowania pruskiego ukończoną nie została.

8. Że trybunał Warszawski, iako sąd pierwszhey instancyi, wyrokiem swym w dniu 14 maja 1810 wydanym, wyrzekł ważność testamentu, a rozpoznanie kwestyi,

czyli xiądz Teodor T. testament akceptował i czyli do téy akceptacyi był ułudzonym, za niepotrzebne uznał.

Nareszcie :

9. Że sąd appellacyjny zatwierdzając wyrok trybunału co do ważności testamentu, uznał oprócz tego zaskarżonym wyrokiem, że xiądz T. akceptował testament, a ułudzenia siebie do takowéy akceptacyi nie dowiódł.

Przeciwko temu sądu appellacyjnego wyrokowi zaniesionym został rekurs przez xiędza Teodora T. i Angelę zamężną L. Rekursuiący wystawiaią cztery powody kassacyi :

I. Że przepis artykułu 153 kodexu postępowania zgwałconym został, bo sąd nie mógł i nie powinien był przeciwko niestawiającemu Ignacemu T. sądzić sprawy zaocznie, ale raczéh.

Tom VII.

powinien był wydać wyrok połączenia, iak to wspomniony art. 153 mieć chce.

II. Że sąd appellacyiny sądząc kwestyą:
czyli xiądz Teodor T. akceptował testament i czyli do téy akceptacyi był złudzo-
nym?

rozciągnął władzę swoją nad legalny obręb i sądził mocą drugiéy instancyi to, co w pierwszém sądzoném nie było.

III. Że sąd appellacyiny uznaiąc kodycylle za ważne, sądził względem rzeczy nieżądanych.
Nakoniec:

IV. Że sąd appellacyiny uznaiąc testament Pr. O za ważny, zgwałcił tak prawa rzymskie iak i polskie, bo tak podług tych iako i tamtych testament ten był żadnym.

Co do pierwszego powodu rekursu, to iest:
Że sąd appellacyiny sądząc zaocznie przeciwko Ignacemu T. a nie wydaiąc raczém wyroku połączenia, zgwałcił art. 153 Kodeksu postępowania. —

tedy powód ten rekursu z dwóch względów nie sądzę bydź ugruntowanym. Nayprzód dla tego, że chociażby dyspozycya art. 153 nietylko na korzyść pozwanych lecz i pozywaiących tłómaczoną bydź miała, to wszelako dyspozycya ta nie iest nigdy dla dobra stawaiących, lecz dla niestawaiących przepisana, zgwałcenia iém nie

mógłby zatem xiądz Teodor T. który w appellacyi stawał, lecz chyba Ignacy T. który w appellacyi zaocznie był sądzonym zarzucać, ten zaś od wyroku appellacyjnego nie rekursuie.

Powtóre : Dyspozycja artykułu 153 Kodeksu postępowania nie iest nieważnością zagrożona.

Co do drugiego powodu rekursu, to iest :

Że sąd appellacyjny rozsądzaiąc kwestyą:

czyli xiądz Teodor T. akceptował testament, i czyli do takowéy akceptacyi był złudzonym,

które obiedwie okoliczności w pierwszék instancyi sądzonemi nie były, popełnił uchybienie dające powód do kassacyi, stósownie do art. 10 Nr. 3 i 5 organizacyi kassacyinéy.

Rozwiązanie tego powodu rekursu wtenczas tylko potrzebném będzie, gdy się sądowi kassacyinemu uznać podoba, że testament X. P. O. iest nieważnym, ieżeliby zaś sądowi kassacyinemu uznać podobało się, że testament iest ważnym, natenczas nie potrzeba było ani dowodu akceptacyi, ani dowodu uludzenia, a zatem nie byłoby potrzeby roztrząsania nieważności w ocenieniu akceptacyi popełnionych; z tego powodu pomiiając tymczasowo rozbiór tego powodu rekursu :

mam honor przystąpić do rozebrania czwartego i naygtówniejszego powodu, to iest :

Czyli sąd appellacyjny uznając testament X. P. O. za ważny, zgwałcił prawa polskie i rzymskie?

Rekursujący wystawia nayprzód ogólną zasadę, że testament P. O. co do swéy zewnętrznej formy powinien być byđż zdziałany podług formy mieyscowéy, to iest podług prawa rzymskiego, co zaś do wewnętrznych dyspozycji powinien być ceniony podług przepisów prawa polskiego. Daléy zarzuca rekursujący, że testament co do zewnętrznej formy, tak podług praw rzymskich iako i polskich, a co do wewnętrznej dyspozycji podług praw polskich iest nieważnym,

Nieważność tę zasadza rekursujący na 11 następujących zarzutach.

1. Że peregrini non gaudent testamenti factione activa, a X. P. pod imieniem opata L. w Frankforcie bawiący się, istotnie był peregrinus,

2. Ze w każdym testamencie zawarta byđż powinna haeredis institutio, której w zaskarżonym testamencie niemasz.

3. Że nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, co przecieź w testamencie P. O. ma mieysce.

4. Że testament powinien być podpisany przez siedmiu świadków, a tu pięciu tylko pod-

piśało, między tymi znajduia się ieszcze legata-
ryusze, którzy świadkami bydź nie powinni.

5. Że niemasz dowodu iżby unitas actus zachowaną została.

6. Że podług praw polskich testament każdy w przytomności pięciu świadków czynionym lub przed aktami grodzkimi albo ziemskimi zeznanym bydź powinien, co się tu nie stało, bo podpisy świadków różnym atramentem pisane dowodzą, że testament nie był w przytomności świadków sporządzonym.

7. Że podług statutu z roku 1510 nie wolno testamentu robić de immobilibus, a przecież wóytostwo Pamiętna, i magazyn w Warszawie są przedmiotem rozporządzenia testamentu.

8. Że podług konstytucyi 1768 nie wolno czynić zapisów i legatów kościołom, co przecieź w testamencie się stało.

9. Że podług konstytucyi 1677 summ na dobrach leżących legować nie wolno, a przecieź P. O. summy na pałacach Sułkowskich i Rykowskim lokowane dysponował.

10. Że oblata podług konstytucyi 1568 w rok i sześć niedziel pod nieważnością nastąpić powinna, a testament P. O. w dniu 30 marca 1783 datowany dopięro w dniu 23 Września 1784 oblatowanym został.

11. Że testament nie iest roborowany waktach grodzkich lub ziemskich, a oblata nie może zastąpić mieysca roboracyi.

Przed przystąpieniem do szczegółowego rozbioru zarzucanych nieważności testamentu, potrzeba nayprzod ustanowić podług iakiego prawa forma zewnętrzna testamentu P. O. oceniana bydź powinna, czyli podług iakiéy formy zewnętrzny testament ten powinien być bydź zrobionym przez P. O. w Frankforcie bawiaćcego. Prawa polskie nie zawierają na ten przypadek żadnego przepisu, a nawet takiego wyraźnego przepisu i w prawie powszechném rzymskiém niemasz, wszelako nauczyciele prawa rzymskiego przyimują powszechnie tę zasadę, iż testament powinien bydź robiony podług formy zewnętrzny tego mieysca w którym się robi, i tak Helfeld w §. 1419 mówi:

Inde cum ius testamenti factionis sit personalissimum, sequitur ut quilibet testator formam, quae testamentis in loco ubi conduntur est praescripta, curate observare debeat, et tali modo confecta, etiam in iis locis valent, ubi bona hereditaria sunt sita.

Podług więc téy zasady wypadałoby ważność testamentu w Frankforcie dziaćlanego podług formy tamteyszey oceniać.

Jednakowoż, gdyby sąd uznał, że testament przez obywatela polskiego, podług formy praw polskich za granicą kraiu zdziałany iest ważny, czyliżby można powiedzieć, że sąd ten wyrażne prawo zgwałcił, gdy iak wspomniałem ani prawa polskiego, ani nawet rzymskiego wyrażnego na ten przypadek niemasz, gdy chociażby była podobna dyspozycja w prawie rzymskiem, czyliżby można powiedzieć, że ta obywatela polskiego obowiązywała, gdy prawo rzymskie ani wyrażnie ani tacite w Polsce przyjętém nie było.

Wszak owszem z innych nowszych a równie iak prawo rzymskie w czasie zdziałanego testamentu P. O. w Polsce nie obowiązujących praw możnaby okazać, że testament przez obywatela iednego kraiu za granicą onego zdziałany iest ważnym, skoro zdziałanym został podług formy tego kraiu, którego testator iest obywatelem. Bo któryż rząd miałby chcieć, aby czynności obywatela iego kraiu za granicą zdziałane, za nieważne dla tego miały bydź uznawane, że obywatel ten zdziałał ie podług praw siebie obowiązujących, podług praw kraiu którego iest obywatelem i których zachowania rząd od niego święcie żąda.

I tak, któżby mógł wątpić, że stósownie do Kodexu Napoleona teraz obywatel polski znay-

dując się w którymkolwiek zagranicznym kraju, nie może zrobić testamentu według formy kodexowéy, chociażby w kraju, w którym go robi, inna forma dla testamentów przepisana była, wszak taka jest nawet wyraźna dyspozycja art. 994 Kod. Nap. Wszak podług art. 17 Kodexu K. C. dopióro wtenczas Polak utraciłby własność Polaka, gdyby się stał obywatelem kraju obcego, gdyby tam bez zezwolenia swego rządu urząd publiczny sprawował, lub gdyby tam osiadł bez intencji powrotu. Wszak podług prawa pruskiego, a w szczególności §§. 33 i 35 wstępu zewnętrzne formalności dla iakowego aktu przepisane, mają być tylko przy czynnościach tych osób zachowywane, które jurisdikcyi sądu tego, któremu te solenności są przepisane, podlegają.

Nie zamierzałem ja przez powyższy wywód okazywać, że testament P. O. podług praw w Frankforcie nad Menem obowiązujących jest nieważnym, a podług praw polskich jest ważnym, owszem chciałem okazać, że testament P. O. jest ważnym, skoro przy zdziałaniu iego, albo formy w Frankforcie obowiązujące, albo formy prawem polskiém przepisane zachowanemi zostały, bo taka zasada wypływa z tego ogólniejszego principium, że każda czynność, zwłaszcza iakowąś urzędowość na sobie nosząca

ma za sobą presumcyą, że iest ważnie zdziałana, i każde prawie prawodawstwo czynności sądowe, umowy, i oświadczenia woli podług tych prawideł w przypadkach wątpliwych oceniać każe, podług których taka czynność naylepiéy przy swéy mocy ostać się może.

I tak np. art. 35 wstępu do prawa pruskiego cudzoziemców, przy zawieraniu umów o rzeczy w kraiu znaydujące się, co do ich osobistéy zdatności czynienia takich umów, każe uważać podług tych praw, podług których takowe umowy naylepiéy w swéy mocy utrzymane byđź mogą.

I tak art. 519 Tyt. 12 Czę. 1 ppp. w przypadkach wątpliwych, testament tak chce mieć tłómaczonym, iak tenże naylepiéy w swéy mocy utrzymać się może.

I tak art 17 wstępu do prawa pruskiego in favorem każdéy czynności stanowi, iż chociażby dla braku formalności w czasie iéy zdziałania wymaganych nieważną była, ma byđź iednak za ważną uważana, ieżeli przy niéy zachowanemi zostały te formalności, których prawo w czasie rozpoczętego o nią sporu wymaga.

I tak Kodex Napoleona, iak to wyżej wywieść miałem honor, uznaiąc ważność testamentu zrobionego podług formy Kodexu za granicą, przez obywatela kraiu, gdzie ten Kodex iest prawem, uznaie ważność i takiego testamentu,

który jest zrobiony podług formy tego kraju w którym jest zrobiony, iak to artykuł 999 wyraźnie stanowi.

Te wszystkie przezemnie w powyższym wywodzie przytoczone prawa, nie są wprawdzie prawami w téj sprawie stanowczemi, nie są nawet testamentowi X. P. O. współczesnemi, lecz gdy żadnego stanowczego na ten przypadek prawa nie masz, gdy zatém rozstrzygnięcie wątpliwości zostawione jest rozsądkowi i sumieniu sędziego, rozumiem że przynajmniej światła z praw chociaż nie obowiązujących zasięgać się godzi.

Podług tego więc wyvodu powtarzam moję opinią, że testament P. O. za ważny co do swéj formy uważany być powinien, jeżeli albo podług praw polskich albo podług praw w Frankforcie obowiązujących ważnie działanym został. Teraz więc tę kwestyę rozebrać wypada.

A nayprzód: co do praw w Frankforcie obowiązujących.

Podług świadectwa historyi i wszystkich autorów iurydycznych, nie podlega wątpliwości, że prawo rzymskie aż do naynowszych wypadków było prawem tak całej rzeszy niemieckiej iako i miasta iéy udzielnego Frankfurtu nad Menem. Helfeld w §. 1419 zaświadcza, iż solenności prawa rzymskiego co do testamen-

tów przeszły do Niemiec i wyraźnie przyjętemi zostały przez ordynacyą notaryatu Cesarza Maksymiliana 1. w roku 1512. Aby zaś w ustawach szczególnych miasta Frankfortu iaka odmiana od prawa powszechnego rzymskiego co do testamentów miała być uczyniona, tego rekursujący nie dowodzi ani nawet nie twierdzi.

Chcąc więc osądzić czyli forma prawem rzymskiem przepisana przy testamencie X. P. O. zachowaną została, potrzeba najprzód ustawić, do iakiego rodzaju testamentów należy testament wspomniany,

czyli on jest w znaczeniu prawa rzymskiego testamentem publicznym czyli testamentem prywatnym?

Testamenta publica są te, które są sporządzone i oddane aut principi aut magistratui. Takowe testamenta z woli praw rzymskich nie wymagają żadnych formalności nad tę iedną tylko pewność: iżby testament przez testatora czy to principi czy to magistratui był oddany. Tak bowiem stanowi L. 19 Cod. Tit. XXIII. Lib VI. w słowach:

Również Helfeld in jurisprudentia forensi w art. 1409 mówi.

Testamenta publica fiunt coram principe seu apud acta magistratus, sicuti vero quae apud principem seu magistratum geruntur,

fide publica fiunt, ita quoque in testamentis publicis omnis fraudis suspicio, sicque et ratio ob quam solennia desiderantur cessat. Inde testamenta publica, interna quidem, non vero externa desiderant solennia.

Art. zaś 1411 loco citato opiewa, że testament takowy, osobie per magistratum delegowaney nawet w pomieszkaniu prywatnem oddany bydz może, w przypadku tylko słownie sędziemu do protokołu dyktowanego testamentu (testamenti nuncupativi), przybrania aktuaryusza lub ławników (scabinos) wymaga.

Tego samego iest zdania Hoepfner w swoim komentarzu prawa rzymskiego w artykule 443. Przytacza on wprawdzie w artykule 450, że w Frankforcie nad Menem testament przed trzema członkami senatu zdziałany iest ważny, lecz to iego przytoczenie nie dowodzi naprzeciwko powyższemu wywodowi.

Raz, że zdaie się iż iego zdanie tylko ad testamenta nuncupativa coram iudice facta ściąga się.

Drugi raz, że allegat Hoepfnera nie obeymuie tego, iżby w téy iedney tylko formie testament publiczny mógł bydz sporządzonym. Stosuiąc takowe uwagi do testamentu X. P. O. i zapatruiąc się na treść protokołu w końcu testamentu zapisanego, zważaiąc

że podług tegoż aktu P. O. testament przez siebie i pięciu świadków podpisany,
obtulit actis senatus Francofortensis.

Że każda czynność urzędowa, ma za sobą prezumpcyą, iż w działaniu iéy wszystko zachowano co prawo przepisuie, a mianowicie że de identitate personarum czyli to przez własną prywatną znościomość, czyli przez paszporta osoby znakomitéy za granicą bawiący się, dostateczne powzięto przekonanie.

Zważaiąc, że dla nadania testamentowi cechy testamentu publicznego nie potrzeba nic więcej iak tylko aby sądowi czyli delegowanemu był oddanym, że prawem przepisana przytomność siedmiu świadków, i unitas actus, tylko do testamentów prywatnych czyli to na piśmie czyli ustnie zrobionych, wymagana bydz może. Ze nakoniec to, iż testament w ięzyku polskim napisany nic ważności oddania go sądowi nie uwłacza, gdy § 4. *autenticæ de testamentis imperfectis ad legem 21 Codicis Lib. VI. titulo XXIII.* wyraźnie w innym iak kraiowym ięzyku testament czynić pozwala.

To wszystko zważaiąc, tego iestem zdania, że testament w sporze będący podług praw Frankfortu nad Menem, nie tylko iest testamentem publicznym, ale téż iako taki w przyzwolitéy formie sporządzonym i z strony formy podług

praw w Frankforcie obowiązującego niewzruszonym, a przynajmniej że wyrok który go niewzruszonym uznał, nie może być o zgwałcenie wyraźnego prawa obwinionym.

Lubo powyżéy miałem honor okazać, że gdyby testament podług praw Frankforckich co do formy miał być ważnym, a podług praw polskich, co do formy także, nieważnym, to wszelako tak mocne są presumcye za ważnością testamentu, iżby z przyczyny uchybionych form prawa polskiego za nieważny poczytany być nie mógł, wszelako niepewny, iak sąd opinią moją powyższą przyjąć raczy, widać się w potrzebie ocenienia ważności formy testamentu podług praw polskich.

Nie mamy w prawie polskiém wiele praw o formie zewnętrznej, podług której testamenta robione być mają, poprzestać zatem potrzeba na iednym gdy nie masz śladu i dowodu że prawa późniejsze lub *ius consuetudinarium* co innego w téj mierze postanowiło.

Statut Zygmunta I. z roku 1543 *Volumine Legum I.* na karcie 580, ustanawiając forum co do testamentów, które sobie wówczas władze duchowne przywłaszczały, mówi o testamentach w różnym sposobie robionych:

» hoc est autem testamentum mixti fori,
quod coram publico notario fierit; vel qui

illud propria manu scriberet, vel coram aliquibus testibus, praesertim nobilibus, factum esset.

Ztąd okazać się, że testament mógł być ważnie co do formy podług prawa polskiego działanym, gdy był albo własnoręcznie pisany, albo w przytomności kilku świadków.

A gdy akt, przez delegowanego senatu Frankfortskiego sporządzony, dostatecznie dowodzi, że testament ręką testatora był pisany i podpisany, gdy pięciu świadków tenże testament podpisali, przeto z tych powodów sądzę:

Że testament P. O. i podług praw krajowych w formie swojej jest dobry i niewzruszony.

Te ogólne przedstawiwszy uwagi, mam honor przystąpić do rozbioru wyżej przytoczonych jedenastu szczegółów, z których strona rekursująca, nieważności testamentu, a zatem i nieważności zaskarżonego wyroku dowodzić chce.

1. Peregrini, mówi rekursujący, non gaudent testamenti factione activa, P. O. będąc w Frankforcie nad Menem peregrinus, nie mógł testamentu robić.

Chociaż prawda, że w dawniejszym prawie rzymskim prawo czynienia testamentu, służyło tylko samemu obywatelowi rzymskiemu, a peregrini od téj prerogatywy byli wyłączeni.

czonymi, przecież prawa późniéysze inaczéy stanowią, i tak in authentica de statu et consuetudine, ad legem 10 tit. 59 libro VI. Codicis powiedziano:

»Omnes peregrini et advenae, libere hospitentur, ubi voluerint. Et hospitati si testari voluerint, de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio inconcussa servetur.

Dla tego więc samego z dawniejszego prawa rzymskiego powzięty argument rekursującego upada.

2. W każdym testamencie, mówi rekursujący, zawarta być powinna heredis institutio, tedy niemasz w testamencie P. O. przeto testament ten nieważny.

W argumencie tym rekursujący sam z sobą jest wsprzeczności.

Bo iest rzeczą żadną wątpliwości nie podlegającą, że heredis institutio podług prawa rzymskiego do ważności każdego testamentu koniecznie wymagana, nie należy ad formam externam testamenti, lecz ad formam internam, czyli do iego wewnętrznej treści, przyznaie wszędzie rekursujący mecenas, i na tym rekurs swój w kilku punktach opiera, że ważność testamentu co do iego treści powinna być oceniona podług praw polskich, które heredis in-

stitutionem do ważności testamentu nigdzie nie wymagają a nawetby wymagać nie mogły, bo zabraniały, iak niżéy o tém mowa będzie, dysponować przez testament de immobilibus.

3. Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, mówi rekursujący, a P. O. nie rozdysponował całkowitym majątkiem.

Zarzut ten z następujących powodów iest nie nie znaczącym.

a) Podług uwagi przy poprzedzającym numerze prawo polskie nie wymagało, ani nawet wyrażać mogło, iżby testator całkowitym majątkiem dysponował, bo owszem pozwalając czynić testamenta, zabraniał ie czynić de immobilibus.

6. Lubo prawo rzymskie zawierało zasadę przez rekursującego podaną, że nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, to wszelako w Niemczech zasada ta przynajmniej per usum zmieniona została.

Voetius komentator, szczególnieyszą powagę w sądach niemieckich mający, mówi w swym komentarzu do pandektów, w xiędze 28. tit. I. § 1.

»Et quamvis Romanis placuerit, nomine paganum pro parte testatum, pro parte intestatum decedere posse, earumque rerum naturalem perquam esse, tamen cum id in

militibus haud improbaverint, nec absurdum iis visum fuerit, ipsos quoque paganos pro parte testatos pro parte intestatos esse, hinc apud nos et passim nunc invaluit, unumquemque qui testandi jus habet, etiam pro parte testatum et pro parte intestatum mori posse.

Nakoniec.

c. Sama treść testamentu okazuje, iż strona rekursująca myli się in facto, bo testator rozdysponowawszy całym swym majątkiem, iaki natenczas posiadał, mówi na stronnicy 13 testamentu.

» Gdyby zaś błogosławił mi Pan Bóg w przedłużoném życiu pomnożyć majątku, i zostałyby większa summa od zapisu i legacyi, ma być cała iak się znajdzie podzielona modo premissò, mimo iéy uszczerbku na inne iakiekolwiek arbitralne destinacye.

Wyraz modo premissò, iak sąd z odczytania w tym punkcie testamentu przekonać się raczy, ściąga się do powyżéy zaraz rozdysponowaney summy 300,000 zi. polsk. na pogrzeb, krewnych szczególni legatami nieudarowanych, na sług i exekutorów.

Podług tego więc nie umarł X. P. O. pro parte testatus a pro parte intestatus, bo to nawet,

czego ieszczę dorobić spodziewał się, zostało testamentem na krewnych legatami nieobdarzonych, na pogrzeb, sług i exekutorów rozdysponowane.

Daléy mówi rekursuiący:

4. Że testament powinien bydź podpisany przez 7 świadków, a tu tylko 5 podpisało, a między temi znayduią się ieszczę legataryusze, którzy świadkami bydź nie mogli.

5. Iż niemasz dowodu iżby unitas actus zachowaną została.

Gdym powyżéy okazał, że testament zaskarżony iest testamentem autentycznym czyli raczéy publicznym, a do takiego testamentu prawo żadnych nie wymaga świadków; gdym okazał że testament ten publiczny nie tylko iako taki podług praw rzymskich, ale téż iako pisany przez testatora i podpisany przez 5. świadków podług prawa polskiego iest ważnym co do formy, powyższe zaś dwa zarzuty ściągają się tylko do testamentów prywatnych w znaczeniu prawa rzymskiego, przeto obadwa te zarzuty żadnego znoszenia tu mieć nie mogą.

Zresztą że legataryusze podług prawa rzymskiego świadkami przy testamencie bydź mogą, przepisuie wyraźnie § 11. Tyt. 10 Instytucyi, de testamentis ordinandis

w słowach :

Legatariis autem et fidei-commissariis quia non juris successores sunt et aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus, imo in quadam nostra constitutione et hoc specialiter eis concessimus.

Daléy wnosi rekursuiący.

6. Że podług praw polskich testament każdy w obec świadków 5 czynionym bydź albo przed aktami grodzkiemi lub ziemskimi zeznanym bydź powinien.

Nadaremno strona rekursuiąca odwołuje się do zdania autorów Ostrowskiego i Przyłuskiego piszących o prawie polskiem, bo właśnie żądaniu Przyłuskiego którego zdanie Ostrowski cytuje, stało się zadosyć, a różność atramentu w podpisywaniu świadków nie dowodzi nieobecności onych ; ale cokolwiek bądź testament zaskarżony iest ważnym co do formy podług praw w Frankforcie obowiązujących, iest ważnym podług statutu Zygmunta I. który nawet bytności 5 świadków nie wymaga, przestając na tém, aby byli aliqui testes, a zatém zdanie P. przeciwko wyraźnemu prawu nic tu znaczyć nie może.

10tym zarzutem iest, że oblata w rok i 6 niedziel pod nieważnością nastąpić powinna była, a

11. Że testament nie jest roborowany w aktach ziemskich lub grodzkich.

Potrzeby roboracyi testamentu w aktach ziemskich lub grodzkich żadne nie wskazuje prawo i wyżéy miałem honor okazać, że testament zaskarzony co do formy, stósownie do statutu Zygmunta I. jest ważny, bo jest przez świadków podpisany i przez testatora własnoręcznie pisany i podpisany. A co się tycze oblata testamentu, tedy lubo konstytucya 1768 roku Vol. 7. p. 708: stanowi, że oblata wszelkich transakcyi tak wieczystych iako i doczesnych, ręcznych dożywociów i zapisów, do xiąg własnego województwa lub powiatu w przeciągu roku i 6 niedziel nastąpić powinna, przecież prawo to do zaskarzonego testamentu, którego oblata późniéy nastąpiła, zastósowaném bydź nie może, dla tego że konstytucya waruiąc że oblata do xiąg województwa lub powiatu, w *którym dobra są położone*, uczynioną bydź powinna, tém samém nie może się ściągać do testamentów, przez które dobrami dysponować nie wolno było, lecz może się tylko ściągać do takich czynności, których obiektem były dobra nieruchome.

Dotąd był rozbierany rekurs co do zarzutów przeciwko formie testamentu. Trzy zaś

pozostające zarzuty tyczą się treści testamentu iakoby prawom polskim przeciwny.

Pierwszy z tych zarzutów iest: Ze podług prawa polskiego nie wolno de immobilibus testować, a przecież wóytostwo Pamiętna i magazyn w Warszawie są przedmiotem rozporządzenia testamentu zaskarzonego.

Niemasz żadney wątpliwości, że statut Zygmunta I. z roku 1510 Vol. 1. pag. 369 zabrania dysponować przez testament dobrami nieruchomemi mówiąc:

Immobilia vero bona, tam hereditaria quam oppignorata, (ne defensio reipublicae minuatur) testamentali ordinationi subiecta, minime esse debent etc.

Treść testamentu, do którój strona rekursująca chce przystosować dopióro wytknięte prawo, iest następująca.

Na karcie 3.

»Spodziewam się po sprawiedliwości tegoż
sukcessora moiego (to iest następnego Pr.)
»że małą fundacyą moią w kupioném wóytostwie Pamiętna nazwanym, protegere et
»manutenere zechce, o co uniżenie upraszam
»JOX. Imć. iako téyż fundacyi naznaczonego w erekcyi opiekuna.

i na stronnicy 4.

»Magazyn w Warszawie z browarem mu-

»rowanym i całym zabudowaniem do
»120,000 złpolsk. mnie kosztuiącym, zapi-
»sałem dawniemy JP. L....im Dożywocie
»tylko za osobnym ich rewersem excypo-
»wałem sobie; każą więc Ichmość exeku-
»torowie oddać go pod inwentarzem tym-
»że dziezdicom wyiawszy remanenta.» etc.

Wtakowey osnowie testamentu ia nie znay-
duię żadnego rozrządzenia dobrami nieruchome-
mi. Bo dyspozycye powyższe dowodzą owszem:

- 1) Że wóytostwo Pamiętna nie dopiéro przez
testament lecz na mocy dawniyszey iuż
erekcyi, o którę tu w terażnieyszym pro-
cessie wcale mowy niemasz, na fundacyą
przeznaczone było.
- 2) Że magazyn w Warszawie przez oddziel-
ną wcześnieyszą tranzakcyą L. zarezygno-
wany został.

Oboie więc iuż nie było w czasie robienia te-
stamentu, własnością testatora, a zatem rozrzą-
dzać nią nie mógł.

Drugi zarzut przeciwko treści testamentu iest,
że podług konstytucyi z roku 1676 summ na do-
brach leżących legować nie wolno, a przecież
P. O. summy duże na Sułkowskich i Brühla
pałacach lokowane rozdysponował.

Proste odczytanie konstytucyi przez rekur-
suiącego cytowanęy, przekona sąd iż w konsty-

tucyi téy nie masz zakazu dysponowania przez testament summami na dobrach będąceni w ogólności, lecz iest zakaz czynienia zapisów duchownym i kościołom bez pewnych modyfikacyi.

Tego rodzaju legata znayduią się wszakże w testamencie zaskarżonym, i zaraz o nich mówić będę, i rozbieraiąc następujący przeciwko testamentowi ostatni zarzut rekursującego, a ten iest:

- 3) Że konstytucya 1768 roku zabrania legatów i zapisów kościołom, które iednak X. P. O. poczynił.

In factu iest rzeczą niezaprzeczoną, że X. P. O. w testamencie swoim na karcie 9 przeznaczył summę 75,000 złp. na kościoły i szpitale.

Słowa konstytucyi 1768, na których się rekurs opiera, są Vol. VII. pag. 819.

»a wszelkich legatów i zapisów przez też testamentu a decumbentibus in lecto aegritudinis in rem stanu duchownego i kościołów czynić, omnino pod nieważnością zabraniamy.«

Słowa te wszelkiego związku z resztą prawa wyrwane, mogłyby w rzeczy saméy dać pozór, że tym sposobem wszystkie takowe przez kogokolwiek bądź czynione legata, są nieważne, ale pozór ten niknie, gdy się przystąpi do

przyzwoitego zgłębienia myśli i woli całego prawa, bo

1. Tytułsam téy konstytucyi:

O nieoddalaniu dóbr ziemskich od stanu
świeckiego

przekonywa, iż przez tę konstytucyą te tylko zapisy są zakazane, przez któreby dobra nieruchome indirecte do stanu duchownego przechodzić mogły. Jest to właśnie ten sam przypadek, który przewidziała konstytucya 1676, bo znać, że tak w czasie téy iako i tamtéy konstytucyi starano się oszukiwać prawa, zakazujące przez testamenta oddalać dobra do stanu duchownego, i dla tego zapisywano na dobrach nieruchomych przez testamenta znaczne summy dla stanu duchownego, w których duchowni dobra te dzierżyli.

Lecz w testamencie P. O. niemasz téy simulacyi, nie zaciąga on żadnego długu od duchownych, disponuje owszem swemi summami na pogrzeb i ad pia legata.

2. Konstytucya 1676 zakazując przez testamenta zaciągać długów na dobra nieruchome in favorem stanu duchownego, pozwoliła iednak przez testamenta czynić legata ad pias causas mówiąc:

»Do pobożnych iednak uczynków przez
»testamenta z dóbr i summ ruchomych

»nikomu tém prawem, nie zagradzamy wolności.»

Konstytucya więc 1768 wolność tę zniosła i zakazała czynić legatów i zapisów przez testamenta a decumbentibus in lecto aegritudinis in rem stanu duchownego i kościołów; lecz zawsze tu iest mowa o nieoddaleniu dóbr świeckich, zakaz zatém konstytucyi ściągąć się tylko może do osób świeckich, nie zaś duchownych, i gdyby,

3. Pod tym zakazem chciano rozumieć i osoby duchowne, tedy konstytucya 1768 byłaby sama z sobą w kontradykcyi, ho iéy osnowa dalsza iest w słowach następujących :

»Przeto temu zapobiegaiąc stanowimy, aby post intestatos nobiles tak spirituales ecclesiasticos, iako i po opatach klaustralnych ad derelicta po nich mobilia należeli tym sposobem; to iest po opatach klasztornych, mają się trzy części successorom, czwarta klasztorowi dostać, a post ecclesiasticos spirituales uspokoiwszy deservitam mercedem i długi demptaque funebriali et in suffragium animae expensa, iedna część in gratitudinem mieysca et ecclesiae tanquam sponsae duchownego, a trzy części dla successorów iego cedere powinny.

Jakżeby więc konstytucya 1788 mogła nakazywać duchownym czynienia legatów *ad pias causas*, kiedy owszem po nich nawet bez testamentu mają dziedziczyć w czwartéj części kościoły.

Jakże można na mocy téj konstytucyi chcieć uważać testament P. O. za nieważny, kiedy on nawet daleko mniej iak czwartą część swoiéj pozostałości *ad pias causas* przeznaczył, pominiwszy nawet to, że legata testamentem przeznaczone, są bardziéj *expensą* pogrzebową i *in suffragium animae*.

Wywód mój za ważnością testamentowych dyspozycji kończę tą ieszcze uwagą, iż gdyby sądowi *kassacyinemu* podobać się miało, oceniać ostateczną dyspozycyą P. O. podług praw powszechnych rzymskich, natenczas chociażby dyspozycji téj iako testamentowi, iakowy niedostatek co do formy wewnętrznej lub zewnętrznej mógł bydź zarzucony, natenczas mówię, wola ostateczna testatora, chociażby nie była ważna iako testament, byłaby iednak ważna iako *kodycil*, bo testator w swoim testamencie umieścił znaną w prawie rzymskiém klauzulę *kodycyllarną* mówiąc na karcie pierwszéj

»*tale testamentum, ultimae voluntatis meae, condidi, idemque omni modo, quo valere potest, valere cupio.*

Klauzula ta zgodną iest z tą, iaką wskazuje w tym przypadku l. 29 §. 1 ff. qui testamenta facere possunt, mówiąc:

»Ex his verbis, quae scripturae pater familias addidit. *Hoc testamentum volo esse ratum qua cunque ratione poterit*; videri eum voluisse, omni modo valere ea, quae reliquit; etiam si intestatus decessisset.

