

PIOTR ZBIGNIEW POMIANOWSKI

POCZĄTKI POLSKIEGO ZASOPIŚMIENICTWA PRAWNICZEGO

SERIA PIERWSZA „THEMIS POLSKIEJ”



campidoglio

WYDAWNICTWO

Początki polskiego
czasopiśmiennictwa
prawniczego

Seria pierwsza „Themis Polskiej”

Piotr Zbigniew Pomianowski

Początki polskiego
czasopiśmiennictwa
prawniczego

Seria pierwsza „Themis Polskiej”

Warszawa 2015

*Początki polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego. Seria pierwsza „Themis
Polskiej”*

Autor:

Piotr Zbigniew Pomianowski

Recenzenci:

prof. dr hab. Katarzyna Sójka-Zielińska

dr hab. Marzenna Paszkowska

Redakcja językowa:

Katarzyna Rojek

Korekta:

Renata Adamczyk

Projekt okładki, skład i łamanie:

Marcin Trepczyński

Wydawca:

Campidoglio

naszestrony.eu/campidoglio

Publikacja dofinansowana przez

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

oraz Fundację Uniwersytetu Warszawskiego



© for the text by Piotr Z. Pomianowski 2015

© for the edition by Campidoglio 2015

E-book: ISBN: 978-83-65900-16-6

Printed version: ISBN: 978-83-938107-2-7

Warszawa 2015

campidoglio
WYDAWNICTWO

Annie Rosner

Spis treści

Wykaz skrótów	8
Od autora.....	9
Rozdział I. Zagadnienia wprowadzające	11
1. Stan badań i zakres pracy	11
2. System prawny Królestwa Kongresowego	14
3. Polska kultura prawna doby Królestwa Kongresowego	18
4. Europejskie czasopiśmiennictwo prawnicze w pierwszej połowie XIX w.	21
5. Początki polskiego czasopisma prawniczego	34
Rozdział II. Geneza „Themis Polskiej”	47
1. Założenie „Themis Polskiej”	47
2. Program pisma.....	48
Rozdział III. Ludzie związani z „Themis Polską”	57
1. Pomysłodawcy i organizatorzy.....	57
2. Redakcja	58
3. Autorzy opublikowanych prac	69
4. Dystrybutorzy	72
5. Prenumeratorzy	73
Rozdział IV. Organizacja procesu wydawniczego.....	75
1. Drukarnia Gałęzowskiego	75
2. Promocja	77
3. Kwestia wynagrodzeń.....	78
4. Cena prenumeraty	80
5. Szata zewnętrzna.....	81
6. Daty wyjścia kolejnych poszytów	83
7. Zasięg	84
8. Kwestia cenzury	85
Rozdział V. Analiza zawartości czasopisma z użyciem metod ilościowych.....	87
1. Gałęzie nauk prawnych omawiane na łamach „Themis Polskiej”	87
2. Przedruki	96
3. Cytowania	100
4. Rekomendowana literatura.....	102

Rozdział VI. Odzwierciedlenie nurtów w myśli prawniczej wśród publicystów „Themis Polskiej”	105
1. Nurt prawa natury	105
2. Wczesna egzegeza	109
3. Szkoła historyczna	113
4. Szkoła filozoficzna	120
5. Podsumowanie	131
Rozdział VII. Historia prawa na łamach „Themis Polskiej” ...	133
1. Stosunek do staropolskiej kultury prawnej	133
2. Znaczenie prawa rzymskiego	137
3. Spór o status Korektury pruskiej i Statutu litewskiego	144
4. Znaczenie historii prawa	147
5. Podsumowanie	149
Rozdział VIII. Publikacje poświęcone organizacji wymiaru sprawiedliwości	151
1. Postępowanie kasacyjne	151
2. Problematyka sporów kompetencyjnych	166
3. Problematyka sądownictwa administracyjnego	170
4. Podsumowanie	172
Rozdział IX. Publikacje poświęcone prawu karnemu	175
1. Wstęp	175
2. Problematyka dotycząca przestępstwa	176
3. Problematyka dotycząca kary	186
4. Procedura karna	200
5. Podsumowanie	204
Rozdział X. Publikacje poświęcone prawu cywilnemu	207
1. Wstęp	207
2. Prawo osobowe i rodzinne	209
3. Prawo rzeczowe	214
4. Zobowiązania	218
5. Prawo spadkowe	224
6. Prawo handlowe	235
7. Postępowanie cywilne	236
8. Podsumowanie	249
Zakończenie	251
1. Obraz kultury prawnej Królestwa Kongresowego w świetle „Themis Polskiej”	251
2. „Themis Polska” na tle europejskim	252
3. Legenda „Themis Polskiej”	254
4. Znaczenie „Themis Polskiej” dla rozwoju polskiej kultury prawnej ...	256
Bibliografia	259

Wykaz skrótów

ABGB	– Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BJ	– Biblioteka Jagiellońska
BPm.st.W	– Biblioteka Publiczna m.st. Warszawy
BUW	– Biblioteka Uniwersytecka w Warszawie
CPH	– „Czasopismo Prawno-Historyczne”
DPXW	– „Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego”
DPKP	– „Dziennik Praw Królestwa Polskiego”
GSW	– „Gazeta Sądowa Warszawska”
HPPP	– <i>Historia Państwa i Prawa Polski</i> pod redakcją Juliusza Bardacha, Warszawa 1965–1982, t. I–IV
KCKP	– Kodeks cywilny Królestwa Polskiego
KN	– Kodeks Napoleona
kk	– Kodeks Karzący Królestwa Polskiego
kpc	– <i>Code de procédure civile</i>
Themis Paryska	– Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte
TPseria2	– seria druga „Themis Polskiej”
PSB	– <i>Polski Słownik Biograficzny</i>

W przypadku cytatów z podstawowego źródła, którym dla niniejszej pracy jest „Themis Polska. Pismo nauce i praktyce prawa poświęcone” (Warszawa 1828–1830), w przypisach podano wyłącznie numer tomu i numer strony. Przy odwołaniach do treści przypisu dolnego obok numeru strony, na której się on znajduje umieszczono literę „p”.

Od autora

Niniejsza książka jest poprawioną wersją pracy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Do jej obecnego kształtu przyczyniło się wiele osób. Naturalne jest zatem, że pragnę w tym miejscu złożyć im wyrazy wdzięczności. Dziękuję więc promotorowi oraz recenzentom tj. prof. Markowi Wąsowiczowi, prof. Katarzynie Sójce-Zielińskiej oraz prof. Wojciechowi Witkowskemu. Jednak nie mniejsze wyrazy wdzięczności należą się osobom, które formalnie nie brały udziału w przewodzie, ale uwagami udzielanymi po wielokrotnej lekturze fragmentów bądź całości pracy dostarczyły mi ogromnego wsparcia, tj. Annie Rosner, Marcie Maśce, Andrzejowi Zakrzewskiemu, Tomaszowi Królasikowi, Marzennie Paszkowskiej i Piotrowi Królakowi. Annie Rosner, która kierowała moją edukacją jako tutor w Kolegium Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych, a następnie zwróciła moją uwagę na problematykę, którą zajmowałem się podczas studiów doktoranckich, książkę tę dedykuję.

Rozdział I

Zagadnienia wprowadzające

1. Stan badań i zakres pracy

Rola periodyków naukowych w rozwoju poszczególnych dziedzin wiedzy jest nie do przecenienia, a opracowanie dziejów czasopism dotyczących danej dyscypliny jest niezbędne dla poznania jej historii. Tymczasem, pomimo że tradycja rodzimych badań historycznoprawnych liczy sobie co najmniej dwa stulecia, rozwój polskich periodyków prawniczych zbadany jest wciąż w sposób niewystarczający. Wprawdzie Stanisław Milewski i Adam Redzik podjęli niedawno próbę stworzenia syntezy historii czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce od jego początków do drugiej wojny światowej¹, jednak ich praca ma, zasadniczo, charakter leksykonu-kompedium, co jest naturalną konsekwencją niedostatku opracowań monograficznych.

W niewielkim stopniu interesowali się bowiem tą problematyką historycy prawa, zaś historycy prasy praktycznie ją pomijali². Odnotujemy

1 S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011.

2 Do wyjątków należy Danuta Hombek, która omawiając działalność edytorską Tadeusza Podleckiego jeden rozdział swej pracy poświęciła „Seryarzowi projektów do prawa...”. *Wydawnictwa warszawskie Tadeusza Podleckiego w świetle publikacji reklamowych z lat 1785–1794*, Kielce 1997.

przy tym istnienie stosunkowo obszernej – i przy tym wcale nie najnowszej – literatury dotyczącej dziewiętnastowiecznej prasy medycznej³ i technicznej⁴.

Celem niniejszego opracowania jest więc wypełnienie – choć w pewnym tylko stopniu – istniejącej luki: zaprezentowanie serii pierwszej „Themis Polskiej”, wychodzącej w Warszawie w latach 1828–1830⁵. Wybór pisma nie był przypadkowy – było ono pierwszym polskojęzycznym czasopismem o aspiracjach naukowych, w niemałym stopniu zresztą spełnionych. Ogłoszone w niej prace z jednej strony były istotne dla rozwoju polskiej kultury prawnej, z drugiej zaś – są bezcennym świadectwem tej kultury.

Publikacje z „Themis Polskiej” były wielokrotnie cytowane i omawiane przez kolejne pokolenia polskich prawników. Przez dziesięciolecia traktowano je jako element aktualnej doktryny prawnej. Całkowicie utraciły znaczenie praktyczne dopiero po derogacji aktów prawnych obowiązujących przed powstaniem listopadowym, co nastąpiło ostatecznie po II wojnie światowej.

Wprawdzie już ponad sto lat temu próbowano zaprezentować historię pisma, jednak ówczesne teksty miały wyłącznie charakter przyczynkowski⁶. Współcześnie tematykę związaną z „Themis Polską” podejmowali Wojciech Witkowski i Stanisław Milewski. Pierwszy z wymienionych zajął się pismem przy okazji opracowywania biografii dwóch spośród jego redaktorów: Aleksandra Thisa i Jana Kantego Wołowskiego. Przeanalizował on wnikliwie teksty obu autorów opublikowane na łamach

3 Np. T. Ostrowska, *Polskie czasopiśmiennictwo lekarskie w XIX wieku (1800–1900). Zarys historyczno-bibliograficzny*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.

4 Np. J. Pazdur, *Początki polskiego czasopiśmiennictwa technicznego do 1830 r.*, Warszawa 1975. Na zaniedbanie tematyki polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego zwróciła ostatnio uwagę Marzenna Paszkowska we wstępie do pracy, która podobnie jak niniejsza, próbuje tę lukę wypełnić: *Nauka prawa karnego w środowisku „Gazety Sądowej Warszawskiej” (1873–1918)*, Warszawa 2010, s. 20.

5 „Themis Polska. Pismo nauce i praktyce prawa poświęcone”, T. I–VIII, Warszawa 1828–1830.

6 K. Dunin, *Themis Polska – pismo nauce i praktyce prawa poświęcone*, GSW 1902, nr 30–40, s. 614 i n.; A. Rembowski, *Nasze czasopisma prawne*, „Biblioteka Umiejętności Prawnych”, seria III, z. 22–23, Warszawa 1879, s. 1–3; S. Posner, „Themis Polska” wskrzeszenie, GSW 1905, nr 33, TPseria2, t. I, s. 524–530; H. Eile, *Prasa warszawska i jej współczesna ocena*, Warszawa 1929, s. 12.

periodyku⁷. Z kolei Stanisław Milewski poświęcił „Themis Polskiej” wiele interesujących tekstów popularyzatorskich: w pierw cykl artykułów w „Gazecie Prawniczej”⁸, następnie na łamach „Palestry”⁹, zaś ostatnio zaprezentował interesujące nas pismo we wspomnianej już książce napisanej wraz z Adamem Redzikiem¹⁰. Ponadto sześć artykułów dotyczących „Themis Polskiej” napisał autor niniejszego opracowania¹¹.

- 7 W. Witkowski, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski. Wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001 (szczególnie rozdział III). Problematykę związaną z „Themis Polską” podejmował też Wojciech Witkowski w licznych artykułach naukowych: Idem, *Dyskusja o jursprudencji wśród prawników Królestwa Polskiego*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś: studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, G. Bałtruszajtys (red.), Warszawa 2000; Idem, *Nowe pokolenie prawników Królestwa Polskiego I połowy XIX wieku*, „Rejent” 2000, nr 4; Idem, „Themis Polska” – die erste polnische Rechtszeitschrift (1828–1830), [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, Th. Simon, M. Stolleis (red.), Frankfurt am Main 2006; Idem, *Prawnicy Królestwa Polskiego – Aleksander This i Jan Kanty Wołowski*, [w:] *Przez tysiąclecia – państwo, prawo, jednostka: materiały ogólnopolskiej konferencji historyków prawa, Ustroń 17–20 września 2000 r.*, A. Lityński i M. Mikołajczyk (red.), t. 1, Katowice 2001, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” nr 1974; Idem, *Szczytna prudenta godność – „Themis Polska” i twórczość w niej Aleksandra Thisa*, [w:] *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, t. IX, cz. 2, Łódź 2006; Idem, *August Heylman polskim prekursorem nauki administracji w II połowie XIX stulecia*, [w:] *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, S. Grodziski (red.), t. II, Kraków 2010.
- 8 S. Milewski, *Trzydzieści poszytów „Themis Polskiej”*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 22–23, 1977, nr 1, 3, 5.
- 9 S. Milewski, *Historia czasopiśmiennictwa prawniczego – cykl artykułów*, „Palestra” 2002–2003; ponadto: Idem, *Pisma Temidy*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 96 (5566), s. C3; Idem, *Od czasopism uczonych do annałów Rosbierskiego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 1, s. 6–7, również: Idem, *Początki czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 12. Późniejsze prace powtarzają w znacznym stopniu wcześniejsze ustalenia.
- 10 S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011.
- 11 P. Pomianowski, *Dyskusja w środowisku „Themis Polskiej” nad przywróceniem trybu kasacyjnego w sądownictwie najwyższym Królestwa Polskiego (1828–1830)*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.2, s. 119–147; Idem, *Seria pierwsza „Themis polskiej” jako pismo poświęcone praktyce prawa*, „Studia Iuridica” 2009, t. L, s. 135–143; Idem, *Ochrona własności na wypadek śmierci. Spór o kształt prawa spadkowego Królestwa Kongresowego*, „Studia Iuridica” 2010, t. LII, s. 115–127; Idem, *Główne nurty ideologiczno-metodologiczne w środowisku warszawskich prawników przed wybuchem powstania listopadowego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.4, s. 405–415; Idem, *Themis Polska. Pierwsze polskie czasopismo prawnicze*, „Acta historico-iuridica Pilsnensia” 2009–2010, s. 254–263. Idem, *Kwestia naukowości pierwszych polskich czasopism prawniczych*, tekst złożony do druku w „Krakowskich Studiach z Historii Państwa i Prawa”. Fragmenty tych artykułów zostały włączone do tekstu niniejszej książki.

Na wstępie dodać należy, że przyjąłem, iż publikacje należące do polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego spełniają trzy warunki. Pierwszy: wchodzi w zakres denotacji pojęcia „prasa”, które zgodnie z definicją ustawową oznacza „publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą”¹². Drugi: mają charakter prawniczy, a zatem związane są z działalnością prawników, czyli specjalistów w dziedzinie prawa. Trzeci: są polskie. Ten ostatni warunek sprawia istotny problem, gdyż niemożliwe jest jego jednoznaczne zdefiniowanie. Nie można bowiem przyjąć, że polskie jest to, co powstało na ziemiach polskich, ponieważ wskazanie granic tych ziem w badanej epoce jest niewykonalne. Natomiast stwierdzenie, że polskie są tylko te czasopisma, które wydrukowano po polsku, prowadziłoby do zbyt dalekiego zawężenia obszaru badawczego – aż do początków XIX w. wielu uczonych Polaków posługiwało się w swoich publikacjach łaciną. Nie zmienia to faktu, że kryterium języka uznać wypada za doniosłe i tylko wyjątkowe okoliczności mogą uzasadnić uznanie, że czasopismo obcojęzyczne należało do polskiej kultury prawniczej.

2. System prawny Królestwa Kongresowego

Różnorodność systemu prawnego, w którym funkcjonowali twórcy pisma, była rezultatem procesów historycznych zachodzących na centralnych ziemiach polskich pomiędzy upadkiem Pierwszej Rzeczypospolitej a Kongresem Wiedeńskim.

Formalnie Królestwo Polskie było monarchią konstytucyjną trwale połączoną z Cesarstwem Rosyjskim. Status Królestwa w świetle prawa międzynarodowego publicznego, jak i charakter unii z Rosją do dziś nastroczają problemów definicyjnych¹³. Władza wykonawcza w Królestwie

12 Definicja z art. 7 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe.

13 Np. L. Mażewski, *Księstwo Warszawskie i Królestwo Polskie z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 2, s. 61–70.

skupiała się w osobie Króla, który (wraz z Radą Stanu) dysponował również wyłączną inicjatywą ustawodawczą. Jednakże do wprowadzenia zmian w wielu dziedzinach prawa konieczna była zgoda reprezentacji narodowej (Izby Poselskiej i Senatu), przy czym izba niższa pochodziła ze stosunkowo demokratycznych wyborów¹⁴. Funkcjonowało niezawisłe sądownictwo¹⁵.

Publikacje z „Themis Polskiej” koncentrowały się przede wszystkim na prawie sądowym, dlatego też na nim skupimy tutaj uwagę. Ograniczymy się jednak do prawa cywilnego i karnego, tak materialnego, jak i procesowego, ponieważ to tych właśnie dziedzin dotyczyła przeważająca większość dogmatycznych prac opublikowanych na łamach „Themis Polskiej”.

W prowincjach Prusy Południowe i Prusy Nowowschodnie, utworzonych przez Prusy z ziem zagarniętych w II i III rozbiórce, obowiązujące polskie prawo prywatne zostało faktycznie zepchnięte do rangi prawa subsydiarnego poprzez nadanie mocy obowiązującej Landrechtowi, odpowiednio w latach 1794¹⁶ i 1797¹⁷. W Prusach Południowych znaczenie praw prowincjonalnych, czyli staropolskich było – z formalnego punktu widzenia – bardzo duże, w Prusach Nowowschodnich istotne, ale ograniczone tylko do określonych dziedzin. Podobnie rzecz się miała w zaborze austriackim, gdzie nieskodyfikowane staropolskie prawo cywilne w 1798 r. zastąpił Kodeks Zachodniogalicyski¹⁸, a następnie w 1812 r. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch¹⁹. W 1797 r. w Galicji Zachodniej weszła w życie Ustawa Karna Zachodniogalicyska (*Strafgesetzbuch für Westgalizien*²⁰, która w 1804 r. została zastąpiona przez Franciscanę (*Gesetzbuch über Verbrechen und Schwere Polizey-Uebertretungen*)²¹.

14 Szerzej: M. Mycielski, *Rząd Królestwa Polskiego wobec sejmików i zgromadzeń gminnych 1815–1830*, Warszawa 2010.

15 H. Izdebski, *Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego z 1815 r.*, [w:] *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, M. Kallas (red.), t. I, Warszawa 1990, s. 185–232.

16 J. Wąsicki, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Południowe. 1793–1806*, Wrocław 1957, s. 126.

17 J. Wąsicki, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Nowowschodnie (Neuostpreussen) 1795–1806*, Poznań 1963, s. 202; HPPP, t. III, s. 26.

18 HPPP, t. III, s. 749–750.

19 HPPP, t. III, s. 752.

20 HPPP, t. III, s. 780.

21 HPPP, t. III, s. 782–783.

Postępowanie cywilne w zaborze pruskim zostało zawarte w Powszechnej ordynacji sądowej dla Państw Pruskich z 1793 r.²², zaś na ziemiach zagarniętych przez Austrię w III rozbiórce – w Powszechnej ustawie sądowej dla Galicji Zachodniej, obowiązującej od 1 maja 1797 r.²³

Z kolei w Prusach Południowych proces karny uregulowała ordynacja z 1717 r., a w Prusach Nowoschodnich przepisy Landrechtu Wschodniopruskiego²⁴. Obie kodyfikacje zostały następnie zastąpione przez Pruską ordynację kryminalną z 1805 r.²⁵ Na ziemiach zagarniętych przez Austrię w III rozbiórce proces karny regulowała część druga wspomnianej już Zachodniogalicyskiej ustawy karnej z 1796 r.²⁶, zastąpiona następnie przez odpowiednie fragmenty Franciscany. A zatem w ciągu zaledwie kilku lat doszło do prawie pełnej derogacji staropolskiego prawa sądowego – celem tych działań była unifikacja nowych nabytków terytorialnych z pozostałymi ziemiami obydwu monarchii.

Jesienią 1806 r. na znajdujące się pod panowaniem pruskim ziemie polskie wkroczyły wojska napoleońskie. Ustanowiona przez Cesarza Francuzów Komisja Rządząca początkowo zadecydowała o przywróceniu staropolskiego prawa prywatnego i karnego z pozostawieniem przepisów pruskich jako posiłkowych²⁷, zaś w zakresie procedury cywilnej wprowadziła wzorowane głównie na ustawodawstwie pruskim „Urządzenie skrócone postępowania cywilnego”²⁸. Procedurę karną nadal regulowała Pruska ordynacja kryminalna z 1805 r. Pokój w Tylży z 1807 r. określił granice nowego tworu – Księstwa Warszawskiego, utworzonego ze wszystkich ziem zagarniętych przez Prusy w czasie rozbiorów za wyjątkiem Pomorza Gdańskiego, Warmii i Okręgu Białostockiego. Dnia 1 maja 1808 r. na obszarze Księstwa nadano moc obowiązującą Kodeksowi Napoleona²⁹. W tym samym czasie wprowadzono *Code de procédure civile*, francuską procedurę cywilną³⁰. Wiosną roku 1809 sejm uchwalił wprowadzenie francuskiego kodeksu

22 HPPP, t. III, s. 645.

23 HPPP, t. III, s. 768.

24 HPPP, t. III, s. 668–669.

25 HPPP, t. III, s. 670.

26 HPPP, t. III, s. 789.

27 W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 40–41 i 273; HPPP, t. III, s. 131 i 159.

28 HPPP, t. III, s. 153, W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 259.

29 HPPP, t. III, s. 133, W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 199.

30 HPPP, t. III, s. 153, W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 40.

handlowego³¹. W zakresie prawa karnego uchwała sejmowa z 1809 r., a także praktyka prowadziły do wzrostu znaczenia formalnie subsydiarnych przepisów Landrehtu³².

Jesienią 1809 r. do Księstwa przyłączono Galicję Zachodnią oraz niewielkie fragmenty tzw. Starej Galicji (cyrkuł zamojski i Podgórze). Dnia 15 sierpnia 1810 r. rozciągnięto na ten obszar moc obowiązującą Kodeksu Napoleona³³. Pozostawiono natomiast w mocy Franciscanę³⁴. A zatem w zakresie prawa karnego kraj był podzielony na część popruską i poaustriacką. Podział ten przetrwał znacznie dłużej niż samo Księstwo Warszawskie, któremu położył kres Kongres Wiedeński. Zaznaczyć przy tym należy, że obie procedury zaborcze zostały znacząco zmodyfikowane (wprowadzenie ustności i publiczności rozprawy oraz pewnych gwarancji prawa do obrony)³⁵.

Prawne dziedzictwo po wszystkich trzech rządzących na centralnych ziemiach mocarstwach (Prusach, Austrii i Francji) pozostało w mocy jako system prawny podporządkowanego Rosji Królestwa Kongresowego. Trudno mówić o jakiegokolwiek rusyfikacji prawa sądowego w pierwszym piętnastoleciu jego istnienia. Wręcz przeciwnie, myślano wówczas o zastąpieniu opisanej powyżej mozaiki prawnej przez kodyfikację narodową. Owo zamierzenie udało się zrealizować tylko w części. W 1818 r. wprowadzono oparty na wzorach austriackich Kodeks Karzący Królestwa Polskiego. Zmodyfikowano ponadto księgę pierwszą Kodeksu Napoleona, nadając nowej ustawie tytuł: Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego. Pozostałe dwie księgi *Code Civil* – choć częściowo znowelizowane – pozostały w mocy. Szczególnie istotne były zmiany uregulowań dotyczących hipoteki, których dokonano w 1818 i 1825 r.³⁶ Jednocześnie obowiązywał francuski kodeks handlowy i kodeks procedury cywilnej³⁷. Postępowanie karne w północno-zachodniej części kraju regulowała nadal Pruska ordynacja kryminalna,

31 W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 39. A. Klimaszewska, *Code de commerce – francuski kodeks handlowy z 1807 r.*, Gdańsk 2011, s. 180.

32 W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 274.

33 HPPP, t. III, s. 133, W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 199, p. 3.

34 W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 276; w tym przypadku nie było mowy o przywróceniu praw staropolskich i jedynie subsydiarnym stosowaniu Franciscany, jak to miało miejsce w przypadku Landrehtu – *ibidem*, przypis 10.

35 HPPP, t. III, s. 164–165.

36 HPPP, t. III, s. 494–498 i 509.

37 Omówienie zmian w postępowaniu cywilnym: HPPP, t. III, s. 517–522.

a w południowo-wschodniej proceduralna część Franciscany. Podkreślić przy tym należy, że obce kodyfikacje często nie miały urzędowych tłumaczeń na język polski³⁸.

3. Polska kultura prawna doby Królestwa Kongresowego

Naszkiecowane powyżej procesy pociągały za sobą głębokie przemiany w kulturze prawnej. Prawo Rzeczypospolitej szlacheckiej miało charakter stanowy, podobnie jak systemy prawne państw zaborczych. Jednak zarówno w okrojonej Rzeczypospolitej doby Sejmu Wielkiego, jak i w ościennych mocarstwach wprowadzano reformy, które w pewnym zakresie zacierają bariery stanowe (zawarte w Ustawie o miastach królewskich z 18 kwietnia 1791 r. uprawnienie szlachty do wykonywania profesji handlowych i mieszczan do nabywania dóbr ziemskich, jednolite sądy kryminalne wprowadzone w Galicji³⁹ i w zaborze pruskim⁴⁰, ograniczanie sądownictwa dominialnego – tak w Rzeczypospolitej w dobie reform, jak i w zaborach pruskim i austriackim).

Jednak wprowadzenie do Księstwa Warszawskiego ustawodawstwa francuskiego opartego na zasadzie równości wobec prawa, a co za tym idzie – zaprowadzenie prawa sądowego niezającego podziałów stanowych, było zmianą fundamentalną⁴¹. Choć po klęsce Napoleona nowo utworzone Królestwo Polskie dostało się pod władzę Rosji, której prawo sądowe miało charakter stanowy, w Kongresówce utrzymał się system prawa powszechnego⁴².

Jednocześnie zwrócić trzeba uwagę na wymagania stawiane sędziom i urzędnikom. W czasach staropolskich urzędnikiem ziemskim mógł

38 W odniesieniu do Kodeksu Napoleona patrz: art. 1 Przepisów o mocy obowiązującej Kodeksu Napoleona, DPKW, t. II, s. 84–85; por. też A. Rosner, *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona...*, s. 271 i n.

39 HPPP, t. III, s. 741.

40 J. Wąsicki, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Południowe...*, s. 122.

41 Choć nie oznaczało to bynajmniej zniesienia stanów na płaszczyźnie prawa politycznego, o stosunkach ekonomicznych nie wspominając.

42 A. Rosner, *Nowe technologie w kształtowaniu postaw społecznych wobec prawa. Prasa Księstwa Warszawskiego w służbie propagandy*, [w:] *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, P. Girdwoyń (red.), Warszawa 2008, s. 14–15.

zostać szlachcic osiadły w obszarze jurysdykcji danego urzędu, który cieszył się dobrą sławą (tzn. nie ciążył na nim wyrok infamii ani banicji) i był dorosły (zasadniczo ukończył 24 lata, przy czym wymóg ten nie był nazbyt restrykcyjnie przestrzegany). Obowiązywał zakaz łączenia dwóch urzędów w jednej ziemi. Nie wymagano wykształcenia prawniczego, bo i brakowało studiów z zakresu prawa ziemskiego. Atutem przy nominacjach urzędniczych (które często poprzedzały wybory) było jednak doświadczenie kandydata (np. gdy sędziemu grodzkiemu powierzano funkcję członka sądu ziemskiego)⁴³. Z pełnieniem ziemskich urzędów sądowych nie łączyły się żadne wynagrodzenia wypłacane z kasy państwowej, sędziowie dzielili się jednak opłatami i karami wnoszonymi przez strony⁴⁴.

Inaczej rzecz się miała w Prusach i w Austrii. Jeszcze w latach osiemdziesiątych XVIII w. wprowadzono w Galicji regulacje, zgodnie z którymi kandydat na sędziego musiał legitymować się dyplomem ukończenia studiów prawniczych na którymś z austriackich uniwersytetów, praktyką sądową i zdaniem egzaminem przed Sądem Apelacyjnym we Lwowie. Z racji pełnienia urzędu sędziego pobierał pensję, która miała gwarantować jego niezawisłość⁴⁵. Także monarchia pruska opłacała swoich urzędników, a od kandydatów na urzędy wymagała odpowiednich kwalifikacji⁴⁶. W obu państwach służbę urzędniczą traktowano jako zawód, a nie jako dodatkową działalność uboczną właścicieli ziemskich.

Obowiązujące w Księstwie Warszawskim wymogi stawiane sędziom (wykształcenie, egzamin), a jednocześnie przyznanie poważnej części urzędników pensji oraz – co do zasady – odejście od ich wyborów, nie były więc na centralnych ziemiach polskich rewolucją. Istotną zmianą było to, że zawodowi urzędnicy zaczęli wykonywać swoje zadania w języku polskim. Istnienie w Księstwie Warszawskim, a następnie w Królestwie Kongresowym pokaźnej liczby etatów urzędniczych było przy tym czynnikiem umożliwiającym rozwój polskiej inteligencji, do której zaliczali się także redaktorzy „Themis Polskiej”. Bez wytworzenia się tej warstwy, powstanie periodyków naukowych byłoby o wiele trudniejsze, o ile w ogóle możliwe.

43 A. Moniuszko, *Mazowieckie sądy ziemskie (1588–1648). Organizacja – funkcjonowanie – postępowanie*, Warszawa 2013, s. 118 – 127.

44 *Ibidem*, s. 150–159.

45 HPPP, t. III, s. 746–747.

46 J. Wąsicki, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Południowe...*, s. 131.

Dla rozwoju tej grupy kluczowe znaczenie miało funkcjonowanie przez przeszło ćwierć wieku Szkoły Prawa (początkowo samodzielnie, następnie w ramach Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego). Powstanie w Księstwie Warszawskim instytucji kształcącej urzędników sądowych stało się koniecznością wobec wprowadzenia francuskiego ustawodawstwa cywilnego, które istotnie różniło się zarówno od praw staropolskich, jak i zaborczych. Problem pogłębiał brak urzędowego tłumaczenia trzech obowiązujących na ziemiach polskich napoleońskich kodeksów.

Szkoła prawa (przekształcona następnie w wydział uniwersytetu) przez cały okres swojego istnienia miała przede wszystkim charakter jednostki dydaktycznej. Dyskusje naukowe ogniskowały się wówczas raczej w Warszawskim Towarzystwie Przyjaciół Nauk. Nie sprzyjało to wykształceniu się z grona dydaktyków wydziału zwartego środowiska naukowego.

Utworzenie studiów prawniczych o profilu praktycznym (obejmującym obowiązujące prawo państwowe, a nie tylko rzymskie i kanoniczne), miało duże znaczenie dla rozwoju polskiej kultury prawnej, zwłaszcza że zgodnie z założeniami przyjętymi jeszcze w dobie Księstwa Warszawskiego, to właśnie spośród absolwentów stołecznej *Almae Matris* mieli się rekrutować urzędnicy państwowi. Podkreślić należy, że we francuskich uczelniach epoki napoleońskiej (na których wzorowano się w Warszawie) kładziono nacisk nie tylko na przekazanie studentom określonego *quantum* wiedzy (*l'instruction*), ale przede wszystkim na ich wychowanie obywatelskie i kształtowanie ich umysłów w nowym duchu (*la formation*)⁴⁷. To, że jeszcze w drugiej połowie XIX w. Królestwo Polskie miało system prawny w znacznym stopniu odrębny od Cesarstwa Rosyjskiego, można – w istotnej mierze – uznać za zasługę kadr wykształconych na warszawskiej uczelni⁴⁸.

Kreśląc obraz kultury prawnej Królestwa Polskiego, nie można zapominać o realiach politycznych. Niezwykle – jak na owe czasy – liberalna

47 B. Leśnodorski, *Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim*, [w:] B. Leśnodorski, W. Sobociński, J. Sawicki, *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963, s. 26.

48 A. Rosner, *Dzieje Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w latach 1808–1831*, [w:] *Zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. 1808–2008*, G. Bałtruszajtys (red.), s. 17–56; tam też dalsza literatura.

konstytucja zawierała katalog praw obywatelskich (m.in. szczególnie istotną w kontekście niniejszej pracy gwarancję wolności druku, jakkolwiek funkcjonowała cenzura prewencyjna). Niemniej jednak prawa te często nie były przestrzegane, zaś rola przedstawicielstwa narodowego ulegała marginalizacji. Natomiast kluczowe pozycje zajęły pozakonstytucyjne ośrodki władzy: naczelny wódz i komisarz cesarski. W latach dwudziestych nieproporcjonalnie szerokie wpływy – w stosunku do kompetencji określonych przez ustawę zasadniczą – uzyskał minister przychodów i skarbu Franciszek Ksawery Drucki-Lubecki⁴⁹.

4. Europejskie czasopiśmiennictwo prawnicze w pierwszej połowie XIX w.

W XIX w. czasopiśmiennictwo prawnicze rozwijało się w poszczególnych zakątkach Europy w sposób zróżnicowany zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym. Jego klasyfikacja nie jest więc prosta. Aby jednak podjąć jej próbę, posłużymy się zaproponowanymi przez Thomasa Simona i Michaela Stolleisa dwoma typami idealnymi⁵⁰. Pierwszy z nich to model czasopisma nastawionego na refleksję o charakterze naukowym, którego autorów nie interesuje przyziemne, mechaniczne stosowanie prawa.

Chyba najbardziej znanym propagatorem takiej wizji periodyku prawniczego (nazwijmy go modelem teoretycznym) był Friedrich Carl von Savigny, który w pochodzącym z 1814 r. artykule programowym otwierającym „*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*” stwierdzał dobitnie, że celem tegoż czasopisma jest „ukierunkowanie wyłącznie na naukę, a szczególnie na aspekt historyczny prawa, gdzie dzięki odpowiedniej metodzie możliwa będzie prawdziwa eksplora-

49 P.M. Pilarczyk, *System Polityczny Królestwa Polskiego (1815–1830). Próba modelu*, [w:] *System polityczny, prawo i konstytucja Królestwa Polskiego 1815–1830. W przededniu dwusetnej rocznicy powstania unii rosyjsko-polskiej*, L. Mażewski (red.), Radzymin 2013, s. 111–114.

50 Th. Simon, M. Stolleis, *Juristische Zeitschriften in Europa*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, Th. Simon i M. Stolleis (red.), Frankfurt am Main 2006, s. 3 i n.

cja faktów. W związku z tym tzw. cele praktyczne, to jest bezpośrednio i mechaniczne ułatwianie pracy sędziego lub adwokata, znajdują się poza planem tego czasopisma⁵¹.

Z kolei drugi model zakłada właśnie nastawienie na praktyczne zastosowanie treści pisma, które ma służyć w codziennej pracy urzędnikom i pełnomocnikom procesowym, często przyjmując przy tym formułę platformy wymiany poglądów pomiędzy praktykami, publikuje wyroki wraz z uzasadnieniami i – ewentualnie – komentarzami, a ponadto przemówienia sądowe oraz sprawozdania z procesów, a czasem także omówienie projektów ustaw lub nowo uchwalonych praw wraz z tekstami normatywnymi bądź ich projektami. To właśnie model praktyczny dominował ilościowo w Europie pierwszej połowy XIX w.

Dla zarysowania wpływów obu modeli oraz znalezienia punktów odniesienia dla oceny „Themis Polskiej”, warto ukazać tło: podstawowe informacje na temat rozwoju prasy prawniczej w wybranych częściach Europy, a mianowicie we Francji, w krajach niemieckich, w Anglii oraz w Niderlandach. Właśnie literatura pochodząca z tych obszarów wywierała największy wpływ na warszawskie środowisko prawnicze. Świadczy o tym fakt, że publikacje tam wydane dominują wśród pozycji wymienionych w dziale „Literatura”, jak również to, że zdecydowanie przeważają one wśród pozycji cytowanych na łamach „Themis Polskiej”⁵².

A. Francja

Rozwój francuskiej kultury prawnej początku XIX w. złączony jest nierozdzielnie z wprowadzeniem pięciu kodeksów napoleońskich. Olbrzymie znaczenie miało orzecznictwo sądowe, szczególnie Sądu Kasacyjnego, rozpowszechniane za pomocą różnego rodzaju publi-

51 *Über der Zweck dieser Zeitschrift*, „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, t. I, 1815 r., s. 14: „Ihr Zweck ist lediglich auf die wissenschaftliche und insbesondere die geschichtliche Seite des Rechts gerichtet, wobei bald die Methode, bald die wirkliche Erforschung von Tatsachen überwiegend sein kann. Was daher auf den sogenannten praktischen Zweck, d. h. auf die unmittelbare und mechanische Erleichterung der Rechtspflege, des Richteramtes oder des Advokatengeschäfts, berechnet ist, liegt außerhalb des Plans dieser Zeitschrift”.

52 Patrz rozdział V, podrozdziały: „Cytowania” i „Rekomendowana literatura”.

kacji⁵³. Wydawnictwa prawnicze we Francji miały inny charakter niż np. w Niemczech – poważne rozprawy naukowe ogłaszano stosunkowo rzadko, podczas gdy zbiory orzecznictwa cieszyły się wielkim powodzeniem i dominowały na rynku⁵⁴.

Na uwagę zasługiwał m.in. wychodzący od 1801 r. „Journal du Palais”, którego redaktor – co było pewnym *novum* – prócz wyroków sądu kasacyjnego (także tych odrzucających kasację) prezentował argumenty skarżącego oraz prokuratora⁵⁵. W kolejnych francuskich periodykach prawniczych coraz większą wagę przywiązywano do orzecznictwa sądów apelacyjnych⁵⁶.

Pierwszym francuskim czasopiśmie prawniczym o charakterze naukowym była „Thémis ou Bibliothèquę du Jurisconsulte” („Themis Paryska”)⁵⁷. Jej założycielem był Athanase Jourdan⁵⁸, którego wspierali profesorowie prawa: romanista Jean Baptiste Blondeau (jeden z nauczycieli Jourdana) i Ange Dufrayer⁵⁹.

Wydawanie pisma rozpoczęto w listopadzie 1819 r., czyli dekadę wcześniej niż „Themis Polskiej”. Z artykułu wstępnego wiemy, że celem pisma miało być upowszechnienie stanu nauki prawa, wsparcie postępu tej nauki i działanie na rzecz doskonalenia systemu prawnego Francji⁶⁰. Artykuły miały być publikowane w czterech działach. Pierwszy dział: „prawodawstwo i historia prawa” zawierał prace prawnoporównawcze, w których zestawiano kodyfikacje napoleońskie z prawem rzymskim i współczesnym ustawodawstwem różnych państw europejskich. Tu także rozważano skalę wpływu różnych systemów filozoficznych

53 J.L. Halperin, *La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIXe siècle*, [w:] *Juristische Zeitschriften...*, s. 369.

54 J.L. Halperin, *La place de la jurisprudence...*, s. 370.

55 *Ibidem*, s. 372.

56 *Ibidem*, s. 373.

57 *Ibidem*, s. 374. „Thémis ou Bibliothèquę du Jurisconsulte” nazywana jest w niniejszym tekście przeważnie „Themis Paryską” (określenie z epoki).

58 Monografię na temat „Themis Paryskiej” przygotował Julien Bonnetcase: *La Thémis (1819–1831). Son fondateur, Athanase Jourdan*, Paryż 1914; wcześniej jeden ze współpracowników Jourdana Leopold August Warnkönig poświęcił Jourdanowi i jego czasopiśmiu obszerne studium opublikowane w „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” *Der Rechtsgelehrte dr. Jourdan in Paris und sein Verhältniss zur Reform der Rechtswissenschaft in Frankreich*, t. VII, s. 43–89; por. także: D. Irving, *An introduction to the study of the civil law*, London 1837, s. 257–258.

59 J. Bonnetcase, *La Thémis...*, s. 166–167.

60 „Themis Paryska”, t. I, s. 5.

na legislację, jak również śledzono nowelizacje kodeksów napoleońskich wprowadzanych w krajach, które odziedziczyły je po epoce Wielkiego Cesarstwa. W dziale drugim „Jurisprudence des Arrêts” prezentowano orzecznictwo sądów francuskich (także administracyjnych) oraz zamieszczano komentarze do poszczególnych wyroków. Planowano coroczne przygotowanie przeglądu nowych wyroków naświetlających kwestie dotychczas nierozstrzygnięte, czy też potwierdzające lub modyfikujące dotychczasowe orzecznictwo⁶¹. W dziale trzecim zamieszczano recenzje dzieł krajowych i zagranicznych dotyczących francuskiego systemu prawnego. Natomiast dział czwarty dotyczył szeroko pojętego nauczania prawa⁶². Tak sformułowany program wskazuje na naukowy charakter czasopisma.

W tworzeniu pisma najdonioślejszą rolę odgrywał Athanase Jourdan. Jakkolwiek po pewnym czasie ukształtowała się pięcioosobowa redakcja, w skład której weszli ponadto Jean Baptiste Blondeau, Antoine Marie Demante, Adolphe Marie du Caurroy i Leopold August Warnkönig⁶³.

Po przedwczesnej śmierci Jourdana (1826) pismo przechodziło kryzys, zakończony upadkiem. Początkowo w jego miejsce Warnkönig zaczął tworzyć w Liège „Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste”. Udało się jednak opublikować tylko jeden tom wydawnictwa pod tym tytułem⁶⁴. W 1829 r. Warnkönig połączył oba tytuły, rozpoczynając wydawanie „Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste”. Niemniej jednak charakter obu wspomnianych wydawnictw różnił się znacznie od pisma z czasów Jourdana. Należy podkreślić niewielki wpływ autorów francuskich na czasopisma Warnköniga, które pozostając pod poważnym wpływem niemieckiej kultury prawnej, straciły pierwotny charakter i zostały opanowane przez szkołę historyczną⁶⁵. Rewolucja belgijska położyła kres temu przedsięwzięciu⁶⁶.

Autor monografii dotyczącej „Themis Paryskiej”, Julien Bonnecase, podkreśla, że pismo pod dyktando Jourdana nie było w żadnym wypadku narzędziem niemieckiej szkoły historycznej. Sprzeciwiając się zało-

61 „Themis Paryska”, t. I, s. 5–6.

62 „Themis Paryska”, t. I, s. 6.

63 J. Bonnecase, *La Thémis...*, s. 197.

64 *Ibidem*, s. 238.

65 *Ibidem*, s. 238–239.

66 *Ibidem*, s. 240–241.

żeniom twórców tego kierunku, „Themis Paryska” nie koncentrowała się w przeważającej mierze na nauce prawa rzymskiego, choć poświęcała mu sporo uwagi. Zajmowała się natomiast racjonalną krytyką Kodeksu Napoleona, co z kolei nie należało do zasadniczych zainteresowań uczonych znajdujących się w głównym nurcie szkoły historycznej⁶⁷. Szacunek Jourdana dla historii był daleki od swoistego fatalizmu Savigny’ego, zaś zasadniczo przychylny stosunek kierownika „Themis Paryskiej” do dorobku prawnego Wielkiej Rewolucji istotnie różnił go od twórcy szkoły historycznej⁶⁸.

Jourdan był zwolennikiem prawa natury, zaś rolę ustawodawcy widział w deklarowaniu w księgach praw naturalnych zasad⁶⁹. Dużą estymą darzył prawo rzymskie i historię prawa w ogólności⁷⁰, co zapewne dało asumpt do kojarzenia go ze szkołą historyczną. Radził on studiowanie prawa rzymskiego dla niego samego, bez oczekiwań ściśle utylitarnych⁷¹. Co więcej, prawo rzymskie było dla niego wyrazem zasad prawa natury, nie zaś spontanicznym wytworem procesu historycznego⁷².

W przeciwieństwie do Savigny’ego, redaktor „Themis Paryskiej” był zwolennikiem kodyfikacji prawa cywilnego, a o Kodeksie Napoleona miał zdecydowanie pozytywną opinię⁷³.

Dobre prawo było dla Jourdana wytworem świadomości i rozumu, nie zaś irracjonalnego ducha narodu⁷⁴. Jednakże – od strony praktycznej – Jourdan nie zawężył procesu prawotwórczego do procedur legislacyjnych, podkreślał bowiem znaczenie orzecznictwa i komparatystyki⁷⁵. Odrzucił dającą się zaobserwować wśród protoplastów egzegezy skłonność traktowania prawoznawstwa podobnie do nauk przyrodniczych⁷⁶. Z pewnością nauka prawa nie była dla niego równoznaczna z interpretowaniem *Code Civil*⁷⁷. Krytyczny stosunek Jourdana do niektórych uregulowań Kodeksu Napoleona odróżniał go w sposób istotny od zwo-

67 *Ibidem*, s. 246.

68 *Ibidem*, s. 246–247.

69 *Ibidem*, s. 249.

70 *Ibidem*, s. 212.

71 *Ibidem*, s. 268.

72 *Ibidem*, s. 250.

73 *Ibidem*, s. 274.

74 *Ibidem*, s. 251.

75 *Ibidem*, s. 256–257.

76 *Ibidem*, s. 202.

77 *Ibidem*, s. 210.

lenników egzegezy. Ci ostatni, nawet gdy pomiędzy przepisami kodeksu zachodziły sprzeczności (antynomie) lub gdy praktyka wskazywała w nim ewidentne luki, za pomocą dyrektyw wykładni wykazywali, że owe antynomie i luki mają w istocie charakter pozorny⁷⁸. Jourdan stał poza tym na stanowisku, że nauka prawa nie może być izolowana od innych nauk społecznych (zwłaszcza historii i filozofii), dostrzegał ryzyko wiążące się z nadmierną specjalizacją w ramach nauk prawnych. Nie dziwi zatem, że dużą wagę przywiązywał do komparatystyki⁷⁹.

Jego postawę metodologiczną dobrze obrazuje następujący cytat:

[...] należy walczyć z tą nieskończoną tendencją jurysprudencji do rozpraszania się w interesach indywidualnych; trzeba, by prawnicy nie przeradzieli się w kazuistów i aby umiejscowieni na wysokości, odkrywali i pojęli zarazem całość i szczegóły nauki; trzeba, w końcu, by rozum dominował nad wszystkim, przewodził wszystkiemu, suwerennie królował wszędzie; nie można nigdy popaść w niewolę, dać się uwięzić w formach czy zawojować przez autorytety. Pod jego egidą wyrosła wśród nas czwarta szkoła, która silna potrójnym sojuszem filozofii, jurysprudencji i literatury, czerpała prawo z samych jego źródeł, studiowała wśród jego pomników i nie lekceważyła ani pomocy stylu, ani zasobów wymowy⁸⁰.

Stanowisko metodologiczne Jourdana nie cieszyło się powszechnym uznaniem, czego wyrazem była przegrana z Bugnetem w rywalizacji o etat profesora prawa w Paryżu w 1822 r.⁸¹ Pozostawał on poza głównymi nurtami ówczesnej kontynentalnej nauki prawa: wczesną egzegezą i szkołą historyczną.

78 *Ibidem*, s. 285–286.

79 *Ibidem*, s. 169–170.

80 „Themis Paryska”, t. II, s. 81: „Il faut combattre cette tendance perpetuelle de la jurisprudence à se résoudre en intérêt individuels; il faut que les jurisconsultes ne degenerent pas en easuistes, et que, places pour ainsi dire sur une hauteur, ils decouvrent et saisissent tout à la fois l’ensemble et les details de la science; il faut enfin que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine; elle ne doit jamais obeir en esclave, enchaîner par des formes ou subjuguée par des autorités. Ainsi et sous ses auspices, s’elevera parmi nous une quatrième Ecole qui, forte de la triple alliance de la philosophie, de la jurisprudence et de la litterature, puisera le droit à ses sources, l’étudiera dans ses monuments et ne dedaignera ni les secouts du style, ni les ressources de l’éloquence”.

81 Wyniki opublikowano w „Themis Paryskiej”, t. V, s. 165.

Inni redaktorzy „Themis Paryskiej” zajmowali rozmaite stanowiska metodologiczne. Demante był zwolennikiem egzegezy⁸², romanista Warnkönig szkoły historycznej⁸³, du Caurroy i Blondeau – także romanści – skłaniali się ku szkole historycznej, choć ten ostatni przeszedł z czasem na pozycje egzegetyczne.

Oprócz samego Jourdana – przy analizie zawartości „Themis Paryskiej” – należy zwrócić uwagę na Adolphe’a Marie du Caurroy, który pisał głównie krytyczne recenzje oraz Jeana Baptiste Blondeau, autora rozpraw teoretycznych⁸⁴. Teksty w piśmie Jourdana publikowali też liczni współpracownicy – głównie wywodzący się ze środowiska paryskich adwokatów i młodych uczonych. Znamienne, że wkład prawników z prowincji był praktycznie niezauważalny. Pomimo udziału wykładowców paryskiego wydziału prawa w tworzeniu „Themis Paryskiej”, trudno uznać to pismo za organ tegoż fakultetu⁸⁵. Duża część profesorów w ogóle z nim nie współpracowała⁸⁶, podobnie jak to miało miejsce w Warszawie. Współpracę nawiązali natomiast uczeni niemieccy⁸⁷.

Upadek „Themis Paryskiej” nie oznaczał bynajmniej ponownego ograniczenia francuskiego czasopiśmiennictwa prawniczego do drukowania orzecznictwa. W latach trzydziestych powstały bowiem dwa przeglądy kontynuujące – w znacznej mierze dzieło Jourdana. Redaktorem pierwszego z nich był Jean-Jacques Gaspard Foelix. Publikował on artykuły o wysokim stopniu ogólności dotyczące prawodawstw państw obcych oraz recenzje dzieł dotyczących tej tematyki, co skutkowało jego słabą pozycją rynkową⁸⁸. Z kolei przegląd polskiego emigranta Ludwika Wołowskiego⁸⁹ zawierał komentarze do wyroków Sądu Kasacyjnego – w tym krytyczne⁹⁰. Kolejne dziesięciolecia przyniosły rozwój prawniczych czasopism specjalistycznych zajmujących się poszczególnymi gałęziami prawa⁹¹.

82 J. Bonnecase, *La Thémis...*, s. 221.

83 *Ibidem*, s. 222.

84 *Ibidem*, s. 225–230.

85 *Ibidem*, s. 231.

86 *Ibidem*, s. 232.

87 *Ibidem*, s. 232.

88 J.L. Halperin, *La place de la jurisrudence...*, s. 275–276.

89 Ch. Chêne, *Le droit polonais comme exemple, l'expérience des Wolowski*, [w:] *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, S. Grodziski (red.), t. I, Kraków 2010, s. 65–71.

90 J.L. Halperin, *La place de la jurisrudence...*, s. 376–377.

91 *Ibidem*, s. 380 i n.

B. Kraje niemieckie

Dziewiętnastowieczne niemieckie czasopiśmiennictwo prawnicze, a zatem i ówczesna niemiecka kultura prawna były odmienne od literatury i kultury prawnej innych narodów. W Niemczech bowiem na zdecydowanie największą skalę rozwinęły się czasopisma wpisujące się programowo w model teoretyczny⁹². Nie oznacza to oczywiście, że cała niemiecka prasa prawnicza miała profil ściśle naukowy⁹³. Nie bez znaczenia była też starsza, niż w przypadku większości krajów, metryka niemieckiego czasopiśmiennictwa prawniczego, na które już w XVIII w. składały się liczne – choć często efemeryczne – tytuły⁹⁴.

Wśród tych czasopism szczególną pozycję zajmował „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, który wedle kilku autorów wywarł istotny wpływ na „Themis Polska”⁹⁵.

„Zeitschrift für geschichtlichen Rechtswissenschaft” był wydawany w Berlinie w latach 1815–1850⁹⁶, początkowo przez Friedricha Carla von Savigny’ego, Carla Friedricha Eichhorna oraz Johanna Friedricha Ludwiga Goeschena. W czasie tworzenia pisma wszyscy trzej byli profesorami na Uniwersytecie Berlińskim. Eichhorn wykładał prawo germańskie, dwaj pozostali – rzymskie⁹⁷. Wszyscy trzej byli jeszcze dość młodzi (34–37 lat) i łączyła ich przyjaźń⁹⁸. W dobie kryzysu pisma (na przełomie

92 Th. Simon, M. Stolleis, *Juristische Zeitschriften...*, s. 5.

93 *Ibidem*, s. 4.

94 *Ibidem*, s. 7.

95 Zauważa to Wojciech Witkowski, *Aleksander This...*, s. 53. Zaś Stanisław Posner stwierdzał wprost: „Wzorowali się autorowie [„Themis Polskiej” – P.P.] na głośniejszą podówczas Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Savigny’ego i to był punkt wyjścia; czasopismo to może być też brane, jako skala porównawcza dla oceny naukowości Temidy. Badacz bezstronny przyzna, że porównanie nie wypadnie na niekorzyść polskiego czasopisma”; TPseria2, t. I z 1913 r., s. 6; i nazywał „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” periodykiem „na modłę którego «Themis» była w znacznej części pomyślana”; GSW 1905, nr 33, s. 529.

96 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” (1815–1850), das „Archiv für die civilistische Praxis“ (1818–1867) und die „Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft (1839–1861)”*, [w:] *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts*, M. Stolleis (red.), Frankfurt am Main 1999, s. 111.

97 Informacja zawarta na kartach tytułowych kolejnych tomów „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”.

98 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch...*, s. 129–130.

drugiej i trzeciej dekady XIX w.⁹⁹) aktywność Eichhorna i Goeschena bardzo spadła, choć ich nazwiska długo widniały na winietach kolejnych numerów periodyku¹⁰⁰. Od lat dwudziestych aż do końca życia (zmarł w 1838 r.) w prace redakcyjne angażował się natomiast bardzo aktywnie Clemens August Carl Klenze¹⁰¹, zaś po jego śmierci czołową rolę odgrywał Adolf August Friedrich Rudorff¹⁰². Przez cały czas udział samego Savigny'ego był bardzo istotny.

À propos wspomnianego kryzysu wypada dodać, że Savigny nie zakładał ścisłej regularności w wydawaniu swojego pisma. Za podstawowy cel stawiał sobie zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu publikacji, a co za tym idzie odrzucał możliwość przyjmowania tekstów tylko po to, aby corocznie zapełnić określoną liczbę zeszytów¹⁰³. Nie powinno więc dziwić, że choć w latach 1815–1817 ukazało się łącznie 10 zeszytów, to w latach 1818, 1819, 1820 ukazywał się tylko jeden zeszyt rocznie, a w latach 1821–1822 nie ukazał się żaden. W 1823 zostały opublikowane dwa zeszyty, przy czym pierwszy zawierał drukowane wcześniej rozprawy akademickie Savigny'ego¹⁰⁴.

Savigny nawiązał stałą – opartą zazwyczaj na kontaktach osobistych – współpracę z licznymi profesorami (przeważnie romanistami) z kilku niemieckich uniwersytetów (szczególnie: Getynga, Królewiec, Wrocław i Lipsk)¹⁰⁵. Rola berlińczyków była jednak wiodąca¹⁰⁶, a wśród współpracowników przeważali uczeni; rola praktyków była raczej niewielka¹⁰⁷.

Publikację poprzedziło ogłoszenie prenumeraty¹⁰⁸. Pierwszy zaś zeszyt ukazał się na początku 1815 r., a więc wkrótce po klęsce Napoleona, przyjętej w Niemczech z wielkim entuzjazmem. Zeszyt rozpoczynał się programowym artykułem Savigny'ego. Już w pierwszym akapicie autor stwierdzał, że twórców pisma łączy wspólne podejście metodologiczne¹⁰⁹, którego podstawowe założenia nakreślił w kolejnych ustępach.

99 *Ibidem*, s. 133.

100 *Ibidem*, s. 136–137.

101 *Ibidem*, s. 137.

102 *Ibidem*, s. 137.

103 F.C. von Savigny, *Über der Zweck...*, s. 16–17.

104 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch...*, s. 132–133.

105 *Ibidem*, s. 113–114.

106 *Ibidem*, s. 131.

107 *Ibidem*, s. 138.

108 *Ibidem*, s. 112.

109 F.C. von Savigny, *Über der Zweck...*, s. 1.

Wskazał dwie podstawowe postawy metodologiczne, które różnią się odpowiedzią na zasadnicze pytanie: w jakim stosunku znajduje się przeszłość do współczesności¹¹⁰? Dla przedstawicieli podejścia, które określał mianem szkoły niehistorycznej, historia będzie zbiorem przykładów (zgodnie z paremią *historia magistra vitae est*). Natomiast dla Savigny'ego i zwolenników jego szkoły historycznej „historia nie jest już tylko zbiorem przykładów, ale jedynym sposobem na prawdziwe poznanie stanu, w którym się znajdujemy”¹¹¹. Człowieka zaś należy rozpatrywać jako element większej całości (rodziny i narodu) ukształtowany na skutek rozwoju historycznego¹¹². Badania historyczne nabierają przy takim założeniu charakteru utylitarnego, nie są bynajmniej sztuką dla sztuki.

Publikowane artykuły były stosunkowo obszerne¹¹³. Przeważała tematyka romanistyczna. Interesowano się szczególnie prawem antycznym, jego średniowiecznej recepcji nie poświęcając zbyt wiele uwagi¹¹⁴.

Savigny nakreślił granice czterech działów tematycznych (*Rubrik*), które miały mieścić kolejno:

- 1) prawo pozytywne ze szczególnym uwzględnieniem prawa rzymskiego i germańskiego, pisane z naukowego i historycznego punktu widzenia (teksty czysto praktyczne zostały wykluczone);
- 2) źródła prawa, szczególnie trudno dostępne lub wydane wcześniej w sposób wadliwy;
- 3) *miscellanea*;
- 4) recenzje ściśle wyselekcjonowanych dzieł prawnych¹¹⁵.

Trzy lata po wydaniu pierwszego zeszytu „*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*” zaczęło ukazywać się „*Archiv für die civilistische Praxis*”, którego celem nie było jednak – co można by wnioskować z tytułu – wspieranie praktyków w codziennej pracy, lecz uszlachetnienie praktyki poprzez jej naukowe ożywienie. Chciano zapewnić urzędnikom sądowym, którzy opuścili już na stałe mury uniwersytetów,

110 *Ibidem*, s. 2–3.

111 *Ibidem*, s. 4, „Die Geschichte ist dann nicht mehr blos Beispielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntnis unsers eigenen Zustands”.

112 *Ibidem*, s. 3.

113 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch...*, s. 139–140.

114 *Ibidem*, s. 141.

115 F.C. von Savigny, *Über der Zweck...*, s. 12 i n.

kontakt z tekstami traktującymi o sensie i istocie prawa, a przez to ograniczyć niedogodności związane z jego płytką i mechaniczną interpretacją¹¹⁶. Pismo to ukazywało się do roku 1867¹¹⁷.

W dobie podziału w ramach szkoły historycznej w roku 1839 zaczął ukazywać się „*Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*”, który był organem germanistów, redagowanym pierwotnie przez Augusta Ludwiga Reyschera i Wilhelma Eduarda Wildę. Czasopismo to ukazywało się do roku 1861¹¹⁸. Wspomniane trzy pisma odróżnia od większości europejskich periodyków prawniczych właśnie to, że każde z nich miało określony program i założenia metodologiczne.

C. Anglia

Angielskie czasopiśmiennictwo prawnicze pierwszej połowy XIX w. wymyka się kategoriom właściwym dla Niemiec i Francji. Szczególnie duże znaczenie miały tu wydawnictwa obejmujące orzecznictwo sądowe. Publikowanym wyrokom towarzyszyły jedynie nieliczne oryginalne artykuły. Pisma te pod względem technicznym – ze względu na brak zeszytów – często nie przypominały periodyków kontynentalnych¹¹⁹. Zwrócić należy także uwagę na rubryki prawne w gazetach codziennych¹²⁰, jak również w magazynach naukowych o profilu ogólnym¹²¹. Natomiast czasopisma niebędące zbiorami orzeczeń, podobnie jak w całej Europie, składały się z zeszytów zszywanych następnie przez prenumeratorów w tomy¹²².

Czasopisma prawnicze pojawiły się w Anglii w drugiej połowie XVIII w. i początkowo były przeważnie nietrwałe¹²³. Często łączyły publikowanie wyroków z ich komentowaniem. Zdarzały się również omówienia nowych aktów prawnych. Poruszano w nich także problemy związane z funkcjonowaniem angielskich pełnomocników procesowych

116 Th. Simon, M. Stolleis, *Juristische Zeitschriften...*, s. 1–2.

117 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch...*, s. 146 i n.

118 *Ibidem*, s. 185 i n.

119 S. Vogenauer, „...to take up the ground hitherto unoccupied in the periodical literature” – *Die ersten juristischen Fachzeitschriften Englands im 19. Jahrhundert*, [w:] *Juristische Zeitschriften...*, s. 537–539.

120 *Ibidem*, s. 541.

121 *Ibidem*, s. 542–543.

122 *Ibidem*, s. 542.

123 *Ibidem*, s. 545–547.

(*solicitors, barristers*). Szczególną pozycję w tym segmencie czasopism prawniczych zdobył wydawany od lat czterdziestych XIX w. „*The Law Times*”¹²⁴.

Za oryginalne należy uznać funkcjonujące również od pierwszej połowy XIX w. czasopisma mające na celu dopomożenie młodym prawnikom w przygotowaniach do egzaminów zawodowych. Oprócz artykułów omawiających obowiązujące prawo, zawierały one zadania z egzaminów z lat wcześniejszych wraz z rozwiązaniami¹²⁵.

Za pierwsze czasopismo prawnicze o charakterze naukowym badacz tej tematyki Stefan Vogenauer uznaje wydawane od 1827 r. „*The Jurist, or Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation*”¹²⁶. W artykule programowym redaktorzy tegoż pisma ze zdziwieniem konstatowali, że w Anglii, „w kraju, który szczyci się bogactwem i różnorodnością literatury periodycznej, gdzie prawie każda gałąź wiedzy i każda grupa ma swój własny periodyk, jest czymś szczególnym, że Jurysprudencja, nauka tak interesująca i w zastosowaniu tak blisko związana z pomyślnością społeczeństwa, pozostaje bez jakiegokolwiek czasopisma służącego komunikacji z opinią publiczną”¹²⁷.

W tym stanie rzeczy przywołani redaktorzy odwoływali się do ambicji Anglików, wskazując, że na kontynencie naukowe czasopiśmiennictwo prawnicze rozwija się w najlepsze, i przytaczając przykład „*Themis Paryskiej*” oraz jej niderlandzkich kontynuacji, „*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*”, a także roczników Schuncka. Pragnęli oni rozwijać *science of jurisprudence* w jak najszerszym kontekście, z uwzględnieniem filozofii prawa, historii (w tym romanistyki) oraz komparatystyki. Nie zapominali jednak o ówczesnie obowiązującym angielskim systemie prawnym i jego przemianach, zwłaszcza że zauważali mankamenty i anomalie zarówno w systemie prawnym jako takim, jak i w funkcjonowaniu sądów¹²⁸. W 1828 r. rozpoczęto wydawanie cza-

124 *Ibidem*, s. 450–451.

125 *Ibidem*, s. 551–552.

126 *Ibidem*, s. 553.

127 *The Jurist, or Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation*, t. I, 1827, s. iii: „In country which boasts of the richness and variety of its Periodical Literature, where almost every branch of science, and every sect has its subsidiary journal, it is somewhat singular that Jurisprudence, a science in itself so interesting, and in its application so closely connected with the wellbeing of society, should be absolutely without any regular organ of communication with the public”.

128 *The Jurist, or Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation*, t. I, 1827, s. iii–vi.

sopisma o podobnym profilu: „The Law Magazine and Quarterly Review of Jurisprudence”, które okazało się trwalsze od wydawanego tylko przez sześć lat „The Jurist...”¹²⁹.

Pojawienie się tych tytułów nie zachwiało dominującej pozycji czasopism prawniczych nastawionych na praktykę, które – ze względu na specyfikę prawa angielskiego – nie zajmowały się, zasadniczo, analizami dogmatycznymi w kontynentalnym rozumieniu¹³⁰.

D. Niderlandy

Królestwo Niderlandów, na którego ziemiach początek czasopiśmiennictwa prawniczego sięgał XVIII w.¹³¹, w czasie funkcjonowania „Themis Polskiej” obejmowało także obszar późniejszej Belgii wraz z jej ośrodkami naukowymi (zwłaszcza Leuven i Liège). Państwo to – podobnie jak Królestwo Kongresowe – odziedziczyło po okresie dominacji francuskiej ustawodawstwo napoleońskie, a językiem autentycznym tekstów normatywnych był często francuski (językiem tym posługiwała się zresztą duża część mieszkańców na południu kraju). W tych warunkach powstawały m.in. czasopisma dwujęzyczne francusko-niderlandzkie¹³². Ponieważ dorobek doktryny francuskiej – przez długie lata – był, zasadniczo, aktualny również w Niderlandach, tamtejsi prawnicy korzystali po prostu z dzieł wydawanych we Francji, a także przedrukowywanych na miejscu. Pamiętać należy, że w Królestwie Niderlandów Warnkönig kontynuował wydawanie „Themis Paryskiej”, jak już wspomniano: początkowo jako „Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste”, a następnie „Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste”¹³³.

Tamtejsze periodyki prawnicze były przeważnie ściśle ukierunkowane na praktykę, często po prostu przedstawiały kazusy sądowe bez żadnego komentarza, o refleksji naukowej nie wspominając. Nieliczne czasopisma, które miały – przynajmniej w założeniu – ambicje naukowe, ograniczały się do roli platformy wymiany myśli i informacji mię-

129 S. Vogenauer, „...to take up the ground...”, s. 553.

130 *Ibidem*, s. 560.

131 D. Heirbaut, *Law reviews in Belgium (1763–2004). Instruments of legal practice and linguistic conflicts*, [w:] *Juristische Zeitschriften...*, s. 345.

132 *Ibidem*, s. 366.

133 *Ibidem*, s. 346.

dzy prawnikami-praktykami a akademikami. Pisma, które starały się zachować – choćby tylko częściowo – naukową linię programową, nie były w stanie utrzymać się na rynku¹³⁴.

W wyodrębnionym w 1830 r. z Królestwa Niderlandów Królestwie Belgii czasopisma prawnicze stanowiły początkowo w zasadzie przeglądy orzecznictwa, czym przypominały lokalne francuskie periodyki o podobnym charakterze.

Pierwszym trwalszym belgijskim tytułem, który był czymś więcej niż tylko przeglądem orzecznictwa, było pismo „La Belgique judiciaire”, utworzone w 1842 r. Była to swoista kronika życia sądów, która wychodziła dwa razy w tygodniu (od dotychczasowych przeglądów orzecznictwa różniła się tym, że publikowała stanowiska stron oraz prokuratorów, a także sprawozdania z przebiegu głośnych spraw). Znajdowało się ono pod wyraźnym wpływem francuskim¹³⁵.

5. Początki polskiego czasopisma prawniczego

Początków polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego należy upatrywać wśród druków, które nie były wprawdzie czasopismami, ale na pewnych etapach rozwoju historycznego pełniły funkcje do nich zbliżone. Trzeba zatem pamiętać o utrwalonym zwyczaju drukowania konstytucji sejmowych, o komentarzach prawniczych, prywatnych zbiorach ustaw, kalendarzach politycznych czy w końcu o różnego rodzaju drukach ulotnych i pierwocinach gazet, które bardzo często traktowały o problematyce polityczno-prawnej. Trzeba też wspomnieć, że w czasach staropolskich istotną rolę odgrywały tzw. gazety mówione oraz pisma powielane ręcznie.

Regularnie wychodzące gazety funkcjonowały na terytorium Rzeczypospolitej od drugiej połowy XVII w., zaś ich początki były bardzo trudne, o czym świadczy ich krótka żywotność. Pierwotnie zawierały przede wszystkim informacje polityczne. Wychodziły po polsku, po nie-

134 *Ibidem*, s. 543.

135 *Ibidem*, s. 347–348.

miecku i po łacinie. W ówczesnych warunkach trudno było oczekiwać powstawania wyspecjalizowanych periodyków, w tym również i prawniczych¹³⁶.

Obok czasopism, które można by uznać za pierwociny współczesnych gazet codziennych, wydawano periodyki popularyzujące ówczesny stan wiedzy – w szczególności w zakresie nauk przyrodniczych. Tego typu pisma wydawano w Prusach Królewskich i w Warszawie. Na ich łamach pojawiały się m.in. teksty dotyczące zagadnień z zakresu prawoznawstwa¹³⁷. Na szczególną uwagę zasługują gdańska „Neue Bibliothek”, toruńska „Das Gelahrte Preussen” i warszawska „Polnische Bibliothek”¹³⁸.

Pierwszym polskim czasopismem poświęconym w całości problematyce prawnej był ukazujący się w Warszawie w latach 1784–1786 „Seryarz Projektów do Prawa i innych różnych pism, uwag, myśli patriotycznych, żądań województw, ziem i powiatów, między sejmem a sejmem, od senatorów, posłów, gorliwych patriotów formowanych”. Pismo to miało wychodzić co miesiąc, a jego nakład miał osiągnąć 500 egzemplarzy¹³⁹. W istocie ukazało się 14 numerów (przy czym obydwa numery z rocznika 1784 zostały następnie – z niewielkimi zmianami – reedytowane jako dwa pierwsze zeszyty rocznika 1785¹⁴⁰).

Uzasadnienie dla wydawania „Seryarza...” stanowiła kondycja polskiego parlamentaryzmu w dobie poprzedzającej Sejm Wielki. W epoce Oświecenia powstawało bardzo wiele projektów zmian legislacyjnych, które funkcjonowały w formie rękopisów lub druków ulotnych. Ze względu na krótkość obrad sejmowych (6 tygodni) większość z nich szła w zapomnienie, gdyż ich autorzy nie byli w stanie doprowadzić do poddania ich pod obrady, a co za tym idzie, nie było dla nich miejsca w diarjusz sejmowym. Właśnie po to, aby ocalić owe projekty od zapomnienia, a ponadto umożliwić dalszą dyskusję nad nimi, co pozwoliłoby na

136 K. Zawadzki, *Początki prasy polskiej. Gazety ulotne i seryjne XVI–XVIII wieku*, Warszawa 2002, s. 11, 271 i n.

137 S. Milewski, *Początki czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 12, s. 83–84; Idem, *Od czasopism uczonych do annałów Rosbierskiego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 1, s. 6–7; Idem, *Pisma Temidy*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 96 (5566), s. C3.

138 S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme...*, s. 36–37.

139 H. Zaniewska, *Odkrycie pierwszego polskiego czasopisma prawniczego*, „Prawo i Życie” 1968, nr 1, s. 8.

140 Hombek, *Wydawnictwa...*, s. 52 i n.

wykorzystanie bezproduktywnych dotąd przeważnie okresów międzysesyjnych, Tadeusz Karol Podlecki rozpoczął wydawanie „Seryarza...”¹⁴¹. Pisał: „Przez ten sposób rozumiem że dogodzi się Publiczności, gdy każdy Patriota lub mający być Poseł, wcześniej będzie wiedział, co jeszcze brakuje we wszystkich częściach Kraju, a wcześniej wiedząc, przygotuje się na najzbawienniejsze środki, nie tracąc czasu drogiego Sejmowania, na deliberacji a często bezczynnie i gdy nad nową rzeczą, a czasem i ważną, nie można w krótkim czasie rychło *pro vel contra* determinować”¹⁴². W założeniu Podleckiego mieściło się również publikowanie tekstów sprzed lat, gdyż jak pisał:

[...] zamiar tego dzieła mojego, nie był końcem [celem – P.P.] przypodobania się komuś, lecz tylko przysłużenia się całej Ojczyźnie, przez zbieranie w jedno dzieło, nie tyle swoich, ale i obywatelskich projektów i myśli, i tego zbioru udzielania najodleglejszym w prowincjach obywatelom, przez sposób druku niniejszego przez który sposób, można by wcześniej przed Sejmem, wybrawszy co pożytecznego z tego Zbioru, gruntownie się namyślić, pożyteczne dla posłów instrukcje uformować, z różności zdań jedno utworzyć, i z wszelką gotowością przystąpić do sejmowania, które, im jest krótsze, bo tylko sześciodzienne, tym wcześniejszego czasu potrzebuje do namyślenia się. Wczesność zaś czy może być większa jak dwuletnia, między sejmem a sejmem, lecz o gdyby dobrze użyta, gdyby przez te lat 2 każdy z życzących powszechnego uszczęśliwienia a tym samym i swego prywatnego [...] przyłożył się z siebie ile jego możliwości, w otworzeniu swego zdania, i udzielił one wcześniej wiadomości powszechnej, nie zaś w sam czas sejmowania, kiedy trzeba więcej czynić niż myśleć, i mówić. Lepiej więc zdaje się przez przeciąg dwuletni obrócić wszystką swą siłę zdatności, do kontradymowania jeden drugiemu, przez łatwe komunikowanie onych w tym zbiorze, a niżeli tej mocy używać w tym króciuchnym czasie¹⁴³.

141 J. Szczepaniec, „*Seryarz projektów do prawa*” – pierwsze polskie czasopismo prawnicze, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 11 (295), s. 2; A. Redzik, *200 lat czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce. 100 lat tytułu „Palestra”*, „Palestra” 2010, nr 11–12, s. 35–36; S. Milewski, *Początki czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 12, s. 84; Idem, *Pisma Temidy*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 96 (5566), s. C3. „Seryasz Projektów do Prawa i innych różnych pism, uwag, myśli patriotycznych, żądań województw, ziem i powiatów, między sejmem a sejmem, od senatorów, posłów, gorliwych patriotów formowanych”, cz. 2, s. 47–48.

142 *Ibidem*, cz. 2, s. 2.

143 *Ibidem*, cz. 9, s. 555–557.

Teksty publikowane w „Seryarzu...” zawierały postulaty *de lege ferenda* (niekoniecznie będące projektami aktów normatywnych w ścisłym znaczeniu¹⁴⁴, choć i takich nie brakowało¹⁴⁵), dotyczące w szczególności prawa politycznego, administracyjnego i skarbowego. W piśmie Podleckiego znalazło się również miejsce dla dla mów sejmowych¹⁴⁶ i sejmikowych¹⁴⁷. Autorami publikacji byli głównie urzędnicy i posłowie na sejm 1784 r. Podlecki przedrukowywał też obowiązujące teksty normatywne¹⁴⁸.

„Seryarz...” opierał się na tekstach pochodzących od różnych autorów. Podlecki wielokrotnie zachęcał do nadsyłania artykułów. Przykładowo, we wstępie do drugiego numeru pisał:

[...] jak w samych początkach oświadczyłem się z tą przysługą tak teraz ponawiam onę, upraszając całego Kraju, ażeby, ktokolwiek bądź, miał takie projekta, żądania, myśli patriotyczne, dążące do uszczęśliwienia Kraju, a szczególnie sejmy nasze interesujące, chciał one przesyłać do Warszawy pod adresem, ekspedycji Seryarza Projektów, a z chęcią bez żadnego kosztu drukowane będą, i przesyłaniem takowego Seryarza po Województwach, komunikowane zostaną nawzajem jeden drugiemu¹⁴⁹.

Rozbiory nie przyniosły unicestwienia polskiej literatury prawniczej. Powstałe w 1800 r. pod rządem pruskim Towarzystwo Warszawskie Przyjaciół Nauk rychło zaczęło wydawać własne roczniki naukowe, w których znalazły się również treści prawnicze, acz stanowiły one niewielki procent omawianych materii¹⁵⁰. Ze środowiskiem towarzystwa związany był również redagowany przez Franciszka Ksawerego Dmochowskiego „Nowy Pamiętnik Warszawski. Dziennik historyczny, po-

144 Np. *ibidem*, cz. 8. s. 478 i n.; cz. 10, s. 429 i n., cz. 11 i 12, s. 734 i n.

145 Np. *ibidem*, cz. 1, s. 46 i n.; cz. 1, s. 49 i n.; cz. 1, s. 52 i n., cz. 1, s. 54 i n., cz. 11–12, s. 729 i n.

146 Np. *ibidem*, cz. 2, s. 3 i n. oraz cz. 9, s. 527.

147 Np. *ibidem*, cz. 5, s. 168 i n.

148 Np. praw kardynalnych z 1768 r.: *ibidem*, cz. 9, s. 537–554.

149 *Ibidem*, nr 2, s. 2.

150 „Roczniki Towarzystwa Warszawskiego Przyjaciół Nauk”, t. I, s. 313 i n.; K. Ossowski, *Prasa Księstwa...*, s. 220–222, A. Rembowski, *Nasze czasopisma...*, s. 5.

lityczny, tudzież nauk i umiejętności” (wychodził w latach 1801–1805). Na jego łamach teksty dotyczące prawa pojawiały się nieco częściej, choć i tu nie było ich zbyt wiele¹⁵¹.

Kreśląc obraz czasopiśmiennictwa prawniczego na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej, należy zwrócić także uwagę na aktywność lwowskiego jurysty Antoniego Rosbierskiego¹⁵². W latach 1810–1811 wydał on w stolicy Galicji druk zatytułowany „Annales jurisprudentiae pro regnis Galiciae et Lodomeriae”, zaś w 1812 i 1813 „Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner”. Jak wskazują tytuły, pierwsze dwa tomy ogłoszono po łacinie, zaś dwa kolejne po niemiecku. W tomach II–IV znalazły się ponadto (po jednym w każdym tomie) nekrologi zasłużonych galicyjskich prawników opublikowane w języku polskim i przekładzie odpowiednio na łacinę i niemiecki¹⁵³.

Roczniki były redagowane przez Rosbierskiego jednoosobowo. On też był zapewne autorem przeważającej większości tekstów (nie licząc oczywiście aktów normatywnych i orzecznictwa). Struktura kolejnych tomów była zbliżona. Każdy z nich otwierało wprowadzenie redaktora, którego tekst powtarzał się w znacznej części w kolejnych latach. Poszczególne artykuły były uporządkowane w rubrykach usytuowanych w niemal stałej kolejności. Na pierwszą z nich składały się rozprawki monograficzne (dwie z nich dotyczyły przedrozbiorowego prawa spadkowego, pozostałe zaś m.in. takich zagadnień jak wpisy do ksiąg wieczystych, postępowanie rozwodowe, pojęcie przestępstwa, spadkobranie na podstawie testamentu, reguły majątkowego prawa małżeńskiego czy wykonanie wyroku sądu zagranicznego w Imperium Habsburgów). W kolejnej rubryce prezentowano kazusy z galicyjskich sądów. W odrębnym dziale przedrukowywano lub streszczano fragmenty książek prawniczych (m.in. na temat sądownictwa w Rosji, w Maroku i na Węgrzech, przedmiotu przestępstwa, korektury pruskiej, ustroju Księ-

151 „Nowy Pamiętnik Warszawski. Dziennik historyczny, polityczny, tudzież nauk i umiejętności”, Warszawa 1801–1805, (np. t. II, nr 4, s. 165 i n., 257 i n., 293 i n.; t. XVII, nr 49, s. 56 i n.).

152 S. Milewski, „*Czasopisma uczone*” i próby usamodzielnienia. część I, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 159–164; Idem, *Od czasopism uczonych do annałów Rosbierskiego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 1 s. 6–7; A. Redzik, *200 lat czasopiśmiennictwa...*, s. 33–34; S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme...*, s. 37–40.

153 „Annales jurisprudentiae pro regnis Galiciae et Lodomeriae”, t. II (1811 r.) s. 103–116 i 120–135; „Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner”, t. I (1812 r.), s. 202–205 i 209–212, t. II (1813 r.), s. 159–163.

stwa Warszawskiego, procesu o czary oraz genezy ABGB). W osobnej rubryce anonsowano książki prawnicze dotyczące prawa obowiązującego w Galicji. Obok ich danych bibliograficznych zamieszczano nieraz także krótkie recenzje.

Znajdował się ponadto w rocznikach dział, w którym prezentowano wzory pism użytecznych w praktyce (np. pokwitowanie pożyczki, protokół wysłuchania świadka, wnioski dowodowe o przesłuchanie świadka, przedłożone sądowi na piśmie pytania do świadka, testamenty, pełnomocnictwa, protokoły z rozpraw sądowych). Była także rubryka, w której informowano o nominacjach w wymiarze sprawiedliwości i referowano sprawy organizacyjne dotyczące sądownictwa. W osobnej rubryce przedrukowywano wybrane akty prawne. Na końcu każdego tomu ogłaszano nekrologi zasłużonych galicyjskich prawników.

Zgodnie z deklaracjami samego Rosbierskiego, roczniki nie miały mieć charakteru naukowego – winny służyć wyłącznie praktyce¹⁵⁴. Założenie to było restrykcyjnie przestrzegane, choć, co oczywiste, granica pomiędzy prostym komentarzem do wybranego przepisu a tekstem o wartości naukowej bywa płynna. Przynajmniej część prac z rubryki *Rozprawy (Dissertationes, Abhandlungen)* bezspornie miała pewną wartość naukową¹⁵⁵.

Jeszcze mniej wyraźnie od kwestii naukowości pisma rysuje się jego stanowisko w historii polskiej kultury prawnej. Języki, w których je wydawano, oraz pochodzenie poszczególnych autorów dają w tym względzie wyraźne wskazówki, ale trudno pokusić się na ich podstawie o jednoznaczne rozstrzygnięcie. W początku XIX w. łacina odgrywała w sądownictwie galicyjskim pierwszoplanową rolę, choć była już systematycznie wypierana przez niemieczynę. Wybór języka łacińskiego można zatem uznać w ówczesnych warunkach za przejaw dążenia do podkreślenia odrębności Galicji od pozostałych krajów Przedlitawii. Z kolei przyjęcie po dwóch latach języka niemieckiego należy traktować jako podporządkowanie się tendencjom germanizacyjnym.

Rozważając tę kwestię wypada oddać głos samemu Rosbierskiemu, który w następujący sposób tłumaczył zmianę języka:

154 „Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner”, t. I (1812 r.), s. 4, t. II (1813 r.), s. V.

155 L. Finkel, S. Starzyński, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894, s. 189.

[...] dotychczas niniejsze roczniki ukazywały się w języku łacińskim. Były one zatem tym samym tylko dla Galicji, a i tam tylko dla tych użyteczne i zrozumiałe, którzy łaciński język sądowy rozumieją. Nowy austriacki kodeks, który wszystkim austriacko-niemieckim i galicyjskim krajom dziedzicznym jednakową konstytucję prawną daje, obejmuje teraz mieszkańców tych różnych prowincji jednym wspólnym węzłem. Teraz mogą się różne sądy lepiej niż wcześniej zrozumieć; i uczynione w jednej prowincji spostrzeżenia i poglądy prawne mogą być również w innej prowincji użyteczne i interesujące. Owe spostrzeżenie skłoniło mnie aby, roczniki wydawać w języku niemieckim, który niemal każdy wykształcony mieszkaniec Galicji rozumie, i każdy urzędnik sądowy rozumieć powinien. [...] Jeżeli brakłoby tu i ówdzie czystości języka, lub precyzji wyrażenia bądź też gdyby znalazły się podobne nieścisłości językowe; oczekuję w tym aspekcie łagodnej oceny, gdyż od 16 lat sprawami prawnymi zajmowałem się tylko w języku łacińskim i moje wykorzystanie języka niemieckiego ogranicza się tylko do przyjacielskiej korespondencji¹⁵⁶.

Stanisław Milewski wysnuł z powyższych stwierdzeń wniosek, że na Rosbierskiego z pewnością wywierano jakieś naciski¹⁵⁷. Czy było tak w istocie, a tym bardziej czy owe domniemane naciski miały charakter decydujący, trudno dziś orzec. Można w zmianie języka roczników dostrzegać jedynie konsekwencję gruntownej reformy prawa cywilnego, jaką było wprowadzenie ABGB, choć pamiętać wypada, że teksty

156 „Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmanner”, t. I (1812 r.), s. 3–4: „Bisher erschienen diese Annalen in lateinischer Sprache. Sie waren also beynah einzig für Galizien, und auch da nur für jene brauchbar, und verständlich, welche die lateinische Gerichtssprache verstehen. Das neue österreichische Gesetzbuch, welches allen österreichisch – deutschen und galizischen Erbländen eine gleiche Rechtsfassung gibt, umschlingt nun die Einwohner dieser verschiedenen Provinzen mit einem gemeinschaftlichen Bande. Nun können sich die wechselseitigen Gerichtshöfe besser, als zuvor, verstehen; und die in einer Provinz gemachten Beobachtungen, und Rechtsansichten können auch in der anderen Provinz nützlich, und interessant seyn. Diese Betrachtung bewog mich, die Annalen in deutscher Sprache, welche fast jeder gebildete Galizier auch versteht, und jeder Justibeame verstehen soll, herauszugeben. [...] Sollte man hie und da Reinheit der Sprache, oder Würde des Ausdruckes vermissen, oder sonstige Unrichtigkeiten Finden; so erwarte ich in der Rücksicht eine nachsichtsvolle Beurtheilung, weil ich seit 16 Jahren in Rechtsgegenständen bloss latein arbeite, und meine Uebung im Deutschschreiben sich bloss auf einige freundschaftliche Briefe beschränkt”.

157 S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME...*, s. 38.

autentyczne wielu wcześniej obowiązujących w Galicji ustaw także zostały zredagowane w języku niemieckim. Łacina i niemczyzna były wówczas także językami jurysprudencji (wśród zaprezentowanych w rubryce recenzyjno-bibliologicznej publikacji prawniczych znalazło się 12 w języku łacińskim, 8 po niemiecku i 3 po polsku. Proporcja ta oddawała rzeczywiste ówczesne znaczenie poszczególnych języków w nauce prawa naszej części Europy).

Trudno zatem postrzegać Rosbierskiego jako świadomego germanizatora tylko ze względu na to, że zaczął on wydawać swoje pismo po niemiecku. Bardziej prawdopodobne wydaje się, że uległ on istniejącym wówczas w wielu dziedzinach tendencjom unifikacyjnym. A w przypadku Galicji unifikacja oznaczała w tamtych czasach germanizację.

Podobnie jak wymiar ideologiczny zmiany języka, nie jest łatwy do określenia skład narodowościowy grona współpracowników Rosbierskiego. Sam Rosbierski urodził się w Czechach w rodzinie pochodzącej z Litwy¹⁵⁸. W tradycji lwowskiego środowiska naukowego nie zapisał się jako Polak, o czym świadczy następujące stwierdzenie dwóch jego wykładowców opisujących w końcu XIX w. historię tamtejszego uniwersytetu:

Rosbierski, jak się we Lwowie podpisywał a właściwie Rosbiersky, nie był Polakiem, jakby z nazwiska sądzić można, chociaż po polsku umiał. Urodził się w r. 1764 w Chrudym w Czechach, uczył się prawa pod Zellerem w Wiedniu, poczem był audytorem pułkowym, opuścił jednak służbę wojskową, przeszedł do sądu cywilnego i został w r. 1799. radcą sądu szlacheckiego we Lwowie, w r. 1806. radcą apelacyjnym, w końcu wiceprezydentem sądów szlacheckich w r. 1815., w którym życia dokonał. Nadzwyczajnie czynny, obok zajęć biurowych i profesorskich znalazł dosyć czasu do pracy naukowej, wydał komentarz objaśniający patent tabularny z 4 marca 1790 r., później instrukcję dla sądów granicznych, krótką historię powstania księgi ustaw cywilnych, a wreszcie cały szereg dłuższych i krótszych artykułów w rocznikach prawoznawstwa, których cztery tomy, dwa w języku łacińskim a dwa w niemieckim, ogłosił we Lwowie od r. 1810. do r. 1813¹⁵⁹.

158 PSB, t. XXXII, s. 38–39, autor biogramu: J. Malec.

159 L. Finkel, S. Starzyński, *Historia...*, s. 188. O przynależności kulturowej roczników oraz samym ich autorze w sposób jeszcze bardziej kategoryczny wypowiedział się Karol Estreicher: „W Galicji tymczasem zamarło na długie lata piśmiennictwo

Spośród współpracowników Rosbierskiego na wspomnienie zasługują Joseph Winiwater, Maksymilian Füger, Bartłomiej Gołaszewski i Karol Wittig. Także jednoznaczne określenie ich przynależności narodowej nie jest łatwe, acz z nazwisk można wnosić, że byli to w znacznej mierze urzędnicy cesarscy wywodzących się z rodzin przybyłych z innych krajów Monarchii Habsburskiej.

Wobec powyższych okoliczności należy przyjąć, że stanowisko roczników Rosbierskiego w historii polskiego czasopiśmiennictwa jest peryferyjne, podobnie jak w przypadku wspomnianych wyżej niemieckojęzycznych pism wychodzących w przedrozbiorowej Rzeczypospolitej. Należą one przede wszystkim do dorobku kultury niemieckiej. Jednocześnie pamiętać trzeba, że we współczesnej Rosbierskiemu Galicji zderzały się ze sobą tendencje separatystyczne i unifikacyjne. Trudno jednoznacznie orzec, które były bliższe redaktorowi roczników. Z jednej strony – zwłaszcza w tomach łacińskich – traktował Galicję jako organizm odrębny, mający własną jurysprudencję, z drugiej zaś strony zadeklarował, że roczniki niemieckojęzyczne (opublikowane po wejściu w życie ABGB) miały służyć poznaniu przez „Galicjan” nowego prawa cywilnego Przedlitawii i ułatwić wymianę myśli między prawnikami z Galicji i pozostałych krajów „niemiecko-austriackich”¹⁶⁰. Słowem, miały one służyć unifikacji zaboru austriackiego z innymi krainami Przedlitawii.

To, że rocznikom Rosbierskiego poświęciliśmy w tym miejscu tak wiele uwagi, wynika z okoliczności, iż we wstępie do pierwszego kompleksowego opracowania dotyczącego historii czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce od jego początków aż po 1939 r. Adam Redzik stwierdził, że „pierwszym naukowym czasopismem prawniczym były

polskie, zamarło dziennikarstwo, a na jego miejscu rozpleniło się ziarno obczyzny. W r. 1803 założył Emanuel Kirschbaum: *Militärische Zeitung* we Lwowie; w r. 1810–1811 wydawał Antoni Rozbierski *Annales Jurisprudentiae*. Rozbierski pochodzący z litewskiej rodziny (osiadłej w Czechach), zmarły r. 1816, nie umiał po polsku: był on konsyliarzem (radcą) sądu lwowskiego, później wiceprezesem apelacji. Był to mąż rzadkiej prawości charakteru i wielkiej nauki, lubiony był i przez krajowców; wydawał on roczniki po łacinie, bo liczył na młodź galicyjską; lecz zawiedziony, wydawał następnie w r. 1812–1813 *Annalen der Rechtsgelehrsamkeit*, gdzie zamieścił jedną biografię po polsku, i pomieścił rozbiory dzieł prawniczych w Królestwie Polskim wychodzących”. K. Estreicher, *Dziennikarstwo w Galicji i Krakowie do roku 1860*, Biblioteka Warszawska z roku 1861, t. II, s. 159.

160 „*Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner*”, t. I (1812 r.), s. 3.

roczniki Antoniego Rosbierskiego¹⁶¹. Ze względu na tytuł książki stwierdzenie to należy oczywiście odnosić do Polski. Powołany autor nie wyjaśnił jednak, dlaczego w przywołanej pracy opisano roczniki Rosbierskiego, pomijając jednocześnie niemieckie czasopiśmiennictwo prawnicze takich miast jak Poznań, Wrocław, Gdańsk czy Toruń (za wyjątkiem czasopism niemieckojęzycznych wydawanych w Prusach Królewskich w czasach, gdy należały one jeszcze do Rzeczypospolitej). Brakuje też przekonującego wyjaśnienia, dlaczego roczniki te uważa on za naukowe¹⁶².

Równoległe do działalności Rosbierskiego w znajdującym się w orbicie wpływów francuskich Księstwie Warszawskim, wprowadzano zaczerpnięte znaną z Sekwany wzorce – m.in. po raz pierwszy w historii polskiej państwowości utworzono organy promulgacyjne i urzędowe. Rząd Księstwa Warszawskiego wydawał w sumie cztery periodyki urzędowe. Były to: „Dziennik Praw”, „Dziennik Praw Tyczący się Nominacji Urzędników”, „Dziennik Wyroków Sądu Kasacyjnego Księstwa Warszawskiego”¹⁶³ oraz dwutomowe wydawnictwo, w którym opublikowano orzeczenia Rady Stanu działającej w charakterze sądu administracyjnego¹⁶⁴. Ponadto należy zwrócić uwagę na istnienie w dobie Księstwa dzienników departamentalnych, które publikowały m.in. wyroki sądowe w sprawach karnych i ogłoszenia sądowe¹⁶⁵. W kontekście zakresu zainteresowań autora niniejszej pracy, szczególnie istotne było publikowanie orzeczeń Sądu Kasacyjnego, zwłaszcza że – jak już wspomniano – wiele ówczesnych zachodnich pism prawniczych było w istocie przeglądami orzecznictwa. Zauważyć przy tym należy, że w dobie dominacji francuskiej warszawska prasa przeżywała prawdziwy rozkwit¹⁶⁶. Duże znaczenie dla rozważanej tematyki miał redagowany przez Ludwika Osińskiego „Pamiętnik Warszawski” (1809–1810). Stanowił on kontynuację

161 S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME...*, s. 22.

162 Trudno za wyczerpujące wyjaśnienie uznać stwierdzenie, że były one „bardziej zróżnicowane, miały liczne działy, co im nadawało charakter czasopisma sensu stricto”. *Ibidem*.

163 K. Ossowski, *Prasa Księstwa...*, s. 95–102 oraz 175 i n.

164 A. Rosner, *Nowe technologie...*, s. 21. Pierwszy tom tego wydawnictwa nosił tytuł: „Dziennik decyzji Rady Stanu w przedmiotach spornych administracyjnych i jurysdykcyjnych”, drugi zaś: „Dziennik decyzji Rady Stanu w przedmiotach spornych administracyjnych”.

165 A. Rosner, *Nowe technologie...*, s. 22.

166 *Ibidem*, s. 14.

pisma Dmochowskiego. O wzroście zainteresowania prawoznawstwem świadczy funkcjonowanie w ramach tego pisma działów „Nauka Prawa” i „Prawodawstwo”¹⁶⁷.



Jerzy Łojek ocenił, że w Królestwie Polskim w latach 1815–1830 wydawano w sumie przeszło 99 tytułów gazet i czasopism¹⁶⁸. W liczbie tej znajdowały się gazety informacyjne i urzędowe, czasopisma literackie, rozrywkowe, podróżnicze, polityczne, satyryczne, rolnicze, medyczne oraz poświęcone naukom ścisłym i humanistycznym. Poszczególne tytuły miały zresztą niejednokrotnie mieszany charakter. Pojawiały się też próby wydawania periodyków przeznaczonych dla kobiet i dla dzieci.

Gazety informacyjne – ze względu na aktywność cenzury – w zasadzie pomijały najistotniejsze problemy polityczne Królestwa Polskiego. Brakowało w nich tekstów dotyczących sporów ideowych, problematyki ustrojowej i historii najnowszej. Znacznie pełniejsze były natomiast informacje na temat spraw zagranicznych (z wyjątkiem Rosji). Stosunkowo szczegółowo i rzeczowo relacjonowano np. wydarzenia rewolucji belgijskiej, w tym zwycięstwa powstańców nad regularnymi oddziałami wojskowymi. Wydźwięk polityczny takich relacji trudno uznać za korzystny dla ówczesnych władz Królestwa. Cenzura była jednak w tym wypadku wstrzemięźliwa. W odniesieniu do spraw krajowych jak i zagranicznych brakowało publicystyki i komentarzy. Teksty dotyczące spraw politycznych miały w zasadzie charakter sprawozdawczy.

Żywość większości czasopism o charakterze innym niż informacyjny był bardzo krótki¹⁶⁹. Jerzy Łojek upatrywał przyczyn kłopotów czasopism kulturalnych i rozrywkowych w dużej aktywności cenzury, która nieprzychylnie patrzyła na teksty dotyczące chwalebnej przeszłości Rzeczypospolitej lub opisujące realia społeczno-polityczne krajów wolnych

167 K. Ossowski, *Prasa Księstwa...*, s. 211. W dziale „Nauka prawa” znalazły się przykładowo recenzje głośniejszych prac Bandtkiego i Czackiego (t. II z 1809 r., s. 318 i n.), natomiast w dziale „Wymowa” ogłoszono mowę sądową samego Osińskiego (t. I z 1810 r., s. 41), A. Rosner, *Nowe technologie...*, s. 24.

168 J. Łojek, *Studia nad prasą i opinią publiczną w Królestwie Polskim (1815–1830)*, Warszawa 1966, s. 113; Idem, *Prasa polska w latach 1661–1831*, [w:] *Prasa Polska 1661–1864*, J. Łojek (red.), Warszawa 1976, s. 71.

169 *Ibidem*, s. 82.

od restauracyjnego absolutyzmu. Z równą nieufnością cenzorzy podchodzili do prozy obyczajowej i poezji erotycznej. Ingerencje cenzury powodowały, że czasopisma stawały się mało atrakcyjne dla większości potencjalnych odbiorców¹⁷⁰.

Szata zewnętrzna czasopism wydawanych w interesującym nas okresie nie była imponująca. Drukowano je techniką książkową, na papierze niskiej jakości, w formacie zeszytowym, w zasadzie bez ilustracji. Ich kolportacja opierała się w przeważającej większości na subskrypcji. Mimo bogactwa tematycznego czasopism Królestwa Polskiego, Jerzy Łojek oceniał je niżej od periodyków z czasów stanisławowskich ze względu na powierzchowność w ujmowaniu tematów¹⁷¹.

W Królestwie Polskim zaniechano publikowania wyroków sądu stojącego najwyżej w hierarchii, co było przedmiotem krytyki (patrz rozdział VIII). Jednocześnie, wobec braku pism specjalistycznych, artykuły prawnicze pojawiały się na łamach periodyków o treści ogólnej – zarówno w gazetach codziennych, jak i na łamach pism bardziej ambitnych. Na szczególną uwagę zasługuje „Pamiętnik Warszawski czyli Dziennik Nauk i Umiejętności”. Tradycję dwóch wcześniejszych pamiętników kontynuował jego wydawca, Feliks Bentkowski, który interesującym nas materiom poświęcił osobny dział: „nauka prawa”¹⁷². Jednocześnie treści prawnicze obecne były na łamach takich periodyków jak: „Pamiętnik zagraniczny naukowy, historyczny i polityczny”, „Pamiętnik umiejętności moralnych i literatury”, „Orzeł Biały”, „Dekada Polska”, „Sybilla Nadwiślańska” i „Astrea. Pamiętnik narodowy Polski, historii, literaturze, poezji, filozofii moralnej, ekonomii politycznej, rzeczom krajowym i dziejom współczesnym poświęcony”¹⁷³. Równolegle w Krakowie wychodził „Rocznik Towarzystwa Naukowego z Uniwersytetem Krakowskim połączony”, w których także pojawiały się rozprawy na tematy prawnicze¹⁷⁴.

170 *Ibidem*, s. 84.

171 *Ibidem*, s. 89.

172 „Pamiętnik Warszawski czyli Dziennik Nauk i Umiejętności”, Warszawa 1815–1823; K. Ossowski, *Prasa Księstwa...*, s. 214–219.

173 S. Milewski, *Początki czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 12, s. 88–89; A. Rembowski, *Nasze czasopisma...*, s. 5–7; S. Milewski, A. Rezdzik, *Themis i Pheme...*, s. 40–45.

174 „Rocznik Towarzystwa Naukowego z Uniwersytetem Krakowskim połączony” (np., t. II, s. 1 i n.; t. III, s. 28 i n.; t. V, s. 165 i n.; t. VI, s. 197).

Jak wspomniano, żywot większości z wymienionych pism był krótki. Twórcy „Themis Polskiej” zdawali więc sobie sprawę z tego, że stworzenie pisma specjalistycznego, które utrzyma się na rynku, będzie trudne. Już w prospekcie stwierdzali, że redakcji nie odstrasza

[...] krzywdzący sławę kraju naszego zarzut, że dla nieupowszechnionego dotąd smaku czytania, pismo jednej gałęzi nauk wyłącznie poświęcone utrzymać się nie może. W szczerym przekonaniu o użyteczności celu, śmiało go redakcja rozwinie, nie upadnie z przyczyny braku przedmiotów do pisma, a gdyby z innych powodów, czego się nie spodziewa upadło, zyska zawsze chwałę zaczęcia¹⁷⁵.

Charakterystyczne, że w „Themis Polskiej” zabrakło bezpośrednich odniesień do wymienionych powyżej periodyków (za wyjątkiem pism urzędowych).

175 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 321.

Rozdział II

Geneza „Themis Polskiej”

1. Założenie „Themis Polskiej”

Informacje źródłowe na temat początków „Themis Polskiej” są nader skąpe. Nie jest możliwe jednoznaczne wskazanie pomysłodawcy pisma. Wspominający po latach jego genezę Romuald Hube odnotował jedynie, że „myśl utworzenia pisma periodycznego prawnego, poświęconego teorii i praktyce prawa, ogarnęła w jednym niemal czasie kilku z dawniejszych kolegów uniwersyteckich”¹. Utworzenie czasopisma prawniczego o profilu naukowo-praktycznym nie mogło być wówczas koncepcją oryginalną. Podobne pisma na Zachodzie funkcjonowały od lat i bez wątpienia były znane w warszawskim środowisku prawniczym. Można zaryzykować twierdzenie, że znaczna część polskich czytelników zachodnich periodyków ubolewała nad brakiem ich rodzimych odpowiedników. A jeśli ową lukę dostrzegano, to i naturalne było pojawianie się myśli o potrzebie jej wypełnienia.

„Themis Polską” zaczęto tworzyć zapewne w roku 1827. Nic nie wskazuje na to, aby jakieś szczególne przygotowania miały miejsce wcześniej². Wiosną tegoż roku powołano do życia spółkę wydawniczą, w której tłoczono następnie m.in. interesujące nas pismo (szerzej na ten temat w rozdziale IV). Późną jesienią tegoż roku były już przygotowa-

1 Cytat za: K. Dunin, *Romuald Hube (1803–1890). Studium biograficzno-bibliograficzne*, [w:] R. Hube. *Pisma*, Warszawa 1905, t. I, s. XXIII.

2 Wspomnienia Hubego sugerują, że organizacją pisma zajęto się już po utworzeniu spółki wydawniczej Gałęzowskiego, K. Dunin, *Studium...*, s. XXIII.

ne materiały do pierwszych numerów pisma. Tak przynajmniej deklaruowali jego anonimowi redaktorzy w ogłoszonym 30 listopada 1827 r. na łamach „Gazety Polskiej” prospekcie zachęcającym do prenumeraty „Themis Polskiej”³. Ich twierdzenie potwierdzają daty umieszczone pod niektórymi publikacjami⁴.

2. Program pisma

Program nowego pisma był zasadniczo odmienny od założeń, które przyświecały twórcom czasopism prawniczych wcześniej funkcjonujących na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej. Wszystkie cele, które przyświecały twórcom „Themis Polskiej”, nie zostały wprowadzone przez nich zebrane w jednym manifestie programowym, jednak z treści prospektu promującego nowe pismo⁵, artykułu je otwierającego, jak również wypowiedzi redaktorów rozrzuconych po poszczególnych numerach periodyku można wnioskować, że intencją redakcji były przede wszystkim: podniesienie poziomu nauki prawa w Królestwie Kongresowym, poprawa jakości obowiązującego prawa i praktyki sądowej oraz promowanie nowego spojrzenia na prawo.

A. Podniesienie poziomu nauki prawa

Już sam podtytuł „Themis Polskiej”: „pismo nauce i praktyce prawa poświęcone” wskazywał jednoznacznie, że obok zagadnień ściśle praktycznych w periodyku znajdzie się także miejsce dla prac teoretycznych. Stworzenie pierwszego polskiego czasopisma naukowego było wyraźnym celem, jaki postawili sobie jego twórcy; w prospekcie napisali o swym przedsięwzięciu, że

[...] jest to pierwszy krok, który się czyni w naszym kraju. Czuje redakcja całą jego ważność, bo cóż może być ważniejszym jak służyć z użytkiem n a u c e , będącej podobno główną podstawą towarzyskiego szczęścia człowieka? Dlatego, mniej ufa własnym zdolnościom niż przyrzeczonej

3 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321.

4 Np. otwierający trzeci tom pisma (lipiec 1828 r.) artykuł Romualda Hubego nosi datę 7 grudnia 1827 r.

5 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 321–322.

pomocy mężów, których światło tak w n a u k o w y m jak w urzędniczym zawodzie niezachwianą szczytą się powagą. [...] Już to będzie nie mała jej [tj. redakcji – P.P.] pracy nagrodą, jeżeli uczącym się przejście do odleglejszych źródeł wiadomości ułatwi, jeżeli w oddanych praktyce gust n a u k i utrzyma i onych do patrzenia nieobojętnym okiem na postępek teorii zachęci [podkreślenia – P.P.]⁶.

Karol Boromeusz Hoffman zakończył artykuł wstępny wezwaniem do zaangażowania na rzecz rozwoju nauki prawa w Polsce:

Nie mamy dotąd Hugonów, Savignich, Thibutów i tylu innych sławy europejskiej mężów, co nauce nową tendencję, a szkołom prawoznawstwa niemieckim oddzielną charakterystyczną cechą nadali; ale z liczby wychodzącej corocznie z Akademii młodzieży, która się z takim zapałem prawnictwu poświęca, śmiało wnosić możemy, iż skoro tylko miejsca usługom administracji krajowej poświęcone użytecznymi indywidualami wedle życzenia zapełnione zostaną, otworzy się nowy w młodzieży popęd do szukania sławy w głębszym rozebraniu teorii i służeniu bardziej nauce niż urzędom. Obyśmy raz wyszli z rzędu kazuistów, obyśmy stawali zawsze na punkcie, z któregooby ogół i razem wszystkie szczegóły nauk odkryć i pojąć można; oby rozum nie dał się ujarzmić formom, lub więzi zwyczajom; oby na koniec stan prawniczy, przybierając rzymskiej powagi, był organem tworzącym potrzebę i życie ustaw krajowych, wtedy się ziści pożądana prawa definicja: *lex est... virorum prudentium consultum*⁷.

Zatem dla Hoffmana samo rozbieranie konkretnych kazusów, z którymi musiały się zmierzyć sądy Królestwa, było niewystarczające. Jednocześnie zdawał on sobie sprawę z tego, że rzetelne badania naukowe muszą być czasochłonne, czemu dał wyraz zarówno w cytowanym fragmencie, jak i w przypisie do niego, w którym wyrzucał profesorom Wydziału Prawa, że nie poświęcają się oni wyłącznie nauce, łącząc swe obowiązki dydaktyczne z pracą praktyczną.

„Themis Polska” miała być zatem organem umożliwiającym młodym – wykształconym w nowym duchu – prawnikom publikowanie rozpraw naukowych, a tym samym sprzyjać ich indywidualnemu rozwojowi naukowemu i dzięki temu działać na rzecz podniesienia poziomu nauki

6 *Ibidem*, s. 321.

7 T. I, s. 29–30. Paremia ta znaczy: „Prawo jest mężów uczonych wnioskowaniem”.

prawa. Miała przy tym ową wymianę wręcz zmonopolizować. Dobrze założenie to oddają słowa Romualda Hubego. Wyrzucał on swojemu polemiście, który skrytykował jego pracę z „Themis Polskiej” na łamach gazety codziennej, że

[...] nie tak jak przystało, gdzie idzie o dobro nauki i wyświecenie prawdy pociąga mnie do odpowiedzialności przed obcy trybunał [...]. Lecz czyliż podobnego rodzaju krytyki uczynią dla literatury ojczystej jakąś korzyść, czyli dysputy czcze po pismach ogólniejsze cele mających, podniosą naukę prawa? – pytał retorycznie Hube. – Jeśli zdanie moje, które wszędzie jako zdanie moje tylko objawiam, nie było rzeczywiście zgodne z zasadami nauki prawa karnego, czemuż sz. krytyk nie podjął się całą przeze mnie rozbieraną kwestię raz jeszcze w nowym toku wystawić, w porządnym rozumowaniu rozwinąć i podać do Themidy jako pisma celowi takowemu poświęconego. Redakcja pisma tego byłaby chętnie pismo sz. krytyka przyjęła, bo jest przekonana, iż nauka tylko przez różność gruntownie rozwiniętych zdań ostatecznie ustaloną być może⁸.

Jednocześnie Hube podkreślał, że „Themis Polska” jest pismem, „którego celem jest podać rękę wzrastającej w kraju naszym nauce prawa”⁹. Przy czym przyszłość nauki prawa widział Hube w harmonijnym rozwoju badań teoretycznych i rozważań praktycznych, czemu dał wyraz w tekście *O stanie nauki prawa w naszych czasach*. Ta powstała w początku grudnia 1827, czyli w czasie tworzenia „Themis Polskiej”, praca jest swoistym manifestem programowym drugiego z twórców pisma. Można ją uznać za uzupełnienie artykułu wstępnego. Hube opisał w niej rozwój nowożytnej nauki prawa we Francji oraz w Niemczech i wezwał rodaków do czerpania z dorobku obydwu krajów oraz tworzenia prac o walorach zarówno teoretycznych, jak i praktycznych¹⁰.

Można zatem zaryzykować twierdzenie, że rozwijanie nauki było dla twórców pisma ważniejsze od prostego wspomaganie praktyki sądowej, lecz to ostatecznie działanie było w wypowiedziach redakcji mocniej akcentowane ze względów marketingowych (z powodu utylitarnych oczekiwań prenumeratorów).

8 „Gazeta Polska” 1828, nr 139, s. 555.

9 *Ibidem*.

10 T. III, s. 1–17.

B. Poprawa jakości obowiązującego prawa i praktyki sądowej

Stosunek większości kolegów z redakcji do obowiązującego w Królestwie Polskim prawa cywilnego i charakter proponowanych przez nich jego nowelizacji Józef Hube trafnie scharakteryzował w ostatnim tomie pisma. Jego konstatacja, którą można zresztą rozciągnąć na stosunek redaktorów „Themis Polskiej” do pozostałych dziedzin prawa, brzmiała następująco:

[...] pomimo ogólnie nieledwie krążącego u nas wyobrażenia o bezwzględnej doskonałości kodeksu francuskiego, tego pomnika, jak się komuś wyrazić podobało, wyścigającej wieki oświaty, niejedno słyszeliśmy już przecie zdanie zwracające uwagę na to, iż kodeks francuski przedstawia nader obszerne do ulepszeń prawodawczych pole. Liczne nawet w piśmie naszym artykuły zajmowały się przedstawieniem potrzebnych rozmaitych w nim zmian i popraw. Mała wszakże z nich liczba dotychczas oceniała pojedyncze przepisy kodeksu ze stanowiska ogólnych teoretycznych zasad. Rzadko kiedy zdarzyło nam się czytać uwagi nad kodeksem francuskim zamierzające sobie wykazać, iż ten lub ów pojedynczy przepis odpowiada lub nie rozumnemu pojęciu instytucji prawnej, do której należy. Zawsze prawie uboczne, po większej części praktyczne względy kierowały zdaniem autorów. Usunięcie sporów, ułatwienie procedury, pożytek nieokreślony, *elegantia juris*, okoliczności miejscowe były zwykle stanowiskiem, z którego wychodziła większa liczba naszych pisarzy. Nie można powiedzieć, aby stanowiska te nie miały pewnej wartości swojej, lecz nie są ostatecznym celem, do którego prace prawodawcze zmierzać powinny. Rozprowadzenie w pojedyncze przepisy każdej instytucji prawnej, stosownie do wewnętrznej jej natury i zgodnie z rozumnym jej pojęciem, powinno być najważniejszym pojęciem prawodawczym. Tak pojęty i tym sposobem rozwikłany każdy przedmiot prawny będzie bez wątpienia zaspokajał i wszelkie uboczne powyżej przedstawione żądania¹¹.

11 T. VIII, s. 111–112.

W zacytowanej wypowiedzi Józefa Hubego, który postulował prowadzenie badań z pozycji teoretycznych, pozwalających spojrzeć na analizowane problemy z szerszej perspektywy, znalazła się krytyczna recenzja prac wielu jego kolegów z redakcji, którzy często w swoich wywodach rozbiegali pojedyncze przepisy Kodeksu Napoleona lub innych ustaw i niejednokrotnie jednocześnie proponowali ich nowelizację, przeważnie jednak w bardzo wąskim zakresie. Rzadko patrzyli na krytykowane przez siebie przepisy w kontekście całego systemu prawnego. Przeważnie – jak zauważał Józef Hube – chcieli jedynie przeciąć spory interpretacyjne, ułatwić procedowanie, poprawić określony artykuł pod względem formalnym, tudzież dostosować zapożyczoną z zagranicy normę do warunków miejscowych. Ewentualnie usunąć przepis bezcelowy. Służyć miały temu formułowane przez nich postulaty *de lege ferenda*, których na kartach poszczególnych numerów pisma można znaleźć dziesiątki.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że redakcja nie miała jednolitego, szerokiego programu zmian obowiązującego systemu prawnego. Większość postulatów *de lege ferenda* (a także *de lege lata*) była zapewne owocem realnych problemów, z którymi poszczególni autorzy zetknęli się w swojej praktyce sądowej. Oczywiście tego konsekwencją był wąski zakres owych postulatów, dotyczących przeważnie bardzo ograniczonego zbioru potencjalnych stanów faktycznych. Dość często krytyce poddawano wykładnię w sposób oczywisty błędną, lub też ewidentne omyłki powstałe na etapie prac legislacyjnych lub dokonywania przekładów francuskich praw. Do wyjątków należały prace, których autorzy starali się nakreślić szeroki program nowelizacji całych gałęzi prawa (jak Romuald Hube w stosunku do prawa cywilnego i Damazy Dzierzoyński w odniesieniu do prawa karnego).

Pomimo powyższych zastrzeżeń należy uznać, że jednym z podstawowych celów, które przyświecały redaktorom „Themis Polskiej”, było dążenie do poprawienia obowiązującego systemu prawnego zarówno poprzez upowszechnienie prawidłowej interpretacji poszczególnych przepisów, jak i przez zachęcenie władz do przygotowania określonych nowelizacji (wypadki historyczne stanęły jednak tym reformom na przeszkodzie). Podkreślić należy, że owe zmiany nie miały mieć w żadnym razie charakteru rewolucyjnego. Chodziło w nich jedynie o udoskonalanie obowiązujących praw, a nie o zastępowanie ich innymi, stworzonymi na podstawie odmiennych założeń. Właściwemu przygotowaniu oczekiwa-

nych zmian służyć miały zarówno badania historyczne (w szczególności nad prawem rodzimym), jak i zbieranie materiałów dotyczących krajowej praktyki sądowej. Wagę tych ostatnich podkreślał szczególnie mocno Romuald Hube, wskazując, że dla stworzenia praw odpowiadających polskim uwarunkowaniom konieczne jest poznanie i przeanalizowanie praktyki sądowej Królestwa. Krytykował przy tym ciągłe i bezpośrednie uzależnienie krajowej jurysprudencji od francuskiego orzecznictwa i dorobku naukowego. Wobec zaniechania u nas publikowania wyroków po powstaniu Królestwa Kongresowego, widział on potrzebę ogłaszania wybranych dokumentów praktyki na łamach periodyku prawniczego¹².

Takiego podejścia oczekiwali również od redakcji czytelnicy, których listy opublikowano na łamach pisma. Urzędnik sądowy z prowincji, który sygnował swój list literą „Y” wzywał swoich kolegów po fachu z całego kraju do opisywania, zaś redaktorów do publikowania prac, które przedstawiałyby „sposób zapatrywania się na wątpliwości prawne wszystkich trybunałów królestwa”¹³. Również drugi czytelnik (także anonimowy), którego list ogłoszono na łamach „Themis Polskiej”, oczekiwał publikowania tekstów wyjaśniających wątpliwości interpretacyjne¹⁴. Redakcja zaś chwaliła praktyków nadsyłających swe prace dotyczące casusów, z którymi się spotkali w pracy zawodowej, i wielokrotnie zachęcała do tego kolejnych¹⁵.

Postulowany przez redaktorów rozwój nauki nie miał być bowiem sztuką dla sztuki. W prospekcie promującym pierwsze numery „Themis Polskiej” stwierdzali oni, że „za główną cechę swojego pisma obrała sobie redakcja zastosowanie nauki prawa do praktyki sądowej”¹⁶. Na znaczenie tego postulatu sporo światła rzuca uwaga, którą Aleksandr This umieścił we wstępie do jednej z swoich prac:

[...] wierni pobudkom, którym pismo nasze swój byt zawdzięcza, mając ciągle na uwadze rozprzestrzenienie praktycznej Onego użyteczności i dosięgnięcie przez to jednego z głównie zamierzonych celów, staramy się zbierać i rozjaśniać takie wypadki, które codziennie zajmując sądowicze magistratury, przez rozdwojenie, jakie w zdaniach prawników

12 T.V, s. 300 i n.

13 T. V, s. 130.

14 T. VIII, s. 420.

15 Np. T. VII, s. 222p.

16 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321.

zradzają, są dla nas zachętą, a niemal wkładają obowiązek troskliwego nad nimi zastanowienia się¹⁷.

Faktycznie spora część ogłoszonych rozpraw dotyczyła problemów związanych z niejednołitą lub nieprawidłową interpretacją poszczególnych przepisów (szczególnie prawa francuskiego).

C. Promowanie nowego spojrzenia na prawo

Stosunek redaktorów pisma do staropolskiej kultury prawnej był jednoznacznie negatywny. Wyrazem takiego stanowiska jest pierwsze zdanie prospektu¹⁸, ale przede wszystkim artykuł rozpoczynający pismo. Karol Boromeusz Hoffman sugestywnie opisał w nim upadek polskiego prawodawstwa i nauki prawa w dobie monarchii elekcyjnej. Szczególnie krytycznie oceniał mocną pozycję prawa zwyczajowego w stosunku do stanowionego i model kariery prawniczej, w którym nie wymagano wykształcenia formalnego, co w połączeniu ze zdominowaniem systemu edukacyjnego przez jezuitów doprowadziło do upadku nauki prawa w Polsce¹⁹. Należy przyjąć, że koledzy z redakcji zasadniczo zgadzali się z Hoffmanem w ocenie staropolskiej kultury prawnej. Nieznające podziałów stanowych skodyfikowane prawo oraz studia uniwersyteckie jako obligatoryjny element kariery prawniczej były dla wszystkich członków redakcji oczywistymi wartościami, których nikt nie poddawał w wątpliwość.

Na łamach pisma zajmowano się historią prawa polskiego, odnajdowano w niej chlubne pomniki rodzimej myśli prawniczej, ale wzorce prawa stanowego i nieskodyfikowanego (w znacznym stopniu zresztą zwyczajowego) oraz „praktycznej” edukacji prawniczej, które były fundamentami staropolskiej kultury prawnej, dla redaktorów „Themis Polskiej” stanowiły przeżytki, o których restytuowaniu żaden z nich nie myślał.

17 T. V, s. 401.

18 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321: „W kraju naszym [...], gdzie nauka prawa, zwłaszcza w ostatnich latach, tak znaczny w porównaniu z pierwotnym jej stanem uczyniła postęp, gdzie powołanie prawników, stając się coraz użyteczniejsze, coraz więcej godności przybiera”.

19 T. I, s. 1–30.

Nie oznaczało to oczywiście bezkrytycznego zachwytu w stosunku do systemu prawnego Królestwa Kongresowego. Owszem, postulowano w nim określone zmiany, ale oczekiwane nowelizacje mieściły się w ramach nowego paradygmatu, nowych punktów odniesienia wyznaczonych przez Rewolucję Francuską. W dobie wstecznych zmian, które zachodziły w Królestwie Polskim w trzeciej dekadzie XIX w., ugruntowanie przekonania, że powrotu do starego już nie ma, było zatem jednym z zasadniczych celów pisma.

Rozdział III

Ludzie związani z „Themis Polską”

1. Pomysłodawcy i organizatorzy

W prace przygotowawcze, poprzedzające wydawanie interesującego nas periodyku, szczególnie zaangażowane były bez wątpienia dwie osoby. Karol Boromeusz Hoffman, który miał przede wszystkim odpowiadać za sprawy organizacyjne i Romuald Hube, który zajmował się przede wszystkim sprawami organizacyjnymi¹. Obaj byli autorami dwóch pierwszych artykułów opublikowanych na łamach „Themis Polskiej”.

1 Po latach Romuald Hube wspominał: „Karol Hoffman [...] zobowiązał się zająć stroną materialną wydawnictwa i wystąpić jako główny promotor przedsięwzięcia, na mnie atoli spadł obowiązek zbierania i dostarczania potrzebnego materiału kierowania redakcją” (cytat za: K. Dunin, *Studium...*, s. XXIII.) Z kolei Adolf Pawiński twierdził: „wziąć [...] ster w swoje ręce zgodził się ówczesny profesor, obecnie senator R. Hube; inni między siebie specjalnie rozebrali działy: brak tylko środków materialnych wstrzymał wykonanie zamiaru. Wtedy właśnie Hoffman pośpieszył ze stanowczą pomocą, obiecawszy pokrywać koszty druku”. Przy opisie początków „Themis Polskiej” Pawiński nie kładł nacisku na wartość naukową opublikowanych w niej prac Hoffmana, ale podkreślał „raczej pomoc wyświadczoną powstającemu pismu, które istnienie swoje ś.p. Hoffmanowi zawdzięczało” („Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397, s. 1); także autor wspomnienia po Augustcie Heylmanie stwierdził że „Themis Polska” wydawana była „pod główną redakcją Romualda Hubego” („Biblioteka Warszawska” 1872, t. IV, s. 168); Z kolei podpisany literą „M” (prawdopodobnie Wincenty Majewski) autor wspomnienia po Augustcie Heylmanie uważał Hubego za „redaktora właściwego”, zaś Hoffmana za „redaktora odpowiedzialnego” („Tygodnik Ilustrowany” 1872, nr 247, s. 133); relację Hubego powtórzył później Karol Dunin (*Themis Polska – pismo nauce i praktyce prawa poświęcone*, GSW

Na obydwu spoczywał także ciężar kierowania piśmem w czasie jego trzyletniego funkcjonowania. To u Hubego – zgodnie z relacją Józefa Korytowskiego – odbywały się spotkania redakcji². On też starał się zachęcać potencjalnych autorów do tworzenia tekstów zdalnych do ogłoszenia na łamach piśma, czy to w publikowanych przez siebie tekstach³, czy listownie prosząc o wsparcie w ich zbieraniu⁴.

Z kolei Hoffman przez cały czas był współwłaścicielem spółki wydawniczej, do której należała Drukarnia Gałęzowskiego⁵. On też przynajmniej od jesieni 1830 r. do swojego wyjazdu ze stolicy był „administrującym zakładem”⁶. Jego udział w pracach o charakterze redakcyjnym wspominał też Jan Nepomucen Janowski, któremu w roku 1828 właśnie Hoffman nakazał skrócenie rozprawy polemicznej względem Joachima Lelewela⁷.

2. Redakcja

Ustalenie składu osobowego redakcji w ciągu trzyletniego funkcjonowania piśma nie jest zadaniem łatwym. Zasadniczym źródłem informacji na ten temat są listy redaktorów zamieszczone na okładkach poszczególnych tomów i poszytów. Niestety na przestrzeni pierwszych dwóch lat wydawania piśma (1828–1829) nie umieszczano w nim elementu, który obecnie jest okreśłany jako stopka redakcyjna.

1902, nr 39–40, s. 614), natomiast Stanisław Posner w manifestie zachęcającym do wskrzeszenia piśma podkreślał rolę Hubego marginalizując Hoffmana (GSW 1905, nr 33), zaś w artykule otwierającym serię drugą „Themis Polskiej” cytował in extenso odnośny fragment pamiętnika Hubego. Także sporządzający encyklopedyczne hasło dotyczące Hubego w latach sześćdziesiątych XIX w. Franciszek Maksymilian Sobieszanski stwierdzał, że bohater biogramu „był założycielem i najczynniejszym z redaktorów czasopiśma pod nazwą Themis Polska, jednego z najlepszych piśm periodycznych prawniczych” (*Encyklopedia powszechna, nakład druk i własność S. Orgelbrandta*, Warszawa 1863, t. XII, s. 242).

2 „Kurier warszawski” 1872, nr 205, s. 1.

3 T. V, s. 312.

4 Biblioteka Jagiellońska: rkps. 4175, k. 90–91. Tam też prosił o pomoc w promowaniu piśma.

5 BPm.st.W: rkps. 2129, k. 3.

6 BPm.st.W: rkps. 1074 [inwentarz drukarni], k. 6.

7 J.N. Janowski, *Notatki autobiograficzne*, Wrocław 1950, s. 124.

Skład redakcji zaczęto prezentować na okładkach poszczególnych numerów dopiero po tym, jak na przełomie 1829 i 1830 r. doszło do znacznego poszerzenia grona redaktorów⁸. Na przestrzeni roku 1830 skład redakcji kształtował się następująco:

- 1) Damazy Dzierzynski⁹ (jego nazwisko pojawia się na okładce numeru lipcowego),
- 2) August Heylman¹⁰,
- 3) Karol Boromeusz Hoffman¹¹,
- 4) Józef Hube¹²,
- 5) Romuald Hube¹³,
- 6) Józef Korytkowski¹⁴,
- 7) Ignacy Maciejowski¹⁵,
- 8) Wacław Aleksander Maciejowski¹⁶,

- 8 T. VI, s. 444: „Redaktorowie Themidy Polskiej pragnąc uczynić więcej pożytecznym pismo przez nich wydawane, już zbliżeniem go do praktyki sądowej, już urozmaiceniem zamieszczanych materiałów, przyzwali do swego grona większą liczbę współpracowników zaszczytnie znanych w obrończym lub innym prawnym zawodzie. Tak pomnożona liczba osób poświęcających swe prace Dziennikowi prawnemu, tym większą daje rękojmię dostateczności materiałów i wczesnego ich przysposobienia”.
- 9 PSB, Kraków 1948, t. VI, s. 139 (autor biogramu: A. Grodek); M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon Historii Polski*, Warszawa 1995.
- 10 PSB, t. IX, s. 503–504 (autor biogramu: W. Sobociński); *Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971; (autor biogramu H. Waśkiewicz), M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 11 PSB, t. IX, s. 565–566 (autor biogramu: M. Serejski); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu Warszawskiego 1808–1831. Słownik biograficzny*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 72–73; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*, E.H. Nieciowa, *Przedmowa* [do pamiętnika z emigracji], „Rocznik biblioteki Polskiej Akademii Nauk w Krakowie”, r. XII (1966), s. 131 i n.
- 12 PSB, t. X, s. 63–64 (autor biogramu: F. German); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 74; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*; *Bibliografia literatury polskiej. Nowy Korbut*, t. VII, Warszawa 1968.
- 13 K. Dunin, *Studium...*; PSB, Wrocław–Warszawa–Kraków, t. X, s. 70–73 (autor biogramu: W. Sobociński); *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, G. Bałtruszajtys (red.), Warszawa 2008, s. 39–42 (autorka biogramu: A. Rosner); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 74–75. *Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1971.
- 14 PSB, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968–1969, t. XIV, s. 149–150 (autor biogramu: E. Muszalski); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 98; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 15 PSB, t. XIX, s. 54–55 (autor biogramu: W. Sobociński); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 134–135; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 16 PSB, t. XIX, s. 71–74 (autor biogramu: J. Bardach); G. Bałtruszajtys, *Profesorowie...*, s. 36–38 (autorka biogramu: A. Rosner); *Bibliografia literatury polskiej. Nowy Korbut*,

- 9) Wincenty Majewski¹⁷,
- 10) Józef Mędrzecki¹⁸ (zmarł 10 czerwca),
- 11) Jakub Rudnicki¹⁹,
- 12) Tomasz Święcki²⁰ (jego nazwisko pojawia się na okładce numeru majowego),
- 13) Aleksander This²¹,
- 14) Jan Kanty Wołowski²²,
- 15) Teofil Wołowski²³,
- 16) Cyprian Zaborowski²⁴.