Téy klauzuli w testamencie umieszczonéy przyznaią nauczyciele prawa rzymskiego ten skutek, iż testamenta imperfecta, ieżeli nie są ważne iako testamenta, powinny bydź ważne iako kodycille. Voetius Commentarius ad ff. Lib. 29 Tit. 7. § 6. — Helfeld jurispr. foren. § 1514, 1515.

Okazawszy tym sposobem, że testament X. P. O. iest tak co do formy swoiéy, iako i co do treści ważnym, a przynajmniéy że wyrok zaskarzony, który go za ważny uznał, nie zgwałcił żadnego wyraźnego prawa, wracam się do drugiego powodu rekursu, który aż w to miejsce odłożyć zdawało mi się potrzebą.

Powód ten rekursu zasadza się na tém:

Że sąd appellacyiny rozstrzygnął kwestyę: czyli X. T. T. testament akceptował, i czyli do téy akceptacyi był obietnicami późniéy niedotrzymanemi złudzony.

choć kwestya ta w pierwszej instancyi sądzoną nie była.

In facta iest prawdą, że trybunał pierwszý instancyi kwestyi téy nie sądził, owszem wyraźnie w wyroku swoim powiedział :

że nie wchodzi, ani widzi potrzeby wchodzić w roztrząśnienie dwóch powyższych excepcyi wyrokiem rewizorynym berlińskim do sądenia wskazanych.

Trybunał w tym razie postąpił bardzo logicznie, bo jeżeli testament, iak to trybunał uznał, iest ważnym, do czegoż wchodzić: czyli ten testament był tak akceptowanym lub czyli akceptacya ważnie nastąpiła, kiedy testament ważny żadnéj akceptacyi nie potrzebuie.

Lecz sąd appellacyjny nie zachował téy logiki, bo uznawszy testament ważnym, wszelako wdał się w rozpoznanie akceptacyi, i przez to sąd appellacyjny w tym punkcie dopuścił się dwoistego uchybienia.

1. Nadużycia władzy.

2. Zgwałcenia wyraźnego prawa.

Co do pierwszego.

Sąd appellacyjny z natury swoiéj instytucyi iest sądem drugiéj instancyi, nie może sądzić żadnego sporu, który mocą pierwszey instancyi sądzonym nie był.

Prawo w artykule 473 kodexu postępowania pozwala tylko w dwóch razach od téj zasady odbiegać.

a) Jeżeli w pierwszój instancyi zapadł wyrok przedstanowczy, to iest nakazujący np. instrukcją, lub dowodzenie przez świadków, a od tego wyroku przedstanowczego zaszła appellacya; w tym razie, jeżeli sąd appellacyiny znajduie, że instrukcyja ta lub dowodzenie nie iest potrzebném, a znajduie że sprawa iest do stanowczego wyroku przygotowana, natenczas może, uchylając wyrok przedstanowczy pierwszój instancyi, w samój sprawie głównój wyrokować.

2. Może także sąd wyrokować i wtenczas w drugiój instancyi, gdy wyrok pierwszój instancyi z powodu uchybień formalności, lub dla iakiój innój przyczyny uchyla.

Lecz żaden z tych przypadków tu mieysca niema, bo ani nie zapadł wyrok w pierwszój instancyi przedstanowczy, któryby przez sąd appellacyiny był uchylony, ani téż sąd appellacyiny nie uchylił wyroku trybunału z przyczyny uchybionych form, lecz owszem wyrok tenże zatwierdził.

Uchybienie to sądu appellacyjnego nie iest wprowadzie tak rażacém w sprawie terażniejszój, dla tego że wyrok trybunału, uznający

ważność testamentu, zatwierdzonym został, lecz gdyby był sąd appellacyjny uznał, że testament sam przez się iest nieważnym, a względem akceptacyi, tak wyrokował iak się stało, natenczas uchybienie sądu appellacyjnego bardzieyby wpadało w oczy, bo natenczas nayważniejsza i stanowcza excepcya, byłaby tylko sądzona w appellacyi, nie będąc wcale sądzoną mocą pierwszhey instancyi.

Z tego powodu iestem opinii, że sąd appellacyjny, sądząc w drugihey instancyi rzecz w pierwszhey instancyi niesądzoną, nadużył swéy władzy.

Co do drugiego, to iest zgwałcenia wyraźnego prawa, tedy wyrok sądu appellacyjnego dowodzi że X. T. T. w dowód utudzenia siebie do akceptacyi, deferował exekutorowi testamentu przysięgę.

A gdy art. 1358 kodexu Napoleona takiego dowodu dozwala, więc sąd uznaiąc iż dowód ten nic nie iest znaczącym zgwałcił tenże przepis kodexu Napoleona.

Dowód ten powinien był sąd appellacyjny przypuścić albonie wyrażać, że exekutor testamentu dowiódł akceptacyi a X. T. T. nie dowiódł utudzenia lub w ogólności tak iak trybunał uczynił, nie wdawać się w decyzją o akceptacyi.

Te uchybienia nie są iednakowo uchybienia ani w saméy decyzyi sprawy, lecz mylnym i zbytecznym powodem wyroku; bo sąd appellacyiny zamiast iednego dostatecznego, a z ważności testamentu powziętego motivum do oddalenia X. T. T. z skargą, użył i drugiego, którego użyć nie był mocnym; z tego więc powodu tylko samo motivum wyroku z akceptacyi testamentu powzięte, kassacyi ulegać może. Co się tycze nakoniec ostatniego powodu rekursu, to iest: że sąd appellacyiny uznaiąc kodycylle za ważne, stanowił względem rzeczy nieżądanych. Takowy zarzut oczywiście nie zgadza się z stanem sprawy, bo tak zapozew przez rekursuiących do trybunału wydany, iako téż i treść wyroku sądu appellacyinego dowodzą, że skarżący wyraźny uczynili wniosek o uchYLENIE kodycyllów.

Z tych zatém powodów mam honor wnosić aby sąd kassacyiny.

Co do pierwszego powodu rekursu, to iest: zgwałcenia art. 153 Kodexu Postęp.

Zważywszy, że zgwałcenie tego artykułu nie Ignacy T. na którego korzyść ten artykuł mógłby tylko byđż tłómaczonym, a który od wyroku zaskarzonego nie rekursuie, lecz T. T. zarzuca, że dyspozycya art. 153 nie iest nieważnością zagrożoną.

Co do trzeciego powodu.

Zapatrzywszy się tak na zapozew z strony rekursujących przed trybunał I. instancyi wydany, wydany iako téż na wyrok zaskarżony, podług których ciż rekursuiący wyraźny o uchylenie kodycyllów czynili wnioszek.

Co do czwartego powodu rekursu.

Zważywszy że testament X. P. O. na dniu 30 Marca 1783 w Frankforcie nad Menem zdziałany, a co do swoiёy formy oceniony podług prawa rzymskiego, stosownie ad l. 19 C. Ti. 23 Lib. VI. i zdań autorów iako to Helfelda in jurisprudentia forensi art. 1409 i 1411. Hoepfnera w komentarzu nad instytucjami Heinecciusza w §. 473 iest testamentem publicznym, przez testatora własnoręcznie i przez 5 świadków podpisany i delegacyi senatu frankfortskiego oddany. Że iako testament publiczny nie potrzebował ani podpisu siedmiu świadków, ani w sposobie zaskarżonym dowodu unitatis actus.

Zważywszy, że tenże testament oceniony co do formy swoiёy nawet podług praw polskich, a mianowicie statutu Zygmunta I. z roku 1543 Vol. 1 pag. 580 iako w obec 5 świadków zdziałany i własnoręcznie przez testatora pisany

iest ważnym, i ani roboracyi którój żadne prawo przy téj formy testamentach nie wymaga, ani oblaty, in foro proprio, niepotrzebuiącym, bo téj konst. 1768 tylko przy tranzakcyach, o dobra nieruchome zdziałanych wymaga, testament zaś podług statutu Zygmunta I. z roku 1510 vol. I pag. 369, dyspozycyi de immobilibus zawierać nie mógł.

Zważywszy, że zarzucane uchybienia prawu rzymskiemu w testamencie P. O. iako to:

a) Że testator był w Frankforcie peregrinus.

b) Że nie zawiera haeredis institutionem.

c) Że iest przeciwny prawu, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest,

dla tego na względ nie zasługuią, że testament rzeczony podług własnego przyznania rekursujących co do swój wewnętrznej treści podług praw polskich, którym powyższe przepisy są obce, oceniany być powinien.

Zważywszy, że rzeczony testament oceniony co do swój treści podług prawa polskiego nie podlega zarzutowi, iżby przezeń de immobilibus disponowano, bo wspomniane w nim woytostwo Pamiętna i magazyn w Warszawie iuż na mocy wcześnięszych testatora tranzakcyi wyszły z jego własności.

Zważywszy, że przez tenże testament ani konstytucya 1676, ani konstytucya 1768 obra-

żonemi nie zostały, pierwsza dla tego że testator przez testament żadnych summ na dobra nieruchomości in favorem stanu duchownego nie zaciągnął, lecz swemi własnymi summami dysponował, druga dla tego że testator nie legował nawet tyle ad pias causas, ile po nim, iako po duchownym, stan duchowny ab in testato miałby prawo podług téżże konstytucyi żądać, nadto gdy testator nie był decumbens in lecto aegritudines owszem podług zaświadczenia delegowanego magistratu Frankfortskiego był sanus mente et corpore ;

Aby mówię sąd kassacyjny rekurs X. T. T. i Angeli L. odrzucić raczył.

Co się zaś tycze drugiego powodu kassacji, mam honor wnosić aby sąd kassacyjny :

Zważywszy że sąd appellacyjny sądząc excecpcyą akceptacyi testamentu z iednéy a excecpcyą ułudzenia do akceptacyi z drugiéy strony wniesioną, a w trybunale pierwszéy instancyi niesądzoną, i od przypadku art. 473 kodeksu postępowania przewidzianym wcale różną, dopuścił się nadużycia władzy.

Zważywszy że sąd appel. odrzucając wniesiony podług zaświadczenia swego wyroku dowód deferowania przysięgi przez rekursujących powołany na czyn ułudzenia, zgwałcił artykuł 1358 K. K.

Zważywszy zatém że sąd apel. usunąwszy skargę rekursujących z przyczyny uznaney przez siebie ważności testamentu, nie potrzebuie z nadużyciem władzy i zgwałceniem wyraźnego prawa, użyć drugiego z akceptacyi przez xiędza Teodora T. powziętego motivum;

Aby mówię sąd kassacyiny

Toż motivum z akceptacyi testamentu powzięte skassować raczył.

w Warszawie d. 26 Paźdz. 1812.

III.

PRAWO POLSKIE.

*Historyczny wywód, iakim sposobem sobor
Trydencki przyjęty był w Polsce.*

Trydencki Sobór ważném iest zdarzeniem w dziejach świata chrześcijańskiego. Przez wiek szesnasty liczne były po narodach zamieszania, do których wpływała wiele rozmaitość religijnych mniemań. Zaradzczy na nie środek uznano w powszechnym Soborze kościoła: o zwołanie Soboru tego starali się usilnie Papieże; wysyłali w tym celu do państw chrześcijańskich znakomite osoby. Z liczby tych Pamfilius Strasoldus roku 1540 przybył do Polski; przełożenia jego były przyjęte przez Zygmunta Augusta (1); wyznaczone zostało po-

(1) Historia Concilii Tridentini, Pallavicini, in Folio Angustae Vindelicorum. Anno 1755 pars Ia liber 4tus pagina 129. Historyą Soboru Trydenckiego kilku sławnych autorów pisał, między temi Fra-Paoli-Sarpi; tego dzieło przedruko-

selstwo z kilku znakomitych osób na Sobór Trydencki (1) lecz do skutku nie przyszło, z powodu licznych, zwłaszcza w Niemieckich państwach zaburzeń, z których i do Polski wtenczas wiele nowości wchodziło i rozszerzało się znacznie.

Zaczął się Sobór Trydencki w miesiącu Grudniu 1545, a był ukończony także w Grudniu r. 1563. Postanowienia Trydenckiego Soboru w dwudziestu pięciu posiedzeniach są objęte. Na posiedzeniach pierwszych liczne zachodziły trudności. Hozyusz Warmiński Biskup otrzymawszy kardynałstwo dopiero w Marcu r. 1561, przeznaczony został jedynym z papieżkich legatów na Sobór Trydencki, i na kilku jego po-

wano w Anglii z przerobieniem nazwiska na następujące: Petrus Svavis Polanus. Fra-Paoli-Sarpi pochodził z krajów Sławiańskich należących wtenczas do Wenecyi. Niektórzy z pisarzy, iak np. Paweł Józef Riegger w wydanych przez siebie instytucjach prawa kanonicznego w Wiedniu r. 1780 wczęści 1széy pod §. DVII. nazywa tego Piotra Svavis Polakiem. W dziele Sarpiego znayduie się wiele ostrości i żółci. Zbiła Sarpiego Pallavicinus, który opisał Sobór Trydencki podług świadectw z właściwych źródeł czerpanych.

(1) Andrzej Frycz Modrzewski w przemowie przed xięgą czwartą dzieła swego: *de Emendanda Republica*, wyraża że przeznaczone były na to poselstwo osoby następujące. Joannes Drojovius Vladislaviensis, Jacobus Uchanius Chelmensis, Episcopi, Joannes Tancinius Comes Palatinus, Cracoviensis; a o sobie mówi że miał być sekretarzem poselstwa tego.

siedzeniach przewodniczył. (1) Walenty Herbert Biskup Przemyśki, poseł czyli orator Króla Zygmunta Augusta, przyjęty był uroczyście na Trydencki Sobór w bliskim czasie ukończenia Soboru tego, to jest: 14 Października w r. 1562 (2). Po ukończeniu Trydenckiego Soboru, wysłane były różne znakomite osoby od Papieża do państw chrześcijańskich z przedstawieniem xiążki, wszystkie postanowienia Soboru tego obeymującéy, dla urzędowego ich we wszelkich szczegółach ogłoszenia i przywożenia do skutku. Sławny Komendoni, przeznaczony wtenczas na Nuncyusza w Polsce, odebrał tę xiążkę ze stosowném do Polski zleceniem. Hozyusz kardynał już był wrócił do Braunschwerga właściwego mieszkania w swojej dyccezyi. Naradzał się z Hozyuszem Komendoni o sposobach przywiedzenia do skutku wszystkich postanowień Soboru Trydenckiego w Królestwie Polskiem. Obadwa gorliwi obrońcy Soboru Trydenckiego powątpiewali o przywiązaniu do Rzymu Uchańskiego, Gnieźnieńskiego podówczas Arcybiskupa, i odwiedli go aby zamierzonego synodu w Polsce nie zwołał; zgodzili się między sobą, iżby xiążkę ze wszel-

(1) Pallavicini Pars 2a Lib. 15 pag. 241.

(2) Pallavicini Pars 3a Lib. 18 pag. 73.

kiemi postanowieniami Soboru Trydenckiego Królowi Zygmuntovi Augustowi bezpośrednio przedstawić. Przybył Kommendoni sekretnie do Parczewa, w Sierpniu r. 1564; znajdował się w tém mieście Zygmunt August z powodu zwołanego do Parczewa seymu. Przełożył Królowi cel zlecenia swojego od Papieża, i przychylenie się do przyięcia wszystkich postanowień Soboru Trydenckiego pozyskał, wśród Senatu. Gracyan sekretarz Komendoniego, w życiu tego Nuncyusza w Polsce, a późniéy kardynała, obszernie wyłuszczył i odwiedzenie Uchańskiego od zwołania synodu w Polsce, i sposób, iakim Zygmunt August cały Sobór Trydencki przyjął. Jedenasty rozdział xięgi drugiej opisu życia Komendoniego przez Gracyana ten ma napis: *De concilii Tridentini decretis a Rege Senatuque acceptis*. Znakomici autorowie historyi kościelnéy, Raynald, Fleury poszli za zdaniem Gracyana. Pallavicinus w opisie Soboru Trydenckiego w xiędze 24 xięgi 3ciéy na stron. 350 te wyrazy położył: *Concilium in Poloniae Comitibus Komendoni opera receptum*. Teodor Ostrowski w dziejach kościoła polskiego na zasadzie tych świadectw historycznych wyraził: że koncylium Trydenckie przez Króla i stany na seymie Parczew-

skim przyjęte (1) upowszechniane jest zdanie w wielu dzieciopisach, że Polska przyjęła cały Sobór Trydencki, na seymie w *Parczewie* r. 1564. Wielu uczonych przeciwnie utrzymuje, że Sobór Trydencki w *Polsce* nie przyjęty; a nawet że seymu w *Parczewie* nie było, gdy o nim wyszczególnień w zbiorach scymów Polskich niema. Właściwość znaczenia tych zdań przeciwnych wykażą uwagi następujące.

Wypada tu najprzód namienić, że w postanowieniach kościoła iedne są istotne tyczące się prawd wiary, *Dogmata*, i te obowiązują ściśle wszystkie członki kościoła; inne postanowienia mniej są istotne, tyczą się karności czyli ogólnie *porządkowości*, *Disciplina Ecclesiastica*; takie czasem kościół zmienia według potrzeby; w przyjęciu i uskutecznianiu postanowień tego rodzaju zachodzą niektóre zastosowania wła-

(1) Raynald. Tom 21 Par. 2. A. 1564. pag. 551. Fleuri, lib. 168 § 79. Ostrowski Tom. 3ci pag. 206. W historii Xiążąt i Królów Polskich Teodora Wagi, nawet poprawnego Wileńskiego wydania roku 1824- na str. 191. te są wyrazy. Król i stany na seymie w *Parczewie* ustawy Soboru Trydenckiego bez roztrząsania przyjęły. Piasecki w *Historii* przez siebie wydanej pag. 247 pod rokiem 1607 pisząc o seymie na rok 1607 nakazanym przez Zygmunta III. mylnie umieszcza: *Concilium Tridentinum receptum fuit in Polonia altero postquam finierat anno in synodo Petricoviensi opera Stanislai Hozii Cardinalis.*

ściwe i szczególne po narodach podług okoliczności miejscowych. Postanowienia Soboru Trydenckiego pod ogólnym napisem *de Reformatione* (1) ściągają się do *porządkowości* w kościele. Sposób przyięcia i uskuteczniania tych postanowień w Polsce iest zamiarem dalszych tu uwag. Dogmata samém przez się prawem obowiązują i nie ma żadnéj potrzeby, aby były przedstawiane dla ich przyięcia.

Statuta i konstytucye seymów Polskich, najważniejsze w Polsce prawa obięte są w dzie-

(1) W dwudziestém czwartém posiedzeniu Soboru Trydenckiego po 12tu kanonach o Sakramencie małżeństwa iest dekret pod napisem: *De Reformatione Matrimonii* w 10ciu rozdziałach obięty. Przepisuje ten Dekret za przeszkodę do ważności małżeństwa *Taiemność, Clandestinitas*, oznacza pokrewieństwa duchowne, ogranicza przeszkodę z ważnych zaręczyn uroczystych, i z powinowactw które pochodzą z niegodziwego związku. Powstaie przeciw porywaczom, zaleca ścisłą ostrożność w udzielaniu sakramentu małżeństwa włóczęgom, osobom nieznanym; oznacza kary na osoby które żyją z sobą iak małżonkowie, a małżeńskiego związku między sobą nie zawarli. Zaleca aby świecka zwierzchność nie tamowała wolności podwładnym swoim do zawierania godziwie małżeństwa, wykazuje czasy w których uroczystości małżeńskich ślubów czyli wesela są zabronione. Treść tego Dekretu umieszczona iest w 4tém xiążce konstytucyi synodalnych metropolitalnego kościoła Gnieźnieńskiego prowincjonalnych, czyli konstytucyi kościoła Polskiego. Ten Dekret połączony z dogmatami o sakramencie małżeństwa. Co innego są Dekreta Trydenckiego Soboru pod ogólnym napisem: *De Reformatione* to iest o *porządkowości* kościelnéj; o tych tylko postanowieniach iest mowa w ninieyszém piśmie.

le: *Volumina Legum* zwaném. W wyszczególnianiu praw seymowych za Zygmunta Augusta w Tomie 2im *Legum Voluminów* na stron. 605 znaydują się statuta seymu Warszawskiego r. 1557, na stron. 609; konstytucye seymu Piotrkowskiego zaczętego w r. 1562 a skończonego w r. 1563, na stron. 633.; konstytucye seymu koronnego Warszawskiego, który się odbył 1563 i 1564 roku. Na stron. 674 iest uniwersał o podwodach zakończony temi wyrazy: *Dan w Warszawie na walnym seymie koronnym, dnia 28 miesiąca Marca roku Bożego 1564go, a panowania naszego 35go.* I zaraz na stron. 675 zaczyna się konstytucye seymu Piotrkowskiego z r. 1565go, a zatém o żadnych prawach, któreby na seymie Parczewskim ustanowione być miały, zbiory praw Polskich nie wspominają. W tymże samym tomie 2gim *Voluminów Legum* na stron. 769. w wierszu trzecim od dołu zaczyna się wyraźna wzmianka, iż był seym w Parczewie r. 1564. lecz dla krótkości czasu i gwałtowniejszych potrzeb rzeczypospolitéy i o unię układy nie przyszły do skutku.

W archiwum główném u *nas*, czyli w metryce koronnéy, w xiędze pod literami na oprawie X. E. a napisem sub Sigismundo Augusto anno 1564—1565 i liczbą u dołu 99 na stron. 56 ten iest napis: *Conventus Parczovien. pro Festo*

sancti Joannis Baptistae indictus iniciatur, in quo haec acta sunt quae sequuntur. Następuią różne przywileie prywatnym osobom przez króla Zygmunta Augusta, w czasie seymu Parczewskiego nadane. W téyże saméy xiążce na stron. 82 ten się napis znayduie. *Litterae Universales ratione augendi Thaesauri.* Na końcu uniwersału tego położone są wyrazy następujące. *Dan na seymie koronnym Parczewskim, w dniu Śgo Wawrzńca, lata pańskiego 1564go, królestwa naszego 35go. W xiędze oznaczonéy literami X. B. i liczbą u dołu 96. na stron. 399. iest napis: Litterae Universales contra Haereticos.* Na końcu uniwersału tego znayduią się wyrazy: *Za zgodną radą senatorów wszystkich naszych, którzy tu przy nas na tym walnym Parczewskim seymie byli, i niżéy: Dan na seymie walnym Parczewskim dnia 7go Sierpnia, roku Bożego 1564. Panowania naszego 35go.* W dzieiach korony Polskiéy przez Łukasza Górnickiego, wydania Mostowskiego na stron. 468. te są wyrazy przy wskazaniu r. 1564. *Sejm Litewski w Bielsku na świętki, a spółny koronny złożon do Parczewa na dzień Śgo Jana, iakoż te seymy doszły, lecz mało się co na nich sprawiło.* (1). Był zatém seym w Parczewie, lecz nie

(1) Że w r. 1564 był seym w Parczewie, wielu wspomina historyków; między tymi Bandkie w Tom. 2gim Historji Pol-

mamy żadnych konstytucyi, któreby na nim uchwalone zostały.

Rozróżnić należy w dziejach Polskich postanowienia przez samego Króla, zwłaszcza za Zygmunta Augusta, które wtenczas wiele znaczenia miały w Polsce, od postanowień Króla z Radą senatu, i od postanowień Króla z senatem razem i z posłami ziemskimi uchwalonych. Pierwsze i drugie mogą być wydawane przez Króla i wczasie seymu, lecz trzecie tylko mają moc statutów i konstytucyi seymowych. Te różnice nie tylko wypływają ze znanego powszechnie składu prawodawczey władzy w Polsce, ale nawet i z zewnętrznych form w postanowieniach. I tak np. uważając w tomie drugim woluminów legum na stron. 796. uniwersał poborowy wydany na seymie Lubelskim 11go Sierpnia r. 1569. znajdujemy w wierszu 12tym od dołu te wyrazy: *za radą panów rad i pozwoleniem posłów ziemskich.*

Te uwagi mogą posłużyć do zupełnego wyjaśnienia, iakim sposobem cały Sobór Trydencki przyjęty był w Polsce.

skiéy drugiego wydania na stron. 166. Także Miklaszewski w rysie Historyi Polskiéy stron. 66 wydania 1go. Lecz w wydaniu z r. 1829 na karcie 211 i 212. mylnie położył iakoby ustawy Soboru Trydenckiego zostały przyjęte w Polsce na seymie Piotrkowskim roku 1563.; jeszcze wtenczas Sobór Trydencki nie był ukończony.

W opisie Gracyana o tém przyięciu obszerny iest wykaz, iak Król Zygmunt August przyiął Komendoniego uprzecymie, iak był Komendoni wprowadzony do senatu, iak po mowie Komendoniego była krótka narada, w któręj Arcybiskup Uchański potrzebę roztrząśnienia pierwęj xiążki Soboru Trydenckiego przekładał; iak Król bez zbierania głosów w senacie oświadczył przez podkanclerzego przyięcie Soboru Trydenckiego; o posłach ziemskich żadnęj wzmianki nie ma.

Relacya Komendoniego do Rzymu o przyięciu Trydenckiego Soboru w Polsce, datowana 7go Sierpnia r. 1564. z Parczewa, znayduie się w Rzymie *in Codice manuscripto Bibliothecae Barberianae* Nro 2403. Kopia téj relacyi była w papierach Stanisława Augusta, i znayduie się w xięgozbiorze umieszczonym teraz w Puławach, po szanownęj pamięci Czackim. W téj relacyi daią się postrzegać wyrazy co do naszego przedmiotu następujące: *Nella sala del senato, nel senato*. Jest także i wyraz *nella dieta*, lecz ten wyraz nie ściąga się do przyięcia Soboru Trydenckiego, ale do senatorów iedynie wczasie seymu Parczewskiego będących, *quali senatori si trovano qui nella dieta*. W tych także papierach iest list Zygmunta Augusta do Papieża pisany 9. Sierpnia r. 1564. Do-

nosi Król w tym liście, iż Sobór Trydencki przyjął, lecz o przyjęciu przez stany królestwa nie namienia, kończy się ten list wyrazy następującymi: *Datum in Conventione Regni Generali Parczoviensi*. W odpisie Papieża do Króla pod dniem 7m. Listopada tegoż roku 1564. pochwała Papież Zygmunta Augusta, że przyjął dekreta Soboru Trydenckiego. Uwielbiał także Papież z tego powodu Króla Zygmunta Augusta publicznie na swoim konsystorzu d. 6 Października r. 1564go (1).

Wykaz powyższy daie poznać, że Trydencki Sobór wtenczas nie przez cały seym Polski; lecz przez Króla Zygmunta Augusta będącego podczas seymu w Parczewie w obec senatu przyjęty został.

(1) Fleury Lib. 168 pod r. 1564. Ten sam list Króla Zygmunta Augusta do Papieża, donoszący o przyjęciu Soboru Trydenckiego, znajduje się dosłownie w historyi Raynalda pod r. 1564, lecz data jest położona 18 Sierpnia *in Conventu Generali Varsaviensi*. Omyłka zatem jest w Raynaldzie co do dnia i miejsca, zamiast 9 Sierpnia położony 18ty, a z wyrazu *Parczoviensi* którego wyrazu i sam Raynald użył, opisując iak Komendoni użyłskali przychylenie się Zygmunta Augusta do przyjęcia Soboru Trydenckiego utworzył wyraz *Varsaviensi*. W xiążce pod napisem: *Histoire de la reception du Concile de Trente dans les differens Etats Catholiques* wydany bez wymienienia autora a Amsterdam Anno 1756 in 8vo Tom 2. Wtom. 1m pag. 128 te są wyrazy: *Acceptation du Concile de Trente en Pologne doit-etre plutot regardée comme l'ouvrage de Sigismond, que celui de la diete.*

Polacy przyjęli religią katolicką ze wszelkimi iéy prawami, szanowali zawsze postanowienia kościoła (1).

Nie potrzeba było szczególnych konstytucyi seymowych na przyimowanie zbiorów postanowień kościoła które całą *porządkowość*, karność kościelną, *Disciplina ecclesiastica* obeymują. Jaż w całych dzieiach Polski takich konstytucyi nie znaydujemy. Postanowienia kościoła polskiego, konstytucye synodalne, nie były potwierdzone ani przez seymy Polskie, ani przez Króla. Samo Polskie duchowieństwo stanowiło właściwe środki, podług okoliczności owoczesnych, do wykonania w Polsce przepisów powszechnego kościoła katolickiego zmierzające. Co innego są przepisy w niektórych przedmiotach mieszanych, iakie i pod względem doczesnym, a oraz i wiecznym, czyli co do cywilności i co do re-

(1) Xiążka Soboru Trydenckiego po iéy ogłoszeniu zaięła natchmniast i drukarnie polskie. Znayduie się dziełko w tutey-széz bibliotece publicznéy przy uniwersytecie królewskim Warszawskim pod napisem: *Koncylium Trydenckiego nowo skończonego wyroki i ustawy*, wydane przez Jana Baptystę Bozołę łacińskim językiem. Marcin Siennik samy ustawy tylko na polskie przełożył dla ludu pospolitego, co naykrócéy być mogło, w Krakowie r. 1565. Na ostatniéy karcie tégo dziełka wyraża autor, że tę pracę swoją ofiaruie na rok nowy, to iest na pierwszy Stycznia 1565ym zpowodu szczególniéy, iż się rozchoǳą rozmaite zdania o Soborze Trydenckim.

ligiyności razem wchodzą. Ma wiedzieć o przedmiotach tego rodzaju rząd krajowy i w nich potrzebnéy udziela opieki. Urządzane bywają takie przedmioty tak przez władzę świecką iak kotéż i przez władzę duchowną. O podobnych przedmiotach mamy rozmaite konstytucye Polskie iak np. liczny ich szereg o fundacyach i przywileiach dla pewnych instytutów; przytaczanie tu konstytucyi tego gatunku wieleby miejsca zabrało. O godnościach i urządach krajowych, które duchowne osoby piastują, Vol. 1. f. 171. et f. 262. et f. 296. et f. 302. et f. 372 V. 2. f. 1662. V. 3. f. 798. Vol. 7. f. 621. et 623. etc. O annatach czyli opłatach iakie Beneficiat przy otrzymywaniu Beneficium płacił do Rzymu, i do skarbu rzeczypospolitéy Vol. 1. f. 585. V. 2. f. 729. et f. 782. et f. 908. et f. 1602. etc. O kortesanach (cortesani) czyli o osobach które staraia się w Rzymie o Beneficia w Królestwie Polskiem będące Vol. 1. f. 306. et f. 372. et f. 511. et f. 526. et f. 561. V. 4. f. 13. et f. 407. etc. O opactwach i opactach. V. 1. f. 547. Vol. 2. f. 1221. V. 5. f. 17. V. 7. f. 743. et f. 819. etc. O właściwości sądów duchownych (forum evocatio) Vol. 1. f. 506. a szczególniéy f. 578. i następnych wyliczone są sprawy do sądów duchownych należące etc. O dziesięcinach Vol. 3. f. 857. i Vol.

V. f. 729. etc. Omiiam inne przedmioty podobne.

Sobór Trydencki podpisany iest przez Hozyusza Biskupa Warmińskiego, iako Papiezkiego legata, i przez Herburta Biskupa Przemyńskiego, iako posła czyli oratora Króla Polskiego Zygmunta Augusta. Duchowieństwo Polskie postrzegając w dekretach Soboru Trydenckiego *de reformatione* ogólnie, czyli o porządkowości, o karności kościelnéy, niektóre niedogodności z powodu kraiowych stosunków; natychmiast po ogłoszeniu Soboru Trydenckiego podało przełożenia Papieżowi Piusowi 4mu o zwolnienie tych postanowień dla Polski szczególniéy *de residentia*, co do mieszkania Beneficiatów przy ich kościołach, i *de pluralitate beneficiorum*, co do posiadania razem kilku Beneficiów przez iedną osobę. Papież powierzył ten interes temczasowo kommissarzom swoim dla przywiedzenia do skutku postanowień Soboru Trydenckiego w Polsce przeznaczonym, Hozyuszowi i Komendoniemu. Ci zwolnienie żądane ogłosili na rok ieden, w którym to roku miał być wysłany do Papieża poseł szczególny. Jakoż Stanisław Krasieński Archidiakon Łęczycki, kanonik Gnieźnieński, pojechał do Rzymu, z polecającym osobę iego listem od Króla Zygmunta Augusta. Bawił w Rzymie Krasień-

ski od 25 Maia do 5 Listopada r. 1565. Przekładał gorliwie potrzebę konieczną żadanego przez duchowieństwo Polskie zwolnienia, z tych przyczyn szczególniéy: że w Polsce wiele iest Beneficiów pod różnemi nazwiskami szczupłe mających fundusze, które na utrzymywanie oddzielnego Beneficiata dostatecznemi być nie mogą; że wyższe duchowieństwo w Polsce odbywa publiczne urzędowania w kraiu bezpłatnie, na seymie, przy Królu, w sądach, w poselstwach. Uzyskał żądane zwolnienie postanowień Soboru Trydenckiego na lat trzy. Podobne zwolnienia częściowe, zwłaszcza co do szczególnych przypadków, otrzymywane były w Rzymie przez duchowne osoby różnych dycezyi Polskich.

Roku 1577 duchowieństwo Polskie na synodzie prowincjonalnym Piotrkowskim przyjęło wyraźnie, urzędownie, uroczyście, zupełnie, cały Sobór Trydencki, lecz dołożyło warunek: *certa capita Concilii Tridentini ex parte hujus provinciae moderatione indigent*. Ten synod Piotrkowski potwierdził Papież Grzegorz 13ty 29 Grudnia r. 1577 (1). Otrzymał z tego synodu od duchowieństwa Polskiego zlecenie Jakób

(1) Constitutiones Synodorum Metropolitanae Ecclesiae Gnesnensis Provincialium. Cracoviae in 4to 1761 powtórne go wyda-

Brzeźnicki kanonik Poznański, z szczególném i przez Króla Stefana Batorego poleceniem, aby stósowne przełożenia o zwolnienie dla Polski niektórych postanowień Soboru Trydenckiego, zwłaszcza *de residentia et pluralitate beneficiorum* podał w Rzymie; o co przyrzekł wstać się do Rzymu i Nuncyusz podówczas w Polsce. Uskutecznił to poselstwo Brzeźnicki, w yiednał zapewnienie zwolnień czasowych, które nieraz i w Rzymie, i w nuncyaturze Warszawskiéy szczególnym osobom osobiwiéy pod nazwiskiem *Retencyi* udzielane były. Papiery stósowne o tych poselstwach i przełożeniach w Rzymie duchowieństwa polskiego, znajduią się w bibliotece uniwersytetu Krakowskiego. Urzędowe zatém ogłoszenie i przyjęcie do wykonania całego Soboru Trydenckiego przez duchowieństwo Polskie nastąpiło w 13cie lat po przyjęciu tegoż Soboru przez Króla Zygmunta Augusta.

W piątéy xiążce konstytucyi synodalnych prowincjonalnych Polskich wydania w Krakowie roku 1761. na stronie 405. iest list Papieża Grzegorza 13go do Stefana Batorego Króla Polskiego, datowany 29 Grudnia r. 1578.

nia. Piąta xiążka tych konstytucyi, przyjęcie całego Soboru Trydenckiego wyszczególnia; na stron. 398. iest potwierdzenie synodu Piotrkowskiego z r. 1577. przez Papieża Grzegorza 13go.

Oświadczając Papież w tym liście radość swoją, że wszystkie dekreta Soboru Trydenckiego przez synod Polski zostały przyjęte. Na synodzie Piotrkowskim r. 1621 odbytym, a potwierdzonym w Rzymie 29 Kwietnia r. 1623. odwołał się duchowieństwo Polskie w rozdziale 3cim do żądanego przez siebie zwolnienia dekretów niektórych Soboru Trydenckiego na synodzie Piotrkowskim z r. 1577go, przez który synod Sobor Trydencki przyjęto (1).

Te wszystkie wywody do następującego wniosku prowadzą: że cały Sobór Trydencki przyjęty był w Polsce iako prawo kościoła katolickiego niewyraźnie, pośrednio, czynem, natychmiast po ogłoszeniu xiążki postanowień tegoż Soboru; a wyraźnie zewnętrznymi formami, zwłaszcza co do dekretów *de reformatione* i przez podpis Herburta oratora Króla Zygmunta, i przez samegoż tego Króla, w Parczewie r. 1564go i przez całe duchowieństwo Polskie na synodzie Piotrkowskim roku 1577go.

Dla wykazania prawdy, że cały Sobor Trydencki przyjęty nie był przez seym w Polsce, co w owych czasach potrzebném istotnie nie było, i nie było na seym wnoszone, można tu

(1) Synodus Provincialis Gnesnensis Provinciae, Anno Domini 1621. Petricoviae celebrata. Cracoviae in 4to. Anno 1624.

ieszcze dodać, pewne świadectwa z samychże pisarzy Polskich którzy na wiarogodność wtym względzie zasługują.

W wydaniu listów Hozyusza przez Resciusza, iest list pod Nr. 125. datowany w Rzymie 13 Maia r. 1571. do Zygmunta Augusta. Zachęca Króla Hozyusz, aby nie ustawał w gorliwości o obronę praw kościoła katolickiego i te wyrazy między innemi umieścił: »*Haec ipsa Decreta Parzoviae in frequenti Senatu, per Illm. Dm. Cardinalem Commendonium tunc Legatum Apostolicum Maiestati Vestrae fuerint oblata, ea Majestas Vestra tanquam filius Ecclesiae magna cum reverentia receperit.* Hozyusz obrońca Soboru Trydenckiego nie byłby użył tych iedynie wyrazów: *frequenti Senatu*, gdyby Trydencki sobór przyjęty był w Polsce przez cały seym Parczewski.

W tomie 1m części 1széy stron. 665. zbioru listów Załuskiego, znayduie się list Olszowskiego Arcybiskupa Gnieźnieńskiego do Kardynała Altieri, datowany w Łowiczu 25 Września r. 1673. Usprawiedliwiając się w tym liście Olszowski, dla czego nie odpisał Nuncyuszowi Bonwizinszowi w przedmiocie obrony prawa Arcybiskupów Gnieźnieńskich, zwłaszcza co do koronowania Królów Polskich; którego prawa zaprzeczał wtenczas Trzebicki Biskup Krakow-

ski i na téj zasadzie, że koronacya odbywa się w Krakowie, a Arcybiskup na mocy dekretów Soboru Trydenckiego, powinien mieszkać w swoiéy archidyecezyi, umieścić Olszowski i te wyrazy: » *utrum Rex, et ordines saeculares Poloniae, Concilii Tridentini Reformationum Decretis ligentur* (1) *cum nullibi in actis et Decretis publicis exstet a Rege et ordinibus saecularibus acceptum esse, prudentiae quorum interest expendendum relinquo.*

Obiaśnienie téj prawdy historycznéj nie ubliża bynajmniéj powadze Soboru Trydenckiego, którego przepisy, iako prawa katolickiego kościoła, w Polsce zawsze prawowierne, zachowywane są ciągle.

Nakoniec dla przekonania, iż w Polsce wszelkie ustawy kościoła katolickiego Rzymskiego i z nim ziednoczonego ritus Graeci zwłaszcza w wieku 18tym ery chrześcijańskiéj przyjęte były zupełnie, przytacza się tu dosłownie konstytucya z r. 1764. na seymie konwokacyinym Vol. 7. fol. 2. pod napisem: Spisanie się przy wierze świętéej katolickiéj.

(1) Olszowski miał tu tylko na celu dekreta de reformatione Concilii Tridentini, tyjące się Pluralitatis Beneficiorum i Residentiae penes Beneficia; względem tych dekretów Reformationis, Duchowieństwo Polskie podawało przełożenia swoje do Rzymu, iak się to okazało powyżéj.

Jako wiara święta katolicka Rzymska, którą przez ręce przodków naszych wziętą nienaruszenie dotąd z przykładną gorliwością zachowywać staraliśmy się, jest najmocniejszą tego Królestwa i prowincyi do niego należących twierdzą; tak usiłując one w nieporuszonej nigdy stanie na czasy potomne zostawić; przez najważniejszą generalną konfederację, to sobie wspólnie, najuroczystszym obowiązkiem przyrzekamy i w opisie tego artykułu podług dawniejszych generalnych konfederacyi, i ostatniéj Warszawskiéj w roku 1733cim zaszłéj, mocno stanowimy, iż wszystkim ustawom prawowiernego kościoła katolickiego Rzymskiego i z nim ziednoczonego ritus Gracci, nikomu uwłaczać lub naruszać nie dopuścimy, owszem do wspólnéj onegoż obrony w każdym czasie i przypadku obowiązujemy się i opowiadamy; przy tym prawa dawne i wszelkie w ogólności przywileje wyżéj wspomnionego prawowiernego kościoła katolickiego Rzymskiego i z nim ziednoczonego obrządku Greckiego, iak one były i są w swoiéj istocie, i zachowaniu zawsze utrzymywać przyrzekamy, i ku obronie ich zdrowia, życia, i substancye nasze łożyć obiecujemy.

X. Szamawski.

I.

PRAWODAWSTWO.

Uwagi nad stanem prawodawstwa francuzkiego (1)

RELIGIA i prawo należą bez zaprzeczenia do pierwszych moralnych potrzeb człowieka i ludzkości. Przez religią łączy się człowiek z duchem świata, z władzą wszech rzeczy, i sam w

(*) Jest to wyiątek z dzieła P. Lerminier pod tytułem: *Introduction générale à l'histoire du droit par M. C. Lerminier D. en droit, avocat à la cour R. de Paris* 1829, umieszczony w piśmie peryodyczném: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft etc.* Heidelberg 1830. Praca pana Lerminier jest dowodem wielkiego postępu; iaki uczyniły wyobrażenia prawne we Francji. Kiedy dotąd kursa profesorów szkoły prawa ograniczały się na saméy tylko ka-

sobie się uzupełnia — przez prawo wchodzi w ciągle stosunki z drugimi ludźmi i własne swe bezpieczeństwo obok godności drugih ustala.

Lecz ani religia ani prawo nie poprzestaie na saméj spekulacyi naukowéj — Piérwsza równie iak drugie chcą być praktyczne, w czynném działaniu. Dla tego nie tyle dobijamy się i walczymy o estetyczną stronę człowieka, rzadko kiedy bój staczamy o prawdę, częściej o pożytek; ale całą ludzkość porusza walka za wiarę i prawo.

Przy końcu wieku 18 nastala dla Francyi epoka, w której prawo i prawodawstwo nie mogło już dłużej postępować na drodze saméj teoryi, lecz wymagało działania. Nie rozwijała go daléj nauka, ale wielkie historyczne zjawiska i polityczne wstrząśnienia.

zuistycie, czyli wybadaniu znaczenia szczególnéj ustawy i rozwiązaniu następczących się pojedynczych przypadków; kiedy prace uczonych francuzkich z tak ciasnego nie wychodziły zakresu, pan Lermnier występuje z nowemi i śmiałemi widokami; zachęca prawników do badań filozoficznych i historycznych, które same tylko i razem połączone zdolne są zapewnić godność nauce, i ustrzedz iéy zwolenników od jednostronnego lub poziomego zapatrywania się na rzeczy. Niezaprzeczony jest wpływ, jaki od dawna wywiera Francya uczona na ukształcenie nasze, z mocném więc przekonaniem o pomyślniejszém dla nas przyszłości, z nadzieją uyrzenia w prawnictwie naszym upowszechnionych wznioślejszych widoków, Redakcya Themidy Polskiéj pośpiesza udzielić swym czytelnikom wyiątek z ważnego dzieła pana Lermnier.

(Przypisek Redakcyi.)

W roku 1789 wybucha rewolucya. Prawnicy, zasady praw, parlamenta, nauka prawa, adwokaci, dawne spadkiem odziedziczone ustawy, wszystko to runęło natychmiast. Prawa zwyczajowe ustały, prawo Rzymskie znikło zupełnie. Natomiast młodocianne, śmiałe i wszystko trawiące prawo ogarnia wodze państwa. Jak Mojżesz na górze Synai otrzymał prawo boskie wśród błysku piorunów, tak dumna rewolucya nasza nadała nam ustawy wśród wściekléy zawiści na rozwalinach przeszłości. Wśród téy gorączki nowości, prawnicy uczeni musieli koniecznie postradać nie tylko kierunek, ale i wszelki ważniejszy udział w tworzącém się prawodawstwie. Ci zaś nawet co się do niego przyłożyć chcieli, musieli się poprzednio wyzuć z właściwego charakteru powołania swego, pozbyć się zamilowania istniejącego porządku rzeczy, rozstać z tém wszystkiém, do czego przywykli, nawet z językiem swéy nauki. Mimo tylu ofiar, znagleni jeszcze byli pójść z potokiem rzeki wszystko porywającéy. Był to czas, w którym jedynie sama tylko opinia publiczna w swych nayszywniejszych wybuchach księgą praw uwiecznić się chciała.

Pierwsze zgromadzenie narodowe przystąpiło wyłącznie do ułożenia prawa politycznego, które następnie stało się podstawą dzisiejszego

rzędu naszego. Nadawszy tym sposobem życie ustawie konstytucyjnej ; układ praw cywilnych przekazało swym następcom , lecz krótki ich pobyt wśród burzy młodej jeszcze Rzeczypospolitej i rozwalin tronu, nie dozwolił im na chwilę zająć się ułożeniem prawa, chociaż Konwencya narodowa stawia nam iedyny przykład w historii, gdzie narady publiczne więcey miały siły twórczej i stałości w przedsięwzięciu niż człowiek pojedynczy. Konwencya nieprzestając na przeniesieniu terroryzmu i zwycięstw na zewnątrz państwa, chciała jeszcze pośród zwalisk dawnych zasad Francyi ustalić silne, nowém życiem tchnące prawodawstwo, a chęci jej nie były bez skutku. Przystąpiono niezwłocznie do układu nowych praw cywilnych. Na dniu 9 Sierpnia 1793 r. Cambaceres przedstawiając projekt komitetu prawodawczego, wyrzekł z uniesieniem »il faut après avoir long tems marché sur des ruines, il faut élever le grand édifice simple dans sa structure, mais majestueux dans ses proportions, grand par sa simplicité même et d'autant plus solide que n'étant pas bâti sur le sable mouvent des systèmes, il s'élèvera sur la terre ferme des lois de la nature et sur le sol vierge, de la république. «

Projekt ten w czterech księgach, o stanie osób, o kontraktach, o rzeczach i akcyach, przed-

stawiał zwięzły i silny obraz politycznych zasad owéy epoki. Maluie się w nim duch czasu, wywierający z całą mocą wpływ swój na ówczesne stosunki tak obywatelskiego iak i domowego życia. Wszakże dzieło to nie odpowiedziało oczekiwaniom konwencyi. Wymagała ona jeszcze lakoniczniejszy krótkości i śmielszý reformy. Przeto w drugim roku dnia 23 Fructidor podał iéy Cambacères nowy krótszy projekt; lecz zaledwie zaczęto się nad nim naradzać, zgromadzenie narodowe całkiem się rozeszło. Następnie, gdy z dniem 9 Thermidor despotyzm rewolucyinych wyobrażeń iuż upadać poczynął, wolność osobista i obywatelska znowu się obudziła i wzmogła, a reakcya coraz bardziéy czuć się dała; wystąpił Cambacères z trzecim projektem do prawa i w dniu 24 Prairial roku IV przedstawił go Radzie pięciuset. Inne iuż wtenczas iak dawniéy obiawiły się w zgromadzeniu tém opinie i zasady; z samego projektu tego daleko obszerniejszego od dwóch poprzednich widać, że odróżniono iuż prawo prywatne od publicznego i że znowu wystąpiła metoda dawnéy nauki prawa. Wszakże i tego projektu nie wzięto w Radzie pięciuset pod żadną dyskusssyą. Dopiero kiedy Ronaparte został panem i władzcą państwa, nie puszczono iuż prac tych w dalszą odwlokę. Piérwszy konsul chwycił się prawoda-

wstwa iako iedynéy sposobności do okazania co naywięcéy cenіл ze wszystkich zwycięstw wolnéy Rzeczypospolitéy nad dawném królestwem, i do czego ze wszystkich owoców rewolucyi naywiększą wartość przywiązywał. Oświadczył on się iawnie, że chociaż wszystko to odrzucał, co było właściwie republikańskiem, gotów był iednak to zatrzymać i ustalić, co tylko sprzyiało obywatelskiéy równości i osobistéy wolności. Cokolwiek przynieść mogło rzeczywistą korzyść i istotną sposobność do przytłumienia zwolna Rzeczypospolitéy, a wzniesienia na powrót samowładztwa, do ułagodzenia i uiarznienia życia obywatelskiego, ustalenia praw oycy, małżonka i syna, zaspokoienia potrzeby porządku i trwałych stosunków prywatnych, które zaiąć miały miejsce przywiązania do wolności; otwierało dla czynności obywatelskiéy nowe pole nieszkodliwe władzy naywyższéy, a oraz sławie i mieniowi iego wiekuisty pomnik zapewniało; wszystko to znajdował dyktatorów w utworzeniu prawodawstwa nowego.

Tą tedy koleją nasze prawo cywilne kształcone przez ciąg dzieiów, ulepszane od czasów Karola Wielkiego, za Ludwika świętego, Karola VII, Ludwika XI i XIV, za dwóch ostatnich królów, następnie duchem rewolucyinyim zagrożone ale niezniszczone; dostało się nakoniec w rę-

ce Bonapartego, który będąc razem wychowawcem monarchii i rewolucyi, podług widoków swych kształcił ie i przykrawał. Pod przeważnym wpływem tego iednego człowieka wykształciło się tedy nayznakomitsze w dziejach prawa zrównoważenie polityczne.

Obok nowych wyobrażeń rewolucyjnych o nayważniejszych zasadach prawa cywilnego, iako to: o stanie osób, o spadkach i t. p. wystąpiły tradycye staréy francuzkiéy szkoły i prawa Rzymskiego. Co tylko w dawném prawie przeciwném nie było duchowi wolności i równości obywatelskiéy, to znowu wystąpiło na iaw w nadobnéy i świeższéy filozoficznéy postaci, właściwéy nowym kodexom Europejskim. Kilka traktatów Pothiego, niektóre ulomki Domata połączone z dawnemi królewskimi ordynacyami, i na téy drodze, znowu tok dawnych zwyczajów w stosunkach prawa prywatnego odzyskał swoją powagę; doświadczenie oyców skojarzono z nową nauką, i tym sposobem zawarto nowe przymierze historyi z filozofią. Nie zatrudniaią nas wcale owe szkolne waśni, różniące Niemieckich prawników. Obojętną iest dla nas ta kwestya: czy lepiéy iest mieć prawo uświęcone wiekami a z niem owe naturalne częstokroć nieoznaczone piętno narodowego ukształcenia, czy téż małą liczbę ogólnych zasad filozoficznych, iednym ko-

dexem w krótkich formułach objętą. Rewolucya nasza rozstrzygła już tę szkolną zagadkę. Sami zaspokoiliśmy się w naszym prawodawstwie. Nie niszcząc dzieła ojców naszych, postąpiliśmy z równym względem i uszanowaniem dla przeszłości i iey znakomitych mistrzów iak dla terażniejszości i rączych postępów rozwiiającego się ducha ludzkości. Zdaie się przeto, że Savini nie miał tego na uwadze, kiedy nam zarzucał, żeśmy nasze kodexa mechanicznie sporządzili. Jakiegolwiek są niedostateczności praw naszych, iakimkolwiek naganom ze strony naukowéy uledez mogą; nie przestaią przecież byđz nam droższymi i lepszymi dla nas iak prawa innych narodów. Przez kodex założyliśmy nową zasadę prawom naszym; forma tego i objętość tak stale są już oznaczone, że lubo poprawy i ulepszenia mogą nastąpić, gwałtowne przekształcenie nigdy już potrzebném się nie okaże.

Takie iest położenie nasze pod względem prawa. Zaspókaia ono równie rozum myślący iak i praktyczną potrzebę, a narodowemu duchowi dostatecznie odpowiada.

Ważną zatém iest rzeczą, nie pomiiac historyi prawodawstwa przy ocenianiu praw naszych, mianowicie kodexu cywilnego. Historyą tę nazwano obrazem dramatycznym, w którym główne stanowisko sceny zajmuie Bonaparte z całą

pełnością siły działaiący i wzrokiem przenikającym, rozstrzygaiący nayzawilsze kwestye z zadziwiającą pewnością i trafnością, ale zawsze w widokach despotyzmu. Geniusz iego ogarnął nawet obcą sobie naukę. Stanął on na czele Rady państwa składaiący się z polityków, z uczonych (*d'hommes d'épée et de finance*) i z właściwych iurystów. Ostatni atoli nie są nayliczniejsi: celuią między niemi szczególniéy rozważny Tronchet, Bigot-Préameneu i Maleville, mężowie z czystém wyobrażeniem o rzeczy, z systematycznym duchem i pięknym darem wymowy; odznacza się Cambaceres, który każde pytanie wszechstronnie ogarnia, nie posiada tylko dosyć bystrości w sądzeniu i decydowaniu, dla czego piérwszy konsul nazywa go wiecznym adwokatem generalnym. Nad wszystkich iednak celnie światły Portalis, który przez swą ognistą wymowę, świetny i uymuiący talent pisarski, sam nieiako zrobił się mówcą i redaktorem prawa cywilnego. Obok Rady stanu ucieraią się ieszcze ostatni republikanie w trybunacie, gotowi za każdym krokiem bronić publicznégó sprawy, w każdym razie opierać się temu rządowi, który przez przywracanie porządku i potęgę dążył do ustalenia posłuszeństwa iednemu. Takiemi byli Carnot, Chénier i Ber-

jamin Constant, który tu właśnie, świetny swóy zawód rozpoczął.

Atoli naród sprzykrzywszy sobie demokracją, zapragnąwszy już długo pożądanéj spokojności i porządku, nie dopuścił obrońców swych do kroków stanowczych i odmówił im tego zachęcenia, bez którego naysczystszy, naysmielszy patriotyzm zwałpiewa i upada.

W tém Bonaparte odzywa się w Monitorze temi słowy: »niema iedności dążenia między trybunatem a rządem» i zaraz następnie iednym śmiałym krokiem, iednym *coup d'état* zniósł trybunat, ścigał szczątki iego bez oporu i nadał Francyi nowe, przemagające prawodawstwo. To samo prawodawstwo dzisiay nas obowiązując i kierując naszym obywatelskiém i domowém życiem. Kodexa nasze przeszły nam w zwyczaje i droższe są dla nas, niżli orężem zdobyte dziedziny. Polityczny element panuje w tém prawie; strona naukowa iest w niem podrzędną, czego niepodobna było uniknąć, gdyż xięgi prawa naszego powstały pod wpływem politycznéj rewolucyi. Że zaś Potier sam ieden prawie był zrzódkiem Kodexu, niema w tém nic złego, owszem było to szczęściem dla prawodawstwa a korzyścią dla niedoświadczonych redaktorów iego, że w tak nagłéj pracy on stał się ich współpracownikiem. Oycowie nasi ukła-

dałacy prawa w téy krótkiéy epoce między konwencyą a cesarstwem, wierni swemu powołaniu politycznemu, z nadzwyczajną szybkością działali, lecz że nie byli ani filozofami ani historykami, przeto wiele ieszcze jest niedostateczności w ich dziele, ztąd nasze prawo cywilne pełne jest dogmatycznych i historycznych błędów.

Nasz Kodex postępowania jest tylko zręczném odświeżeniem zwyczajów sądowych trybunału Paryzkiego (du Châtelet) i prócz piérwszéy xięgi o sądach pokoju, nic niema oryginalnego. Nasze postępowanie karzące wymaga przerobienia, w dziale poprawczym.

Kodex karzący pełen jest sprzecznych sobie zasad. Na piérwszy rzut oka inożnaby go uważać za bardzo filozoficzny, a nawet tchnący stoicyzmem, kiedy zamiar karze równo iak czyn, usiłowanie tak iak występек uważa, ale zaraz iune wyobrażenie przystąpi, skoro się uyrzy że miarą wielkości i cechy czynu jest tylko stopień i natura kary. Nie wzgląd moralny na czyny robi ie tu występkami ale taryffa karna. Kodex cywilny, mimo uchybień swoich, daleko jest wyższym od czterech innych kodexów. Odziedziczył on wiele korzyści z dawnych praw francuzkich, wiele z samych zwyczajów, a nie mało korzystał ze znakomitych praw Kujiaci-

sza, Dumulina, Dagesso i Potiego, i z tego względu jest zupełnie historycznym, a filozoficznie uważany jest tworem myśli.

Rewolucya składając prawo nasze, wiele wprowadzić nowego tworzyła, nie zniszczyła jednak skarbów historyi i nauki: naszym teraz powołaniem jest tylko ożywić je na nowo. Oycowie nasi czynili reformy przez wstrząśnienie, ale nam czynić ich inaczej się nie godzi iak na drodze nauki. Zadaniem ich było: utrzymanie politycznego w prawie żywiołu; naszym: ukształcenie strony technicznej. Do nich należało działać, lecz siła już się wyczerpnęła, a naśladować ich byłoby to samo co burzyć: nam pozostała tylko reflexya z nauką. Zapytamy równin Jemappy i Flerus, posłuchaymy konwencyi i piramid, a powiedzą nam, że igrzysko boiów i rewolucyi już się skończyło: teraz na drodze nauk tylko może się młodzież nasza odznaczyć i sławy szukać. Nauka jest niewyczerpanym żywiołem ducha, sława iedyną słabością człowieka, której warto się poświęcić, chociażby nie potrzebowała poświęceń.

Że prawo jest nauką środkującą między filozofią i historyą, to dzieie prawnictwa stwierdzaia. W filozofii znajduicmy naywyższe zasady; w historyi rzeczywistość, a oba te źródła nadaia nauce prawa piętno iey właściwe. Fi-

lozofia tedy i historia, element filozoficzny i historyczny, są podstawami prawa, są właściwymi drogami, któremi w badaniach prawnych postępować należy. Filozofia dla tego, że bez odnoszenia się do ogólnych i najwyższych zasad prawa, do natury ludzkiej i głównych ięć dążeń, nicbyśmy właściwie nie wiedzieli, wszystkie bowiem rozmaite prawodawstwa są to tylko przemiany iednegoż tematu, którego istota i duch właściwy wcale nam nieznane: historia z tēy znowu przyczyny, że bez znajomości dzieiów upłynionych, bylibyśmy niewiadomi, nieuzupełnieni a nawet niesprawiedliwi. Lekce-ważenie przeszłości czyni niepoiętą terażniejszość a prawdę nieodgadnioną. Gdybyśmy oddzielili Kodex nasz od praw, które go zrodziły, zostałaby nam iałowa i czcza tylko redakcyja niczēm nie wsparta; zasady prawa, których wątek tkwi w naszēy historii, byłyby niezrozumiałe i barbarzyńskie.

Gdybyśmy sami w sobie wszystkiego szukali, natenczas wieleby rzeczy pozostało dla nas obcemi, lecz poymuiąc prawodawstwo czasów naszych, iako szczęśliwy skutek i owoc postępu oświaty w narodzie, nie przestaiemy na przyczepianiu zasady praw do ostatnich tylko korzyści, zdobytych ręką oyców naszych; odnosimy ie owszem do dawniejszych walk i usi-

łowań, które przez ciąg wieków i epokę dawnéj monarchii utrzymały w dzielności i ciągle ożywiały doświadczenie i odwagę ojców naszych. Tą drogą odkrywamy cały związek rzeczy, wszystko nam się wyjaśnia i rozumiem czyni; znajdziemy sprężyny każdego wieku, wszelakiego porządku rzeczy i o wszystkich wypadkach prawnych sprawiedliwie sądzimy, bo poznamy właściwe ich stosunki. Oycowie nasi musieli odrzucać przeszłość z pogardą, bo powołani byli do zupełnéj przemiany swych instytucyi; lecz podobny krok z naszéj strony tyłkoby nas na pośmiewisko i zgubę wystawił.

Tylko przez filozofią i historią może człowiek sam sobie zdać sprawę, tylko z okiem sięgającym przyszłości, z uchem baczniem na odgłos przeszłości, silnie żyć może w chwili obecnej. Ta dwoista nauka filozofii i historii w prawniku chcącym żyć w postępie, ochronić go może od letargu nieokresanej rutyny i zarozumiałości ciemnego radykalizmu. Tylko znajomość ogólnéj historii prawa, oświecona filozofią, powołana jest do czynienia reform: poszukiwania na drogach tych sięgają daleko a prowadzą na wnioski dogmatyczne.

Ow węzeł filozofii z historią stanowi iedność Europejskiéj nauki prawa: stwierdzają to fakta. Włochy kształciły swe historyczne zasady

przez trzy wieki i wśród nich zajaśniał dla Europy *Vico*, który historję z filozofją połączył. Niderlandy wydały *Grocynusa*, który te same myśli co *Vico* z tych samych żywiołów wywiódł. Niemcy w *Leibnicu* widziały geniusz filozoficzny i historyczny, wydały *Kanta*, szkołę historyczną dzisiejszą, a teraz młodą filozoficzną szkołę, która przez spór z tamtą wznosi i rozszerza naukę. Francya kładzie na szale swój wiek 16ty i *Monteskiusza*, a teraz po rewolucyi, która się stała europejską, przyidzie do skojarzenia filozofii z historją i obiedwie do głębi zgruntuie. Nie wiem czyli mnie nie wprowadzą patryotyczne uczucia, ale zdaie mi się, że oyczyzna moja tworcą siłą do tego iest powołaną. Bo któryż naród w dziejach prawodawstwa równać się z nami może co do rzetelnego pojęcia prawa i mechanizmu iego? ieden Rzymski tylko. W dzisiejszėj Europie trzy są narody, w których prawo z całą siłą, lecz widocznie w różnych się kierunkach rozwia. Niemcy, Anglia i Francya. Duch prawa Niemieckiego nosi piętno stosunków, które w każdym prawodawstwie naturalnemi zowie-my. Ma ono tę niepewność, która się obiawia w prawach na zwyczajaiu opartych; ma więc cechę kształcącego się dopiero prawodawstwa; z drugiey atoli strony panuie w Niemczech peł-

ność nauki i śmiała abstrakcja filozoficzna. Anglik trzyma się litery prawa, więcéy mu zależy na formie niż na idei i duchu prawodawstwa. Piętnem angielskiego prawnictwa jest legalność, nie tyle prawość; w nim znajdziemy raczéy wzgląd na skrzętną precyzją niżli na żywe uczucie tego, co jest prawe a co nieprawe.

Francuzów nazwano pierwszym z narodów tworzących (le peuple sociable par excellence), dla czego? Oto że w nim więcéy iak gdzieindziéy widać prawdziwe uczucie praktyki towarzyskości i politycznego kierunku. Francuz nie posiada ani legalnéy skłonności Anglika, ani filozoficznego ducha Niemców, lecz łatwo łączy rzeczywistość z abstrakcją, spekulacją z samém działaniem, snadnie uskutecznia co tylko wymyśli. Fryderyk Szlegel powiada: że po Indyanach są Niemcy najpierwszym metafizycznym narodem na ziemi; ja nazwałbym Francuzów pierwszym po Rzymianach narodem z najsławniejszém uczuciem prawa i duchem prawniczym. Kiedy Anglik ściśle wyszukuje litery prawa, a Niemiec marzy w abstrakcyi, my umiemy uchwycić samo prawo w całej rzeczywistości jego, to jest w samym rezultacie żywiołów jego filozofii i historii. Nasze dawne prawo francuzkie da się nieraz porównać z teraźniejszym prawodawstwem naszym. Par-

lamenta nasze ta dawna magistratura francuzka iest w Europie iedyną instytucją publiczną niemniéy przyiazną prawnictwu i prawodawstwu iak pretorowie i jureconsulci Rzymscy.

Wreszcie żeby nie posunąć za daleko porównań rzeczy różnych, śmiało powiem tylko: że w dawnéy Francyi prawo tak było zagruntowane i tak pełne życia iak w starym Rzymie. Ducha tego odziedziczyliśmy po oycach naszych, więcéy niżliśmy sami rozumieli; trzymaliśmy się go wiernie pośród nowości dzisiejszego prawodawstwa; oby nas nieopuszczał i na téy drodze, po którój teraz nauka postępować zaczyna.

Ign. *Maciejowski.*

II.

PRAWO KRYMINALNE.

- 1) *O potrzebie połączenia więzień inkwizycyjnych i tak zwanych aresztów policyjnych z miejscem posiedzeń sądów policyi poprawczej i kryminalnych w jednym lokalu.*

Dziwném może na pierwszy rzut oka здаwać się będzie, iż w piśmie przedmiotom prawnym poświęconym, przedsięwzięę traktować rzecz o lokalu sądów i więzień, co z pozoru uważałyby można za przedmiot dotyczący się jedynie saméj administracyi. Lecz jeżeli udowodnić potrafię, że dla dopełnienia stanowczych karnego postępowania przepisów, dla osiągnięcia głównych celów, iakie sędzia przy uwięzieniu obwinionych w toku inkwizycyi mieć powinien, celów wyraźnie przez obowiązujące

prawa wskazanych, dla zachowania nareszcie naydroższego każdemu i najsświętszego prawa, dla zachowania honoru osób, iakkolwiek mocno podeyrzanych, może iednak zupełnie niewinnych, konieczną iest rzeczą, mieysca posiedzeń sądów kryminalnych z więzieniami inkwizycyjnymi i tak zwanemi policyinemi aresztami połączyć; przedmiot ten okaże się bydź w ściśłym związku z prawami kryminalnego sądowego postępowania, i właściwe sobie mieysce w piśmie prawném zajmować będzie.

Smutna to iest konieczność, która kryminalnemu prawodawcy i sędziemu nakazuje więzić osoby o spełnienie wielkiego przestępstwa wprawdzie mocno podeyrzane, ale nie zupełnie ieszcze przekonane. Jakże boleśną iest rzeczą pomyśleć, że może przeciw temu, którego w toku inkwizycyi uwięzić nakazuiemy, same tylko iakkolwiek mocne walczą pozory, że może on się zupełnie usprawiedliwić, wykazać niewinność swoją, a tymczasem, pozbawiony wolności, za nim się prawda w całém świetle wykryie, częstokroć długo cierpieć musi, i cierpień iego nikt potém wynagrodzić nie potrafi.