Odnosząc się do wyglądu samej stopki, należy zauważyć, że oprócz nazwisk redaktorów zawierała ona skróty oznaczające ich funkcje w aparacie sądowym, administracyjnym tudzież w środowisku naukowym (Uniwersytet, Towarzystwo Przyjaciół Nauk). Zabrakło natomiast jakichkolwiek informacji na temat roli poszczególnych członków, licznej przecież, redakcji w jej pracach – nie wskazano redaktora głównego (tak wówczas określano naczelnego) ani sekretarza redakcji itp. Taki wygląd stopki redakcyjnej przypominał stopkę z „Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte”²⁵. Podkreślić wypada, że i we francuskim pierwowzorze

t. VIII, Warszawa 1968; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*; *Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy...* (autor biogramu: R. Walicki).

- 17 PSB, t. XIX, s. 197–198 (autorka biogramu: J. Żurawicka); R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 136–137; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 18 PSB, t. XX (autor biogramu: W. Sobociński), M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*; R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 143 (biogram wadliwy).
- 19 R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 191; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 20 *Bibliografia literatury polskiej. Nowy Korbut*, t. VI, Warszawa 1970; R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 120; M. Janowski, *Narodziny inteligencji. 1750–1831*, Warszawa 2008, s. 162–163; J.N. Janowski, *Notatki...*, s. 143; *Słownik historyków polskich*, Warszawa 1994; M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*; *Encyklopedia powszechna, nakład druk i własność S. Orgelbrandta*, Warszawa 1867, t. XXIV, s. 388–389.
- 21 W. Witkowski, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski. Wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001, s. 37; R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 219 (podaje błędną datę urodzenia: 1804); M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 22 W. Witkowski, *Aleksander This...*, s. 47; R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 240 (prawdopodobnie myli dwie różne osoby); M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon...*
- 23 R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 242.
- 24 R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 246; *Encyklopedia powszechna*, t. XXVIII, Warszawa 1868; *Encyklopedia powszechna Orgelbrandta*, Warszawa 1904, t. XVI, s. 150; J. Bieliński, *Królewski Uniwersytet Warszawski*, t. III, Warszawa 1912, s. 165.
- 25 Numery z roku 1821 i lat następnych.

stopka redakcyjna pojawiła się dopiero po dwóch latach wydawania pisma. Redaktorzy byli wymieniani także na okładkach „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” (od samego początku). Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że zarówno w czasopiśmie francuskim, jak i niemieckim na przestrzeni lat grono redaktorów liczyło po trzy, cztery osoby, a nie kilkanaście. Tam także nie zaznaczano funkcyjnych członków redakcji.

Wypada się w tym miejscu zastanowić nad jeszcze jedną kwestią: dlaczego przez pierwsze dwa lata w ogóle nie publikowano składu redakcji? Być może Karol Boromeusz Hoffman, który ubiegał się o posadę w instytucji rządowej, nie chciał eksponować publicznie swojego nazwiska, aby nie przypominać o swojej przeszłości – szczególnie o udziale w organizacji *Panta koina*²⁶. Ponadto należy przypuszczać, że skład redakcji nie był sformalizowany i stabilny.

Dlaczego zatem na przełomie 1829 i 1830 r. zdecydowano się na rozpoczęcie publikowania stopki? Być może miało to na celu zachęcenie osób wymienionych w grupie redaktorów do wzmożonej pracy. Prawdopodobnie też wymienienie wielu znanych i szanowanych osób miało służyć podniesieniu prestiżu pisma. Ponadto, po uzyskaniu ułaskawienia Hoffman nie miał już powodów, aby zachowywać anonimowość.

Natomiast kwestia składu redakcji w pierwszym dwuleciu istnienia pisma jest znacznie bardziej złożona. Z zawartych w poszczególnych poszytach notek redakcyjnych, jak również z ogłoszenia prenumeraty w „Gazecie Polskiej”²⁷ wnioskować można, że redakcja miała od początku charakter kolegialny. Notki i ogłoszenia podpisywano słowem „redakcja”²⁸, a nie np. redaktor lub wydawca, a w ich treści znajdowały się sformułowania takie jak: „redaktorowie Themidy Polskiej”²⁹.

Pierwotnego składu redakcji można poszukiwać wśród autorów prac opublikowanych w pierwszym tomie pisma. Byli to kolejno, prócz Hoffmana i Romualda Hubego: Jan Kanty Wołowski, Aleksander This, Joachim Lelewel, Stanisław Węgrzecki, Cyprian Zaborowski, Jakub Rud-

26 A. Kraushar, *Panta koina. Związek tajny młodzieży polskiej w Warszawie i Berlinie*, „Biblioteka Warszawska” 1907, t. I, s. 61.

27 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321.

28 Np. karta tytułowa tomu pierwszego, adnotacja pod listą prenumeratorów tegoż tomu, już w ogłoszeniach prenumeraty pierwszego tomu jest mowa o „redakcji” („Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321–1322).

29 Np. T. VI, s. 444.

nicki, ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski i Ksawery Lewiński. Natomiast materiały do działu „Literatura” w pierwszym poszycie pisma przygotowali Romuald Hube, Karol Boromeusz Hoffman³⁰ i Cyprian Zaborowski (później stosunkowo rzadko podpisywano publikacje z tego działu, stąd też można domniemywać, że przygotowywali je najbardziej aktywni redaktorzy). Jednakże uznanie wszystkich wymienionych za redaktorów byłoby błędem. Na liście prenumeratorów pierwszego tomu znajdują się bowiem Stanisław Węgrzecki, ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski i Ksawery Lewiński. Nie można mieć zatem wątpliwości, że żaden z tej trójki nie był członkiem redakcji. Bezdyskusyjnie do grona redaktorów nie należał także Lelewel. Wskazują na to jego własna relacja³¹ oraz wspomnienie w pamiętniku Hubego, który obecność Lelewela na spotkaniu komitetu redakcyjnego odnotował jako okoliczność wyjątkową³².

Jednocześnie na istnienie od samego początku kolegalnej redakcji oraz współpracowników pisma niewchodzących do jej grona wskazuje bezpośrednio treść wspomnianego już ogłoszenia prenumeraty w „Gazecie Polskiej” (listopad 1827 r.). Mówiący o sobie w liczbie mnogiej redaktorzy zastrzegali w nim, że redakcja „mniej ufa własnym zdolnościom niż przyrzeczonej pomocy mężów, których światło tak w naukowym, jak w urzędniczym zawodzie niezachwianą szczytą się powagą. Gotowe są już ich prace, a redakcja poczyta sobie za pierwszą staranność ułatwić ich wyjście na widok publiczny”³³.

Odpowiedzi na pytanie, kto współtworzył pismo, zdaje się udzielać w swoim pamiętniku Romuald Hube, wspominając:

Karol Hofman, który służył w banku i utworzył był spółkę drukarni znanej pod firmą Gałęzowskiego, zobowiązał się zająć stroną materialną wydawnictwa i wystąpić jako główny promotor przedsięwzięcia, na mnie atoli spadł obowiązek zbierania i dostarczania potrzebnego materiału i kierowania redakcją. Głównymi współpracownikami byli Zaborowski Cyprian, podszef wydziału prawnego komisji wojny, Tis,

30 Umieszczony w dziale „Literatura” przekład, którego autorstwo jestem skłonny mu przypisać, jest sygnowany „A.H.” – jak sądzę od pierwszych liter trzeciego imienia („Aleksander”) i nazwiska redaktora.

31 List cytowany przez Bogdana Horodyskiego w artykule: *Lelewel o prasie warszawskiej*, „Przegląd biblioteczny”, r. XXIX, z. 2, s. 121.

32 K. Dunin, *Studium...*, s. XXIII.

33 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321.

podówczas urzędnik do szczególnych poruczeń przy księciu Lubeckim ministrze skarbu, Wołowski Jan Kanty mecenas, Heylman, referent Komisji sprawiedliwości i dwaj Maciejowscy: Ignacy, urzędnik sądu policji poprawczej, zmarły później na emigracji we Francji i Franciszek [w rzeczywistości Waclaw Aleksander – P.P.], później profesor prawa rzymskiego na kursach przygotowawczych. Z pomiędzy nienależących do redakcji wspierali Temidę: Brzeziński, zmarły jako dyrektor wydziału kryminalnego w Komisji sprawiedliwości, Majewski i Mędrzecki mecenas, Lelewel, mój brat Józef, który bawił w Paryżu i przysyłał artykuły z historii prawa dawnego francuskiego i inni. Dla ciągłego zasilania Temidy pracami zbieraliśmy się kolejno u jednego z nas wieczorem na rozmowę i skromną herbatkę. Raz u mnie na takiej herbatce znaleźli się Lelewel i Hr. Tytus Działyński³⁴.

Cytowana relacja, spisana po latach nie zasługuje jednak na pełną wiarygodność, już choćby dlatego, że wśród organizatorów pisma wyminienia Augusta Heylmana, który do redakcji przyłączył się dopiero po pewnym czasie³⁵.

Z kolei Adolf Pawiński twierdził, że „Themis Polską” stworzyło „kółko”, do którego zaliczali się Karol Boromeusz Hoffman, Romuald Hube, Ignacy [w rzeczywistości Józef] Hube, Cyprian Zaborowski, Ignacy Maciejowski, Aleksander This i Jan Kanty Wołowski³⁶. Natomiast Joachim Lelewel w liście z 1830 r. za głównego współpracownika Romualda Hubego uważał Cypriana Zaborowskiego, o Hoffmanie nie wspominając³⁷. Z kolei z napisanego po śmierci Augusta Heylmana przez Józefa Korytkowskiego wspomnienia po przyjacielu wynika, że obu panów do

34 Cytat za: K. Dunin, *Studium...*, s. XXIII.

35 Wskazuje na to fakt umieszczenia go na liście prenumeratorów (choć z błędnym imieniem, ale z prawidłową funkcją), a także relacja zawarta we wspomnieniu o Heylmanie autorstwa Korytkowskiego: „Kurier Warszawski” 1875, nr 205, s. 1, zgodnie z którą obaj panowie znaleźli się w redakcji w czasie, gdy Korytkowski był już referentem w Komisji Rządowej Przychodów i Skarbu, którą to funkcję objął w roku 1829. Informację, że Józef Korytkowski przyłączył się do redakcji w roku 1829 podaje też, zapewne w oparciu o powyższą relację, Henryk Goldstein: *Prace literackie Józefa Korytkowskiego, rzeczywistego radcy stanu, poprzedzone wizerunkiem i życiorysem jego i uzupełnione objaśnieniami...*, Warszawa 1885, s. 37.

36 „Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397, s. 1.

37 List cytowany przez Bogdana Horodyskiego w artykule: *Lelewel o prasie...*, s. 121.

udziału w pracach redakcji „Themis Polskiej” zaprosił Aleksander This, obok którego autor wymieniał również Romualda Hubego, jako współredaktora pisma³⁸.

W świetle powyższych danych należy dojść do przekonania, że w początkowej fazie istnienia pisma głównymi współpracownikami Romualda Hubego i Karola Boromeusza Hoffmana byli Cyprian Zaborowski, Aleksander This i Jan Kanty Wołowski. Powyższą tezę wspiera również okoliczność, że byli oni autorami znacznej części opublikowanych w pierwszym roczniku tekstów³⁹. Zdaje się, że do grona osób od początku zaangażowanych w tworzenie pisma należał również Ignacy Maciejowski. Natomiast jego stryj Waclaw Aleksander Maciejowski i August Heylman znaleźli się na liście prenumeratorów pierwszego tomu, co wskazuje na to, że przynajmniej na samym początku nie wchodzili oni w skład redakcji.

Nie trudno zauważyć podobieństwa w biogramach sześciu wyżej wymienionych osób najsilniej zaangażowanych w tworzenie pisma. Byli niemalże równoletkami. Urodzili się między 1797 a 1803 r., czyli między trzecim rozbiorem a nastaniem epoki napoleońskiej. Ich młodość przypadła na czasy Księstwa Warszawskiego, a początek kariery zawodowej na epokę Królestwa Kongresowego. Wszyscy byli absolwentami Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po ukończeniu studiów Romuald Hube pozostał przy pracy naukowej, zaś jego koledzy zajęli się praktyką: Jan Kanty Wołowski jako adwokat, natomiast pozostali na posadach w administracji publicznej. Wszyscy urodzili się na centralnych ziemiach polskich (w granicach późniejszego Królestwa Kongresowego). Dane biograficzne, jak i opublikowane na łamach „Themis Polskiej” prace pozwalają stwierdzić, że wszyscy oni mieli podobny typ umysłowości. Wyróżniali się nowoczesnym podejściem do prawa, które zasadniczo utożsamiali z prawem pozytywnym, a którego przepisy interpretowali według powszechnie przyjętych metod wykładni, rzadko odwołując się do poczucia sprawiedliwości czy zwyczajów. W ich pojęciu nie było możliwości powrotu do przedrozbiorowych stosunków społecznych i prawnych. Prawo francuskie wprawdzie wymagało w ich odczuciu udoskonalenia, ale dla żadnego z twórców „Themis Polskiej” nie

38 „Kurier Warszawski” 1872, nr 205, s. 1.

39 Hoffman – 3, Romuald Hube – 7, Ignacy Maciejowski – 2, This – 4, Jan Kanty Wołowski – 4, Zaborowski – 5.

było do zaakceptowania zastąpienie go zupełnie odmiennym systemem (część z nich postulowała wprawdzie stworzenie kodyfikacji narodowej, ale miała ona zostać oparta na tych samych zasadach, co obowiązujące ustawy francuskie).

Swoistym odcięciem się od tradycji staropolskiej były tezy, które Karol Boromeusz Hoffman zawarł w tekście otwierającym pismo⁴⁰. Uważał, że degeneracja kultury prawnej Rzeczypospolitej była pochodną ograniczenia dostępu do zawodów prawniczych tylko do kręgu szlachty oraz opanowania instytucji oświatowych przez jezuitów. Takie słowa nie mogą dziwić w ustach człowieka spoza stanu szlacheckiego, który karierę zawdzięczał upadkowi (czy może raczej ograniczeniu) feudalizmu.

Niemniej jednak pochodzenie stanowe twórców pisma nie było jednolite. Spośród ich sześciu tylko Hube i Zaborowski szczyli się utrwalonymi klejnotami. Wołowski pochodził z rodziny frankistowskiej (być może nobilitowanej), Maciejowski zapewne z chłopstwa (choć jego stryj starał się zacierać plebejskie korzenie⁴¹), zaś This z przybyłej z Niemiec rodziny mieszczańskiej. Ojciec samego Hoffmana, który pracował w majątku księcia Józefa Poniatowskiego, wywodził się zapewne z rodziny mieszczańskiej. Jednak bez względu na pochodzenie, w tekstach żadnego z nich nie ma tęsknoty za społeczeństwem stanowym i partykularyzmem prawnym. Zauważyć natomiast należy różny stosunek twórców do sprawy narodowej, który ujawnił się podczas powstania i nocy paskiewiczowskiej. Hoffman i Maciejowski znaleźli się na emigracji, podczas gdy ich koledzy kontynuowali kariery w administracji carskiej.

Podobnie jak szkic powstały na podstawie danych biograficznych sześciu najaktywniejszych redaktorów, wyglądać będzie obraz całego środowiska redakcyjnego, z tym jednak istotnym zastrzeżeniem, że czterej najstarsi redaktorowie (Święcki, Dzierzżyński, Mędrzecki i Waclaw Aleksander Maciejowski) mieli wykształcenie odmienne od młodszych członków kolegium. Trudno ich również zaliczyć do tej samej formacji pokoleniowej co młodszych kolegów – wszyscy urodzili się przed upadkiem Rzeczypospolitej.

40 T. I, s. 1–30.

41 J. Bardach, *Waclaw Aleksander Maciejowski i jego współcześni*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 24–35.

Niemniej jednak tak starsi, jak i młodszy redaktorzy byli zawodowo związani z nauką lub praktyką prawa. Wszyscy mieli za sobą studia uniwersyteckie, przy czym dwunastu młodszych ukończyło Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Czterech spośród tej dwunastki odbyło ponadto studia zagraniczne – poza obszarem dawnych ziem polskich. Czterej najstarsi redaktorzy, niebędący absolwentami warszawskiego wydziału, studiowali w innych uczelniach na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej (Kraków, Wilno, Lwów), przy czym Wacław Aleksander Maciejowski po studiach na Uniwersytecie Jagiellońskim doktoryzował się w Niemczech.

Biorąc pod uwagę zarówno wiek, jak i wykształcenie, można zaliczyć wyżej wymienionych (za wyjątkiem czterech najstarszych) do jednej formacji pokoleniowej w sensie kulturowym⁴². Urodzili się oni w czasie największej tragedii narodowej – pomiędzy trzecim rozbiorem a utworzeniem Księstwa Warszawskiego. Ich młodość przypadła na stosunkowo udane lata istnienia na centralnych ziemiach polskich własnego tworu państwowego – organizmu znajdującego się wprawdzie w sferze obcej dominacji, ale nowoczesnego i sprawnego, posługującego się rozbudowanym, jak na nasze warunki, aparatem urzędniczym, którego brakowało przed rozbiorem. Właśnie kariery urzędnicze były dla ludzi z tego pokolenia nową, bezprecedensową szansą. Zarazem posiadanie wykwalifikowanej kadry urzędniczej było potrzebą nowoczesnego państwa. Dlatego było ono najpierw mecenasem Szkoły Prawa (później również administracji) Księstwa Warszawskiego, a następnie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

42 Pojęcie to Maria Ossowska tłumaczy w następujący sposób: „Ponieważ jedną z podstawowych funkcji rodziców jest przekazywanie tradycji grupy, do której należą, oraz nabytych w życiu wiadomości i umiejętności, mówi się pospolicie o pokoleniach tam, gdzie zachodzi jakiś analogiczny podział ról, np. w wypadku nauczyciela i ucznia. Profesor uniwersytetu, według tej interpretacji, należy do jednego pokolenia, student zaś, który pod jego kierunkiem posuwa się krok za krokiem w karierze akademickiej, by go kiedyś w jego funkcjach zastąpić, należy do innego. Podobny stosunek łączy majstra i czeladnika, który dziedziczy kunszt po swoim mistrzu. Starzy szewcy nieraz narzekają, że młode „pokolenie” nie ma pojęcia o robocie. I tu pokolenie stanowi jakieś ogniwo w genealogii, tylko ta genealogia nie jest już genealogią biologiczną, lecz kulturową”. (M. Ossowska, *O człowieku, moralności i nauce: miscellanea*, Warszawa 1983, s. 500–501). Por. także W. Witkowski, *Nowe pokolenie prawników Królestwa Polskiego I połowy XIX wieku*, [w:] „Rejent” 2000, nr 4(108), s. 186–210.

Większość redaktorów w czasie wydawania pisma oddawała się przede wszystkim praktyce prawniczej. W roku 1830 na Uniwersytecie wykładali jedynie Waław Aleksander Maciejowski i bracia Hube (przy czym Józef tylko przejściowo). Pozostali byli praktykami. Pięciu było pełnomocnikami procesowymi przy różnych sądach, również pięciu pracowało w administracji rządowej (głównie w jej działach podporządkowanych księciu Drukciemu-Lubeckiemu), trzech zaś w wymiarze sprawiedliwości (sędzia, podprokurator i rejent). Zaznaczyć przy tym wypada, że mimo młodego – przeważnie – wieku znaczna część redaktorów miała już wówczas doświadczenie zawodowe związane z różnego rodzaju profesjami prawniczymi. W trakcie dotychczasowej kariery zawodowej aż trzynastu z nich pracowało w wymiarze sprawiedliwości, ośmiu w administracji rządowej, sześciu było pełnomocnikami, zaś czterech wykładało na wydziale prawa. Dobrze znali zatem praktykę sądową Królestwa, co przekładało się często na pisane przez nich prace.

Niestety, podobnie jak w przypadku wielu innych ówczesnych pism, nie zachowało się zbyt wiele źródeł mówiących o funkcjonowaniu redakcji. Niewątpliwie, jak wynika z zacytowanego powyżej fragmentu pamiętnika Hubego (który potwierdza relacja Korytkowskiego⁴³), jej członkowie spotykali się i naradzali nad sprawami dotyczącymi pisma. Zapewne też motywowali się wzajemnie do pisania prac. Niełatwo orzec, kto ostatecznie decydował o druku poszczególnych tekstów. Ze wspomnianego faktu, że to Karol Boromeusz Hoffman nakazał Janowi Nepomucenowi Janowskiemu skrócić jego polemiczny tekst, trudno wyciągać zbyt daleko idące wnioski. Być może w innych wypadkach podobne decyzje były podejmowane kolegią. Możliwe też, że Hoffman przekazał jedynie Janowskiemu werdykt wydany przez całe gremium redakcyjne. Kolegiálne kierowanie pismem nie było w ówczesnych realiach polskiej prasy rzadkością. Nietypowy był natomiast aż tak liczny, kilkunastoosobowy skład redakcji⁴⁴.

43 „Kurier Warszawski” 1872, nr 205, s. 1 [wspomnienie o Augustie Haylmanie]: „Aleksander This powołał nas obydwu [tj. Heylmana i Korytkowskiego – P.P.] jego jako szefa biura, mnie jako już referenta prawnego w b. Kom. Rząd. Przychodów i Skarbu, do wspólnej redakcji czasowego pisma prawnego pod tytułem: «Themis Polska» związanego w r. 1828. Wynikająca stąd potrzeba częstszego znoszenia się i odbywania wspólnych narad, co zwykle miało miejsce u dzisiejszego Rzeczywistego Tajnego Radcy Senatora Hube, dozwalała mi coraz nowe odkrywać w Augustie zalety”.

44 Na temat kolegialności w ówczesnych polskich redakcjach: M. Tyrowicz, *Organizacja redakcji w prasie i czasopiśmiennictwie polskim w pierwszej połowie XIX w.*,

Zaznaczyć też trzeba, że nie zachowały się ślady jakiegokolwiek wkładu niektórych osób uwidoczniionych na winietałach pisma w jego tworzenie. Może to uzasadniać tezę, że – podobnie jak to bywa współcześnie – skład redakcji uwidoczniiony na okładkach pisma miał jedynie podnieść jego prestiż poprzez wskazanie powszechnie szanowanych uczonych i praktyków, którzy firmowali je swoimi nazwiskami, ale nie wszyscy spośród nich brali rzeczywisty udział w pracach redakcyjnych.

Co do sposobu kooptacji członków redakcji można wysnuć przypuszczenie, że decydujące znaczenie miały więzy osobiste. Najlepszym przykładem potwierdzającym tę tezę zdają się być działania Aleksandra Thisa, który zapewne zaprosił do współredagowania pisma Wincentego Majewskiego⁴⁵, Augusta Heylmana i Józefa Korytkowskiego⁴⁶ (przy czym This, Majewski i Korytkowski pracowali w podległej wówczas księciu Druckiemu-Lubeckiemu administracji skarbowej). Znalazły się też w redakcji trzy pary krewnych (Hubowie, Maciejowscy i Wołowsy). Z kolei Hoffmana i Zaborowskiego łączyła młodzieńcza działalność w *Panta koina*⁴⁷. Wspomniano w tym miejscu tylko najbardziej oczywiste źródła więzi pomiędzy redaktorami. Niewątpliwie wspólne dla wielu z nich studia (czy też szerzej doświadczenia uniwersyteckie, ponieważ gdy jedni studiowali, inni już wykładali na Wydziale Prawa) oraz praca w nie tak znowu liczonym warszawskim środowisku prawniczym były źródłami wielu innych interakcji.

Wypada tu zwrócić uwagę na powiązanie pisma z warszawskim Wydziałem Prawa. Jak już wspomniano, dwunastu redaktorów było jego absolwentami, czterech wykładowcami (przy czym Dzierożyński wykładał dziesięć lat przed rozpoczęciem wydawania periodyku, a Józef Hube zaczął pracę dydaktyczną na krótko przed wybuchem powstania listopadowego). Spośród pozostałych profesorów Wydziału w działanie pisma zaangażował się ponadto ks. Franciszek Ksawery Szaniawski. Natomiast wkład Wacława Aleksandra Maciejowskiego, który figurował wśród redaktorów pisma, był raczej niewielki. Na uwagę zasługuje wstrzeźliwość trzech pozostałych ówczesnych profesorów Wydziału: dziekana Jana Wincentego Bandtkie, Aleksandra Engelke i Fryderyka Skarbka, którzy nie zaangażowali się w tak ważne dla warszawskiego środowi-

„Rocznik historii czasopiśmiennictwa polskiego”, 1968, z. 2, s. 9–12 oraz 34 i n.

45 GSW 1888, nr 6, s. 90.

46 „Kurier Warszawski” 1872, nr 205, s. 1.

47 A. Kraushar, *Panta koina...*, s. 61–62.

ska prawniczego przedsięwzięcie (Skarbek nawet nie zapnumerował pierwszego tomu). Karol Boromeusz Hoffman wyrzucał im w artykule otwierającym pismo, że własną pozauniwersytecką działalność zawodową stawiają ponad służeniem nauce⁴⁸. Zapewne tak ostre słowa były wyrazem jego rozgoryczenia tym, że profesorowie nie chcieli wziąć udziału w jego inicjatywie.

Wydział nie patronował też pismu – na jego winietach w ogóle brakuje odwołań do Uniwersytetu. Nie podlegało też pismo cenzurze uniwersyteckiej, lecz ogólnej (o tej kwestii szerzej w kolejnym rozdziale). Nie pełniło też bynajmniej roli kroniki wydziałowej. Brakuje w nim informacji o wydarzeniach ważnych dla studentów i wykładowców (sytuacji nie zmienia umieszczenie planu zajęć na rok szkolny 1828/1829, który dotyczył zresztą całego Uniwersytetu, czy ogłoszenie tematu prawniczej pracy konkursowej na tenże rok akademicki⁴⁹). Być może brak silnego sprzężenia Wydziału z periodykiem wynikał z faktu, że fakultet prawny miał wówczas charakter przede wszystkim jednostki dydaktycznej, natomiast pismo cechowały ambicje naukowe. Nie bez znaczenia była też bariera pokoleniowa. Romuald Hube był najmłodszym z profesorów Wydziału (rocznik 1803) i być może dlatego część starszych kolegów odnosiła się do jego inicjatywy z rezerwą (Bandtkie urodził się w 1783, Engelke w 1778, zaś Skarbek w 1792)⁵⁰.

3. Autorzy opublikowanych prac

W ciągu trzech lat funkcjonowania „Themis Polskiej” na jej łamach pojawiło się 110 oryginalnych prac (obok 14 przedruków, o których będzie mowa w rozdziale V). Do liczby tej nie wliczono krótkich (często zresztą niepodpisanych) notek redakcyjnych i (przeważnie również anonimowych i niedługich) recenzji opublikowanych w dziale „Literatura”. Zaznaczyć też wypada, że teksty ogłoszone w dwóch lub trzech częściach zostały policzone jeden raz, natomiast długość prac była bardzo różna: od zaledwie kilku stron do przeszło stu.

48 T. I, s. 29p.

49 T. III, s. 257–266.

50 A. Rosner, *Profesorowie z lat 1808–1831*, [w:] G. Bałtruszałajts (red.), *Profesorowie...*, s. 21–42.

Grono autorów „Themis Polskiej” przedstawia się następująco (w nawiasie podano liczbę opublikowanych prac):

- 1) Aleksander This (21),
- 2) Romuald Hube (13),
- 3) Cyprian Zaborowski (9),
- 4) Ks. Franciszek Ksawery Szaniawski (9),
- 5) Ignacy Maciejowski (7),
- 6) Józef Hube (6),
- 7) Karol Boromeusz Hoffman (5),
- 8) Jan Kanty Wołowski (5),
- 9) August Heylman (4),
- 10) Jakub Rudnicki (3),
- 11) Antoni Bieńkowski (2),
- 12) Wojciech Brzeziński (2),
- 13) Jan Łubieński (2),
- 14) Michał Woźnicki (2),
- 15) Teofil Wołowski (2),
- 16) Damazy Dzierozżyński (1),
- 17) Jan Nepomucen Janowski (1),
- 18) Adam Jasiński (1),
- 19) Joachim Lelewel (1),
- 20) Ksawery Lewiński (1),
- 21) Andrzej Łanowski (1),
- 22) Wacław Aleksander Maciejowski (1),
- 23) Józef Mędrzecki (1),
- 24) Tomasz Nowakowski (1),
- 25) Eugeniusz Pokłękowski (1),
- 26) Klemens Skwarski (1),
- 27) Stanisław Węgrzecki (1),
- 28) nieustaleni (5)⁵¹.

51 Być może autorem Materiałów do Komentarza nad organizacją Sądu Kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego zebranych w latach 1811, 1812 był Michał Woźnicki – anonimowo opublikowano także dwie jego mowy (T. VI, s. 107–108 i T. VII, s. 249–258); co do tekstu *O Sądzie Kassacyjnym, słów kilka*, sygnowanego: S. K., można wyrazić przypuszczenie, że jego autorem był Stefan Konwicky (T. V, s. 273–280); trudno natomiast wysnuć hipotezy co do autorstwa pozbawionego jakiegokolwiek podpisu tekstu *Uwagi nad art. 248 i 249. Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego* (T. VIII, s. 391–396) oraz dwóch listów skierowanych do redakcji (T. V, s. 130–135 oraz

Jak widać z powyższego zestawienia, aż trzech członków redakcji: Józef Korytkowski, Wincenty Majewski i Tomasz Święcki nie opublikowało ani jednego tekstu, a blisko trzy czwarte oryginalnych prac zostało napisanych przez członków redakcji. Spoza jej grona najaktywniejszy był ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski. Poza nim trzy prace o charakterze historyczno-prawnym opublikowali Stanisław Węgrzecki, Jan Nepomucen Janowski i Joachim Lelewel. Pozostałe teksty, których autorzy wywodzili się spoza redakcji, były dziełami urzędników państwowych.

Próbując scharakteryzować ogół współpracowników pisma (tzn. autorów prac wywodzących się spoza redakcji), wypada zauważyć, że w ich gronie oprócz dwóch uczonych: Szaniawskiego i Lelewela, znaleźli się sami prawnicy praktycy: pięciu sędziów, podśudek, prokurator, podprokurator, pisarz, patron, członek rady stanu (były prokurator kasacyjny) oraz urzędnik Komisji Rządowej Przychodów i Skarbu.

Dysproporcja pomiędzy tekstami redaktorów i osób z zewnątrz utrzymywała się pomimo tego, że twórcy pisma zapewniali, że: „redakcja z wdzięcznością przyjmować będzie rozprawy, które jej prawnicy o wzrost nauki troskliwi nadsyłać zechcą”⁵². Jednakże zabiegi zmierzające do zachęcenia liczego grona praktyków do nadsyłania prac do pisma okazały się mało skuteczne, co redakcja wielokrotnie ze smutkiem konstatawała⁵³. Autor bezimiennej notki redakcyjnej tłumaczył to w sposób następujący:

[...] przyczyną tego u nas wstrętu od naukowego pisania upatrywałbym raczej w pewnym rodzaju nieśmiałości, obawie zaczczenia, podnieconej przez masę tak zwanych krytyków gotowych do napaści na każdego, który przed publicznością z pismem wystąpić poważy się. Jeżeli bowiem jest u nas wstręt do pracy naukowej, to znowu silny jest zapal i ochota do nicowania cudzych płodów. Naturalnie krytyk zawsze z równym zaszobem wiadomości stanąć musi do walki co i krytykowany, jeżeli jego

T. VIII, s. 419–421); pierwszy z nich został podpisany literą „Y”, drugi w ogóle nie jest sygnowany.

52 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321. Później na tylnych okładkach poszczególnych numerów znajdowała się informacja: „Redakcja z wdzięcznością przyjmować będzie rozprawy, które jej prawnicy o wzrost nauki troskliwi nadsyłać zechcą. Listy przesyłane być winny franco pod adresem Drukarni Gałęzowskiego i Komp.” Podobnie T. VII, s. 222p.

53 Np. T. V, s. 312; T. VIII, s. 423.

rozbiór ma przynieść jaki pożytek. Ale u nas inaczej się dzieje, krytyka zwykle nie sięga głównych zasad, lecz zwraca się do okoliczności ubocznych, przyzwoitości a szczególnie stylu⁵⁴.

4. Dystrybutorzy

W ostatnim roku funkcjonowania pisma dystrybucją w Warszawie zajmowały się „wszystkie znaczniejsze Xięgarnie Stolicy” oraz – na prowincji – urzędy pocztowe. Przez pierwsze dwa lata w Warszawie kolportażem również zajmowali się księgarze. Natomiast na prowincji redaktorzy „Themis Polskiej” zadbali o własną sieć dystrybucji, która objęła w sumie w szczytowym momencie 10 miast (Płock, Łomża, Siedlce, Lublin, Łęczycza, Kalisz, Radom, Kielce, Sieradz, Suwałki)⁵⁵. Nie udało się jej stworzyć od razu – na pierwszy poszyt zgłoszenia z prowincji zbierały pocztamty⁵⁶. Później traktowano je najwyraźniej jedynie rezerwowo, gdy w danej miejscowości nie udało się znaleźć innego kolportera.

Zbiorowość dystrybutorów nie była stabilna. W sumie w latach 1828–1829 funkcję tę pełniło 15 osób (tylko prof. Karwowski z Łomży parał się tym zajęciem przez całe dwulecie). Dystrybutorzy rekrutowali się z trzech grup: z grona prawników-praktyków, nauczycieli oraz przedsiębiorców. Praktykami byli: pisarz sądu policji poprawczej w Łęczyczy Antoni Hoffman, pisarz Trybunału Cywilnego w Suwałkach Walenty Dutkiewicz, praktykujący przy Trybunale Cywilnym w Kaliszu Krzyżanowski⁵⁷, woźny Trybunału Cywilnego w Siedlcach Podlewski, sędzia tegoż trybunału Eugeniusz Poklękowski, patron przy Trybunale Cywilnym województwa sandomierskiego w Radomiu Posturzyński, rejent sieradzki Antoni Pstrokoński oraz patron przy trybunale cywilnym województwa płockiego M. Skotnicki. Ponadto dystrybucją „Themis Polskiej” zajmowało się dwóch nauczycieli oraz pięcioro przedsiębiorców (w tym trzy kobiety) trudniących się handlem (m.in. prasą). Zazna-

54 T. VIII, s. 423–424.

55 Informacje na temat tego gdzie i u kogo można zaprenumerować pismo znajdowały się na odwrocie tylnych okładek poszczególnych numerów.

56 „Kurier Warszawski” 1827, nr 323, s. 1353; „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1322.

57 Pracowały tam wówczas dwie osoby o tym samym nazwisku: podpisarz i patron.

czyć trzeba, że znaczna część dystrybutorów „Themis Polskiej” na stałe współpracowała z wydawnictwem Gałęzowskiego i zajmowała się także rozprawdaniem innych wydawanych przez nie pozycji⁵⁸.

5. Prenumeratory

Podstawowym źródłem mówiącym o odbiorcach pisma jest lista prenumeratorów zamieszczona na początku pierwszego tomu⁵⁹. Znajduje się na niej 266 pozycji, na które składa się 13 instytucji (głównie wymiaru sprawiedliwości) i nazwiska 253 mężczyzn. Najczęściej obok nazwiska odnotowano profesję prenumeratora, czasem również imię (albo jego inicjał lub skrót). Niestety w wielu przypadkach na liście wypisano samo nazwisko, co uniemożliwia identyfikację osoby z zadowalającym stopniem prawdopodobieństwa⁶⁰. Chociaż nie udało się odnaleźć bliższych informacji na temat 41 prenumeratorów, zidentyfikowanie 212 osób (84% ogółu prenumeratorów z listy) sprawia, że sformułowane poniżej wnioski można uznać za reprezentatywne dla ogółu nabywców pisma.

W tej grupie czytelników „Themis Polskiej” zaledwie trzy osoby można – z przekonaniem – uznać za niezwiązane z praktyką prawniczą. Byli to dwaj profesorowie Uniwersytetu: historyk literatury Feliks Jan Bentkowski oraz historyk prawa Wacław Aleksander Maciejowski (który karierę w sądownictwie rozpoczął dopiero po powstaniu listopadowym⁶¹) oraz Franciszek Dmochowski (literat, tłumacz i wydawca). Co do 15 prenumeratorów udało się stwierdzić jedynie, że studiowali prawo. Przy czym w czasie sporządzania prenumeraty dziesięciu z nich

58 „Gazeta Polska” 1829, nr 180, s. 781–782.

59 Trzeba zaznaczyć, że przypisek redakcyjny informuje o tym, że na liście znalazła się tylko część prenumeratorów z prowincji.

60 Nawet gdy nazwisko nie jest zbyt popularne, próby przypisania go konkretnej osobie muszą pozostać w sferze spekulacji. Natomiast gdy obok nazwiska nie zaznaczono profesji, a tylko imię (lub przynajmniej inicjał), zazwyczaj możliwe było ustalenie, o kogo konkretnie chodzi – głównie dzięki opracowaniom o charakterze leksykonomym: w szczególności R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*; PSB; K. Estreicher, *Bibliografia polska*; M. Karpińska, *Senatorowie, posłowie i deputowani Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego*, Warszawa 2002; G. Bałtrusajtys (red.), *Profesorowie...*

61 Należy tu zaznaczyć, że redaktorzy pisma nie byli umieszczani na liście prenumeratorów. Umieszczenie na niej Maciejowskiego jest spowodowane tym, że w roku 1828, kiedy sporządzano omawianą listę, nie był on jeszcze członkiem zespołu redakcyjnego, co się jednak później zmieniło.

było już magistrami prawa, a trzech wówczas studiowało. Dwóch natomiast studiowało w pierwszej połowie lat dwudziestych, przy czym nie wiadomo, czy uzyskali tytuły magistra.

Pozostałe 194 osoby (91% zidentyfikowanych) były związane ze sferą stosowania lub tworzenia prawa. Przy czym 49 spośród nich (23% zidentyfikowanych) sprawowało różnego rodzaju urzędy państwowe niezwiązane w sposób bezpośredni z sądownictwem. Byli to radcy prokuratorii generalnej, rejenci kancelarii ziemiańskich (czyli w pewnym uproszczeniu odpowiednicy dzisiejszych notariuszów), a także najwyżsi urzędnicy państwowi (w tym członkowie rady stanu) i parlamentarzyści.

145 prenumeratorów (68% zidentyfikowanych) pracowało w sądownictwie. Niemal połowa z nich (71 osób) to pełnomocnicy procesowi (mecenasi, adwokaci i patroni). Nie znalazł się wśród nich ani jeden obrońca, czyli pełnomocnik występujący przed sądem pokoju. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że podówczas pełnomocnicy działali przy konkretnych sądach: mecenasi przy Sądzie Najwyższej Instancji, adwokaci przy Sądzie Apelacyjnym, patroni przy trybunałach pierwszej instancji, natomiast obrońcy przy sądach pokoju.

Pozostali prenumeratorzy z tej grupy byli urzędnikami sądowymi różnego rodzaju. Znaleźli się wśród nich sędziowie (z wyraźną proporcjonalną przewagą tych z wyższych instancji), prokuratorzy, obrońcy duchowni (czyli znawcy prawa poszczególnych związków wyznaniowych występującymi w sprawach małżeńskich), a także komornicy.

Z powyższego zestawienia jednoznacznie wynika, że czasopismo było przeznaczone niemal wyłącznie dla praktyków, głównie związanych z sądownictwem. Przedstawiony profil czytelniczy odróżnia „Themis Polską” od współczesnych jej publikacji prawniczych. Z wyliczeń Anny Dymmel⁶² wynika, że przed rokiem 1830 w Królestwie Polskim pracownicy wymiaru sprawiedliwości oraz pełnomocnicy procesowi stanowili przeciętnie 36,4% prenumeratorów piśmiennictwa prawniczego, podczas gdy wśród subskrybentów „Themis Polskiej” stanowili oni aż 57,3% zidentyfikowanych nabywców. Potwierdza to środowiskowy charakter badanego periodyku, który był pismem kierowanym przede wszystkim do prawników-praktyków i mógł być stosunkowo trudny w odbiorze oraz mało atrakcyjny dla nieprofesjonalistów.

62 A. Dymmel, *Prenumeratory piśmiennictwa naukowego wydanego w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX wieku*, Lublin 1992, s. 88, tabela nr 6.

Rozdział IV

Organizacja procesu wydawniczego

1. Drukarnia Gałęzowskiego

Wydawcą „Themis Polskiej” było przedsiębiorstwo „Drukarnia A. Gałęzowskiego i komp.”, którego zarządcą – ale nie właścicielem – był początkowo Antoni Gałęzowski. W Bibliotece Publicznej miasta stołecznego Warszawy zachowało się archiwum tej drukarni¹. Są to głównie księgi rachunkowe spółki oraz dokumenty związane z jej zajęciem po powstaniu, które niestety tylko w niewielkim stopniu dotyczą „Themis Polskiej”. Ze wspomnianej dokumentacji jasno jednak wynika, że bardzo istotną rolę w działalności wydawnictwa odgrywał Karol Boro-romeusz Hoffman. On też, przynajmniej od jesieni 1830 r.² do swojego wyjazdu ze stolicy, był „administrującym zakładem”.

Należy przyjąć, że wydawnictwo funkcjonowało na podstawie przepisów kodeksu handlowego jako spółka akcyjna. Wskazuje na to prowadzenie „Książki dywidendów zysków z Drukarni Gałęzowskiego i Comp. od kwietnia 1827”³ oraz funkcjonowanie jednoosobowego zarządu, którego funkcję pełnili kolejno Gałęzowski, Hoffman⁴ i Stanisław Janicki⁵, przy czym Hoffman dał pełnomocnictwo Ludwikowi

1 Omówione przez Elżbietę Słodkowską: Spółka wydawnicza pod firmą drukarni A. Gałęzowskiego w Warszawie, „Rocznik Biblioteki Narodowej”, t. IV, 1968.

2 BPm.st.W: 1074 [inwentarz drukarni], k. 6.

3 BPm.st.W: rkps 2129.

4 BPm.st.W: rkps 1074, k. 3.

5 *Ibidem*, k. 10.

Schubemu⁶. Ponadto protokół z zebrania akcjonariuszy, które miało miejsce 14 maja 1834 r.⁷, zaświadcza o istnieniu niezachowanego „aktu z daty 26 marca 1827 r. między akcjonariuszami powyższego zakładu prywatnie spisane go wzajemne stowarzyszających obowiązki i kapitały tym celem złożone ukazującego”, czyli – mówiąc dzisiejszym językiem – statutu spółki.

We wspomnianej „Książce dywidendów...” znajduje się ponadto lista akcjonariuszy, na której figurują: dr [Wilhelm] Malcz, Skowroński, [Krystyn Lach] Szyrma, [Karol Boromeusz] Hoffman, [Marceli] Tarczewski, Herman, hr. [Henryk] Łubieński, [Dionizy] Minasowicz i Hoffman⁸. Z kolei w protokole zebrania akcjonariuszy z 14 maja 1834 r.⁹ jako właściciele akcji zostały wymienione następujące osoby: dr Goltz, Herman, Henryk Łubieński, Bracia Łubieńscy i spółka, dr Malcz, Minasowicz i Tarczewski. Z protokołu wynika też, że akcjonariusze powierzyli wówczas Stanisławowi Janickiemu zarząd zakładu (miał on prawo do jego reprezentacji).

W latach przedpowstaniowych spółka prosperowała całkiem dobrze, o czym świadczą wypłacane wspólnikom dywidendy (6–8%). W następstwie insurekcji oraz późniejszych represji władz spółka podupadła, została objęta sekwestrem i ostatecznie zlicytowana w listopadzie 1837 r.¹⁰

Niemniej jednak na długo przed upadkiem, bo jeszcze w dobie przedpowstaniowej, wydawnictwo Gałęzowskiego nie spełniało oczekiwań redaktorów „Themis Polskiej”. Marzyła im się bowiem „Drukarnia Prawna” jako instytucja wyspecjalizowana i realizująca prawnicze projekty wydawnicze na znacznie szerszą skalę niż służące twórcom periodyku dotychczas przedsiębiorstwo. Pod datą 15 lutego 1830 r. został opublikowany „Prospekt do założenia drukarni prawnej ze zbieranych akcji przez redaktorów «Themidy Polskiej» projektowanego”¹¹. Podpisa-

6 *Ibidem*, k. 8.

7 BPm.st.W: rkps 1073, k. 3.

8 BPm.st.W: rkps 2129, k. 3. Słodkowska uznaje, że chodzi tu o Klementynę z Tańskich Hoffmanową (E. Słodkowska, *Spółka wydawnicza...*, s. 321). Pogląd tej autorki wydaje się jednak błędny ze względu na okoliczność, że Klementyna z Tańskich poślubiła Karola Boromeusza Hoffmana dopiero w roku 1829. Powyższą nieścisłość powtarza za Słodkowską Marianna Mleknicka: *Wydawcy książek w Warszawie w okresieaborów*, Warszawa 1987, s. 140.

9 BPm.st.W: rkps 2129, k. 3.

10 E. Słodkowska, *Spółka wydawnicza...*, s. 317–331.

11 T. Wołowski, *Prospekt do założenia drukarni prawnej ze zbieranych akcji przez redaktorów „Themidy Polskiej” projektowanego*. Przedruk: TPseria2, t. II, s. 84–87.

ny pod nim Teofil Wołowski („Upoważniony od redaktorów «Themidy Polskiej» do zbierania Akcji”¹²) zachęcał wszystkich prawników do nabywania akcji nowej spółki „Drukarni Prawnej”, która miałaby w przyszłości wydawać nie tylko „Themis Polską” i inne prawnicze dzieła o charakterze naukowym i praktycznym, ale także „wszelkie obwieszczenia, pozwы, pisma obrończe, wyroki itp.”¹³. Planowano również reedycję *Volumina legum*¹⁴. Po zebraniu środków na akcje akcjonariusze mieli zostać zaproszeni na „ogólne Zgromadzenie w celu wybrania Reprezentantów, którzyby podaniem projektów do założenia drukarni, do ustanowienia zarządu nad nią i sposobu dzielenia się zyskami zajęli się”¹⁵. Po upływie przeszło sześciu miesięcy prasa poinformowała, że udział w spółce zadeklarowała wystarczająca liczba akcjonariuszy. Komunikat łączył się z wezwaniem wspólników do stawienia się w kancelarii reagenta Aleksandra Engielkiego w celu podpisania umowy spółki¹⁶. Brakuje danych na temat dalszych losów przedsięwzięcia, któremu definitywnie kres położył wybuch powstania listopadowego¹⁷.

2. Promocja

Promocja „Themis Polskiej” nie różniła się szczególnie od działań reklamowych podejmowanych przez wydawców innych współczesnych jej publikacji. Wydanie pierwszych poszytów pisma poprzedziło zamieszczenie ogłoszeń w prasie codziennej¹⁸. Nie brakowało ich również, gdy „Themis Polska” już wychodziła¹⁹.

12 *Ibidem*, s. 87.

13 *Ibidem*, s. 85.

14 *Ibidem* s. 86.

15 *Ibidem*, s. 86–87.

16 „Powszechny Dziennik Krajowy” 1830, nr 235, s. 4.

17 E. Słodkowska, *Produkcja i rozpowszechnianie wydawnictw w Królestwie Polskim 1815–1830*, Warszawa 2002, s. 197.

18 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321–1322; „Kurier Warszawski” 1827, nr 323, s. 1353; „Gazeta korespondenta warszawskiego i zagranicznego” 1827, nr 279, s. 3744.

19 Np. „Dekameron Polski”, t. I, Warszawa 1830, s. 12–13; „Themis. Pismo prawne wychodzące w drukarni Gałęzowskiego in8vo. na pięknym papierze, w jednym poszytcie co miesiąc od 7 do 8 arkuszy, w cenie po zł 9 kwartalnie. Zawiera w sobie rozmaite dysertacje najlepszych naszych prawoznawców, w przedmiotach dotyczących się różnych trudniejszych problemów prawnych, różnych [ba]dań historycznych i szczególnych punktów jurydycznych”. „Gazeta Polska” 1828, nr 84, s. 333–334, nr 107, s. 425; „Kurier Warszawski” 1828, nr 83, s. 335.

Istotne były też bez wątpienia osobiste kontakty redaktorów z potencjalnymi prenumeratorami tudzież osobami, które można by uznać za opiniotwórcze w określonych środowiskach²⁰. Świadczy o tym fragment cytowanego już listu Romualda Hubego do Józefa Muczkowskiego, w którym redaktor zwracał się do adresata następującymi słowami: „Podług życzenia Twojego przesyłam Ci temczasowo [w tej chwili – P.P.] pierwszy Tom Themidy naszej. Możecie się w nim rozpatrzeć i uznać o ile wam takie pismo użytecznym być może. Złożenie artykułu do gazety poznańskiej o Themidzie jako miejscowemu Tobie zostawiam”²¹.

Nie bez znaczenia była również polityka cenowa. Cena „Themis Polskiej” po pierwszym roku wydawania została obniżona²². Na jej podniesienie redakcja już się nie zdecydowała. Zaznaczyć przy tym należy, że poziom cen był w ciągu trzech lat poprzedzających wybuch powstania listopadowego stabilny²³. Polityka cenowa oraz zmniejszenie objętości pisma (o tym będzie mowa poniżej) świadczą o tym, że promowanie pisma nie było zadaniem łatwym.

Ciekawą koncepcją, która miała służyć poprawie rentowności prawnych przedsięwzięć naukowych, był kolportowany w lutym 1830 r. apel redaktorów „Themidy” do Komisji Rządowej Sprawiedliwości, aby ta nakazała wszystkim sądom w kraju nabywanie dzieł publikowanych przez planowane wówczas wydawnictwo prawne²⁴. Władze państwowe do apelu tego się jednak nie zastosowały.

3. Kwestia wynagrodzeń

W realiach czasopiśmiennictwa polskiego pierwszej połowy XIX w. wynagrodzenia dla autorów nadesłanych i opublikowanych artykułów miały charakter wyjątkowy²⁵. Analiza ksiąg handlowych spółki Gałę-

20 W. Witkowski, „Themis Polska” – die erste polnische Rechtszeitschrift (1828–1830), [w:] *Juristische Zeitschriften...*, s. 152.

21 BJ: rkps 4175, k. 91–92.

22 Patrz: podrozdział II.4.

23 Świadczą o tym wykazy cen publikowane w „Gazecie Warszawskiej”: przykładowo w numerach z 5 kwietnia 1827 r. (nr 93), z 5 stycznia 1828 r. (nr 5), z 4 stycznia 1829 r. (nr 4), z 7 stycznia 1830 r. (nr 6).

24 T. Wołowski, *Prospekt do...*, s. 85.

25 W latach osiemdziesiątych XVIII w. Podlecki reklamował swoje pismo, podkreślając, że nie oczekuje od autorów publikowanych artykułów partycypacji w kosztach druku (*Seryarz...*, t. I, zeszyt 2, s. 2; podobnie t. I, zeszyt IX, s. 559).

zowskiego nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy autorzy publikowanych na łamach „Themis Polskiej” tekstów otrzymywali z tego tytułu jakieś pieniądze. Wiadomo jedynie, że miały miejsce rozliczenia finansowe pomiędzy spółką wydawniczą a redaktorami: w roku 1829 wśród jej wierzycieli znajduje się pozycja „Redakcja Themidy Polskiej”²⁶ (w 1830 i 1831 r. redakcja ta znajduje się zaś wśród dłużników²⁷).

Na listę dłużników spółki w kolejnych latach trafili też indywidualnie liczni redaktorzy i współpracownicy pisma:

- 1) w 1829 r.: Korytkowski i kasztelan Bieńkowski²⁸,
- 2) w 1830 r.: Hube, Hoffman i Korytkowski²⁹,
- 3) w 1831 r.: Hube, Hoffman, Korytkowski oraz This³⁰.

O bezpłatnym przygotowywaniu artykułów świadczy relacja zawarta w nekrologu Hoffmana³¹ autorstwa Adolfa Pawińskiego, który stwierdził, że wszyscy autorzy „zapewnili bezpłatne dla pisma współpracownictwo”.

Z kolei na możliwość wypłaty wynagrodzeń przynajmniej dla autorów wywodzących się spoza grona redakcji wskazuje bezpośrednio następujący fragment listu Romualda Hubego do przebywającego podówczas w Poznaniu Józefa Muczkwskiego: „jeśliby się znaleźli współpracownicy do «Themidy» donieś o tym, a my i z tego korzystać nie zaniechamy – i zrobimy układy względnie wynagrodzenia”³². Wypada zaznaczyć, że na Zachodzie przynajmniej niektórzy wydawcy czasopism prawniczych płacili autorom tekstów (np. Savigny obiecywał 10 talarów za arkusz³³).

26 Bpm.st.W: rkps 1074 [inwentarz drukarni], k. 6.

27 *Ibidem*, k. 10, k. 15.

28 *Ibidem*, k. 5.

29 *Ibidem*, k. 10.

30 *Ibidem*, k. 15.

31 A. Pawiński, [Nekrolog Karola Boromeusza Hoffmana], „Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397, s. 81.

32 BJ: rkps 4175, k. 91–92.

33 J. Ruckert, *Geschichtlich, praktisch...*, s. 115.

4. Cena prenumeraty

Kolportaż pisma – tak jak i wielu innych wydawnictw z tego okresu – oparty był na prenumeracie³⁴. Stąd też należy przypuszczać, że nakład był niewiele większy od liczby prenumeratorów i wyniósł zapewne ok. 300 egzemplarzy.

Cena rocznej prenumeraty dla czytelników ze stolicy kształtowała się następująco³⁵:

- 1) w 1828 r.: 36 zł (za 12 poszytów),
- 2) w 1829 r.: 30 zł (za 6 poszytów),
- 3) w 1830 r.: 30 zł (za 12 poszytów).

Dla prenumeratorów spoza Warszawy cena była wyższa w poszczególnych latach od kilkunastu do dwudziestu kilku procent³⁶.

Cena jednego poszytu (od sześćdziesięciu kilku do stu kilkudziesięciu stron) wynosiła więc w stolicy (w zależności od ceny prenumeraty w danym roku i częstotliwości wydań) od 2,5 do 5 zł. Dla porównania: za 2,5 zł można było w 1830 r. kupić przeszło 40 bochenków chleba o wadze niespełna kilograma każdy lub nieco ponad 11 kilogramów wołowiny³⁷. Z kolei cena wychodzącej sześć razy w tygodniu „Gazety Polskiej” wynosiła 20 zł kwartalnie, czyli ok. ćwierć złotego za składający się z czterech stron numer³⁸.

Zaznaczyć wypada, że na łamach „Themis Polskiej” zasadniczo nie publikowano ogłoszeń komercyjnych. Wprawdzie w dziale „Literatura” informowano o różnych publikacjach prawniczych (przeważnie zagranicznych), wedle jednak wszelkiego prawdopodobieństwa wydawca nie czerpał z tego tytułu żadnych dochodów.

34 W. Witkowski, „Themis Polska” – *die erste...*, s. 151–152.

35 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1322; t. IV, 1828, strona nienumerowana oraz t. VI, 1830, s. 444–445.

36 W roku 1828 można było na prowincji (jak również w Wilnie) zaprenumerować pismo jedynie na pół roku za 20 zł, w 1829 za 18 zł, a w 1830 za 9 zł i 15 groszy za kwartał (informacja z okładek poszczególnych numerów).

37 Ceny według „Gazety Warszawskiej” z 7 stycznia 1830 r. (nr 6), s. 53–54; funty nowopolskie na kilogramy przeliczono według: I. Ihnatowicz, A. Biernat, *Vademecum do badań nad historią XIX i XX wieku*, Warszawa 2003 s. 58 (1 funt nowopolski = 0,405504 kg).

38 „Gazeta Polska”, numery z 1830 r. Z kolei wartość pewnego konia, który stał się przedmiotem kradzieży, wyniosła 280 zł (T. VIII, s. 94p).

5. Szata zewnętrzna

Na serię pierwszą „Themis Polskiej” składa się w sumie trzydzieści poszytów stanowiących łącznie osiem tomów. W 1828 i 1829 r. trzy poszyty tworzyły jeden tom (przy czym w roku 1829 czasopismo wychodziło co dwa miesiące), zaś w 1830 wydano dwa tomy – oba po sześć poszytów. Powstało więc w sumie osiem tomów (w 1828 r. – cztery tomy i w latach 1829–1830 po dwa tomy na rok). Taka organizacja czasopisma była wówczas często spotykana³⁹.

W ramach każdego tomu zachowywano ciągłość numeracji stron (acz zdarzały się w tym zakresie liczne błędy⁴⁰). Dla poszczególnych tomów sporządzano też spisy treści. Każdy tom miał dwie karty tytułowe wraz z informacją o tym, że pismo jest drukowane za zgodą cenzury rządowej (na odwrocie pierwszej z kart).

W pojedynczym poszycie zamieszczano od jednego do kilku artykułów z poszczególnych działów. Zdarzało się też oczywiście, że w numerze nie znalazł się ani jeden artykuł z któregoś działu⁴¹. Bywało również tak, że cały poszyt zajmowała jedna rozprawa⁴².

Zeszyty miały miękkie oprawy (z papieru tej samej jakości co i poszczególne stronicie). Znajdowały się na nich tytuł i podtytuł czasopisma, numer tomu i poszytu, miesiąc, nazwa i adres drukarni, a ponadto zaczerpnięta z Juwenalisa paremia: *Qui iuris nodos legumque aenigmata solvat* („któż prawa węzły zagmatwane rozwiąże”). Na środku stronicy umieszczono stylizowany wizerunek kobiety⁴³, przejęty następnie przez redaktorów

39 Th. Simon, M. Stolleis, *Juristische Zeitschriften...*, s. 8.

40 Podobnie często podawano niepoprawnie numery powoływanych artykułów aktów prawnych; np. T. III, s. 35, czy T. VII, s. 448.

41 Przykładowo: w pierwszym numerze nie ma ani jednego tekstu zaliczonego do „Prawodawstwa”.

42 Numer 28 zajął w całości tekst Aleksandra Thisa o sporach jurysdykcyjnych, a ostatni, 30 numer – praca Józefa Hubego poświęcona słowiańskim prawodawstwom spadkowym, w której autor sporo miejsca poświęcił zwyczajom czeskim – dzięki pomocy udzielonej mu przez Wacława Hankę (T. VIII, s. 458p).

43 Karol Dunin uważa, że była to Temida (GSW 1902, nr 39, s. 615).

drugiej serii „Themis Polskiej”. Tę samą winietę użyto na tylnej okładce wydane go także w drukarni Gałęzowskiego zbioru tekstów Benjamina Constanta przełożonych przez Wincentego Niemojewskiego⁴⁴.

Ponadto w 1830 r. na okładkach zaczęto umieszczać imiona i nazwiska członków redakcji wraz z ich funkcjami publicznymi. Na odwrocie ostatniej strony poszytu (pełniące j równocześnie funkcję jego okładki) tłoczono zaś spis treści. W pojedynczych poszytach nie było informacji o tym, że czasopismo wychodzi za zezwoleniem cenzury.

Z kolei poszczególne tomy miały również własne strony tytułowe (po dwie) oraz spisy treści umieszczane w ostatnich poszytach wchodzących w skład danego tomu. Pierwsze strony tytułowe zawierały jedynie tytuł pisma, drugie zaś wyglądały tak samo jak okładki poszytów z tą jedną różnicą, że nie było tam numerów poszytów. Na odwrotach pierwszych stron tytułowych zamieszczono informację o akceptacji cenzury.

Istnieją dwie wersje okładek tomu pierwszego: znajdujące się na nich wizerunki kobiet wyraźnie się od siebie różnią⁴⁵. Ponadto na jednym z wariantów zamieszczono datę 1829, co może sugerować, że mamy do czynienia z dodrukiem.

„Themis Polska” wyglądem przypominała „Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte” oraz „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”. Oba te pisma również składały się z poszytów oprawianych w tomy. Objętość zarówno poszytów, jak i tomów wszystkich trzech pism była porównywalna. Widoczną różnicą zaś pozostawał brak na okładkach francuskiego i niemieckiego odpowiednika „Themis Polskiej” ryciny, która stanowiłaby coś w rodzaju logo czasopisma.

Niezależnie od trzydziestu poszytów „Themis Polskiej” opublikowano w roku 1836 *Spis rzeczy objętej w „Themidzie Polskiej”*. Licząca dwadzieścia stronice broszura miała na celu przypomnienie „zgasłego pisma” i ułatwienie korzystania z artykułów opublikowanych na jego łamach⁴⁶.

44 B. Constant, *O monarchii konstytucyjnej i rękoi miach publicznych: rzecz wyięta z dzieł Benjamina*, przekł. W. Niemoiowski, Warszawa 1831.

45 Owa nietypowa okładka znajduje się w tomie pierwszym przechowywanym w BUW pod sygnaturą 019444.

46 *Spis rzeczy objętej w „Themidzie Polskiej”*, Warszawa 1836, s. III.

6. Daty wyjścia kolejnych poszytów

Jak już wspomniano, wydanych zostało w sumie 30 poszytów (zeszytów): 12 z datami z roku 1828, 6 z 1829 r. i 12 z 1830 r. W istocie ostatni poszyt wyszedł już po powstaniu listopadowym, w roku 1832, co wiązało się z koniecznością dotrzymania przez wydawców zobowiązań wobec prenumeratorów. Datę jego wydania (umieszczoną na okładce) potwierdza w zasadzie relacja Romualda Hubego: „Ostatni poszyt «Themidy» wyszedł na końcu r. 1831 i obejmował w sobie część rozprawy konkursowej brata o prawach spadkowych słowiańskich, którą wydział prawny uniwersytetu uznawszy za dostateczną, wyjednał dla niego nominację na wakującą posadę lektora historii prawa. Cała rozprawa obejmowała w sobie historię praw spadkowych rzymskich, francuskich, niemieckich i jak wspomniano słowiańskich⁴⁷. W latach 1828 i 1830 zeszyty ukazywały się raz na miesiąc, zaś w roku 1829 raz na dwa miesiące⁴⁸.

Pierwotnie redaktorzy deklarowali, że poszyty będą wychodzić piętnastego dnia każdego miesiąca⁴⁹. Początkowo terminu tego udawało się dotrzymać⁵⁰. W roku 1830 kolejne numery miały się ukazywać z końcem każdego miesiąca⁵¹. W pierwszym półroczu zobowiązania tego prawdopodobnie dotrzymywano, o czym świadczy terminowe zamieszczenie nekrologu Mędrzeckiego⁵². Zaś numer listopadowy z 1830 r. wy-

47 Cytat za: K. Dunin, *Studium...*, s. XXIII. Stanisław Posner nazywa ten numer dodatkiem do tomu VII (GSW 1905, nr 33, s. 529).

48 Także Podlecki po pewnym czasie zmuszony był wydawać numery podwójne; J. Szczepaniec, „Seryarz projektów do prawa” – *pierwsze polskie czasopismo prawnicze*, [w:] „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 11 (295), s. 2.

49 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1321–1322.

50 24 marca był już w sprzedaży numer trzeci („Gazeta Polska” 1828, nr 84, s. 333–334), zaś 17 kwietnia 1828 r. był już wydrukowany pierwszy numer tomu II („Gazeta Polska” 1828, nr 107, s. 435).