Ośłodzić ile możności los osób, które takiemu nieszczęściu podlegają, zachować nietykalnym ich honor, dopóki o spełnienie zbrodni przekonani i wyrokiem sądowym za przestęp-

ców uznani nie zostaną, powinno być głównym celem prawodawcy, najsświętszym obowiązkiem sędziego kryminalnego.

Zastanowić się przeto wypada nad tém, z ką d powstaie konieczność uwięzienia obwinionych w toku inkwizycyi, i jakie są cele tego uwięzienia, i jakie są środki urządzenia więzień inkwizycyjnych w takim sposobie, aby przytrzymany nie cierpiał nic więcéy nad to, co dla osiągnięcia celów iego uwięzienia nieodbicie iest potrzebném.

Konieczność zabezpieczenia życia, wolności, honoru, i innych praw, przez zagrożane i wymierzane kary, rodzi drugą konieczność zapewnienia się o osobie, którą kara ma dotknąć, dopóty, dopóki iéy wina lub niewinność w zupełném świetle wykazaną nie zostanie. Jeśli by bowiem nie można więzić nikogo, aż dopiero po wykryciu iego przestępstwa i skazaniu go na karę przez stanowczy wyrok sądowy, największy zbrodniarz mógłby się od kary przez ucieczkę usunąć, mógłby, zostawiony na wolności, wszelkich używać środków dla przytłumienia prawdy, dla zatarcia śladów doprowadzić mogących do wykrycia iego zbrodni; a tak inkwizycya kryminalna albo by skutku żadnego nie miała, albo nawet często byłaby niepodobną do wyprowadzenia, bo inkwirujący celu

swoiego, wynalezienia z zupełną pewnością i czynu karygodnego z wszelkiemi towarzyszącemi mu okolicznościami, i osoby która się tego czynu dopuściła, dopiąćby nie potrafił. Tak więc w zdarzonych wypadkach wielkich lub do dochodzenia trudnych zbrodni, nigdyby kara prawdziwego winowaycy dotknąć nie mogła, boby on zawsze używał z początku wszelkich środków do zaćmienia prawdy, a gdyby spostrzegł, iż mimo iego usiłowań sędzia potrafi wykryć iego zbrodnią, w ostatnim razie, zanimby inkwizycya ukończoną i wyrok stanowczy wydanym być mógł, ucieczkąby się ratował. Naylepsze nawet prawo kryminalne nie miałoby wówczas żadnego skutku.

Dwa przeto są główne powody i cele, dla których uwięzienie obwinionych w toku inkwizycyi następować powinno; to jest:

- »obawa, aby przestępca nie użył na złe
- »swęj wolności, do ucieczki, lub do zaćmienia prawdy i zatrudnienia inkwizycyi.»

Cele te są wyraźnie wskazane w § 209. ordynacyi kryminalnéj pruskiéj, gdzie prawodawca stanowiąc, w iakich przypadkach do uwięzienia obwinionego przystąpić potrzeba, tych samych właśnie używa wyrazów, które dosłownie przytoczyłem.

Wykazawszy tym sposobem konieczność przytrzymania obwinionych w toku inkwizycji, i cele takiego uwięzienia, zobaczmy jakie są środki do osiągnięcia tych celów doprowadzić mogące.

Środkiem do tych celów prowadzącym, środkiem koniecznym, jest połączenie więzień inkwizycyjnych z miejscem posiedzeń sądów kryminalną inkwizycją trudniących się, i wyroki w sprawach kryminalnych wydających.

Rozłączenie bowiem więzień od sądów, pociąga za sobą konieczność prowadzenia więźniów z jednego miejsca na drugie, to jest z więzień inkwizycyjnych do sądów, co podaje im sposobność i łatwość już to ratowania się ucieczką, już też widzenia się z współnikami występku, z familią, z przyjaciółmi; rozmawiania z nimi, i naradzania się nad sposobem tłumaczenia się, nad środkami mogącemi przytłumić prawdę, utrudnić sędziemu inkwizującemu ię wykrycie, i zatrzeć ślady zbrodni. Rozłączenie to jest więc przeciwne celom, dla których uwięzienie w toku inkwizycji następować powinno, celom wskazanym przez wyraźne prawo.

Doświadczenie naucza, że tym niedogodnościom żaden dozór, choćby naysławniejszy, zapobiedz nie potrafi. Jakże trudno jest

znaleść takich dozorców, coby się chcieli poświęcić pilnowaniu więźniów, aż do tego stopnia, żeby zapobiegali znoszeniu się ich z innymi osobami, tak łatwo nastąpić mogącemu wówczas, kiedy więźnie przez ulice są prowadzeni, i coby, w razie uwięzienia osób mądrych, przekupić się nie dali.

Konieczność przeprowadzania więźniów z jednego miejsca na drugie, pociąga za sobą ten jeszcze skutek, iż wszyscy więźnie, których wysłuchania, lub ogłoszenia im wyroku zachodzi potrzeba, razem o iedną godzinie do sądu są prowadzeni, i tam na ustępie oczekują, aż dopóki przywołanymi nie będą. Przez ten czas inaią znowu wielką sposobność i łatwość rozmawiania i naradzania się, iuż to z więźniami, z którymi razem do sądu są prowadzeni, iuż téż z przychylnemi sobie osobami.

Codzienne doświadczenie przekonywa, iż zwykle familia lub przyjaciele więźnia wiedzą, kiedy do sądu będzie prowadzonym, oczekują na niego w bliskości więzienia, rozmawiają z nim przez całą drogę, a potém, kiedy więzień na ustępie sądowym często długi czas oczekiwać musi, z łatwością znaydują chwile, w których z nim naradzać się mogą.

Dla przecięcia więźniom komunikacyi z innymi osobami, trzebaby niemal każdemu wię-

źniowi do sądu prowadzonemu osobnego przydać dozorcę niezłomnego charakteru, co jest niepodobnóm, obok wielkiey ilości więźniów, którzy codziennie do sądów muszą być prowadzeni, aby inkwizycye ile możności nayspieszniey ukończone być mogły. Dla dopięcia zaś drugiego celu zabezpieczenia się od ucieczki więźniów, zwyczajnie okuwaią ich w kaydany, i w tym stanie przez ulice do sądów prowadzą, na ustępie sądowym ich zostawiają, i do inkwizycyi stawiają.

Tak więc ten, który może tylko przez nieszczęście, przez zbieg pozornych przeciw niemu walczących okoliczności, do więzienia wtrąconym został, który może zupełnie niewinny, przez wyrok sądowy uwolnionym będzie, iuż w toku inkwizycyi, iakby przekonany i skazany na karę zbrodniarz, w kaydanach iest włóczonym po ulicach, gdzie nikt go od prawdziwego zbrodniarza odróżnić nie potrafi, w kaydanach na ustępie sądowym na pośmiewisko i pogardę wszystkich przechodzących iest wystawionym, w kaydanach okuty, w tym poniżaiącym stanie, przed sędzią inkwiruiącym ma się tłumaczyć, ma się uniewinnić (1).

(1) Przemilczeć tu nie mogę, iaką zgrozą przeięty zostałem, kiedym dostrzegł, iż więźnie w toku inkwizycyi iedynie dla za-

I także to jest oszczędzanym, tak szanowanym honor osób, jeszcze o spełnienie zbrodni nieprzekonanych! rozum i ludzkość zarówno oburzaia się na tę myśl, iż los podobny zupełnie niewinnego spotykać może. Niemniéy sprzeciwia się to duchowi i wyraźnym przepisom prawa. Przytoczony powyżéy § 209 ordynacyi kryminalnéy pruskiéy wyraźnie wskazuje cele i powody, dla których uwięzienie w toku inkwizycyi następować powinno. To wszystko co dla osiągnięcia tych celów nie jest konieczne, uważać należy za barbarzyńskie dręczenie, za wymierzaną iuż karę na témczasowo tylko przytrzymanych, i wyrokiem sądowym jeszcze na karę nie skazanych, co się sprzeciwia artykułowi 23 konstytucyi królestwa, który stanowi, iż :

»Nikt karanym bydź nie może, tylko na
»mocy trwającego prawa i wyroku wła-
»ściwego sądu.«

bezpieczenia się co do ich osób aż do wyroku przytrzymani, porównani są zupełnie z zbrodniarzami iuż wyrokiem sądowym na karę skazanymi, i razem z nimi do robót publicznych, w kaydanych okuci, w ohydne przyodziani ubiory, są używanemi; co iak ziednéy strony niewinnych wystawiać może na ponoszenie kary przed wyrokiem, tak z drugiéy strony wielu zbrodniarzom podaje sposobność do znoszenia się z sobą i z innemi osobami, a nawet i do ucieczki.

A możeż bydź dotkliwsza kara dla osób honor kochających, nad publiczne w kaydanach iakby zbrodniarzy włóczenie!

Cóż dopiero, kiedy to przeprowadzenie więźniów z iednego miejsca na drugie, nietylko że do osiągnięcia celów prawem wskazanych nie prowadzi, ale nawet, iak do oczywistości iuż wykazałem, tym celom iest przeciwne, bo ułatwia więźniom ucieczkę i znoszenie się z innemi osobami.

Oddzielenie więzień inkwizycyjnych od sądów, pociąga za sobą inne ieszcze skutki i niedogodności, sprzeciwiające się wyraźnym prawu przepisom.

§ 271. Ord. krym. Pruskiéy stanowi :

»Pospolicie obwiniony przy inkwizycyi
»musi bydź zwolnion z więzów i kaydan,
»nadto dawać mu potrzeba tytuł, stanowi
»iego należny.»

Prawo więc okazuje się troskliwém o zachowanie honoru obwinionych, aż do tego stopnia, że nawet o tytule odpowiadającym ich stanowi nie zapomina, prawo wyraźnie oswobodzenie więźnia od kaydan przy inkwizycyi nakazuje.

Przepis ten w sądach naszych nie iest dopełnianym, i więźnie zwykle do inkwizycyi w kaydanach są stawiani, właśnie dla tego, że

więzienia od sądów są oddzielone, i że potrzeba przeprowadzania obwinionych z iednego miejsca na drugie, pociąga za sobą potrzebę okucia ich w kaydany, dla zabezpieczenia się od ich ucieczki.

§ 65. Ord. K. Pr. szczególniéy w tym przypadku, kiedy kto iest uięty do więzienia, nakazuje sędziemu, aby z iak naywiększą pilnością przestrzegał nayprędszego ukończenia sprawy. Rozłączenie więzień od sądów pod wielu względami przyczynia się do opóźnieuia instrukcyi spraw kryminalnych, sędzia inkwiruiący nie może mieć więźnia na każde zawołanie, lecz musi dniem wprzód, albo przynaymniéy zrana na poobiedzie dostawienie iego z więzienia zalecać.

Jeśli do iednéy sprawy wchodzi kilku więźni, wówczas albo trzeba każdego z nich winnym dniu słuchać, albo kazawszy ich razem dostawić, da się im sposobność znoszenia się z sobą, czego iuż uniknąć nawet nie można wtenczas, kiedy zachodzi potrzeba odbycia konfrontacyi między dwoma więźniami, co znowu sprzeciwia się przepisowi § 348. Ord. Kr. Pr. który przy odbywanéy konfrontacyi między dwoma obwionemi, szczególniejszy na to wzgląd mieć nakazuje, aby krok ten nie był na złe użyty, i nie ułatwił zmowy między nimi.

Jeśli zachodzi potrzeba konfrontowania świadków z obwinionym, nie może sędzia tego zaraz po wysłuchaniu świadków uskutecznić, chybaoby obwinionego kazał na termin do wysłuchania świadków przeznaczony dostawiać, iedynie na ten przypadek, gdyby między jego tłumaczeniem się, a zeznaniami świadków sprzeczność zachodziła; a w tym razie, znowu-by często bez żadnéy potrzeby więźnie dostawiani bydź musieli do sądu, i znowu by im się większa dawała łatwość do znoszenia się nie-tylko z familią i przyjaciółmi, ale nawet i ze świadkami. Chcąc tego uniknąć, dopiero po wysłuchaniu świadków należy kazać obwinionego dostawić dla odbycia konfrontacyi, a ieżeli więzienia od sądów są oddalone, i tém samém nie można natychmiast więźnia sprowadzić, wypływa ztąd, iż musi bydź osobny termin do konfrontacyi wyznaczonym, iak to zwykle u nas się dzieie. W przypadku ieżeli na tym terminie, albo świadek się nie stawia, albo nadzorca więzienia zapomni dostawić więźnia, termin spełźnie na niczém, a tak często się zdarza, iż kilka terminów bezskutecznie upłynie, i sprawa największego pośpiechu wymagająca, na znaczną zwłokę iest narażoną.

Tym wszystkim niedogodnościom zapobiegłoby połączenie sądów z więzieniami w iednym

lokalu. Wówczas bowiem więzień na każde zawołanie inkwiruującego mógłby być do sądu dostawionym, i to dopiero w chwili, w której wysłuchania jego lub odbycia konfrontacyi zachodziłaby potrzeba. Każdy, więzień mógłby wówczas z łatwością przez osobnego dozorcę na rozkaz sędziego być dostawionym bez kaidan, ieden dozorca mógłby w iednym dniu do dostawiania i odprowadzania kilkunastu więźni być użytym, i nie byłoby ani obawy ucieczki, ani obawy znoszenia się więźnia z innemi osobami, bo sędzia kazawszy dostawić więźnia dopiero wchwili, kiedy go potrzebuie, mógłby słusznie od dozorczy wymagać bezzwłocznego sprowadzenia więźnia, któryby témsamém nie miał ani czasu, ani sposobności narażania się z kimkolwiek bądź. Nigdyby kilku więźni razem do sądu nie było dostawianych, po ulicach nie byłiby prowadzeni, na ustępie sądowym nie potrzebowaliby oczekiwać, i nie mieliby sposobności znoszenia się tam lub sami pomiędzy sobą, lub z innemi osobami, aniby na pośmiewisko i pogardę przechodzących do sądu osób wystawieni nie byli.

W każdéy chwili możnaby więźnia, dla konfrontowania lub z drugim już słuchanym i w sądzie znajdującym się więźniem, lub ze świadkami, kazać dostawić, a tak aniby więźnie do

iednéy sprawy wchodzący zmawiać się z sobą, ani ze świadkami znosić się nie mogli, i sprawa na zwłokę nie byłaby wystawiana.

Dopiero więc połączone z sądami więzienia inkwizycyjne, prawdziwieby przeznaczeniu swojemu odpowiadały, to jest: zabezpieczałyby od ucieczki więźniów, przecinałyby im wszelką możliwość znoszenia się z innemi osobami, i odpowiadając tym dwóm głównym celom, żadnéby więcéy bez potrzeby więźniom nie czyniły przykrości, honor ich byłby nietykalnym, nareszcie sprawy kryminalne spiesznieyby mogły być prowadzone, a tém samém skróciłby się czas więzienia w toku inkwizycji.

To wszystko stosuje się nietylko do właściwych więzień inkwizycyjnych, w których obwinieni z mocy postanowień sądowych są osadzani, ale i do tak zwanych aresztów policyjnych, gdzie władze policyjne, przytrzymując podeyrzane osoby, umieszczają je dopóty, dopóki przez sądy uwolnione, albo do inkwizycyjnych więzień przeniesione nie będą. Rozłączenie bowiem aresztów policyjnych od miejsca posiedzeń sądowych, pociąga za sobą te same powyżéy już wytknięte skutki, to jest prowadzenie aresztantów z policyjnego więzienia do sądu, i wypływającą ztąd sposobność

do ucieczki, łatwość z noszenia się z współobwinionemi i innemi osobami, nareszcie wystawianie na publiczną pogardę tych, których może nawet sąd uznać za niekwalifikujących się do osadzenia w więzieniu inkwizycyjnem, i natychmiast ich uwolnić. Prócz tego połączenie aresztów policyjnych w jednym lokalu z miejscem posiedzeń sądowych, tęby nader ważną przyniosło korzyść, iż zapewniłoby i ułatwiło ściśle wykonanie artykułu 21 konstytucyi, podług którego:

- »każda osoba zatrzymana, stawioną być
- »winna najpóźniéj w trzech dniach przed
- »sąd właściwy, końcem iéj wybadania,
- »lub osądzenia podług form przepisanych.«

Z rozbioru powyższego okazuje się, iż rozłączenie więzień inkwizycyjnych i aresztów policyjnych od miejsca posiedzeń sądowych, iak z iednéj strony sprzyja zbrodniarzom, ucieczką ratować się, lub docieczenie prawdy utrudnić chcącym, tak z drugiéj strony niewinnych na publiczną pogardę i ponoszenie kary ieszcze przed wyrokiem wystawia; połączenie zaś więzień z sądami w jednym lokalu, zbrodniarzom te celom prawa przeciwne odiełoby korzyści, a honor niewinnych od wszelkiego nadwreżenia zabezpieczyłoby.

Wątpić przeto nie można, iż rząd o dobro powszechne troskliwy, przy stawianiu teraz oddzielnego na więzienia inkwizycyjne przeznaczonego, budynku na te tak ważne okoliczności przyzwoity wzgląd mieć będzie.

Teofil *Wotowski*.

2) *O obelgach podług kodexu karnego polskiego.*

Z pomiędzy licznych przepisów kodexu kryminalnego Polskiego, art. 439 stanowiący o obelgach, iedno z nayważniejszych pod względem zastosowania zajmuie miejsce, iuż dla tego, że nie wdaie się w ścisłe oznaczenie przestępstwa o iakiém wspomina; iuż téż, że osnowa iego wiele następuje wątpliwości, które rostopnemu wymiarkowaniu sędziego ulegają, iuż wreszcie, że sprawy obelgowe tak są w kraiu naszym u-powszechnione, że niemal trzecią część, a może połowę wszystkich spraw, pod rozpoznanie sądów poprawczych przychodzących, zajmują. Przywiązane zatém do tego przepisu prawa znaczenie, obszerniejszego nieco wymaga zastanowienia.

Obelgi w ogólności, tém się różnią od wszystkich innych występków, prócz cudzołóstwa, że w nich osoba pokrzywdzona zajmując miejsce obrażony społeczności, w imieniu własném występuje z żądaniem ukarania obwinionego. Zkąd pochodzi, że sprawy obelgowe, w których dwie strony z sobą spór wiodące, oddzielny upatrują interes, w drażliwszém kładą położeniu sędziego, niż wszelkie inne sprawy z urzędu dochodzone, gdzie obwiniony nie widzi już dybiącego na swe potępienie przeciwnika, lecz bez obawy oddaje się w ręce bezinteressownej sprawiedliwości.

Artykuł 439 stanowiąc w wyrazach: »kto drugiego obelżywemi wyrazami laie lub uderzyć poważy się, ten na żądanie obrażonego, zamknięciem w domu aresztu publicznego od dni 8 do miesięcy 3, albo na karę pieniężną od 40 do 500 złp. ma być karany « pierwszą natychmiast przedstawia do rozwiązania kwestyą, co za obelgę uważać? Bez wątpienia, prawodawca nie mógł wdawać się w opisanie definicyi obelgiak to w innych uczynił przestępstwach, bo mu sama występku tego natura na przeszkodzie stawała. Łatwo bowiem iest skreślić w krótkich i zwięzłych wyrazach, kradzież, morderstwo, gdyż przestępstwa te przez wszystkich i na wszy-

stkich popełnione ludziach, iednemi odznaczaią się cechami, które jawnie podpadaiać pod zmysły i żadnego nie przypuszczaią rozumowania. Ale obelgi są względne, i zawisłe częstokroć od rodzaju osób, miejsca, powołania, ukształcenia, stanu, a nawet złośliwego zamiaru zelżenia, co wszystko nie dozwala prawodawcy występek ten bezwarunkowo opisać, i wprawia sędziego w tę konieczność, iż własném przekonaniem i rozsądkiem musi wołać prawa zastąpić. Jednakże i rozumowanie sędziego winno być z duchem prawa zgodne, i pewný ulegać zasadzie. Tą jest niewątpliwie w obelgach, chęć zelżenia (*animus injuriandi*). Tam bowiem, gdzie karygodność czynu zależy od rozbioru dotkliwości iego lub wyszukania złośliwych wyrazów, odkryć zamiaru zelżenia, dokuczania lub poniżenia osoby drugiéy, staie się nieodbicie potrzebném. I w rzeczy saméy, idąc ktoś przez ulicę, w natłoku osób może drugiego potrącić, a przecież to nie będzie obelgą. Ludzie pospolitego stanu, iak n. p. wyrobnicy, czeladź, włóścianie i tym podobni, tak są przyzwyczajeni do używania wyrazów szpetnych i obelżywych, iako to: kiep, bałwan, które nieiako do składu ich dyalektu wchodzą, że wyrzeczenie ich za obelgę bezwarunkowo uważać, takż niepodobna. Zdarza się znów z drugiéj strony, iż osoby podobnego sta-

nu, używają między sobą wyrazów, które z natury swojej nic w sobie obelżywego nie zawierają, a jednak w złej wyrzeczone myśli stają się obelżywymi. I tak można słyszeć, iak nie jeden wyrobnik mularski lub iaki inny, wymyśla na swojego współzawodnika » ty szewcze, woziwodo « i t. p. iakby professya szeweka nie była równie szlachetną, a przecież wyrazy te napiętnowane cechą poniżenia i pogardy, śmiało za obelgę poczytać można. Wyobrażenie więc tego przestępstwa nie od mechanicznego doboru wyrazów, ani od ślepego trafu zależy, lecz iedynie od wykrycia chęci zelżenia i zawziętości, która tylko za skalę do wymiaru kary służyć powinna (*) Sędzia zatém, którego rozsądkowi i wymiarkowaniu zestawione iest poczytanie obelg, zwracać musi szczególnie uwagę swoją, na stan, powołanie, charakter i wykształcenie moralne osób, pomiędzy którymi takowe nastąpiły. Człowieka bowiem lepszego wychowania, delikatnego czucia, nie koniecznie użyciem obelżywego wyrazu obrazić można. Są uszczypliwe myśli, które dotkliwą delikatnemu sercu ranę zadać potrafią, i znaydą się tacy, którzyby woleli usłyszeć naygrubsze i nayobelżywsze wyra-

(*) Prawo powsz. krym. Pruskie, z którego takż kodex karny polski powstał do exystencji obelg wymaga umyślnego zamiaru skrzywdzenia. Patrz § 539 i 583 R. 10 Część II.

zy, niż uledez złośliwie wyrachowanemu dowcipowi (*).

Poprzedziwszy tą uwagą, mniemałbym da-
lę, że gdy dwie wzajemne strony skarżą
się o obelgi, osobę zaczepiającą i będącą pier-
wszym do bitwy lub klótni powodem, za pra-
wdziwie winną uważać i iako taką ukarać nale-
ży; bo, z natury rzeczy wypływa, że człowiek
napastowany nie może być własnej krzywdy
obojętnym widzem. Targnięcie się na własny
honor lub osobę, jest w konieczności odeprzeć,
żądać zaś po takim stoickim cierpliwości, jest
to chcieć przerobić naturę człowieka, na pozna-
niu której przecież doskonałość prawa polega.
Malo już takich ludzi na świecie, którzyby powo-
dowani czystą skrucą chrześcijańską, nadstawili
policzek drugi, gdy ktoś w ieden uderzy. Odpie-
rający napaść, w momentalnym uniesieniu się,
chociażby uderzył drugiego, nie dopuszcza się o-
belg, bo czyni to już nie w chęci zelżenia, lecz
w celu odwrócenia krzywdy, wstrzymania swo-
iego przeciwnika od porywczey zawziętości,
zresztą czyn iego w gwałtowney passyi dopu-
szczony, nie może być uważany za zupełnie
wolny, a tém samém nie jest karygodny. Na

(*) Prawo Pruskie w § 538 R. 10 Część II opiewa »że nawet
przez poniżające iesta, obelgi dopuścić się można.

poparcie tego zdania, przychodzi samo po części prawo, które wyrażając się w słowach: »kto drugiego obelżywemi wyrazami laie lub uderzyć poważa się« zamilcza nieiako o osobie wzajem obelg dopuszczającéy się i zdaie się mieć tylko na celu osobę powodem do rich będącą. Sędzia iednakże w ocenianiu podobnego czynu z wszelką przezornością postępować winien, aby odróżnił proste odpieranie napaści, od wzajemnych obelg, które tylko w razie przestąpienia granic obrony własnego honoru, znajduią miejsce.

Z rozbioru artykułu w mowie będącego, wypływa daléy następuiąca do rozwiązania wątpliwość: czyli prawo zna obelgi na piśmie, lub przez osobę trzecią, to iest, w nieobecności strony obrażonéy, wyrządzone? Artykuł 439 wyraża się: »Kto drugiego na ulicy, w społeczeństwie więcéy osób, albo na inném publiczném mieyscu, obelżywemi wyrazami laie lub uderzyć poważa się, ten na żądanie obrażonego « etc. Text rzeczowego artykułu aż nadto iest iasny i zrozumiały, dowolne wszelako iego zastosowanie w praktyce sądowéy, wkłada obowiązek głębszego nad nim zastanowienia się. Prawo do exystencji obelg wymaga następujących rekwizytów: aby ktoś drugiego na ulicy, lub w społeczeństwie więcéy osób, albo téż na iakiém inném publiczném mieyscu, obelżywemi wyrazami laiał, lub

uderzył; czyli, co na iedno wychodzi, chce mieć: żeby świadkiem podobnych obelg, było samo miejsce publiczne, lub też towarzystwo osób. Jeżeli zatém, ktoś w liście do drugiego pisanym używa przykrych i obelżywych wyrazów, nie ma obelgi, nie ma nawet czynu prawem karném zakazanego, gdyż osoba list odbierająca, sama jest tylko świadkiem wyrządzonéy sobie krzywdy i nie może powiedzieć, aby w miejscu publiczném, lub w towarzystwie więcéy osób, zelżoną była (*). Nie ma obelgi i dla tego, gdyż prawo wyrażając się dobitnie: »kto drugiego łaje lub uderzyć poważa się « żąda koniecznie przytomności obrażonéy osoby, inaczéy bowiem wyraziłoby się w ten sposób: Kto drugiego, lub na kogo i przed kim, obelżywych używa wyrazów, ten na żądanie obrażonego ulega karze etc. Tak właśnie prawodawca wysłowił się w arty: 436 K.K. Pols.; bo przypuszcza, że występpek fałszywego przypisywania czynu, tak dobrze słownie, iak na piśmie dokonanym być może. To samo się rozumie, kiedy ktoś przed osobą trzecią miota obelżywe wyrazy. Prawodawca

(*) § 572 R. 10 Część II prawa krym. Prus. obelgi przez pisma, druki i t. p. wynurzone paszkwilami zowie; a w § 599 i następnych oddzielną na to przepisują karę. Kodex zaś krym. Polski w księdze II o paszkwilach lub o obelgach na piśmie wyrządzonych, wcale nie wspomina.

bowiem żąda iednych i tych samych warunków do obelg słownie co i czynnie wyrządzonych. Skoro zatem fizyczne iest niepodobieństwo bić osobę iakaś w czasie iéy nieobecności, tém samém przeto i do obelg słownych, przytomność obrażonéy osoby nieodbicie iest potrzebna. I w istocie, jeżeli chęć zelżenia (*animus injuriandi*) główną podstawę obelg stanowi, czyliż podobna przypuścić, aby osoba iakaś wynurzając uczucia swoje przed drugą, względem trzeciéy dopuszczała się obelg, skoro widocznie z takiego sposobu postępowania okazuje się; iż nie miała chęci zelżenia. Każdego bowiem dbającego o dobrą opinię człowieka, daleko mocniéy obraża iedno słowo dotkliwe w obec innych wyrzeczone, niż szereg nayobelżywszych wyrazów o iakich osobie tylko obrażających i obrażonéy iest wiadomo. Przytoczone powyżéy uwagi, wsparte na iasnym przepisie prawa, zdaią się nie przypuszczać żadnego innego rozumowania. Jeżeli zaś sędzia chce koniecznie, w podobnie niemoralnym czynie, upatrywać zarazem iego bezprawność, znajduie ieszcze schronienie w ostatnim artykule kodexu, który dozwalaiąc to wszystko za przewinienie policyjne uważać, co mu się tylko zdawać będzie, śmiało za drugi tom obowiązującego prawa karnego uważanym byđź może.

Ten sam artykuł 439, opiewając w końcu: podobne obelgi w karczmach, szynkowniach i t. p. miejscach, policyjnie karane będą « oddaie znów dowolnemu szafunkowi sędziego karygodność obelg, nie w miejscu publiczném, lub w towarzystwie więcéy osób, ani téż w karczmach i szynkowniach nastąpionych, i nastrocza nowe ieszczę zapytanie: iak uważać obelgi na łąkach, polach, lasach, słowem we wszystkich miejscach prywatnych zrządzone, czyli za występki karze poprawczéy ulegający, czyli téż za przewinienie policyjne? Przywiązuiący się ściśle do brzmienia samego przepisu prawa, utrzymuią: że tylko bilardy, kawiarnie, słowem te wszystkie miejsca publiczne, w których człowiek łatwo trunkiem zagrzany byđź może, występki obelg na przewinienie policyjne zamieniaią i na poparcie swojego zdania przywodzą: że obelgi takie iako przy szklance i kieliszku wyrządzone, z natury swoiéy dość zwykłe i pospolite, za występki uważane być nie powinny. Podobne iednakże ograniczenie nie odpowiada ieszczę woli prawodawcy, który biorąc za zasadę obelg ich iawnność i publiczność, usuwa tém samém wszelką wątpliwość z arbitralnego tłómaczenia prawa wynikającą. Na ulicy, lub na iakiém inném publiczném miejscu, kłóące się osoby zaraz mnóstwo sprowadzaią widzów, ztąd wyrzą-

dziane tam obelgi, stają się dotkliwsze i dla tego surowszemy ulegają karze. Dopuszczający się obelg po lasach, polach, łąkach i mniej od ludzi nawiedzanych miejscach, sami zwykłe są świadkami, oraz, gdy zaś przytym obelgi podobne następują częstokroć między osobami pospolitego stanu i niskiego ukształcenia, u których nie każdy obelżywy wyraz, da się za obelgę uważać, zatem też i obrażenia w podobnych nastąpione miejscach, będąc z natury swojej mniej dotkliwe, za policyjne tylko przewinienia uważać należy.

W końcu wypada mi zwrócić uwagę na to, czyli sędziemu wolno jest obwinionego, za pierwszym dopuszczeniem się obelg, kiedy jeszcze nie był kryminalnie lub poprawczo karany, wprost na areszt, skazywać? Nad rozbiorem tej kwestyi nie zastanawiałbym się nawet, gdybym sam codziennym nie był prawie świadkiem rozdwoionych w tym względzie mniemań. Porównanie wszelako dwóch przepisów prawa rzecz całą dostatecznie wyjaśni. Art. 235 Kod. Kr. Polsk. opiewa »że kto dwukroć za zbrodnię lub występki, sądzony i karany, popełni trzeci raz występki na karę pieniężną zasługujący, wtedy kara aresztu ma być wyrzeczona«. Jeżeli zatem prawo ogranicza w podobnym razie sędziego, nie dozwalając

mu już kary pieniężnéj wyrzekać, to jednak podobne ograniczenie, niestawa jeszcze na przeszkodzie, i nie ścieśnia w tém jego wolności artykułem 439 zapewnionéj, aby obwinionego, który pierwszy raz za obelgi po ukaranie przychodzi, nie mógł wprost aresztem karać; żadna zaś, nawet pozorna nie zachodzi między temi artykułami sprzeczność (*). Jakkolwiek bądź, chociaż sędzia niezaprzeczenie jest arbitralnym panem rodzaju wymierzyć się mającéj kary, winien przecież i w tym razie pewnéj trzymać się zasady. Kara musi być zawsze do przestępstwa zastosowana. Ztąd też dotkliwość obelg, winna za sobą dotkliwość kary pociągać. Sędzia więc znajduje się w konieczności, zglebienia natury obelg i dotkliwości saméj kary, aby przez trafne iéj zastosowanie odpowiedział godnie swojemu powołaniu, i obwinionego ani nazbyt srogo, ani nazbyt łagodnie nie ukarał. Dla tego zapatrywać się musi na stan i majątek osób, w zarzucie obelg będących, aby spotkać

(1) Prawo Gall. Austr. nie czyni żadnéj w tym względzie różnicy, przepisując bezwarunkowo karę aresztu, za obelgi: § 241. roz. XII. wyd. 1. część II. Podobnie i prawo Pruskie, areszt za jedyną karę obelg stanowi, z małym wszelako wyjątkiem, co do zniewag przez osoby wyższego stanu (jak się wyraża) niższym wyrządzonych, w którym to przypadku, dozwala areszt na karę pieniężną, zamienić. § 610 i 617. Rozd. X. Część II.

ich mająca kara, przez swój rodzaj za łagodną nie była, na przypadek bowiem znaczney surowości, skazanemu zostawiona iest droga, żądania zamiany kary iedney na drugą, ieżeli zachodzą okoliczności art. 226 Kod. kr. wytknięte.

Jak dalece sędzia w zastósowaniu kary z ostrożnością postępować winien, przekonać naley zdoła przykład, który się mnie samemu w powołaniu moiém wydarzył. Pewna na prowincyi zamieszkała kobieta, skazaną została wyrokiem sądu poprawczego za obelgi, na zapłacenie 40 złotych kary pieniężney i ponoszenie kosztów. Spostrzegłszy przy publikacyi wyroku, iż wyrzeczona kara, zdawała się być dla niéy nader dokuczaiącą, zaledwiem ośmielił się zwrócić uwagę iéy na przepis prawa, artykułem 226 K. K. P. obięty, który w pewnych przypadkach dozwala zamiany kary pieniężney na areszt, kiedy zdziwiony tę niespodzianą odbieram odpowiedź: »że wołałaby skrócić karę aresztu przez różgi.« Skazana dobrze zapewne musiała być oswoioną z przepisami prawa i względnością prawodawcy, który szanując delikatność płci piękney, tę różnicę w wymierzaniu kary zachował, iż co do mężczyzn, iedną różgę za dzień ieden aresztu, co zaś do kobiet, iedną za dwa dni aresztu, zamienił.

Krótką zatem procedura w wykonaniu ostatniéj kary, na czterech ograniczających się różgach, przypadła obwinionéj do gustu. Z tego zatem okazuje się, iak sam rodzaj kary różnych może mieć zwolenników. Dla iednych kara pieniężna, dla drugich areszt, a dla innych sama nawet chłosta nie byłaby dotkliwą. Niesłusznie byłoby karać pieniężnie człowieka znacznym obdarzonego majątkiem, za obelgi nader z natury swoiéj dotkliwe i bolesne, skoro prawo żadnéj nie czyni w tém przeszkody, bo skazany nie uczuje całej surowości prawa, i skarżący nie będzie w żądaniu swoім zaspokoiony. Czas już jest oświecić tych, którzy takim kosztem cudze chcą opłacać krzywdy, iż jest jeszcze inna prócz pieniędzy kara, na lekce cudzego honoru wazenie. Niech już wyidzie z użycia upowszechniona między kraiovcami maxyma: »dam w policzek i zapłacę złotych czterdzieści« która zamieniwszy się nieiako w przysłowie, stała się nawet pastwą dowcipu niektórych pisarzów komicznych, igrzyskiem szyderstwa i narzędziem zabawy publiczności! Niech sędziowie gruntowném śledzeniem i rozwągą wykorzenią złe w pobłażaniu leżące, niech baczą na to, że czasem i zły wybór kary do bezkarności prowadzi, a wówczas strony pokrzywdzone, ufne w sprawiedliwość sądu,

nie zechcą drogi prawa stronić i w niéy tylko satysfakcyi swoiéy z ochotą poszukiwać będą.

Adam *Jasiński*.

Pisarz sądu Pol. Popr.

III.

UWAGI O SUKCESSYACH.

Prawa do brania rzeczy po umarłych osobach, czyli spadki, sukcesye, ważnym są przedmiotem. Każde prawodawstwo szczególne względem spadków podaie przepisy. Które z tych przepisów naydokładnieysze, niema na to iednego zdania powszechnego. Obszerne iest dzieło o sukcesyach pod napisem: *Upominek pogrobowy ś. p. Kazimierza Pliszki Podlasianina, rzecz o sukcesyi*: lecz to dzieło obeymuie tylko sukcesye beztestamentowe. Wiele z powodu tego dzieła było pism po gazetach, dzienni-

kach, i osobno drukowanych (1). Każde z tych pism mnięcy więcęcy znaczące obeymuie postrzeżenia, żadne nie wyczerpało zupełnie zasad głównych, co do całego przedmiotu o spadkach. Z porównywania wszelkich postrzeżeń tego rodzaju, środkowe wnioski wyciągając, następne uwagi podać. Nie obeymują te uwagi wszystkiego, cokolwiek o sukcesyach, tak ważnym i rozległym przedmiocie stanowić, i okazywać wypadłoby; lecz namieniają istotne źródła, z których rozmaite przepisy o sukcesyach pochodzą. Mogą te uwagi posłużyć do niejakiego pogodzenia różnorodnych mniemań o prawach sukcesyjnych.

Wyraz *Natura* w rozlicznych znaczeniach bywa brany. Arystoteles cały rozdział napisał o rozlicznych u Greków znaczeniach tego wyrazu, (*Aristotelis metaphysicorum Lib. 5. cap. 4to, Natura quot modis dicatur.*) Jeden autor według świadectwa dykcyonarza Encyclopedie utrzymuje, że u łacinników, 14cie czy 15cie znaczeń tego wyrazu *Natura* było. Boyle w szczególnéj rozprawie swoiéj o znaczeniach wiakich pospolicie wyraz *Natura* używany bywa, 7 znaczeń oddzielnych tego wyrazu wyli-

(1) W poszycie 1m tomu 6go Dziennika, którego napis: *Themis Polska*, wyszczególnione są różne pisma i pisemka z powo-

cza (1). Rozróżniając samą w ścisłym znaczeniu naturę dla ludzi, od ustanowień ludzkich, niewiele można okazać praw dla ludzi, któreby prosto, bezpośrednio, wyraźnie, z saméj natury pochodziły. Ludzie zastanawiając się nad porządkiem natury, staraia się ten porządek naśladować, wynayduia środki zmierzaiące do zachowania wzorów natury. Lecz ludzie podlegaią wadom, nie są doskonali. W ustanowieniach ludzkich możemy odkrywać często powody z porządku przyrodzonego, z powszechnych uczuć ludzkich wyciagane; ale te powody w różnych wystawiane są postaciach, nie są te same w rozmaitym czasie i mieyscu. Ży-

du *Upominku pogrobowego ś. p. Kazimierza Pliszki czyli uwag nad prawem przyrodzoném o sukcessyi*. W poszycie 2m tom 6. tegoż dziennika iest: *Wyrzut rzutowi oka na upominek Pliszki i rozbiór krytyczny tego upominku*. Wyszły także osobno *Uwagi Prawdzica*. Autor *Rzutu oka* wyraża w początku pisma swego, że ulotne pisemka z powodu Pliszki ogłoszone drukiem, w niczem zasad Pliszki nie dotknęły, że są przemiiiające zabawki piszących. Że żadne nie nauczają, dla czego i w czém nie podobał się Pliszka. Tak uprzedza własna miłość. Gdy te uwagi pisane, ieszcze dzieło pod tytułem: *Rozeimski*, nie było ogłoszone drukiem.

(1) Encyclepédie tom IIem in folio, a Neufchatel, anno 1765 pag. 40. *Nature* est un terme, dont on fait differens usages Il y a dans Aristote un chapitre entier sur les differens sens que les Grecs donnent au mot *Nature*, et parmi les Latins ses differens sens sont en si grand nombre, qu'un auteur en compte jusqu'a 14 ou 15. M. Boyle dans un traite expres, qu'il a fait sur les sens vulgairement attribués au mot *Nature* en compte huit principaux

cie ludzi w towarzystwie zgodne jest z porządkiem natury, lecz ludzie ustawy podają do utrzymania towarzystwa; podają te ustawy ludzkim sposobem, dalekim częstokroć od doskonałości. Wiele okoliczności wpływa na zawiązanie, utrzymanie, polepszanie, doskonalenie; lub téż na pogorszenie i upadek towarzystw. Stan obecny w jakim znajduje się towarzystwo, jest podstawą praw stanowionych.

Prawa człowieka co do rzeczy uważane podług natury w ścisłym znaczeniu, kończą się z bytem człowieka na ziemi. W Nr. 251 i 252 Gazety Korrespondenta Warszawskiego z r. 1827 umieściłem: Rzut myśli z powodu dzieła: *Upominek pogrobowy ś. p. Kazimierza Pliszki* it. d. Wykazałem w tym Rzucie myśli: że potrzeby i siły, których najwyższa Opatrzność udzieliła człowiekowi, nadają mu prawo do nabywania i używania rzeczy. Nie może po zgonie swoim przenosić tego prawa na innych ludzi żyjących, bo już go nie posiada. *Nemo dat qui non habet, nec plus dat quam habet.* Lecz choć człowiek umiera, towarzystwo żyje. Wiele wpływają do dobra towarzystwa rzeczy, które po człowieku umarłym zostają. Ludzie zatem żyjąc w pośród towarzystwa, ustanowili iak rzeczy po umarłych osobach, mają się stawać własnością pozostałych przy życiu; aby ztąd dobro

towarzystwa nie ponosiło uszczerbku, owszem aby było polepszane. Jakie więc są główne zasady do utrzymywania ludzkich towarzystw w szczególnym czasie i miejscu uważanych; i jakie są wtenczas wyobrażenia członków towarzystwa, podług takich wyobrażeń podawane są przepisy i o sukcesyach.

Z familiynych towarzystw nastąpiły towarzystwa cywilne polityczne, państwa, narody. Głowa rodziny, naczelnik, rządził wszystkiemi téj rodziny członkami, utrzymywał ich za życia swojego, przeznaczał dla nich swój majątek na przypadek swojej śmierci, podług szczególnych widoków swoich, wyobrażeń, a częstokroć i podług przywidzeń. Znane jest prawo 12tu tablic u Rzymian. »*Pater-Familias uti super familia pecuniare sua legassit, ita jus esto.* Nie każdy ma sposobność i chęć do czynienia testamentu. Moment śmierci niepewny, nieprzewidywany, myśl o śmierci przeraża. Towarzystwo zatem podało nieiako ogólną formę testamentu; czyli przepisało prawidła, podług iakich spadek beztestamentowy po umarłym ma być obowiązywać. Oycowie rodziny nadużywali częstokroć władzy swojej, ograniczał tę ich władzę, ścieśniał ją, ogólny rząd zbioru różnych rodzin, czyli rząd państwa całego; tworzone różne przepisy, tak o rozporządzeniach przez testament,

iakoliteż i o spadkach beztestamentowych. Okazują to iasnie różne prawa rzymskie. Nie będą ich tu przytaczał, wykazywane są dokładnie w różnych dziełach tyczących się iurisprudencyi rzymskiéy. Jest wzmianka o prawach tego rodzaju i w dziele Pliszki.

Rząd feudalny czyli lenny, dzielając ziemię dla różnych wodzów, panów, podpanów, panków, pod warunkami uległości iednych względem drugich, i szczególnych usług osobistych, pewnych danin od niższych dla wyższych, wprowadził w successjach względy szczególne, na płeć męzką, na starszeństwa w rodzie, na wyznaczanie spadku całego lub największéy iego części dla iednego członka familii; ztąd wypłynęły: maioraty, ordynacye, senioraty, primogenitury.

Jednoczące się familie w stykających się osadach, dla bezpieczeństwa i obrony przeciw napaści i uciemiężaniom, iakie panowie feudalni na spokojnych obywatelach wywierali, i dla pomocy w wzajemnym przemyśle, czyli zakładane miasta rozliczne, potworzyły rozmaitego gatunku municypalne czyli gminne prawa, istotowne do swoich widoków przepisy o spadkach podały.

Rozszerzone oświecenie między ludźmi, ułatwione pomiędzy niemi, i pomiędzy szczegól-

nemi ich zbiory, pomiędzy oddzielnemi państwami, liczne związki; utworzona już teraz i posunięta ku dokładności trudna sztuka lepszego rządzenia ludźmi, zaprowadzone ustawy zasadne czyli konstytucye państw, wskazują główne podstawy i do przepisów successyjnych.

Wszechwzględnie i bezstronnie przechodząc wszystkie dzieje narodów, łatwo przekonać się można; że stan towarzystw, państw, ich zmiany, źródłem są iedyném przepisów successyjnych; że prawa o successjach są iedynie przez ludzi stanowione, dla rzeczywistego dobra towarzystwa ludzkiego.

Uważając prawa natury dla człowieka, trzeba uznać, że są wspólne wszystkim ludziom. Każdy człowiek posiada z natury wolność, każdy tak powinien używać wolności swojej, aby wolności drugih nie nadwerężał. Wchodząc ludzie w towarzystwo, poświęcają część wolności swojej, dla wspólnego, dla ogólnego dobra; poddają się przepisom, które się ściągają do utrzymywania i pomnażania dobra ogólnego; które przepisy naczelny dozór, rząd całego towarzystwa podaje. Każdemu człowiekowi służy prawo do nabywania rzeczy, i tych używania. Gdy człowiek umiera, nie może samowolnie przepisywać, pozostającym ludziom wówczas przy życiu, iak mają rzeczy używać,

boby się wdzierał w prawo wolności, które i drugim równie służy z natury. Lecz że towarzystwo nie umiera, chociaż przemieniają się ciągle jego członki, że pożyteczne są dobru towarzystwa przepisy o sukcesyach, więc téż towarzystwo postanowiło te przepisy, podług wpływu na dobro towarzystwa. Pożyteczną iest rzeczą dla towarzystwa, żeby majątek po umarłym natychmiast był używany na pomnażanie z niego przychodów; oznacza zatem prawo kto ma dziedziczyć po umarłéy osobie. Pożyteczną iest rzeczą dla towarzystwa, ażeby między członkami rodziny utrzymywana była iedność, przychylność, przywiązanie. Miło iest ludziom przewiduiącym śmierć swoię, że majątek po ich zgonie dostanie się tym osobom, którym oni życzą. Chętnie człowiek pracuje do śmierci, oszczędza przychodów, pomnaża majątek, iż po swoiéy śmierci może się przyczynić do polepszenia losu tych osób, którym sprzyia. Nie ieden więcéy ma związków wdzięczności, przyiaźni, względów szczególnych z osobą obcą rodziny iego, niżeli z swoiemi krewnemi, a przeto pozwala prawo sukcesyjne, aby można rozporządzać majątkiem swoim na przypadek swoiéy śmierci i dla niekrewnego. Rodzice z dziećmi mają ściślejsze związki: wychowania, utrzymywania, pomocy, wdzięczności. Inni

wstępni : dziadowie, baby, pradziadowie, prababy, i t. d. zastępują rodziców, gdy ci żyć przestaną. W miejsce dzieci idą wnuki prawnuki, i t. d. Wyznacza zatem prawo alimentu za życia pomiędzy zstępniemi a wstępniemi, i część obowiązkową czyli *legitymę*, którą wstępni dla zstępnych, i nawzajem na przypadek śmierci swojej w zostawionym po sobie majątku zachować powinni.

Uważając niezliczone zdarzenia w pośród familii, niepodobną jest rzeczą, takie podać zasady o sukcesyach, któreby nieiako natura utworzyła, któreby dogodne były życzeniom każdego, któreby w powszechne przekonanie trafiły. Każdy człowiek żyjąc w teraźniejszych towarzystwach ludzi, pragnie majątku, takichby życzył dla siebie przepisów o sukcesyach, któreby po jego krewnych bogatych znaczny dla niego udział stanowiły. Co innego jest uważać pewne szczególne przypadki, co innego ogół wszystkich w państwie mieszkańców. Dla ogółu stanowione są prawa, nie mogą być chwalone od każdego w szczególności, jeżeli w nich nie widzi skutku życzeń swoich, który podług zbiegu okoliczności rozmaicie wynika. Z natury pochodzą przypadki, przewidywać ich po większey części ludzie nie mogą; poddać się im potrzeba z powolnością spokoj-

nie, a wtenczas nie sprawią przykrych uczuć. Są zdarzenia, iż dalszy krewny osiągnie majątek po umarłej osobie, jeżeli bliższych krewnych nie ma przy życiu; powszechniey iednak znajduią się przy życiu krewni bliżsi umarłego, i ci w spadku po nim dalszych krewnych usuwaią.

Rzeczywisty użytek towarzystwa w obecnym stanie towarzystw brany, należy uważać za cel główny, do którego powinny zmierzać przepisy o successyach.

Ludzie w ciągłym są działaniu i zmianach. Ludzie nigdy doskonałymi nie będą na ziemi, lecz usiłuią ustawicznie ku doskonałości dążyć, niema dla nich w tém życiu doczesnym pewnego, niezmiennego, niewzruszonego kresu na którymby stanęli, i spoczęli na długo. Posuwaią się następnie ku doskonałości, lubo nie zawsze bezpiecznie, dokładnymi krokami, bo częstokroć wstecz się cofaią. Bezprzestanna ruchliwość umysłu i woli ludzi, wpływa na stan towarzystwa, lecz ten powolnemi tylko stopniami (wyiąwszy gwałtowne wstrząśnienia w państwach, które rzadko zdarzaią się) nową przybiera postać. Długi bieg czasu, liczne lata upłyną, niżeli w zwyczajnym rzeczy porządku zmieni się znacznie, przerobi, przeistoczy stan towarzyski do takiego stopnia,

izby nowych praw wypadła potrzeba. Odrodzenie królestwa Polskiego znaczącą wprowadziło zmianę w narodzie, i w rządzie polskim. Ważna ta zmiana właściwie stósownego prawodawstwa wymaga.

Gdyby miały miejsce prawa natury w ścisłym znaczeniu, o sukcesyach, toby testamentów zakazać potrzeba, bo kto przez testament inaczey majątkiem swoim rozrządza, niżeli sukcesyjne prawo natury przepisuje, kto *np.* umierając bez zostawienia po sobie ani zstępnych, ani wstępnych, chociażby miał przy życiu: braci, siostry, stryów, wuiów, ciotki i t. d. cały swój majątek obcym osobom, nie krewnym swoim zapisuje, ten sukcesyjne prawo natury gwałci; a kto gwałci prawo natury, ten popełnia występki.

Domniemana miłość spadkodawcy ku najbliższym jego krewnym, nie może być w ogólności iedyną zasadą w prawach sukcesyjnych. Mąż i żona jest iednością, nayściślejszy jest związek przywiązania między nimi w dobrych małżeństwach; iednakże prawodawstwa o sukcesyach albo nie przypuszczają współmałżonka do spadku po drugim współmałżonku, albo pewną tylko ilość dla niego z tego spadku przeznaczają. Ścisłe bywa przywiązanie między rodzicami a dziećmi ich naturalnemi, czyli nie-

prawami. Jednakże sukcesyjne prawa po narodach, dzieci naturalne usuwają po większój części od spadku po ich rodzicach. Krótkie piśmko pod napisem: *Uwagi Prawdzica nad dwiema rozprawami o sukcesyi umieszczonemi w Tomie 6tym poszycie 2m Themidy Polskiéy*, zdaie się przypuszczać do równego spadku po rodzicach dzieci prawe z dziećmi z nieprawego łoża w następującém wyrażeniu, na stron. 3.: » i ieżeli (Pliszka) o dzieciach i o rodzicach wspomniał, tedy między nimi (to iest prawami i nieprawami dziećmi) żadnéy różnicy nie czynił.

Teraźniejszy stan państw, zwłaszcza europejskich, stan mieszkańców królestwa Polskiego, takich przepisów o sukcesyach wymaga, któreby zgodne były z ustawą konstytucyjną. Podług artykułu 17go ustawy konstytucyjnéy królestwa Polskiego: » *prawo rozciąga swą opiekę zarówno do wszystkich obywateli, bez żadnéy różnicy stanu i powołania* » a zatem prawa cywilne, przepisy o sukcesyach, powinny byđż też same dla wszystkich mieszkańców królestwa.

Naydogodniejsze są powszechnie w państwie przepisy o sukcesyach, które łatwą drogą przeyście majątku po umarłym na żyjących uskuteczniają; które nie drobią bardzo spadkowego majątku; które nie wprowadzają długich i tru-

dnych stronom legitymacyi, czyli wywodów pokrewieństwa osób, iakim prawo do spadku w szczególnych zdarzeniach służy; które nie sprawuią kilka lub kilkanaście lat trwających, i kosztownych processów sukcesyinych; które sprzyiaią powszechniejszym uczuciom przywiązania i wdzięczności między ludźmi; które nie wystawiaią pamiątki nieboszczyka na obmowy, na niesłuszne posądzania; które nie zaszczipiaią między pokrewnemi niechęci, zazdrości, poróżnień, zemsty; które usuwaią długie majątkowego spadku administracye, bo te zwykle uszczuplaią go znacznie, i przeszkadzaią do korzystnego tegoż majątku przez iego właścicieli czyli dziedziców użycia, a iedynie z użycia takiego pomnażaią się bogactwa kraiowe.

Dobry iest pomysł Justyniana Cesarza, który o prawach sukcesyinych w nowellach 118 i 127. wyszczególnił. Przyjęte były te prawa sukcesyine Justyniana w różnych prawodawstwach z nieiakiemi zmianami. Kodex cywilny dotąd u nas obowiązuiący te prawa iustyniańskie co do ich istoty zachował. Rządziemy się prawami temi teraz ciągle od lat dwudziestu przeszło; nie zachodzą z tego czasu, to iest: w otwartych spadkach po wprowadzeniu Kodexu u nas, spory ważne w sądach co do prawa sukcesyinego, iakie stronom z mocy tegoż

kodeksu cywilnego służy, mały jest wyjątek spraw szczególnych, w których nie były zastosowane właściwe zasady tegoż kodeksu. Nie ma przypadku sukcesyjnego, któregoby podług kodexowych zasad, dokładnie zgłębionych i stosowanych roztropnie, nie można prawnie rozwiązać. Przytoczony w upominku Pliszki wyjątek wyroku sądu kassacyjnego Paryżskiego, iakoby dowodzący wątpliwości w sukcesyjnych prawach Francuzkich, tyczy się sprawy o sukcesyą przed wprowadzeniem kodeksu otwartą, podług praw poprzedniczych rozstrzyganą. — Przyjmuie Pliszka zasady kodeksu cywilnego dotąd u nas obowiązującego co do sukcesyi na następnych idący; nagania tylko wyrazy zastępstwo *Representatio*, zmyślenie prawa *Fictio legis*, lecz w naukowym sposobie tłumaczeń, są wyrazy właściwe, dowolne, które całą myśl przypominają, ażeby dłuższych téj myśli wyrażań za każdą razą nie powtarzać. Wszak i w korekturze Pruskiéj, z którój wyjątek umieścił Pliszka w swoim upominku, są te wyrazy pod liczbą 5. »*sorores earumque liberi in stirpes in bonis succedent*, powszechny jest zwyczaj wyrażania w przepisach spadkowych, że się spadek dzieli *in stirpes, in capita*, czyli, podług kodeksu cywilnego dotąd u nas obowiązującego, że następni mogą należeć do spadku,

albo prawem własném, albo prawem zastępstwa. Wreszcie mniejsza o wyrazy, gdy o rzecz niema sporu. Tworzą się bezprzestannie i pomnażają w ięzykach, i w różnych naukach wyrazy. Nagania Pliszka podział spadku na dwie połowy, gdy spadek ma iść w górę, to iest: na wstępnych; lub na bok, to iest : na krewnych pobocznych, i zaciętą wojnę prowadzi przeciw wyrazom: *Fent*, to iest: podział spadku na dwie połowy według dwóch linii oyczystéy i macierzystéy, i *Refent*, to iest poddział pierwszego podziału na inne linie w liniach krewnych osób np. poddział połowy w linii oyczystéy na linie oycy i matki oycowskich i poddział połowy w linii macierzystéy na linie matki i oycy matczynych, te wyrazy *Fent*, *Refent* także są dowolne, całą myśl przypominają. W wyjątku korektury Pruskiéy umieszczonym w upominku Pliszki pod liczbą 15. te są wyrazy: *paterni propinqui in paterna bona succedant, materni vero in dotem tantum vel bona materna*. Trudność udowodnienia która część w spadku iest z majątku oyczystego, a która z macierzystego, niknie teraz, gdy cały majątek spadkowy, jeżeli do niego wstępni lub poboczni krewni przychodzą, dzieli się na dwie połowy. Ale zbyt wiele dział, poddział w spadkach, na różne linie, pnie, gałęzie i t. d. nie są dogodne do-

bru towarzystwa; z tego powodu w kodexie cywilnym dotąd u nas obowiązującym, po pierwszym podziale spadku na dwie połowy, dalszych podziałów według rozmaitych linii pokrewieństw niema. Powinowactwo nie daje prawa do brania spadku. Uważając powszechniejsze wyobrażenia familii o majątkach, zdaje się dogodną rzeczą uczuciom osób w familiach, że gdy dwie osoby z oddzielnych familii połączone przez małżeństwo dają początek dzieciom, wnukom i dalszym zstępnym, tak też obydwie familie z otwartego spadku po tych zstępnych, równy udział według bliższości pokrewieństwa odnoszą.

Nie można zaprzeczyć, że wyrazy: pokrewieństwo, powinowactwo, linie, stopnie, krewni z oycy, z matki, zstępní, wstępni, krewni poboczni, i różne krewnych nazwiska, są iedynie ustanowieniem ludzkiem dla łatwiejszego przepisów sukcesyjnych wyszczególniania i stósowania w otwartych spadkach. W samych-że prawach polskich szczególne znajdujemy wyrazy np. Vol. 6. f. 658. oprawa, wiano, przywianek i Vol. 2. fol. 948. O przedaniu i wykupywaniu wian, o umnieyszeniu wian vol. 8 f. 861. w potwierdzeniu przywileiów na dobra kopańkiewicze, i inne cum attinentiis dla familii Jeleńskich, te są wyrazy „*póki mie-*

cza urodzonych Jeleńskich stanie» co się ma rozumieć o płci męzkiéy. W xiążce pod napisem: Speculum Saxonicum abo prawo Saskie i Magdeburskie, przez Pawła Szczerbica w Warszawie in folio, r. 1646. pag. 122. te wyrazy znajdujemy: » *Gierada nie iest, iedno to, co do domu mężowego spólnie należy, a iest różna od Hergwetu; téy nie może inszy brać iedno zmar-téy białéygtowy, bliższa krewna po wrzecie-nie, iakotéż Hergwetu żaden nie bierze iedno zmar-tego bliższy krewny po mieczu* i pag. 121.» *Do Gierady bliższa iest krewna żenina po kądzieli.* Czyliż lepsze są te wyrazy w prawach polskich, nad wyrazy w prawie francuzkiém *Répresentation, Fent, Refent.*

Za złe to poczytuie Pliszka kodexowi cywilnemu dotąd u nas obowiązującemu, że po-dług artykułu 747. tegoż kodexu, wstępni odbieraią nazad ze spadku po zstępných te rzeczy, które im za ich życia dali, ieżeli rzeczy wspomniane znajduią się wśród spadku; lub przeymuią sprawę o te rzeczy, ieżeli by ieszcze mogła mieć mieysce. Lecz zważaiąc zwykły bieg uczuć między ludźmi, darowizny są czynione szczególniéy ze względu na osoby, czyliż nie bywaią żale, narzekania, gdy kto co komu darował, a po śmierci obdarowanego widzi, iż rzeczy przez siebie darowane, dostaią się ob-

cym osobom? wszak w przysposobieniu podług artykułu 316 kodexu cywilnego królestwa Polskiego, rzeczy przez przysposabiającego dane przysposobionemu, jeżeli ten nie zostawia po śmierci swoiów zstępnych, wracają się do przysposabiającego, lub do jego zstępnych. Prawa przez ludzi stanowione, nie mogą być tak ogólne, tak doskonałe, iżby w nich nie zachodziły pewne wyjątki szczególne.

Zarzuca Pliszka successyinyim przepisom kodexu dotąd u nas obowiązującego, że przypuszczają współbieganie się do spadku rodzeństwa spadkodawcy z rodzicami jego, alboż nie bywają ściśle związki, przywiązania, pomiędzy rodzeństwem, nie tylko rodzonóm, ale nawet i przyrodnim. Bracia i siostry spadkodawcy, młodsi w wieku niżeli spadkodawcy rodzice, potrzebują majątku, i mogą go używać z korzystniejszym dla dobra towarzystwa przemyślem.

Potępia Pliszka successyiny przepis kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązującego, który połowę majątku pozostałego po zmarłym bezpotomnie i bez rodzeństwa dziecięciu, dać oycu tegoż dziecięcia lub jego matce, jeżeli z nich które nie umarło pierwéy, a drugą połowę przeznacza krewnym dziecięcia, choć pobocznym drugiéy linii, gdyby wstępnych w téy linii

żyjących nie było. Lecz zastanawiając się nad powszechniejszymi uczuciami między ludźmi, czyliż nie bywa to przykrością w familiach, gdy np. umrze matka, majątek po niéy spadł na iéy dziecię, dziecię umiera, cały po niém majątek miałby wziąć oyciec, a nicby się nie wróciło do familii z matki. Czyliż nawet nie trafiaią się i lekkomyślne w takim przypadku posądzania, o niedbałość, nieczułość, w utrzymywaniu i ratowaniu dziecięcia, a nawet o przyspieszenie iemu śmierci. Ustaią, a przynajmniej znacznie zwalniaią się przywiązania między powinowatymi, gdy żona lub mąż i ich dzieci poumieraią. Z tego to względu według artykułu 239. kodexu cywilnego królestwa Polskiego, uwolnieni są zięciowie od dawania alimentów rodzicom swéy żony, gdy ta i dzieci z nią zrodzone żyć przestaią, i nawzajem uwolniona jest synowa od dawania alimentów rodzicom męża swego, gdy ten i dzieci z nim zrodzone iuż nie żyją.

Nie ogranicza Pliszka liczby stopni krewnych, którym prawo do spadku może służyć, a zatem wystawia sprawy sukcesyjne na długie ich trwanie, na niezliczone sukcesorów legitymacye, a przypuszczaiąc zastępstwo we wszystkich liniach pokrewieństw bez końca, zwłaszcza co do skutków zastępstwa, bo wyrazu te-

go zastępstwo nie chce używać, wystawia także i z tego powodu na drobne sukcesyjne majątku podziały, osobliwiéy w przypadkach, w których rozrodzone są licznie domy familyne, w liniach pokrewieństwa z nieboszczykiem, a bliżsi iego krewni poumierali pierwéy.

Nie chcę byđź ślepym, niewolniczym wielbicielem kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązującego. Jawnie, otwarcie, szczerze wyznaię, że wiele iest w tym kodexie do poprawienia. I w tytule o sukcesyach tegoż kodexu, wieleby zmienić wypadało, zwłaszcza co do lepszego uporządkowania przepisów szczególnych, i co do iasniejszego i dokładniejszego ich wyśłowienia. Pragnę naymocniéy, aby sukcesyjne prawa u nas nayprostsze, nayłatwiejsze do wykonania były, bez naymniejszego względu, z którego prawodawstwa mają byđź czerpane. Żadne prawodawstwo z dotychczasowych, i co do sukcesyi doskonałe nie iest zupełnie. W żadném prawodawstwie nieodmiennych praw natury, w ściśłym znaczeniu ten wyraz biorąc, nie wynaydziemy. Te przepisy o sukcesyach będą naylepsze, które naystósowniejsze do istotnego dobra towarzystwa, państwa, w obecnym iego stanie uważanego.

U nas inne były dawniéy prawa o sukcesyach dla szlachty, inne dla nieszlachty, inna

iest teraz postać odrodzonego królestwa Polskiego. Któreż przepisy successyjne w Polsce dawniejszćy, czy służące szlachcie iedynie czy służące nieszlachcie, narodowemi nazwać wyłączenie teraz i przyswoić do teraźniejszego królestwa Polskiego? Wiele tćż osób z teraźniejszych mieszkańców królestwa Polskiego zna dostatecznie polskie prawa dawniejsze, i wić o wszelkich przepisach, które w Polsce obowiązywały? Szanuję narodowość, radbym aby iak naywięcćy zachowaną była u nas; lecz właściwy wpływ narodowości Polskićy, do stósownego prawodawstwa dla teraźniejszych mieszkańców królestwa Polskiego, dokładnie oznaczyć, bardzo rzecz trudna; a to tćm więcćy, że we wszystkich państwach Europy, a nawet po częsci i w innych krajach świata, upowszechniaią się wyobrażenia iednakowe, o wszelkich stosunkach cywilnych w pośród wszystkich mieszkańców, którzy do iednego państwa należą. Zniknęły u nas rozmaitości w prawach dawnych podług różnych klas mieszkańców podawane. Zniknął obowiązek osobistćy służby publiczney, bezpłatnie, właścicieli ziemi z płci mćzkićy; zniknęły i przywileie do właścicieli ziemi z płci mćzkićy przywiazywane w dawniejszych czasach. Každy teraz mieszkanić królestwa Polskiego do równego używania praw cywilnych,

na mocy ustawy konstytucyjney przypuszczony, przyimie chętnie takie przepisy o sukcesyach, które przepisy usuną liczne w sukcesyinych sprawach koszta; zapobiegną drobieniu bardzo spadku na małe części, o iakie upominaiąc się krewny, dowodząc bliższości stopnia pokrewieństwa swojego z spadkodawcą wyczerpnie to wszystko na wydatki, coby dla niego w spadku służyło; albo ieszcze i z własnego majątku przymuszony będzie dołożyć; każdy chętnie przyimie takie przepisy, które w ogólności prędką drogą sukcesyine udziały, mającym do nich prawo osobom, oddadzą.