51 T. VI, s. 445.

52 Ponieważ nekrolog znajduje się na stronach nienumerowanych pomiędzy numerem majowym a czerwcowym, nie może zostać uznany za niepodważalny dowód na to, że pismo wychodziło wówczas rzeczywiście w miesiącach, które były umieszczane na okładkach numerów. Większych opóźnień jednak wtedy nie było. Wskazuje na to również datowana na 18 czerwca 1830 r. mowa Pokłękowskiego, która została opublikowana w numerze lipcowym (T. VIII, s. 57–61).

szedł z pewnością nie wcześniej niż w grudniu, ponieważ znajdują się tam odwołania do „chwalebnej rewolucji naszej”⁵³, a poszyt za grudzień tegoż roku wytłoczono już po stłumieniu powstania.

Ogólnie datowanie kolejnych poszytów okazuje się niełatwe, ponieważ w piśmie mało jest odniesień do bieżących wydarzeń politycznych tudzież biografii autorów, co umożliwiłoby identyfikowanie dat dziennych lub choćby miesięcznych, przed którymi bądź po których wydano dany numer.

7. Zasięg

Trudno wskazać zasięg oddziaływania „Themis Polskiej”. Można zażytkować tezę, że była znana polskim prawnikom żyjącym nie tylko w Królestwie Kongresowym, lecz także w Krakowie, w zaborach pruskim i austriackim oraz na Ziemiach Zabranych.

Choć lista prenumeratorów⁵⁴ obejmuje w zasadzie obywateli Królestwa, zawiera też zastrzeżenie, że nie jest pełna w odniesieniu do subskrybentów z prowincji (przez którą rozumiano jednak przede wszystkim obszar Królestwa Polskiego). Podkreślić należy, że na liście tej znajduje się również Biblioteka Wolnego Miasta Krakowa.

Z kolei z dokumentów pozostałych po drukarni Gałęzowskiego wiadomo, że utrzymywała ona kontakty z księgarzami w Krakowie i Wilnie⁵⁵, a także Lublinie⁵⁶, Suwałkach, Kaliszu, Płocku, Sieradzu, Łomży i Siedlcach⁵⁷. Omówiona w poprzednim rozdziale siatka prenumeratorów objęła wszystkie województwa Królestwa Polskiego. Prospekt z 1827 r. informował ponadto o możliwości abonowania pisma w Wilnie⁵⁸.

Z powoływanego już listu Romualda Hubego do Józefa Muczkowskiego wiemy, że pismo było znane w Poznaniu⁵⁹. Polemiczny list, nadesłany rzekomo z Opola, okazał się natomiast mistyfikacją⁶⁰.

53 T. VIII, s. 395p i 409p.

54 Najprawdopodobniej była kolportowana wraz z trzecim numerem tomu pierwszego.

55 BpM.st.W: rkps 1074 [inwentarz drukarni], k. 5.

56 *Ibidem*.

57 *Ibidem*, k. 10, k. 15.

58 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 1322.

59 BJ: rkps 4175, k. 91–92.

60 „Gazeta Polska” 1828, nr 125 i 126, s. 499–500 i 503–504; notka redakcyjna, nr 134, 16 maja 1828 r., s. 533.

8. Kwestia cenzury

W dobie wydawania „Themis Polskiej” funkcjonowała w Królestwie cenzura rewencyjna, co znajdowało odzwierciedlenie we wspomnianych już adnotacjach na odwrotach kart tytułowych („Za pozwoleniem Cenzury Rządowej”). Zauważyć należy, że twórcy pisma nie próbowali – a przynajmniej nic o takich zamiarach nie wiadomo – urządzić swojego pisma pod auspicjami Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego, co pociągałoby za sobą właściwość cenzury uniwersyteckiej (uznawanej za łagodniejszą), a nie ogólnej (wówczas w poszczególnych poszytach znajdowałyby się formuła: „Z wiedzą i wolą Uniwersytetu”)⁶¹.

W treści pisma nie ma jednak zauważalnych śladów bezpośredniej ingerencji cenzorów. Można domniemywać, że publicyści „Themis Polskiej”, pracujący przeważnie w szeroko pojętym aparacie administracyjnym państwa, poddawali własne prace swoistej autocenzurze. Stąd też np. postulaty o charakterze politycznym pojawiały się stosunkowo rzadko (przykładem mogą być publikacje dotyczące przywrócenia sądownictwa kasacyjnego) i były stonowane.

Na bezpośrednią ingerencję cenzury rewencyjnej wskazuje jedynie notka redakcji w poszycie dwudziestym dziewiątym⁶², która jako powód zaniechania publikacji tekstu na temat skutków niestawiennictwa obrońcy duchownego na rozprawie sądowej dotyczącej stwierdzenia nieważności lub rozwiązania małżeństwa przed wybuchem powstania podaje właśnie ingerencję cenzury. Niechęć do poruszania tej kwestii wynikała oczywiście z faktu, że tematyka związana z możliwością rozwiązania węzła małżeńskiego była bardzo drażliwa w kontekście relacji państwo–Kościół.

61 A. Rosner, *Dzieje Wydziału Prawa...*, s. 36.

62 T. VIII, s. 409: „Artykuł ten przez sędziego apell. Łan[owskiego] redakcji nadesłany jeszcze za panowania cenzury, przez nią odrzuconym został”.

Rozdział V

Analiza zawartości czasopisma z użyciem metod ilościowych

1. Gałęzie nauk prawnych omawiane na łamach „Themis Polskiej”¹

„Themis Polska”, podobnie jak większość jej współczesnych czasopism – w tym zachodnich periodyków prawniczych² – dzieliła się na działy wyodrębnione na podstawie kryteriów rzeczowych.

W ogłoszeniu prenumeraty zapowiedziano, że pismo nowe zawierać będzie:

Naprzód uwagi nad szczególnymi przepisami praw obowiązujących, które w wypadkach praktycznych niejednostajnemu tłumaczeniu ulegać mogą. – Po wtóre porównawczy wykład wszelkich praw pomocniczych, o ile takowy do zdarzających się wypadków potrzebnym się okaże. Po trzecie historyczne objaśnienia dawnych praw polskich, tak wiele prawnikowi polskiemu potrzebne. Na koniec po czwarte, rozbiory dzieł ważniejszych w kraju lub zagranicą wychodzących, wiadomości dotyczące się literatury prawnej w całej Europie, opisy spraw ważniejszych i celniejszych obron, zadania do konkursu, nowe organizacje szkolne,

1 Problematykę tę autor niniejszej pracy podjął poprzednio w tekście: P. Pomianowski, *Seria pierwsza „Themis polskiej” jako pismo poświęcone praktyce prawa*, „Studia Iuridica” 2009, t. 50, s. 135–144.

2 Np. „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” i „Themis Paryska”.

nekrologi, zgoła wszelkie podania publiczność pod względem prawnym obchodzić mogące³.

Już pobieżna analiza zawartości kolejnych tomów pisma przekonuje jednak, że powyższe założenia nie były przez redaktorów realizowane, przynajmniej jeśli chodzi o przypisywanie publikowanych tekstów do czterech wymienionych kategorii.

Na realnie przyjętą klasyfikację sporo światła rzuca cytowany już list Romualda Hubego do Józefa Muczkowskiego, w którym redaktor „Themis Polskiej” podkreślał:

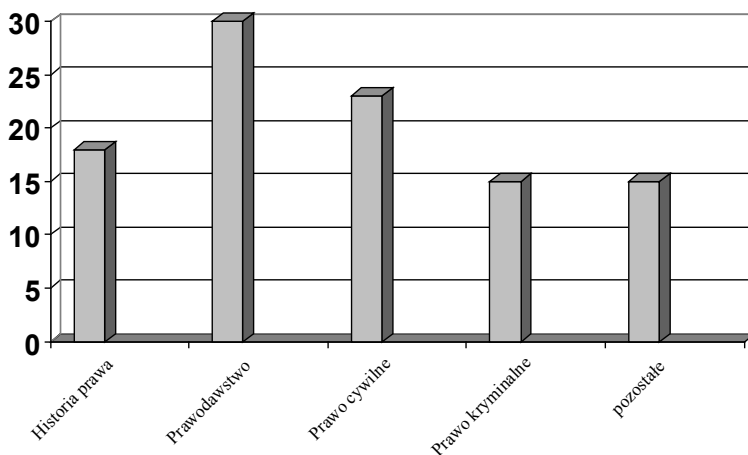
Ze złożonego tomu widzisz, iż przedmiotami naszymi są wszelkie przedmioty prawno-historyczne. Główne miejsce w historii zajmuje historia dawnego prawa polskiego, potem historia praw obowiązujących i historia prawa rzymskiego. W dziale prawodawstwa są rozwijane wszelkie ogólne kwestie prawodawstwa dotyczące. W dziale prawa cywilnego – szczególnie rozbiegane jest dogmatycznie lub kazuistycznie prawo francuskie i nowe prawo cywilne nasze. W dziale praw kryminalnych, są wprawdzie umieszczone rozbiory prawa naszego kryminalnego, ale zawsze w porównaniu do praw pruskich, austriackich i francuskich – będą tu także rozbiory różnych materii i procedury kryminalnej pruskiej jako prawa u nas jeszcze obowiązującego. Nadto rozbiegane będą ważne przypadki kryminalne. Z ogólnego tego opisu treści naszej Themidy widzisz, iż niemało w niej znajduje się i znajdować będzie artykułów interesować mogących publiczność sądową Księstwa [Poznańskiego] – mianowicie polską. Prawa albowiem dawne polskie, prawo francuskie, obowiązywały w Księstwie, ich wiadomość jest koniecznie potrzebną jeszcze dzisiaj. Procedura kryminalna zaś pruska dotąd ma znaczenie prawa równie jak u nas. Nadto filozoficzne rozbiory nauki prawa kryminalnego i prawodawstwa są dla każdego prawnika jako ogólne potrzebnymi⁴.

Założeniem Romualda Hubego było więc publikowanie tekstów w czterech działach:

- „Historia prawa”,
- „Prawodawstwo”,

3 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 321.

4 BJ: rkps. 4175, k. 91–92.



Wykres 1. Obszerność poszczególnych działów „Themis Polskiej”

- „Prawo cywilne”,
- „Prawo kryminalne”.

Rzeczywiście, poszczególne artykuły były umieszczane pod pisanymi od wielkich liter tytułami powyższych działów. Niemniej jednak w praktyce poza czterema działami wymienionymi przez Hubego pojawiały się inne tytuły pisane tą samą czcionką co nazwy działów, m.in.: „Prawo polskie”, „Prawo handlowe”, „Literatura”, „Korespondencja”, „Rozmaitości”. Poszczególnym działom poświęcano różną ilość miejsca. W sumie na artykuły opublikowane w „Themis Polskiej” w ciągu trzech lat wykorzystano około trzech tysięcy stron, z czego: „Historia prawa” zajmuje ok. 18%, „Prawo polskie” – 4%, „Prawodawstwo” – 30%, „Prawo cywilne” – 23%, „Prawo kryminalne” – 15%, a „Literatura” – 6%. Pod innymi nagłówkami znalazły się treści, którym poświęcono ok. 5% miejsca (były to rozmaite, krótkie zazwyczaj, teksty umieszczane pod różnymi nagłówkami, np. „Rozmaitości” czy „Korespondencja”, lub w ogóle bez nagłówka⁵).

5 Do tych 5% wliczono także artykuł Hoffmana pt. Kto może wystawiać weksle? umieszczony pod nagłówkiem „Prawo handlowe”; pozostałe teksty dotyczące tej dyscypliny znalazły się w dziale „Prawo cywilne”.

W wielu przypadkach można odnieść wrażenie, że powyższa klasyfikacja była dosyć przypadkowa, a granice między działami pozostawały bardzo płynne. W szczególności, obszerny skądinąd, dział „Prawodawstwo” – w którym zgodnie z założeniami Hubego miały być „rozwijane wszelkie ogólne kwestie prawodawstwa dotyczące” – okazuje się konglomeratem artykułów dotyczących bardzo różnych materii. Przykładem niekonsekwencji w przyporządkowywaniu artykułów był fakt, że teksty polemiczne, które dotyczyły zaproponowanej przez Antoniego Bieńkowskiego reformy prawa spadkowego, znalazły się częściowo w tym dziale, a częściowo w dziale „Historia prawa”. Podobnie było z artykułami składającymi się na dyskusję nad sądownictwem kasacyjnym: teksty te rozdzielono pomiędzy dwa wspomniane działy według niejasnych kryteriów. Także granica między działami „Historia prawa” i „Prawo polskie” jest bardzo trudna do uchwycenia. Oba działy dotyczą w rzeczywistości historii prawa (choć nie tylko), przy czym w dziale „Historia prawa” nie brakuje artykułów dotyczących dawnego prawa polskiego, co obala mogącą się pojawić tezę (sprzeczną zresztą z cytowanym wywodem Hubego), jakoby pierwszy z tych działów był poświęcony powszechnej historii prawa, a drugi historii krajowej.

Wobec powyższych niedoskonałości oryginalnego podziału na działy nie może dziwić, że nie wykorzystał go autor wspomnianego już *Spisu rzeczy objętej w «Themidzie Polskiej»* wydanego w 1836 r. Zaproponował własną klasyfikację, której założenia przedstawił następująco:

[...] uporządkowanie nastąpiło w ten sposób, że po przejrzeniu wszystkich rozpraw i wyrozumieniu główniejszego celu każdej w szczególności, oddzielono najprzód materie bliższy związek z prawem obowiązującym mające od wszelkich innych przedmiotów bądź czysto naukowych, bądź dla naszej praktyki zupełnie obcych. Powtóre po rozłączeniu rzeczy cywilnej od kryminalnej i organicznej, wzięwszy za [w]skazówkę w uporządkowaniu, kodexa i prawa teraz obowiązujące, spisywano według nich i każdego w szczególności, rzędem właściwych ksiąg, części lub na koniec artykułów, rozprawy Themidowe, kładąc na czele materie ogólniejsze każdego kodeksu. Tym sposobem odosobniły się nadto rozprawy wyjaśnieniem i tłumaczeniem litery lub myśli praw obowiązujących zajmujące się, czyli rozprawy interpretacyjne od przedmiotów do prawodawstw należących. W następczącej się zaś wątpliwości, do jakiego rodzaju szczególna jaka rozprawa należy, czy do przedmiotów

interpretacyjnych, lub prawodawczych, osądzono raczej za interpretacyjną, skoro tylko żywioł ten przemagającym się okazał. Rozprawy o dawnych prawach polskich lub innych współplemiennych szczepu słowiańskiego, wypadła od wszelkich innych przedmiotów oddzielić i wymienić razem przez przybliżenie do siebie jednakowych lub stycznych materyj. Co do rozpraw czysto naukowych i tych, które przedmioty obce bądź historycznie, bądź krytycznie traktują: tu również nie pozostawało jak zbliżyć do siebie rzeczy podobne, aby przez to niejako ułatwić porównanie. Wszakże za przedmioty obce nie należało uważać prac takich, które acz tylko propozycje do popraw zmian na celu miały, jednak więcej do sądownictwa lub prawodawstwa krajowego naszego się ściągały. Wreszcie roboty praktyczne bądź to wnioski prokuratorów, bądź obrony, dalej jakie bądź materiały prawnicze, na koniec literatura: wszystkie te przedmioty odosobnionymi zostały, jak o tym rzut oka na cały spis rzeczy przekonywa⁶.

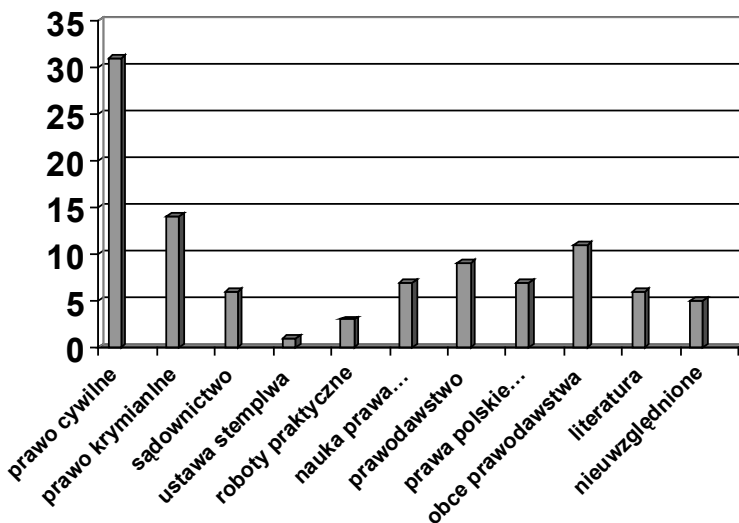
Na podstawie powyższych założeń uporządkowano artykuły w sposób następujący:

- prawo kryminalne:
 - przedmioty ogólne,
 - kodeks kryminalny,
 - procedura kryminalna;
- prawo cywilne:
 - przedmioty ogólne,
 - kodeks cywilny,
 - kodeks handlowy,
 - procedura cywilna,
 - postępowanie kasacyjne;
- sądownictwo (niektóre teksty dotyczące organizacji sądownictwa i procedury sądowej);
- ustawa stemplowa (prawo podatkowe);
- roboty praktyczne (przemówienia obrońców i prokuratorów);
- nauka prawa i prawodawstwa (głównie teksty poświęcone rozwojowi prawoznawstwa jako nauki);
- prawodawstwo (teksty dotyczące dyskusji nad prawem spadkowym i przywróceniem sądownictwa kasacyjnego);

6 *Spis Rzeczy...*, s. III–IV.

- prawa polskie i inne współplemienne (część tekstów poświęconych historii prawa polskiego; należy zauważyć, że autor spisu nie wyróżniał tekstów historycznych jako osobnej kategorii);
- przedmioty obcych prawodawstw (teksty dotyczące obcych praw, ale tylko tych, które nie obowiązywały w Królestwie Kongresowym);
- literatura.

Jeśli na powyższej klasyfikacji oprzemy wyliczenia dotyczące tego, ile miejsca poszczególne dziedziny zajmowały w „Themis Polskiej”, obliczymy, że prawu cywilnemu poświęcono ok. 31% objętości, prawu kryminalnemu – 14%, sądownictwu – 6%, ustawie stemplowej – 1%, robotom praktycznym – 3%, nauce prawa i prawodawstwa – 7%, prawodawstwu – 9%, prawu polskiemu i innym prawom słowiańskim – 7%, obcym prawodawstwom – 11%, literaturze – 6%; publikacji zajmujących 5% nakładu w spisie tym nie uwzględniono (na tę sporą wartość składa się głównie blisko stustronicowy tekst Józefa Hubego o spadkach w zwyczajach słowiańskich, który mógł być autorowi spisu po prostu nieznanym, jako że opublikowano go w ostatnim poszycie – tłoczonym już po powstaniu⁷).



Wykres 2. Ilość miejsca poświęcona poszczególnym kategoriom zagadnień według spisu z 1836 r.

⁷ Zwraca na to uwagę Karol Dunin (GSW 1902, s. 615).

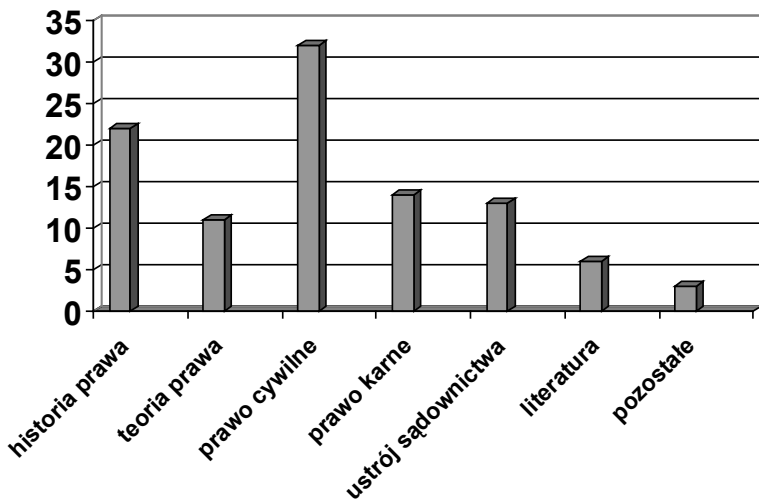
Przy porównywaniu obu klasyfikacji należy zauważyć, że łatwiej jest porządkować materiał *ex post*, niż tworzyć zasady klasyfikacji jeszcze przed zgromadzeniem artykułów (zbieranie ich było zadaniem niełatwym i redakcja zapewne drukowała niemal wszystko, co nadesłano). Niemniej jednak również klasyfikacja z 1836 r. nie oddaje w pełni rozkładu akcentów w omawianym piśmie, w szczególności ze względu na fakt, że poza dwoma zasadniczymi działami – „Prawo cywilne” i „Prawo kryminalne” – przedstawia aż osiem innych, spośród których część zawiera bardzo niewiele tekstów, a kryteria podziału są często bardzo niejasne. Ponadto liczne teksty można by śmiało przypisać jednocześnie do kilku kategorii (autor spisu uczynił to, być może przez pomyłkę, tylko z jednym tekstem, a mianowicie artykułem Ignacego Maciejowskiego dotyczącym Statutu wiślickiego). To wszystko sprawia, że omawiana systematyka – podobnie zresztą jak pochodząca od redakcji pisma – nie spełnia kryteriów poprawnego podziału logicznego⁸.

Wobec wadliwości obu omówionych powyżej klasyfikacji wypada w celu właściwego przedstawienia rozkładu akcentów na łamach „Themis Polskiej” zaproponować nową klasyfikację, opartą na rzeczywistej treści poszczególnych tekstów, a nie tylko ich tytułach. W ramach tej propozycji wyróżniono treści dotyczące historii prawa, teorii prawa, prawa cywilnego (w tym procedury cywilnej), prawa karnego (w tym procedury karnej) oraz organizacji sądownictwa.

Należy przy tym zaznaczyć, że znaczną część tekstów zaklasyfikowano do kilku kategorii jednocześnie (wtedy dla zachowania proporcji mnożono liczbę stron artykułu przez ułamek mający odzwierciedlić, w jakim stopniu w tekście znajdują się treści związane z daną kategorią, np. jeśli tekst zawierał podobną ilość rozważań historyczno-prawnych i teoretycznych – przypisywano do obu kategorii liczbę stron pomnożoną przez 0,5). Sporządzone na tej podstawie zestawienie nie jest oczywiście wolne od uznaniowości, ma jednak szanse lepiej oddać charakter pisma niż oryginalna klasyfikacja redakcji.

Na tej podstawie można stwierdzić, że historii prawa poświęcono ok. 22% objętości pisma, teorii – 11%, prawu cywilnemu – 32%, prawu karnemu – 14%, zaś ustrojowi sądownictwa – 13%. Na niesklasyfikowane 9% składa się przede wszystkim dział „Literatura”. Zawierał on pozycje, które zasadniczo można by zaliczyć do wszystkich pięciu podstawowych

8 W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki*, Warszawa–Wrocław 1976, s. 41.



Wykres 3. Ilość miejsca poświęconego przez redakcję „Themis Polskiej” poszczególnym dziedzinom nauk prawnych

kategori, zatem w pewnym uproszczeniu wolno stwierdzić, że powyższe dane procentowe (podział na pięć kategorii) oddają w pełni rozkład akcentów w analizowanym piśmie – pomimo że nie sumują się do stu.

Na podstawie powyższych zestawień można wnioskować, jakie treści najbardziej interesowały warszawskich prawników w latach dwudziestych XIX w. Konstatacja, że najwięcej uwagi poświęcano prawu cywilnemu materialnemu i postępowaniu cywilnemu, nie jest w żadnym wypadku zaskakująca. W redakcji przecież silną grupę stanowili pełnomocnicy procesowi, jak również współpracownicy księcia Druckiego-Lubeckiego, którzy właśnie z prawem cywilnym mieli szczególnie dużo do czynienia w życiu zawodowym. Szeroko pojęta tematyka cywilistyczna musiała też być interesująca dla opisanego powyżej kręgu odbiorców pisma – tak z przyczyn zawodowych, jak i osobistych. Istotne znaczenie miały też z pewnością niedawne reformy kodeksu cywilnego (wymiana księgi pierwszej), jak i trwające prace oraz dyskusje nad kształtem dwóch kolejnych ksiąg Kodeksu narodowego (szerzej na ten temat w rozdziale X).

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że na drugim miejscu pod względem zainteresowania twórców „Themis Polskiej” znalazła się historia prawa. Można to tłumaczyć na kilka sposobów. Bez wątpienia istotna była okoliczność, że w praktyce sądowej Królestwa Kongresowego zdarzały się sprawy – szczególnie spadkowe – mające początek w czasach przedrozbiorowych. Dla prawidłowego rozstrzygnięcia tych sporów konieczna była znajomość prawa staropolskiego, z którym najmłodsze pokolenie polskich prawników było stosunkowo słabo zaznajomione. Istotne w tym kontekście były również wspomniane powyżej prace nad narodową kodyfikacją cywilną. Do jej przygotowania potrzebna była znajomość prawa dawnej Rzeczypospolitej. Nie bez znaczenia pozostawały także względy patriotyczne. Sięganie do historii wskazywało na długą tradycję Królestwa Polskiego i jego odrębność od Rosji.

Zwraca też uwagę fakt, że poświęcono sporą ilość miejsca rozważaniom teoretycznym. Co istotne, treści historyczne i teoretyczne przenikały się wzajemnie w stosunkowo licznych pracach. Zauważyć też należy artykuły, których autorzy omawiali wybrane instytucje prawne pod względem historycznym, filozoficznym, jak również dogmatycznym. Przynajmniej dla części z nich historia i filozofia były ze sobą nierozdzielnie związane. Okoliczność, że przywiązywano tak dużą wagę do historii i teorii, potwierdza, iż „Themis Polska” była faktycznie pismem poświęconym, obok praktyki, także nauce prawa.

Względne niedocenianie problematyki karnistycznej wynikało zapewne z preferencji poszczególnych autorów – zwłaszcza tych najpłodniejszych. Z kolei nikłe zainteresowanie prawem administracyjnym i konstytucyjnym (i prawie zupełnie pominięcie problemów prawa międzynarodowego) można tłumaczyć obawami autorów przed ingerencjami cenzury i dbałością o kariery osobiste. Poruszanie tych tematów mogło być bowiem ryzykowne. Sumienne analizowanie zagadnień administracyjnych musiałyby bowiem prowadzić do wielu krytycznych wniosków, rzetelne opisywanie ustroju konstytucyjnego i praktyki politycznej zaś – do wykazania poważnych rozdzźwięków między jednym a drugim. Zainteresowanie prawem międzynarodowym stawałoby z kolei na porządku dziennym pytanie o status Królestwa Polskiego na arenie międzynarodowej i charakter jego związku z Rosją.

2. Przedruki

Przy próbie usytuowania „Themis Polskiej” w ogólnoeuropejskim spektrum ówczesnych czasopism prawniczych należy zadać pytanie o wpływ zagranicznej literatury naukowej na ten periodyk. Badanie takich zjawisk jak wpływy jest zazwyczaj trudne, czego ilustrację stanowią zawarte w niniejszej pracy rozważania na temat oddziaływania zachodnich szkół prawniczych na środowisko warszawskie (rozdział VI)⁹.

Można przyjąć, że względnie miarodajnymi wskaźnikami siły oddziaływań literatury danego kraju na środowisko „Themis Polskiej” są liczba przedrukowanych tekstów oraz skala cytowań autorów z tym krajem związanych.

Na łamach „Themis Polskiej” opublikowano w sumie 14 tekstów będących tłumaczeniami zachodnich publikacji¹⁰ oraz jeden obszerny fragment książki polskojęzycznej. Owe przedruki zajęły łącznie przeszło 400 stron; stanowiły zatem blisko 14% zawartości pisma.

Listę tego rodzaju tekstów otwiera, zamieszczona w pierwszym poszycie, zdecydowanie pozytywna recenzja romanistycznej rozprawy Wacława Aleksandra Maciejewskiego pióra Leopolda Augusta Warnköniga, opublikowana pierwotnie na łamach „Bibliothèque du jurisconsulte et du publicist” (przejęciowej kontynuatorki „Themis Paryskiej”)¹¹. Kolejne trzy przedruki pochodziły z „Themis Paryskiej”. Pierwszym z nich był tekst Jean Baptiste Blondeau dotyczący zagadnienia retroakcji¹², drugim sprawozdanie z prac komisji Sosthène de la Rochefoucauld wraz z projektem prawa autorskiego¹³, trzeci tekst zaś był poświęcony

9 Z książ handlowych spółki wydawniczej wynika, że przedsiębiorstwo sprowadzało pisma z Paryża, Londynu i Berlina (PBm.st.W: rkps 1074, k. 8).

10 Liczba ta nie uwzględnia cytatów w tekstach oryginalnych (choćby były bardzo obszerne) oraz krótszych (do dwóch stron) fragmentów dzieł prezentowanych w dziale „Literatura” (np. T. III, s. 73–75) ani przedrukowywanych za ówczesnymi wydaniem źródeł średniowiecznych.

11 T. I, s. 78–82; „Bibliothèque du jurisconsulte et du publicist”, T. I z 1826 r., s. 82 i n.

12 T. I, s. 247–266 i T. II, s. 32–59; „Themis Paryska”, T. VII z 1825 r., s. 289–334: Assai sur ce qu'on appelle effet retroactif des Lois. Posner uważał ten tekst za oryginalne dzieło Augusta Heylmana (TPseria2, t. I, s. 9).

13 T. II, s. 181–194; „Themis Paryska”, t. VIII z 1826 r., s. 92–99: *Raport de la commission chargée de reparer un projet de loi sur la propriété litteraire, et projet de loi proposé par elle.*

teorii Antoine Marie Demante'a *à propos* zdolności do czynności prawnych osób małoletnich¹⁴. Kolejnym przedrukiem był obszerny, podzielony na trzy części (tak w tłumaczeniu, jak i w oryginale) tekst Carla Josepha Mittermeiera dotyczący trzech kodeksów postępowania sądowego – bawarskiego, holenderskiego i hanowerskiego – drukowany pierwotnie w cywilistycznym czasopiśmie redagowanym przez tegoż autora¹⁵.

Po serii artykułów zaczerpniętych z czasopism prawniczych opublikowano tekst Alphonse'a Honoré Taillandiera o sądownictwie angielskim pochodzący z francuskiego periodyku o treści ogólnej¹⁶ i dwa sprawozdania sądowe zapewne pierwotnie ogłoszone drukiem w którymś z francuskich przeglądów orzecznictwa¹⁷. Znalazło się również miejsce na jedną z mów prokuratora królewskiego przy francuskim sądzie kasacyjnym¹⁸.

Przedstawiono także polskim czytelnikom dwa teksty Eduarda Gansa publikowane pierwotnie w dwóch różnych niemieckich periodykach. Pierwszy dotyczył problematyki skarbu odnalezionego w ziemi¹⁹, drugi zaś sądów przysięgłych²⁰. Przedrukowano ponadto obszernie fragmenty dzieła Anzelm Feuerbacha o francuskim wymiarze sprawiedliwości²¹ oraz Johanna Michaela Birnbauma na temat reformy prawa karnego²²,

14 T. III, s. 39–50; „Themis Paryska”, t. V z 1823 r., s. 130–141: *Exposé de système de M. Demante, professeur de la Faculté de Droit de Paris, sur les actions en nullité ou en rescision, notamment en ce qui concerne les mineurs.*

15 T. III, s. 77–107, T. IV, s. 181–205 i T. V, s. 169–198; „Archiv für die civilistische Praxis”, t. XI z 1828 r. s. 144–168, 269–297, 424–450: *Die neuste Prozess gesetzgebung mit beurtheilender Darstellung der neuen Entwürfe für Baiern und die Niederlande under Prozessordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover.*

16 T. III, s. 107–132; „Revue encyclopédique ou analyse raisonnée des productions les plus remarquables dans la littérature, les sciences et les arts”, t. XXXV z 1827 r., s. 824–839: *Des Institutions judiciaires de l'Angleterre.*

17 T. IV, s. 71–75.

18 T. V, s. 280–295; „Moniteur Universel” 1828, nr 314.

19 T. V, s. 199–210; „Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtverwaltung” 1828, nr 61, s. 3–11: *Bemerkungen zur Lehre vom Schatz.*

20 T. VIII, s. 176–221; „Beiträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung”, t. I z 1830 r., s. 68–96: *Die Richter als Geschworne.* Temat ten był niewątpliwie interesujący dla polskiego czytelnika ze względu na projekty wprowadzenia sądów przysięgłych w Królestwie Polskim (W. Daszkiewicz, *Próby reform procesu karnego w Królestwie Polskim*, CPH 1956, t. VIII, z. 1, s. 215 i n.).

21 T. IV, s. 169–198 i T. VIII, s. 221–260; *Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs*, Giessen 1825.

22 T. VI, s. 41–60; *De peculiari aetatis nostrae jus criminale reformandi studio*, Leuven 1828.

a także mniejszy fragment rozprawy Damazego Dzierożyńskiego *Rzecz o Sądownictwie najwyższem, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu Kassacyjnego w Królestwie Polskiem wyłożona w trzech częściach*²³. Przedruk ten był o tyle nietypowy, że publikowano fragment dzieła, które dopiero znajdowało się w druku. Miało to zapewne na celu nie tyle zapoznanie polskiego czytelnika z tekstem trudno dostępnym, co zachęcenie do zaprenumerowania owej publikacji.

Przedrukiem – rzecz by można – pośrednim był fragment książki Jeana Louisa Eugène’a Lerminerja *Introduction générale à l’histoire du droit*²⁴ opublikowany przez Leopolda Warnköniga w jednym z niemieckich periodyków naukowych²⁵.

W sumie dziewięć tekstów pochodziło z literatury francuskiej (w tym jeden za pośrednictwem periodyku niemieckiego), zaś cztery z literatury niemieckiej (ponadto jeden tekst został pierwotnie ogłoszony po polsku, a jeden po łacinie). Niemniej jednak teksty pochodzące z Niemiec były o wiele obszerniejsze od francuskich (zajęły prawie dwukrotnie więcej miejsca na łamach „Themis Polskiej”).

Czasem przy przedruku podawano nazwisko (lub inicjały) tłumacza. Co najmniej dwa teksty przetłumaczył Karol Boromeusz Hoffman, zaś Jan Nepomucen Janowski, Józef Hube, August Heylman oraz Ignacy Maciejowski przynajmniej po jednym.

Należy zauważyć, że część z przedrukowanych tekstów została pierwotnie opublikowana już kilka lat wcześniej i że w kolejnych poszytach „Themis Polskiej” są rozmieszczone równomiernie, co sugeruje, iż ogłaszanie było zaplanowanym działaniem, a nie wypełnianiem numerów, których wydawcy nie byli w stanie zapełnić artykułami oryginalnymi. Redakcja zazwyczaj informowała o pochodzeniu przedruku, choć dane

23 T. II, s. 75–88; D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie najwyższem, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu Kassacyjnego w Królestwie Polskiem, wyłożona w trzech częściach*, Warszawa 1828.

24 T. VII, s. 371–387; J.L.E. Lermnier, *Introduction générale à l’histoire du droit*, Paris 1829.

25 T. VII, s. 371–387; „Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes”, t. II, z 1830 r., s. 143–164: *Rechtphilosophie in Frankreich. Introduction générale à l’histoire du droit par. M. C. Lermnier, Docteur en droit, Avocat à la Cour royale de Paris*. Paris, Al. Mesnier, librairie, 1829. I Vol. 8. XXV und 445 S.

te bywały błędne²⁶ lub niepełne (często nie podawano numerów stron lub tomów).

Podkreślić należy, że żaden z przedruków nie pochodził z „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” Savigny’ego, co sugeruje ograniczony wpływ tego periodyku na „Themis Polską”²⁷. Z kolei okoliczność, że tłumaczono prace takich autorów jak Lerminier, Feuerbach, Gans, Mittermeier, Blondeau czy Demante wskazuje na różnorodność źródeł inspiracji redaktorów warszawskiego pisma.

Tłumaczenie i ogłaszanie na łamach „Themis Polskiej” publikacji zagranicznych spotykało się najwyraźniej z aprobatą sporej części prenumeratorów, sam Romuald Hube jednak podchodził do tej praktyki z dystansem, o czym świadczy następujące stwierdzenie:

[...] pomimowolnie przypominam sobie w tym miejscu życzenia wielu, które od czasu powstania pisma naszego krążą, życzenia, które usiłują nas odwieść od prac oryginalnych i wskazują obce pisma za cel naszej działalności, sądzą oni, że przez tłumaczenia łatwiej byśmy mogli dopiąć to, co własnymi siłami tak drogo okupić wypada. Mnie się zdaje, że tłumaczeniami a choćby nawet klasycznych dzieł, żaden naród nigdy nie przyłożył się do własnego umysłowego kształcenia. Czas tłumaczeń i poprawnego pisania podług gramatyki już minął²⁸.

Niemniej jednak – jak już wspomniano – przez cały okres funkcjonowania redagowanego przez Romualda Hubego pisma ogłaszano w nim tłumaczenia prac obcojęzycznych. Dobór ich nie był przypadkowy. Przeważnie redaktorzy stawiali sobie za cel zapoznanie polskiego czytelnika z wybranymi instytucjami wymiaru sprawiedliwości państw obcych (cztery przypadki) lub z problemami nieopracowanymi w polskiej doktrynie, a mającymi znaczenie dla praktyki sądów krajowych (pięć przypadków). Dwa teksty dotyczyły teorii i filozofii prawa. Z kolei zaprezentowanie francuskiego projektu prawa autorskiego polskiemu czytelnikowi miało zwrócić jego uwagę na potrzebę unormowania istotnej dziedziny życia, której prawo Królestwa Kongresowego nie re-

26 Np. w przypadku przedruków z „Archiv für die civilistische Praxis” i „Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtverwaltung” numeru tomów podano nieprawidłowo.

27 Opublikowano natomiast w tomie V (431–432) recenzję jednej z rozpraw tam ogłoszonych: „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, t. VI, s. 201–228.

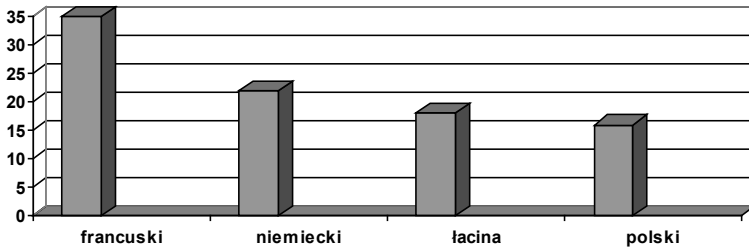
28 T. VII, s.157.

gulowało. Przedrukowanie recenzji pracy Wacława Aleksandra Maciejowskiego zaś było zapewne podyktowane chęcią zaakcentowania jego międzynarodowego rozgłosu.

3. Cytowania

Aby zbadać wpływy poszczególnych autorów na środowisko „Themis Polskiej”, wybrano losowo 37 artykułów ze wszystkich tomów czasopisma, które zajmują blisko połowę nakładu poświęconego na prezentację oryginalnych publikacji. Trzeba przy tym zaznaczyć, że pominięto przedruki oraz dział „Literatura”, któremu nieco uwagi poświęcono niżej, a także artykuły, których autorzy nie cytowali innych pisarzy ani nie powoływali się na nich. Jeśli ten sam autor był powoływany lub cytowany w jednym artykule więcej niż raz, uwzględniono tylko jedno cytowanie. Jeśli autor był jednocześnie cytowany i powoływany, uwzględniono wyłącznie cytowanie. W przypadku cytatów rozróznilo te drukowane w oryginale oraz tłumaczenia. Jednocześnie sklasyfikowano cytowania i powołania w zależności od języka oryginalnej publikacji.

W badanym materiale znalazło się w sumie przeszło 400 powołań i cytowań. Najczęściej przywoływano autorów francuskojęzycznych (35%), niemieckojęzycznych (22%), piszących po łacinie (18%) i polskojęzycznych (16%). Ponadto znalazły się pojedyncze powołania na autorów angielsko- i włoskojęzycznych oraz na starożytnych filozofów i historyków greckich. Zaznaczyć przy tym należy, że wśród powoływanych autorów używających łaciny znajdowali się zarówno pisarze starożytni (w tym juryści: 5%), glosatorzy, jak i autorzy nowożytni, w tym zupełnie współcześni (trzeba pamiętać, że i twórcy publikujący w „Themis Polskiej” ogłaszali część swoich rozpraw – co prawda nie na jej łamach – po łacinie: np. Wacław Aleksander Maciejowski i Jan Nepomucen Janowski). Niemniej jednak taki, a nie inny rozkład akcentów wskazuje jednoznacznie, jaką literaturę znali twórcy „Themis Polskiej”, co było bez wątpienia pochodną ich umiejętności językowych. Najpopularniejsze były literatury francuska i niemiecka. W użyciu pozostawała przez cały czas klasyczna literatura prawnicza (zwłaszcza starożytni prawnicy rzymscy i glosatorzy), której autorzy posługiwali się łaciną. Na to, że w odczuciu redaktorów łacina, francuski i niemiecki były powszechnie znane, wskazuje również okoliczność, iż w dziale „Litera-



Wykres 4. Liczba cytowań prac w poszczególnych językach

tura” nie tłumaczono tytułów rozpraw w tych językach, podczas gdy tytuły prac wydanych po włosku lub angielsku przekładano na język polski²⁹.

Przeważnie tylko odwoływano się do poglądów określonego autora, jednak w blisko jednej trzeciej przypadków posługiwano się cytatami. Zazwyczaj cytowane fragmenty tekstów przekładano na polski. Zdarzały się jednak również cytowania w oryginale, co sugeruje, że także wśród czytelników pisma powszechna była znajomość łaciny (i to nie tylko w odniesieniu do utrwalonych paremii) i francuskiego³⁰. Podkreślić przy tym należy, że omówione powyżej przedruki całych artykułów zawsze tłumaczono.

Przechodząc do przywoływanych autorów należy powiedzieć, że największą popularnością cieszyli się Friedrich Carl von Savigny, Philippe Merlin de Douai i Charles Toullier, których nazwiska padły aż w 11 z 37 analizowanych tekstów (trzeba przy tym zaznaczyć, że w kilku przypadkach autorzy odnosili się krytycznie do poglądów Savigny’ego).

Tylko jedno powołanie mniej dotyczyło Roberta Josepha Pothiera. Anzelm Feuerbach został przywołany sześciokrotnie, zaś Charles de

29 Np. T. V, s. 269 i 421; należy przy tym zauważyć, że Aleksander This, pisząc swoją rozprawę o sporach jurysdykcyjnych, cytował Blackstone’a w oryginale, choć trudno przypuszczać, aby znajomość języka angielskiego – nawet wśród polskich elit intelektualnych – była wówczas powszechna (por. T. VIII, s. 270). Zauważyć przy tym należy, że cytowana wypowiedź Blackstone’a jeszcze w XVIII w. została przełożona na język polski przez Teodora Ostrowskiego: *Prawo kryminalne angielskie*, Warszawa 1786, t. II, s. 319–320.

30 Cytaty z niemieckiego przeważnie tłumaczono jednak na polski.

Montesquieu czterokrotnie. Także cztery powołania dotyczyły Gustava von Hugo i Eduarda Gansa, po trzy Antona Thibauta i Jeana Maleville'a. Zaledwie raz padło nazwisko Athanase'go Jourdana. Dwadzieścia odwołań dotyczyło redaktorów „Themis Polskiej”, co stanowiło zazwyczaj efekt ich wewnętrznych polemik.

Powyższe badania nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia tego, który prąd ideologiczny był w środowisku „Themis Polskiej” najpopularniejszy. Dają jednak asumpt do twierdzenia, że nasi prawnicy dobrze znali zarówno literaturę klasyczną, jak i pisma wybitnych myślicieli własnej epoki, niezależnie od tego, do którego z ówczesnych nurtów się oni zaliczali. Zdaje się to potwierdzać wnioski zawarte w podsumowaniu rozdziału VI, że nie istniało coś takiego jak doktryna „Themis Polskiej”, zaś jej twórcy wykorzystywali w pracy naukowej liczne źródła zachodnie.

Rozważania na temat cytowań wypadają zakończyć wiele mówiącym stwierdzeniem, że w badanym materiale nie ma ani jednego odwołania do prawniczej literatury rosyjskiej, zaś znajdujące się w dziale „Literatura” nawiązania do badań uczonych z Dorpatu³¹ w istocie dotyczą kręgu niemieckiej, a nie rosyjskiej kultury prawnej.

4. Rekomendowana literatura

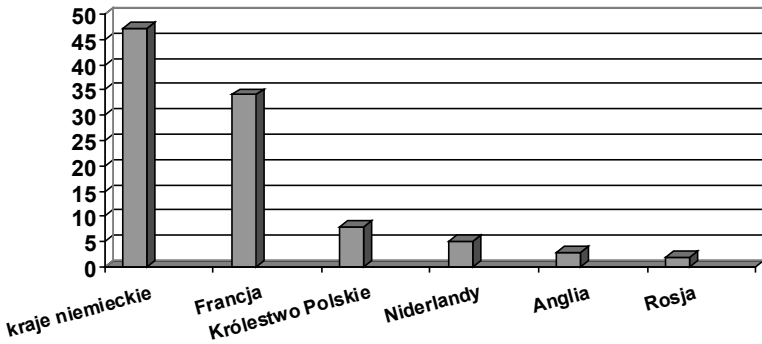
Częścią pisma, która w sposób najbardziej bezpośredni daje obraz skali wpływów piśmiennictwa poszczególnych krajów europejskich na redaktorów, jest dział „Literatura”. Początkowo znajdował się on w każdym poszycie, jednak już w roku 1829, a szczególnie w 1830 – tylko w niektórych numerach³².

W dziale tym redakcja³³ prezentowała tytuły publikacji dotyczących szeroko rozumianego prawoznawstwa, które – w jej odczuciu – zasługiwały na uwagę czytelników (trzeba przy tym podkreślić, że zdarzały

31 T. IV, s. 66–70.

32 W dalszych tomach dział „Literatura” jest przeważnie bardzo skromny, co może sugerować, że w odczuciu członków redakcji zamontowali oni w pierwszych tomach najistotniejsze dzieła z drugiej połowy lat dwudziestych XIX w., a liczba pojawiających się na bieżąco nowych i ważnych tekstów była ograniczona.

33 Stosław Łąguna przypisuje autorstwo niepodpisanych recenzji Romualdowi Hube-mu: S. Łąguna, *Romuald Hube i jego działalność naukowa*, „Ateneum” 1890, t. III, s. 596. Pogląd ten wydaje się przynajmniej po części prawdziwy.



Wykres 5. Liczba cytowań prac z poszczególnych krajów

się również recenzje krytyczne). Obok tytułu publikacji znajdowało się zazwyczaj nazwisko autora i miejsce wydania pracy, nieco rzadziej także rok wydania. Zdarzały się także zapowiedzi prac jeszcze niewydanych i ogłoszenia prenumeraty. Wśród publikacji wyróżniano krajowe, obce oraz zagraniczne, ale odnoszące się do spraw polskich³⁴.

W dziale „Literatura” znalazło się w sumie przeszło 250 tytułów publikacji. W przeważającej większości były to druki zwarte, acz około jedna szóstą pozycji dotyczyła czasopism lub pojedynczych artykułów drukowanych na łamach poszczególnych periodyków. Średnio przy co czwartym tytule znajdował się komentarz redakcyjny o charakterze recenzyjnym. Przeważały recenzje bardzo krótkie – jedno-, dwu- lub trzyzdaniowe – acz bywały także kilkustronicowe analizy (trzeba przy tym zaznaczyć, że niektóre artykuły zamieszczane w innych działach także miały charakter recenzyjny³⁵). Zdarzały się także obszernie cytaty z przytaczanych dzieł.

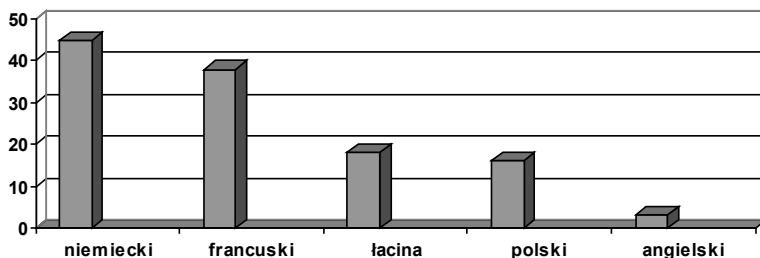
Blisko połowa z powoływanych dzieł (47%) została wydana na obszarze Związku Niemieckiego lub Monarchii Habsburskiej, 34% we Francji, 8% w Królestwie Polskim, 5% w Niderlandach, a 3% w Anglii; 2% z tych pozycji opublikowano w Rosji (przy czym były to wyłącznie pozycje

34 Np. T. IV, s. 263.

35 Patrz: rozdział VII – dyskusja nad książką Damazego Dzierzynskiego, *Rzecz o Sądownictwie najwyższem...* i rozdział IX – dyskusja nad pracą Bieńkowskiego, *Upominek...*

niemieckie – wydawane na obszarach zamieszkałych przez Niemców Bałtyckich lub polskie – ogłaszane w Wilnie). Na podkreślenie zasługuje fakt, że w spisie nie pojawiła się ani jedna publikacja w języku rosyjskim, a tylko jedna spośród publikacji ogłoszonych na obszarze Rosji dotyczyła prawa ruskiego. Ponadto wymieniono pojedyncze publikacje ogłoszone w Krakowie, Królestwie Obojga Sycylii, Danii, Szwecji, a nawet w Brazylii.

Konsekwencją pochodzenia rekomendowanych publikacji był fakt, że 45% z nich ogłoszono po niemiecku, zaś 38% w języku francuskim, który pozostawał językiem publikacji prawniczych także w Niderlandach. Aż 7% z wymienionych dzieł wydano w języku łacińskim, popularnym szczególnie w krajach niemieckich i na ziemiach polskich. 6% tytułów opublikowano po polsku, a 3% po angielsku.



Wykres 6. Liczba cytowanych prac sklasyfikowana ze względu na język publikacji

Takie rozłożenie akcentów jasno wskazuje na dominujący wpływ niemieckiej i francuskiej literatury na kulturę prawną Królestwa Polskiego tych czasów³⁶. Można to uznać za pochodną ówczesnej roli tych krajów w powszechnym rozwoju nauk prawnych, lecz także umiejętności językowych redaktorów i prenumeratorów „Themis Polskiej”.

36 Wniosek ten nie jest bynajmniej zaskakujący. Kwestia ta była oczywista i dla współczesnych (T. III, s. 2).

Rozdział VI

Odzwierciedlenie nurtów w myśli prawniczej wśród publicystów „Themis Polskiej”¹

1. Nurt prawa natury

Na łamach „Themis Polskiej” można odnaleźć wpływy idei prawa natury w formie, która dominowała w wieku świateł, tzn. prawa natury rozumianego jako zespół niezmiennych, uniwersalnych w wymiarze zarówno czasowym, jak i terytorialnym norm dostępnych rozumowi ludzkiemu. Koncepcja ta wiązała się z założeniem, że prawo stanowione powinno być zgodne z zasadami prawa naturalnego².

Powyższych założeń bronił w całej rozciągłości Antoni Bieńkowski³. Postulował on ograniczenie funkcji prawodawcy do deklarowania zasad prawa natury, które postrzegał bardzo kazuistycznie. Był przy tym zwolennikiem literalnego stosowania przepisów, które powinny bardzo dokładnie odzwierciedlać owo racjonalne prawo natury. Bieńkowski nie-

1 Niniejszy podrozdział oparty jest w znacznym stopniu na artykule: P. Pomianowski, *Główne nurty ideologiczno-metodologiczne w środowisku warszawskich prawników przed wybuchem powstania listopadowego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.4, s. 405–415.

2 K. Opalek, *Prawo natury u polskich fizjokratów*, Warszawa 1953, s. 20 i n.

3 Tak też: K. Opalek, J. Wróblewski, *Historyzm w polskim prawoznawstwie początków XIX w.*, [w:] „Studia i materiały z dziejów nauki polskiej”, seria A, z. 9, 1966 r., s. 185.

zachwianie wierzył w siłę rozumu ludzkiego, który jest w stanie odkryć prawidła natury. Jednocześnie autor ten odrzucał możliwość przemian praw natury pod wpływem procesów historycznych oraz istnienie odmiennych wariantów tych praw pod różnymi szerokościami geograficznymi⁴. Takie stanowisko było wśród publicystów „Themis Polskiej” zupełnie odosobnione. Wprawdzie do koncepcji prawa natury odwoływał się także ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski⁵, jednak postrzegał je inaczej niż Bieńkowski.

Nie może dziwić, że Szaniawski jako duchowny katolicki deklarował się oficjalnie jako zwolennik prawa natury, idei zapomnianej przez większość komentatorów Kodeksu Napoleona. W swoim wydanym w 1817 r. podręczniku dla warszawskich studentów prawa przedstawiał koncepcję praw Boskich w sposób następujący:

[...] prawa przyrodzone wystawiamy sobie iako pochodzące od pierwszej przyczyny; są wieczne, nieodmienne. Naywyższa istota nadała je stworzeniom: iest to Bóg pierwszy prawodawca, który także i w czasie dla narodu ludzkiego obiawił wole swojeę, czyli prawa postanowił. Wszystko od Boga bierze początek; my iednak wystawiamy sobie bliższe i pośrednicze pochodzenie. Prawami Boskimi nazywamy te, które albo ze stworzeniem iestestw są połączone, albo wyraźnie od Boga podane; prawami zaś ludzkimi te uznaiemy, które ludzie stanowią, chociaż ich władza od pierwszej przyczyny, czyli od Boga pochodzi. Namienione iest wyżey [...], że prawa ludzkie nazywane są inaczey prawami stanowionemi⁶.

4 [Antoni Bieńkowski], *Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasiianina. Rzecz o sukcesji, czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku*, Warszawa 1827, s. 2.

5 K. Opalek, *Prawo natury...*, s. 110. Jego pogląd, że poświęcenie dużej części „Wiadomości początkowych...” prawu cywilnemu jest przejawem tendencji kapitalistycznych, trudno uznać za przekonujący wobec faktu, iż Szaniawski był wykładowcą Kodeksu Napoleona. Por. także: K. Opalek, J. Wróblewski, *Historyzm w polskim...*, s. 192 oraz R. Kania, *Myśl polityczno-prawna Franciszka Ksawerego Szaniawskiego (1768–1830)*, Płock 2012, 350 i n.

6 [Franciszek Ksawery] Szaniawski, *Wiadomości początkowe w nauce prawa*, Warszawa 1817, s. 28–29. Ciekawe omówienie tej pozycji: A. Rosner, *Ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski i jego podręcznik dla studentów prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga pamiątkowa Profesora Michała Pietrzaka*, P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński (red.), Warszawa 2009, s. 115 i n.

W przeciwieństwie do Bienkowskiego Szaniawski nie zakładał, że posługując się wyłącznie zasadami prawa natury da się rozstrzygnąć wszystkie istotne ludzkie kwestie. Dzięki temu niejako godził swoją prawną-naturalną postawę filozoficzną z pozytywistycznym nastawieniem do tworzenia i stosowania prawa. Zdawał sobie przy tym sprawę z niedoskonałości prawa pozytywnego. Swoje stanowisko w kwestii relacji między prawami natury a prawem stanowionym przedstawił Szaniawski w następującym wywodzie:

[...] rozróżniając samą w ścisłym znaczeniu naturę dla ludzi, od ustanowień ludzkich, niewiele można okazać praw dla ludzi, które by prosto, bezpośrednio, wyraźnie, z samej natury pochodziły⁷. Ludzie, zastanawiając się nad porządkiem natury, starają się ten porządek naśladować, wynajdują środki zmierzające do zachowania wzorów natury. Lecz ludzie podlegają wadom, nie są doskonali. W ustanowieniach ludzkich możemy odkrywać często powody z porządku przyrodzonego, z powszechnych uczuć ludzkich wyciągane; ale te powody w różnych wystawiane są postaciach, nie są te same w rozmaitym czasie i miejscu. Życie ludzi w towarzystwie zgodne jest z porządkiem natury, lecz ludzie ustawy podają do utrzymania towarzystwa; podają te ustawy ludzkim sposobem, dalekim częstokroć od doskonałości⁸.

Uzasadniał ten pogląd następująco:

[...] dzieła natury, prawdy z tych dzieł pochodzące, różnie, różni uczeni w różnych czasach i miejscach wyprowadzają, tłumaczą i podają za niewzruszone pewności, lecz dzieje narodów wykazują najdokładniej, jak się zmieniać zwykły wyobrażenia i mniemania ludzkie⁹.

7 Ten pogląd nie wpisuje się w charakterystykę prawa natury przedstawioną przez Kazimierza Opałka, który pisał o fizjokratycznym prawie natury w sposób następujący: „istnieje jednolity, przyczynowy i celowy «porządek fizyczno-moralny». Skoro to, co dobre i sprawiedliwe, jest określane przez tendencje zawarte w samym byciu, to moralność jest po prostu rozumnym wglądem w cele wyznaczone przez te tendencje i środki, które natura daje do ich osiągnięcia” (K. Opałek, *Prawo natury...*, s. 20–21). Trudno też zgodzić się z Opałkiem, że Szaniawski w *Wiadomościach początkowych...* przedstawiał „naturalne» zasady prawa osobowego, rodzinnego, rzeczowego, spadkowego, zobowiązań” (*ibidem*, s. 110), dawał bowiem zasadniczo propedeutyczny wykład Kodeksu Napoleona.

8 T. VII, s. 417–418.

9 *Ibidem*, s. 436.

Powyższe stanowisko nie oznaczało, że prawa natury były dla Szaniawskiego zupełnie efemeryczne i nieokreślone. Wręcz przeciwnie – uważał on, że istnieją prawa wspólne wszystkim ludziom, takie jak wolność (ograniczona wolnością drugiego człowieka) i własność (nabywanie rzeczy, ich używanie i z pewnymi zastrzeżeniami rozporządzanie nimi na wypadek śmierci), które mają właśnie charakter praw natury¹⁰. Z kolei prawo pozytywne, będące rozwinięciem stosunkowo nielicznych zasad prawa natury, powinno odpowiadać potrzebom zmieniającego się społeczeństwa¹¹. Wielokrotnie, niekiedy zgodnie z przeważającymi w dobie oświecenia poglądami, Szaniawski podkreślał, że prawo natury pochodzi od Boga.

Jednocześnie o pochodzeniu norm prawa stanowionego pisał z pozycji, którą dziś scharakteryzowalibyśmy jako pozytywistyczną:

[...] obowiązująca moc prawa zależy od jego sankcji, czyli od nadania mocy zmuszającej przez właściwą zwierzchność do posłuszeństwa prawu tych wszystkich, dla których postanowione są w prawie przepisy; i od promulgacji prawa, czyli od urzędowego prawa ogłoszenia¹².

Widział jednocześnie niedoskonałości charakterystyczne dla prawa stanowionego. Zdawał sobie sprawę z faktu, że nie jest możliwe stworzenie systemu prawnego pozbawionego luk:

[...] stosowanie praw odbywa się przez urzędy, przez strony. Żadne prawo w towarzystwie nie może być tak zupełne, iżby wszelkie szczegóły obejmowało ani tak jasne, iżby żadnej nie zostawiało wątpliwości. Prawa ludzkie stanowione są z przeszłych doświadczeń. Zmienność woli ludzkiej niepoliczona i trudne do przewidzenia przemiany w czynnościach ludzkich wprowadza¹³.

10 *Ibidem*, s. 421–423.

11 *Ibidem*, s. 424–425; tak też interpretuje myśl Szaniawskiego W. Sobociński: *Z zagadnień myśli polityczno-prawnej polskiego Oświecenia*, [w:] *Wiek XVIII. Polska i świat. Księga poświęcona Bogusławowi Leśnodorskiemu*, A. Zahorski (red.), Warszawa 1974, s. 324.

12 *T. I*, s. 233.

13 *Ibidem*, s. 235–236. Podobnie: F.K. Szaniawski, *O usposobieniach potrzebnych do uczenia się prawa*, Warszawa 1808, s. 5 i n.: „w żadnym kraju nie mogą być prawa tak doskonałe, aby przewidziały wszystko”, zatem „trzeba często udawać się do źródła praw, do dzielnej ich pomocy, tj. do słuszności przyrodzonej, do światła rozumu” (cytat za: W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 326).

Ze względu na niedoskonałość systemów prawa stanowionego Szaniawski z rezerwą odnosił się do wykładni literalnej: „gdzie tylko idzie o dokładny rozbiór przepisów prawa, zawsze pamiętać należy na nieomylną zasadę w Jurisprudencji Rzymskiej wskazaną, że nie do samych wyrazów, nie do powierzchowności prawa, ale do ducha, do istoty jego przywiązywać się trzeba”, po czym podkreślał wagę s t a ł y c h zasad prawa¹⁴. Podobnie wypowiadał się w swoim podręczniku przeznaczonym dla studentów prawa: „najważniejszą jest rzeczą w tłumaczeniu praw zastanawiać się najwięcej nad duchem prawa, czyli powodami do niego i celem jego głównym; roztrząsać prawo należy z każdej strony, we wszelakich jego szczegółach, względach, przystosowaniach i skutkach jego, stawiać jedne prawa obok drugich i godzić ich przepisy, a po dokładnem porównaniu wszystkich tych uwag, środkowe i roztropne wnioski wyciągać”¹⁵. Należy jednak zaznaczyć, że akademicki wykład Kodeksu Napoleona prowadzony przez Szaniawskiego – podobnie jak znaczna część jego publikacji – oparty był zasadniczo na metodzie egzegetycznej¹⁶. Stąd też za uprawniony można uznać również pogląd, że zawarte w publikacjach tego autora odwołania do prawa natury miały w znacznym stopniu charakter swoistych figur retorycznych, nieprzekładających się w sposób istotny na metodologię prac naukowych i wykładów akademickich.

2. Wczesna egzegeza

Ze względu na obowiązywanie w Królestwie Kongresowym napoleońskiego prawa cywilnego doktryna francuska w oczywisty sposób oddziaływała na polskich prawników. Na interesujący nas okres (koniec lat dwudziestych XIX w.) w historii francuskiej myśli prawniczej przypada czas tzw. szkoły egzegezy (fr. *école de l'exégèse*) w jej wczesnym stadium. Warto więc przedstawić w kilku zdaniach podstawowe założenia tego nurtu. Jego powstanie wiązało się z wielkim przełomem w stanie francuskiego prawodawstwa, którym było wejście w życie pięciu kodeksów.

14 [Franciszek Ksawery] Szaniawski, *Jak Przepisy Kodeksu Napoleona o Rozwodach rozumianymi być mają? Rzecz czytana na publicznym posiedzeniu Szkoły Prawa. Dnia 27 marca r. 1811*, Warszawa [1811], s. 5–6.

15 [Franciszek Ksawery] Szaniawski, *Wiadomości początkowe...*, s. 52.

16 W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 323.

Nie należy przez to rozumieć, że szkoła egzegezy była tworzona w opozycji do osiemnastowiecznego ruchu kodyfikacyjnego opartego na idei prawa natury. Wręcz przeciwnie – była tego ruchu logiczną kontynuacją.

W swojej dojrzałej formie egzegeza zakładała traktowanie kodeksów jako zamkniętych i spójnych całości, a rolę sędziego sprowadzała do subsumcji poszczególnych stanów faktycznych do norm prawnych. Przedstawiciele tej szkoły ograniczali badanie prawa do analizy tekstów normatywnych przy zastosowaniu metody formalno-dogmatycznej. Konsekwencją takiego podejścia było zatarcie rozróżnienia nauki prawa i techniki prawnej, a także izolacja prawoznawstwa od innych nauk społecznych¹⁷. W systemie tym nie było już miejsca na wartości wyższe od woli ustawodawcy. Wola ta zyskiwała charakter pierwotny: „to, co pierwotnie zostało zaprojektowane jako trwałe wyrażenie prawa natury, skończyło się całkowitym przesłonięciem go”¹⁸.

Trzeba jednak podkreślić, że w latach dwudziestych XIX w. szkoła egzegezy była jeszcze w stadium początkowym i stosunkowo nieliczni przedstawiciele francuskiej nauki prawa konsekwentnie przestrzegali omówionych powyżej założeń. Trudno też jednoznacznie wskazać moment, w którym klasyczny dogmatyzm przerodził się we Francji w egzegezę. Istnienie omawianej szkoły nie zostało bowiem zapoczątkowane manifestem przypominającym *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*. Trzeba też pamiętać, że w latach dwudziestych ważną rolę odgrywali we Francji autorzy publikujący w „Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte”. Spora część z nich krytycznie podchodziła do naśladowania matematyków i geometrów przez prawników oraz traktowania nauki prawa podobnie do nauk ścisłych¹⁹. Podkreślić tu należy, że to właśnie wspomniane pismo, znajdujące się poza głównym nurtem francuskiej doktryny prawniczej, wywarło największy wpływ na redaktorów „Themis Polskiej”.