Napróżno Pliszka odwołuje się do dzieł natury, do prawd nieodmiennych, iakoby z dzieł natury wynikłych, w stanowionych prawach o sukcesyach, użytek iedynie towarzystwa, nie bezpośrednio, lecz pośrednio tylko z porządku przyrodzonego pochodzący, bo natura do towarzystwa ludzi przeznaczyła, główną iest co do spadków zasadą. Dzieła natury, prawdy z tych dzieł pochodzące, różnie, różni uczeni w różnych czasach i mieyscach wyprowadzaią, tłómaczą, i podaią za niewzruszone pewności, lecz dzieie narodów wykazuią naydokładniéy, iak się zmieniać zwykły wyobrażenia i mniemania ludzkie. Prawdzic, gorliwy obrońca Pliszki, wyraża na stron. 2iéy: *że prawo natury*

jest to prawo rozumu; że rozum w naturze ludzkiej zawarty, człowieka od bydła rozróżnia, a zatem gdziekolwiek na kuli ziemskiej są ludzie, tam powinni mieć rozum; i na str. 3ciéy: że każdy przepis powinien prawdę zawierać, a prawda nie może być zmienną, jest zawsze i wszędzie iedną i tąż samą. Chcąc brać za iedno naturę i rozum, toby wiele natur uznać potrzeba. Każdy człowiek przyznaie sobie rozum, a czy można znaleźć zgodność w zdaniach i tych nawet osób, które za rozumnych uchodziły po różnych miejscach i czasach, i teraz uchodzą? Po czém poznać prawdziwy rozum u ludzi tak niezmienny, iak jest niezmienną natura? Prawda uważana sama w sobie, uważana umysłowo, oderwanym od rzeczy sposobem, jest iednakowa, taż sama, niezmienna. Jest to zupełna zgodność, tosamność, wśród wyobrażeń które są porównywane, wśród wyobrażeń rzeczywistych i dokładnych. Mało takich prawd znamy: znajduią się w materatyce czystéy, iako w nauce, która trudni się przemianami iednorodnego wyobrażenia, to jest ilości. W naukach fizycznych, iednostayne doświadczenia do iednakowych wniosków prowadzą. W dzieiach zgodność świadectw, powaga zaufanie iednająca, przekonywa. W naukach moralnych, w nauce prawa, różnorodne wyobrażenia, podobieństwa

do prawdy, domniemania, podstawą są rozumowań, wniosków, nie mogą doprowadzać do nieomylnéy, niewzruszonéy, niezmiennéy pewności w zdaniach i przepisach. Sam nawet ięzyk w naukach moralnych i prawnych wiele mieści w sobie przenosni; nie w iednakowém zawsze znaczeniu téż same bierze wyrazy, nie iest prosty, iasny zupełnie, nie ma ściśłości dokładnéy. Prawda uważana względnie, ile iest pewnego, oznaczonego czasu w umyśle naszym, przekonaniu, wypływa z porównywania wyobrażeń iakie posiadamy. Nie téż same wyobrażenia, chociaż o iednychże rzeczach, rozmaici ludzie w różnych mieyscach i czasach mają. Odwołuję się do świadectwa każdéy osoby, czyliż zmieniając następnie w swoiém życiu przez nowe postrzeżenia i doświadczenia, wyobrażenia własne, nie zmienia zdań swoich, i nie odstępuje, nie poprawia, nie przerabia prawd dawniejszych w swoich wiadomościach, które prawdy pierwéy za nieomylne utrzymywała? Wystawiam ia sobie, że iak kilku ludzi w iedną, w téż samą stronę zwracając uwagę swoię, nie na iednakowe natrafiają częstokroć postrzeżenia; tak téż kilku pisarzy, o iednym zwłaszcza powikłanym przedmiocie podając uwagi swoje, rozmaite zdania i wnioski wyprowadzają.

Nie będę wiele mówił, o twardém, surowém, i umaczaném w żółci piorem napisaném zakończeniu uwag Prawdzica na str. 6tém, bo lepiéy to zakończenie milczeniem pokryć (1). Sam zapewne Prawdzic w zimniejszém i bezstronném uważaniu rzeczy, nie może pochwalić siebie, za ostateczny nieiako i ubliżający wyrok, iaki przeciw autorowi umieszczonego w poszytcie 2gim 6go tomu *Themidy Polskiéy* rozbioru krytycznego dzieła: *Upominek Pliszki*, i przeciw redaktorom pisma nauce i praktyce prawa poświęconego, pod napisem: *Themis Polska*, w zakończeniu uwag swoich, na stronnicach 6ciu objętych bezodwołalnie umieścił. Nie same słowa, ale rozumowania na dobrych zasadach, na świadectwach pewnych, z powszechnych dzieiów, oparte, przekonywają. W dziełach własnych nie można przestawać na samém tylko zdaniu swoiém, które nieraz uprzedzeniem, przywidzeniem być może; ale zastanawiać się potrzeba rozsądnie i nad tém wszystkiém, co

(1) Namienione tu zakończenie w tych jest wyrazach: »Ten jest ani *rozbiorem* ani *krytyką*, czémże ma być? Lepiéy podobno dla niego gdy o tém zamilczemy; to jednak wyrazić musimy, że to pismo swoim *falszem* publiczność razi, *zasad* Pliszki nie narusza, a tylko *Themidę Polską* oszpecilo, i samego piskarza skrzywdziło.

o dziełach naszych inne osoby powiedzą, iak te dzieła osądzą i oceniają. Ogłaszający pomyśły swoje drukiem powinni mieć ciągle na pamięci zdanie Horacego: *hanc veniam petimusque, damusque vicissim*; de Arte Poet. ver. 11.

Wprawodawstwie istotnie użyteczném, konieczny iest obowiązek, warunek nieuchronny, aby podawane były przepisy proste, ogólne, nie mogą mieć w nich miejsca subtelności, wyszukiwane powody, wybiegi, nakręcania chociażby dowcipne, nagany i wyszydzania samych wyrazów, które chociaż bywają często-kroć mniéy właściwe, śmieszne, dowolne, lecz skracają tłumaczenia przepisu, do którego zwłaszcza wiele myśli i różnych szczegółów na raz wchodzi. Idąc za Cyceronem, który wyrzekł: *salus populi suprema lex esto*. Lib. 3 de Leg, nie przestanę utrzymywać, że prawdziwy użytek towarzystwa istotnym bydź powinien celem praw stanowionych dla członków towarzystwa.

w Marcu r. 1830.

X. Szaniawski.

Czy w subhastacjach taxa pod prekluzją i kosztem dłużnika może być nakazywana.

Zaprowadzenie dekretu Królewskiego z dnia 26 Czerwca 1811. r. upoważniającego tak dłużnika iak wierzycieli do żądania, iżby dobra w drodze przymuszonego niżéy $\frac{2}{3}$ części ich istotnéy wartości przedane nie były, liczne zrządziło trudności, bo w drodze subhastacyi, która ma tyle form pod nieważnością przepisanych, tyle terminów niemogących być chybionemi, dekret ten wprowadził obce zupełnie i sprzeczne nieiako zbiegiem tego środka exekucyi postępowanie. Trudności te iednak, przy głębszym rozbiorze zasad głównych, przy wyborze między niedogodnościami tych, które mniéy szkodliwe pociągają skutki, mogą być zawsze zwalczone; ale nieustalone u nas tak nazwane prawnictwo wyroków, brak iednostayności w tłómaczeniu prawa, wiele iuż smutnych zrządziły wypadków, gdzie prawo przez mylne iego zastosowanie pozostało bez wykonania, a strona iedna nieprawne osiągnęła korzyści, druga niewinnie wielką poniosła stratę. Nie będę tu mówił o przypadku, gdzie wartość dóbr, ani z taxy, ani z kontraktów nie iest wiadomą; w takim razie iuż zwykle sam popierający sub-

hastacyą, unikając sporów i zwłoki, wcześniej taxę stara się sporządzić, lubo nie zawsze z uwagą na to, że żądanie taxy, nie jest prawu Francuzkiemu nieznane, że jest to istotnie żądanie nakazania relacyi biegłych na czyn stanowiący, iaka jest wartość istotna dóbr nieruchomości, i że dowód ięý nie w innéý formie, tylko takiéý, iaką art. 302. i następne K. P. wskazują, wyprowadzonym i stwierdzonym bydź wińien. Nie wspomnę tu także o sporach iakie często wynikaia z powodu zaniedbania tego śrrdka ostrożności przez wierzyciela, a nie wniesienia o to żądania przez dłużnika w czasie właściwym; nie wspomnę o nakazywanych często rewizyach taxy, które tylko w art. 322 K. P. mają prawną zasadę. Zastanowię się nad iednym szczegółem, który praktyka sądowa nastrocza, a który zbyt jest uderzaiący, żeby prawnika uwagi na siebie nie zwrócił.

Częste zdarzaią się wypadki, gdzie sądy mając na celu iedynie przyspieszenie subhastacyi, tam gdzie dłużnik chce dowodzić wyższości wartości dóbr nad cenę w kontrakcie kupna oznaczoną, nietylko koszt tego dowodu chcą mieć dłużnika ciężarem, ale możność dowodu do pewnego zakreślaią czasu, oznaczaią termin prekluzyyny. Postępowanie takie, na iednostronném uwaźaniu rzeczy, na wyłączeńy do

iednego mniéy ważnego celu dążności polegającej, istotnie pierwszym zasadom prawa i saméy słuszności iest przeciwne. Nim w kraiu naszym dekret króla Saskiego z dnia 26 Czerwca 1811 r. wprowadzony został, istniały już przepisy o dowodach, wskazywał art. 1315 K. C., że ten kto żąda dopełnienia zobowiązania, obowiązany iest dowodzić takowego, wskazywały dalsze przepisy kodexu, iakie są środki dowodzenia zobowiązań. Środki dowodów w szczególnych wypadkach, gdzie tego zachodzić może potrzeba, dowodów nie samych zobowiązań, ale czynów spornych będących przedmiotem decyzyi sądów, przepisała procedura w Tyt. XII. XIII. XIV i XV; wolno więc było dowodzić czynów, iakie sąd za stanowcze poczytał przez inkwizycyą, naoczne przekonanie się sędziego, relacyą biegłych, i interrogatoria. Obowiązną była przed wydanym dekretem z dnia 20 Czerwca 1811 r. wartość dóbr nieruchomych; wystawiający ie na sprzedaż w drodze przymuszonego wywłaszczenia, obowiązany był tylko podać cenę dowolną przy zbiorze objaśnień i warunków licytacyi, za tę cenę jeżeli się licytanci nie zgłosili, w myśl art. 698. i 708. K. P. dobra nabywał; chociażby więc wtenczas żądał kto i własnym kosztem i w iak naykrótszym terminie, udowodnić wyższą wartość, sąd dowo-

du tego nakazać nie mógł, bo czyn któryby dowodzić chciano, wcale nie był stanowczym. Gdy niska wartość dóbr nieruchomości, brak kapitałów, a ztąd bezcenne dóbr sprzedaż, zwróciły uwagę opiekuńczego rządu i powodowały go do wydania dekretu wyżéy powołanego, żadna inna zmiana w prawodawstwie nie zaszła, tylko że wartość dóbr stała się stanowczym w subhastacjach czynem; za dowód zaś téy wartości art. 2 dekretu uznał, taxi dawne i kontrakty kupna i sprzedaży; prócz tego gdzie cena sprzedażna miała służyć za zasadę, dozwolono dowodzić wyższości lub niższości rzeczywistéy wartości; dozwolono więc dowodzić, czyli uznano za czyn, który środkami dowodu, w prawic wskazanemi, winien być wyjaśnionym, skoro przez stronę przywiedziony będzie. Ależ co do samych środków dowodu, co do sposobu postępowania przy ich wyprowadzeniu żadna nie zaszła zmiana, bo prawodawca wy-rzekł tylko:

»że gdzie żadna taxa nie nastąpiła, cena
»przedażna ma być brana za правило, z
»wolném iednak dowodzeniem wyższości
»lub niższości rzeczywistéy wartości.»

Gdzież w tym przepisie znaleźć można nayodlegleyszą nawet część prawodawcy naruszenia dotychczasowych przepisów względem do-

wodów, owszem zastrzeżona jest wolność dowodzenia podług przepisów dotąd istniejących, nie zaś wbrew tym przepisom i z ich zgwałceniem. Wiadomo powszechnie, że główna myśl, która postępowanie sądowe Francuzkie ożywia, i od innych je odróżnia, jest pozostawienie stronom działania w sprawach. Sąd działa o tyle, o ile strony do tego go wzywają; jeżeli jedna strona się opóźnia, drugiej otwarta jest droga pilniejszego działania: słowem, wszelka zwłoka w procesach jeżeli zachodzi, jest winą strony nie winą sądu. W tym duchu właśnie co do dowodu przez relacją biegłych, wyraźny jest przepis w art. 307. K. P. że po upłynieniu terminu do deklarowania się względem osób biegłych, strona pilniejsza postara się o oznaczenie przez delegowanego terminu do odebrania przysięgi od biegłych, a w protokóle odebrania przysięgi podług art. 315. K. P. mają biegli wyznaczyć czas i miejsce swego działania. Stąd więc, skoro strona pilniejsza uzyska tylko rezolucją delegowanego, już żadna zwłoka nie może być przewidziana. Zwykłym i prawie jedynym dowodem wyższości lub niższości dóbr, jest taxa czyli oznaczenie ich ceny przez relacją biegłych: iakże więc z temi przepisami, które przez żadne późniejsze prawo zmienione nie są, pogodzić decyzye sądów, które nie stronie pilniej-

szę, ale stronie którą im się podoba obciążyć obowiązkiem prawu nieznanym, w terminie prekluzyynym każą detaxacją sporządzać, i jeszcze własnym kosztem? Dla czego własnym kosztem? czy dla tego że nieszczęśliwy dłużnik, który już ostatecznym środkiem exekucyi, bo sprzedażą dóbr nieruchomych jest ciążonym, nie może mieć funduszu na kosztowną u nas detaxacją? czy dla tego że wierzyciel, który kosztą subhastacyi jest wstanie ponieść, może także z łatwością i detaxacją uskutecznić? czy dla tego że dłużnik kosztą te ponosi zawsze bez powrotu, a wierzyciel iako uprzywilejowane przy klasyfikacyi odbiera? Gdyby sądy na te tak naturalne pytania, zwróciły uwagę; gdyby pomniały że prawo równą ubogim iak bogatym udziela opiekę, że byłoby niedorzecznością niezgodną z mądrością prawodawcy, iżby tylko tym możność ratowania się od zgubnéj za bezcen sprzedaży udzielał, którzy mają jeszcze iakie fundusze, a nieszczęśliwych, pozbawionych majątku, może z łaski tylko rodzi-ny żyjących, odpychał od dobrodzieystwa prawa, nie byłoby się to u nas zamieniło w zwyczaj nieiako sądowy, iż taxa kosztem dłużnika nakazywaną bywa. Wszakże na żadném prawie taka decyzya polegać nie może, bo jeżeli kto ma obowiązek dowodzenia, już go

dopełnia, kiedy sądowi wskazuje dowód prawem upoważniony. Sąd dowód ten nakazać winien, a w dalszém iego prowadzeniu działanie pilniejszój stronie pozostawić; nigdy więc ani prekluzji stanowić, ani kosztu, wyłącznym strony dowód prowadzącej nie powinien czynić ciężarem. Wszakże co do kosztów, dopiero przy stanowczym wyroku, podług art. 130 K. P. decyzja nastąpić winna; kosztą ponosi strona przegrywająca, dla czegoż przedwczesnie stanowić, iż ma łożyć kosztą strona, która w skutku sprawę wygrać może. Niemniej mocne pobudki słuszności, obok wyraźnych przywiedzionych już prawa przepisów, przeciw stanowionej prekluzji walczą: czyż można przewidzieć jakie zaydą przeszkody, tam szczególniej, gdzie obecność trzech biegłych jest konieczna, gdzie słabość lub niechęć jednego może czynność opóźnić, gdzie sama natura, bądź przez nieprzystanną porę roku, bądź przez okropne burze, może przeszkodzić rozpoznaniu gruntu przy detaxacyach koniecznemu. Dla czegoż przedwczesnie nieznając nawet przedmiotu, względem którego dowód jest nakazywany, oznaczać czas, w którym dowód ten ma być wyprowadzonym, kiedy prawo znając niemożność oznaczenia go najlepszą ręką pośpiechu w interesie własnym stron, w ich pilniejszém dzia-

łaniu iedynie upatrywało. Zresztą wszelka prekluzya, iak każdy środek excepcyiny, iak każde przedawnienie, nie na dowolności sądu, ale tylko na wyraźnym przepisie prawa polegać winna; są to nienawistne środki, do których upoważnienia, tylko ważniejsze pobudki prawodawcę skłoniły. Sądy w tém woli iego uzupełniać nie mogą; bo ieżeli z iednéy strony podług art. 1229 K. P. nieważności, kary i prekluzye w kodexie postępowania wyrzeczone, nie są próżną pogrózką; z drugiéy tylko te mogą bydź stanowione, iakie w tymże kodexie, lub innych prawa przepisach wyraźnie są objęte.

Niech więc godzi się powstać przeciwko zwyczajowi, który ieszcze ani iednostaynością wyroków, ani upływem czasu uświęcony nie został. Sądy nasze umieją się otrząsnąć z uprzedzeń, skoro się głosem prawa i przekonania do nich przemawia, i były iuż przypadki, gdzie w duchu zasad wyżéy rozebranych stanowiły.

Jan Kanty Wołowski.

NEKROLOG.

Mędrzecki.

Straciliśmy współpracownika.... Mędrzecki już nie żyje. Przerzedziło się nieliczne grono nasze; znikł Ten, którego przetrawione światło, gruntowna nauka, zapas nayrzadszych niedostępnych prawie wiadomości, iednały Themidzie naszéy w uczonym świecie powagę: Ten, któremu nawzajem serca przymioty, obfite przyrodzenia dary, słodycz obeyścia i nieugięta cnoty surowość kojarzyły szacunek i miłość towarzyszków pracy. Jest to strata wielka, bolesna, niepowetowana! Kto wraz z nami otaczał znikomą powłokę, gdy ją dzisiay ziemi oddawano — kto dosłyszał głos przyjaźni, głos żalu i uwielbienia, iakiemi żegnano te martwe szczątki w owéy świętény chwili, gdy ie w wieczystém składano łożu, powtórzy wyraz w głębi czucia naszego spoczywający: jest to strata niepowetowana.

Umysł iego, obdarzony niezwykłą giętkością, sposobny do obrania każdego zawodu, zapragnął celować w tym, co stał nietknięty, czekając męża piętnem geniuszu ozdobnego.

Wieków średnich prawodawstwo, było dziedziną, której zaledwie krańce znaleźliśmy. Ogarnął ją, owiadna Mędrzecki. Śmiałym stąpiwszy krokiem na niwę dotąd nieprzebytą, z upodobaniem na nię gościł. Zgłębianiu podań odległej starożytności, dziwném losów zrządzeniem tak silnie z tegoczesnością spoionych, tak żywo pokolenie obecne zajmujących, ćwierć wieku dociekań, trudów, wytrwania poświęcił. Dzięki niezmordowaney usilności, odzierzemy w puściznie bogaty plon iego badań. Dzięki raz ieszcze!... Pierzchła ciemnota, która dotąd naszą nieświadomością zbroyna, w więzach niemowlęctwa popęd oświaty zastanowić pragnęła. Zabłysła dzieiów pochodnia. Prawda, prawda która w Mędrzeckim żarliwego miała obrońcę, stanęła w pierwotnéj czystości.

Żywy skarbiec zakrytych pospolitemu oku wiadomości — trafny przeszłości znawca — ozdoba sądowniczej mównicy — Mędrzecki był nieublaganym wrogiem uprzedzeń. — Gdzie on głos podniósł, tam oniemiała obłuda.

Takim był Mędrzecki, gdy pismo nasze rok zaledwie bytu swego liczące życzyło uyrzyć go w

poczecie czynnych pracowników. Zuprzejmością podał dłoń bratnią — radą zasilał, przykładem przodkował, prawodawstwo oyców naszych z gruzów wydobywać zachęcał, a rozprawą *o dawném prawie rzeczowém w Polsce*, uiawnił że i tu jest mistrzem i niezrównanym mistrzem.

Syt naukowéy chwały, bo u iéy szczytu stanął—sył nagród bo natchlubniejszą pozyskał, wolnym ziomków wyborem na obrońcę swobód oyczyny powołany, opuścił nas Mędrzecki — a z nim nie iedna zwiędła nadzieia. My, których cios ten raził w samym zawiązku wznioślejszych pomysłów, zamknijmy boleść naszą w skromném drogiego cienia wspomnieniu. Nie chcemy się mierzyć w uczczeniu pamiątki wydartego świetnéy przyszłości męża, z mówcą którego organem koło obrońców uczucia swe wynurzyło. Nie przydamy i listka do bluszczu, którym martwe iego skronie Polska, usta dostojnych posłanników narodu uwieńczyła. Ale lżę serca nie spotkało jeszcze wzgardzenie. Tę ronimy. Tę nam pełność rozrzewnienia i smutku wyciska.

13. Czerwca 1830.

T — s.

I.

PRAWO CYWILNE.

Rozbiór Art. 841 i 1699 Kod. Cywilnego.

TRZY są głównejsze miejsca Kodexu cywilnego, w których prawodawca na korzyść dłużnika przedmiot zobowiązania zmniejszyć dozwala, to jest:

1. Kiedy mający prawo sporne przeniósł go na osobę trzecią ze stratą wartości takowego prawa.

2. Jeżeli współsukcessor zbył część niepodzielnego spadku osobie, która do spadku nie należy ; i

3. Gdy ręczyciel za proste uwolnienie się od rękoi, płaci wierzycielowi pewną sumę, która na dług, przedmiotem głównego zobowiązania będący, zarachowaną być winna i zmniejsza takowy na korzyść dłużnika i innych współręczycieli (Art. 1288 Kod.)

Ostatni przypadek nie daje powodu do żadnej wątpliwości o woli i zamiarach prawa, dwa pierwsze są zbyt częstych rozpraw sądowych powodem. Nie może być zatem rzeczą obojętną dla osób nauce prawa oddanych samo zwrócenie uwagi na przepisy art. 1699 i 841. Kodexu.

Zródłem onych są dwie ustawy prawa Rzymskiego w tytule 35 xięgi IVtęy Kodexu Justyniana umieszczone, z których pierwsza dyspozycją prawa, druga sposób ścisły wykonania takowęy obeymuie. Cesarz Anastazyusz odpisuiąc prefektowi praetorio Eustachiuszowi, dał za powód rozporządzenia swego, dostrzeżone usiłowanie pewnych osób do wdzierania się w cudze maiątki przez nabywane processa. Dawnięy ieszcze pod tytułem: »ne liceat potentioribus patrociniū litigantibus praestare vel actiones in se transferre« istniało z innego względu postanowione zabronienie: ażeby processa niesprawiedliwe nie doznawały poparcia przez wpływanie do nich osób możniejszych.

Dla przeszkodzenia obcym osobom, aby się nie mieszały do tajemnic i interessów familijnych, i nie cisnęły w widoku zysków lub przedsiębiorstwa; dozwala prawodawca Francuzki w artykule 841. usunąć obcego nabywcę praw spadkowych przez iednego z współdziedziców; ieżeli nabywcy temu, bądź wszyscy, bądź ktokolwiek z osób spadek biorących zwróci cenę nabycia.

Z tego przepisu prawa wynikły następujące wątpliwości:

1. Czyli prawo usunięcia obcego nabywcy od działów stosuje się tylko do sukcesorów z prawa pokrewieństwa przychodzących do spadku; lub téż rozciąga się i do osób biorących spadek mocą ostatniéj woli zmarłego?

2. Czy możność ta służy i względem legataryuszów do brania pewnéj części spadku, lub rzeczy w spadku będącéj łącznie powołanych?

3. Czyli nabycie legataryusza części praw spadkowych ulega podobnemu splaceniu?

4. Jakie ma zastosowanie przepis powyższy do praw dzieciom naturalnym na majątku rodziców służących?

5. Czyli w razie zachodzącéj darowizny, schedy spadkowéj lub ustanowionéj ceny w przedmiocie szczególnym, postanowienie prawa

nie traci swęj skuteczności? to iest: iak ustanowić cenę samego nabycia usuwając nabywcę?

Niektóre z tych wątpliwości znajduią rozwiązanie w komentarzach Francuzkich, szczególnie w kursie prawa cywilnego pana Delvincourt. Inne zyskuią takowe w dokładném poięciu samęj dążności prawa.

Przeydźmy samą osnowę rozbiezanego artykułu prawa.

Odkup czyli technicznie zowiąć *jus retractus*, *le retrait successoral*, może mieć miejsce wtenczas:

a. gdy sukcesor prawo swoje do spadku ustąpił obcęj osobie ;

b. gdy nabywający, choćby był krewnym zmarłego, nie ma po nim prawa sukcesowania;

c. gdy do spłacenia czyli zwrócenia ceny nabycia zabieraią się współdziedzice albo ieden z takowych.

Potrzeba zatém kwalifikacyi obustronnęj. Do spłacenia nabywcy, to iest: ażeby ten był osobą zupełnie obcą; spłacaiący zaś, aby byli dziedzicami i potrzeba aby ustąpienie dotyczyło li praw spadkowych.

Odnosząc się do brzmienia prawa, widzimy że oprócz względu na zachowanie familiynęj iedności, zachował prawodawca inny na prawo do spadku odziedziczonego, którego część ustą-

pioną została, że więc nawet krewnego osoby zmarłéy usuwa, ieżeli nie przychodzi do brania spadku; idzie zatem, że różnica między dziedzicami do spadku samém prawem powołanymi a ustanowionymi w ostatniéy woli sukcesorami, ma stanowczy wpływ na wykonanie art. 841. Kodexu.

Prawo mówi iedynie w ogóle o prawach spadkowych. Pan Delvincourt nie czyniąc żadnéy między legataryuszami różnicy, jest tego zdania: że możność usunięcia obcego nabywcy części praw spadkowych, służy również i legataryuszom. Z téy zasady wychodząc możnaby rozporządzenie prawa tego i do współobdarowanych i współwłaścicieli niepodzielnego majątku rozciągnąć? Wszelako akcyę nadwerężającą skutek umów i zamianę własności, ściśle zawsze brać należy. Trzymając się zatem wyrazów prawa, gdy te się ściągają tylko do praw spadku, iakie współdziedzic ustąpił obcéy osobie, przyznać należy, że anilegataryusz pod iakimbądź tytułem, ani obdarowany niepodzielnie za życia, nie mogą z prawa artykułem 841. wskazanego żadnéy wywodzić korzyści, ieżeli nie mają osobistych do tego kwalifikacyi, to jest: nie mają prawa do brania spadku, tém pewniéy że nawet ustąpienie pewnéy oznaczonéy rzeczy w sukcessyi albo części takowéy, po-

dług zdania prawników, nie ustanawia zasady do niweczenia ustąpień; a to dla tego, że przepis prawa mówi tylko o ustąpieniu prawa do spadku, *du droit à la succession*.

Nabycie ze strony legataryusza, albo osoby która miała prawo do brania spadku po zmarłym ale takowego zrzekła się; uznaie pan Delvincourt za niespłacalne, równie sądzi i o nabyciu praw spadkowych ze strony osoby, która brałaby spadek, gdyby tego, co mu praw swoich ustępuje, nie było. Na pierwszy przypadek istnieje wyrok sądu kassacyjnego 14 Marca 1810 r. wydany (*Sirey partie 1ere page 230*); drugi popiera samo tylko rozumowanie. Ten bowiem, co wchodzi już do działów z innego względu iak legataryusz, nie daie powodu do usunięcia go od takowych pod pozorem zachowania interesów familiynych między samymi tylko krewnymi.

Jeżeli małżonkowie żyjący pod prawem wspólności życie zakończą, zaszło pytanie: czy dziedzice męża pod względem wykupna praw spadkowych są uważani za współdziedziców suksessorów żony? lecz zostało w sposób przeczący zawyrokowaném. Pan Delvincourt iest zdania, że nietylko samo ustąpienie praw spadkowych, ale téż i przelew rzeczy w spadku zostaiący daie powód do usunięcia nabywcy od

działów, lecz same wyobrażenie praw do sukcesyi z niéy rodzących się, do własności pojedynczych przedmiotów, zdaie się walczyć z mniemaniem tego znakomitego prawnika: albowiem co do ogółu spadku, biorący takowy są współdziedzicami, a względem szczególnych przedmiotów w spadku współwłaścicielami. Stosunek pierwszy wynika z praw niezmysłowych do rzeczy niezmysłowéy, ad complexum iurium tempore mortis devolutorum; stosunek drugi wynika z prawa do rzeczy. Zresztą samo brzmienie prawa powinno by spór ten rozstrzygać przeciw poważnéy ale niedość popartéy opinii.

W rozwiązaniu dalszego pytania zaszła najprzód potrzeba zastanowienia się nad prawami dzieci naturalnych.

One nie mają praw spadku, bo takowy w skutku instytucyi cywilnych ma miejsce tylko dla potomstwa z prawych związków zostawionego. Prawodawca pozbawił rodziców dzieci naturalnych korzystania z dobrodzieystwa, iakie w oddaniu ich majątku osobom związkem krwi zbliżonym spoczywa, ale ze względów ogół towarzystwa obchodzących. Opiekuiąc się losem istot nie mających żadnego udziału w przeznaczeniu swoiém, daie im nie tytułem spadku, ale tytułem zaciągniętego przez rodzi-

ców względem nich długu pewien udział i zabezpieczenie na pozostałym majątku. Dzieci naturalne nie są między sobą ani względem osób krewnych zmarłego współsukcessorami, *liberi naturales nec gentem nec familiam habent*, a przeto nabywca praw od iednego z dzieci naturalnych nie iest nabywcą prawa do sukcesyi, ale tylko wierzytelności i praw szczególnych onemu służących. Inne dziecię naturalne albo krewny zmarłego, a nawet dziedzic w związku prawym zrodzony, nie będąc współsukcessorem dziecięcia naturalnego, nie może się odwoływać do przepisu prawa w art. 841. K. C. zawartego. Dziecię naturalne iest tak względem innych osób przychodzących do spadku obcém, iak osoba, która od niego praw mu służących nabyła; a przeto powód spłacenia i usunięcia iéy od działów, dla wstrzymania wszelkiego obcego wpływu do stosunków familii, w tym razie żadnego zastosowania niema.

Mniemaniem iest Delvincourta, że po uskutecznienu działów co do ilości, iaka na każdego z przychodzących do spadku przypada, gdy tylko chodzić będzie o rozłosowanie sched ułożonych, musi bydź obojętną rzeczą dla współdziedziców, kto otrzyma część przez iednego z nich ustąpioną, i dla tego spłacenia w tym razie nie dopuszcza. Zdanie to ma za sobą moc

rozumowania, ale mocy prawa nie ma; działały podług form przepisami oznaczonych kończą się dopiero rozbiorem albo wylosowaniem sched już ustanowionych, prawa współdziedziców były pewne in qualitate i przed sprzedażą ruchomości przed ustanowieniem massy z nieruchomości na sprzedaż wystawionych; wątpliwość też onych nie jest podstawą dyspozycji w mowie będącý, ale tylko ów stosunek familiyny i współdziedziców, którym zależy może aby scheda spadkowa w rodzinie zmarłego spadkodawcy pozostała, a nie przechodziła do rąk obcego człowieka. Osoby spokrewnione obojętnie patrzeć będą na samo ustanowienie sched i z wszelkiem do prawdy podobieństwem zgodnie działać mogą, a przeto aż do ukończenia działań w zupełności, usunięcie obcej osoby od takowych niewątpliwie miejsce znajdzie.

Ależ możność korzystania z ustąpień współdziedzica jest zawisłą od powrócenia nabywcy ceny jaką istotnie wyliczył, a przemysł ludzki jest zbyt płodnym w środki obeyścia prawa. Może współdziedzic uczynić ustąpienie praw swoich pokrywając takowe formą donacyi, może ustanowić zamiast ceny nabycia rzecz która trudno w naturze zwróconą bydź może, i t. p.

Wszelako prawodawca mniemał, że zarzuty krewnych względem nierzeczywistości donacyi

mogą zyskać sprawdzenie przez dowody z prawa i według okoliczności postanowione, że przyjmujący ustąpienie w formie darowizny ma rygor w samém niebezpieczeństwie odwołania takowéy z powodu przybycia dziecięcia lub nadwerżenia części obowiązkowéy, że przeto własną obawą powodowany nie może nabywca przeistoczonéy i formą niewłaściwą pokrytéy cessyi praw przyjmować, i dla tego zagrożenia prawami rzymskimi Anastazyusza od słów *per diversas*, a Justiniana *ab Anastasio* ustanowione znalazł prawodawca byź zbytecznemi w dzisiejszym stanie prawa cywilnego. Jeżeli zaś za cenę nabycia służyła rzecz iako oznaczona i pewna wartość ónéy ustanowić i takową zwrócić wypada. Jest to konieczność nader przykra dla nabywcy, ale ten sam się na nią w tym razie wystawił i przewidzieć one był winien.

Druga ustawa traktuje o nabyciu praw niezmysłowych spornych. Niektóre sądy do wszelkich praw nawet rzeczowych zastósować ią chciały. Osnowa art. 1699 K. do należytego zrozumienia rzeczy posłuży. Lecz zachodzi zawsze wątpliwość: iaki pozostaie środek wyliczenia rzeczywistéy ceny nabycia temu, kto prawem sporném obdarowanym został?

Przytoczony przepis każe oddać rzeczywiście stałą cenę nabycia; w darowiznach trudne takowe ustanowienie, trudnięć nierównie tam, gdzie nie summa pieniężna ale rzecz pewna daną była ustępującemu prawa spórnego. Zdaniem więc iest prawników Francuzkich, że darowizna nie może być wzruszaną, jeżeli iest rzetelną. Ponieważ ów charakter nabywcy prawa spórnego względem obdarowanego zastosować się nie da. Usprawiedliwiając zdanie powyższe rozumują ciż prawnicy, że darowiznę otrzymujący nie może być tak traktowanym jak robiący majątkowe spekulacye z naruszeniem spokoyności prywatney. Jeżeli prawodawca nie tylko żądze spekulacyi miał przy stanowieniu ustawy, którą rozbieramy, na względzie, ale téż, co głównieyszém dla niego było, chciał położyć tamę pieniactwu i zwracając cenę nabycia umorzyć process o formowane pretensye przez rodzaj komplancy konieczny, to iest przymuszonym zwrotem ceny jaką pierwotny wierzyciel sam przy cessyi ustanowił; tedy i darowizna nie powinna stawać na przeszkodzie wykonaniu Art. 1699 Kodexu, zwłaszcza, że uważając słabości ludzkie, iesteśmy nieraz świadkami jak niemogący przeciwnika na drodze sądowey spieszenie pokonać, nie dla szczodroblowości ale celem uspokojenia żądz

własnych zlewa prawa tytułem darmym na o sobę możniejszą i więcéy mieć mogącą stosunków uciśnienia osoby processowanéy.

Na to zgodzili się tłómacze prawa, że gdy w akcie ustąpienia jest ustanowiony szacunek prawa spórnego z tém oświadczeniem, że to co więcéy prawa to wartém bydl może, tytułem daru nabywca otrzymał, wówczas dodatkowe to rozporządzenie przez darowiznę uważa się za żadne i zwrot ustanowionego szacunku uwalnia od poszukiwań.

W roku 1813 zawyrokowano w Turynie, że od chwili ofiarowaney zapłaty rzeczywistey ceny nabycia, wierzyciel nie może ustępować praw spornych trzeciemu i sam zwrot onych na osobę pierwotnego wierzyciela, nie przeszkadza korzyściom iakie z samego ustąpienia praw spórnych art. 1699 K. C. dłużnikowi zapewnił.

Jedna ieszcze zachodzić może wątpliwość: czyli zamiana rzeczy iakowéy na prawa spórne, przeszkadza samemu wykupnu? Wyroki we Francyi zapadłe uznały, że w miejsce daney w zamian rzeczy, dłużnik wartość iéy wynaleść się mającą złożyć powinien. Nabywca zaś prawa spórnego nie ma regresu o oddanie rzeczy nawet do tego, który prawo spórne ustąpił. Nie jest to bowiem cwikcyja w sensie właści-

wym, ale raczćy żądanie straty iaką ponosi nabywca, który znał wady rzeczy nabytćy, to iest samego prawa spórnego. Osoba przeciw którćy ustąpiono processu ma prawo dowodzić wszelkiemi środkami ceny istotnego nabycia, nawet przeciwko osnowie aktów urzędowych; te bowiem stanowią wiarę między stronami które akta zawarły, ale mieszcząc w sobie działanie prawu cywilnemu przeciwne, działania okryte znamieniem cywilnego wykroczenia, nie tamują dowodów wszelkiego rodzaju, dla wykrycia prawdy, przez dłużnika używanych.

W uzupełnieniu rozbioru prawa w art. 1699 K. C. zawartego, pozostaie, tylko zwrócić uwagę na samo wyobrażenie iakie prawodawca do tćy dyspozycji przywiązał. Artykuł 1700 K. niesie wprawdzie dokładną definicyą, ale mylne niekiedy ićy tłómaczenie do niedokładnego wyrokowania prowadzić może. Gdy zachodzi spór i process o zasadę prawa, sur le fond du droit, wówczas przedmiot iest spórnym i ulega wykupnu w razie nabycia onego przez osobę trzecią. Potrzeba więc, ażeby nie tylko rzecz była w *zaprzeczeniu* ze strony dłużnika, ale ieszcze aby była *pod processem*; muszą więc samo nabycie poprzedzić akta znane na drodze sądowćy; a względem tego czyli process ten

zasady prawa lub formy dochodzenia się tycze, niemasz zgody ani między sądami ani w wywodach obrończych.

Podręczne dziełko Rogrona żadnćy na tak ważną okoliczność nie zwróciło uwagi. Pan Delvincourt nader krótkie przedmiotowi temu dał objaśnienie, dał ie nawet w sposób prowadzący do licznych wątpliwości.

Powiada on, że w chwili iak powstaie process względem zasady prawa, sur le fond du droit, przedmiot nabiera znaczenia rzeczy pod sporem będącćy. Podług tego przyiąćby należało, że process nie istnieje, kiedy zaszło wezwanie strony przed sąd pojednawczy, od czego większa część sporów zaczynać się musi. Idzie tu raczćy o dowód zaprzeczenia, a zaprzeczenia praw nabywanych na drodze sądowćy, i dla tego zapozwanie przed magistraturę pojednawczą, nadaie przedmiotowi samemu naturę wątpliwego prawa.

Nie zgodzono się zaś na to zdanie pana Delvincourt, że nawet process na formie dochodzenia polegaiący iest zasadą usunięcia nabywcy praw od sprawy. Obrona dłużnika polega nie-raz na działaniu do zwłoki; pretensya może byđź niesporną, a zbywaiący takowe mógł mieć rzeczywisty interes przelania na osobę trzecią, aby dał obrot nagłym swoim potrze-

bom. Obieg wartości stanowiący ważny środek dla ogólnego dobra przyjęty, nie dopuszczałby tekię łatwości, aby dłużnik niewątpliwę wierzytelności uwalniał się od nię z korzyścią niczém nieusprawiedliwioną w zasadzie.

Prawodawca chciał, aby sama wierzytelność w całości lub w części ulegała powątpieniu i zostawała pod sądowym sporem, a rozporządzenie to nie może byđ stósowane iak tylko z wszelką ścisłością i bez żadnę analogii.

Przytacza wreszcie pan Delvincourt wyrok sądu kassacyjnego niedopuszczaiący zastósowania art. 1699 do nabycia praw rzeczowych, na téy zasadzie wsparty, że przepis ten mieści się w rozdziale artykułów o przelaniu praw niezmysłowych. Nieśmiałą wnosząc przeciw temu rozporządzeniu Francuzkiego Areopagu wątpliwość, iesteśiny odmiennego zdania. Rozdział VIII. jest częścią tytułu o kupnie i prze-
daży. W nabyciu każdę rzeczy zmysłowę lub niezmysłowę zachodzi przelew prawa, a dążność prawodawcy zmierzała iedynie do zmniejszenia processów; nie zdaie się przeto, ażeby nabycie prawa własności rzeczy ruchoméy lub nieruchomości nie otwierało drogi osobie pociąganej do sądu albo pociągaiący, po-

zbycia się sporów i saméj niepewności przez zapłacenie ceny nabycia.

Przedmiot o rzeczy spornéj, i nabyciu prawa spadkowego, jako ieden z nayważniejszych w prawie cywilném, usiłowałem tak przynajmniéj wyłożyć, ażeby dać powód do dalszych badań iakie w téj mierze światło współpracujących i doświadczenie przynieść potrafią. Cel dopiętym zostanie, ieżeli rozbiór praw środki zabezpieczenia processom obeymujących do zdolniejszych usiłowań pole otworzy.

Rudnicki.

2) *Summum jus, summa injuria.*

Są pewne wyobrażenia, które, bądź że ie przyodziano filantropiczną barwą, bądź że połyksuią blaskiem snaduiéy uynuiącym, niż zimne i rozważne zastanowienie, bądź téż że sprzyiaią podszeptom interessu własnego, przybrały po wszystkie wieki, i czasy piętno niemyślności, i przechodzą z pokolenia na pokolenie iako niezachwiane prawdy. Odkąd *Teren-cyusz* żartobliwie wykrzyknął: *summum jus summa injuria*, a za nim *Columella* w prostocie

ducha powtórzył, *summum jus summa crux*, odtąd zwolennicy słuszności wynieśli to zgubne axioma do godności dogmatu w juris-prudencji. Niebaczni! mniemają, że *słuszność* a *sprawiedliwość* są dwa wcale odrębne wyobrażenia; że prawo niczem iest bez słuszności, słuszność wszystko bez prawa; głoszą i wmawiają, że iest obowiązkiem sędziego, miarkować słusznością, nieugiętą prawa surowość.

Gdyby ich przyszło zagadnąć o określenie tego uczucia słuszności, o wykazanie w czém się z sprawiedliwością rozmiia, o zasadach téy przewagi, iaką pierwszý nad drugą przyznaia, iuż sama odmienność rozwiązań, samo krzyżowanie się w odpowiedzi, byłoby zwodniczości téy teoryi dowodem.

Tymczasem iak prawda iest iedną, tak i słuszność różnokształtną bydź nie może. Będzie nią wszakże, będzie wieczyście zmienną, chwiejącą się, niestateczną, ieśli zezwolimy, aby pisane prawidło posilkwane było słusznością; ieśli nietylko prawo, i w niem zamknięta sprawiedliwość, lecz wyższe nad nią władztwo słuszności, sterować będzie tymi, których dłoń szalę sądowniczą piastuie. Panowaniu ustaw, opiera się panowanie indywidualności zdania. Nie znaydziesz dwoyga ludzi z iednostayném umysłu lub serca usposobieniem. Poznanie, rozum,

pojęcie, uczucia wewnętrzne, słabości od ieststwa naszego nieodłączne, wszystko co bądź potężny wpływ na sąd nasz wywiera, niezliczonych dopuszcza odcieni. Zkądże więc pochodzi to zakorzenione, to powszechne hołdowanie saméy tylko słuszności?

W zawiązkach społeczeństwa, proste, nieliczne i jasne między ludźmi stosunki, ani form zawiłych, ani umiejętnych nie wymagały sądów. Nie było ustaw, były tylko wrodzone sprawiedliwości odcienia i wyobrażenia, bo te stwórca w głębi każdego zaszczeplił człowieka.

Z postępem czasu, wzrost oświaty, zamożności, stopniowe zaprowadził wykształcenie, urozmaicił związki towarzyskie: znikły patryarchalne sądy, zastąpiły je władze. Ustawa pisana wzniosłszy się na pojęciach, z łona wrodzoney sprawiedliwości wydobytych, stanęła iako warownia dla rządzonych, iako prawidło dla rządcy. Nie szukaymy przeto w powstaniu ustawy pisanéy, wroga nienawistnego słuszności. Jako przewodnia w oznaczeniu granic między prawością a przewrotnością, jest ona najwyższym zbiorem czystych zasad słuszności, jest iéy żywym wyrazem. Kto więc od ustawy odbiega, odbiega od słuszności. A choć krasi swój rokosz łudzącą słuszności osłoną,

niechay więc, że taka słusność zakrywa ohyd-
ną dowolność.

Tak iest, wolność iest nią o tyle, o ile iest
miarkowana ustawami. W rządzie despotycz-
nym ludzie rozkazują, w rządzie umiarkowa-
nym prawa. Tak odpowiedział ów Spartań-
czyk persepolskiemu satrapie, który dwa te
kształty rządu chciał porównywać. W miarę
wzrostu poszanowania ku tym ostatnim, w mia-
rę utwierdzania się ich wszechwładztwa, wzma-
ga się i utwierdza wolność; w miarę rozpoście-
rania się przeciwnéj dążności, w miarę czę-
ścięszych naprzeciw nietykalności prawa za-
machów, acz pod godłem słusności wyniesio-
nych, chwiać się będzie podstawa społecznego
porządku, a tém samém słabić i niknąć wol-
ność towarzyska. Gdzie ten rodzaj słusno-
ści zakwita, tam iest dowolność; gdzie iest do-
wolność, tam niema wolności. Cóż bowiem iest
dowolność, jeśli niepewne wyjątki, modyfika-
cye, wyłączenia z pod porządku prawnego, a
gdy tak iest, wczóż się obróci uczucie szlache-
tne z siebie, lecz zgubne w skutkach, skoro do
dowolności wiedzie. Urzędnik, który raz odstą-
pił od litery prawa, dla tego że głosu przyro-
dzonej słusności usłuchał, znajdzie skwapli-
wych naśladowców, którzy tém nazwiskiem
okryją sromotne pobudki, iakie ich do pogwał-

cenia ustaw nakłonią. Już pochodnia filozofii odkryła w całym blasku niedorzeczność tego mniemania, że słuszność może być w rozdwojeniu z sprawiedliwością. Jeśli prawdą jest, że jedno iak drugie uczucie dąży do wymiaru tego, co się komu należy; jeśli w celach się iednoczą, więc i pierwsze jest nieodłącznym towarzyszem drugiego, a raczćy słuszność tak jest zespolona z sprawiedliwością, że iednę tworzą całość i są równobrzmiennemi. Niema tu środka: dwie tylko są ostateczności. Sprawiedliwość z iednéy, dowolność z drugiéy. Tam porządek i sformość, tu wyuzdana swawola. tam światło, tu ciemnota. Wybór nietrudny. Znam więc i uwielbiam słuszność, widzę w nićy cnotę, bo ią widzę w sprawiedliwości zamkniętą, bo ićy nie szukam i nie nachodzę poza obrębem sprawiedliwości. Ale nie ta słuszność przodkuie urzędnikowi, który za zakres swéy władzy wystąpił, i świętokradzką ręką targnął się na wspaniały Astrei przybytek. Jest to ta-iemniczy iakowys pomysł, którego dogodna giętkość snadno przyimie wszystkie kształty odpowiednie niecnym zamiarom. Szydził z nićy Aristoteles (1) i nazwał *regula Lesbia*:

(1) Ethicor. V.

»quae nunc recta est si paries sit planius, nunc obliqua si est murus asper.»

Gdy Franciszek I. Król Francyi podgarnął pod swe panowanie Sabaudyą, nowe trybunały, które utworzył, z wolna odstępowały od prawa, ubarwiając zawsze każde zboczenie hołdem słuszności oddawanym. Wnet uczuli poddani iarżmo samowolności: błagali Króla, aby zabronił sędziom być *słusznymi*. Wysłowienie może nietrafne, ale malowne.

Rzymianin, światem władnący, niewolniczo hołdował ustawom, bo w tém upatrywał warownią swéy naydroższéy swobody, wolności. Nie dawał się ludzi marzeniami słuszności, gdzie ta podkopywała prawo. »In questione de bono et aequo, rzekł Paulus (1) plerumque..... *peruiciose erratur.*» Każde przeistoczenie dosłownego brzmienia ustawy, starannie było unikaném. »Et si durum,» mówi Joannes Bon (2) »ipsis videatur, quod vel in lege est expressum, vel ex justa ejus interpretatione descendit, non tamen ab eo sibi discedendum putant, ne propriam rationem ipsi preferant legi.... Hinc cernimus, quantum curae ipsis fuerit, ea omnia

(1) fr 91. 3. XIX. 1.

(2) Przedmowa do Leibniza.

ex juris prudentia amovere, quibus fieret, ut incerta interpretatio certis regulis praeferretur, aut aliquid ipsis legibus detraheretur.

Stąd owe u Rzymian *directae* et *utiles actiones*. Tamte *in verbis legum fundatae*, te *ex mera aequitate introductae* (1). Ostatniéy przykład dostarcza f. 2. § 5. XXXIX 3. Wał sztuczny, na gruncie sąsiada, zasłaniał mój grunt od ścieku deszczowéy wody; pęd wody zburzył go, nie mogę znagłać sąsiada do odbudowania wała, *directa actione aquae pluviae arcendae*, lecz mogę *utili actione* sam to na gruncie iego dopełnić, *qui* (wał) *factus mihi prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est, haec aequitas suggerit, et si jure deficiamus*. Stąd nazywano ie niegdyś *fictitiae*. Mamy tego przykład u Ulpiana frag. XXVIII, 12.

»Hi quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, haeredes quidem non sunt, sed haeredis loco constituuntur beneficio Praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, *ficticiis* actionibus opus est, in quibus haeredes esse *figuntur* (2).

(1) § ult. Inst IV. 3. fr. 1. pr. XIX. 5.

(2) Porównay Gaja IV. § 10 33. sqq.

Stąd wreszcie powstały; owa *fictio legis Corneliae*, i *jus postliminii*, które równie na zmyśleniu spoczywało. Zamiast okrażać prawo pozbawiające civitatu jeńca, a tém samém niweczające jego ostatnią wolą, obrano przyiść w pomoc słuszności przez zmyślenie.

Captivo reverso, mówi *Pomponius* (1) *perinde omnia restituuntur jura, ac si captus ab hostibus non esset*; albo iak *Triphoninus* (2), się wyraża, *ac si nunquam hostium potitus fuisset, idque, dodaie Paulus* (3) *naturali aequitate introductum est*.

To było *jus postliminii*, w moc którego ośwobodzony ieniec z chwilą wstąpienia w granice państwa Rzymskiego, uważany był w obliczu prawa, iż nieprzerwanie używał wolności. Jeśli zaś w ciągu zatrzymania zmarł, poczytywanym był za zmarłego w pierwszój chwili uięcia.

Is qui reversus non est ab hostibus, twierdzi Ulpian (4), *quasi tunc decessisse videtur quum captus est. Fictio legis Corneliae* (dodaie c. 1. VIII, 51.)..... *legiti-*

(1) f. 5 XLIX. 15.

(2) fr. 12 § 6. eod.

(3) fr. 19. eod.

(4) fr. 18 eod.

mos apud hostes defuncto constituit haeredes.... cum eo tempore, quo captus est, *diem suum obiisse existimetur*.

Prawda, że skutek był iednostaynym, ale środek obrany dowodzi, z iak świątobliwém poszanowaniem czczono ustawy; iak obok tego *etyka* nie była wzgardzoną. Inne ieszcze stosunki prawne, wyłącznie w słusznosci spoczywały. De accessionibus possessionum, mówi Scaevola (1) nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, *consistunt enim in sola aequitate*. Póki słusznosc z sprawiedliwością bratnią dłoń sobie podając, nierozspoynym zjednoczone są węzłem, póty uczucia te w pierwotnéy są czystości. Lecz iak prędko między obiema chce kto upatrzeć skrzyżowanie, i tłumi głos sprawiedliwości, dla dopuszczonego niepodobieństwa poiednania iéy ze słusznoscią, wówczas hasło słusznosci, iest dowolności zapowiedzeniem. I ta to zmienna niestateczna słusznosc, każdemu widokowi chętnie sprzyiająca, osobną szalę i osobne ciężę dla każdéy sprawy przybierająca, zgubną była dla wielu ludów. Trybunał naywyższy Eforów, acz złożony z nayzacnieyszych mężów, stał się z cza-

(1) fr. 14. pr. XLIV, 3.

sem ciemieżcą, bo był dowolny, a barbarzyński wyrok, który skazał na śmierć Agisa, za usiłowane wskrzeszenie kilku ustaw Lykurga, w óbec Eforów wyrzeczonym i wykonanym został. W epoce konaiący wolności Rzymu, wyrzucał swym ziomkom Cycero przewrotne téy cnoty pojęcie. »Mówicie ustawnie o słuszności, gdy wszystko ięczy pod iarzmem uciску, który wziął nastanie w chwili, gdy się wkradła sádownicza dowolność do Rzymskiego forum.

Francya, owa piękna Francya, która była widownią naygwałtowniejszych wstrząśnień towarzyskich, aby z nich Europa cała zbawienie odnosiła owoce; która ciągle, acz po bezdrożach, dobiiała się o swe swobody; która, łudzona kolejno zorzą wolności, to lennéy, to religiynéy, doczekała się iéy nakoniec w reprezentacynym kształcie rządu; Francya obdarzając nas nieoszaczowanym pomnikiem swéy wyścigaiący wieki oświaty, zakresliła w kodeksie trafnie i przezornie granice samowolności sędziego.

Oto jest prawidło, które bodayby we wszelkich prawodawstwach zaszczerpione zostało.

Art. 565. Prawo przybycia względem dwóch rzeczy ruchomych, należących do dwóch ró-

żnych właścicieli, iest zupełnie podrzędne prawidłom *przyrodzonéy słuszności*.

Zasady następujące służyć będą sędziemu, *w przypadkach nieprzewidzianych*, za skazówkę do postąpienia podług szczególnych okoliczności.

Tu prawodawca obwarował prawo pisane, niezłomną zaporą.

In his quae scripto palam comprehensa sunt, *judex a scripto recedere non potest*, in his autem, quae scripto comprehensa non sunt, *judex spectare debet nequitatem*.

Tu iawnie odzywa się do sędziego:

W przypadkach przewidzianych ustawą ściśle się do niéy zastosujesz, nie podstawisz swéy woli, w mieysce moiéy woli; lecz w tych, które nie są przewidziane, staray się przeiść prawidłami, iakie przodkowały układowi prawa, i tak rozstrzygnij, iak iest prawdo-podobném żebym ia rozstrzygnął.

Szanował więc prawodawca powagę słuszności, bo całe ustawodawstwo iest iéy wypływem, iest mówiącą słusnością. Gdzie prawo umilkło, tam się zaczyna iéy panowanie, bo wówczas iest konieczném prawa dozupełnieniem, skoro pod pozorem ciemności, niedosta-

teczności, lub milczenia prawa, nie wolno sędziemu odmówić wyroku.

Tymczasem wznosi się i ntwierdza codziennie, między ustawą a słusnością pośrednicza *praejudikatów* powaga. Wśród wątpliwości niepokaiających umysł, chętnie wzywamy obcego światła, chętnie radzimy się doświadczenia.

»In ambiguitatibus, mówi Severus (I) quae ex legibus proficiscuntur... rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinere debet.»

Godzi się zaiste mniemać, że to co powielokroć przez ludzi ze światła i prawości słynących, dojrzałe rozbieraném, i iednostaynie rozstrzygniętem zostało, iest prawdą, iest istotną myślą prawodawcy, i że wstępuiący w ich ślady nie pobiądzi.

Nie idzie zatem, abyjakibądź przymus znał do trzymania się niewolniczo *praejudikatów*. Kodex ich nie zna i nie chce, zakazuiąc sędziemu zdanie swe obiawiać, w kształcie ogółowego i urządzającego prawidła; ich cała wartość iest czysto naukowa, i szacownéy tylko dostarcza pomocy. Zmylili się w tém przodkowie nasi i węgielny kamień prawodawstwa za-

(1) fr. 38. I. 3.

chwiali, przez przywiązanie do przesądów obowiązujących mocy.

»Et dum in aliqua causa, mówi statut Albrechta, r. 1496 (1) in iudicium deducta, super aliquo articulo, audita propositione et responsione fuerit, in iudicio sententiatum quid, illa sententia in librum actuum inscribatur, *ut postea super eodem articulo similis sententia proferatur.*

Nie dziw więc, że obok prawa pisanego wykształciło się prawo odmienne, i że zamęt wątpliwości był koniecznym owocem tak nierozważnego przepisu, który w ręce sędziego składał prerogatywy prawodawcy.

Czuł to i wcześniej przewidział Justynian, zostawiając sędziemu swobodę w wyborze przewodnika, dopiero wówczas gdy go pomoc ustawy opuszcza.

Nemo iudex vel arbiter existimet neque consultationes quas non rite iudicatas esse putaverit sequendum et multo magis sententias praefectorum vel aliorum procerum (non enim si quid non bene dirimatur hoc in aliorum iudicum vitium extendi oportet, cum non *exemplis* sed *legibus* iudicandum est) sed omnes iudices

(1) V. V. LL. I, 250.

nostros *veritatem* et *legum* et *justitiae* sequi vestigia (1).

Szczytny iest i wymowny głos *Portalisa* przy wnoszeniu w Ciele Prawodawczém, tytułu wstępnego do Kodexu. Kreśli on w kilku śmiałych zarysach granice tego postępowania. »Powinnością iest ustawy, ustalić przestronnym zakresom ogólne posady prawa, zaszcześcić obfite w następstwa prawidła, ale nie schodzić aż do drobiazgowego rozbioru wątpliwości, iakie pojedynczy przedmiot nasuwać może. Niechay sędzia, niechay prawoznawca, przeięty ogólnym duchem ustawy, kieruie zastósowaniem. I dla tego to dostrzegamy iak we wszystkich oświeconych narodach, wykształca się obok świątyni ustaw, pod czynnym prawodawcy nadzorem, szacowny skład maxym, rozstrzygnięć, i naukowych prawideł. Oczyszcza go codziennie praktyka, codziennie wzbogaca starcie się sądowniczych rozpraw, uświetniaią wzmagaiące się wiadomości, i tworzą nieznacznie dojrzałe prawodawstwa uzupełnienie.»

I nam zapewne zorza tak pożądanéy, tak upragnionéy doskonałości kiedyś zaświeci. I my w pośród siebie uyrzemy instytucją, która

(1) c. 13. VII, 45,

iednoczyć będzie te wzniosłe i nieodzowne cele wykształconego sądownictwa, która sama tylko zdoła utrzymać iednodążność w prawoznawstwie, zapobiedz odmiienności w wykładniach, sterować zastosowaniem prawa. Takie jest kassacyi przeznaczenie, ona jest nadzorcą wewnętrzném sądów działalności, ona iednoczy wspólnym węzłem organa sądowniczej władzy, jest ogniskiem, do którego zbiegają się widome rezultata czynności magistratur podrzędnych, i z którego roztacza się nawzajem przetrawione światło naywyższej, iakiéy ludzie dopiąć mogą, doskonałości.

»Rzecz godna zastanowienia,» powiedziałno wczasie obrad izby deputowanych dnia 17go Grudnia 1814,» wyczerpaliśmy wszelkie kombinacye polityczne, od wyuzdanego gminowładztwa, do żelaznego despotyzmu, ale sąd kassacyiny szanowanym był we wszystkich wstrząśnieniach, niewzruszony na swéy posadzie, piękny ten utwor przetrwał każdą burzę, i uyrzał dziesięć przemiennych rządów, niweczących wszystko, szanujących iego.»

Gdzie istnieje taka instytucya, tam skończyło się panowanie drugorzędnych sprężyn, tam prawo, tylko prawo sądowniczej przodkuie władzy. Jest ona zaporą naprzeciw psotnym słuszności podszeptom, naprzeciw okrażeniom,

łagodzeniom, i tym wszystkim przewrotnym wykładniom, które nieznacznie podkopmą wspaniały ustawodawstwa przybytek.

II.

PRAWO KRYMINALNE.

Jak artykuł 234 Kodexu Kryminalnego Polskiego rozumieć i stosować należy?

Mówiąc prawo o powtarzaniu występków, przepisało w artykule 234 K. K.:

Kto raz za zbrodnie lub występki karany, popełni potem drugi, na karę pieniężną zasługujący, podwóyną ilością przepisanej prawem kary pieniężnej, ukaranym zostanie.

Gdzie kara jest pojedynczo oznaczona, to jest: gdzie nie ma najniższego i najwyższego iéy sto-

pnia, ale tylko iedna, bez stopniowania wyrzeczo-
na, tam zastosowanie powyższego przepisu jest
łatwe. Raz iuż np. poprawczo karany, gdy powtór-
nie za występpek, na karę pieniężną zasługuiący,
z mocy artykułu 300 K. K. pod wyrok przy-
chodzi, wówczas w myśl art. 234 K. K. po-
dwóyną ilością przepisany prawem kary, uka-
rany zostanie, to iest : zapłaci zł. 200, z mocy
artykułu 301 K. K. powtórnie za występpek pod
wyrok przychodzący, ulegnie karze zł. 600
i t. p.

Lecz skoro osoby, poprzednio za zbrodnie
lub występpek karane, w takich przypadkach
pod wyrok przychodzą, gdzie kara nie iest po-
iedyncza, ale gdzie iéy nayniższy i naywyższy
stopień iest oznaczony, iakże tam rozumiany
bydź ma przepis, względem podwóynéy ilości
przepisany prawem kary?

Już raz np. za występpek ukarany, powtór-
nie pod wyrok z przepisu art. 334 lub 368 i t.
p. przychodzi, iakże tu będzie karany, kiedy
prawem przepisana kara iest od zł. 200 do 1000,
od zł. 500, do 2000?

Czyli ma bydź wziętą, podwóyna ilość kary
w nayniższym stopniu uważany, iak w poda-
nych przykładach czyniłaby zł. 400 — zł. 1000?

Czyli téż ma bydź wziętą podwóyna ilość
kary w naywyższym stopniu uważanego, iak

w przykładach podanych czyniłaby zł. 2000 — zł. 4000?

Samo prawo téy kwestyi wyraźnie nie rozstrzyga, bo ogólnie mówiąc:

podwóyną ilością przepisanej prawem kary pieniężnej ukaranym zostanie — nie oznacza, czy kara ma być wziętą w stopniu najniższym lub najwyższym, choć obie prawem są przepisane.

Sądy nie przyjęły w tym względzie żadnej stałej zasady, i iak praktyka uczy, rozmaicie w przypadkach podobnych wyrokują. Jedne bowiem najniższy, drugie zaś najwyższy stopień prawem przepisanej kary, biorą za zasadę do powtórnego ukarania, i wedle tego podwóyną ilość kary na przestępnych wymierzają; inne nakoniec sądy, ilość pierwszej kary za zasadę powtórnego ukarania, i za powtórzeniem występku, na karę pieniężną zasługującego, podwóyną ilością, wyrokiem pierwszym zasądzoną kary, przestępnego karzą.

Wszystkie te atoli tłómaczenia prawa, nie są zaspokajające; owszem przekonują, iż art. 234, przy względzie na inne przepisy prawa, nie może mieć tak ogólnego zastosowania.

Wszakże, gdybyśmy wzięli za zasadę stopień kary najniższy, to w takim razie, podwóyną ilość przepisanej prawem kary, byłaby

za niską, zwłaszcza, że za trzeciém powtórzeniem występku, choćby na karę pieniężną zasługującego, już areszt, a nie kara pieniężna, wyrokowany być musi, iak to art. 235 K. K. przepisuie; a tym sposobem nigdyby kara pieniężna do stopnia najwyższego nie dochodziła. Gdyby znowu przyjąć za zasadę najwyższy stopień kary, to w takim razie, podwójna ilość przepisanej prawem kary, byłaby za wysoką, bo przechodząc sumę 2000 zł. przechodziłaby tém samém granicę poprawczego skarcenia, iak to art. 5, 218 K. K. objaśniaią. Nakoniec, wzięta za zasadę do powtórnego ukarania ilość kary pierwszym wyrokiem postanowioną, wyraźnie sprzeciwia się osnowie artykułu 234 L. K. w którym prawo mówi: podwójną ilością przepisanej *prawem* kary, a więc nie postanowioną pierwszym *wyrokiem* kary, ukaranym zostanie. A nadto tłómaczenie takie nawet ostaćby się nie mogło, gdyby przychodzący powtórnie pod ukaranie, za pierwszą razą, nie karą pieniężną, ale aresztem był ukarany; bo w takim razie wyrok pierwszy, nieobeymując kary pieniężnej, nie mógłby służyć za zasadę do powtórnego ukarania.

Zdaniem więc moim, art. 234 iedynie może i powinien być zastosowany do przestępstw, gdzie kara pieniężna pojedynczo, to iest: bez

stopniowania iest oznaczona, iak np. w art. 300, 301; zaś do wszystkich przestępstw, za które kara pieniężna postanowiona, stopniować się daie, gdzie iéy nayniższy i naywyższy stopień w prawie iest oznaczony, iak np. w artykułach 325, 333, 334, 368 i t. p. przepis artykułu 234 zastósowania mieć nie może, ale przy wymiarze kary za powtarzanie występków, na artykuły 230, 231, 232, 233. K. K. wzgląd mieć należy.

Tym tylko sposobem, rozbierany art. 234. K. K. w praktyce zastósować się da, i pozo-
stanie z innemi przepisami w zupełnéy harmo-
nii; inaczéy zaś utrzymuiący, niechże raczą,
przez wzgląd na użyteczność prawa praktycz-
ną, zdania swoje, tąż samą drogą, publicznie
otworzyć.

w Warsz. 16 Marca 1830 r.

W. B.

III.

PRAWO DAWSTWO.

UZUPEŁNIENIA

Jakichhy wymagał w kraju naszym Tytuł VII.

*Księgi V. Kodexu postępowania Cywilnego
Francuzkiego mówiący: o zapowiedzeniu
czyli areztowaniu funduszków w ręku
trzeciego.*

Kodex postępowania sądowego cywilnego, dziś u nas obowiązujący, mówiąc o rozmaitych rodzajach exekucyi, w pierwszym kładzie rzędzie: *zajmowanie funduszków w ręku trzeciego (saisie arrêt ou opposition)*. Prawo nie chce dopuścić, by dłużnik ukrywał przed-

miot swęy odpowiedzialności przed poszukiwaniem wierzyciela; upoważnia więc wierzyciela do ścigania iego funduszów wszędzie, gdziekolwiek te się znajdą. Osoba trzecia jest tu pospolicie świadkiem obojętnego dla siebie sporu między dwoma, bo iednemu lub drugiemu zawsze płacić jest obowiązane. Może bydź nadto mimowolnie do sporu wmieszana, gdy iey przyidzie wybierać między sprzecznemi sobie żadaniami wierzyciela i dłużnika. To ostatnie położenie czyni ją sędzią praw obcych; sędzią, który w iednéy chwili zdecydować się, w iednéy chwili wydać wyrok powinien, bo iedna chwila zwłoki może go narazić na odpowiedzialność względem iednéy lub drugiey strony. Jeśli wypłatę nieprawnie wstrzyma, odpowiada właścicielowi złożonych u niego pieniędzy; jeśli nieprawnie wypłaci, odpowiada areztującemu. Z pomiędzy więc wszystkich przepisów procedury cywilnéy, tytuł VII. księgi V. ze względu na trudne położenie trzeciego zapowiedzianego, ze względu że obejmuie prostą i każdemu przydatną naukę: *jak postępować z cudzemi pieniędzmi*, jest iednym z naywięcey interessujących powszechność, a ztąd w swęy redakcyi nie może być nigdy za nadto dokładnym i iasnym. We wszelkich innych zdarzeniach, prawo zostawia stronom czas, użycia

pośrednictwa urzędników, do oświecania ich i kierowania czynnościami z prawa wypływającymi przeznaczonych; tu, każdy prywatny nie mając już pospolicie sposobności zasięgania pomocy osób biegłych w nauce, sam sobie radzić, sam się do przepisów prawa stosować iest obowiązany.