Spośród publicystów „Themis Polskiej” jedynie Damazy Dzierzynski jednoznacznie zaprezentował swoje stanowisko metodologiczne

17 K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona...*, s. 161 i n.; eadem, *Historia prawa*, Warszawa 2001, s. 284–285.

18 J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 340.

19 J. Bonnacase, *La Themis...*, s. 202.

w sposób zgodny z omawianymi założeniami²⁰. We wstępie do swojej pracy dyplomowej – przygotowanej na zakończenie studiów na Uniwersytecie Warszawskim, która była szczegółowym komentarzem do art. 34–101 KN²¹ – następująco przedstawił metodę zastosowaną przy przygotowaniu tej pracy: „ażeby niniejsze pismo otrzymało cechę niemylnej użyteczności, wykład i objaśnienie tak ważnej gałęzi nowego Prawodawstwa o Urzędnikach i Aktach Stanu Cywilnego wsparłem powagą motywów i uwag w zgromadzeniu prawodawczym czynionych nic zgoła oprócz Rozprawy na wstępie umieszczonej nie zostawiając samowolnemu rozumowaniu i tłumaczeniu”²². Lektura całej pracy prowadzi do wniosku, że autor zasadniczo przestrzegał przyjętych na wstępie założeń metodologicznych²³.

W stanowisku filozoficznym Dzierożyńskiego było jednak również miejsce na prawo natury (choć mające raczej walor figury retorycznej). Prawa stanowione uważał za jego rozwinięcie²⁴. Postrzegał przy tym prawa natury – podobnie jak Szaniawski – jako stosunkowo niewiel-

20 Choć jej wpływy można zauważyć także w wielu tekstach innych autorów. Zgodzić się jednak należy z następującą oceną Kazimierza Opałka i Jerzego Wróblewskiego: „Elementy pozytywizmu widać w licznych pracach na łamach «Themis Polskiej», poświęconych zagadnieniom interpretacji prawa obowiązującego na gruncie osiągnięć szkoły egzegezy. Nie prowadzą one jednak do sformułowań teoretycznych, będąc jedynie próbą stosowania prymitywnej metody formalno-dogmatycznej, bez żadnych pretensji metodologicznych” (K. Opałek, J. Wróblewski, *Historyzm w polskim...*, s. 192).

21 W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 328.

22 D. Dzierożyński, *Instrukcja dokładna o urzędnikach i aktach stanu cywilnego*, Warszawa 1813, s. VII, Władysław Sobociński cytuje ten sam fragment tekstu, pomijając jednak pewne jego elementy, co prowadzi do zniekształcenia. Dzierożyński nie odżegnywał się bowiem całkowicie od prowadzenia rozważań teoretycznych (W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 328).

23 Tak też: W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 328. Tam też następujący pogląd o Instrukcji...: „Było to jedyne w całym prawoznawstwie Królestwa [zasadniczo raczej Księstwa Warszawskiego – P.P.] tego rodzaju opracowanie części *Code civil* według wzorów ówczesnej doktryny francuskiej”.

24 D. Dzierożyński, *Instrukcja...*, s. X: „Co się tycze natury Praw pisanych: zasadą ich muszą być prawa przyrodzone, a sam tylko cel i zastosowanie różnicę stanowią”. Podobnie w t. VIII, s. 5–7: „Niezwodną jest prawdą [...], że w zawiązkach rządnej społeczności, konieczna potrzeba obrony praw osobistych i rzeczowych, zwanych przyrodzonymi [...] otrzymała pewniejszą i skuteczniejszą opiekę przez ustanowienie najwyższej zwierzchności. Do tego celu potrzebnymi stały się prawa zachowawcze, czyli zasadnicze w tej nowej formie istnienia, które nie znosząc zasady praw przyrodzonych i odwiecznej słuszności, jednakże, dla ustalenia się i utwierdzenia swojego, wymagają [...] dalszych środków prawnych”.

ką liczbę bardzo ogólnych zasad, które powinny być doprecyzowywane przez prawo stanowione: „nie naruszać cudzej własności, mieć wolność w użyciu swojej, dopełniać obowiązków ugody i naturalnej wdzięczności Najwyższemu Prawodawcy i dawcom życia; oto równe jak przyrodzenie, proste prawidła; wystarczające w pożyciu prywatnym człowieka, lecz nadto ogólne i niepewne dla Obywatela”²⁵. W ujęciu Dzierożyńskiego, prawo stanowione nie tylko doprecyzowuje prawa natury, jak wywodził Szaniawski, lecz także nadaje im nowy kształt i kierunek:

[...] gdyby prawidła naturalnej słuszności, powodowanej przekonaniem rozumu, mogły człowieka zabezpieczyć w społeczności, do której go wzwala potrzeba wzajemnej pomocy i obrony, Księga praw pisanych byłaby Księgą prawa natury. – Lecz chciał odwieczny Prawodawca świata, ażeby społeczność, skojarzona mocą dobrowolnej, wyraźnej lub domniemanej ugody, stała się rzadną mocą dobrowolnych przepisów; w wyborze jednak środków kierowała się zawsze wolą narodów i zwierzchności potrzeba zabezpieczenia praw i obowiązków każdego i wszystkich; ta nie znosząc zasad naturalnej słuszności, nowy kształt i nowy kierunek prawom natury i zasadom słuszności nadać musiała²⁶.

Pod silniejszym lub słabszym wpływem ówczesnej nauki francuskiej znajdowało się jeszcze kilku kolegów Dzierożyńskiego z redakcji „Themis Polskiej”. Ich postaw metodologicznych nie sposób jednak nazwać mianem dojrzałych. Jak słusznie zauważył Władysław Sobociński, w interesującym nas okresie w środowisku warszawskim „wykształcał się, nierozwinięty jeszcze teoretycznie, pozytywistyczny stosunek do tekstów ustawowych, których nadrzędność godzono z koniecznością oceny sędziowskiej w określonych granicach”²⁷. Na podstawie analizy poszczególnych prac ogłoszonych na łamach „Themis Polskiej” należy uznać, że ów „nierozwinięty jeszcze teoretycznie, pozytywistyczny stosunek do tekstów ustawowych” mieli Aleksander This i Jan Kanty Wołowski²⁸.

25 *Ibidem*, s. IX.

26 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie najwyższem...*, Warszawa 1828, s. 2.

27 W. Sobociński, *Z zagadnień...*, s. 336.

28 Wojciech Witkowski zarówno Thisa, jak i Wołowskiego uważa zasadniczo za zwolenników egzegezy, zastrzegając przy tym, że żaden z nich nie zdobył się na sformułowanie jednoznacznej postawy badawczej (W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 108–114 i 130–131).

3. Szkoła historyczna

O ile we Francji oświeceniowy ruch kodyfikacyjny przyczynił się do wprowadzenia pięciu kodeksów jednolicie regulujących prawo sądowe na obszarze całego kraju, których komentatorzy, starając się realizować w praktyce osiemnastowieczne idee uniwersalnego, zupełnego i jednoznacznego prawa, stworzyli szkołę egzegezy, o tyle w Niemczech te same prądy ideowe wzbudziły poważny opór, którego najbardziej znanym wyrazicielem był Friedrich Carl von Savigny. Podczas gdy przedstawiciele szkoły egzegezy należy uznać za realizatorów oświeceniowych idei (niekiedy czyniących to niezwykle ortodoksyjnie, nawet w oderwaniu od rzeczywistości społecznej), w propagatorach szkoły historycznej trzeba widzieć wyrazicieli prądu obejmującego wówczas wszystkie dziedziny życia społecznego, opierającego się na negacji oświecenia wraz z jego racjonalizmem, optymizmem i uniwersalizmem. Prąd ten w myśli politycznej przyczynił się do stworzenia konserwatyzmu, w literaturze i sztukach pięknych – romantyzmu, zaś w myśli prawniczej i ekonomicznej – szkół historycznych.

W polskiej literaturze brakuje monografii na temat Niemieckiej Szkoły Historycznej (*Historische Rechtsschule*), a do jej zwolenników bywają zaliczani autorzy w rzeczywistości nimi niebędący (o tym niżej). Zdarza się, że sam fakt zajmowania się przez polskiego prawnika historią jest uważany za dowód przynależności do tej szkoły. Dlatego uzasadnione jest krótkie omówienie tego kierunku z zastrzeżeniem, że zreferowane poniżej poglądy odnoszą się do początkowej fazy istnienia szkoły, gdyż to ta faza oddziaływała na grono warszawskich prawników tworzących „Themis Polską”.

Za wydarzenie początkujące istnienie szkoły uważa się przeważnie wystąpienie Savigny’ego przeciwko kodyfikacji prawa cywilnego (*O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*²⁹). Zapewne Savigny był i jest najbardziej znanym przedstawicielem szkoły, wypada jednak przypomnieć, że formułując swoje stanowisko, korzystał z dorobku starszego o piętnaście lat profesora z Getyngi Gustawa von Hugo.

29 Warszawa 1964; wydanie oryginalne: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814.

Już ten autor twierdził, że prawo jest produktem procesu historycznego, tworem powstającym w sposób ewolucyjny i samoczynny – bez świadomego i bezpośredniego udziału ludzi. Stąd też w stanowisku profesora bardzo ważną rolę odgrywał zwyczaj³⁰. Niemniej jednak, ze względu na dbałość o zwięzłość wyводу, dalszy opis dotyczyć będzie postulatów szkoły w wersji zaproponowanej przez Savigny’ego, jako że to poglądy tego autora wywołały największy oddźwięk w interesującym nas warszawskim środowisku prawniczym.

Savigny uważał, że prawo – podobnie jak język i kultura – jest organicznym wytworem rozwoju narodu. Stąd wynikał apologetyczny stosunek tego autora do zwyczaju i propozycja koncentracji na jego badaniu oraz odmówienie ustawodawcy uprawnienia do kreowania prawa i sprowadzenie roli prawa stanowionego do deklarowania norm stworzonych przez naród. W tej koncepcji nie było miejsca na racjonalistyczne, uniwersalne prawo natury. Proces prawotwórczy był z gruntu irracjonalny, wręcz metafizyczny, a na pewno wolny od wszelkiej „dialektyki”, co odróżniało stanowisko Savigny’ego od filozofii dziejów Hegla. Czynnikiem sprawczym był postrzegany kolektywistycznie naród, a nie wszechwładny rozum. Prawo było utożsamiane ze świadomością narodu. Podkreślanie roli narodu i odrzucanie racjonalizmu zbliżało Savigny’ego do nacjonalizmu (który był jedną z osi jego konfliktu z Ganssem) i konserwatyizmu w tradycjonalistycznym wydaniu, którego najwybitniejszym przedstawicielem był Joseph de Maistre³¹.

Chociaż Savigny należał do grona autorów najczęściej powoływanych na łamach „Themis Polskiej”, jego poglądy nie były w warszawskim środowisku prawniczym nazbyt popularne. Spośród publicystów warszawskiego periodyku za zwolenników Savigny’ego, i to z licznymi

30 K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 281.

31 K. Opalek, J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, „Przeгляд Nauk Historycznych i Społecznych” 1954, t. V, s. 237–317; J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 348 i n.; H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2001, s. 152 i n.; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2001, s. 243 i n.; M. Martinek, J. Poczobut, *Friedrich Karl von Savigny (1779–1861). Życie i dzieło*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, R. XVI, z. 1, s. 5–36; R. Bartkowiak, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2008, s. 81 i n.; G. Jędrejek, *Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w świetle piśmiennictwa polskiego z XIX wieku*, „Czaszy Nowożytne” 2000, t. VIII (IX), s. 175–194; *idem*, *Wpływ Fryderyka C. Savigny’ego na prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku*, CPH 2000, t. LII, s. 259–275.

zastrzeżeniami, należy uznać jedynie Wacława Aleksandra Maciejowskiego i Augusta Heylmana. Obaj otwarcie deklarowali się jako zwolennicy Savigny'ego, o którego roli w swoim życiu naukowym Maciejowski pisał w następujący sposób:

[...] i ja miałem szczęście być uczniem wielkiego XIX wieku prawa badacza. Dla mnie Fryderyk Karol Savigny był więcej niż nauczycielem, był bowiem doradcą i kierownikiem dalszego w nauce prawa postępu. On był mi powodem do zajęcia się prawodawstwem Słowian: zapoznał mnie bowiem z Karolem Fryderykiem Eichhornem, u którego, słuchając w Getyndze (1815/16) wykładu prawa niemieckiego, powziąłem myśl zbadania prawodawstw owych³².

Faktycznie założenia metodologiczne Maciejowskiego ukształtowały się pod wpływem szkoły historycznej. Za czynnik prawotwórczy autor ten uważał ducha narodu, choć nie negował także znaczenia recepcji: „zasady więc prawodawstw naszych albo z ducha narodowego początek swój wywodzą, albo z zasad prawodawstw obcych, mianowicie germańskich, tudzież z prawa kanonicznego, jako powszechnego niegdyś całemu chrześcijaństwu, na koniec i z rzymskiego”³³. Stał przy tym na stanowisku, że wpływ prawa rzymskiego na prawo polskie był stosunkowo niewielki; zdecydowanie przeciwstawiał się tezom, jakoby było ono w dawnej Polsce prawem obowiązującym – choćby pomocniczo. Przedmiot badań Maciejowskiego – prawo słowiańskie – zbliżał go raczej do powstałego w ramach niemieckiej szkoły historycznej nurtu germanistów, którzy w odróżnieniu od skoncentrowanych wokół Savigny'ego romanistów stawiali w centrum swoich zainteresowań badawczych dawne prawo narodowe, a nie prawo rzymskie³⁴.

Jednocześnie Maciejowski nie miał wątpliwości, „że prawo tymże się samym co i język sposobem najkorzystniej kształci [...] Puszczone w obieg wyrazy, równie jak i przepisy prawa, bądź utworzone, bądź ze zwyczaju powstałe, utrzymują się, dopóki tymże samym sposobem, jak

32 W.A. Maciejowski, *Nowy pogląd historyczny na początki prawa cywilnego w Europie a osobliwie u Niemców i Słowian*, „Pamiętnik Naukowy”, t. III, Warszawa 1866, s. 73–74; cytata za: J. Bardach, *Wacław Aleksander Maciejowski i jego współcześni*, Wrocław 1971, s. 61.

33 T. V, s. 418.

34 Na temat podziałów w ramach Niemieckiej Szkoły Historycznej: K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.*, CPH 1959, t. XI, z. 2, s. 129–143.

powstały, z używania nie wyją³⁵. Podobnie jak Savigny widział Maciejowski rolę ustawodawcy w wyrażaniu istniejących norm społecznych. I właśnie w celu dopomożenia w pracach nad kodyfikacjami narodowymi prowadził swoje badania, ponieważ:

[...] jak na wyrazy stosownie użyte a z rozmaitych okoliczności w niepamięć pущzone, uczeni zwracać powinni uwagę innych, i starać się znowu je do użycia przywrócić: tak i prawników naukowo usposobionych obowiązkiem jest, usiłować ustawy i urzędzenia mądre, z rozmaitych przyczyn zaniedbane, wydrzeć niepamięci i obumarłym nowe nadać życie³⁶.

Wobec zajęcia powyższego stanowiska przez Maciejowskiego nie może dziwić jego zaangażowanie w prace nad tworzeniem narodowej kodyfikacji. Niemniej jednak w swoim krytycyzmie wobec prawa francuskiego Maciejowski zachowywał już w dobie przedpowstaniowej pewien umiar. Zastrzegął: „daleki jestem od uwłaczania zaletom tegoż prawodawstwa [francuskiego – P.P.], które po prawodawstwie rzymskim, jest może jednym z najdoskonalszych, na jakie ludzki rozum i praca dotąd zdobyć się mogła. Nie masz zaś takiego prawa, a pewno i nigdy nie będzie, które by było bez usterki, bo twórcami są ludzie³⁷”.

Proponowane przez Maciejowskiego założenia powodowały, że jego publikacje miały ściśle określony wydźwięk ideologiczny. Teza o prawie jako wytworze całego narodu współgrała z tą, zgodnie z którą ziemie słowiańskie w epoce przedchrześcijańskiej rządziły się na zasadach gminowładztwa³⁸. Z kolei holistyczne badania prawodawstw słowiańskich oraz wyciągane z tych badań wnioski co do podobieństw instytucji prawnych wszystkich ludów słowiańskich wpisywały się w promowane przez carat idee słowianofilskie³⁹.

Maciejowski stwierdzał:

Pojedynczych narodów słowiańskich prawa z osobna uważane tworzą jedną całość wszakże ich dokładnie zrozumieć nie można, nie zajrzawszy w prawa pobratymczych narodów. Stąd ani czeskiego prawa bez pol-

35 W.A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, Warszawa–Lipsk 1832, t. I, s. VII–VIII.

36 *Ibidem*, s. VIII.

37 T. VII, s. 249, mylnie numerowana jako 225.

38 W.A. Maciejowski, *Historia...*, t. I, s. 79.

39 J. Bardach, *Wacław Aleksander...*, s. 111.

skiego, ruskiego itd. nikt nie zrozumie, ani ducha ruskiego prawa myślą nie ogarnie, kto się nie rozpatrzy w prawach reszty Słowiańszczyzny⁴⁰.

August Heylman⁴¹ był mniej konsekwentnym od Maciejowskiego zwolennikiem szkoły historycznej, ponieważ w przeciwieństwie do Savigny'ego⁴² był zdecydowanym zwolennikiem Kodeksu Napoleona⁴³ (Maciejowski przeszedł na pozycję przychylnie kodeksowi wiele lat po upadku „Themis Polskiej”⁴⁴). Jednocześnie Heylman uważał, że konieczne jest rozwijanie nauki prawa w sensie uniwersyteckim – nie tylko opartej na orzecznictwie⁴⁵, co zbliżało tego autora do doktryny niemieckiej (nie tylko historycznej – Niemcy wciąż znajdowały się pod przemożnym wpływem tradycji akademickich badań nad prawem). Ową naukę powinni – zdaniem Heylmana – rozwijać i akademicy, i praktycy w piśmiach publicznych⁴⁶. Powinni oni badać „to, co jest i co było”⁴⁷. Z kolei dzięki tym badaniom, w znacznym stopniu dogmatycznym, można – jak sądził – w przyszłości reformować prawo⁴⁸.

Heylman zgadzał się z Gustawem von Hugo, że wiele praw ma początek w zwyczaju, a nie w woli suwerena⁴⁹. Wywodził ponadto, że istnieją dziedziny prawa, których nie da się unormować *a priori* (np. prawo wekslowe)⁵⁰.

Wyznawane poglądy prowadziły Heylmana do konkluzji podobnej do zawartej w *O powołaniu naszych czasów...* Stwierdzał bowiem, że „nie w każdym czasie naród posiada usposobienie do prawodawstwa”⁵¹, a „obecna chwila [...] nie zdaje się być powołaną do utworzenia prawodawstwa doskonałego i narodowego, a zwłaszcza w pozostałych

40 W.A. Maciejowski, *Historia...*, t. II s. 15.

41 Por. G. Jędrejek, *Teoria prawa...*, s. 187–188 oraz H. Waśkiewicz (biogram Heylmana, [w:] *Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971), która konstatuje, że Heylman był „entuzjastycznym, choć nie zawsze w pełni konsekwentnym zwolennikiem szkoły historycznej”.

42 F.C. von Savigny, *O powołaniu...*, s. 49–50.

43 T. VII, s. 125.

44 J. Bardach, *Wacław Aleksander...*, s. 73 i 91.

45 T. VII, s. 128.

46 *Ibidem*.

47 *Ibidem*, s. 129.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*, s. 10.

50 *Ibidem*, s. 23.

51 *Ibidem*, s. 111.

częściach Kodeksu Cywilnego Francuskiego⁵². Uznawał przy tym, że sytuacja prawna Królestwa Polskiego i krajów niemieckich jest podobna⁵³ (i tu, i tu istnieje skomplikowana mozaika prawna). Trzeba jednak podkreślić, że ta sama konkluzja – czyli propozycja wstrzymania się z pracami kodyfikacyjnymi do czasu, gdy nauka i naród do tego dojrzej – zupełnie co innego oznaczała dla krajów niemieckich, gdzie w przeważającej mierze panowało miejscowe prawo cywilne (m.in. *Landrecht* i ABGB), a co innego dla Królestwa Polskiego, gdzie obowiązywał krytykowany przez Savigny'ego Kodeks Napoleona.

Heylman bowiem – w przeciwieństwie do Savigny'ego – bardzo wysoko oceniał francuski system prawny⁵⁴ i rolę, jaką odgrywał w nim sąd kasacyjny⁵⁵. Co istotne, postrzegał system francuski jako wytwór procesu historycznego, a nie arbitralnej woli suwerena: „z zadziwieniem widzimy przeto we Francji prawo poruszane tokiem zasad szkoły historycznej, a jeszcze więcej powinniśmy podziwiać instytucję kasacyjną, która principiom teorii historycznej rzeczywiście znaczenie w sądownictwie nadała wprzód, nim się teoria ta, przez pisma uczonych prawników niemieckich ustalać zaczęła”⁵⁶. Co ciekawe, analizując zaproponowane przez Savigny'ego wyodrębnienie w prawie żywiołów technicznego i politycznego, Heylman dochodził do wniosku, że szkoła historyczna utożsamia żywioł polityczny w prawie z prawem natury⁵⁷. Należy wątpić, aby autor wspomnianej dychotomii podpisał się pod tą konkluzją.

Podkreślić też wypada, że wśród trzech wyodrębnionych przez siebie dyscyplin w nauce prawa (historia, dogmatyka i filozofia) największą wagę Heylman przywiązywał do dogmatyki⁵⁸:

[...] te są źródła, zasady i pomysły nauki prawa i prawodawstwa – pisał – zamknęliśmy je w trzech postaciach, mianowicie w historii zgłębiającej przeszłość, w dogmatyce poznawającej teraźniejszość i w filozofii, która z wypadków historii i dogmatyki rozwija cel każdego prawodawstwa. Trzy zadania te naszej nauki oznaczają się nawzajem i stanowią harmonijną całość. Dlatego prawodawstwo, którego bądź kraju lub czasu, nie

52 *Ibidem*, s. 139.

53 *Ibidem*, s. 115.

54 *Ibidem*, s. 30 i n.

55 *Ibidem*, s. 32; o tej kwestii szerzej w rozdziale VII.

56 T. VII, s. 37.

57 *Ibidem*, s. 16.

58 *Ibidem*, s. 1–2.

mogłoby rozwiązać z użyciem zadania trzeciego, gdyby nie poznało wprzód swoich źródeł historycznych i swojego stanu dogmatycznego; na próżno usiłowałoby zawrzeć przymierze między pokoleniem żyjącym a pokoleniem przyszłym⁵⁹.

Pierwsza z dyscyplin opierałaby się zatem na metodologii niemieckiej, druga – na francuskiej, zaś badania filozoficzne proponował zacząć od komparatystyki⁶⁰:

Prawo Rzymskie i kanoniczne Francja, Niemcy, Anglia, Włochy, Szwecja z Norwegią i Dania, Zjednoczone Stany Ameryki, otworzą nieprzebrane źródło dla prawnika polskiego do badań filozoficznych zbyt często uniwersalnymi zwanych. [...] Jak każda nauka, tak filozofia rozmaitych praw stanowionych ma swój tryb i swój cel. Tryb, czyli sposób tej filozofii, zależy na historycznym poznaniu każdego prawodawstwa w szczególności i na porównaniu wszystkich poznawanych prawodawstw pomiędzy sobą, pod względem pierwotkowych powodów, stałych zasad, trwałego użytku i skutków. W szczególności, porównywanie rozciągać się powinno do stosunków, które są do siebie podobne⁶¹.

Prowadzić to będzie do poznawania zasad wspólnych wszystkim prawodawstwom. Proponowana metodologia miała się zatem charakteryzować eklektyzmem: z obowiązujących praw „potrzeba utworzyć jedną całość naukową składającą 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”⁶².

W świetle przytoczonych poglądów nie tylko proponowaną metodologię, lecz także całe stanowisko filozoficzne Heylmana należy uznać za eklektyczne.

59 *Ibidem*, s. 54–55.

60 Romuald Hube wskazuje tu na wpływ Hugo, który jego zdaniem mylił filozofię prawa z komparatystyką (T. VII, s. 199).

61 T. VII, s. 49–50; podobnie: T. VII, s. 129.

62 T. VII, s. 124–125.

4. Szkoła filozoficzna

Informacje na temat krytyki, z jaką spotkała się szkoła historyczna z pozycji heglowskich, są w naszej literaturze nader skąpe⁶³. Czołowy wyraziciel owej krytyki Eduard Gans, a także jego polscy kontynuatorzy, bywają przedstawiani jako zwolennicy doktryny Savigny'ego⁶⁴. Brakuje również u nas nazwy określającej ten nurt. W literaturze zachodniej bywa on nazywany po prostu heglowską filozofią prawa⁶⁵, zaś na łamach „Themis Polskiej” główny zwolennik tego kierunku Romuald Hube mówi o szkole filozoficznej⁶⁶.

Sam Hegel o pomyśle zaniechania kodyfikacji pisał niezwykle dosadnie: „odmówienie kulturalnemu narodowi czy też jego stanowi prawnemu [tzn. prawnikom – P.P.] zdolności tworzenia kodeksu praw byłoby największą obrazą, jaką można by uczynić jakiemuś narodowi czy wymienionemu wyżej stanowi”⁶⁷. Istniejąca na pozór paralela pomiędzy heglowskim duchem dziejów a stanowiącym oś rozważań Savigny'ego duchem narodu jest zaś całkowicie złudna. Duch narodu miał się wprawdzie kierować swoistą koniecznością, ale był przy tym irracjonalny i pozbawiony uniwersalnego charakteru (każdy naród miał mieć przecież osobny *Volksgeist*).

Rozpoczętą przez mistrza krytykę kontynuował Eduard Gans (1797–1839). Był on przede wszystkim prawnikiem i filozofem, ale publikował także jako krytyk, eseista i publicysta polityczny⁶⁸. Pochodził z zamożnej rodziny żydowskiej z Berlina. Studiował w sumie trzy lata: najpierw w Berlinie, następnie w Getyndze i w końcu w Heidelbergu, gdzie ukończył pracę dyplomową z zakresu rzymskiego prawa kontraktowego⁶⁹. Już decyzyja o opuszczeniu dwóch kolejnych uniwersytetów

63 K. Opalek, J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła...*, s. 306 i n.; M. Martinek, J. Poczobut, *Friedrich Karl von Savigny...*, s. 18 i n.

64 Tak m.in. J. Bardach, *Wacław Aleksander...*, s. 101, przypis 52 i Franciszek German w biogramie Józefa Hubego w PSB.

65 M.H. Hoffheimer, *Eduard Gans and the Hegelian Philosophy of Law*, Dordrecht 1995.

66 T. VII, s. 199.

67 G.F.W. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969, s. 208.

68 M.H. Hoffheimer, *Eduard Gans...*, s. 2. Martinek i Poczobut podają daty życia: 1799–1839 (M. Martinek, J. Poczobut, *Friedrich Karl von Savigny...*, s. 18).

69 *Ibidem*, s. 3.

znajdujących się w sferze wpływów szkoły historycznej i przenosiny na uczelnię Antona Thibauta może świadczyć o nastawieniu Gansa do doktryny Savigny'ego. Stosunek Gansa do szkoły historycznej w pewnym stopniu zdaje się tłumaczyć to, że jako Żyd nie mógł się zgadzać z nacjonalistycznymi i tradycjonalistycznymi poglądami Savigny'ego⁷⁰. Gans był zwolennikiem kodyfikacji, liberałem, badaczem łączącym tradycję romanistyczną z heglowską metodologią. Krytykował szkołę historyczną z pozycji heglowskich za jej irracjonalność, fideizm, odrzucenie filozofii (w reakcji na znużenie doktryną prawa natury), archiwistyczną metodologię badań bezmyślnych w swej szczegółowości i konserwyzm⁷¹. Sam postulował badanie filozofii prawa za pomocą metody filozoficznej (heglowskiej), odrzucając możliwość ograniczenia badań historycznoprawnych do jednego narodu; uważał za niezbędne odkrywanie zasad uniwersalnych, czemu miała służyć komparatystyka⁷².

Z kolei we Francji najgłośniejszym stronnikiem Gansa był Jean Louis Eugène Lermnier (1803–1857)⁷³. Był on zwolennikiem kodyfikacji napoleońskiej⁷⁴, o której pisał: „Kodexa nasze przeszły nam w zwyczaj i droższe są dla nas, niżli orężem zdobyte dziedziny”⁷⁵. Chwaląc kodeksy, dostrzegał jednocześnie potrzebę ich reformy⁷⁶. O prawie pisał, że „jest nauką środkującą między filozofią i historią”⁷⁷. Przy czym uważał, że obie dyscypliny są niezwykle istotne:

[...] filozofia dlatego, że bez odnoszenia się do ogólnych i najwyższych zasad prawa, do natury ludzkiej i głównych jej dążeń, nic byśmy właściwie nie wiedzieli, wszystkie bowiem rozmaite prawodawstwa są to tylko przemiany jednego tematu, którego istota i duch właściwy wcale nam nieznanne: historia z tej znowu przyczyny, że bez znajomości dziejów upłynionych, bylibyśmy niewiadomi, niepełni, a nawet niesprawiedliwi. Lekceważenie przeszłości czyni niepojętą terażniejszość, a prawdę nieodgadnioną. Gdybyśmy oddzielili Kodex nasz od praw, które go

70 *Ibidem*, s. 4.

71 K. Opalek, J. Wróblewski, *Niemiecka szkoła...*, s. 306–307.

72 W. Hug, *The History of Comparative Law*, „Harvard Law Review”, vol. 45, nr 6 (Apr., 1932), 1054 i n.

73 *Ibidem*, s. 1061, przypis 144.

74 T. VII, s. 378.

75 *Ibidem*, s. 380.

76 *Ibidem*, s. 381.

77 *Ibidem*, s. 382.

zrodziły, zostałyby nam jałowa i czcza tylko redakcja niczem nie wsparta; zasady prawa, których wątek tkwi w naszej historii, byłyby niezrozumiałe i barbarzyńskie⁷⁸.

W Polsce czołowym zwolennikiem Gansa był jego kolega ze studiów berlińskich⁷⁹ Romuald Hube⁸⁰. Nie miał on wątpliwości co do tego, że:

[...] historyczne badania w nauce prawa, mają tę niezaprzeczoną korzyść, że wykazując jak prawodawstwa różną czasu kolejną kształcą się, naprowadzają nas na wykrycie przyczyn i pobudek zmian zaszłych. Tym sposobem przychodzimy jedynie do poznania rzeczywistej wartości prawodawstw; historia albowiem uczy nas dlaczego prawa tak a nie inaczej rozwijały się, i jak dalece instytucje prawne połączone są z duchem, charakterem, moralnością narodu. Przez historię przychodzimy do poznania stanu obecnego, za pomocą rozważania wieków upłynionych; na tej drodze poznanie terażniejszości przybiera pewną nieomylność, upoważniając nas nawet do czynienia wniosków, w przyszłości nawet znaczenie mieć mogących⁸¹.

Co więcej, twierdził, że wzięwszy pod uwagę zalety i niedostatki zarówno szkoły francuskiej, jak i niemieckiej (w ujęciu szerszym niż tylko szkoła historyczna) „łączyć należy dla dobra powszechnego i dla wzniesienia nauki do szczytu przyzwoitej doskonałości, zasady Szkoły Francuskiej z zasadami Szkoły Niemieckiej”⁸². Uważał, iż trzeba łączyć teorię z praktyką:

[...] baczne zajmowanie się praktyką sądową, jedynie jest zdolne posunąć prawodawstwo obowiązujące, do stopnia wyższego ukształcenia. W zastosowaniu albowiem praw najlepiej maluje się i przedstawia ich wartość i ich niedostateczność. Życie społeczne jest w ciągłym, kształceniu się i rozwijaniu. Rozwijanie zaś takowe można tylko poznać na drodze obserwacji zbieranych w zdarzeniach sądowych. One najlepiej uczą, w czym prawa osiągnęły swój cel, w czym zaś jeszcze do-

78 *Ibidem*, s. 383.

79 K. Dunin, *Studium...*, s. XXV.

80 O zainteresowaniu Romualda Hubego twórczością Hegla i Lermiera świadczą notatki z ich dzieł w papierach tego autora (BJ: rkps sygn. 5008 t. XV). Szerzej o wpływie Hegla na Romualda Hubego: K. Dunin, *Studium...*, s. XLIII–XLIV. Por. także: W. Witkowski, *Themis polska...*, s. 150.

81 T. III, s. 12.

82 *Ibidem*, s. 15.

pełnione być winny. Tam, gdzie nie ma obserwacji praktycznych, jak np. w niektórych państwach niemieckich, trudnym i zagadkowym jest dzieło prawodawcy. Bez nagromadzonych praktycznych materiałów, stworzyć musi sobie tylko ogólne teorematy, o których praktycznej użyteczności nie może być przekonany. Przekonanie albowiem takowe jest skutkiem poznania nieskończonych zawiślań i stosunków życia społecznego. Na tej drodze praktyki i obserwacji sądowej kształciło się Prawo Rzymskie, jedyny wzór prawodawczej doskonałości⁸³.

Niemniej jednak rozważanie praktyki w oderwaniu od historii i filozofii jest – jak sądził Hube – niedostateczne:

Sama kazuistyka prawa naprowadza na pojedyncze tylko zasady, na wyobrażenia szczegółowe; aby zasady takowe połączyć, podnieść je potrzeba do ogólnych spostrzeżeń historycznych i filozoficznych. Tylko historia i filozofia są zdolne w milionowych przypadkach, odkryć związek jeden ogólny i daje poznać wysoki cel prawodawstw obowiązujących, wskazując zarazem, o ile być mogą posunięte do stopnia wyższego ukształcenia⁸⁴.

Hube stosował się do tej zasady w sposób interesujący: za pomocą zasad Savigny'ego krytykował obowiązywanie Kodeksu Napoleona w Polsce, upatrując jednocześnie podstawowego źródła prawa w ustawie, a nie w zwyczaju czy duchu narodu. Wywodził, że każdy naród powinien mieć własne prawodawstwo, wypływające z lokalnych uwarunkowań, zaś recepcja prawa obcego jest zjawiskiem nienaturalnym i zasadniczo negatywnym. Zdaniem tego autora przyjęcie francuskiego systemu prawa cywilnego uzależniło polski wymiar sprawiedliwości

83 *Ibidem*, s. 15–16.

84 *Ibidem*, s. 16–17. O relacjach pomiędzy filozofią, historią a dogmatyką pisał również Hube we wstępie do *Ogólnych zasad nauki prawa karnego* (Warszawa 1830). I tu w wywodach autora widoczne były wpływy heglizmu: „Obierając sobie do wykładu ogólne prawa karnego zasady, naprzód starałem się rozwinąć oderwane filozoficzne każdej rozbieżnej kwestii pojęcie, następnie usiłowałem wyjaśnić cały bieg historycznego kształcenia nauki, wreszcie dopiero podawałem wywód roztrząsanego pytania, podług zasad obowiązującego w kraju kodexu, w porównaniu do praw, które miały wpływ bezpośredni na utworzenie prawa krajowego. Jedną jest bezwątpienia myśl twórcza, która przybiera odmienne historyczne postaci, aby w kraju utworzyć terażniejszość nas otaczającą. Myśl tę pojąć, zrozumieć, jest rzeczą filozofii; wybadać jej czasowe kształty i postęp ciągłego rozwijania, jest zadaniem historii; uchwycić ją w stosunku do obecności i niejako znieruchomić, oraz poznać potęgę jej wszechwładnie rządzącą jest zagadką [...] dogmatyki”.

od Francji, czego dowodzi fakt, że po dwudziestu latach obowiązywania Kodeksu Napoleona polscy prawnicy wciąż odwoływali się do francuskiego orzecznictwa⁸⁵. Hube uważał, że generalnie recepcja prawa obcego wcale nie zmienia rzeczywistości, praktyka stosuje wówczas literę obcego prawa w duchu pojęć narodowych, co prowadzi do wewnętrznych sprzeczności⁸⁶. W Polsce: „Kodeks przyjęty został sam, goły. Praktyka nasza dawna sądowa była zupełnie inna jak francuska. [...] Choć i na drodze teorii zrobiliśmy znaczne postępy, teoria takowa nie jest zdolną, jak tylko pozorną zaprowadzić harmonię między zasadami Kodeksu a praktyki sądowej. Że tak jest, o tym przekonywa to mianowicie, iż znajduje się u nas nie mało stosunków prawnych, które w Kodeksie francuskim nie są znane, a nawet może duchowi tegoż Kodeksu zupełnie przeciwne, a jednak w sądowej praktyce są szanowane”⁸⁷. Pisząc te słowa, Hube miał zapewne przed oczyma ówczesne stosunki wiejskie, w których nowoczesne prawodawstwo pokrywało tylko cienką warstwą liczne instytucje o charakterze feudalnym.

Należało zatem – twierdził Hube – dokończyć prace nad Kodeksem narodowym⁸⁸. Odrzucał przy tym założenie Savigny’ego, jakoby zdolność do tworzenia kodyfikacji była zależna od dojrzałości narodu. Hube uważał wręcz przeciwnie: „każden naród jest zdolny utworzyć dla siebie prawo i to w każdym czasie; potrzeba tylko aby wszelkie zdolności w nim ukryte poruszonymi były, aby zostało światło wszystkich i uwaga wszystkich”⁸⁹. Nie miał przy tym wątpliwości, że doskonalszym od zwyczaju źródłem prawa jest ustawa⁹⁰: „jest to błąd w Niemczech dość powszechny uważać prawa za mozaiki, nie za utwory z jednego tchnienia powstające”⁹¹.

Hube popierał prawo stanowione, ale nie był zwolennikiem tworzenia racjonalnych praw w oderwaniu od rzeczywistości społecznej:

[...] życie w ogóle społeczne nie pyta się o prawa idzie torem sobie właściwym, i tylko wtenczas prawa władac nim mogą albo uznać go, jeśli trafią w *sensorium commune* i takowe poruszają. Pod tym względem

85 T. V, s. 298–299.

86 *Ibidem*, s. 308–309.

87 *Ibidem*, s. 309–310.

88 *Ibidem*, s. 297.

89 *Ibidem*, s. 298p.

90 T. VII, s. 166.

91 *Ibidem*, s. 192p.

śmiało powiedzieć można, iż prawa zawsze są tylko obrazem zwyczajów narodu⁹².

To, że prawo stanowione ma odzwierciedlać zwyczaje, nie oznaczało jednak, że zwyczaj może zastąpić ustawę: „jakże więc są karłowate – pisał Hube – wyobrażenia tych, którzy, hołdując zacieśnionym widokom ubiegłej przeszłości, ciągle dziś jeszcze powtarzają, iż jedynym i wyłącznym źródłem praw ludzkich jest zwyczaj! Szkoła historyczna niemiecka, wbrew historii, do sytu znudziła już świat apologiami zwyczaju⁹³. Ponadto zwyczaj nie może być podstawą dla rozwoju prawoznawstwa, bo „gdzie istnieją prawa zwyczajowe w całej czystości, tam nie może być nauki prawa [...] zwyczaj jako z życiem postępujący, jako przybierający niezliczone postaci podług indywidualności zmiennych ciągle potrzeb, zawsze się z pod rąk teoretyka usuwa i uchwycić się umysłem stanowczo nie daje⁹⁴”.

Wskazane stanowisko było pochodną ogólniejszych poglądów filozoficznych Romualda Hubego, który bez wątpienia pozostawał pod wpływem Hegla.

Naukę jaką bądź tworzy pewna masa pojęć ogólnych powiązanych ze sobą organicznie. Pojęcia te zawiązują się przez zastanowienie nad otaczającym światem, zastanowienie zaś nie może powstać jak tylko przez odróżnienie w duchu zastanawiającego się indywiduum od przedmiotu, nad którym się zastanawia. W odróżnieniu atoli takowem zawarte jest wzniesienie się zastanawiającego nad przedmiot. Za jego pośrednictwem człowiek pod moc umysłu podbija otaczający świat, a postępując od zwycięstwa do zwycięstwa, nadaje coraz większą swobodę i wolność umysłowi swemu. Rozwijanie nauk świadczy o postępie wyswobodzenia się ducha spod przemocy zewnętrznych wpływów⁹⁵.

W myśl powyższych założeń historię prawodawstwa Romuald Hube postrzegał jako logiczny rozwój polegający na zastępowaniu form mniej doskonałych przez doskonalsze. Pierwszym etapem nauki prawa miała być egzegetyka:

92 T. V, s. 311.

93 T. VII, s. 169. O stosunku Romualda Hubego do Savigny'ego zobacz także: S. Łąguna, *Romuald Hube i jego działalność naukowa*, „Ateneum” 1890, t. III, s. 595–596.

94 T. VII, s. 176.

95 *Ibidem*, s. 162–163.

[...] najdawniejsza nauka prawa. Ona wysłowienie prawa tłumaczy i do rozwijających się stosunków ludzkich nagina. Jest ciągle żyjącym wykładem raz danej ustawy. [...] Znaczenie exegetyki nie jest już więcej li tylko oparte na przyswojeniu zewnętrznym, na wdrożeniu w pamięć i postępkę nakazu niezmiennego, ale jest pierwszym krokiem choć lęklwym poznania przez literę prawa i odciążeniem związku tejże litery z rozwijającym się życiem społeczeńskim. Exegetyka prowadzi bezwzględnie do potrzeby tworzenia formuł, za ich albowiem pośrednictwem dana ustawa ma być stosowana do czynności ludzkich⁹⁶.

W procesie dziejowym egzegetykę zastąpiła dogmatyka, która: „polega [...] z jednej strony na tłumaczeniu ustawy przez wynalezienie jej myśli, z drugiej na rozwijaniu ustawy w miarę kształcących się związków społecznych”⁹⁷. Kolejnymi etapami rozwoju były zwyczaj i w końcu ustawa: „źródłem więc praw naprzód wola bogów, potem wola i mądrość miłowanych od bogów ludzi, potem zwyczaj i obyczaj ludzki, jeszcze później rozum nad zwyczajem panujący”⁹⁸, czyli ustawa.

Podsumowując swoje stanowisko naukowe, Hube deklarował się jako zwolennik szkoły filozoficznej, za której twórcę uważał Eduarda Gansa, a za stronnika we Francji Jeana Louisa Eugène’a Lermiera. Podkreślał, że szkoła ta opiera się na heglizmie, przy czym nie odrzuca dorobku Savigny’ego i jego zwolenników – wręcz przeciwnie: jest „wyższą potęgą szkoły ściśle historycznej”⁹⁹. Założenia omawianej doktryny według Hubego można ująć w kilku punktach.

1. Aby pojąć prawo stanowione, należy się odwołać do badań historycznych.
2. Należy odrzucić prawo natury.
3. W opozycji do szkoły historycznej należy przyjąć, że prawo nie jest pochodną innych zjawisk społecznych, ale wszystkie zjawiska społeczne (w tym i prawo) „są objawieniem ciągle rozwijającego się umysłowego i społecznego ukształcenia człowieka”¹⁰⁰.

96 *Ibidem*, s. 171–172.

97 *Ibidem*, s. 173–174.

98 *Ibidem*, s. 168.

99 *Ibidem*, s. 206.

100 *Ibidem*, s. 201.

4. Nie można ograniczać się do badania prawa rzymskiego; istotne jest poznanie dziejów praw wszystkich narodów (odrzuć pragmatyzmu historycznego).
5. Proces dziejowy ma charakter konieczny¹⁰¹, zatem jeden z podstawowych celów szkoły historycznej, jakim było odkrywanie przyczyn procesów historycznych, jest już niewystarczający: „szkoła historyczna wyjaśnia, dlaczego coś się stało, szkoła filozoficzna odgadnąć usiłuje, dlaczego coś stać się *musiało*”¹⁰².
6. Szkoła filozoficzna powinna być nauką syntezą dorobku historii prawa i filozofii prawa¹⁰³.
7. Wbrew stanowisku Savigny’ego w XIX w. zwyczaj powinien mieć jako źródło prawa znaczenie trzeciorzędne: „właśnie zaś chwila obecna, jest chwilą, w której tylko ogólne o rzeczach pojęcia rozstrzygają, czy to w naukach, czy też w sztuce praktycznego życia; zwyczaj nie ma żadnej, albo przynajmniej bardzo małą powagę [...] Dzisiaj więc nie można już utrzymywać, aby jurysprudencja, właśnie dążąca do utworzenia pojęć uniwersalnych, nie miała być przewodniczką prawodawczej sztuki”¹⁰⁴.
8. Wiek XIX to czas prawa stanowionego – nie ma powodów, aby zwlekać z pracami kodyfikacyjnymi: „każden naród jest zdolny utworzyć *dla siebie* prawo i to *w każdym czasie*”¹⁰⁵.

W ramach omawianego nurtu mieściły się także poglądy młodszego brata Romualda, Józefa Hubego. Faktem jest, że z dużym uznaniem wypowiadał się o badaniach Savigny’ego nad prawem rzymskim w średniowieczu. Niemniej jednak podobnie jak brat uważał prawo stanowione za doskonalsze źródło prawa niżli zwyczaj:

Rozprowadzenie w pojedyncze przepisy każdej instytucji prawnej, stosownie do wewnętrznej jej natury i zgodnie z rozumnym jej pojęciem, powinno być najwyższym dążeniem prawodawczym¹⁰⁶. [...] Nie potrzeba, aby prawodawca ogólne rzeczy pojęcie, definicje ich w księdze praw zamieszczał; gdyż definicja jest niejako tylko zawiązkiem rozumowym rzeczy. Prawo, jako uzewnętrznienie rozumnej woli człowieka,

101 *Ibidem*, s. 202.

102 *Ibidem*, s. 202.

103 T. III, s. 13; por. K. Dunin, *Studium...*, s. LIII.

104 T. V, s. 304.

105 *Ibidem*, s. 298p.

106 T. VIII, s. 112.

powinno właściwie tylko obejmować samo rozwinięcie istoty woli. Rozumne pojęcie przedmiotu jest potrzebne tylko prawodawcy, aby rozwijając jaką instytucję prawną, przeciwko naturze rzeczy nie wykroczył¹⁰⁷. [...] W rozwinięciu, które prawodawca w księdze praw zamieszcza, nie może nic innego wchodzić, jak tylko co stanowi k o n i e c z n ą r o z u m n ą naturę rozwijanego przedmiotu [podkreślenia – P.P.]¹⁰⁸.

Racjonalizm przewija się przez całe wywody teoretyczno-prawne Józefa Hubego i stanowi jego podstawowy postulat: „prawo jednak ostatecznie nie jest uzewnętrznieniem tylko woli narodu ale woli rozumnej człowieka. Niezawodnie, iż w prawodawstwie winien się malować cały naród, lecz przede wszystkim chcemy w prawie widzieć uzewnętrznienie rozumnej woli człowieka. Jeżeli kiedy to w naszym wieku, który jest wiekiem pojęć i myśli, żądamy, aby prawodawstwo przede wszystkim było rozumnym. Do tego stopnia narodowość i wyłączność nie rządzi już nami, abyśmy dla niej prawdę i żądania rozumu odrzucać mieli”¹⁰⁹.

Prawo – zdaniem Józefa Hubego – ma swoją rozumną naturę, której nie można jednak utożsamiać z tradycyjnym prawem natury:

[...] każda instytucja prawna ma pewne swoje czasowe, miejscowe, zmienne, lecz oprócz tego ma pewne stałe niewzruszone wszędzie i zawsze dające się odkryć cechy i znamiona. Nie wszędzie potrzeba do nabywania własności emancypacji, nie wszędzie potrzeba do zupełnej własności, aby była *ex iure quiritium*, nie wszędzie potrzeba aktu urzędowego do jej nabycia; lecz nigdzie nie istnieje taki rodzaj własności, któryby nie łączył w sobie możliwości zbywania i rozporządzania rzeczą. Bez pierwszych cech może się własność obyć, bez drugich przestałaby być własnością. Pierwsze cechy stanowią narodowość praw, drugie stanowią ich rozumną naturę. Znajomość pierwszych nie jest konieczna prawodawcy potrzebną, lecz bez znajomości drugich obejść się żadnym sposobem nie może¹¹⁰.

Szersze rozważania na temat stanu nauki prowadziły Hubego do wniosku o charakterze metodologicznym, który był sprzeczny z zasadami Savigny’ego:

107 *Ibidem*, s. 124.

108 *Ibidem*, s. 125.

109 *Ibidem*, s. 113.

110 *Ibidem*, s. 114–115.

[...] w naukach przyrodzonych, tak zwanych naukach doświadczenia przekonano się już, że chcąc poznać właściwe siły natury, niedość jest zbierać fakta, takowe łączyć i kombinować; ale że potrzeba, aby je ściśle pojąć, zgłębić rozumem wewnętrzne, odwieczne jej prawa. [...] Doświadczenie w nauce prawa nie tylko nie jest dostatecznym do utworzenia sobie ścisłych pojęć prawnych, ale raczej powiedzieć możemy, iż jest niepodobieństwem na drodze doświadczenia, na drodze zbierania faktów dojść do takowych. Niepodobieństwo to jest koniecznym skutkiem istoty ducha ludzkiego. Życie natury polega na nieskończonym powtarzaniu się stałych, niezmiennych, niewzruszonych jej praw [chodzi tu raczej o prawa przyrody niż o prawo natury w znaczeniu filozoficznym – P.P.], życie przeciwie ducha na nieskończonym rozwijaniu i kształceniu się w czasie. Pojedyncze rozmaite żywioły, składające naturę, są już raz dane; ani zmniejszyć ani zwiększyć się nie mogą, istnieją w jednych i tych samych zawsze formach obok siebie w przestrzeni. Przeciwnie żywioły ducha ludzkiego nie istnieją tylko w przestrzeni, ale istnieją i w czasie, w którego nieskończonym biegu coraz w różnych i nowych występują kształtach i formach¹¹¹.

Zdaniem Józefa Hubego, o ile dociekania dotyczące praw przyrody mogą bazować na doświadczeniu, to w badaniach prawnych samo gromadzenie danych empirycznych nie wystarcza do poznania prawdy.

Dostrzegał ponadto zasadniczą przewagę badań filozoficznych nad historycznymi.

[...] dowody historyczne leżą zewnątrz nas, w faktach najrozmaitszych, często sobie sprzecznych, a najczęściej nam zupełnie nieprzystępnych, zatem nader zwodnicze i niepewne. Dowody w rozumie czerpane zawsze nam służą, zawsze są dla nas, byleśmy je tylko z siebie wydobyć i użyć potrafili. Wreszcie fakta historyczne przedstawiają nam rzecz nie samą, czystą, ale pod formami czasowymi, znikomymi, które często biorąc za prawdziwe, łatwo złudzeniu podpaść możemy. Przeciwnie w rozumie naszym widzimy samą tylko rzecz w istotnych ogólnych jej zarysach¹¹².

Owe racjonalne dowodzenie Hube rozumiał w sposób heglowski: „To tylko rozumowanie nasze jest prawdziwym, gdzie wszystko, cokolwiek

¹¹¹ *Ibidem*, s. 115–116.

¹¹² *Ibidem*, s. 118–119.

powiemy, jest w koniecznym związku z poprzednią już przez nas rozwiniętą zasadą. Tak jak do pewności historycznej w prawie przychodzimy, mogąc wykazać całe pasmo faktów nieprzerwane w historii, tak do pewności rozumowej inaczej dojść nie możemy, jak tylko wtedy, kiedy każde nasze zdanie w przedmiocie jakim prawnym wyrzeczone, będziemy mogli wykazać w związku z całym pasmem pojęć prawnych¹¹³.

Oczywistą konsekwencją wyżej zarysowanego stanowiska filozoficznego Józefa Hubego było to, że odrzucał on ścisłą egzegezę tekstu prawnego, wymagając, aby interpretacja poszczególnych artykułów była czyniona „ze stanowiska ogólnych teoretycznych zasad”¹¹⁴.

Jak już wyżej zaznaczono, w przeciwieństwie do Savigny’ego Hube widział potrzebę kodyfikacji. Jego stosunek do Kodeksu Napoleona był jednak dość krytyczny: „uczynilibyśmy krzywdę i sobie i wiekowi naszemu – pisał – gdybyśmy odurzeni wielkością Kodeksu Francuskiego, zrzekali się samochcąc prawa robienia w nim zmian i ulepszeń, do których niezmierzony otwiera się zawód”¹¹⁵. Ale jedynie o reformę, a nie o odrzucenie Kodeksu Napoleona Hubemu chodziło. Krytykował on w *Code Civil* niektóre rozwiązania, lecz to jego konstrukcję przyjmował jako podstawę do prac nad kodyfikacją narodową – podobnie jak twórcy Księgi Pierwszej Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego.

Ze sporą dozą ostrożności, wynikającą przede wszystkim ze skromności materiału źródłowego, można w omawiany nurt wpisać także Ignacego Maciejowskiego¹¹⁶, który dokonał przekładu fragmentu *Introduction générale à l’histoire du droit* Lerminiera. A w przypisku redakcyjnym (którego autorem był zapewne Maciejowski) znajdują się dobitne stwierdzenia:

[...] praca pana Lerminier jest dowodem wielkiego postępu, jaki uczyniły wyobrażenia prawne we Francji. Kiedy dotąd Kursa profesorów szkoły prawa ograniczały się na samej tylko kazuistyce, czyli wybadaniu znaczenia szczególnej ustawy i rozwiązaniu następujących się pojedynczych przypadków; kiedy prace uczonych francuskich z tak ciasnego wychodziły zakresu, pan Lerminier występuje z nowymi śmiałyymi

113 *Ibidem*, s. 120.

114 *Ibidem*, s. 111.

115 *Ibidem*, s. 140.

116 Tak też sugeruje Grzegorz Jędrejek, mylnie jednak biorąc przedruk pracy Lerminiera za oryginalną rozprawę (G. Jędrejek, *Teoria Prawa...*, s. 192).

widokami; zachęca prawników do badań filozoficznych i historycznych, które same tylko i razem połączone zdolne są zapewnić godność nauce, i ustrzedz jej zwolenników od jednostronnego lub poziomego zapatrywania się na rzeczy¹¹⁷.

5. Podsumowanie

W badanym materiale trudno doszukiwać się poważniejszych, oryginalnych treści teoretycznych. Prace powstające w Warszawie były przeważnie odbiciem idei zapoczątkowanych na Zachodzie, ewentualnie próbą ich kompilacji i dostosowania do warunków miejscowych. Dobrym przykładem jest Wacław Aleksander Maciejowski, który osiągnięcia szkoły historycznej wykorzystywał do badań nad prawami Słowian.

Choć zachodnie wpływy są niewątpliwe, to przyporządkowanie poszczególnych autorów do konkretnych nurtów nie jest proste. Nieliczni zdobyli się bowiem na opisanie własnego stanowiska metodologicznego, a i ci, którzy to zrobili, często nie stosowali jego założeń we własnych pracach w sposób konsekwentny¹¹⁸. Tymczasem rekonstrukcja poglądów metodologicznych poszczególnych redaktorów jedynie na podstawie przedstawionych przez nich analiz wybranych instytucji prawnych jest tym trudniejsza, że autorzy o dosyć powierzchownej erudycji filozoficznej – a za takich wypada uznać sporą część publicystów „Themis Polskiej” – niejednokrotnie w różnych fragmentach swojej twórczości odwołują się do rozmaitych modnych w swoim czasie, lecz niekoniecznie zgadzających się ze sobą filozofów, nie tworząc własnego (choćby eklektycznego) stanowiska.

Co do znaczenia poszczególnych nurtów należy stwierdzić, że obojętujące napoleońskie prawo prywatne wymuszało odwoływanie się do francuskiego piśmiennictwa i orzecznictwa, zaś redaktorzy „Themis Polskiej” w przeważającej większości po prostu uprawiali tradycyjną dogmatykę, której nie sposób łączyć z – nieukształtowaną zresztą jeszcze w latach dwudziestych XIX w. – szkołą egzegezy. Podobnie umieszcza-

117 T. VII, s. 371p.

118 Np. Romuald Hube uważał, że nauka polska nie osiągnęła jeszcze poziomu, na którym możliwe są zakrojone na poważną skalę badania oparte na dyrektywach szkoły filozoficznej (K. Dunin, *Studium...*, s. LV).

nie przez część publicystów w rozprawach wywodów historycznych nie może świadczyć o poparciu dla szkoły historycznej. Analizy historyczne wynikały zresztą w znacznym stopniu ze względów praktycznych i patriotycznych, takich jak ciągnące się od czasów przedrozbiorowych spory majątkowe, zamierzona kodyfikacja narodowa, która miałaby czerpać z prawa staropolskiego, czy w końcu akcentowanie własnej, odrębnej historii prawnej.

Podsumowując, wypada stwierdzić, że publicyści „Themis Polskiej” znajdowali się pod wpływami różnych europejskich prądów umysłowych: od prawnonaturalnego, poprzez wczesną egzegezę, po szkołę historyczną i jej heglowską krytykę. Żaden z nurtów przy tym nie dominował. Prezentowane środowisko nie wytworzyło też bynajmniej własnej doktryny. Redakcja pozostawała otwarta na przedstawicieli wszystkich szkół, co było zapewne przynajmniej po części spowodowane tym, że ograniczenie się tylko do jednej z nich poważnie zmniejszyłoby i tak skromną liczbę publicystów pisma.

Rozdział VII

Historia prawa na łamach „Themis Polskiej”

1. Stosunek do staropolskiej kultury prawnej

Fundamentalną kwestią, z którą musieli się zmierzyć twórcy „Themis Polskiej” było określenie stosunku do spuścizny po Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Swoistego rozliczenia z owym dziedzictwem dokonał Karol Boromeusz Hoffman w artykule otwierającym pismo. Z rozrachunków tych wyłania się jednoznacznie negatywny obraz monarchii elekcyjnej – spójny z opiniami prezentowanymi przez autora w innych pracach historycznych¹. Jego historiozoficzna wizja rozwoju prawodawstwa i nauki prawa w Polsce przywodzi na myśl odwieczne podania o złotym wieku, pełnym pozytywów, które zostały zaprzepaszczone przez późniejsze, krótkowzroczne pokolenia. Epoka jagiellońska została zatem odmalowana w jasnych barwach – w kontraście do czasów elekcyjnych. Trudno dziś rozstrzygnąć, czy było to skutkiem wewnętrznego przekonania autora, czy też chwytem retorycznym. Pozytywne opisywanie czasów dawniejszych i kontrastowanie ich z zepsuciem późniejszych składa się na typ narracji znany już w starożytności (współcześnie Hoffmanowi podobną narracją posługiwał się Joachim Lelewel, zestawiając gminowładztwo z degeneracją państwa w czasach elekcyjnych). W każdym razie w opisie Hoffmana „wiek złoty” przypada na panowa-

1 A. Wierzbicki, *Wstęp*, [w:] Karol Boromeusz Hoffman, *Historia reform politycznych w dawnej Polsce*, Warszawa 1988.

nie Kazimierza Wielkiego oraz Jagiellonów. Kazimierz Wielki wydał Statut wiślicki i założył Akademię Krakowską, zaś „wiek Jagiellonów, który liczył tylu prawodawców, ilu królów, stanowi najświetniejszą epokę tak dla naszego prawodawstwa, jak dla nauki prawa”².

Dzieje Polski to z początku pasmo sukcesów prowadzących do owego „złotego wieku”³, który ustępuje miejsca zdegenerowanej Polsce szlacheckiej. Ten paraboliczny proces przedstawił Hoffman na trzech płaszczyznach: stosunków społeczno-politycznych, prawodawstwa i nauki prawa.

Hoffman nie odwoływał się wprawdzie wprost do lelewelowskiego gminowładztwa, ale kreślił obraz do tej koncepcji podobny. I tak Kazimierz Sprawiedliwy, czuły „na uciśniony stan niższy, pamiętny na zgubne skutki wbijającego się w potęgę możnowładztwa”, zwołał zjazd łączycki, na którym ogłoszono prawo „znoszące uciążliwą włóścian powinność, stanem pospolicie zwaną”⁴. Z kolei złote czasy jagiellońskie trwały dopóty, „dopóki osobiste przymioty i dzielność władzy Królów jaką taką ślepeму możnowładztwu stawiała zaporę”⁵. Później był już tylko marsz ku nicości, prawodawstwo przeszło „w ręce garstki uprzywilejowanej rycerstwa, co przywłaszczywszy sobie imię narodu, przez trzy wieki nad tym tylko pracowała, by z jednej strony majestat królewski z ostatków władzy czynienia dobrze obedrzeć, a z drugiej cisnąć żelaznym jarzmem całą masę mieszkańców”⁶.

Przemiany społeczno-polityczne miały bezpośrednie przełożenie na jakość prawodawstwa. W ocenie Hoffmana probierzem postępu było wprowadzanie prawa stanowionego. Przed panowaniem Kazimierza Wielkiego było niewiele praw pisanych, zaś w epoce jagiellońskiej każdy kolejny władca wydawał statuty. Znamienne, że Hoffman pozytywnie oceniał czasy, gdy władcy stanowili prawa jednoosobowo (przynajmniej w mniemaniu autora), a krytycznie podchodził do praktyki sejmowa-

2 T. I, s. 8.

3 „Od Kazimierza więc Wielkiego pierwsza prawdziwa zaczyna się epoka porządnego prawodawstwa i nauki prawa w naszym kraju” (T. I, s. 7).

4 T. I, s. 4. Zniesienie prawa stanu wiązać należy raczej z dbałością o interes duchowieństwa.

5 *Ibidem*, s. 8.

6 *Ibidem*, s. 13.

nia, która doprowadziła do sytuacji, kiedy „jednymyślnym celem każdej nieledwie ustawy było osobiste dobro prawodawców, a ucisk klas niższych na wieczne omartwienie skazanych”⁷.

Procesy społeczno-polityczne, podobnie jak na prawodawstwie, odbiły swe piętno na nauce prawa. Za kluczowe uważał Hoffman powiązanie karier w aparacie państwowym z wykształceniem prawniczym. Twierdził bowiem, że nauka prawa „jakkolwiek jej czcicielami jesteśmy, nie ma do siebie zewnętrznego pociągu. Trudne są do niej przygotowania, a dopiero te przebywszy czuje się słodczy w dalszym jej zgłębianiu. Nadzieja więc albo materialnej korzyści dla osoby, albo skutecznej pomocy dla dobra kraju do poświęcenia się tej nauce zachęca”⁸. Ze smutkiem zatem konstatował, że „nie mieliśmy nigdy prawa, któreby do urzędów sądowniczych wymagało stopni akademickich lub jakichkolwiek dowodów usposobienia”⁹. Wskazywał jednak przy tym na istniejące do czasów Zygmunta Starego praktyki obsadzania istotniejszych urzędów przez osoby legitymujące się wykształceniem prawniczym¹⁰. I w tym przedmiocie schyłek epoki jagiellońskiej przyniósł regres. Przyszły czas, gdy „naukę prawa przywiązano do majątku i urodzenia, [...] uznano, iż ten tylko jest uczonym i do usług publicznych zdolnym, w kim krew szlachecka płynie; jednym słowem [...] urzędy sądownicze stały się obieralne, [...] sędziowie i mecenas i rodzić się zaczęli”, zaś „nauka prawa, stawszy się niepotrzebną, sama przez się zanikła”¹¹. Obok stosunków politycznych upatrywał Hoffman przyczyny upadku nauki prawa w Polsce w nadmiernym zainteresowaniu teologią i zdominowaniu oświaty, a także rynku drukarskiego przez jezuitów¹². Do odrodzenia prawoznawstwa doprowadziło dopiero ustanowienie Szkoły Prawa Księstwa Warszawskiego, komisji egzaminacyjnych do urzędów krajowych i Uniwersytetu Warszawskiego.

Z przytoczonego wyżej rysu historycznego, nakreślonego przez Hoffmana w artykule otwierającym „Themis Polską”, jasno wynika, że autor nie widział w czasach staropolskich zbyt wielu wzorów do naśladowania. Prawo pisane stawał zdecydowanie ponad zwyczajowym, a formal-

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*, s. 12.

9 *Ibidem*, s. 13.

10 *Ibidem*, s. 13–14.

11 *Ibidem*, s. 15.

12 *Ibidem*, s. 20–26.

ne wykształcenie prawnicze ponad edukacją poprzez praktykę. Artykuł wstępny, który można uznać za swoisty manifest całej redakcji, był więc wyrazem odciążenia się od przedrozbiorowej kultury prawnej i wezwaniem do rozwijania nauki prawa w Polsce na podstawie wzorców zachodnich.

Owo odciążenie nie miało jednak charakteru definitywnego ani – tym bardziej – nie oznaczało braku zainteresowania prawem staropolskim. Wręcz przeciwnie: wielu redaktorów „Themis Polskiej” szukało w czasach przedrozbiorowych inspiracji dla trwających i zamierzonych prac kodyfikacyjnych. Romuald Hube stwierdzał wprost, że „bez znajomości historii prawa polskiego są bezowocne wszelkie nasze trudy naukowe i prawodawcze”¹³. Uważał bowiem, że: „ustawy [...] wtenczas tylko odpowiedzieć mogą potrzebie wewnętrznej, jeśli wypłyną z historycznego stanu narodu, bo jakkolwiek stan ten wielorako zmieniony został, jest przecież ciągle jeszcze podstawą wyobrażeń dzisiejszych”¹⁴. Za istotne uznawał przy tym oddzielenie organicznych wytworów prawodawczych narodu polskiego od norm prawnych przyjętych w wyniku recepcji: „zadaniem więc badacza starożytnego prawodawstwa naszego być powinno, wydobyc na jaw krajowe pomysły, wykazać, że są naszymi, że są właściwymi”¹⁵.

Również dla Wacława Aleksandra Maciejowskiego prawo staropolskie było wzorem dla narodowej kodyfikacji¹⁶. Pisał o tym poetycko: „jak na wyrazy stosownie użyte, a z rozmaitych okoliczności w niepamięć puszczone, uczeni zwracać powinni uwagę innych i starać się znowu je do użycia przywrócić: tak i prawników naukowo usposobionych obowiązkiem jest usiłować ustawy i urzędzenia mądre, z rozmaitych przyczyn zaniedbane, wydrzeć niepamięci i obumarłym nowo nadać życie”¹⁷.

Podobnie Ignacy Maciejowski, bratanek Wacława, widział w prawie staropolskim wzór dla nowoczesnego ustawodawstwa. Stwierdzał m.in.: „mamy własne skarby przeszłości, z których teraźniejszość czerpać może, a dawne nasze instytucje teraz jeszcze mogą być podstawą

13 T. VI, s. 417.

14 T. IV, s. 34.

15 *Ibidem*, s. 37.

16 W.A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, Warszawa–Lipsk 1832, t. I, s. II.

17 *Ibidem*, s. VIII.

do spodziewanych nowych ustaw wymiar sprawiedliwości na celu mających¹⁸. Poruszając kwestię tworzenia nowej procedury karnej, starał się wykazać, że Statut wiślicki był pod pewnymi względami nowocześniejszy od obowiązującej w województwach północno-zachodnich Pruskiej ordynacji kryminalnej z 1805 r. Faktycznie bowiem statutowi obce były takie instytucje jak pozostawienie pod podejrzeniem czy kara podzwyczajna¹⁹. Maciejowski nie zwracał jednak przy tym uwagi (być może świadomie), że wspomniane instytucje pojawiły się w systemach prawnych znajdujących się na innych etapach rozwoju historycznego niż prawodawstwo kazimierzowe.

2. Znaczenie prawa rzymskiego

O ile stosunek redaktorów „Themis Polskiej” do kultury prawnej Rzeczypospolitej Obojga Narodów nie był jednoznaczny, o tyle ich ocena prawa rzymskiego była zdecydowanie pozytywna. Romuald Hube nazwał je „jedynym wzorem prawodawczej doskonałości”²⁰. Wacław Aleksander Maciejowski zaś dostrzegał w prawie rzymskim uniwersalny punkt odniesienia:

[...] wszelki naród pragnący rzeczywiście oświecić się w nauce prawa, a tym samym i swoje udoskonalić prawodawstwo, powinien sobie za wzór obrać jakie doskonałe prawo, np. prawo rzymskie, powszechnie uznane za najdoskonalsze z praw europejskich. Tego prawa ma poznać historię, bo ta wystawi mu dokładny obraz doskonałej historii prawodawstwa pojedynczego, i wskaże mu w zarodzie, rozwijaniu się i doskonaleniu, zasadę wybornego prawa. Porównawszy to prawo z prawami ojczystymi natrafi na podobieństwa lub niepodobieństwa²¹.

Widział zatem Maciejowski w prawie rzymskim uniwersalny wzorzec dla poszczególnych narodów słowiańskich: „czas jest żeby już i ludy słowiańskie na to prawo [rzymskie – P.P.] swoją uwagę zwróciły, a to

18 T. V, s. 352.

19 O tej instytucji szerzej w rozdziale VIII.

20 T. III, s. 15–16.

21 T. V, s. 417.

tym bardziej teraz, kiedy zamyślają o poprawie swoich prawodawstw. Powinny nade wszystko starać się poznać go historycznie i to porównawczym sposobem”²².

Podobnie uważał Cyprian Zaborowski, który postrzegał prawo rzymskie jako fundament całego współczesnego prawodawstwa europejskiego:

[...] zastanawiając się nad historycznym zawiązkiem i postępowaniem znakomitszych prawodawstw europejskich dostrzeżemy bez wielkiej trudności, iż prawo rzymskie w tym wszystkim, co nie miało ścisłego związku ze stosunkami familijnymi i politycznymi kraju, było źródłem, z którego wypłynęły cywilne ustawy pojedynczych narodów. Prowadzenie Rzymu nad podbitymi krajami już ustało, kiedy jeszcze trwała moc zaprowadzonych przez zwycięzców praw i instytucji. Zjawili się komentatorowie i prawnicy, którzy rozporządzenia w *Corpus iuris* zawarte, a praktyce więcej odpowiadające roztrząsali, godzili sprzeczności między nimi zachodzące, tłumaczyli miejsca ciemne, stosowali je dla potrzeb krajowych; i na tej zręcznej znajomości prawa rzymskiego polegała cała umiejętność prawa, dopóki postęp cywilizacji nie zrodził nowych ustaw i nowych instytucji, na koniec nie dał uczuć konieczności zebrania wszystkich szczególnych rozporządzeń w jedną księgę prawa²³.

Nie może więc dziwić, że zdaniem tego autora znajomość prawa rzymskiego jest niezbędna do zrozumienia przynajmniej części uregulowań Kodeksu Napoleona²⁴. Można zresztą zaryzykować twierdzenie, że jedną z przyczyn sporego zainteresowania prawem rzymskim w Królestwie Kongresowym była rola, jaką odegrało ono przy tworzeniu *Code Civil*.

Niemniej jednak dla redaktorów „Themis Polskiej” prawo rzymskie było nie tylko wzorem dla nowoczesnych kodyfikacji, lecz także przedmiotem dociekań naukowych o fundamentalnym znaczeniu dla prawnictwa, a nawet innych dziedzin wiedzy. Jan Nepomucen Janowski pisał o tym patetycznie:

22 *Ibidem*, s. 419.

23 T. III, s. 146.

24 *Ibidem*, s. 148.

[...] tak jak jutrzeńka poprzedza wschód słońca, nauka prawa rzymskiego poprzedziła w średnich wiekach ogólną oświatę. Po upadku bowiem Państwa Rzymskiego, kiedy Muzy Włoskie przez napływ barbarzyńców musiały opuścić swoje ponad Tybrem siedziby, wszystkie inne nauki prócz prawa rzymskiego i powstającego kanonicznego zostały w zupełnym zapomnieniu. Wszystko było grubą pomroką niewiedomości okryte i tylko gdzieniegdzie między klasztorными murami nieocenione zbiory Justyniana wydawały światło, które, jakkolwiek małym było, było przecież, jak powiadam, zorzą nadchodzącego odrodzenia się nauk. Dobroczynne jego promienie rozchodziły się na wszystkie strony i wszędzie mniejsze lub większe, podług rozmaitych względów i okoliczności, sprawiały skutki; wszędzie budziły w letargu ciemnoty porażone umysły²⁵.

Rolę prawa rzymskiego jako instrumentu świetnie nadającego się do ćwiczeń umysłowych podkreślał również Wacław Aleksander Maciejowski, stwierdzając, że „powszechnym jest teraz zdaniem, że wyborne to prawo powinno przewodniczyć i uczącym, i stanowiącym prawa”²⁶. Podobnie August Heylman dodawał:

[...] uważając prawo rzymskie za najdoskonalszą szkołę prawników, gruntują się na powodach następujących: że prawo to stało się i jest przedmiotem naukowego traktowania we wszystkich niemal krajach europejskich; że w krajach okazujących dziś widoczny postęp w nauce prawa, prawnicy wytrawni nie przestają zwracać szczególnej uwagi na prace i dzieła w materii prawa rzymskiego, gdzie bądź wychodzące [...] w prawie rzymskim przedstawiają się nam wypadki powstania, rozwinięcia, udoskonalenia, zmian i upadku prawa cywilnego, zgoła widzimy w nim sprawdzoną w całej świetności teorię prawa historyczną²⁷.

Spśród zagadnień szczegółowych, które się odnosiły do prawa rzymskiego, duże zainteresowanie w środowisku „Themis Polskiej” budziła kwestia roli tego prawa w dawnej Rzeczypospolitej. Dotyczyła tego polemika między Joachimem Lelewelem a Janem Nepomucenem Janowskim; była ona elementem znacznie szerszej dyskusji, która zajmowała przedstawicieli polskiej nauki w początkach XIX wieku.

25 T. II, s. 113.

26 T. V, s. 419.

27 T. VII, s. 137p.

Spór wywołał Tadeusz Czacki, który jako jedną z głównych tez swojego *opus magnum*, opublikowanego w latach 1800–1801, *O litewskich i polskich prawach...* uczynił twierdzenie, że prawo rzymskie miało znikomy wpływ na unormowania Rzeczypospolitej Obojga Narodów, podkreślając przy tym wpływy zwyczajów germańskich²⁸. Polemikę z tą tezą podjął m.in. Jan Wincenty Bandtkie, twierdząc, że prawo rzymskie (a konkretnie kodyfikacja justyniańska) miało w dawnej Polsce status prawa subsydiarnego (obowiązującego pomocniczo)²⁹.

Dyskusja na temat roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce przybrała bardzo poważną, jak na ówczesne czasy, skalę. Tezę o subsydiarnej roli prawa rzymskiego poparli m.in. Maksymilian Ossoliński³⁰ i Jan Nepomucen Janowski, zaś stanowisko przeciwne zajęli m.in. Joachim Lelewel, Ignacy Potocki³¹, Aleksander Mickiewicz³², Franciszek Morze³³ i Romuald Hube³⁴. Również Waław Aleksander Maciejowski uznawał wpływy prawa rzymskiego za niewielkie³⁵.

Wykazanie dużego znaczenia prawa rzymskiego w trzynastowiecznej Polsce postawił sobie za cel uczeń Bantkiego, Jan Nepomucen Janowski, który w swej rozprawie konkursowej przedstawił łącznie siedemdziesiąt sześć fragmentów kroniki Wincentego Kadłubka, mających rzekomo swoje źródło w kodyfikacji justyniańskiej. Owo wyliczenie poprzedził zrelacjonowaniem polemiki Czackiego i Bandtkiego, przytaczając argumenty na rzecz stanowiska tego ostatniego, a dotyczące w znacznej mierze czasów od Kadłubka późniejszych³⁶.

28 J. Kodrębski, *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990, s. 112. Jeszcze w XIX w. dyskusję tę omówił zresztą niedoskonale A. Kraushar, *Uwagi nad historią prawa*, Warszawa 1868, s. 124 i n.

29 J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 118.

30 *Ibidem*, s. 139–142.

31 *Ibidem*, s. 137–138.

32 *Ibidem*, s. 147.

33 *Ibidem*, s. 150. Autor ten stosunkowo szczegółowo omawia ówczesną polemikę, stąd w niniejszej pracy wystarczy skoncentrować się na artykułach opublikowanych w „Themis Polskiej”.

34 T. V, s. 309.

35 *Ibidem*, s. 418.

36 J.N. Janowski, *Investiguntur omnes sententiae et loci juris romani, quotquot In Cadlubcone occurrant et indicentur fontes eorum: ab almo universitatis lit. Reggae Varsaviensis juris consultorum ordine a 1825 propositum thema solvere tentavit Johannes Nepomucenus Janowski juris et oeconomiae politicae auditor*, Warszawa 1827, passim.

Krytyczna recenzja ogłoszonej drukiem rozprawy konkursowej³⁷, napisana przez Joachima Lelewela, ukazała się na łamach „Themis Polskiej”³⁸. Argument Janowskiego, że przywilej Zygmunta Starego dla Uniwersytetu Jagiellońskiego z 1535 r. wskazuje na subsydiarną rolę prawa rzymskiego³⁹, Leleweł usiłował zbić twierdzeniem, iż dokument ten był przywilejem, a nie statutem, i normę prawa rzymskiego przytaczał jedynie dla przykładu, z czego nie należy wyciągać zbyt daleko idących wniosków⁴⁰. Z kolei w odpowiedzi na argument⁴¹, że Jan Ursyn⁴² w jednym ze swoich listów⁴³ (*notabene* będącym wzorem dla chcących doskonalić się w epistolografii, a nie opisem prawdziwych wydarzeń) sugerował królowi konieczność ukarania sprawcy napadu na ratusz i powoływał się na *Lex Apuleja*⁴⁴, Leleweł przytoczył obszerny cytat z tegoż samego listu, z którego wynikało, że Jan Ursyn prosił króla o znalezienie odpowiedniej kary za tę wielką zbrodnię, co oznaczało, że dla Ursyna wcale nie było czymś naturalnym zastosowanie przewidzianej przez *Lex Apuleja* kary śmierci w postaci chłosty połączonej z konfiskatą majątku⁴⁵. Z kolei argument Janowskiego⁴⁶, że Stanisław Zaborowski w swojej rozprawie powoływał się na prawo rzymskie, Leleweł zbijał, kwestionując wartość naukową tej pracy⁴⁷. Również fakt, że obrońca Krzysztofa Zborowskiego – Jakub Niemojewski prosił króla o łaskę, cytując prawo cesarskie, a i oskarżyciel Jędrzej Rzeczycki powoływał się na nie⁴⁸, nie był dla Lelewela dowodem obowiązywania tego prawa w Polsce⁴⁹. Argumentował: „Popierając raz zaskarżenia i wnioski po wielekroć Rzeczy-

37 J. Bardach, *Wacław Aleksander...*, s. 94.

38 T. I, s. 97–139.

39 J.N. Janowski, *Investiguntur omnes...*, s. 10–11, przypis 4.

40 T. I, s. 113.

41 J.N. Janowski, *Investiguntur omnes...*, s. 13.

42 Czynnny w Krakowie drugiej połowy XV w. humanista posiadał m.in. licencjat z prawa. Informacje biograficzne: L. Winniczuk, *Wstęp*, [w:] Jan Ursyn z Krakowa, *Modus epistolandi...*, Wrocław 1957.

43 Wydany w: Jan Ursyn z Krakowa, *Modus epistolandi...*, s. 84–87.

44 Ustawa dotycząca zbrodni obrazy majestatu.

45 T. I, s. 113–114.

46 Jan Nepomucen Janowski, *Investiguntur omnes...*, s. 14.

47 T. I, s. 114–115.

48 Jan Nepomucen Janowski, *Investiguntur omnes...*, s. 14.

49 T. I, s. 116.

ki powołuje się do praw innych chrześcijańskich ludów, [...] do praw innych wolnych narodów, [...] do prawa narodów. Nie spodziewam się, aby kto z tego wnosił, że Polskę te wszystkie prawa obowiązywały”⁵⁰.

Odmienne od Janowskiego oceniał też Lelewel dorobek Ostroroga i Pęcickiego⁵¹:

[...] z tego widzę, że jakieżkolwiek w pisarzach naszych zjawia się projektowanie lub życzenie, aby prawo rzymskie na obowiązujące do Polski wprowadzić, jakikolwiek przez kogokolwiek szacunek dla tego prawa jest okazany, jakikolwiek w nim wzór, przykład, jest wskazany, w każdym razie tkwi to mocne przekonanie, i w słowach naszych pisarzy wyraźnie się jawi, że nasi nie lubili prawa rzymskiego, wstręt do niego mieli i mieć go za obowiązujące nie chcieli. [...] Czy to ci, co przeciw prawu rzymskiemu oświadczały się, czy jego admiratorowie, wszyscy zapewniają nas, że to prawo nie obowiązywało. Gdyby bowiem obowiązywało w jakim bądź sposobie, nie potrzeba by było tylu pochwał, tylu życzeń, tylu projektów, które na próżno ciąglem przez kilka wieków echem brzmiały⁵².

Recenzja Lelewela spotkała się ze stanowczą, acz grzeczną, repliką Jana Nepomucena Janowskiego⁵³, którego szczególnie ubodła sugestia Lelewela, że praca konkursowa została napisana za „podniętą” Bandtkiego⁵⁴.

Janowski stwierdził, że ostra krytyka ze strony Lelewela wynikała z tego, że nie w pełni rozumiał on pojęcie prawa subsydiarnego⁵⁵. Niemniej jednak podjęta przez Janowskiego próba zdefiniowania dystynkcji

50 *Ibidem*, s. 119.

51 Jan Nepomucen Janowski, *Investiguntur omnes...*, s. 10–11, przypis 4.

52 T. I, s. 124–125.

53 T. II, s. 101–119.

54 *Ibidem*, s. 103. Lelewel nie krył się specjalnie z tym, że swoją krytykę kieruje pod adresem Bandtkiego, a nie Janowskiego, co podkreślał po latach w liście do tego ostatniego, stwierdzając: „Niedawno Twe teksty prawne kadłubkowe przerabiałem, o któreś kiedyś na mnie niesłusznie płakał, bom wtedy nie Ciebie, ale Bandtkiego chłostał” (J. Lelewel, *Listy emigracyjne Joachima Lelewela*, t. 3, wydała i wstępem poprzedziła H. Więckowska, Kraków 1952, s. 360).

55 T. II, s. 103. Jan Kodrębski uważa, że zarzut ten nie był bynajmniej pozbawiony podstaw (J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 168).

między prawem obowiązującym a subsydiarnym również nie może się oprzeć krytyce. Autor ten poniekąd utożsamiał bowiem pierwszy termin z prawem stanowionym, a drugi ze zwyczajowym⁵⁶.

Przystępując do kontrargumentacji, Janowski zastrzegł, że nie zamierza powtarzać argumentów już znanych⁵⁷. Wywodził, że podobieństwo licznych konstytucji sejmowych do instytucji prawa rzymskiego nie mogło być dziełem przypadku⁵⁸, co jest jednak raczej argumentem za jego wpływem na prawo staropolskie, a nie statusem prawa pomocniczo obowiązującego. Wytykał przy okazji Lelewelowi niedostatki prawniczego wykształcenia⁵⁹.

Brak pogłębionej analizy prac Ursyna, Zaborowskiego i Rzeczymskiego Janowski usprawiedliwiał rozmiarami swojej rozprawy⁶⁰. Próba odparcia zarzutów Lelewela sprowadziła się jednak do wywodów wskazujących na szacunek powołanych autorów dla prawa rzymskiego, a nie na jego moc obowiązującą⁶¹.

Broniąc swej tezy, Janowski przywołał wyrok sądu sejmowego z 1773 r. dotyczący sprawców porwania Stanisława Augusta Poniatowskiego. Sędziowie, wymierzając karę Walentemu Łukowskiemu, powołali się na *Juxta jura communia*⁶².

Konkludując, należy zauważyć, że kwestia obowiązywania prawa rzymskiego w dawnej Polsce nie jest prosta do rozstrzygnięcia. Po pierwsze, trzeba podkreślić, że w przedrozbiorowej Rzeczypospolitej funkcjonowało wiele autonomicznych systemów prawnych, zaś wpływy romańskie trzeba rozważać osobno w stosunku do każdego z tych systemów. Bez wątplenia wpływy romańskie były silne zwłaszcza w sferze prawa kanonicznego i miejskiego, w którym w wielu przypadkach dopuszczano posiłkowe stosowanie prawa rzymskiego. Z kolei w przy-

56 T. II, s. 103.

57 *Ibidem*, s. 104.

58 *Ibidem*, s. 105.

59 *Ibidem*, s. 106–107.

60 *Ibidem*, s. 108.

61 *Ibidem*, s. 109–110.

62 *Ibidem*, s. 111–112. Szerzej na temat procesu i zastosowania w nim prawa rzymskiego: K. Bukowska-Gorgoni, *Kilka uwag o mocy obowiązującej praw obcych w Polsce w świetle akt procesu o zamach na Stanisława Augusta*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 97, Kraków 1982.

padku koronnego prawa ziemskiego należy przyjąć, że prawo rzymskie, przynajmniej formalnie, nie miało charakteru norm obowiązujących – chociażby posiłkowo⁶³.

Ponadto wypada zauważyć, że omówiony spór był w znacznym stopniu efektem tego, iż w ówczesnej – rodzącej się przecież dopiero – polskiej nauce prawa takie pojęcia jak „prawo pomocnicze” czy „prawo zwyczajowe” nie miały powszechnie uznawanych, precyzyjnych definicji. Ponadto często w sposób nieprawidłowy stawiano problem badawczy, zapominając o wielości systemów normatywnych, które obowiązywały w dawnej Rzeczypospolitej. Zasadnicze pytanie nie powinno bowiem brzmieć: „czy prawo rzymskie obowiązywało w dawnej Polsce?”, ale: „czy prawo rzymskie miało status prawa subsydiarnego w koronnym prawie ziemskim, w Korekturze pruskiej, w statutach litewskich, w prawie magdeburskim etc.?”.

Należy również zaznaczyć okoliczność, że przypisywanie mocy obowiązującej prawu rzymskiemu w Polsce przedrozbiorowej było poniekąd dorabianiem rodzimej metryki Kodeksowi Napoleona⁶⁴. Fakt ten nabierał szczególnego znaczenia wobec prac nad narodową kodyfikacją.

3. Spór o status Korektury pruskiej i Statutu litewskiego

Fakt, że prawo koronne nie tylko nie było skodyfikowane, ale miało w znacznej mierze charakter prawa zwyczajowego, pozostawał nie zwykle kłopotliwy dla sądów organizowanych przez państwa zaborcze – szczególnie Austrię i Prusy (na ziemiach wcielonych do Rosji obowiązywało bowiem przeważnie skodyfikowane prawo litewsko-ruskie w postaci III Statutu litewskiego⁶⁵). Sądownictwo pruskie i austriackie organizowano na podstawie idei absolutyzmu oświeconego, który preferował prawo pisane. Stąd też szybkie wprowadzenie kodyfikacji do obu

63 J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 27 i n.; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. 352; J. Sondel, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie oświecenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1988, z. 124, s. 90 i n.

64 J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 110.

65 A. Korobowicz, W. Witkowski, *Prawo i sądy na zabranych wschodnich ziemiach Rzeczypospolitej w XIX w.*, CPH 2003, t. LV, z. 1, s. 68; J. Bardach, *O dawnej i niedawnej Litwie*, Poznań 1988, s. 62.

tych zaborów (*Landrecht*, Kodeks zachodniogalicyski). Transformacja systemu prawnego nie rozwiązywała jednak wszystkich problemów. Do stanów faktycznych, które zaistniały przed zmianą, wypadało bowiem stosować prawo staropolskie, co miało szczególnie poważne znaczenie w odniesieniu do spadków otwartych pod rządami tego prawa. Silna musiała być więc pokusa, aby odnaleźć jednak kodyfikację obowiązującą w Koronie przed rozbiorami. W przypadku prawa ziemskiego najmocniejsze były kandydaty Korektury pruskiej i statutów litewsko-ruskich. Kodyfikacje te faktycznie obowiązywały w Koronie, ale tylko w niektórych jej województwach. Korektura – w pomorskim, malborskim i chełmińskim, zaś III Statut litewski – w kijowskim, braclawskim i wołyńskim. Pozostałe województwa rządziły się prawem nieskodyfikowanym, w znacznej mierze zwyczajowym. Nie oznaczało to oczywiście, iż nie było wypadków powoływania się przed sądami tych województw na korekturę czy statut, zwłaszcza że prawa szlacheckie całej Rzeczypospolitej, zarówno te skodyfikowane przez statut i korekturę, jak i nieskodyfikowane prawa centralnych ziem Królestwa Polskiego, były do siebie podobne.

Obowiązywanie poszczególnych źródeł prawa na centralnych ziemiach Korony było rozważane przez prawników niemieckich, austriackich i polskich – m.in. na łamach „*Themis Polskiej*”. W Królestwie Kongresowym rozstrzygnięcie problemu obowiązywania Korektury pruskiej na ziemiach centralnych miało również znaczenie w dyskusji nad kształtem prawa spadkowego⁶⁶.

Zwolennikiem tezy o obowiązywaniu Korektury w całej Koronie był apologeta tej kodyfikacji Antoni Bieńkowski, który opierał swoje twierdzenie na – błędnym rozumowaniu: skoro Korekturę ogłoszono w *Volamina legum*, to obowiązywała w całej Koronie⁶⁷. Stanowisku temu przeciwstawił się Stanisław Węgrzecki⁶⁸, który zbił wspomniany argument Bieńkowskiego poprzez przypomnienie, że także *Ekscepta mazowieckie* ogłoszono w *Volumina legum*⁶⁹.

66 O tej debacie szerzej w rozdziale X.

67 [Antoni Bieńkowski], *Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasianina. Rzecz o sukcesji, czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku*, Warszawa 1827, s. 57 i n.

68 T. I, s. 140 i n.

69 *Ibidem*, s. 144–145.

W polemice z Bienkowskim Węgrzeckiemu wtórował Cyprian Zaborowski, który pisał:

[...] czyliż bowiem samo nazwisko nie uczy nas, iż tak jak Statut litewski za Litwę swego nie rozciągał panowania [Zaborowski zapomina o województwach ukraińskich – P.P.], tak Korektura tylko Prowincję Pruską obowiązywała. Czyliż łatwo pojąć możemy, iż kraj podbity nadał prawa narodowi, który go od Krzyżaków wyswobodził, i że ten naród nie wiedział do czasów Zygmunta III, co z swymi spadkami począć⁷⁰.

Mniej pryncypialnie do sprawy podchodził Joachim Lelewel, który przyznawał, że Korektura i Statuty bywały stosowane przed sądami koronnymi, acz nie pochwalał tej praktyki: „ułomne i defektowe statuta koronne potrzebowały niemałych rozumowań, aby dosyć rozwinięte być mogły; a nieraz niedostatecznymi się ukazały. Umocowywało się mniemanie, że potrzebują pomocy. Przez nadużycia, Korektura pruska, Statut litewski bywał brany⁷¹”.

Konkluzja rozważań o statusie Korektury i Statutu na centralnych ziemiach polskich przed rozbiorami musi być podobna do tej, która dotyczyła obowiązywania tam prawa rzymskiego. Choć współczesna nauka odmawia Korekturze statusu prawa pomocniczego⁷², wypada przypomnieć, że staropolskie prawo koronne było w znacznym stopniu prawem zwyczajowym. Wobec tego fakt, że ani prawu rzymskiemu, ani Korekturze, ani też żadnemu ze statutów litewsko-ruskich nie nadano mocy obowiązującej za pomocą konstytucji sejmowej, nie może rozstrzygać sporu. Immanentną cechą prawa zwyczajowego jest to, że prawo pisane może co najwyżej deklarować jego normy; tymczasem z faktu, że żaden przepis prawa pisanego nie nadaje mocy obowiązującej normie prawa zwyczajowego, nie można wnosić, że norma taka nie istnieje. Aby rozstrzygnąć powyższe wątpliwości w sposób prawidłowy, należałoby dokonać zakrojonej na szeroką skalę analizy ksiąg sądowych. Wówczas być może dałoby się odpowiedzieć na pytanie: czy w ocenie większości sędziów sądów szlacheckich kodyfikacja justyniańska, tu-

70 T. VI, s. 239.

71 T. I, s. 132.

72 Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598–1830)*, CPH 1961, t. XIII, z. 2, s. 153.

dzień Korektura pruska czy któryś ze statutów litewsko-ruskich miały w poszczególnych powiatach centralnych ziem polskich status prawa obowiązującego? A jeśli tak, to od kiedy i w jakim zakresie⁷³?

4. Znaczenie historii prawa

Sens badań historycznych dotyczących prawa sprzed dwustu lat nie był w XIX w. dla wszystkich oczywisty. Stąd też publicyści „Themis Polskiej”, którzy prezentowali wyniki takich badań czytelnikom, wplatali w swoje wywody argumenty wykazujące potrzebę badań historyczno-prawnych.

Szczególnie wiele takich rozważań zawarł w swoich tekstach Romuald Hube, który stwierdzał m.in., że:

[...] poznanie historycznego kształcenia się instytucji sądowych przyczynia się niemało do zrozumienia ich celu i zbadania wewnętrznej natury. Historia odsłania powody, dla których przyjętemi zostały pewnego rodzaju zasady, historia nadto, odkrywając oczom naszym wszystkie działanie siły żywotnej, ożywiającej instytucje, pozwala nam wyrzec niewątpliwy sąd względem ich użyteczności i trwałości, napawa nas nawet niejako wieszczym tchem, wlewającym w nas zdolność odgadnięcia późniejszej ich postaci i kształtu⁷⁴.

Nieco dalej konstatował:

[...] doświadczenie wieków upłynionych nie powinno być nigdy lekceważonym. Wszakże wieki, które nas uprzedziły, ludzie, którzy w nich żyli i zaszczycali się nauką i zbawiennymi zabiegami, nie na próżno siły swe wytężali. Pracowali oni dla nas, a co korzystnego zdziałali, z tego my dzisiaj powinniśmy umieć rozsądnie użytkować. Smutnym by było w ogóle przeznaczenie nasze, gdybyśmy tylko dla chwilowej potrzeby prace publiczne podejmowali i gdyby dzieła umysłu wspólnie z nami ginęły⁷⁵.

73 P. Pomianowski, A. Zakrzewski, *Lithuanian Statutes in Polish Historiography and Legal Thought*, [w:] *Standards of Europe's Constitutional Heritage, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teisimas*, Vilnius 2013. s. 42.

74 T. II, s. 1, podobnie: T. VI, s. 397.

75 T. II, s. 30–31.

W innym miejscu ten sam autor stwierdzał:

[...] historyczne badania w nauce prawa, mają tę niezaprzeczoną korzyść, że wykazując, jak prawodawstwa różną czasu kolejną kształciły się, naprowadzają nas na wykrycie przyczyn i pobudek zmian zaszłych. Tym sposobem przychodzimy jedynie do poznania rzeczywistej wartości prawodawstw; historia albowiem uczy nas, dlaczego prawa tak a nie inaczej rozwijały się i jak dalece instytucje prawne połączone są z duchem, charakterem, moralnością narodu. Przez historię przychodzimy do poznania stanu obecnego, za pomocą rozważania wieków upłynionych; na tej drodze poznanie terażniejszości przybiera pewną nieomylność, upoważniając nas nawet do czynienia wniosków, w przyszłości nawet znaczenie mieć mogących⁷⁶.

Dla Hubego zatem historia była nie tylko źródłem wiedzy na temat terażniejszości, ale nawet na temat przeszłości⁷⁷. Nie może zatem dziwić, że autor ten uznawał analizowanie praktyki w oderwaniu od historii i filozofii za niewłaściwe:

[...] sama kazuistyka prawa naprowadza na pojedyncze tylko zasady, na wyobrażenia szczegółowe; aby zasady takowe połączyć, podnieść je potrzeba do ogólnych spostrzeżeń historycznych i filozoficznych. Tylko historia i filozofia są zdolne w milionowych przypadkach, odkryć związek jeden ogólny i dają poznać wysoki cel prawodawstw obowiązujących, wskazując zarazem o ile być mogą posunięte do stopnia wyższego ukształcenia⁷⁸.

Kilku innych publicystów „Themis Polskiej” przywiązywało podobnie dużą wagę do badań historyczno-prawnych. Wacław Aleksander Maciejowski twierdził, że „chcąc zgłębić prawodawstwo jakiego bądź ludu potrzeba zasięgnąć pomocy u historii tego przynajmniej narodu, którego prawodawstwo poznać pragniemy⁷⁹”. We wstępie do *Historii prawodawstw słowiańskich* pisał o historii znacznie bardziej patetycznie:

76 T. III, s. 12.

77 Tak też: K. Opałek, J. Wróblewski, *Historyzm w polskim prawoznawstwie początków XIX w.*, [w:] „Studia i materiały z dziejów nauki polskiej” 1996, seria A, z. 9, s. 182–183.

78 T. III, s. 16–17.

79 T. V, s. 416–417.

[...] nauczycielka życia mistrzynią jest i mądrą obecności przewodniczką. Bez niej nie tylko prawo, lecz i wszelki boski i ludzki porządek ani pojęty ani rozumiały być nie może należycie; bez niej wszelka ustawa będzie literą martwą, której nikt nie wyczyta lub wyczytawszy nie zrozumie i nie przejmie się ożywiającym ją duchem, podobny owemu, który słuca tego co się do niego mówi, ale nie rozumie mowy lub rozumiejąc, nie wie do czego zmierza⁸⁰.

Także Cyprian Zaborowski podkreślał wagę badań historyczno-prawnych: „ktokolwiek lubi zastanawiać się głębiej nad zjawiskami prawnymi kto nie przestając na pozornej przyczynie zdarzeń, pragnie odkryć ostatnią przyczynę, ten zgodzi się łatwo, iż tak ważne zadanie nie inaczej tylko na drodze historycznej, może być rozstrzygnięciem”⁸¹.

Obszernie zacytowane powyżej wypowiedzi redaktorów „Themis Polskiej” dobrze pokazują stosunek ich środowiska do badań historycznych. Za patetycznymi hołdami składanymi historii słyż pogłębione badania, którym oddawali się cytowani autorzy. Jednocześnie przytoczone stwierdzenia (na kartach analizowanego periodyku można zresztą znaleźć znacznie więcej podobnych wypowiedzi) sugerują, że waga historii prawa nie była wówczas dla wszystkich oczywista, zaś naukowo usposobieni redaktorzy za pomocą peanów na temat historii pragnęli przekonać czytelników (przeważnie prawników praktyków) o jej znaczeniu.

5. Podsumowanie

Konkludując, wypada podkreślić, że tematyka historyczna pojawiała się na łamach „Themis Polskiej” bardzo często. Treści historyczne zajmują przeszło jedną piątą pisma. Trzeba jednak zaznaczyć, że większość publikacji składających się na tę znaczną liczbę nie była poświęcona wyłącznie historii, lecz łączyła rozważania historyczne i dogmatyczne dotyczące prawa ówczesnie obowiązującego lub też, choć traktowała o normach już nieobowiązujących, miała pewne znaczenie praktyczne. Było tak w przypadku uregulowań, które choć dawno już zostały zderogowane, to wciąż znajdowały zastosowanie w zawisłych przed sądami sprawach dotyczących stanów faktycznych zaistniałych jeszcze przed

80 W.A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, Warszawa 1856, s. III.

81 T. VIII, s. 28–29.

rozbiorami (szczególnie w sprawach spadkowych). Podobnie utylitarne-
go charakteru nabierały rozważania nad instytucjami prawa staropol-
skiego, gdy dostarczały argumentów w toczącej się ówczesnie debacie
nad kształtem narodowych kodyfikacji (poszukiwanie wzorów w statu-
tach Kazimierza Wielkiego, Korekturze pruskiej, czy prawie rzymskim).
Prawo rzymskie wzbudzało zainteresowanie, także ze względu na to, że
Kodeks Napoleona opierał się w znacznym stopniu na dorobku roma-
nistyki.

Rozdział VIII

Publikacje poświęcone organizacji wymiaru sprawiedliwości

1. Postępowanie kasacyjne¹

Zagadnieniem z zakresu organizacji sądownictwa, które cieszyło się największym zainteresowaniem publicystów „Themis Polskiej”, było przywrócenie sądownictwa czysto kasacyjnego. Wprawdzie Sąd Najwyższej Instancji rozpatrywał nadal środki odwoławcze zwane „rekursami kasacyjnymi”, niemniej jednak ich charakter był w istocie rewizyjny. Tymczasem główny propagator przywrócenia trybu czysto kasacyjnego Damazy Dzierożyński postulował powołanie sądu, który wyłącznie kasowałby wyroki wydane w ostatniej instancji i odsyłał sprawy do ponownego rozpatrzenia przez inny sąd tego samego stopnia co sąd, którego wyrok został skasowany. Głównym pożytkiem z funkcjonowania środka odwoławczego w takiej formule miało być zachowanie jednolitości orzecznictwa².

W takim właśnie kształcie kasacja została wprowadzona do systemu prawnego Księstwa Warszawskiego. Jej istnienie przewidywała nadana

-
- 1 Niniejszy podrozdział oparty jest na artykule: P. Pomianowski, *Dyskusja w środowisku „Themis Polskiej” nad przywróceniem trybu kasacyjnego w sądownictwie najwyższym Królestwa Polskiego (1828–1830)*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.2, s. 127–156.
 - 2 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie najwyższem, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego sądu Kassacyjnego w Królestwie Polskiem, wyłożona w trzech częściach*, Warszawa 1828.

przez Napoleona konstytucja w art. 16 i 72 (podczas gdy ustawodawstwa mocarstw rozbiorowych wówczas jej nie znały³). Funkcję sądu kasacyjnego powierzono Radzie Stanu poszerzonej o czterech referendarzy. Zaznaczyć należy, że jako sąd kasacyjny Rada Stanu działała niezależnie od króla. Zasady funkcjonowania sądu kasacyjnego uregulował dekret z 3 kwietnia 1810 r.⁴ Władysław Sobociński podkreśla, że w tym akcie kompleksowo uregulowano kwestię kasacji – inaczej niż we Francji, gdzie podstaw do kasacji trzeba było szukać w wielu źródłach normatywnych⁵. Podstawą kasacyjną mogło być zarówno naruszenie prawa materialnego, jak i procesowego. Odwoływać się można było w omawianym trybie w sprawach cywilnych oraz karnych.

Stosunkowo obszerny (liczący 102 artykuły) dekret o organizacji Sądu Kasacyjnego Księstwa Warszawskiego w art. 9 przedstawiał istotę działania tej instancji: „Sąd Kasacyjny, nie może nigdy rozsądzać sprawy, co do jej przedmiotu, ani pod tym względem zmieniać wyroki, przed nim zaskarżone, nie będzie wolno stronie udawać się do Kasacyjnego Sądu, jak tylko przeciw wyrokom, które mocą ostatecznej instancji rzecz rozstrzygają”⁶. Modyfikowanie zaskarżonych orzeczeń nie wchodziło więc w grę. Sprawę odsyłało do ponownego rozpatrzenia przez sąd równorzędny w stosunku do sądu, który skasowany wyrok wydał. Gdy jednak po raz trzeci zaskarżano wyrok w tej samej sprawie z tych samych powodów – uznawano, że prawo jest niejasne i przekazywano sprawę królowi do rozstrzygnięcia⁷. Zatem zasadniczym celem kasacji

3 W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, „Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1964, r. 70, z. 1, s. 248; A. Korobowicz, *Rys dziejów kasacji w polskim systemie sądowniczym*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1998, s. 397. W. Sobociński, *Prokuratura sądu kasacyjnego w Księstwie Warszawskim*, Toruń 1993, s. 62, przypis 24.

4 DPXW, t. II, s. 151 i n.

5 W. Sobociński, *Kasacja a restytucja w systemie sądowniczym Księstwa Warszawskiego*, [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Vol. XXXV, 5 sectio G, Lublin 1988, s. 97–129; *idem*, *Sądownictwo Księstwa Warszawskiego a problem kasacji. Pierwsze pomysły i zaczątki organizacji kasacyjnej*, CPH 1982, t. XXXIV, z. 2, s. 141–182; *idem*, *Prokuratura sądu kasacyjnego w Księstwie Warszawskim*, Toruń 1993, s. 61–67.

6 DPXW, t. II, s. 153.

7 Przyjęto zatem model zbliżony do tzw. rekursu ustawodawczego; por. K. Sójka-Zielińska, *Rekurs ustawodawczy w myśli państwowej epoki oświecenia*, [w:] *Parlamentaryzm i prawodawstwo przez wieki. Prace dedykowane Prof. Stanisławowi Plazie w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, J. Malec, W. Uruszczak (red.), Kraków 1999, s. 211–220.

było utrzymanie jednolitości orzecznictwa i niezawisłości sądownictwa. Ochronie niezawisłości miało ponadto służyć powierzenie Sądowi Kasacyjnemu rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami powszechnymi⁸.

Rada Stanu, ze względu na swoje liczne obowiązki, nie mogła działać wystarczająco sprawnie w roli sądu kasacyjnego. W rozpatrywaniu spraw kasacyjnych tworzyły się zaległości, zaś klęska kampanii moskiewskiej przerwała funkcjonowanie Rady Stanu i tym samym sądu kasacyjnego⁹.

Rosyjskie władze okupacyjne nie powołały nowej Rady Stanu, której miejsce zajęła Rada Najwyższa Tymczasowa, która z kolei uchwałą z 22 marca 1814 r. przekazała rozpatrywanie kasacji w sprawach karnych Sądowi Apelacyjnemu¹⁰ (orzekającemu dotąd wyłącznie w sprawach cywilnych).

Zasadnicze zmiany w omawianej materii wprowadziło postanowienie Rządu Tymczasowego z 21 września 1815 r.¹¹, na mocy którego został utworzony Sąd Najwyższej Instancji i zniesiono postępowanie kasacyjne (w czystej postaci)¹². Na jego miejsce przywrócono tryb rewizyjny, pozostawiając w systemie prawnym rekurs kasacyjny, istotnie zmieniono konstrukcję tej instytucji. Artykuł XIX powołanego aktu powierzył Sądowi Najwyższej Instancji rozpatrywanie spraw cywilnych zawartych w rekursach kasacyjnych co do meritum (zatem pozostawiając nazwę, zmieniono istotę instytucji rekursu kasacyjnego). Ponadto powołane postanowienie znosiło możliwość wnoszenia rekursów prokuratorskich z urzędu dla zadośćuczynienia prawu (art. VI) i ogłaszanie wyroków drukiem (art. XXIX). Publiczność miała być jednak powiadamiana o ich treści przez odczytywanie i wywieszanie na tablicy (art. XI – w odniesieniu do wyroków odrzucających rekurs) bądź samo odczytywanie

8 W. Sobociński, *Historia...*, s. 248; HPPP, t. III, s. 126–127; A. Korobowicz, *Zmiany w ustroju sądownictwa najwyższego w Królestwie Polskim w latach 1815–1876*, CPH 1972, t. XXIV, z. 2, s. 126–127; J. Przygodzki, *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813–1815. Organizacja i działalność*, [w:] Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 2411, Wrocław 2002, s. 107.

9 HPPP, t. III, s. 476.

10 DPKP, tom dodatkowy *Zbiór postanowień Rządu Królestwa Polskiego Dziennikiem Praw [dotąd] nieogłoszonych* [wydano w 1838 r.], s. 7–9.

11 *Ibidem*, s. 22–39.

12 W. Sobociński, *Zapomniane prawo o organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim z 1856 r.*, CPH 1970, t. XXII, z. 1, s. 116.

(art. XXIX – w odniesieniu do pozostałych wyroków). Jednocześnie zmieniono kompetencje Sądu Apelacyjnego w ten sposób, że – podobnie jak Sąd Najwyższej Instancji – po skasowaniu wyroku sam rozstrzygał sprawę co do meritum (art. XXXIII)¹³.

Przyjęte rozwiązania miały w założeniu charakter tymczasowy¹⁴. Sprawy nie rozstrzygnęła jednak ogłoszona zaledwie dwa miesiące później konstytucja Królestwa Polskiego, która w przeciwieństwie do konstytucji napoleońskiej nie zawierała postanowień dotyczących sądu kasacyjnego (choć poświęcono sporo miejsca judykaturze jako takiej). Warszawscy prawnicy czekali więc na nadanie statutu organicznego, który trwale unormowałby system sądownictwa najwyższego¹⁵.

Oczekiwania te stały się przyczyną dyskusji, której początek dała rozprawa Damazego Dzierzżyńskiego, wydana w 1828 r. pod wiele mówiącym tytułem *Rzecz o Sądownictwie najwyższem, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu Kassacyjnego w Królestwie Polskiem, wyłożona w trzech częściach*. Ta licząca sto kilkadziesiąt stron publikacja wyróżnia się na tle innych prac prawniczych z tego okresu rozbudowaną refleksją teoretyczną, która powoduje, iż *Rzecz...* nie ma charakteru prostego komentarza czy poradnika¹⁶. Konstrukcja rozprawy Dzierzżyńskiego jest przejrzysta. Już na wstępie autor stawia jasną tezę: „żadna inna Instytucja, oprócz zupełnego sądu kasacyjnego, nie jest, i nie może być stosowniejszą, dla pogodzenia, w terażniejszym prawodawstwie polskim, niepodległości konstytucyjnej sądownictwa z obowiązkiem ścisłej uległości prawu”¹⁷.

Powyzsze twierdzenie zapoczątkowało jedną z szerszych w tamtym czasie dyskusji prawniczych. Zdecydowanie przeciwny poglądom Dzie-

13 HPPP, t. III, s. 476–477.

14 *Ibidem*, s. 477; A. Korobowicz, *Zmiany...*, s. 127. Tymczasowość przyjętych rozwiązań zapowiadał też początek dekretu: „w Imieniu Najjaśniejszego Aleksandra I Cesarza Wszechrosji, Króla Polskiego etc. etc. Rząd Tymczasowy Królestwa Polskiego Na przedstawienie Prezydującego w Departamencie Najwyższej Sądowej Instancji i przytomnych Senatorów, Członków tymczasowych tegoż Departamentu, wysłuchawszy zdania Rady Stanu, stanowi następującą tymczasową organizację Sądu Najwyższej Instancji” [podkreślenie – P.P.] (DPKP, tom dodatkowy, s. 22).

15 T. I, s. 272. Na temat „oddzielnej wkrótce wyjść mającej ustawy” wypowiedział się sam prawodawca w przywoływanym już postanowieniu z 21 września 1815 r. (art. II; DPKP, tom dodatkowy, s. 23).

16 Na mierność polskich publikacji prawniczych zwracał uwagę m.in. Cyprian Zaborski (T. VI, s. 367).

17 D. Dzierzżyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. IX.

rożyńskiego był ukrywający się pod inicjałami¹⁸ S.K.¹⁹ autor zamieszczonego w „Themis Polskiej” artykułu *O Sądzie Kassacyjnym słów kilka*. Pisał o omawianym dziele: „żadne z pism współczesnych nie obudziło tyle zdań ile wspomniane”²⁰, stwierdzając ponadto, że „jest to oznaką, że w chwili obecnej, nauka prawa więcej na wzór szkoły francuskiej skłania się do praktyki niż do teorii”²¹. Niepodpisany autor komentarza redakcyjnego, który poprzedzał przedrukowany na łamach „Themis Polskiej” fragment rozprawy Dzierożyńskiego, stwierdzał, że porusza ona „przedmiot ze wszechmiar dla nas ważny”²², wyrażając w ten sposób zapewne pogląd całej redakcji²³. Z kolei Cyprian Zaborowski pisał, że postulat przywrócenia sądu kasacyjnego jest coraz popularniejszy wśród ówczesnych prawników praktyków²⁴.

Tematyce sądownictwa kasacyjnego poświęcono w sumie (nie licząc notatek redakcyjnych i wzmianek w artykułach dotyczących w przeważającej części innych zagadnień) sześć artykułów. Pierwszy, sygnowany inicjałami X..... L..... *Niektóre uwagi o Sądzie Kassacyjnym* można przypisać senatorowi Ksaweremu Lewińskiemu. Autor tego dziewięciostronicowego artykułu wykazywał wyższość sądownictwa kasacyjnego nad rewizyjnym. W konkluzji stwierdzał, że materia sądownictwa kasacyjnego:

[...] obfite ma źródła, z których czerpać można wiadomości naprowadzające na drogę przekonania o korzyściach wynikających z instytucji kasacyjnej; chcąc one w całej objętości wystawić, wypadaloby historyczne dzieło wypracować. Może obierze się rodak zacny, więcej ode mnie udolny, który tej pracy poświęci się, a prawdziwą zjedna sobie zasługę w narodzie. Ja zaś uczuję radość, jeżeli to moje krótkie piśmanko stanie się pobudką do zupełnego zgłębienia sposobów dążących ku rychłemu a sprawiedliwemu osądzeniu spraw²⁵.

18 Stanisław Milewski uważa, że autor nie należał do redakcji (S. Milewski, *Trzydzieści poszytów „Themis Polskiej”*, „Gazeta Prawnicza” 1977, nr 3, s. 5).

19 Być może pod tymi inicjałami ukrywał się Serafin Konwicki, wówczas patron przy Trybunale Cywilnym Województwa Lubelskiego. Biogram: R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, s. 97.

20 T. V, s. 273.

21 *Ibidem*, s. 274.

22 T. II, s. 75.

23 Tak: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME...*, s. 156.

24 T. IV, s. 3.

25 T. I, s. 274.

Stwierdzenie powyższe można by uznać za wezwanie do napisania dzieła takiego jak *Rzecz...* Jest to jednak raczej artykuł promocyjny, który powstał, gdy rozprawa Dzierożyńskiego była już gotowa. Został bowiem zamieszczony w tym samym poszycie „*Themis Polskiej*” z marca 1828 r., w którym znajduje się ogłoszenie prenumeraty²⁶ na wspomnianą książkę²⁷. Już w kolejnym – kwietniowym poszycie w dziale „Literatura” znajduje się obszerny (czternastostronicowy) cytat z części pierwszej pracy Dzierożyńskiego²⁸, który można uznać za kolejną próbę popularyzacji kolportowanej wówczas rozprawy²⁹.

Z kolei w poszycie czerwcowym znajduje się zapowiedź³⁰ recenzji tego tekstu w numerze lipcowym. W rzeczywistości recenzja Cypriana Zaborowskiego pt. *Rozbiór krytyczny dzieła pod tytułem: „Rzecz o sądownictwie najwyższym, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu Kasacyjnego w Królestwie Polskim, przez Damazego Dzierożyńskiego Sędziego kryminalnego Województw Mazowieckiego i Kaliskiego”*³¹ ukazała się dopiero w październiku 1828 r. Być może wpływ na opóźnienie miała wewnątrzredakcyjna dyskusja – tekst Zaborowskiego (również zwolennika przywrócenia kasacji) nie jest bowiem wolny od krytycznych uwag wobec poglądów Dzierożyńskiego³².

Po pół roku, w marcu 1829 r., opublikowano, również na łamach „*Themis Polskiej*”, wspomniane już *O Sądzie Kassacyjnym słów kilka*, sygnowane inicjałami S.K. Tekst ten, którego autor nie wywodzi się z kręgu redaktorów, jest bardzo krytyczny wobec poglądów Dzierożyńskiego. Opublikowanie tego artykułu świadczy o dążeniu redakcji do zapewnienia pluralizmu na łamach wydawanego pisma.

26 *Ibidem*, s. 276–278.

27 Tak też: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME...*, s. 156.

28 T. II, s. 75–88; w książce odpowiednio s. 8–18.

29 Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że Damazy Dzierożyński był członkiem redakcji „*Themis Polskiej*”, co zapewne nie pozostawało bez wpływu na zainteresowanie pisma dziełem tego autora.

30 T. II, s. 269.

31 T. IV, s. 1–26.

32 Zaborowski m.in. krytykuje przedstawioną przez Dzierożyńskiego wykładnię przepisów konstytucyjnych (T. IV, s. 17), twierdzenie, jakoby uchylene przez sędziego orzekającego w sądzie wyższej instancji wyroku wydanego przez sędziego w niższej instancji i orzeczenie co do meritum naruszało niezawisłość tego ostatniego (T. IV, s. 18), a także niektóre wywody historycznoprawne (T. IV, s. 23–25), konkludując: „w ogólności część historyczna dzieła Pana Dzierożyńskiego pozostawia nieco do żądania” (T. IV, s. 25).

Sądownictwa kasacyjnego dotyczyły ponadto trzy obszerne teksty o charakterze historycznym: dwa artykuły Cypriana Zaborowskiego *Jurisprudencja sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego i związek instytucji kasacyjnej z ogólnym życiem prawnym kraju*³³ oraz *O restytucji i kasacji wywód historyczno-dogmatyczny*³⁴, jak również anonimowe *Materiały do Komentarza nad organizacją Sądu Kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego zebrane w latach 1811, 1812*³⁵. Należy ponadto wspomnieć o artykule Augusta Heylmana pt. *Wywód zasad ogólnych nauki prawa i prawodawstwa*³⁶, który został poświęcony w przeważającej mierze filozofii prawa, ale zawiera również interesujące myśli o sędzię kasacyjnym.

W dyskusji dominowała teza Dzierożyńskiego o konieczności przywrócenia francuskiego modelu sądownictwa kasacyjnego. Autor ten wysuwał argument, że przyznanie Sądowi Najwyższej Instancji uprawnienia do merytorycznego rozsądzania sporów powoduje, iż sąd ten staje się w istocie jedynym sądem w kraju (przynajmniej w tych sprawach, które rozsądzi co do meritum inaczej niż niższe instancje, gdyż orzeczenia sądów poprzednio rozpatrujących daną sprawę nie mają ostatecznego znaczenia, a Sąd Najwyższej Instancji znajduje się poza jakąkolwiek kontrolą³⁷).

Ten sam pogląd wyrażał Ksawery Lewiński w następujących słowach:

[...] cóż dopiero powiemy o zasadzie dopuszczającej trzy instancje sądzące, z których trzecia ostatecznie pod nazwiskiem sądu rewizoryjnego stanowi; jakież jest położenie procesu, jeżeli każda instancja inaczej wyrzekła. Oczywiście pokazuje się w takim razie, iż nie trzy, ale jedna instancja to jest ostatnia sądzi, a pierwszy i drugi senat jedynie dla formy wyrokują³⁸.

33 T. VI, s. 361–379.

34 Publikowana w dwóch częściach: T. VIII, s. 25–56 i 141–176.

35 Również opublikowane w dwóch częściach: T. VI, s. 317–361 i T. VII, s. 56–96. Zgodnie z notką redakcyjną były to fragmenty dzieła o większej objętości. Istotnie, około roku 1830 została opublikowana – również anonimowo – broszura zatytułowana *Materiały do komentarza nas organizacją sądu kasacyjnego Xięstwa Warszawskiego będąca jednak niczym więcej, jak tylko przedrukiem obu części opublikowanych wcześniej na łamach „Themis Polskiej”*.

36 T. VII, s. 1–55.

37 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. 44–45.

38 T. I, s. 268–269; podobnie również August Heylman: T. VII, s. 36.

Niemniej jednak instytucja kasacji – zdaniem Lewińskiego – nie tylko powściąga sąd najwyższy, lecz także sądy niższego rzędu:

Sąd Kasacyjny mocen znosić wyroki obrażające prawo, odejmuje sądom dyktatorską władzę równie dla rządu, jak dla poddanych zastraszającą, a sam bynajmniej nie nabywa postaci dyktatorskiej, bo atrybucją jego nie jest rozpoznawać główną przedewtyniesioną sprawę po rozsządzenie przez jeden z sądów, który jeszcze nie stanowił, pozostawia strony w niepewności, kto istotnie ostatecznie sędzić będzie, przez co zagraża drogę wszelkim niewłaściwym zabiegom. Oczywista więc rzecz, że ustaje ta wszelka arbitralności obawa, która w organizacji sądów zwyczajnych troskliwą prawodawcy zwracać koniecznie musi uwagę³⁹.

Z kolei:

[...] sądy zwyczajne, chociaż jeden od drugiego jest wyższy, są istotnie sobie równe, bo atrybucje ich są jednostajne, każdy sędzi i stosuje prawo, jeden nad drugim nie ma prawdziwego zwierzchnictwa, owszem każda instancja sobie samej jest zostawiona, przeciwnie zaś sąd kasacyjny stawa w charakterze pośrednika między sądami; sąd kasacyjny jest władzą dozoruującą, aby sędziowie obowiązki na nich włożony stosowania do szczególnych przypadków właściwe przepisy prawa ściśle wykonywali. Sąd więc kasacyjny stanowi najwyższą kontrolę nad samymi sędziami, i tę konieczną rękomię, że sędziowie nadużywać nie będą władzy im nadanej, od czego bezpieczeństwo własności i osób, a zatem pomyślność kraju zawisła⁴⁰.

Na tę zaletę sądu kasacyjnego zwracał również uwagę anonimowy autor *Materiałów...*⁴¹. On jednak kwestię powściągnięcia sądów niższych rozpatrywał także w aspekcie zachowania niezawisłości sądownictwa. Wywodził, że chociaż Austria i Prusy mogły się w początku XIX w. poszczycić sprawnym wymiarem sprawiedliwości, to systemy tych krajów nie znały konstytucji i niezawisłości sędziowskiej. Nie zachodziły tam też spory jurysdykcyjne w rozumieniu przyjmowanych w ówczesnej doktrynie, tzn. spory między dwiema niezależnymi od siebie władzami (np. sądową i wykonawczą⁴²). Zatem władza sądowa nie miała możliwo-

39 T. I, s. 271.

40 *Ibidem*, s. 270.

41 T. VI, s. 318.

42 Ujęcie takie przyjął Aleksander This (T. VIII, s. 282 i n.).

ści wejścia w atrybucje władzy wykonawczej, ponieważ pomimo braku kasacji, systemy owych państw nie pozwalały na wykonanie wyroku sądowego naruszającego kompetencje egzekutywy⁴³. Powołany autor opisywał tę sytuację w następujący sposób:

[...] de facto więc będzie istnieć kasacja, lecz nie w oddzielnym organizowanym, wiadomymi przepisami obwarowanym, do tego szczególnie uzdolnionym i powszechnie znajomym składzie, lecz w gabinecie lub biurze któregośkolwiek lub każdego z ministrów, albo w niewłaściwej drodze Rady Stanu. Takiemu stanowi niepewności zaradza tylko instytucja wyłącznie do dawania swego veto na wyrokach przeznaczona, emanacja najwyższej władzy wykonawczej czyli opiekuńczej, będąca z osób w prawie i cywilnym i politycznym biegłych złożona, słowem instytucja kasacyjna, taką jaką ma Francja i Księstwo Warszawskie⁴⁴.

Wspomniani autorzy byli ponadto zgodni co do tego, że działania sądu kasacyjnego – obok dbałości o nieprzekraczanie przez organy państwowe swych kompetencji – mają na celu dążenie do zachowania jednolitości orzecznictwa. Ksawery Lewiński opisywał owo zadanie sądu kasacyjnego następująco:

[...] sąd kasacyjny nie sądzeniem trudnić się mający, lecz jako najwyższy stróż prawa wykonywania praw przez inne sądy przestrzegający, naprowadza sędziów, jeżeli ci źle zrozumieli lub niewłaściwie ocenili przepisy prawa, na drogę lepszego zgłębienia ustaw krajowych i na drogę jednostajnego w całym kraju postępowania. Sądy czując nad wyrokami swymi straż najwyższą, skrupulatniej stosują prawo, w czym nawet osobisty interes mają, bo zna sędzia, iż w razie dopuszczenia się obrazy prawa, narażony będzie na liczne przeciw sobie opinie. Wyrok kasacyjny do zbioru dzieł prawnych jest składany, zatem każdy prawnik rozbiera jego treść, ocenia zdatność i charakter sędziego; po wtóre sprawy sądenie w sądzie pokoju, w trybunale lub sądzie apelacyjnym wraża [przysparza – P.P.] nieprzyjemne uczucia sędziemu, którego wyrok skasowany został⁴⁵.

43 T. I, s. 321–322.

44 *Ibidem*, s. 322.

45 *Ibidem*, s. 271.

Cyprian Zaborowski stwierdzał wręcz, że „pomiędzy nim [sądem kasacyjnym – P.P.] i sądem niższym powstaje dyskusja, do której publiczność jest przyzwana⁴⁶. Myśl tę w szczególnie ciekawy sposób rozwinął August Heylman⁴⁷. Odwoływał się on do dystynkcji zaproponowanej przez Savigny’ego, który wyróżniał w prawie żywioły polityczny i techniczny⁴⁸. Pierwszy miał być zawisły od narodu, a drugi od sądów. Zdaniem Heylmana powierzenie ostatecznego rozstrzygnięcia sporów organowi tak odległemu od narodu jak sąd najwyższy – jeden na cały kraj – powoduje zachwianie równowagi pomiędzy elementem politycznym i technicznym na rzecz tego ostatniego. Ryzyko to nie występuje, gdy sąd stojący najwyżej w hierarchii jedynie kasuje wadliwe wyroki i odsyła sprawy do sądów powszechnych – znajdujących się o wiele bliżej społeczeństwa, jak to ma miejsce we Francji, której organizację sądownictwa publicyści chwalili w taki oto sposób:

[...] nowa Francja zarzuciwszy myśl utworzenia sądu najwyższego i trzymając się zasady jednostajności prawa, zaprowadzonego po całym kraju, postanowiła zasadę tę upowszechnić i utrwalić za sprawą i funkcją wrażliwych się żywiołów politycznego i technicznego; słowem osadziła na szczycie wszystkich sądów wyższych i niższych magistraturę, która odrzucając li nagany i wyroki obejmujące w sobie interpretację szkodliwą zasadzie jednostajności, zostawia niższemu od siebie sądownictwu, lecz bliższą mającemu styczność z życiem i przekonaniem narodu, atrybucję ostatecznego interpretowania praw powszechnie obowiązujących⁴⁹.

Podczas gdy sąd najwyższy typu rewizyjnego składa się z małej liczby „dyktatorów⁵⁰”, jak wywodził Heylman:

[...] instytucja sądu kasacyjnego jakżeśmy już uważali, otworzyła przyjazny 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

46 T. VI, s. 372.

47 W innym miejscu poetycko wyrażał ubolewanie z powodu zniesienia sądu kasacyjnego, wraz z którym „runęła nadzieja udoskonalenia dogmatyki prawa obowiązującego, w drodze praktycznej” (T. VII, s. 136).

48 T. VII, s. 15–16; por. F.C. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 57.

49 T. VII, s. 35–36.

50 *Ibidem*, s. 36.

obowiązujących przystoi, wchodzi w rozbiór tych tylko sprzeczności, które odkrywa legalna waśń pomiędzy sądem kasacyjnym a wszystkimi innymi sądami. Dlatego filozofia, idąc w pomoc dogmatyce, dopuszcza organicznego rozwinięcia lub potrzebnej zmiany praw stanowiących i w tym względzie łączy się znów z teorią praw historyczną⁵¹.

Do grona zwolenników kasacji należy również zaliczyć Aleksandra Thisa, który twierdził, że „gdzie istnieje taka instytucja [tzn. sąd kasacyjny – P.P.], tam skończyło się panowanie drugorzędnych sprężyn, tam prawo, tylko prawo sądowniczej przodkuje władzy. Jest ona zaporą naprzeciw psotnym słuźności podszeptom, naprzeciw okrażeniom, łagodzącym i tym wszystkim przewrotnym wykładniom, które nieznacznie [niewidocznie – P.P.] podkopują wspaniały ustawodawstwa przybytek”⁵².