Jeżeli gdzie to w instytucyi Banku Polskiego, od czasu iak rozwinęła włożone na siebie ustawą zasadniczą z dnia $\frac{17}{2}$ Stycznia 1828 r. obowiązki depozytariusza publicznego, przepisy prawa przedmiotem niniejszego rozbioru będące, częstemu ulegają zastosowaniu. Doświadczenie iakiegośny w téj mierze dotąd nabyli i bliższy rozbiór rzeczy, wskazały nam niektóre niedostateczności i wątpliwości, iakie się w urzędzeniu całej materyi o aresztach w procedurze francuzkiéj napotykać daia. Może nie od rzeczy będzie napomknąć o nich w epoce, w którój się przygotowuią materyały do przyszłej procedury narodowój.

Tytuł VII. o zapowiedzeniu obeymuie w sobie trzy przedmioty:

- 1) Formy zapowiedzenia.
- 2) Jego skutki względem zapowiedzianego i zapowiadającego.
- 3) Rzeczy ulegające zapowiedzeniu.

1. *O formie.*

Zapowiedzenie funduszków w ręku trzeciego czyli areszt, ma w procedurze Francuzkiéy dwie nazwy *saisie arrêt* i *opposition*. Zdałoby się więc na pierwszy rzut oka, że prawodawstwo francuzkie do zajmowania funduszków w ręku trzeciego dwie naznacza formy. Lecz przeciwnie procedura francuzka, acz w każdym przypadku wyraz *opposition* obok wyrazu *saisie-arrêt* kładzie, do obudwu przecięż aktów iedną przywiązuie formę i iedne skutki. Tro-skliwość ta prawa francuzkiego w użyciu iednego i drugiego wyrazu, pochodzi z téy przyczyny, iż przed zaprowadzeniem Kodexu, był cień prawny na zwyczajach oparty między *aresztem* (*saisie-arret*) a *oppozycyą* w ręku trzeciego (*opposition*). *Saisie-arret* ściągalo się tylko do pewnego zaaresztowanego przedmiotu; *opposition* do wszystkiego, cokolwiek zapowiedziany był winien dłużnikowi. Pierwszego aktu skutkiem, było zatrzymanie specjalnie przyaresztowanego przedmiotu, drugiego zaś zatrzymanie wszelkich funduszków do dłużnika należących. Gdy procedura francuzka iedne przywiązała skutki do każdego zaięcia w ręku trzeciego, iakiekolwiek byłoby nazwisko położonego aktu, zatem różnica między *saisie-arrêt*

a *opposition* już teraz upadła a ztąd dwójka iednój rzeczy w prawie denominacya zdaie się być niepotrzebną, zwłaszcza gdyby był Kodex pisany dla kraiu naszego, w którym stan poprzedni prawodawstwa, zupełnie od prawodawstwa francuzkiego odmienny, bynajmniój téj troskliwości prawodawcy nie wymaga.

• Od art. 557 do 561 zakresłone są formy zakładania aresztów. W ogólności nie widzimy wyraźnego w Kodexie postępowania sądowego przepisu, że tylko areszt w formie prawem wskazany założone, obowiązują zapowiedzianego. Zasada ta wypływa wprawdzie z ducha prawa, a nawet z analogicznego zastosowania art. 565 K. P., wedle którego areszt niepoparty pozwem, a ztąd i areszt w formie prawem nieprzewidziany położony, nie obowiązue trzeciego; atoli za nadto iest ważną, żeby iéy wyraźnie na czele powtórzyć nie wypadało. Milczenie prawa w téj mierze, może dać powód do niepotrzebnych sporów; formalności aresztu są wprawdzie art. 559 pod nieważnością przepisane, ale ocenianie ich nie należy do zapowiedzianego. Czy areszt iest ważny lub nieważny, bądź ze względu na formy, bądź ze względu na istotę rzeczy, sąd rozstrzyga; zapowiedzianego iest rzeczą zatrzymać fundusz

skoro tylko został przyaresztowanym. Lecz gdyby zapowiedziany, wiedząc jakie są formy aresztu, nie zważał na uczynione sobie w innej formie ostrzeżenie np. listowne lub słowne, choćby przy tém ostrzeżeniu dołączone były dowody przekonujące o słuszności pretensyi ostrzegającego do właściciela funduszu, czyżby w takim przypadku ostrzegający nie miał pozorny przynajmniej pobudki pociągać zapowiedzianego do wynadgródzenia szkód przez wydanie funduszków zrzędzonych, a to ze względu na art. 1382 Kodexu cywilnego, który przepisuje, że każdy czyn szkodę drugiemu przynoszący, pociąga za sobą obowiązek ię wynadgródzenia? czyżby więc w takim przypadku, dla przecięcia sporu w samym iego zarodzie, nie był przydatnym ogólny przepis prawa: iż tylko areszt w formie prawem wskazany załozone obowiązują posiadacza obcego funduszu? nadto, mogą się znaleźć inni wierzyciele, którzy chcąc korzystać z przytrzymanego przez pierwszego wierzyciela funduszu, mogliby żądać drogą interwencji rozdziału onego, pytanie: czy takie postępowanie bez założenia aresztu, byłoby ważne, zwłaszcza że dawniej przed zaprowadzeniem we Francyi Kodexu mogło mieć miejsce? Właśnie brak ogólnego przepisu, któregośmy wyżej potrzebę wykazali,

był powodem, iż sąd appellacyjny w Rennes wyrokiem z dnia 29 Stycznia 1817 przymuszony był wyrzec:

»że droga aresztu jest *iedyną* drogą do uzyskania satysfakcyi z funduszu będącego w *ręku trzeciego*, i że ieden wierzyciel nie może korzystać z aresztu przez drugiego położonego, ale sam go zakładać powinien, i dla tego droga nawet interwencyi celem rozdziału funduszu, przez iednego tylko wierzyciela przyaresztowanego, bynajmniéy drugim nie służy (Carré tom IV. str. 185.)

Z powyższego rozbioru rzeczy, rozwija się druga w prawie dotychczas obowiązującym niedostateczność.

Powiedzieliśmy wyżej: że rzeczą jest sądu oceniać czy areszt uchybia formom przez prawo oznaczonym. Lecz czyliż to prawidło jest tak rozciągle, że w żadnym przypadku nie służy władza rozpoznawania form aresztu stronie prywatnej, to jest zapowiedzianemu; że owszem w każdym razie zapowiedziany za wręceniem sobie iakiegobądź aktu noszącego nazwę aresztu lub opozycyi, wstrzymać fundusz jest obowiązany? gdyby np. areszt położony był nie przez komornika, lecz przez woźnego, gdyby był położony w formie noty, przez

ważnego doręczonéy, którą się powodowi are-
sztem nazwać podobają; gdyby był położony
bez pozwolenia sędziego, tam gdzie prawo te-
go pozwolenia wymaga, lub na zasadzie pozwo-
lenia do innego służącego interesu; na zasadzie
pozwolenia, z którego od lat kilku poszukujący
żadnego nie miał użytku; czyliżby w takich
przypadkach zapowiadający nie miał prawa
sam się decydować, nie zważać na akt oczewi-
ście do zwłoki dążący, i tylko na dokuczenie
prawemu właścicielowi funduszu wymierzony?
Są w rzeczy saméy formy tak stanowcze, które
sam zapowiedziany rozpoznać iest mocen, ina-
czéy byłoby to wystawiać nayniewątpliwsze
prawa na łaskę lub widzi mi się każdego szu-
kającego zysków w pieni i prześladowaniu.
Lecz gdzież iest w prawie téy attrubucyi za-
powiedzianego granica? gdzież iest szczebel, za
który zapowiedzianemu przechodzić nie wolno,
przy którym kończy się władza rozpoznawa-
nia form z iego strony, a zaczyna władza są-
du? tu prawo dziś obowiązujące, potrzebnych
nie wskazuje odróżnień, lecz na dowód iak
byłyby użytecznemi, ieden tylko przytoczy-
my przykład. Dłużnik chcąc się osłonić od
exekucyi, złożył swój dług w depozyt dla
wierzyciela, lecz aby zarazem wierzycielo-
wi w odebraniu pieniędzy przeszkodzić, wy-
rabia sobie rezolucyą prezesa trybunału, oce-

niającą jego wzajemne pretensye, i na iéy zasadzie kładzie u depozytariusza areszt. Wierzyciel widząc sobie wypłatę zatamowaną, popiera daléy process w exekucyi swoiéy pretensyi, która kompensacyi z wzajemnemi dłużnika pretensyami nie ulegała. Gdy przyszło do rozprawy, dłużnik żeby uniknąć subhastacyi, odwołuie położony w depozycie areszt i dowód tego sądowi pokłada. Sąd widząc fundusz oswobodzony, exekucyę na zasadzie złożonéy w gotowiźnie wierzytelności wstrzymuje. Nim wierzyciel zdążył przyść po odebranie pieniędzy, dłużnik kładzie areszt drugi na satysfakcyą tychże samych pretensyi, i na zasadzie teyże saméy rezolucyi prezesa, innéy bowiem uzyskać iuż nie mógł. Wierzyciel znosi ten areszt pod temczasową exekucyą, lecz nim zdążył, wyjąć i doręczyć wyrok, dłużnik na satysfakcyą tychże samych pretensyi, i téyże saméy rezolucyi prezesa, kładzie areszt trzeci, i takowy iak wszystkie poprzednie pozvem popiera. Nie jest rozstrzygnięty ieszcze koniec téy rozprawy, to tylko widoczna, że gdyby nie wolno było zapowiedzianemu wdać się w rozpoznanie form aresztu, i uznać go za nieprzynoszący skutku, z powodu iż jest kładziony na zasadzie iednéy i téyże saméy rezolucyi prezesa, wierzyciel przez podobne obroty dłużnika

nigdy, a przynajmniej z wielu trudnościami przyszedłby do odebrania zapłaconey nieiako wierzytelności.

Z tego iednego wypadku wykazuje się, iak pożądaną iest rzeczą, iżby prawo albo przez wyraźne rozprzestrznienie obrębu władzy zapowiedzianego w rozpoznawaniu ważności aresztu, albo przez zobowiązanie aresztuiącego do awansowania kosztów, iak się to np. dzieie przy skardze o restytucyą in integrum (art. 494 K. P.) albo przez włożenie na aresztuiącego obowiązku aby nietylko wydał pozew o ważności aresztu ale i złożył dowód opłaconego wpisu, iak się to dzieie przy zanoszeniu ostrzeżeń do xiąg wieczystych; (art. 137 U. S. z r. 1818) albo nakoniec przez obostrzenie odpowiedzialności urzędników, za których pośrednictwem ten rodzaj exekucyi odbywać się winien; osłoniło wierzycieli od takiego położenia, w którémby wszelka droga sprawiedliwości była dla nich przecięta. Prawo czuło w pewnym względzie potrzebę wiożenia odpowiedzialności na urzędników, lecz to tylko w art. 562, w którym czyni komornika odpowiedzialnym za rzeczywiste *istnienie* osoby aresztuiący. Zapobiegło wprawdzie, by złéy wiary depozytaryusz, wyżebranym od urzędnika, zmyślony osoby aresztem, nie zasłaniał się od wy-

płaty prawnie należné; ale nie zapobiegło jeszcze, by areszt nie był kładziony bez tytułu, pod zmyśloną jego formą, lub iedynie dla utrudnienia odbioru należytości.

Przejdźmy daléy do innych wątpliwości. Przepisy prawa francuzkiego wskazuią formy aresztu, w przypuszczeniu że fundusz znayduje się w ręku osoby trzeciéy. Ważną jest atoli do rozstrzygnięcia kwestya, któręy samo prawo wyraźnie nie rozstrzyga: czy można kłaść areszt u siebie samego? winieniem np. 6000 zł. Pawłowi, mam do niego wzajemną pretensyą lecz nielikwidalną, któręy kompensować nie mogę, czy mam prawo położyć u siebie areszt na ięy satysfakcyą na owych 6000 złp.? nieiednostayną jest w téy mierze praktyka sądów francuzkich i sprzeczne prawników zdania. Pigeau i Coffinières (*Journal des Avoués* tom. 3. pag. 283) utrzymuią, że można kłaść u siebie areszt, Berriat St. Prix i Carré utrzymuią przeciwnie, (*les lois de la procedure Civ.* tom. 4 pag. 160). Nie jest tu mieysce wdawać się w rozbiór, które zdanie prawdziwsze; ale sama niezgodność opinii sądów i uczonych, tak zasłużoną maiących powagę, wymaga iasnieyszego wykładu przepisów prawa.

Podobnaż zachodzi wątpliwość co do kwestyi: czyli można aresztować fundusze dłużni-

ka sposobem przedwczesnego zabezpieczenia się, na satysfakcyą wierzytelności, który termin wypłaty wprawdzie nie nadszedł, lecz dłużnik mało posiada rękoymi, żeby się uiścić? w téj mierze ścieraia się między sobą zdania P. Pigeau i P. Sirey (Recueil de 1817 § 2 p. 83). Prawo więc niejasne. A za tą kwestyą płyną i inne: czy można aresztować na zasadzie pretensyi nieprzyznanych? na zasadzie wyroku ulegającego appellacyi?

Art. 558. przepisać, że w braku tytułu, sędzia udziela pozwolenie przyaresztowania; gdyby więc sędzia np. prezes trybunału odmówił, czy jest iaka droga appellowania od jego decyzji? a jeśli jest, do kogo, czy do trybunału czy do sądu appellacyjnego?

2. *O skutkach aresztów.*

Gdy jest mowa o skutkach aresztów, pierwsze nasuwa się pytanie: iak dalece areszt rozciągają moc swoją: na przeszłość czyli téż na przyszłość? a mianowicie: czyli areszt ma swój skutek względnie tych funduszów tylko, które po dzień jego wręczenia istniały, czyli téż i do innych późniejszych, aż do czasu póki areszt przez wyrok sądowy rozstrzygniętym nie będzie? Prawo francuzkie wyraźnego w téj

mierze objaśnienia nie daie. Trzeba ie wypro-
wadzać z teoryi. Jakoż nie może być myślą
prawa podciągać pod areszt, fundusze po iego
doręczeniu, do rąk zapowiedzianego wpłynąć
mogące; bo nie może być iego myślą, aby inte-
res wierzyciela, paraliżował na zawsze a przy-
najmniéy na czas długi, wszelkie stosunki ma-
iątkowe między zapowiedzianym a dłużnikiem;
coby naturalnie nastąpić musiało, gdyby poło-
żony u zapowiedzianego areszt, odstraszał dłu-
żnika od zawiązywania z nim nowych stosun-
ków, interes pieniężny na celu mających. Pra-
wo nie może chcieć aby zapowiedziany z u-
szczerbkiem własnego dobra, pilnował na przy-
szłość interesu wierzyciela, chce tylko aby nie
uronił posiadanego funduszu, który bacność,
przezorność, i dopilnowanie się tegoż wierzy-
ciela w iego rękę zastało. Wreszcie skoro pra-
wo czyni zawisłą skuteczność aresztu od osno-
wy złożyć się winnéy przez zapowiedzianego
deklaracyi, a deklaracya wedle art. 573. obey-
mować winna wszelkie dowody istnienia lub
nieistnienia funduszu, płynie zatem, że wszel-
kie nowe fundusze po złożeniu deklaracyi przy-
byłe, nie ulegają pierwotnie położonemu aresz-
towi. *Quid?* ieżeli fundusze przybędą, między
położeniem aresztu a złożeniem deklaracyi?
zapowiedziany icstże obowiązany w deklara-

cyi o nich wspominać? wiadomo np. wierzy-
cielowi, że fundusz dłużnika iest w drodze, że
idzie na ręce zapowiedzianego, lub że wkrót-
ce nadchodzi termin, w którym do rąk zapo-
wiedzianego pieniądze złożone być mają; koń-
cem przeto zapobieżenia, iżby dłużnik fundu-
szów swych spieszném z rąk zapowiedzianego
wydobyciem nie uronił, kładzie na nich areszt.
Krok podobny nie ma w sobie nic szkodliwego
ani porządkowi społecznemu, ani prawom za-
powiedzianego, mógłby więc znajdować popar-
cie w prawie, a ztąd i fundusze między poło-
żonym aresztem a uczynioną deklaracją nade-
szłe, mogłyby być pod areszt poprzednio poło-
żony podciągnięte. Lecz w takim przypadku
należałoby zastrzedz, iż wolno iest zapowie-
dzianemu, deklaracją o posiadanym funduszu,
w czasie gdy mu się to zdawać będzie, to iest:
gdyby nawet do złożenia onéy przez aresztu-
jącego pociągniętym ieszcze nie był, w mieyscu
prawem oznaczoném złożyć, i że takowa dekla-
racya osłania iuż od pierwotnego aresztu pó-
źniéy przybyłe fundusze. Inaczéy, gdyby po-
ciągnięcie lub niepociągnięcie do deklaracyi za-
wisło było od aresztuiącego, położony areszt
mógłby trwać wiecznie, rozciągac się do wszy-
stkich późniéy przybywaiących funduszków, a
tém samém zniechęcac dłużnika od zawiązywa-

nia nowych z zapowiedzianym stosunków, co-
by się sprzeciwiało celowi prawa. Te są po-
strzeżenia, któreśmy uczynili iedynie dla wy-
kazania téy prawdy: iż koniecznie potrzebném
jest w prawie wyjaśnienie: czyli i iak dalece
raz położony areoszt rozciąga moc swoją na pó-
źniéy wpływające do rąk zapowiedzianego fun-
dusze. Zdarzaia się bowiem bardzo częste w
praktyce przypadki, że komornicy chcąc ubiedz
dłużników nierzetelnych, kładą areosta nietyl-
ko na funduszach istniejących ale i na wszel-
kich innych, iakieby późniéy na rzecz ich z ia-
kiego bądź tytułu do rąk osób trzecich, a szcze-
gólniéy kass skarbowych wpłynąć mogły.

Art. 563 wzwiazku z art. 565. Kodexu po-
stępowania przepisuie, że w tydzień po poło-
żonym areście, powinna być wytoczoną skar-
ga o ważność, inaczéy areoszt traci moc swoją.
Zachodzi przeto pytanie, którego prawo nie roz-
strzyga, czy areoszt iest ipso jure nieważny, gdy-
by skarga o ważność późniéy niż w tydzień,
lecz zawsze przed wypłatą wytoczoną była?

Z art. 565. ważna wypływa wątpliwość:
czyli w razie poparcia areosztu w właściwym
terminie, można dłużnikowi wypłacić przynay-
mniéy przewyżkę nad ilość przez trzeciego
przyparesztowaną? Przypuśćmy, że fundusz wy-
nosi 2,000 złp. ktoś areosztuie 1,500 złp. czy

można wypłacić 500 złp. dłużnikowi ? Podzielone są wprawdzie w téj mierze prawników zdania, ale praktyka sądów francuzkich i znaczna część prawników mająca znakomitą powagę, mianowicie *Pigeau*, redaktor procedury cywilnéj iest za tém : że żadnéj przewyżki z przyaresztowanego funduszu wypłacać dłużnikowi nie można. Art. bowiem 1242 Kodexu Cywilnego wyraźnie stanowi, iż każda wypłata ze szkodą areштuіącego, obowiązue do powtórnej zapłaty ; gdyby więc zapowiedziany wydał dłużnikowi przewyżkę, a skutkiem zbiegu późniey areштuіących wierzycieli fundusz pozostały musiał iść w podział proporcjonalny pomiędzy wszystkich ; zatem pierwszy areштuіący mógłby ponieść szkodę, mógłby otrzymać mniej aniżeli przyaresztował, co byłoby może nie zaszło, gdyby zapowiedziany przewyżki nie oddawał. Rozumowanie podobne zdaie się być zgodne z przepisami prawa, ale iakże szkodliwe pociągać może konsekwencye ! czyliż dla tego, że kto częstokroć niesłusznie areштуie 100 złp. mam prawo zatrzymywać 100,000 złp ? a ieśli zatrzymywać 100,000 złp. za wiele, ileż zatrzymać nayprzyzwoiciéy ? gdzież w téj mierze szukać prawideł obok milczenia prawa ? Prawodawstwo francuzkie uczuło późniey niedostateczność przepisów procedury cywilnéj w tym

punkcie, gdy wydając dekret z dnia 18 Sierpnia 1807 r., obeymniający formalności do zachowania przy zakładaniu aresztów po kassach rządowych, wyraźnie w art. 4. zastrzegło: że areszt ma tylko skutek do wysokości summy aresztem obiętý. Takiego to przepisu braknie jeszcze i w procedurze cywilnéy. Należałoby nawet obostrzyć go tém zastrzeżeniem, że areszt ma tylko skutek do wysokości pretensyi ściśle wylikwidowaney, że np. wzmianka w areszcie o kosztach, i procentach w ogólności, ieśli takowe w pewnéy summie udeterminowane przez aresztuiącego nie będą, nie obowiązue zapowiedzianego, bo nie iego iest rzeczą przewidywać ilość tych kosztów lub procentów.

Art. 565 przepisuie, że trzeci może bezpiecznie płacić, ieśli aresztuiący nie dopełnił formalności doniesienia o pociągnienu o ważność; zachodzi atoli pytanie: gdyby aresztuiący pociągnął w terminie właściwym o ważność, gdyby nawet zyskał wyrok uznaiący areszt za ważny, lecz takowego wyroku przez 6 miesięcy nie exekwował, czyli zapowiedziany ze względu na art. 156. uznaiący wyrok w 6 miesięcy nieexekwowany za upadły, może płacić bezpiecznie dłużnikowi aresztuiącego, nie zważaiąc na areszt, lub czyli może być przez tegoż dłużnika do téżże wypłaty zniewolony? Pra-

wo w téj mierze nie roztrzyga, choć wypadek jest subtelny; są komentatorowie, którzy utrzymują, że po 6 miesiącach zapowiedziany wypłacać nie może, bo areszt zawsze stoi, lecz może płacić po 3 latach, bo wedle art. 401. procedury po upłynieniu tego czasu następuje perempcyja sprawy, a ztąd i upadek wytoczonego o ważność zapozwu. Przeciw temu iednak zdaniu walczy art. 399 Kodexu postępowania, wedle którego perempcyja nigdy nie następuje z samego prawa, trzeba ją zyskać przez wyrok. Potrzebaby więc i tutaj wyraźnego oświadczenia się prawa, bo ieżeli nie obowiązuje dłużnika do czynienia o zniesienie aresztu, kiedy ten w czasie przyzwoitym nie jest poparty, uważając go za bezskuteczny przez sam upływ terminu do poparcia oznaczonego, czemużby go za taki uważać nie miało, kiedy wierzyciel po wydaniu zapozwu o ważność przez trzy lata swéj akcyi zaniedbał, lub z wyroków zaocznych nie korzystał.

Dopóki areszt rozsądzonym nie zostanie, jest tylko środkiem zabezpieczenia przeciw urońnieniu przedmiotu satysfakcyi. Zachodzi więc pytanie: czyli w razie, gdyby dłużnik stawiał dostateczną kaucyą, może żądać témczasowego wydania przyaresztowanego funduszu? wątpliwość jest ważną, bo inaczej względnie

aresztuiącego, inaczej względnie zapowiedzianego rozstrzygniętą być winna. Jakoż zapowiedziany będąc z natury rzeczy obcym sprowi między aresztuiącym a iego dłużnikiem wytoczonemu, nie może być zniewolonym do wydania przyaresztowanego funduszu za kaucją, gdyż inaczej poniewolnie zaciągałby nowe obowiązki i nową odpowiedzialność względnie aresztuiącego, gdy temczasem prawo żąda tylko, aby był pilnym stróżem posiadanej przez siebie summy. Inna atoli okoliczność co do sporu między dłużnikiem a aresztuiącym: nie byłoby słusznego powodu odmówić cofnięcia aresztu, gdyby dłużnik stawiał dostateczną kaucją na wypadek przegranej. Lecz tych różnic, iak się napomknęło, prawo francuzkie nie obeymuje, życzeniem więc byłoby aby to iego milczenie zostało zapełnione.

W art. 571. Kodexu postępowania mówiącym o pociąganiu zapowiedzianego do złożenia deklaracyi, zachodzi wątpliwość, czy termin do złożenia deklaracyi, ma być tenże sam, iaki się zwykle w zapozwach do sprawy oznacza, czyli też zawisł od upodobania strony, która do deklaracyi pociąga.

Art. 573. przepisuje: że deklaracya zapowiedzianego obeymować powinna wyuszczenie aresztów, które zayść mogły; płynie ztąd pyta-

nie: czy zapowiedziany winien iest każdemu aresztuiącemu osobną składać deklaracyą? prawo nie może wymagać sporządzania aktów niepotrzebnych, dosyćby więc było wręczyć innym aresztuiącym raz zrobioną deklaracyą; tegoż samego zdania iest i Pigeau (Tom 2. pag. 70). Dla uniknienia iednak sporów, potrzeba, by prawo było w téy mierze wyraźne.

Art. 575. wkłada na zapowiedzianego obowiązek donoszenia pierwszemu aresztuiącemu, o wszelkich późniéy zakładanych aresztach; zachodzi pytanie: iak długo trwa ten obowiązek, iak dalece późniejsze areszta wiążą pierwsze aresztuiącego, a mianowicie czy wierzyciele aresztuiący, po wyroku zatwierdzaiącym areszt lub areszta poprzednie, i nakazuiącym wydanie funduszu, mogą się domagać skutku swoiego aresztu: to iest ubiegać się drogą proporcjonalnego podziału do przyaresztowanego funduszu? Praktyka sądów francuzkich i zdania prawników (Paillet str. 1050) są zatóm: iż areszt na funduszu, względem którego areszt raz iuż wyrokiem został zatwierdzony, względem którego nakazaną iuż została lub dopełnioną dystrybucya, nie przynosi skutku, a to z powodu, iż tytuły takowe stanowią iuż prawo nabyte dla tych, którzy ie pozyskali; doręczenie zaś

wyroku uznającego ważność aresztu, i zapadnięcie wyroku nakazującego wypłatę, pociąga za sobą wszelkie skutki przelewu wierzytelności, o iakich mówi art. 1690 i następne Kodeksu cywilnego. Zasługiwałyby wszakże na wyjęcie od tego pravidła przyaresztowane dochody cywilne nieruchomości, których przelew czy to przez cessyą, czy przez wyrok przysądżający, o tyle tylko względnie osób trzecich przynosi skutek, o ile nastąpiła tradycya (Pigeau. 2. pag. 47). Ważne te konsekwencye z przepisów procedury wynikające, powinnyby również pomiędzy przepisami traktującymi o skutkach aresztów wyraźnie bydź zamieszczone.

Art. 577. przepisuie, że ieśli zapowiedziany wcale nie złoży deklaracyi, lub nie złoży iey tak iak prawo mieć chce, skazany będzie iako prosty dłużnik. Zachodzi tu nieprzewidziana w prawie wątpliwość: czyli czas do deklaracyi dany, iest tak dalece groźnym, iż zapowiedziany nie ma prawa żądać iego przedłużenia, czy to do złożenia, czy to do lepszego usprawiedliwienia deklaracyi. Wątpliwość tém więcęym wymaga wyraźnego oświadczenia się prawodawcy, iż zdania prawników są względem niéy podzielone, jedni opieraiąc się na art. 1029. Ko-

flexu postępowania utrzymują iż deklaracya późniéy uczyniona byłaby już nieważna; inni sądzą, że nigdy sąd odmówić nie może oznaczenia terminu do iéy złożenia, lub nie przyjąć dokładniejszego usprawiedliwienia, ieśli takowe późniéy np. dopiero w drodze appellacyi następuje.

3. *Co do przedmiotów, iakie mogą być aresztowane.*

Podług art. 580. pensye urzędników mogą być aresztowane w takiéy tylko części, iaką szczególne postanowienia rządu oznaczają. Zachodzi pytanie: co miało w myśli rzeczzone prawo: czy w ogólności zabrania *absolute* aresztować pensye rządowe, wyiawszy w takiéy części, iaką szczególne postanowienia rządu oznaczają; czyli téż pozwala aresztować całkowicie, gdyby rząd żadnych szczególnych postanowień na korzyść urzędników nie wydał. Pytanie to szczególnie jest ważném w naszym kraju, gdzie żadne szczególne postanowienia względem aresztowania pensyi urzędników cywilnych nie istnieją. Przez analogię postanowienia Xięcia Namiestnika z dnia 9 Stycznia 1816 r. o pensjach wojskowych, aresztują wprowadzić część

tylko czwartą pensyi cywilnych, lecz gdy 'postanowienie o pensjach wojskowych, nie może obowiązywać co do pensyi cywilnych, mógłby urodzić się spór: czy w braku szczególnych postanowień rządu, pensya urzędnika cywilnego w całości lub też w iednéy części aresztowaną być może?

Nadto art. 580. odróżnia płacę urzędników i żołd woyska (*traitemens*) od pensyi emerytalnych wdów, sierot, pensyi orderowych i t.p. (*pensions*); różnica ta pochodzi ztąd, iż rozliczne postanowienia rządu francuzkiego, od procedury wcześniejsze, tę dwoiakę pensjom rządowym nadały naturę, a nawet pensye drugiego rodzaju całkowicie, pierwszego zaś rodzaju w pewnéy tylko części od aresztów uwolniły. W naszym więc kraju odróżnienie tych rodzajów pensyi w procedurze cywilnéy, o tyle będzie potrzebne, o ileby przed iéy utworzeniem zaszyły iakie postanowienia rządu do tego odróżnienia prowadzące.

Do przedmiotów nieulegających przyaresztowaniu, a objętych art. 581. należałoby teraz policzyć kapitały Bankowi powierzone, z ograniczeniami w artykułach 32 i 33. postanowienia królewskiego, z dnia 29 Stycznia 1828 r. wyszczególnione.

Nadto w art. 581. pod Nr. 4. należałoby wyjaśnić: czy legowane przez testatora pensye dożywotnie (*pensions viagères*) należą do rzędu alimentów; tudzież czy przedmioty pod Nr. 3. tegoż artykułu wyszczególnione, zachowują jeszcze nadany im przez testatora przywilej, skoro przeydą w ręce dziedziców legataryusza?

K. A. Hoffman.

SPIS RZECZY

W TOMIE VII. ZAWARTYCH.

I. PRAWODAWSTWO.

	Stronnicą
1. Wywód zasad ogólnych nauki prawa i prawodawstwa	1
2. Myśli o nauce prawa i prawodawstwie w kraju naszym	109
3. Rzut oka na stan kryminalnego prawodawstwa w Polsce	209
4. Uwagi nad stanem prawodawstwa francuzkiego . .	374
5. Uzupełnienia iakichby wymagał w kraju naszym tytuł VII. księgi V. Kodexu postępowania Cywilnego Francuzkiego mówiący: <i>o zapowiedzeniu czyli aresztowaniu funduszów w ręku trzeciego.</i>	482

II. HISTORIA PRAWA.

1. Materiały do Komentarza nad organizacją sądu kasacyjnego Xięstwa Warszawskiego zebrane w latach 1811 i 1812. *Dokończenie	56
2. Niektóre uwagi nad historią nauki prawa	157
3. O stanie sądownictwa administracyjnego w naszym kraju	277

III. PRAWO CYWILNE.

1. Uwagi nad pismem umieszczoném w Tomie VI. poszycie II. Themidy polskiéy pod tytułem: «Kto iest w obowiązku zaspokoić dług, tytułem szczególnym nieru-

chomość ciążący, czy legataryusz czy dziedzic? a ztąd czy między artykułami 874 a 1020 K. C. jest antynomia?	145
2. Słów kilka o zapytaniach.	222
3. Niektóre uwagi względnie majątkowych między małżonkami stosunków.	224
4. Uwagi nad artykułem 980 K. C.	229
5. Wniosek Prokuratora Królewskiego przy sądzie kassacyjnym X. Warsz. w przedmiocie restytucyi.	249
6. Artykuł 475. liter. c. w porównaniu z artykułem 229. K. K. P.	258
7. Art. 478. w związku z artykułem 402im K. K. P.	261
8. Uwagi nad art. 676 i 677 w xiędze drugiey Kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązującego.	265
9. Czyli wydziały sporne sądów pokoju są mocne wyzekać: cmissyą?	268
10. Rozwiązanie niektórych zagadnień w rozprawie o rzeczach ruchomych i nieruchomych (<i>Themis</i> VI. 61.) usuniętych	306
11. Wniosek Prokuratora Królewskiego przy Sądzie Kassacyjnym X. Warszawskiego, o ważność testamentu za granicą w r. 1784 sporządzonego.	315
12. Uwagi o sukcesyach	415
13. Czy w subhastacyach taxa pod prekluzyą i kosztem dłużnika może być nakazywana	441
14. Rozbiór Art. 841 i 1699 Kod. Cywilnego	449
15. Summum jus, summa injuria	462

IV. P R A W O K R Y M I N A L N E.

1. Odpowiedź na artykuł Pana R.H—e w <i>Themidzie</i> Polskiéy Tomie V. poszycie III. od karty 365 do 389 zamieszczony	97
2. O potrzebie połączenia więzień inkwizycyjnych i tak zwanych aresztów policyjnych z miejscem posiedzeń sądów policyi poprawczej i kryminalnych. w jednym lokalu	388

Stronnica.

3. O obelgach podług kodexu karnego polskiego . . . 402
4. Jak artykuł 234 Kodexu Kriminałnego Polskiego rozumieć i stosować należy 477

V. P R A W O P O L S K I E.

- Historyczny wywód, jakim sposobem Sobor Trydencki przyjęty był w Polsce. 351

VI. L I T E R A T U R A.

- Dziela nowe 208