Nie wszyscy jednak podzielali przebijający z wyżej przywołanych poglądów entuzjazm. Ukrywający się pod inicjałami S.K. autor artykułu *O Sądzie kasacyjnym słów kilka* odrzucał twierdzenie, że sąd kasacyjny zapewnia jednolitą i prawidłową wykładnię prawa. S.K. pisał: „wyroki nie mogą być w formach odlewane, bo nie jednakowe są ludzkie czynności; zawsze bywa zostawione cośkolwiek analogicznemu uznaniu czynów i aplikacji do nich prawa; w czym tak dobrze mogą mylić się Sądy kasując jak wyrokując. Samo tylko złośliwe użycie przepisów jest ludziom najnieznośniejsze, a przeciw temu nie ma sposobów skuteczniejszych tylko w opinii, w honorze, który Monteskiusz słusznie za ducha Rządów monarchicznych pokłada”⁵³. Zdaniem tego autora dla sprawiedliwego sądownictwa najważniejsza jest niezawisłość sędziów, którą w znacznie szerszym zakresie niż konstytucja Księstwa Warszawskiego zapewniła konstytucja Królestwa Polskiego⁵⁴.

Podjmując próbę analizy zakreslonych wyżej poglądów z perspektywy myśli polityczno-prawnej, należy zauważyć, że w pojęciu dużej części zwolenników przywrócenia sądu kasacyjnego był on instytucją niemieszczącą się w klasycznym trójpodziale władzy. Wyraźnie widać to w konstrukcji rozprawy Dzierożyńskiego, który trzy kolejne rozdziały

51 *Ibidem*, s. 48.

52 *Ibidem*, s. 476–477.

53 T. V, s. 279–280.

54 *Ibidem*, s. 277–280.

poświęcił odróżnieniu sądu kasacyjnego od trzech pozostałych władz⁵⁵, stwierdzając jednocześnie, że sąd kasacyjny jest władzą pośredniczącą między trzema pozostałymi⁵⁶.

Podobnie myślał autor *Materialów...*, pisząc o sądzie kasacyjnym jako instytucji mającej

[...] sobie powierzony jeden szczególnie rządowy, to jest czuwanie na nadużycia władzy sądowej niepodległej i wykonywanej przez osoby dożywotnio mianowane, [która – P.P.] nie będąc sama częścią lub wpływem władzy sądowej, lecz wpływem najwyższej władzy wykonawczej, czyli opiekuńczej i pośredniczej, baczy wyłącznie na to, aby władza sądowa posłuszna była prawu i formom postępowania, aby nie przywłaszczała sobie atrybucji innym władzom rządowym służących, aby sama z sobą nie była w sprzeczności; dlatego sama nie mając władzy sądenia sporów, kładzie przeciwko wykonaniu wyroków sądowych swoje veto, i tam gdzie sąd pogwałcił wyraźnie prawo lub formy postępowania, i tam gdzie przywłaszczył sobie atrybucje innych władz rządowych sobie niesłużące, i tam na koniec gdzie sąd wcześniejszemu własnemu wyrokowi będącemu już prawem dla stron, tak dalece sprzeciwił się, że jeden wyrok wykonanie drugiego tamuje⁵⁷.

Zatem autor ten, podobnie jak Dzierożyński, uznawał, że sąd kasacyjny sprawuje władzę pośredniczącą. Jedyna różnica polegała na tym, iż autor *Materialów...* podkreślał umocowanie sądu kasacyjnego we władzy monarszej, rozumianej zgodnie z doktryną Benjamina Constanta⁵⁸, który obok legislatywy, egzekutywy i judykatywy wyróżniał władzę monarszą (pośredniczącą między trzema poprzednio wymienionymi i harmonizującą ich działania). Koncepcja ta nie wykluczała bynajmniej wpływu monarchy na legislatywę, egzekutywę i judykatywę

55 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. 25–61.

56 *Ibidem*, s. 24.

57 T. VI, s. 318–319.

58 „[Z] rozmaitych form rządu terazniejszych i dawniejszych wyciągnięto różne teorie rządu i jego systematów. Mówiąc o monarchii konstytucyjnej, która się tu wyłącznie ma na względzie, czyli całą władzę rządu podzielimy z dawniejszymi publicystami na trzy władze, prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, czyli z nowszymi na cztery, prawodawczą w monarsze i izbach, wykonawczą w ministrach, sądowniczą w magistraturach sądowych, a opiekuńczą i pośredniczą w panującym, zawsze przyznać będziemy musieli, iż panujący ma obowiązek i prawo wglądać w to, aby jedna władza nie przywłaszczała sobie praw drugiej służących, aby jedna nie składała na drugą obowiązków siebie [tj. na niej – P.P.] ciężących” (T. VI, s. 317–318).

(m.in. przez powoływanie urzędników i sędziów, sankcję ustaw, możliwość rozwiązania parlamentu, prawo łaski, decydowanie o wojnie i pokoju oraz zawieranie traktatów międzynarodowych⁵⁹).

Oprócz rozważań doktrynalnych autorzy zajmujący się problematyką sądownictwa kasacyjnego podjęli niełatwy temat zgodności przywrócenia sądu kasacyjnego z Konstytucją Królestwa Polskiego, która dość szczegółowo regulowała sprawy sądownictwa. O ile konstytucja Księstwa Warszawskiego w art. 72 stanowiła, że; „Rada Stanu, do której przyłączeni są czterej referendarze mianowani od króla, odbywa obowiązki sądu kasacyjnego”, o tyle w Konstytucji Królestwa Polskiego brakuje podobnego przepisu. Owo pominięcie należy uznać za celowy zabieg, ponieważ konstytucja ta w bardzo wielu sferach była wzorowana na konstytucji Księstwa Warszawskiego, zaś różnice między oboma aktami wprowadzano celowo. Wydaje się jednak, że zwolennicy przywrócenia trybu kasacyjnego, choć częstokroć byli zawodowymi prawnikami, świadomie starali się „nie zauważać” tej kwestii.

Damazy Dzierożyński, aby uzasadnić konstytucyjność sądu kasacyjnego, uciekł się do rozumowań dalekich od ducha, a nawet litery konstytucji. Uznawał mianowicie, że funkcjonująca w Królestwie Polskim konstrukcja Sądu Najwyższej Instancji jest antykonstytucyjna⁶⁰. Powoływał się przy tym na art. 151 konstytucji, stanowiący: „będzie trybunał najwyższy w Warszawie na całe Królestwo, sądzący w ostatniej instancji wszelkie sprawy cywilne i kryminalne, wyjąwszy zbrodnie stanu. Składać się będzie w części z senatorów, z kolei w nim zasiadających, a w części z sędziów przez króla dożywotnio mianowanych”.

Dzierożyński podkreślał, że wydziały cywilny i karny Sądu Najwyższej Instancji są od siebie niezależne, a zatem *de facto* funkcjonują jako dwa niepodległe trybunały, a nie jeden – jak żąda tego konstytucja⁶¹. Argumentował, że ustrojodawca chciał, aby trybunał miał charakter kasacyjny. Inaczej nie tworzyłby sądów apelacyjnych⁶², które wobec istnienia

59 R. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001, s. 370 i n.; W. Szyszkowski, *Beniamin Constant. Doktryna polityczno-prawna na tle epoki*, Toruń 1984, s. 86–100. Autor ten marginalizuje wpływ Constanta na ówczesną polską myśl polityczną (s. 169), z czym zgodzić się trudno choćby ze względu na wskazany materiał źródłowy, którego twórcy nie byli przecież czołowymi polskimi benjaministami.

60 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. 11.

61 *Ibidem*, s. 12.

62 Art. 150 konstytucji – Dzierożyński przywołuje mylnie 145 i 151.

Sądu Najwyższej Instancji w formule rewizyjnej są zdaniem Dzierożyńskiego bezskuteczne i niepotrzebne, ponieważ ich wyroki mogą zawsze zostać zmienione⁶³.

Następnie Dzierożyński wywodził, że skoro art. 138 konstytucji gwarantuje, że sądownictwo jest niezawisłe, to tym samym zabrania on funkcjonowania sądu najwyższego o charakterze rewizyjnym. Argumentował, że w modelu rewizyjnym jedynie sąd najwyższy jest niezawisły, gdyż może swobodnie zmieniać wyroki sądów niższych⁶⁴. A co więcej: w sądzie tym wpływ władzy monarszej jest „prawie nieograniczony”⁶⁵.

Tych wysoce dyskusyjnych twierdzeń w całości i wprost nie bronił żaden z pozostałych publicystów, którzy się wypowiedzieli na temat sądownictwa kasacyjnego. Żaden też nie kwestionował wprost konstytucyjności Sądu Najwyższej Instancji. Nie brakowało jednak głosów, że w ramach istniejącego porządku konstytucyjnego można wprowadzić w Królestwie Polskim zarówno sądownictwo najwyższe typu rewizyjnego, jak i kasacyjnego.

W ten nurt wpisywały się poglądy Ksawerego Lewińskiego, który pisał:

[...] nie obejmuje wprawdzie konstytucja wyraźnego przepisu sąd kasacyjny oznaczającego, lecz również w całej konstytucji nie czytamy przepisu sprzeciwiającego się istnieniu sądu kasacyjnego. Artykuł 151 konstytucji, którego redakcja tak brzmi: «będzie trybunał najwyższy w Warszawie na całe Królestwo, sądzący w ostatniej instancji wszelkie sprawy cywilne i kryminalne, wyjąwszy zbrodnie stanu» dozwala niejako w literalnym brzmieniu wyrazów domniemania, jakoby konstytucja była przeciwna instancji kasacyjnej: nie zdaje się jednak żeby wyrazy: «sądzić będzie w ostatniej instancji» zupełnie zagradzały możliwość utrzymania sądu kasacyjnego, owszem podają tylko wątpliwość, w jakim charakterze Trybunał najwyższy ma sądzić: czyli z atrybucją zwyczajną sądową sądenia sporów, lub z mocą kasacyjną bez władzy sądenia samej sprawy. Zdaje się być rzeczą dosyć jasną, iż konstytucja zastrzegłszy art. 79 statutem organicznym oznaczyć atrybucje sądów, nie mogła dla Trybunału najwyższego w art. 151 już one postanowić,

63 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. 14.

64 *Ibidem*, s. 15.

65 *Ibidem*, s. 17–18.

a zatem wnosić należy, że oczekiwany statut organiczny ma dopiero przepisać atrybucje sądów niższych jako i najwyższego Trybunału. Przypuściwszy nawet, że z art. 151 wynika konieczny obowiązek sądenia ostatecznego sporów, to i tak skoroby jeden wydział Trybunału najwyższego stanowił podług zasad kasacyjnych, a drugi wydział sprawę główną ostatecznie rozsądzał, stałoby się zadosyć literalnemu tłumaczeniu konstytucji⁶⁶.

Stanowisko podobne do Lewińskiego zajął Cyprian Zaborowski. Poгляд Dzierożyńskiego, jakoby Sąd Najwyższej Instancji był instytucją niekonstytucyjną, nazywał „szczególnym twierdzeniem”⁶⁷. Zaborowski zanegował opinię Dzierożyńskiego, że sąd ten składa się w istocie z dwóch osobnych sądów, argumentując, iż sędziowie krążą pomiędzy obydwooma wydziałami, co zapewnia jednolitość orzecznictwa⁶⁸. Ponadto Zaborowski stwierdził, że tryb rewizyjny nie zakłóca niezawisłości sądownictwa, a Dzierożyński usiłował nadać art. 139 inne znaczenie, niż ma on w istocie⁶⁹.

Niemniej jednak – podobnie jak Lewiński – Zaborowski uznawał kwestię powołania sądu kasacyjnego w Królestwie Polskim za otwartą, stwierdzając: „prawodawca konstytucyjny pomnąc na to, jak ustawa jego odległych sięgać będzie pokoleń, nie zamierzył sobie bynajmniej przewidzieć wszystkie szczegóły i urządzić instytucje, które zaprowadził. Zostawił to czasowi i postępującej coraz bardziej oświacie”⁷⁰. Zaborowski skrytykował konstytucyjne wywody Dzierożyńskiego jedynie ze względu na rzetelność naukową. Był bowiem gorącym zwolennikiem przywrócenia sądu kasacyjnego⁷¹.

Powyższa analiza jednoznacznie pokazuje, że publicyści „Themis Polskiej” nie wahali się naginać zasad wykładni prawa, aby poprzeć swoje postulaty – w tym przypadku wykazać, że sąd kasacyjny może być zaprowadzony w Królestwie Polskim bez zmian konstytucyjnych. Jedyne oponent przywrócenia trybu kasacyjnego, ukrywający się pod inicjałami S.K., starał się dać odpór oryginalnym, lecz niepoprawnym rozumowaniom Dzierożyńskiego, Zaborowskiego i Lewińskiego. Wspo-

66 T. I, s. 273–274.

67 T. IV, s. 5.

68 *Ibidem*, s. 17.

69 *Ibidem*, s. 18.

70 *Ibidem*, s. 19.

71 *Ibidem*, s. 372.

mniany anonim stwierdzał, że ustawa zasadnicza wyraźnie nakazuje Trybunałowi Najwyższemu „sądzić, nie odsyłać, nie kasować”⁷². Ponadto wskazywał, że nie można tworzyć sądów nieprzewidzianych przez konstytucję, ponieważ jej tytuł piąty dotyczący organizacji sądownictwa „jest wykończoną zasadą organizacji sądownictwa w kraju, i żadnych dodatków znieść nie może”. Ponadto stwierdzał, „że gdyby przemilczenie dozwalało mu [tj. sądowi kasacyjnemu – P.P.] miejsca, to samo mógłby uzyskać Sąd rewolucyjny, kapturowy, Trybunał tajemny itp.”⁷³.

2. Problematyka sporów kompetencyjnych

Konstytucja Królestwa Polskiego w art. 73 powierzała rozstrzyganie sporów kompetencyjnych, zwanych wówczas jurysdykcyjnymi⁷⁴, Ogólnemu Zgromadzeniu Rady Stanu⁷⁵. O ile Karol Boromeusz Hoffman chwalił francuskie rozwiązania dotyczące sporów jurysdykcyjnych, na których były wzorowane regulacje obowiązujące w Księstwie Warszawskim i Królestwie Kongresowym⁷⁶, o tyle Damazy Dzierożyński postulował powierzenie rozstrzygania sporów jurysdykcyjnych sądowi kasacyjnemu⁷⁷.

Oba te stanowiska skrytykował Aleksander This⁷⁸ (być może działając z inspiracji swojego ówczesnego przełożonego księcia Franciszka Ksawerego Lubeckiego⁷⁹). This definiował spór jurysdykcyjny⁸⁰ jako „akt, którym władza konstytucyjna oświadcza, że czyn innej władzy konstytucyjnej, wkroczył w jej atrybucje, i żąda aby czyn ten uznany

72 *Ibidem*, s. 277.

73 *Ibidem*, s. 279.

74 H. Izdebski, *Sądownictwo administracyjne w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim do 1867 r.*, CPH 1974, t. XXVI, z. 2, s. 122.

75 Por. H. Goryszewski, *Sądownictwo kompetencyjne w Królestwie Polskim*, CPH 1965, t. XVII, z. 2, s. 153–154.

76 T. VII, s. 280–281; por. H. Izdebski, *Sądownictwo...*, s. 121 i n.

77 D. Dzierożyński, *Rzecz o Sądownictwie...*, s. 97, przypis 3.

78 Nie została ona wprawdzie podpisana, ale w T. VII na s. 348 znajduje się przypis, z którego wynika, że autor jest równocześnie autorem artykułu zamieszczonego w T. I na s. 218.

79 W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 98.

80 Sam termin uznawał za niezbyt szczęśliwy, ale aby nie utrudniać zrozumienia rozprawy pozostawał przy nim (T. VIII, s. 286–287).

został za niebyły⁸¹. Traktował przy tym spory jurysdykcyjne wyłącznie jako konflikty pomiędzy dwiema z trzech podstawowych władz, a mianowicie egzekutywą i judykaturą⁸².

Istnienie sporów jurysdykcyjnych This uważał za rzecz naturalną:

[...] kraj konstytucyjny bez konfliktów istnieć nie może. Oto jest w jednym słowie zawarta cała ich ważność, cała szacowność. Rozwińmy to założenie. Odosobnienie władz politycznych jest węgielnym kamieniem społecznego gmachu. Ustawodawstwo, administracja, sądownictwo są to trzy sprężyny, z których każda w swoim zakresie działając, przyczynia się do ogólnego ruchu ciała towarzyskiego. Tylko wzajemna troskliwość wszelkich zwierzchności o zachowanie się w przyzwoitym obrębie, tylko poszanowanie dla właściwych każdej atrybucji, utrzyma między nimi równowagę, ubezpieczy towarzyski spokój. Lecz jeżeli rozpręgną się, skrzyżują i powasnią, jeśli administracja pocznie sądzić, a sądownictwo zarządzać; jeśli pierwsza tamuje działalność władzy sądowniczej, ta zaś przed swój trybunał powołuje czyny zarządu, nie ma tam porządku, powstaje odmęt sporów, drażliwych stosunków, słowem rodzi się bezprawie⁸³.

Co więcej, uznawał, że „społeczność konstytucyjna stoi na rozłączeniu władz – rozłączenie władz stoi na konflikcie, jako środkiem utrzymującym i przywracającym między nimi równowagę – ergo społeczność konstytucyjna stoi na konfliktach”⁸⁴.

This nie miał przy tym wątpliwości, że spory jurysdykcyjne powinien rozstrzygać monarcha⁸⁵, który w jego mniemaniu powinien stać poza trójpodziałem władz:

[...] publicyści dawniejsi trzy upatrują w ciele politycznym władze: prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Podział ten nie wyczerpuje rzeczy. Nie dosyć, że są władze, że każda działa we właściwym swych atrybucji zakresie, nie mieszając, nie tamując swobodnego postępu drugiej: trzeba jeszcze siły, która te trzy dźwignie społecznego porządku, w przyzwoite sprowadzi stanowiska, jeśli się wikłać, krzyżować i zaha-

81 T. VIII, s. 282.

82 *Ibidem*, s. 286.

83 *Ibidem*, s. 303–304.

84 *Ibidem*, s. 325.

85 *Ibidem*.

czać poczną. Ta siła nie może być w żadnej z nich, bo by jej posłużyła do zniweczenia drugich, znajdować się powinna na zewnątrz, przy władzy neutralnej, wyższej nad wszelką stronność, czynnej dopiero w razie potrzeby, uprzedzającej zatargę lub takową uspokajający, nigdy zawistnej zawsze przyjaznej. Taką władzę nowsi publicyści [w przypisie Constant, Pradt i Chateaubriand] oddają zawiadodstwu króla, i nazywają ją władzą najwyższą, władzą królewską⁸⁶.

Na podstawie powyższej wypowiedzi można śmiało wpisać poglądy Thisa w nurt liberalny, którego najbardziej znani ówczesni polscy propagatorzy szczególnie mocno cenili dorobek Benjamin Constanta⁸⁷. W takim ujęciu:

[...] król jest władzą sądzącą inne władze. W pośrodku trzech organów politycznej budowy, stoi jako neutralny i pośredniczący naczelnik, bez żadnego w tym interesu, aby równowaga była zachwianą, aby jedna władza wywracała drugą, owszem z jak najwyraźniejszym, aby utrzymać między nimi harmonię, aby każda właściwym kroczyła torem, aby ustawa zasadnicza pełne otrzymała wykonanie⁸⁸.

Aby wykazać, że król jako jedyny w państwie konstytucyjnym może prawidłowo odgrywać funkcję arbitra, This podkreślił, że żadna inna władza nie jest w stanie podjąć zadania rozstrzygnięcia sporów jurysdykcyjnych. Odrzucał powierzenie go sądowi kasacyjnemu, jak tego chciał Dzierożyński:

[...] chociażby prerogatywę tak znakomitą [rozstrzygnięcie sporów jurysdykcyjnych – P.P.] powierzyć, jak chce Dzierożyński trybunałowi u wierchołka hierarchii ustawionemu, to przecież i ten trybunał należy do hierarchii sądowniczej, i on z tychże samych złożony jest pierwiastków, i on jednostajną ma dążność z podwładnymi sądami, jednostajny interes w rozprzestrzeleniu swych atrybucji, w zagarnianiu jak największej masy władzy. Gdzież będzie kres jego potęgi? Gdzie się w przywłaszczeniach zatrzyma skoro warownia nie zewnątrz, lecz w nim samym spoczywa. A co najgorsza złe będzie nieuleczalne. Kasacja nawet gdy pobłądzi, w zakresie nadanych jej atrybucji działając, jeszcze jest środek ocalenia, jeszcze sama za powrotem sprawy cofnąć się ma zręcz-

86 *Ibidem*, s. 325–326.

87 Por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 105.

88 T. VIII, s. 326.

ność. Postanowienie króla, konflikt rozwiązuje, jeśli podlega zarzutom, jest ratunek dla rzeczy, jest kara na sprawcę, to jest na ministra uwodzącego monarchę. Ale wyrok sądowy, atrybucje regulujący, już jest ostatecznym, już przez nikogo wzruszonym być nie może, i chociażby potargał najświętsze ogniwa harmonii konstytucyjnej, żadna odpowiedzialność imać się nie zdoła wydającego go sądu, bo sąd jest jestestwo zbiorowe, nikomu zdawać sprawy nie zobowiązane, puklerzem nieodwoalności okryte⁸⁹.

Z kolei gdyby rozwiązywanie sporów jurysdykcyjnych pozostawić sądom powszechnym, stałyby się one wszystkie – zdaniem Thisa – osobnymi rządami. Byłoby wówczas w kraju tyle rządów, ile okręgów sądowych⁹⁰. Co więcej, oznaczałoby to zachwianie podziału władzy poprzez podporządkowanie administracji sądom powszechnym. A w konsekwencji: „Rzecz-publiczna straciwszy jednorodność, przyjdzie w tysięcznych rozdrobnieniach przed sądowne kratki. Rządu nie będzie, będą tylko wyroki administracją kierujące”⁹¹.

Również jednak rozwiązanie odwrotne, to znaczy powierzenie rozstrzygnięcia sporów jurysdykcyjnych administracji, jest zdaniem Thisa szkodliwe:

[...] nie ma tam sprawiedliwości – stwierdzał – gdzie nie ma niepodległości, gdzie wyrok sądu idzie pod sąd ministra, gdzie norma do jego wydania, w gabinetowych przesyła się reskryptach. Tam wyroki są opiniami, czynności sądów są czynnościami przygotowawczymi, ich sankcja leży poza obrębem murów sądowych, ich skutek od obcej zawisł łaski, ich moc obowiązująca gaśnie z chwilą, gdy to władzy najwyższej jest dogodnym. Zaiste stokroć szczęśliwszy kraj, gdzie pewne rodzaje stosunków między rządcą a rządzonymi, spod jurysdykcji zwyczajnej są wyłączone, a niżeli ten, gdzie wszelki spór przebiega sądową kolej, by potem tonął w otchłani samowolności⁹².

Rozprawa Thisa – najdłuższa jaką opublikowano na łamach „Themis Polskiej” – została przygotowana zapewne jeszcze przed wybuchem powstania listopadowego. Stąd też autor, pisząc ją, musiał się liczyć z cen-

89 *Ibidem*, s. 335–336.

90 *Ibidem*, s. 307–308.

91 *Ibidem*, s. 320.

92 *Ibidem*, s. 323–324.

zurą, a także starać się nie narazić na szwank swojej własnej kariery – był przecież urzędnikiem państwowym. Nie może więc dziwić, że rozprawa ma charakter teoretyczny i jest prawie całkowicie oderwana od ówczesnie obowiązującej (przynajmniej formalnie) konstytucji i systemu politycznego Królestwa Kongresowego. Autor wykazuje się dobrą znajomością ówczesnych idei polityczno-prawnych, ale nie wytycza im nowych torów. Jeśli omawiana praca miała na celu odniesienie jakiegoś praktycznego skutku, to było nim zapewne przekonanie opinii publicznej o konieczności zabezpieczenia decyzji administracji państwowej (szczególnie majątkowych) przed ingerencją sądów powszechnych, zwłaszcza, że nie brakowało opinii, iż należy tym sądom przekazać do orzekania wszelkie spory między obywatelami a administracją.

3. Problematyka sądownictwa administracyjnego

Pierwocin sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich można doszukiwać się w osiemnastowiecznych komisjach wielkich. Największym jednak przełomem w tym zakresie było wprowadzenie do Księstwa Warszawskiego francuskiego modelu administracji wraz z osobnym sądownictwem, które bynajmniej nie cieszyło się powszechną sympatią opinii publicznej⁹³.

Spośród redaktorów „Themis Polskiej” problematyce sądownictwa administracyjnego najwięcej uwagi poświęcił Karol Boromeusz Hoffman, który zdefiniował przedmiot jego jurysdykcji w sposób następujący: „sporem administracyjnym zowie się każdy spór między władzą rządową a prywatnym, wypływający z czynu, gdzie rząd działał jako władza a nie jako osoba prywatna”⁹⁴, czyli w sferze imperium, a nie w sferze dominium.

Nie może dziwić, że zajmując się tą problematyką, Hoffman odwoływał się do rozwiązań francuskich, które miały w znacznym stopniu prekursorski charakter. Niemniej jednak krytykował takie wady obowiązujących nad Sekwaną uregulowań, jak nieprecyzyjnie określone granice właściwości, brak szczegółowej procedury, brak niezawisłości

93 H. Izdebski, *Sądownictwo...*, s. 121–124.

94 T. VII, s. 282.

sędziów, tajność postępowania, brak udziału stron, nieobowiązywanie zasady *nemo iudex in causa sua* – ze względu na udział w rozstrzygnięciu spraw prefekta, który jest autorem części skażonych decyzji⁹⁵.

Hoffman z żalem zauważał, że ustawa zasadnicza Królestwa Polskiego pominęła milczeniem sądownictwo administracyjne, którego organizację konstytucja Księstwa Warszawskiego opisywała w sposób analogiczny do rozwiązań francuskich (rady interesów spornych orzekały w pierwszej instancji, zaś Rada Stanu jako instancja odwoławcza w sprawach, w których przedmiot sporu przewyższał tysiąc złotych⁹⁶). Zaraz jednak dodawał, że postanowieniem z 20 lutego 1816 r. namiestnik Zajączek urządził sądownictwo administracyjne w sposób zbliżony do tego, który istniał przed kongresem wiedeńskim. Pierwszą instancją stały się komisje wojewódzkie. Do rozstrzygnięcia w sprawach odwołań powołano specjalną Delegację Administracyjną, której funkcje w roku 1822 przejęła Rada Stanu⁹⁷. Hoffman zaznaczał przy tym, że spory między skarbem państwa a osobami prywatnymi o własność nieruchomości, które w Księstwie Warszawskim bywały rozstrzygane przez sądownictwo administracyjne, zostały zastrzeżone dla sądownictwa powszechnego⁹⁸. Na końcu pracy Hoffman wyliczył inne organy państwowe mające kompetencje w zakresie sądownictwa administracyjnego, a mianowicie: Izbę Obrachunkową⁹⁹, Komisję Centralną Likwidacyjną (zajmującą się częścią sporów między rządem a osobami prywatnymi o charakterze majątkowym)¹⁰⁰, Komisję Rządową Przychodów i Skarbu¹⁰¹.

Omawianą problematykę podjął również Aleksander This. Dostrzegając on konieczność istnienia sądownictwa administracyjnego. Uważał, że powierzenie sądom powszechnym rozstrzygnięcia sporów obywateli z władzami administracyjnymi doprowadzi do zachwiania podziału władz, bo „wnet sąd przestanie być sądem, stanie się rządem”¹⁰². Inaczej niż Hoffman widział jednak kształt sądownictwa administracyjnego. Ostro przeciwstawiał się niezawisłości sędziów administracyjnych: „trybunał administracyjny niepodległy, nieruchomy podlega więc tym

95 *Ibidem*, s. 284.

96 *Ibidem*, s. 288–290.

97 *Ibidem*, s. 292–294.

98 *Ibidem*, s. 298.

99 *Ibidem*, s. 300.

100 *Ibidem*, s. 301–302.

101 *Ibidem*, s. 302–303.

102 T. VIII, s. 307.

samym wadom, zagraża tą samą wszechwładnością jak magistratury; jemu więc jurysdykcję nad czynnościami administracyjnymi powierzając, powierzmy zawiadowstwo krajem¹⁰³.

Stwierdził zatem, że sędzią spraw administracyjnych powinna być sama administracja, w ramach której należy wyznaczyć urzędników zajmujących się wydawaniem decyzji oraz takich, którzy rozpatrywałiby zażalenia na nie. Ważne przy tym, aby urzędnik, który decyzję wydał, nie miał wpływu na kolegium rozpatrujące skargę¹⁰⁴. This popierał zatem francuski model sądownictwa administracyjnego, z tą jednak różnicą, że postulował przestrzeganie zasady *nemo iudex in causa sua*. Był zatem zasadniczo zwolennikiem zachowania istniejącego wówczas w Królestwie Polskim *status quo*.

4. Podsumowanie

Sposób, w jaki publicyści „Themis Polskiej” traktowali problematykę organizacji wymiaru sprawiedliwości, z jednej strony wskazuje na kierunek, z którego czerpali oni inspiracje (Francja), z drugiej zaś ilustruje ich wstrzeźliwość w poruszaniu tematów, które można by określić mianem politycznych. Wielu pracowało przecież w administracji rządowej. Nie może zatem dziwić, że ich sugestie dotyczące zmian w organizacji władzy państwowej dalekie były od radykalizmu, pełne niedopowiedzeń i często oparte na opisie analogicznych rozwiązań z państw obcych (szczególnie Francji).

Spośród zagadnień należących do omawianej dziedziny najwięcej uwagi poświęcili publicyści „Themis Polskiej” problematyce sądownictwa kasacyjnego. Należy pamiętać, że przy okazji przekształcenia Księstwa Warszawskiego w Królestwo Polskie najistotniejsze zmiany zaszły właśnie w sądownictwie najwyższym. Nie cieszyły się one uznaniem redaktorów warszawskiego periodyku. Można przypuścić, że zdawali sobie oni sprawę z tego, że prawidłowo funkcjonująca kasacja znacznie skuteczniej chroni niezawisłość sądownictwa przed naciskami ze strony egzekutywy niż tryb rewizyjny. W drugiej połowie lat 20. XIX w., gdy władze Królestwa coraz swobodniej traktowały konstytucję, ta prosta konstatacja nabierała coraz większego znaczenia.

103 *Ibidem*, s. 317.

104 *Ibidem*.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że wszyscy autorzy odwołujący się do ustawy zasadniczej wypowiedali się w taki sposób, jakby rzeczywiście system polityczny Królestwa Polskiego oparty był wyłącznie na niej. Mogło to oczywiście być wynikiem funkcjonowania cenzury prewencyjnej, która zapewne nie dopuściłaby do druku tekstów sugerujących, że Najjaśniejszy Monarcha nie przestrzega konstytucji.

Zjawisko to można jednak tłumaczyć również odmiennie – i to na wiele sposobów. Po pierwsze, jego przyczyn można szukać w przywiązaniu do liberalnego systemu konstytucyjnego i w przekonaniu, że pisanie o Królestwie jako kraju konstytucyjnym przyczyni się do tego, iż stanie się nim w rzeczywistości (liberalna wiara w zmiany powodowane przez dyskurs opinii publicznej). Po drugie, należy pamiętać o ciągle wysokim autorytecie monarchy i samej ustawy zasadniczej. Po trzecie, można wskazać, że liberalizm arystokratyczny, pod którego wpływem pozostawali przynajmniej niektórzy autorzy, zakładał – co do zasady – przestrzeganie w sporach z władzą reguł obowiązującego porządku prawnego. Trudno rozstrzygnąć, który ze wskazanych elementów był najistotniejszy. Wszystkie prawdopodobnie odgrywały jakąś rolę.

Rozdział IX

Publikacje poświęcone prawu karnemu

1. Wstęp

Problematyka karnistyczna zajmuje ok. 14% stron „Themis Polskiej”, czyli przeszło dwukrotnie mniej niż cywilistyka. Mniejsze zainteresowanie prawem karnym niż prywatnym należy tłumaczyć osobistymi preferencjami autorów (najpłodniejsi z nich przeważnie byli związani zawodowo z prawem cywilnym, a nie z karnym). Można przy tym odnieść wrażenie, że redakcji zależało na zniwelowaniu tej dysproporcji. Sugeruje to opublikowanie kilku bardzo słabych prac karnistycznych¹ (widocznie brakowało materiałów z tej dziedziny)². Nie tylko poziom merytoryczny, ale i cele poszczególnych prac były zróżnicowane. Dwóch autorów – Romuald Hube i Damazy Dzierożyński – postanowiło dokonać całościowego omówienia zasad prawa karnego materialnego. Hube opublikował na łamach „Themis Polskiej” dwie rozprawy (o winie i o usiłowaniu), które wykorzystał następnie (jednak po znacznej ich modyfikacji) w *Ogólnych zasadach nauki prawa karnego*³. Z kolei Dzierożyński przygotował publikowane w częściach *Uwagi nad prawem*

1 Np. mowy Józefa Mędrzeckiego i Eugeniusza Poklękowskiego (T. VI, s. 119–138 oraz T. VIII, s. 57–61).

2 Na to, że redakcji zależało na pracach karnistycznych i że miała ona wyjątkowy problem z ich pozyskaniem wskazuje także notka redakcyjna w T. VIII, s. 422–424.

3 Warszawa 1830.

kryminalnym polskim, będące w istocie krytycznym komentarzem do kodeksu karzącego. Opublikowano tylko trzy pierwsze części obszerniejszego w założeniu dzieła (ogłoszenie dalszych odcinków uniemożliwił upadek czasopisma). Ogólniejszy charakter miała też praca Teofila Wołowskiego *Rzut oka na stan kryminalnego prawodawstwa w Polsce*⁴, której autor nawoływał do uchwalenia nowej procedury karnej – jednolitej dla całego kraju. Pozostałe artykuły dotyczyły kwestii znacznie bardziej szczegółowych; najpewniej impuls do ich powstania dały doświadczenia autorów związane z praktyką sądową (dwa teksty były mowami sądowymi).

2. Problematyka dotycząca przestępstwa

A. Zaniechanie

Listę publikacji, związanych najpewniej z praktyką sądową⁵, otwiera tekst Aleksandra Thisa dotyczący interpretacji art. 352 kk⁶, który penalizował nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka poprzez nieostrożne obchodzenie się z bronią.

This twierdził, że powołany przepis normuje dwa osobne przestępstwa: pierwsze z nich w istocie jest przestępstwem z zaniechania, gdyż polega na celowaniu do osoby bez sprawdzenia broni, i zabiciu tej osoby wskutek niewiedzy, że broń jest nabita. Drugie zaś rzeczywiście jest przestępstwem z działania, a polega na próbowaniu broni w miejscu, w którym znajdują się ludzie (lub przynajmniej znajdować się mogą).

4 T. VII, s. 209–221.

5 This zapewne był zaangażowany w obronę oskarżonego mającego nie mniej niż lat 15 (ustawowa granica odpowiedzialności za działanie), lecz nie więcej niż 18 (ustawowa granica odpowiedzialności za zaniechanie), i na potrzeby tej obrony dokonał takiej, a nie innej wykładni. Wskazuje na to początek repliki Maciejowskiego (T. VI, s. 139); także Wojciech Witkowski upatruje genezy rozprawki w praktyce zawodowej autora, W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 92p.

6 „Podobney karze w miarę okoliczności dopiero wytchniętych [to jest w razie śmierci lub śmiertelnego raniaenia – P.P.] ulegnie ten, kto nie przekonawszy się czy jest broń nabita lub nie, przez swawolę ku drugiemu mierzy i kurek spuszcza albo też w miejscu gdzie się ludzie znajdują lub znajdować mogą nieostrożnie broni doświadcza”.

Dla poparcia powyższej tezy Thisa podniósł, że podstawą odpowiedzialności za pierwsze przestępstwo jest złamanie nakazu sprawdzenia, czy broń nie jest nabita, przed rozpoczęciem zabawy z nią⁷.

Tekst Thisa spotkał się z krytyką ze strony Ignacego Maciejewskiego, który uważał, że czynem penalizowanym przez art. 352 kk jest działanie polegające na nieumyślnym spowodowaniu śmierci, a to, że broń nie była użyta świadomie do pozbawienia kogoś życia, lecz do owego skutku doszło po części przez przypadek, stanowi jedynie okoliczność łagodzącą (istotnie kara za ten czyn była o wiele łagodniejsza niż za zabójstwo). Maciejewski podkreślał też, że skonstruowany przez Thisa nakaz „sprawdzenia czy broń nabita czy nie” jest jedynie sztucznym wytworem polemisty, nieznanym ustawie, gdyż bez późniejszego działania sprawcy (wystrzału) nie ma mowy o popełnieniu występku⁸. Bowiem „nie nakazuje prawo bezwzględnie przekonania się, czy broń nabita przy wzięciu jej w rękę, kładzie tylko za warunek, aby nikt bez przekonania się o nabiciu strzelby nie doświadczał jej swawolnie”⁹. Owo „nieprzekonanie się” jest „cechą czynu popełnionego nierozmyślnie, płocho, ale cecha sama nie jest występkiem, nie może być sama oddzielnym przedmiotem kary”¹⁰.

7 T. V, s. 340–350.

8 *Ibidem*, s. 139–141.

9 T. VI, s. 141–142.

10 *Ibidem*, s. 142. Spór pomiędzy oboma redaktorami, sprowadzający się do próby zakwalifikowania tzw. czynów kompleksowych (będących konglomeratem działania i zaniechania) do kategorii działań lub zaniechań, pozostaje aktualny do dziś, acz w polskiej doktrynie prawa karnego przeważa stanowisko zbliżone do poglądów Maciejewskiego. I tak w latach siedemdziesiątych XX wieku Leszek Kubicki, autor monografii poświęconej przestępstwu z zaniechania, stwierdził, że „ilekroć [...] dany podmiot przejawia wobec otaczającej go rzeczywistości jakąkolwiek aktywność, którą przez zaniechanie wykonania pewnej czynności nienależycie przygotował lub wadliwie rozwinął, zachowanie jego należy uznać za działanie. Występujące w nim bowiem przejawy zaniechania jedynie charakteryzuje sposób wykonania podjętej czynności” (L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975, s. 70). Tam też omówienie przypadku zbliżonego do przestępstwa sankcjonowanego art. 353 kk (s. 68–69). Tak jednoznaczne stanowisko zakwestionował niedawno Przemysław Konieczniak, stając na stanowisku, że tzw. zachowań kompleksowych „nie da się sprowadzić [...] ani do zaniechań, ani też do działań” (P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze 2002, s. 392).

B. Wina

Kodeks karzący Królestwa Polskiego odróżniał zły zamiar (art. 16 kk) od winy (art. 211 kk). W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że zły zamiar odpowiadał dzisiejszej winie umyślnej, zaś pod pojęciem winy rozumiane było to, co współcześnie nazywa się winą nieumyślną¹¹.

Problematykę winy w ujęciu teoretycznym na łamach „Themis Polskiej” najszerzej podjęli Romuald Hube i Damazy Dzierożyński. Pierwszy wychodził od stwierdzenia, że „karanem jest tylko działanie bezprawne, które z woli człowieka wywieść można”¹². Dzielił czyny na wolne i na takie, w których sprawca nie miał swobody działania (pomi-mowolne, bezwłasnowolne)¹³. Hube pisał: „Pod działaniami bezwłasnowolnymi wystawiamy sobie działania, do których utworzenia wola nasza w niczym nie przykłada się. Są one wprawdzie skutkiem poruszonych władz fizycznych ciała człowieka, lecz poruszenie takowe nie jest tworem woli, ale działaniem zewnętrznych fizycznych przyczyn. Początku zatem onychże nie należy szukać w człowieku, ale poza człowiekiem”¹⁴. Jako przykłady podawał sytuacje, gdy ktoś rzucony nadzwyczajną siłą wiatru zabija inną osobę (gwałt natury)¹⁵ oraz gdy ktoś łapie czyjaś rękę i zabija nią innego człowieka (gwałt ludzki)¹⁶. Wbrew zacytowanej definicji Hube dostrzegał także źródła bezwłasnowolności czynów także niejako wewnątrz sprawcy (szaleństwo, sen i zupełne pijaństwo)¹⁷.

Z kolei czyny pomimowolne zależą według Hubego od woli, ale wola w tych przypadkach pozostaje pod wpływem czynników zewnętrznych¹⁸. Zaliczał do nich czyny popełnione pod wpływem błędu (gdy to, że skutek nie został przewidziany, wynika z nieznamomości otaczających

11 J. Śliwowski, *Kodeks karzący Królestwa Polskiego (1818 r.): historia jego powstania i próba krytycznej analizy*, Warszawa 1958, s. 305.

12 T. IV, s. 131. *Swoje poglądy na temat winy rozwinął następnie Hube w Ogólnych zasadach nauki prawa karnego*, s. 251–303.

13 T. IV, s.132 i n.

14 *Ibidem*, s. 133.

15 *Ibidem*, s. 134.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*, s. 135.

18 *Ibidem*, s. 139.

warunków, przy czym tylko błąd, który nie mógł być przez sprawcę rozpoznany, uwalnia od kary), przymusu (chodzi m.in. o działanie w stanie wyższej konieczności¹⁹), głodu (ale wyłącznie, gdy brak pożywienia nie jest skutkiem lenistwa²⁰). Do tej kategorii zaliczał Hube ponadto czyny dzieci²¹.

Za czyny wolne zaś Hube uważał te, których „obraz przed działaniem w umyśle naszym utworzyliśmy sobie”²². Z kolei „czyn zamierzony jest czynem będącym skutkiem woli naszej, albo czynem będącym skutkiem decyzji namysłu naszego względnie osiągnięcia obranego przedmiotu”²³. „W ogólnym zatem znaczeniu – konkludował Hube – czynem bezprawnym zamierzonym, czyli co na jedno wychodzi, czynem wolnym bezprawnym, jest działanie bezprawne, przedsięwzięte wskutek decyzji namysłu, nad środkami mającymi go spełnić i nad skutkami mającymi z niego wyniknąć”²⁴.

Scharakteryzowawszy czyny umyślne, Hube stwierdzał, że odrzuca ich podział na te, u których przyczyny leży zamiar bezpośredni (*dolus determinatus*) i zamiar ewentualny (*dolus interdeterminatus*)²⁵. Niemniej jednak wyróżnione czyny pośrednio rozmyślne – które definiował jako „czyny przedsięwzięte w zamiarze spełnienia jakowego skutku bezprawnego, z którego atoli jako konieczny wypadek, wynika skutek inny bezprawny, jak przez osobę działającą zamierzony”²⁶ – w konstrukcji swej przypominały przestępstwa popełnione w zamiarze ewentualnym. Jako przykład takiego czynu Hube podawał bowiem następującą sytuację: „uderzam kogoś instrumentem śmiertelnym w chęci skaleczenia go, tymczasem skutkiem koniecznym takowego skaleczenia jest śmierć”²⁷.

Czyny bezprawne zawinione „są działaniami zamierzonymi bez woli popełnienia jakowego bezprawia przedsięwziętymi, działaniami jednak takimi, które w skutku stają się bezprawnymi, skutek zaś takowy był po-

19 *Ibidem*, s. 147.

20 *Ibidem*, s. 150.

21 *Ibidem*, s. 143.

22 *Ibidem*, s. 156.

23 *Ibidem*, s. 162.

24 *Ibidem*, s. 164.

25 *Ibidem*, s. 170.

26 *Ibidem*, s. 178.

27 *Ibidem*.

dobnym, zatem mógł być przewidzianym²⁸. Definicja ta odpowiadała sformułowaniom Kodeksu karzącego, który – przypomnijmy – pod pojęciem winy rozumiał wyłącznie winę nieumyślną.

Powyżej przytoczone, obszerne rozważania filozoficzne, a także mniej interesujące wywody historyczne stanowiły w rozprawie Hubego wstęp do dogmatycznej analizy tych przepisów Kodeksu karzącego, które dotyczyły winy, a także do wysunięcia postawienia pewnych postulatów *de lege ferenda*.

Omawiany autor uważał, że przymiotnik „zły” przy pojęciu „zamiar” jest zbyteczny²⁹, a jego definicję należałoby przenieść z księgi pierwszej (o zbrodniach) do wstępu ogólnego³⁰. Z kolei do katalogu okoliczności wyłączających przestępność czynu trzeba by dołączyć *sen*³¹. Definicja winy zaś powinna zdaniem Hubego zostać uzupełniona warunkiem, że chodzi w niej o skutki, które „podług naturalnego biegu rzeczy mogły być być przewidzianymi”³².

Także Damazy Dzierożyński skrytykował uregulowania dotyczące „złego zamiaru”, którym zarzucał zbytnią ogólnikowość. Za niedostateczne uznawał w szczególności przepisy dotyczące kontratypów. Dzierożyński wskazywał na art. 127 kk dotyczący obrony koniecznej, który nie precyzował „zasad konieczności ani warunków dobrowolnego i rozmyślnego działania”. Przepis ten nie wymagał też żadnej proporcjonalności między wartością dobra zagrożonego bezprawnym atakiem i jego odparciem³³. Podobnie zabrakło – zdaniem Dzierożyńskiego – wystarczających regulacji, które dotyczyłyby zabójstwa w afekcie, pojedynków (jako okoliczności ograniczających odpowiedzialność za śmierć przeciwnika) czy też dzieciobójstwa dokonanego przez matkę w okresie porodu lub pod wpływem jego przebiegu (dzieciobójstwem kodeks wprawdzie się zajął, ale zdaniem powołanego autora w sposób nieprawidłowy: nie brał bowiem pod uwagę pobudek, a co gorsza, surowiej karał matkę pozbawiającą życia dziecko z prawego łoża niż noworodka będącego owocem związku pozamałżeńskiego)³⁴.

28 *Ibidem*, s. 174.

29 T. V, s. 74.

30 *Ibidem*, s. 59.

31 *Ibidem*, s. 89.

32 *Ibidem*, s. 80.

33 T. VIII, s. 17–18; J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 215.

34 T. VIII, s. 18–19.

Rozważań nad winą dotyczyła ponadto zamieszczona w VI tomie „Themis Polskiej” mowa obronna mecenasa Mędrzeckiego. Jego linia obrony opierała się na wywodach, których wątkiem przewodnim była „rozmyślność” – warunek karalności podpalenia jako zbrodni na podstawie ustawy z 1825 r. nowelizującej Kodeks karzący³⁵, a której nie utożsamiał ze „złym zamiarem”. Niemniej jednak, choć nowelizacja nie była arcydziełem sztuki legislacyjnej, trudno zaprzeczyć twierdzeniu, że zarówno „zły zamiar”, jak i „rozmyślność” były określeniami winy umyślnej. Kwestię tę jednak Mędrzecki pominął³⁶.

W obronie swojej klientki Mędrzecki powoływał się przede wszystkim na „chorobę umysłu”, która zgodnie z art. 17 k.k. wyłączała przestępczość czynu. Wątpliwa wydaje się natomiast argumentacja, że ową chorobą umysłową była tęsknota za matką, choć mecenas powoływał niemieckiego autora (S.G. Vogel), który twierdził, że tęsknota może być okolicznością wyłączającą winę sprawcy³⁷.

Mowa Mędrzeckiego, choć trudno jej przyznać wysoką ocenę pod względem naukowym, pozostaje ciekawym pomnikiem praktyki sądowej: w swej stylistyce bliższa jest staropolskim mowom sądowym, bogatym w popisy erudycyjne i terminy łacińskie, niż dziewiętnastowiecznym pismom procesowym opartym na dogmatycznej analizie przepisów³⁸. Być może zatem opublikowano tę mowę ze względu na poruszoną w niej problematykę (choroba umysłu). Nie bez znaczenia były też z pewnością relacje osobiste łączące Mędrzeckiego z pozostałymi członkami redakcji³⁹ i ogólny niedobór prac karnistycznych⁴⁰.

C. Usiłowanie

Romuald Hube, którego – obok Damazego Dzieżożyńskiego – należy uznać za głównego teoretyka prawa karnego⁴¹ w redakcji „Themis

35 DPKP, t. IX, s. 345 i n.

36 Damazy Dzieżożyński zaś nie miał wątpliwości, że „nie można poczytać czynu bez dobrowolności, a dobrowolności bez rozmysłu” (T. VIII, s. 14).

37 T. VII, s. 136–137.

38 T. VI, s. 119–138.

39 Nekrolog autorstwa Aleksandra Thisa (T. VII, strony nienumerowane).

40 Por. T. VIII, s. 424.

41 Przypomnijmy, że w roku 1830 ogłosił on powoływane już Ogólne zasady nauki prawa karnego. Tam też rozwinął swoje poglądy na temat usiłowania (s. 303 i n.).

Polskiej”, poza problemem winy zajął się szerzej jedną z postaci zjawiskowych przestępstwa, jaką jest usiłowanie. W „ogólnym filozoficznym znaczeniu” definiował je jako „przedsięwzięcie działań zewnętrznych, łączących w sobie możliwość wykonania powziętego bezprawnego zamiaru, bez dopięcia jednakże zamierzonego skutku, z powodu zaszłych przyczyn zewnętrznych”⁴². Następnie, uwzględniając brzmienie Kodeksu karnego (art. 25), doprecyzowywał tę definicję następująco: „usiłowanie jest wszelkie rozpoczęcie wykonywania zbrodni, za pomocą właściwych środków, które jednak udaremnionymi zostają albo z powodu nastąpisz niemozy, albo z powodu obcych przeszkód, albo wreszcie z powodu wydarzonego przypadku”⁴³.

Szczególnie interesujące były rozważania filozoficzne Hubego co do karalności usiłowania, sprzeczne w znacznym zakresie z regulacjami kodeksowymi (co można potraktować jako swoiste postulaty *de lege ferenda*). Stwierdzał mianowicie, że czynny żal unicestwienia przestępstwo jako takie: „skoro przekraczający sam tamę działaniu swemu położył, nie ma usiłowania”⁴⁴. Stał ponadto na stanowisku, że „stopień karygodności usiłowania w każdym przypadku oddzielnie ustanowić wypada”⁴⁵ i wnioskowoł, że o ile „usiłowanie bliskie powinno być karane tylko stopniem niższ jak sam dokonany występki”, o tyle to, „co się zaś dotyczy usiłowania odległego, [...] takowe przynajmniej znowu karą stopniem niższą od poprzedzającej dotkniętym być powinno”⁴⁶.

W końcowej części pracy Hube rozważał kodeksowe zasady odpowiedzialności karnej – które w znacznym stopniu sprzeciwiały się filozoficznym założeniom samego autora. Zasadą było bowiem karanie usiłowania równie dotkliwie jak dokonania, choć podkreślić trzeba, że Kodeks karzący wskazywał od tej reguły bardzo liczne wyjątki⁴⁷.

Na brak uregulowań dotyczących czynnego żalu w Kodeksie karzącym wskazywał również Damazy Dzierożyński. Także on krytycznie oceniał zrównanie – co do zasady – odpowiedzialności za usiłowanie

42 T. I, s. 31.

43 *Ibidem*, s. 55.

44 *Ibidem*, s. 34, pamiętając przy tym, że kodeks zna od tej zasady wyjątki (T. I, s. 59).

45 *Ibidem*, s. 37.

46 *Ibidem*, s. 41.

47 J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 320–328.

i za dokonanie. Podobnie jak Hube postulował odróżnianie rozmaitych typów usiłowania ze względu na to, czy zostało „mniej lub więcej objawione, rozpoczęte i skuteczne”⁴⁸.

D. Problemy interpretacyjne dotyczące poszczególnych przestępstw

Spśród poszczególnych przestępstw najczęściej uwagi na łamach „Themis Polskiej” poświęcono kradzieży (art. 152 i n. kk) i znieważeniu (art. 248, 249, 439 kk), jako że należały one do najczęściej popełnianych⁴⁹.

I tak Romuald Hube zajął się odróżnieniem kradzieży prostej od kradzieży gwałtowej (przestępstwo to można porównać do współczesnej kradzieży z włamaniem – z tym jednak zastrzeżeniem, że obejmowało także kradzieże na szkodę podróźnych). Analizując art. 154 kk, doszedł do przekonania, że istnieją trzy osobne normy, których wypełnienie przez czyn sprawcy powoduje, iż przestępstwo przestaje być kradzieżą prostą, a staje się kradzieżą gwałtową. Kradzież gwałtowa pierwszego rodzaju miała miejsce wtedy, kiedy sprawca jej dokonał po uprzednim przemyślanym i wymagającym znacznego wysiłku przygotowaniu „za pomocą odbicia, wydarcia, wyłamania, odmykania zamków i zaporów oraz podkopania się”. Z kolei „drugi gatunek kradzieży gwałtowej stanowiła kradzież, którą dokonywamy za pomocą drabiny lub zakradzenia się do miejsca, wtedy jednak tylko skoro niebezpieczny lub zuchwały był przystęp”⁵⁰. W końcu trzecią osobną kategorię kradzieży gwałtowej stanowiło oderżnięcie podróźującym kufrów, paczek czy tłumoków⁵¹. Nie wyodrębnił natomiast Hube jako kategorii kradzieży gwałtowej takiej, której dokonano przy użyciu wytrycha, odnosząc tę przesłankę jedynie do kradzieży na szkodę podróźnych⁵². Wobec konstrukcji analizowanego przepisu stanowisko wobec ostatniej kwestii należy jednak uznać za wątpliwe.

48 T. VIII, s. 21–22.

49 T. VI, s. 394; T. VII, s. 402; T. VIII, s. 370.

50 T. VI, s. 406.

51 *Ibidem*, s. 410.

52 *Ibidem*, s. 410–411.

Konsekwencją brzmienia przepisu winno być karanie sprawców, którzy włamali się do pomieszczeń bez uprzednich „przemysłnych i trudnych” przygotowań, jedynie za kradzież prostą⁵³. Podobnie, gdy sprawca dostał się do pomieszczenia po drabinie, ale nie uczynił tego w sposób zuchwały ani niebezpieczny, winien odpowiadać jedynie za kradzież prostą⁵⁴. Samo „odbicie, wydarcie, wyłamanie, odmykanie zamków lub zapór, podkopanie się” może zaś dotyczyć wyłącznie budynków. Zarazem – wbrew orzecznictwu sądowemu – włamanie się do kufra znajdującego się wewnątrz budynku nie może przesądzać o tym, że kradzież przybrała postać kradzieży gwałtownej⁵⁵.

Na poparcie swoich wywodów powoływał Hube wielokrotnie stanowiska niemieckich prawników oraz unormowania *Caroliny* i *Landrechtu*, na których przepis art. 154 kk był wzorowany. Konkludując, sugerował nowelizację błędnie – jego zdaniem – interpretowanego przez sądy przepisu poprzez jego „rozcłonkowanie i podzielenie na drobniejsze odstępny”⁵⁶.

Inną kwestią dotyczącą kradzieży zajął się Damazy Dzierożyński. Skrytykował on dyspozycję art. 160 kk, w myśl którego surowość kary za kradzież zaostrzała okoliczność, że sprawca dokonał jej na niekorzyść swojego pana. Wywodził, że przepis ten jest sprzeczny z „przekonaniem powszechnym” i realia społeczne powinny wpływać raczej na złagodzenie sankcji za tego rodzaju przewinienia, a nie na jej zaostrenie, bowiem:

[...] sposób życia wiejskich szczególnie mieszkańców, nawyknięcie do drobnych kradzieży między wiejskim społeczeństwem, zwłaszcza w przedmiotach do posiłku bezpośredniego służących, liche zamknięcia i ogrodzenia po wsiach, taniać żywności, poufałość naszych parobków i rzemieślników z niektórymi gospodarzami i właścicielami, zrządzone najczęściej równością nieoświecenia i zatrudnień, niestałość powołania; od dzieciństwa prawie nieszczęsne nawyknięcie wiejskiej młodzieży do ukradkowego użytkowania z gospodarskich zasobów są to okoliczności miejscowe⁵⁷.

53 *Ibidem*, s. 407.

54 *Ibidem*, s. 408.

55 *Ibidem*, s. 409.

56 *Ibidem*, s. 414.

57 T. VIII, s. 376.

W konsekwencji obowiązujących unormowań „parobcy za kilka kawałków drzewa i trochę kartofli swemu nieużytemu gospodarzowi spod lichego zamknięcia wziętych, młodzi i lekkomyślni ogrodnika czeladnicy za kopę jabłek spod strzechy zabranych; zgłodniały ojciec z dziećmi za parę bochenków chleba ponoszą od 3 do 6 lat ciężkiego więzienia”⁵⁸.

Drugim przestępstwem, któremu poświęcono szczególnie dużo uwagi na łamach „Themis Polskiej”, było znieważenie, którym zajął się pisarz Warszawskiego Sądu Policji Poprawczej Adam Jasiński⁵⁹. Rozważał on kluczową kwestię: co jest obelgą, a co nie. Wyszedł od stwierdzenia, że elementem konstytutywnym dla obelgi jest chęć zelżenia kogoś, i skonstatował, że wyczerpujące wskazanie słów obelżywych nie jest proste, ponieważ:

[...] ludzie pospolitego stanu, jak np. wyrobnicy, czeladź, włościanie i tym podobni, tak są przyzwyczajeni do używania wyrazów szpetnych i obelżywych, jako to: kiep, bałwan, które niejako do składu ich dialektu wchodzą, że wyrzeczenie ich za obelgę bezwarunkowo uważają, także niepodobna. Zdarza się znów z drugiej strony, iż osoby podobnego stanu, używają między sobą wyrazów, które z natury swojej nic w sobie obelżywego nie zawierają, a jednak w złej wyrzeczone myśli stają się obelżywymi⁶⁰.

Próbując rozstrzygnąć problemy, jakich nastęrczało stosowanie artykułu dotyczącego obelg (art. 439 kk), Jasiński wskazywał, że w przypadku wzajemnych oskarżeń o znieważenie należy ustalić, kto pierwszy wypowiedział obelżywe słowo, i tego ukarać. Nie trzeba natomiast karać osoby sprowokowanej, choćby nawet uderzyła znieważającego, gdyż jej czyn „w gwałtownej pasji dopuszczony, nie może być uważany za zupełnie wolny”⁶¹. W konstrukcji powołanego artykułu – raczej wbrew intencji prawodawcy – Jasiński zasadniczo nie widział potrzeby karania osób odpowiadających obelgami na zaczepkę, a jedynie rozpo-

58 *Ibidem*, s. 377p.; por. J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 281.

59 W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 54.

60 T. VII, s. 404–405.

61 *Ibidem*, s. 406.

czynających połażankę⁶². Nie widział także podstaw do sankcji karnej za obelgi na piśmie ani za obelgi wypowiedziane pod nieobecność osoby znieważanej⁶³.

Brak złagodzenia karalności za obelgę będącą odpowiedzią za znieważenie wytykał Kodeksowi karzącemu także Damazy Dzierożyński. Postulował on jednocześnie surowsze karanie obelg między sferami wyższymi, a łagodniejsze wśród pospólstwa. Przytaczał przykłady, w których zbyt łagodne wyroki sądowe za obelgi między osobami dobrze sytuowanymi doprowadziły do pojedynków⁶⁴.

Anonimowy autor zajął się z kolei obelgami adresowanymi do urzędników. Skrytykował on konstrukcję regulujących tę kwestię art. 248 i 249. Wytknął zbyt łagodne traktowanie zniewag czynionych urzędnikom, o ile nie pozostają one w związku z urzędowaniem (art. 249 kk regulujący obelgi wobec urzędników niezwiązane z pełnieniem funkcji publicznej oraz art. 439 kk dotyczący znieważania pozostałych obywateli przewidywały te same sankcje). Anonimowy autor wskazywał na uregulowania *Code Pénal* i sugerował przysłą nowelizację art. 248 i 249 kk zmieniającą kryterium, wedle którego obelgi wobec urzędników ulegają łagodniejszej i surowszej karze. Postulował, aby surowiej karane było nie tylko znieważenie urzędnika w czasie wykonywania obowiązków, ale także te obelgi, które padły pod adresem urzędników z powodu pełnienia przez nich funkcji publicznej, chociażby miały miejsce poza siedzibą danej magistratury i w czasie, w którym dana osoba nie wykonywała czynności służbowych.

3. Problematyka dotycząca kary

Choć zdecydowana większość opublikowanych na łamach „Themis Polskiej” tekstów karnistycznych miała charakter ściśle praktyczny, można wśród nich znaleźć także refleksje teoretyczne. Do najciekawszych należały rozważania Romualda Hubego i Damazego Dzierożyńskiego na temat kary. Obaj autorzy wyróżniali jej podstawowe funkcje

62 *Ibidem*, s. 407.

63 *Ibidem*, s. 408–409.

64 T. VIII, s. 379–381.

– prewencyjną⁶⁵ i resocjalizacyjną⁶⁶. Ponadto, mając na względzie funkcję odwetową, Hube stwierdzał, że „kara jest środkiem zrównoważenia, który państwo używa naprzeciwko indywiduum pojedynczemu gwałcącemu porządek prawny w społeczeństwie. W ukaraniu winnego spełnia się akt bezwzględnej sprawiedliwości, za pomocą którego prawa usiłują odzyskać nadwyrężoną swą świętość”⁶⁷.

Z kolei Dzierożyński odrzucał tę funkcję kary, krytykując sytuację, gdy kara „zamiast być środkiem do powściągnięcia przestępstw, sprawuje niekiedy skutki podobne do skutków zemsty i prawa odwetu”⁶⁸. Szczególnie mocno podkreślał natomiast cytowany autor poprawczą funkcję kary. Krytykował ówczesną organizację więzień, która owocowała – w ocenie Dzierożyńskiego – śmiercią lub deprawacją osadzonych. Pozytywnie natomiast oceniał możliwość skrócenia długości pobytu w więzieniu ze względu na dobre sprawowanie osadzonego. Był też zwolennikiem pracy skazanych – także dla osiągnięcia zarobku, który może posłużyć wyrównaniu szkód wynikłych z przestępstwa. Sugerował jednocześnie „częstsze nauki duchowne wewnątrz więzienia”⁶⁹. Przechodząc zaś na wyższy poziom ogólności, postulował: „aby panowały kary bardziej zmierzające do zawstydzenia i do obudzenia punktu honoru, nie zaś do upośledzenia, znieważenia i uzwierżenia ostatecznego wysiępnych”⁷⁰.

65 Hube (T. V, s. 378): „obydwa te cele zapobieżenia i odstraszenia, są niezawodnie najważniejszymi celami wszelkiej kary”; Dzierożyński (T. VIII, s. 9): „ustawa karna [...], ażeby sama przez się w swoim zakresie okazała się skuteczną, musi być tak kształconą, aby działać mogła, za pośrednictwem wyraźnie zagrożonej i stale wykonywanej kary, tak stosowanej, iżby ta wpływała na pojecie i wolę przestępcy i poszkodowanych oraz i na zatrwożonych przestępstwem”. Podobnie pisze w T. VI, s. 396. Tam jednak dostrzega, że „wielkie kary sięgają tylko same skutki, po największej części nie niszczą i nie znoszą przyczyn, które też skutki zrzędzają” (T. VIII, s. 374).

66 Hube: T. V, s. 376; Dzierożyński: T. VIII, s. 9; T. VIII, s. 373; T. VIII, s. 378p.

67 T. V, s. 376. Szerzej na ten temat: A. Grześkowiak, *Poglądy Romualda Hubego na karę*, CPH 1974, t. XXVI, z. 2. s. 151 i n. oraz M. Wąsowicz, *Kara w polskiej myśli prawniczej XIX wieku*, CPH 1987, t. XXXIX, z. 1, s. 71 i n., K. Dunin, *Studium...*, s. XLII i n. Wymienieni autorzy podkreślają wpływ Hegla na poglądy Hubego dotyczące kary.

68 T. VIII, s. 10.

69 *Ibidem*, s. 385–387.

70 *Ibidem*, s. 387p.

A. Kara podzwyczajna

Jednym z istotniejszych zagadnień z zakresu nauki o karze była kwestia stosowania kary podzwyczajnej, czyli kary dla oskarżonego, któremu nie udowodniono winy, ale przeciwko któremu zebrano znaczące poszlaki. Wprawdzie Kodeks karzący w żadnym z trzech katalogów kar (tj. kar za zbrodnie – art. 27–40, kar poprawczych – art. 215–224 oraz kar policyjnych – art. 471–473) takiej kary nie wymieniał, jednak była ona uregulowana w ciągle obowiązującej na ziemiach północno-zachodnich Pruskiej ordynacji kryminalnej z 1805 r. Karę podzwyczajną uregulowano w § 391 wspomnianego aktu, który stanowił: „łagodniejszą niż prawem ustanowiona lub nadzwyczajną karę wyrokiem naznaczyć trzeba, gdy przeciw Obwinionemu zachodzą znakomite dowody, lecz te nie są tak dokładne, aby go można było uważać za zupełnie o czyn przeświadczony”⁷¹. Z kolei § 405 przesądzał, że: „gdy kilka skazówek schodzi się w jednym przypadku i są zgodne z sobą, a przez łada jaki charakter Podejrzanego i dotychczasowy zły sposób jego życia, wsparcie zyskują; znajduje się wysoki stopień podobieństwa do prawdy, w którym kara nadzwyczajna pospolicie żadnej wątpliwości ulegać nie może”.

Uregulowanie tej instytucji w procedurze trudno uznać za uchybienie technice legislacyjnej, ponieważ ze swej istoty kara podzwyczajna nie była osobnym rodzajem kary. Sąd, stosując § 391, wymierzał bowiem którąś z kar zawartych w jednym z trzech wyżej wspomnianych katalogów, ale poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (można by zatem porównać instytucję kary podzwyczajnej do współczesnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, które jest dziś w Polsce uregulowane w ustawie karnej materialnej, przy czym przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia kary podzwyczajnej na podstawie ordynacji są oczywiście zupełnie odmienne).

Z punktu widzenia nowoczesnych doktryn prawa karnego kara podzwyczajna była oczywiście przeżytkiem godzącym w fundamentalną zasadę domniemania niewinności. Nie miejsce tu jednak na gruntowną ocenę aksjologicznych podstaw tej instytucji. Kara podzwyczajna pozostawała bowiem elementem procedury opartej na legalnej teorii

71 *Ordynacja kryminalna pruska*, przełożył Ignacy Stawiarski, Warszawa 1828.

dowodów (w odmianie rygorystycznej określanej w nauce mianem pozytywnej). Co więcej, można w tej instytucji upatrywać nowoczesnego elementu owej kodyfikacji, swoistego wentylu bezpieczeństwa, pozwalającego skazać kogoś, kto w ocenie sędziego jest winny (z punktu widzenia prawdy materialnej), choć nie można udowodnić winy za pomocą ściśle sformalizowanego wyводу dowodów (prawda formalna)⁷².

Z formalnego punktu widzenia kara podzwyczajna była obowiązującą instytucją prawną. Pruska ordynacja kryminalna z 1805 r. zachowała moc zarówno w popruskich departamentach Księstwa Warszawskiego⁷³, jak i w Królestwie Kongresowym⁷⁴ (na ziemiach znajdujących się uprzednio pod panowaniem Prus). Była wprawdzie kilkukrotnie zmieniana⁷⁵, jednak żaden akt nie zniósł obowiązywania § 391. Można by ewentualnie próbować wywodzić, że karę tę – mimo braku wyraźnego przepisu derogacyjnego – zniósł Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego (w myśl zasady *lex posterior derogat legi priori*), ponieważ w żadnym z trzech katalogów kar nie wymieniał tej kary. Rozumowanie takie jednak jest nietrafne, ponieważ – jak wspomniano powyżej – kara podzwyczajna nie była karą *sui generis*, a jedynie instytucją pozwalającą na zastosowanie jednej z kar przewidzianych przez ustawę materialną w wymiarze poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zgodnie z założeniami pruskich legislatorów – o ile oczywiście przypiszemy im cechy racjonalnego prawodawcy – była to instytucja prawa procesowego, dlatego została

72 A. Heylman, O istocie kary podzwyczajnej, „Biblioteka Warszawska” 1854, t. II, s. 498: „Z takich zapewne pobudek, Ordynacja pruska niedowierzając nieomylności stanowionych przez nią domniemań dowodowych, a chcąc jakkolwiek zapobiec nazbyt mechanicznemu, a tym samym błędnemu ich stosowaniu, otworzyła większy zakres dla działalności umysłowej sędziego, wprowadzeniem skali dowodowej w pięciu możliwych kategoriach; a nie mogąc się usunąć od sterującej zasady w przypuszczaniu samoistności zupełnego dowodu prawem przewidzianego, czyli niezależności takowego dowodu od domniemań i przekonania sędziego, wyraziła się co do kategorycznej kary podzwyczajnej, chwyciwszy się sposobem”. Z kolei Maciejowski opisywał karę podzwyczajną w sposób następujący: „Kiedy czyn jest zupełnie dowiedziony, ale tylko na to nie ma zupełnego dowodu, że go obwiniony popełnił, to jest kiedy nie ma zupełnego poczytania, wtenczas kara podzwyczajna wyrzeczona być może. W takim więc razie sam ten przepis prawa o karze extraordinaryjnej wskazuje, że kara ta za zupełnie prawną uważana być nie może. Zastępuje ona tylko karę zwyczajną, wtenczas kiedy nie ma zupełnych warunków do wymierzenia jej ściśle podług prawa” (T. II, s. 63).

73 HPPP, t. III, s. 164 i n.

74 *Ibidem*, s. 564 i n.

75 Począwszy od uchwał Komisji Rządzącej (HPPP, t. III, s. 164).

umieszczona w ordynacji kryminalnej, a nie w *Landrechcie* (w części zawierającej normy prawa karnego materialnego). Kodeks karzący znosił ostatecznie karno-materialne uregulowanie *Landrechtu*⁷⁶, ale wprowadzenie rodzimej ustawy materialnej nie oznaczało derogacji Pruskiej ordynacji kryminalnej. Tak więc w świetle dyrektyw wykładni § 391, który regulował karę podzwyczajną, był prawem obowiązującym.

Trzeba jednak zaznaczyć, że restrykcyjne odnośnienie powyższych wywodów do systemu prawnego Królestwa Polskiego (a tym bardziej do praktyki) jest obciążone poważnym ryzykiem popadnięcia w anachronizm. Liczne przykłady podają w wątpliwość założenie, że podmioty ustanawiające prawo na ziemiach polskich w początku XIX w. zawsze postępowały zgodnie z zasadami przyzwoitej legislacji. Wypada zatem zapytać o praktykę. Chociaż brakuje opracowania tego tematu⁷⁷, to dziewiętnastowieczne publikacje nie pozostawiają wątpliwości, że kara podzwyczajna była orzekana⁷⁸. Trudno natomiast oszacować skalę stosowania omawianej instytucji.

Kwestia obowiązywania przepisów dotyczących kary podzwyczajnej budziła jednak kontrowersje, którym dano wyraz w dwóch kolejnych publikacjach w „*Themis Polskiej*”. Ignacy Maciejowski, który był autorem pierwszej z nich, postanowił odpowiedzieć na pytanie: „Czy można na karę ostrzejszą lub najwyższą w stopniu skazać tego, kto był już wprawdzie karany za zbrodnie lub występki, lecz tylko podzwyczajnie – niżej stopnia i na nowo wyrokowi ulega?”⁷⁹ Innymi słowy, czy fakt, że sprawca został skazany na karę podzwyczajną, powoduje, iż gdy popełni on kolejne przestępstwo, powinien być uważany za recydywistę.

Maciejowski wywodził, że z brzmienia art., 48 i 225 k.k. – które stanowią, że kara za jakiegokolwiek przestępstwo nie może być ani łagodniejszą, ani ostrzejszą nad taką, jaką prawo wyraźnie przepisuje – można wywieść, iż ustawodawca w kodeksie używa terminu „kara” tylko w od-

76 Komisja Rządząca utrzymała je w mocy niejako równolegle z przywróceniem dawnego prawa polskiego (HPPP, t. III 159).

77 J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 360; W. Witkowski, Aleksander..., s. 130.

78 Choćby Damazy Dzierożyński podaje przykład jej zastosowania (T. VIII, s. 20–21). Maciejowski, pytając, czy osoba skazana na karę podzwyczajną może być traktowana jako recydywista, zaświadcza o tym, że problem, istniał – były w Królestwie Polskim osoby skazane na karę podzwyczajną i trzeba było rozstrzygnąć, czy należy je traktować jako recydywistów (T. II, s. 60–65); także Wołowski przyznawał, że kara podzwyczajna funkcjonuje w praktyce sądowej (T. II, s. 165–166).

79 T. II, s. 61.

niesieniu do kary zwyczajnej, co nie wyklucza funkcjonowania w systemie prawnym kary podzwyczajnej⁸⁰. Jednocześnie, wskazując na art. 61 i 225 k.k., autor konstatował:

[...] właściwie kara podzwyczajna dotąd u nas jeszcze oznaczoną nie jest, bo nie ma jej w Kodeksie karnym, i utrzymywać by można, że jej sądy nasze wyrzekać nie powinny. Jednakże, gdy w tym samym artykule 61 odesłanie do postępowania sądowego, upoważnia zachowanie w tej mierze przepisów Ordynacji Krym. Prus., która dotychczas jest naszym postępowaniem kryminalnym, tedy przyznać trzeba, że nie tylko nie zniesiona jest dotąd kara podzwyczajna, ale owszem przepisy względem niej Ordynacją Kr. wskazane, przez ten sam art. 61 są stwierdzone⁸¹.

W kolejnym poszycie „Themis Polskiej” ukazał się artykuł Jana Kan-
tego Wołowskiego, który skrytykował stanowisko Maciejowskiego:

[...] tam gdzie prawodawca bezwarunkowo i dobitnie ograniczył samowolność Sędziego tak, że ani łagodniejszej, ani ostrzejszej kary, nad taką, jaką wyraźnie prawo przypisuje, wymierzać wzbronił, (art. 48 i 225 kk), gdzie także rodzaj kary prawem wyraźnie przepisany, zachować bezwzględnie nakazał (art. 49); tam utrzymywać, że pomimo to kara podzwyczajna, jako z natury swojej niższa, od prawem oznaczonej, może mieć miejsce; jest w sprzeczności z wyraźnie objawioną wolą mądrego prawodawcy, który przejęty zbawiennymi dla dobra ludzkości ustalonymi zasadami, zmienił szkodliwe dawnych praw przepisy, skrupował dowolność Sędziego, i w żadnym przypadku nie dozwolił przekroczyć granic ściśle oznaczonych; w żadnym przypadku ani z żadnego powodu nie przypuścił, ani surowszej zemsty publicznej nad oznaczone przez siebie skarcenie, ani dowolnego ulżenia, czy to dla łagodzących winę powodów, czyli też dla niezupełnego prawnego przekonania: uświęcił przez ten przepis tę zasadę, że tylko zupełny dowód karę pociągając może, bo karę tylko zupełną, tylko zwyczajną rozciągać dozwolił⁸².

80 *Ibidem*, s. 64–65.

81 *Ibidem*, s. 62. Powołany art. 61 kk miał następujące brzmienie: „dla zachodzących powodów złagodzenia kary, ani rodzaj wyznaczonej na każdą zbrodni niniejszym prawem kary, zmienionym, ani czas kary niżej wymiaru niniejszym prawem na każdą zbrodni przepisanego, skróconym być nie może, środki ulżenia onejże niżej stopnia, są wskazane w postępowaniu sądowym karnym”.

82 T. II, s. 163–164.

Powyższy wywód – świadczący bezsprzecznie o nowoczesności poglądów Wołowskiego na aksjologię prawa karnego – trudno uznać za zgodny z dyrektywami wykładni. Kodeks karzący był ustawą materialno-prawną, która nie regulowała postępowania sądowego; pozostawało ono w gestii ordynacji kryminalnej. Dlatego też wykładnia Wołowskiego art. 48 i 225 kk nosi cechy nadinterpretacji. Przepisy te nakazywały po prostu wymierzanie kar w granicach ustawowego zagrożenia karą za poszczególne przestępstwa. Próba wywiedzenia z nich derogacji § 391 kk ordynacji kryminalnej nie może zyskać uznania. Jeśli prawodawca chciałby uchylić ten przepis, zrobiłby to *expressis verbis*. Skoro tego nie uczynił, to zgodnie z zasadą *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*⁸³ § 391 ordynacji utrzymał się w mocy, ponieważ art. 48 i 225 miały bez wątpienia charakter o wiele ogólniejszy od powołanego paragrafu.

Jednocześnie Wołowski uznawał, że art. 61 kk nie może sankcjonować kary podzwyczajnej, ponieważ dotyczył on wyłącznie okoliczności łagodzących, a nie braków dowodowych. Autor ten uważał, że powołany artykuł odsyła do prawa procesowego, ale tylko gdy wcześniej na podstawie prawa materialnego – czyli Kodeksu karzącego – będzie możliwe skazanie na karę zwyczajną⁸⁴. Zauważyć jednak wypada, że polemika wokół tego artykułu pozostawała w zasadzie bezprzedmiotowa. Nie było przecież potrzeby, aby Kodeks karzący potwierdzał obowiązujące prawa.

Argument Maciejowskiego, że praktyka polskich sądów dopuszcza stosowanie kary podzwyczajnej, Wołowski zbijał stwierdzeniem, iż praktyka ta jest niezgodna z prawem⁸⁵ („praktyka sądowa nie jest prawem i być nim nie może, gdy nie była jednostajną”⁸⁶). W podsumowaniu Wołowski stwierdzał, że Maciejowski źle postawił zasadnicze pytanie. Winien on, zdaniem Jana Kantego, rozważać raczej kwestię

[...] czy w razie niewłaściwego przez sąd wymiaru podzwyczajnej kary, powtórzone przestępstwo może ostrzejsze ściągnąć skarcenie? A w odpowiedzi dosyć byłoby przywieść, że jak nieprawe wszelkie czynności,

83 Wołowski powoływał zasadę, że „prawo późniejsze znosi przeciwne jemu poprzednich ustaw rozporządzenia” (T. II, s. 166).

84 T. II, s. 164–165.

85 *Ibidem*, s. 165–166.

86 *Ibidem*, s. 166.

szkody trzecim przynosić nie mogą, tak też przeciwna prawu i nieznaną w nim kara, nie może na obwinionego tych ściągnąć skutków, jakie prawodawca do wymiaru prawnej kary przywiązał⁸⁷.

Należy ponadto podkreślić, że Ignacy Maciejowski – choć uważał, że kara podzwyczajna funkcjonuje w polskim systemie prawnym – nie oceniał jej pozytywnie, czemu dał wyraz w artykule dotyczącym Statutu wiślickiego⁸⁸. W tekście tym perswazja przyjęła kostium historyczny. Maciejowski chwalił nowoczesne zasady statutu – m.in. niedopuszczalność zawieszenia wyrokowania ze względu na brak dowodów⁸⁹. W kontekście tej zasady krytykował wprost Pruską ordynację kryminalną, która przewidywała nieraz negatywne dla oskarżonego konsekwencje, nawet w sytuacji braku wystarczających dowodów winy⁹⁰. Wywód ten był oczywiście obarczony anachronizmem wobec faktu, że prawodawstwo kazimierzowe nie знаło przecież również teorii dowodowej sformalizowanej w stopniu porównywalnym do Pruskiej ordynacji kryminalnej.

Powyższe wywody – z konieczności oparte na metodzie dogmatycznej – mogą się spotkać z łatwym zarzutem anachronizmu. Trudno jednoznacznie stwierdzić, który z dyskutantów miał rację w świetle zasad wykładni. Problem tkwił raczej nie tyle w wykładni prawa, ile w nim samym. Obowiązywały bowiem równocześnie ustawa materialna oparta na nowoczesnych, liberalnych zasadach i ustawa procesowa osadzona jeszcze w feudalizmie i posługująca się legalną teorią dowodów. Zaznaczyć przy tym wypada, że obaj autorzy spodziewali się uchwalenia procedury narodowej, która uchyliłaby ową sprzeczność⁹¹.

B. Chłosta

Problematyka chłosty pojawiła się w kilku tekstach opublikowanych w „Themis Polskiej”. Do podjęcia tego tematu z pewnością zachęcała mało przejrzysta konstrukcja uregulowań Kodeksu karzącego w tym

87 *Ibidem*, s. 167.

88 T. V, s. 350–364.

89 *Ibidem*, s. 357–359.

90 *Ibidem*, s. 361.

91 Swaim oczekiwaniom Maciejowski dał wyraz w następujących miejscach: T. V, s. 352 oraz T. V, s. 364, zaś Wołowski: T. II, s. 165; szerzej o zamiarach nowelizacji postępowania karnego w Królestwie Kongresowym: W. Daszkiewicz, *Próby reform procesu karnego w Królestwie Polskim*, CPH 1956, t. VIII, z. 1, s. 209–254.

zakresie. Sprawą szczególnie dyskusyjną było to, czy chłostę dla podpalaczy i złodziei należy uznać za obostrzenie kary, czy też za karę alternatywną w stosunku do kary więzienia (przez której wymierzenie okres pozbawienia wolności ulega skróceniu). Jeśli wierzyć Romualdowi Hubemu, wykładnia sądowa była niejednolita: część sędziów stała na stanowisku, że skazując złodzieja lub podpalacza za występki, należy obok kary więzienia orzec chłostę jako karę dodatkową, część natomiast uważała, że chłosta zmniejsza wówczas wymiar kary więzienia⁹².

Odnoszące się do występków art. 219 i 226 kk⁹³ traktowały chłostę jako instytucję umożliwiającą skrócenie pobytu skazanego w więzieniu (w odniesieniu do wykroczeń była ona również karą samoistną). Zasto-

92 T. I, s. 17. Podpisany inicjałami WZ [Opole 5 kwietnia 1828] autor zamieszczonego w „Gazecie Polskiej” artykułu polemicznego w stosunku do Hubego wytyka mu, że na poparcie tezy o istnieniu przeciwstawnych linii orzeczniczych nie przedstawił żadnych przykładów („Gazeta Polska” 1828, nr 125, s. 500). Na to Hube odpowiedział, że trudno mu przedstawić twarde dowody na poparcie swojego stanowiska, ponieważ wyroki sądowe zapadające w Królestwie nie są publikowane, i zachęcił polemistę do zasięgnięcia informacji u sędziów sądów policji poprawczej („Gazeta Polska” 1828, nr 136, s. 544).

93 Przedmiotowe regulacje miały następujące brzmienie:

„Art. 219: Kara cielesna różgami od 16 do 12 razy w miarę zdrowia i sił fizycznych skazanego wymierzona być ma. Nie może być częściej jak raz w miesiącu powtarzana, ani na raz jeden więcej jak 30 różg skazanemu wylczyć nie można. Kara ta zawsze z zamknięciem jest połączona i uważa się jedynie, jako środek do skrócenia kary zamknięcia w stopniach prawem na szczególne występki oznaczonych a to podług prawideł w art. 226 niniejszego prawa pod literą b przepisanych, kara ta nie może być wykonana jak między murami zamknięcia. Nie może być także używana przeciwko tym, którym służy prawo obywatelstwa w kraju i za granicą, ich dzieciom i familiom, tudzież przeciwko tym, którzy znakami honoremami są ozdobieni. Nie podpadają temu wyłączeniu złodzieje i podpalacze.

Art. 226: W następujących szczególnych okolicznościach od powyższego prawidła [zasady, że sędzia może orzec jedynie ten rodzaj kary, który jest przewidziany za dane przestępstwo] odstąpić i karę prawem postanowioną zmienić można:

[...]

b. Kiedy przez długość czasu prawem postanowionego zarobek skazanego, a tym samym sposób utrzymania jego i jego familii na upadek byłby wystawiony, naówczas długość czasu zamknięcia przez podstawienie kary cielesnej, jeżeli stan zdrowia występnego dozwoli skrócona być może, rachując co do mężczyzn za każdy jeden dzień, a co do kobiet za każde dwa dni skróconego zamknięcia jedną różgę. Przy użyciu tego podstawienia kary cielesnej, ten ma być zachowany przepis: iż gdyby skazany raczej czas zamknięcia wysiedzieć, jak podstawieniem kary cielesnej od dłuższego zamknięcia uwolnić się żądał, naówczas podstawienie to miejsca mieć nie powinno i wyrok na samo zamknięcie podług powyższego prawidła zmienionym być ma. Złodziejom i podpalaczom ten wybór nie tylko dozwolonym nie będzie, lecz owszem obok więzienia kara cielesna wyrzeczona na nich być powinna”.

sowanie owego dobrodziejstwa polegało na tym, że za każdą różgę mężczyźnie odpuszczano jeden dzień, a kobiecie dwa dni kary izolacyjnej. O skróceniu okresu pozbawienia wolności i zastąpieniu jej części chłostą decydował sam skazany, o ile tylko stan jego zdrowia pozwalał na karę cielesną. Na końcu obydwu przytoczonych artykułów znajdowały się osobne uregulowania dotyczące złodziei i podpalaczy, których wykładnia nastroczała wspomnianych wyżej trudności.

Romuald Hube wywodził, że w stosunku do złodziei i podpalaczy za każdym razem należy zastosować skrócenie kary poprzez zamianę jej części na chłostę – i to bez względu na wolę samych skazanych, od których wyboru – co do zasady – zależała owa zamiana. Argumentował, że w Kodeksie karzącym, inaczej niż w ustawach pruskich i austriackich, chłosta ma tylko i wyłącznie charakter kary, a nie i kary, i obostrzenia innej kary⁹⁴. Ponadto uważał, że zgodnie z duchem Kodeksu karzącego nie można stosować chłosty na podstawie ciągle obowiązujących procedur zaborczych⁹⁵.

Przyjęta przez Hubego argumentacja nie wytrzymuje krytyki. Nie ulega wątpliwości, że intencją twórców obu przedmiotowych artykułów było zaostrzenie dolegliwości kar względem złodziei i podpalaczy, których traktowano jako wyjątkowo szkodliwą kategorię przestępców. Trudno też podzielić pogląd, że owo zaostrzenie dolegliwości kary miałyby polegać wyłącznie na odebraniu skazanym wyboru co do zamiany części kary izolacyjnej na karę cielesną⁹⁶.

Nie może zatem dziwić, że w prasie pojawiły się publikacje krytykujące Hubego. W maju 1828 r. na łamach „Gazety Polskiej” opublikowano dwa teksty polemiczne. Anonimowy autor⁹⁷ pierwszego z nich podkreślał, że wbrew twierdzeniom Hubego w ówczesnym polskim systemie kar chłosta w określonych przypadkach służy jako obostrzenie innej

94 T. I, s. 181–182.

95 *Ibidem*, s. 182p.

96 J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 356–359.

97 Podpisany inicjałami WZ [Opole 5 kwietnia 1828]. Redakcja gazety tekst skróciła, ograniczając ataki ad personam skierowane przeciwko Hubemu. Autor notki redakcyjnej z 16 maja 1828 r. powątpiewał, że autor recenzji przebywa w Opolu, wskazując na zbyt krótki czas, w jakim artykuł datowany na 5 kwietnia dotarł do redakcji, jak i ataki na „Gazetę Polską” za skrócenie tekstu, które pojawiły się na łamach prasy warszawskiej, które redaktor przypisywał właśnie WZ. Redaktor domniemywał, że WZ w rzeczywistości na stałe przebywa w Warszawie („Gazeta Polska” 1828, nr 134, s. 533).

kary. Na dowód tego powołał m.in. art. 2 Prawa sejmowego z 13 czerwca 1825 r., obejmującego zmiany Kodeksu kryminalnego księgi I i II o podpaleniu⁹⁸, który przewidywał obostrzenie kary dożywotniego więzienia warownego poprzez zatrzymanie podpalacza przez okres do sześciu miesięcy w ciężkim więzieniu położonym najbliżej miejsca podpalenia, aby co pewien czas doprowadzać skazanego na to miejsce i poddawać go tam publicznej chłóście⁹⁹. Anonimowy autor krytykował ponadto pogląd Hubego, jakoby nie należało stosować chłósty na podstawie procedur zaborczych, wskazując że mogą w ten sposób być karane osoby zachowujące się nieprawidłowo w toku śledztwa¹⁰⁰.

Na omówiony tekst Romuald Hube zareagował umieszczeniem w łamach „Gazety Polskiej” stosunkowo obszernej rozprawy, która została ogłoszona w czterech częściach. Trudno uznać, aby udało się autorowi odeprzeć zarzuty postawione przez polemistę. Konsekwentnie podtrzymywał stanowisko, że chłosta ma w systemie karnym Królestwa jedynie charakter kary *sui generis* lub instytucji służącej skróceniu długości kary izolacyjnej, a nie jest obostrzeniem innej kary. Istnienie art. 2 Prawa sejmowego z 13 czerwca 1825 r. Hube zbył stwierdzeniem, że jest tylko wyjątkiem od reguły ogólnej¹⁰¹. W zasadzie bronił także swojego stanowiska o braku podstaw do stosowania chłósty w śledztwie według procedur państw zaborczych. Argumentacja Hubego w tym zakresie zupełnie się nie broni. Autor wywodził bowiem, że procedury te w Królestwie są „prawami pomocniczymi” i obowiązują tylko, o ile są zgodne z duchem innych praw narodowych, i że na wolę prawodawcy wskazuje pominięcie chłósty w przygotowywanym, ale przecież nie uchwalonym, Kodeksie procedury kryminalnej¹⁰².

Tezy o jednorodnym charakterze kary chłósty nie podzielili także autor podpisany inicjałami J.... F...., który w „Gazecie Polskiej” z 28 maja 1828 r. odniósł się krytycznie zarówno do artykułów Hubego (z „Themis Polskiej” i „Gazety Polskiej”), jak i recenzenta ukrywającego się za literonimem WZ.

98 „Dziennik Praw”, t. IX, s. 345 i n.

99 Por. J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 359.

100 „Gazeta Polska” 1828, nr 126, s. 503.

101 „Gazeta Polska” 1828, nr 138, s. 552.

102 „Gazeta Polska” 1828, nr 139, s. 554; izba poselska – wprawdzie z innych powodów – odrzuciła projekt przytłaczającą większością głosów (117 do 3; W. Daszkiewicz, *Próby reform...*, s. 232).

Wspominany autor wskazał na art. 323 kk stanowiący, że ojciec lub matka, którzy dopuszczą się spędzenia płodu (lub usiłowania), oprócz odosobnienia w domu poprawy mają być karani chłostą¹⁰³. Był to kolejny przepis w sposób oczywisty przeczący tezie Hubego, jakoby chłosta w Kodeksie karzącym nie miała nigdy charakteru środka obostrzającego inną karę. Ponadto J.... F...., wskazał na nieprecyzyjność terminologii Kodeksu karzącego, która czasami przez zaostrenie rozumiała przedłużenie kary (np. art. 59 i n. kk), a czasami zwiększenie stopnia jej dolegliwości poprzez przykucie do łańcucha, zamknięcie w izolatce itp. (np. art. 34 kk).

Pomimo tych – bez wątpienia mocnych – argumentów Hube pozostał na stanowisku, jakoby chłosta w Kodeksie karzącym była wyłącznie karą samoistną, a nie środkiem zaostrażającym inną karę, czemu dał wyraz w artykule zamieszczonym w szóstym (czerwcowym) numerze „*Themis Polskiej*”¹⁰⁴. I w tym przypadku trudno uznać wywody tego autora za przekonujące. Analizował m.in. treść art. 323 kk, który przewidywał zaostrenie chłostą kary izolacyjnej dla rodziców dopuszczających się spędzenia płodu. I tym razem wywodził, że ustawodawca nie nakazuje wymierzenia chłosty obok kary izolacyjnej, ale – podobnie jak w przypadku złodziei i podpalaczy – w miejsce jej części¹⁰⁵.

Należy się jednak zgodzić z Hubem, że w istocie art. 323 k.k. nie odsyła do kary chłosty, lecz do zaostrzeń kar izolacyjnych. Błąd wynikał z faktu, że w czasie prac nad projektem dopisano doń dwa nowe artykuły i tym samym numeracja kolejnych uległa zmianie. Zasadniczo poprawiono wtedy cytacje, ale odwołania w art. 323 przeoczono¹⁰⁶. W opublikowanych w 1830 r. *Ogólnych zasadach nauki prawa karnego* Romuald Hube zasadniczo podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko; wycofał

103 „Gazeta Polska” 1828, nr 145, s. 580.

104 T. II, s. 260.

105 *Ibidem*, s. 264 i n.

106 Por. wydanie Kodeksu karzącego z 1830 r. (Warszawa, drukarnia przy ulicy Elekto-ralnej nr 744), przypis na s. 74. Kwestię karania złodziei i podpalaczy poruszył także Damazy Dzieżożyński. Nie udzielił on jednak odpowiedzi na pytanie, czy wykładania Hubego jest prawidłowa, czy wręcz przeciwnie. Wątpliwości płynące z interpretacji art. 219 w zw. z art. 226 kk wskazał jako jedną z licznych słabości kodeksu (T. VIII, s. 110). Z kolei Ignacy Maciejowski zwrócił uwagę na to, że wśród kar poprawczych chłosta traktowana jest jako kara pomocnicza, zaś wśród kar policyjnych stanowi osobny rodzaj kary. Nie odniósł się jednak bezpośrednio do istoty sporu (T. VII, s. 258–261).

się jednak – w charakterystyczny z resztą sposób – z poglądu na temat sprawców podpaień: „lecz prawo z roku 1825 na podpalaczy, cofnęło się, uznało znowu chłostę za zaostwienie”¹⁰⁷.

C. Recydywa

Kwestię karania złodziei recydywistów zajął się Ignacy Maciejowski. Poruszył on problemy interpretacyjne związane z art. 478 kk, który stanowił, że sprawca trzykrotnej kradzieży (w najmniejszych rozmiarach dających temu przestępstwu postać wykroczenia) za czwartym razem karany będzie jak sprawca kradzieży znaczniejszej, stanowiącej występpek. Problem polegał na tym, że art. 478 kk zawierał odesłanie do art. 398 kk, który dotyczył kradzieży gwałtownej, podczas gdy logiczne byłoby raczej odesłanie do art. 402 kk (sankcjonującego karanie kradzieży prostej). Był to prawdopodobnie błąd redakcyjny (wskazuje na to zawarta w art. 478 i 402 kk konstrukcja kradzieży jako przestępstwa przepołowionego, w przypadku którego granice stanowi wartość przedmiotu kradzieży: 30 zł)¹⁰⁸. Niemniej jednak Maciejowski nie wytykał ustawodawcy błędu wprost, a jedynie stwierdzał, że jego intencją było niejako pośrednie odesłanie do art. 402 kk:

[...] w art. 478 wyrazy «podług artykułu 398» znaczą raczej zwrócenie sędziego do całego w księdze II oddziału poczynającego się od art. 398, a kończącego na artykule 402. Krótkość tylko, z jaką 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 znajdzie najstosowniejszy artykuł 402 zupełnie odpowiedni zasadom podwyższania kar i właściwości kary za powtarzane przewinienie kradzieży¹⁰⁹.

W podobnym czasie kwestię karania recydywistów grzywną podjął Wojciech Brzeziński. Zajął się on problemem osób skazanych wcześniej za zbrodnię lub występpek, które następnie popełniły występpek zagrożony karą pieniężną. Sposób karania tej kategorii recydywistów został

107 R. Hube, *Ogólne...*, s. 406.

108 Tak też: J. Śliwowski, *Kodeks karzący...*, s. 356p.

109 T. VII, s. 263–264.

uregulowany art. 234 kk, który nakazywał skazanie na grzywnę w podwójnej wysokości. Brzeziński sugerował, że powołany przepis odnosi się wyłącznie do przestępstw karanych grzywną określonych stałą kwotą, a nie tzw. widełkami zakreślającymi dolną i górną granicę wymiaru kary. Trudno jednak przyznać autorowi rację. Przyjąć raczej należy, że powołany przepis nakazywał orzekanie kary w granicach ustawowego zagrożenia pomnożonych razy dwa (tak dolnej, jak i górnej)¹¹⁰.

D. Zamiana kary izolacyjnej na pieniężną

Romuald Hube zajął się także problemami interpretacyjnymi, których następczą wykładnia art. 227 k.k. dającego podstawę do zamiany kary aresztu na grzywnę. Pobudką do tego stała się sprzeczność praktyki sądowej z literą i duchem ustawy. Sprzeczność ta polegała na tym, że przeważnie, gdy Kodeks karzący przewidywał alternatywnie karę aresztu lub karę pieniężną, sędziowie zamiast ukarać skazanego jedną z nich, pozostawiali wybór podsądnemu¹¹¹. Z art. 225 kk, który zakazywał zmiany kary przez porozumienie sprawcy i pokrzywdzonego, nakazywał sędziemu wyrokować w granicach ustawowego zagrożenia karą za dany czyn, Hube wywodził wyłączną kompetencję sędziego do ustalenia rodzaju kary, stając na stanowisku, że wyjątki od niej zostały ustanawiane *expressis verbis*, jak ma to miejsce np. w art. 226 lit. b. kk¹¹². Ponadto zauważał, że „gdybyśmy przepis ten [art. 227 – P.P.] literalnie tłumaczyli, tak jak to zwykły czynić nasze sądy, stąd wyniknęłoby, iż prawodawca podarowałby sposobność niczem nieścieśnioną mającym płacenia za takie występki, których strzegliby się wykonywać, gdyby obawiali się kary aresztu”¹¹³.

Stanowisko Hubego spotkało się z krytyką ze strony Wojciecha Brzezińskiego, który twierdził, że zawsze, gdy Kodeks karzący przewiduje dwie kary, wybór należy do skazanego, a próba odebrania mu tego

110 *Ibidem*, s. 477–481. W tekście tym znajdują się interesujące informacje na temat ówczesnej praktyki sądowej, sugerujące, że była ona bardzo niejednolita.

111 T. V, s. 366.

112 *Ibidem*, s. 381–383. Art. 226 lit. b kk zawierał sformułowanie: „gdyby skazany raczej czas zamknięcia wysiedzieć, jak podstawieniem kary cielesnej od dłuższego zamknięcia uwolnić się żądał, naówczas podstawienie to miejsca mieć nie powinno”.

113 T. V, s. 383.

uprawnienia przez sędziego byłyby wyrazem arbitralności¹¹⁴. Brzeziński wywodził ponadto, że gdyby przyjąć interpretację Hubego, przepis art. 227 k.k. byłby zbyteczny, ponieważ żaden sędzia nie zmieniłby swojej decyzji o ukaraniu aresztem na wniosek skazanego chcącego zapłacić grzywnę¹¹⁵. Argument Hubego, że pozostawienie wyboru w gestii skazanego faworyzuje zamożnych, Brzeziński zbijał stwierdzeniem, że wymierzając karę w ramach granic ustawowego zagrożenia, sędzia winien uwzględnić zamożność podsądnego i bogatego osądzić surowiej¹¹⁶.

Głos w tej sprawie zabrał też Adam Jasiński. Sprzeciwił się on praktyce wymierzania osobom bogatym kar pieniężnych za obelgi, a zasugerował pozbawianie ich wolności bez możliwości opłacenia się¹¹⁷.

Przedstawiony spór wokół zamiany kar jest kolejną ilustracją tego, jak daleko w Królestwie Polskim praktyka sądowa odbiegała nieraz od litery prawa, oraz trudności, z jakimi spotyka się dostosowywanie nowych norm prawnych do istniejących stosunków społecznych.

4. Procedura karna

Problematyce postępowania karnego publicyści „Themis Polskiej” poświęcili bardzo niewiele uwagi. Może się to wydawać dziwne, zwłaszcza, że właśnie stan prawny w zakresie procedury karnej był szczególnie skomplikowany. Obraz prawodawstwa karnego trafnie scharakteryzował Teofil Wołowski:

[...] jakże pomieszanych źródeł trzymają się nasze sądy! Prawo kryminalne Polskie, dwa kodeksa kryminalnego postępowania, dla jednej części kraju Pruski, dla drugiej Galicyjski, organizacja nareszcie sądownictwa do praw Francuskich zastosowana, przedstawiają Sędziemu różnorodne, często w sprzeczności z sobą zostające przepisy¹¹⁸.

Jego artykuł, w którym znalazło się to wymowne stwierdzenie, był w istocie wezwaniem skierowanym do legislatywy, aby jak najszybciej opracowała narodowy kodeks postępowania karnego¹¹⁹. Konieczność pil-

114 T. VII, s. 98.

115 *Ibidem*, s. 99.

116 *Ibidem*, s. 100–101.

117 *Ibidem*, s. 414–415.

118 *Ibidem*, s. 213.

119 Podkreślał to w zakończeniu rozprawki (T. VII, s. 221).

nego zajęcia się postępowaniem karnym przez sejm Wołowski uzasadniał tym, że „prawa kryminalne powinny zostawać w harmonii i same pomiędzy sobą i z innymi częściami prawodawstwa”. A tymczasem:

Prawo kryminalne Polskie uchwalone było dla Polaków używających swobód konstytucyjnych; ordynacja kryminalna Pruska, Kodeks kryminalnego postępowania galicyjski, stanowiące były dla Niemców pod samowładnym zostających rządem. Organizacja kryminalnego sądownictwa, jakkolwiek dla Polaków przepisana, wcale jednak w innym czasie, w innym duchu układana, do praw kryminalnych Francuskich zastosowana, nie może ani prawu kryminalnemu Polskiemu, ani kodeksom postępowania Niemieckim odpowiadać¹²⁰.

Znacznie bardziej szczegółową kwestią zajął się Teofil Wołowski w swoim drugim tekście opublikowanym na łamach „Themis Polskiej”. W artykule tym postulował, aby osoby podejrzane, które na czas śledztwa i postępowania sądowego zostały pozbawione wolności, były przetrzymywane w tych samych budynkach, gdzie odbywają się posiedzenia sądów karnych. Zdaniem Wołowskiego, istniejący stan rzeczy, w którym więzienia inkwizycyjne i areszty policyjne pozostawały niejednokrotnie oddalone od miejsc urzędowania sądów, dawał obwinionym podczas przemieszczania się pomiędzy obydwooma lokalami sposobność do ucieczki, tudzież możliwość kontaktów z rodziną i przyjaciółmi w celu tuszowania dowodów przestępstwa¹²¹. W tych realiach współoskarżeni mieli też możliwość porozumiewania się między sobą¹²². Wołowski zwracał także uwagę na okoliczność, że obwiniony często w czasie przemarszu do sądu idzie przez ulice miasta okuty w kajdany i jest tym samym społecznie piętnowany, pomimo że sędziowie jeszcze nie orzekli co do winy¹²³. W przypisie dodawał:

[...] przemilczeć tu nie mogę, jaką zgrozą przejęty zostałem, kiedym dostrzegł, iż więźnie w toku inkwizycji jedynie dla zabezpieczenia się co do ich osób aż do wyroku przytrzymani, porównani są zupełnie z zbrodniarzami już wyrokiem sądowym na karę skazanymi i razem z nimi do robót publicznych, w kajdanach okuci, w ohydne przydzia-

120 T. VII, s. 216–217.

121 *Ibidem*, s. 392.

122 *Ibidem*, s. 393.

123 *Ibidem*, s. 394.

ni ubiory, są używanymi; co jak z jednej strony niewinnych wystawiać może na ponoszenie kary przed wyrokiem, tak z drugiej strony wielu zbrodniarzom podaje sposobność do znoszenia się z sobą i z innymi osobami, a nawet i do ucieczki¹²⁴.

Wołowski przeciwstawiał się takim praktykom z całą stanowczością, stwierdzając, że są niezgodne z Pruską ordynacją kryminalną, która w § 209 wskazuje cel aresztowania przed wyrokiem (obawa ucieczki lub utrudniania śledztwa), jak i z art. 23 konstytucji Królestwa, który stanowił, że „nikt karany być nie może, tylko na mocy trwającego prawa i wyroku właściwego sądu”¹²⁵. Z kolei okuwanie obwinionych w kajdany stało w sprzeczności z § 271 Pruskiej ordynacji kryminalnej¹²⁶. W swojej argumentacji Wołowski ponadto stwierdzał, że rozdzielenie więzień śledczych od siedzib sądów utrudnia i przedłuża postępowanie karne¹²⁷.

Wołowski skończył wywód wezwaniem skierowanym do władz państwowych: „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”¹²⁸.

Trzecim i ostatnim zasługującym na wzmiankę artykułem dotyczącym postępowania karnego była krótka rozprawa Ignacego Maciejewskiego na temat obrony obwinionego (tak bowiem wówczas określano również osoby oskarżone o popełnienie zbrodni lub występku). Podkreślić przy tym należy, że o ile autor odwoływał się wielokrotnie do Pruskiej ordynacji kryminalnej, o tyle nie wskazywał konkretnie polskich przepisów, które poważnie przeformułowały procedurę karną, choć uważał najważniejsze modyfikacje¹²⁹.

124 *Ibidem*, s. 394–395p.

125 *Ibidem*, s. 395.

126 *Ibidem*, s. 396.

127 *Ibidem*, s. 397–398.

128 *Ibidem*, s. 402.

129 Powołane akty nowelizujące częściowo opublikowano w DPXW (t. II, 292–297); pozostałe wydał M. Rostworowski: *Materiały do dziejów Komisji Rządzącej*, Kraków 1918, s. 611–612 i 660–675;

Maciejowski, za niemieckim autorem Ernstem Bogislausem Schmiedickem, dostrzegał w Pruskiej ordynacji kryminalnej gwarancje obrony materialnej i formalnej obwinionego. Przez pierwsze rozumiano działania sędziego, który:

[...] ciągle to na uwadze mieć powinien, aby obok dochodzenia winy, niewinność stawionego przed sobą indywiduum, z równą dokładnością mógł wykryć i ocenić. Sędzia kryminalny, z natury procesu inkwizycyjnego stojący na straży księgi praw pogwałconych napaścią przestępcy, winien z drugiej strony jako kapłan sprawiedliwości i zwolennik prawdy, nie tylko starać się o to, aby sam obwiniony, przytaczał środki obrony, jakich mu nastrocza osobiste jego usposobienie, natura i cała obojętność czynu, ale nadto, sam wystawiać ma na jaw okoliczności za obwinionym mówiące¹³⁰.

Co interesujące, do środków obrony materialnej zaliczał także apelację¹³¹. Zauważał przy tym, że środka tego pozbawione są osoby skazane przez sądy sprawiedliwości kryminalnej i postulował wprowadzenie apelacji od ich orzeczeń¹³².

Jako gwarancje obrony formalnej Maciejowski wskazywał przede wszystkim możliwość składania wniosków i przedstawiania argumentów na rozprawie przez obwinionego i jego obrońcę. Ponadto pozytywnie oceniał polską praktykę sądową, która ignorowała przepisy ordynacji (§ 437 i 441) wyłączające lub ograniczające w niektórych przypadkach prawo do obrony¹³³. Krytykował w końcu dyspozycję § 446 ordynacji, który nakazywał, aby przy rozmowie aresztowanego obwinionego z jego obrońcą obecny był sędzia lub protokolant¹³⁴.

Wobec – skądinąd uzasadnionych – krytycznych uwag Maciejowskiego względem Pruskiej ordynacji kryminalnej zaskakuje stwierdzenie, że „nie pozostaje zatem tak wiele do życzenia w naszym postępowaniu karnym, pod względem materialnej obrony inculpanta”¹³⁵. Ogólna pozytywna ocena obowiązujących w Królestwie regulacji postępowania

130 T. V, s. 98.

131 *Ibidem*, s. 101.

132 *Ibidem*, s. 102–103. Na marginesie wypada dodać, że apelacja od wyroków wspominanych sądów została wprowadzona w 1834 r. (HPPP, t. III, s. 474).

133 *Ibidem*, s. 103–105.

134 *Ibidem*, s. 105–106.

135 *Ibidem*, s. 101.

karnego może dziwić wobec jego inkwizycyjności, braku zasady domniemania niewinności oraz istnienia takich instytucji jak kara podzwyczajna i pozostawienie w stanie oskarżenia.

5. Podsumowanie

Większość opublikowanych na łamach „Themis Polskiej” tekstów dotyczących prawa karnego miała charakter ściśle praktyczny, a ich autorzy stawiali sobie za cel rozwianie wątpliwości, jakie nastroczała wykładnia, lub zachęcenie prawodawcy do znowelizowania obowiązujących przepisów. Publikacje te nie dają bynajmniej przeglądu ogółu istotnych zagadnień z zakresu prawa karnego obowiązującego w Królestwie Kongresowym. Podkreślić należy bardzo niewielkie zainteresowanie postępowaniem karnym, pomimo że właśnie ta dziedzina prawa była szczególnie skomplikowana (obowiązywały dwie procedury zaborcze, wielokrotnie zmieniane, i to w sposób z punktu widzenia techniki legislacyjnej niezwykle oryginalny, a sama organizacja sądów kryminalnych opierała się na wzorach francuskich).

Obok tekstów ściśle praktycznych znalazły się rozważania o charakterze w znacznym stopniu teoretycznym, momentami wręcz filozoficznym (zwłaszcza w przypadku Hubego i Dzierożyńskiego). Charakterystyczne, że stosunkowo często pojawiały się odniesienia do prawa konstytucyjnego, których zasadniczo brakowało w publikacjach cywilistycznych.

Szczególnie interesujący wydaje się humanitaryzm, który przebija z wielu wypowiedzi. Tak Hube, jak i Dzierożyński postulowali złagodzenie niektórych regulacji. Dzierożyński podkreślał przy tym mocno resocjalizacyjną funkcję i cel kary. Hube zaś nie wahał się naginać przepisów karnych w celu sugerowania sądom bardziej liberalnej wykładni. Tak należy bowiem odbierać publikacje tego autora na temat chłosty oraz kradzieży gwałtowej. Podobny charakter miała praca Jana Kanteo Wołowskiego o karze podzwyczajnej.

Jednocześnie z wielu tekstów wyłania się bardzo ponury obraz prawodawstwa kryminalnego, jak i ówczesnej praktyki sądowej, często nie tylko dalekiej od prawidłowej wykładni przepisów, ale nawet jawnie sprzecznej z literą prawa. Stąd też wyjątkowo licznie w odniesieniu do

prawa karnego formułowane były postulaty *de lege ferenda* (zgłaszane zwłaszcza przez Romualda Hubego¹³⁶, Damazego Dzierożyńskiego i Teofila Wołowskiego).

Najszersza, a zarazem logiczna i pogłębiona była krytyka dokonana przez Dzierożyńskiego w stosunku do Kodeksu karzącego, w którym wedle powołanego autora brakowało prawidłowej klasyfikacji przestępstw. Nie było bowiem zasad, które zadecydowały o przyporządkowaniu poszczególnych czynów do kategorii zbrodni, występków i wykroczeń. Jednocześnie Dzierożyński wytykał ustawodawcy brak precyzji w określaniu wielu przestępstw (bunt przeciw zwierzchności, nadużycia urzędnicze)¹³⁷. Twierdził ponadto, że kazuistyczny kodeks nie zawiera katalogu wszystkich czynów, które winny być karane jako zbrodnie lub występki¹³⁸.

Zgłaszał też Dzierożyński zarzuty co do techniki legislacyjnej. Słusznie zauważał, że w kodeksie „reguły stają się excecpcjami, excecpcje nowymi regułami, a następnie coraz nowe zasady i definicje, coraz nowych wymagają objaśnień i domniemań”¹³⁹. Wskazywał także na zawilość tej techniki:

[...] jakże niebezpieczne jest prawo, szczególnie dla ludzi prostych, w którym dla rozumienia samej nawet klasyfikacji i terminologii przestępstw, trzeba tyle używać rozumowania i subtelności; a przecież prawo nim zagrozi karą, musi pierwej powiedzieć wyraźnie, za co chce karać. Jakże mogą być takie przepisy przestrożą dla ludu pospolitego, kiedy stają się niezrozumiałymi dla sędziów nawet¹⁴⁰.

Stąd wewnętrzne sprzeczności:

[...] w liczbie 588 artykułów, z których się kodeks polski kryminalny składa, znajduje się więcej jak tysiąc rozmaitych, różnorodnych, i po większej części, sobie sprzecznych reguł i postanowień prawnych. W ta-

136 Hube swoją krytykę Kodeksu karzącego przedstawiał w sposób mniej stanowczy niż Dzierożyński. Wyraźne są jednak różnice między preferowanymi przez tego pierwszego konstrukcjami poszczególnych instytucji, które opisywał na gruncie teoretycznym, a obowiązującym stanem prawnym. Zwłaszcza wywody Hubego dotyczące winy i usiłowania należy uznać za sformułowane dość ostrożnie, ale zarazem stanowczo postulaty zmiany Kodeksu karzącego.

137 T. VIII, s. 73–85.

138 *Ibidem*, s. 90–91 i 95p.

139 *Ibidem*, s. 91–92.

140 *Ibidem*, s. 92p.

kim odmęcie przepisów, nie tylko ich nieporządek, tłumne nagromadzenie, ale i niedokładność, przyczyniać się muszą koniecznie do zamieszania wyobrażeń w pojęciu, do utrudzenia w ich spamiętaniu, do rozmaitych wątpliwości w ich wykonaniu¹⁴¹.

Co do redakcji Dzierożyński zarzucał kodeksowi formę

[...] scholastycznego wykładu i na pozór tylko syntetycznej metody; na pozór [...], bo na podstawie tylko nazwisk i definicji, już z prawa rzymskiego, już z ustawy Karola do prawodawstwa austriackiego powziętej: dla naszej miejscowości niestosownej, obcej, jakożkolwiek może właściwy prawodawstwu obcemu, bo w tym kodeksie definicje oczekują zawsze swojego rozwinięcia od kazuistyki, a z kazuistyki właśnie powstają nowe definicje i coraz nowe zasady, nowe reguły, excepcje i wątpliwości¹⁴².

Wysuwał jednocześnie pod adresem prawodawców szereg szczegółowych zarzutów o charakterze redakcyjnym. Już sam tytuł ustawy – Prawo Kodeksu karzącego dla Królestwa Polskiego – miał charakter pleonazmu. Jednocześnie krytykował Dzierożyński kodeksową definicję przestępstwa („każdy czyn wolny, niniejszym prawem zakazany, jest przestępstwem”). Twierdził, że w ówczesnej polszczyźnie przymiotnik „wolny” oznaczał tyle co „dozwolony”. W związku z powyższym Dzierożyński sugerował zastąpienie określenia „wolny” przymiotnikiem „dobrowolny” lub „swobodny”¹⁴³.

141 *Ibidem*, s. 94.

142 *Ibidem*, s. 102.

143 *Ibidem*, s. 105.

Rozdział X

Publikacje poświęcone prawu cywilnemu

1. Wstęp

Publikacje dotyczące prawa cywilnego i procedury cywilnej stanowią w sumie około jednej trzeciej zawartości „Themis Polskiej”. Przedstawienie zagadnień poruszonych w tych pracach utrudnia brak klasyfikacji dziedzin prawa cywilnego, która cieszyłaby się wówczas powszechnym uznaniem. Przedstawiano bowiem różne propozycje. Ścierały się koncepcje tradycyjne, których zwolennikami byli m.in. twórcy Kodeksu Napoleona, i różne nowe rozwiązania.

Kodeks Napoleona składał się z trzech ksiąg: o osobach, o majątkach oraz o różnych sposobach nabywania własności i dysponowania nią. Struktura ta nawiązywała do układu *Instytucji* Gaiusa. W systematykę *Code Civil* weszli niejako z dobrodziejstwem inwentarza twórcy Kodeksu narodowego. Uchwalona w miejsce pierwszej księgi Kodeksu Napoleona księga pierwsza Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego regulowała prawo rodzinne i osobowe. Planowano także zastąpienie dwóch kolejnych ksiąg kodyfikacją narodową¹. Oparcie się przez deputację sejm-

1 Po uchwaleniu przez Sejm księgi pierwszej Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego władze uznały, że eksperyment z deputacją sejmową się powiódł, i postanowiły powierzyć jej prace nad dwiema kolejnymi księgami, dodając do jej składu nowe osoby – w tym Antoniego Bieńkowskiego, o którym niżej. O ile deputacja dążyła do istotnych zmian w II i III księdze, to Komisja Rządowa Sprawiedliwości zajmowała stanowisko

wą na systematyce francuskiej spotykało się jednak krytyką ze strony Romualda Hubego, który w opublikowanych w roku 1829 *Uwagach nad systematem Kodeksu Cywilnego Francuskiego*² zasugerował następującą systematyzację³ prawa cywilnego, opartą w gruncie rzeczy na koncepcjach Immanuela Kanta i Karla Zachariae:

1. prawo rodzinne⁴
 - 1.1. wraz z prawem majątkowym małżeńskim;
2. prawo rzeczowe
 - 2.1. wraz ze sposobami nabywania własności, to jest:
 - 2.1.1. przybyciem (nabyciem pożytków),
 - 2.1.2. zawłaszczeniem,
 - 2.1.3. przekształceniem,
 - 2.1.4. zasiedzeniem⁵,
 - 2.2. a także osobnym tytułem o posiadaniu⁶;

zachowawcze. Mimo tego deputacja stopniowo, przez cztery lata, przygotowywała projekt drugiej księgi Kodeksu narodowego – istotnie odmienny od wzoru francuskiego, a wykorzystujący rozwiązania niemieckie. Poświęcono w kodeksie tym wiele uwagi zagadnieniom przez twórców *Code Civil* zupełnie lub prawie całkowicie pominiętych, takich jak posiadanie czy własność podzielona. Komisja Sprawiedliwości starała się jednak projekt udaremnić i ograniczyć zmiany do nowelizacji w Kodeksie Napoleona. Wobec tego w grudniu 1828 r. deputacja zaproponowała, by poprzestać na razie na zamianie księgi drugiej (prawa rzeczowego). Projekt księgi drugiej zaczęła rozpatrywać Rada Stanu, w której jednak obrońcy Kodeksu Napoleona zyskali większość, co spowodowało decyzję o odłożeniu prac nad projektem deputacji, jak również ograniczeniu się do nowelizacji *Code Civil*. Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się jednak cesarz i nakazał Radzie Stanu – w liście z 11 listopada 1829 r. – dalsze procedowanie nad projektem deputacji. Obstrukcyjna postawa Rady Stanu, która zmieniała projekt przez wprowadzanie do niego tłumaczonych na język polski przepisów Kodeksu Napoleona, doprowadziła do tego, że i deputacja zgodziła się na odłożenie uchwalenia księgi drugiej i na ograniczenie się – tymczasowo – do zmian cząstkowych. Takowych – w stosunkowo niewielkim zakresie – dokonał Sejm wiosną 1830 r. (H. Grynwaser, *Kodeks Napoleona w Polsce, cz. II: Królestwo Kongresowe*, Warszawa 1918, s. 71–89; A. Zarzycka, *Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830*, [w:] *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, t. VIII, Lublin–Łódź 2003, s. 124–146.

2 T. V, s. 297–339.

3 *Ibidem*, s. 320–321.

4 *Ibidem*, s. 325.

5 *Ibidem*, s. 326–330.

6 *Ibidem*, s. 331.

3. zobowiązania⁷,

3.1. które zasadniczo dzielił na:

3.1.1. zobowiązania dwustronne,

3.1.2. zobowiązania jednostronne (w tym darowizny, których nie należy mieszać z testamentami),

3.1.3. umowy wzmacniające i utwierdzające umowy dwustronne i jednostronne,

3.2. wraz ze zobowiązaniami proponował umieścić regulacje dotyczące przedawnienia roszczeń⁸;

4. spadki.

Zaproponowany przez Hubego podział prawa prywatnego na cztery główne działy – nowocześniejszy od napoleońskiego – wykorzystano w niniejszym rozdziale, z tą drobną modyfikacją, że omówione tu zostaną również publikacje dotyczące prawa handlowego (w myśl zasady jedności prawa cywilnego), a ponadto teksty na temat procedury cywilnej.

2. Prawo osobowe i rodzinne

Publikacje dotyczące prawa osobowego i rodzinnego koncentrowały się głównie na omawianiu przepisów uchwalonych niewiele wcześniej – bo na sejmie w roku 1825, a mianowicie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, i porównywaniu ich z uchylonymi wówczas regulacjami księgi pierwszej Kodeksu Napoleona.

Spośród regulacji, które w roku 1825 uległy istotnej zmianie, największe zainteresowanie budziło unormowanie trwałości węzła małżeńskiego. Podczas gdy *Code Civil* dopuszczał rozwód, Kodeks narodo- wy w art. 249 stwierdzał, że „nieważność małżeństwa, rozwiązanie one- goż i rozłączenie [małżonków] co do stołu i łoża, jedynie przez wyrok prawomocny właściwego Sądu Cywilnego na zasadzie ustaw wyznania małżonków uznanymi być mogą”. Było to rozwiązanie kompromisowe, niezadawalające w pełni ani duchowieństwa katolickiego, ani zwol- ników prawa laickiego. Co więcej, wywoływało sporo problemów prak- tycznych, zwłaszcza że powołany wyżej artykuł przewidywał także, iż w rozprawie dotyczącej rozwiązania tudzież unieważnienia małżeń-

⁷ *Ibidem*, s. 337.

⁸ *Ibidem*, s. 330.

stwa ma uczestniczyć obrońca duchowny, który „winien bronić całości związku religijnego i oświecać Sędziów w stosownych do przypadku prawidłach religijnych”.

Wyjaśnieniem konsekwencji powołanego przepisu zajął się ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski. Może dziwić, że duchowny katolicki rozważał możliwość uznania małżeństwa za umowę. Szaniawski podnosił przy tym, że kontrakty takie jak sprzedaż, dzierżawa czy pożyczka bardzo rzadko niweczone są wyrokami sądowymi – tym więc ostrożniej należy podchodzić do unieważniania małżeństwa, które „zawierane bywa z ostrożnością, z namysłem, z licznymi przysposobieniami”⁹. Trudności w uzyskaniu unieważnienia małżeństwa są zatem w pełni uzasadnione, ponieważ „bardzo się [ono] różni od innych umów, nie tylko wchodzą przy zawieraniu małżeństw same strony, oblubieńcy, ale i całe towarzystwo ludzkie, któremu wiele na tym zależy, aby dobre były małżeństwa, jako najpewniejsza rękojmia spokojności, pracowitości, rzadności w familiach, i przyzwoitego wychowania, utrzymania, usposobienia do zatrudnień użytecznych następnym pokoleń”¹⁰. Zatem:

[...] nieomylną jest rzeczą na ciągłym doświadczeniu opartą, że mniej szkodzi towarzystwu ludzkiemu nieprzyzwoite życie niektórych osób w stanie małżeńskim, aniżeli upoważnione zrywanie małżeńskiego związku, łatwością uznawania małżeństw za nieważne na pozorach prawnych opieranego, czyli łatwość w dawaniu rozwodów. Otrzymały rozwód przez jedne strony tysiące innych ośmiela. Dla namiętności ludzkich, a te wiele w życiu małżeńskim działają, ta jedna pewna zapora, gdy im prawo nie pochlebia¹¹.

Przechodząc na grunt prawa kanonicznego, mającego zastosowanie w odniesieniu do ważności małżeństw katolików, ksiądz Szaniawski wymienił 14 przesłanek nieważności małżeństwa; zaznaczył przy tym, że najczęściej osoby dążące do unicestwienia małżeństwa powołują się na przymus. Podkreślał jednak, że przymus może być podstawą orzeczenia nieważności małżeństwa tylko, gdy wnioskodawca złożył pozew bezpośrednio po ustaniu przymusu – inaczej wspólne pożycie małżonków

9 T. III, s. 136.

10 *Ibidem*, s. 137.

11 *Ibidem*, s. 143.

usuwało tę przeszkodę. W konsekwencji nieważność małżeństwa z powodu przymusu mogła być w opinii księdza Szaniawskiego orzekana tylko w bardzo nielicznych przypadkach¹².

Nie dziwi, że Szaniawski – jako ksiądz – był zwolennikiem trwałości małżeństwa i zamiast stwierdzania nieważności sugerował szersze stosowanie separacji¹³. Bardziej zastanawiające, że pisał o obrońcach duchownych, nie wspominając, że władze Kościoła rzymskokatolickiego tych obrońców nie wyznaczyły¹⁴ (kwestia ta poruszona przez Heylmana¹⁵ i Łanowskiego¹⁶ w artykułach opublikowanych już po wybuchu powstania listopadowego zostanie omówiona poniżej).

Inną niezwykle istotną kwestią zmienioną przez Sejm Królestwa Polskiego były stosunki majątkowe małżeńskie. Uregulowaniom tym poświęcone zostały artykuły Augusta Heylmana oraz Jana Łubieńskiego.

Heylman omówił stosunki majątkowe małżeńskie podług Kodeksu Napoleona, a następnie wprowadzone w nich w 1818 r. zmiany w obszernej rozprawie, której cel sformułował w sposób następujący:

Lubo zatem użytek praktyczny prawideł prawnych co do majątków małżeńskich wedle allegowanego prawa Sejmowego z r. 1818 w związku z Kodeksem Francuskim był krótkotrwałym, jednakże rozwinięcie i ustalenie naukowe tychże prawideł pominiętym być nie powinno, gdyż z owych epok wydarzyć się mogą spory do rozsądzenia namienionym prawidłom prawnym podpadające, a wymiar sprawiedliwości wymaga uprzedniego wywiedzenia zasad i uchylenia przez teorię wątpliwości wynikających bądź z niedokładnego wysłowienia, bądź też z niedostatecznego zgłębienia przepisów prawnych. Takowy wywód teoretyczny może służyć nadto za materiał do dzieła wystawiającego historię wewnętrzną praw w rozmaitej kolei obowiązujących, jako też ducha prawodawstwa w kraju naszym¹⁷.

Praca miała zatem w intencji autora charakter na poły historyczny, ponieważ dotyczyła regulacji uchylonych prawem o przywilejach i hi-

12 *Ibidem*, s. 139–140.

13 *Ibidem*, s. 144–145.

14 *Ibidem*, s. 137.

15 T. VIII, s. 397–408.

16 *Ibidem*, s. 409–412.

17 T. II, s. 121.

potekach z 1825 r., czyli trzy lata przed jej opublikowaniem. Niemniej jednak przepisy te mogły jeszcze znaleźć stosunkowo szerokie zastosowanie, bowiem art. 20 nowej ustawy stanowił, że „przepisy względem stosunków majątkowych między małżonkami prawem z dnia 26. kwietnia 1818. roku objęte stosować się będą nadal do tych tylko małżeństw, które pod powagą tegoż prawa zawarte zostały”.

W części pierwszej – dotyczącej Kodeksu Napoleona – Heylman kolejno omówił zasady ogólne francuskiego prawa majątkowego małżeńskiego, historię jego powstania, po czym przeszedł do ustrojów majątkowych małżeńskich, przewidzianych przez *Code Civil*, którymi były: wspólność, rząd posagowy, oddzielność majątków, w którym żona zarządza sama swoim majątkiem, oraz umowne wyłączenie wspólności, kiedy to mąż zarządza majątkiem żony i pobiera zeń korzyści. „Wszystkie cztery instytucje zatem – pisał Heylman – są do siebie podobne w tym: że każda wyłącza wszystkie inne w szczegółowych przypadkach, żadna nie ubliża nieodzownemu porządkowi spadkowości i każda dostarcza dochody na użytek małżeństwa, choć w nierównych ilościach”¹⁸.

Ponieważ Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach w miejsce tytułu XVIII. księgi III. kodeksu cywilnego przewidywało, że przepisy kodeksu cywilnego względem stosunków majątkowych między małżonkami, pozostaną – w pewnym zakresie – w mocy, Heylman rozważył zakres obowiązywania obu aktów prawnych. Odwołał się do art. 162 Prawa sejmowego, który stanowił, że „przepisy prawa niniejszego ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast, w których zasiada Sąd Ziemski”, czyli Trybunał Cywilny Pierwszej Instancji, i na tej podstawie wywiódł, że prawo hipoteczne regulowało stosunki majątkowe małżeńskie posiadaczy (przez których zapewne rozumiał właścicieli) nieruchomości ziemskich oraz mieszkańców miast, gdzie mają siedziby Trybunały Cywilne. W stosunku do pozostałych moc obowiązującą zachowały regulacje Kodeksu Napoleona.

Jak już wspomniano, stosunków majątkowych małżeńskich dotyczył także umieszczony w siódmym tomie artykuł Jana Łubieńskiego. Poruszono tam trzy zagadnienia o istotnym znaczeniu praktycznym. Po pierwsze, autor rozważał wykładnię art. 232 i 233 KCKP. Pierwszy z tych artykułów stanowił, że w razie śmierci jednego z małżonków

18 T. IV, s. 207.

jego majątek dzieli się po równo między owdowiałego małżonka (który dostaje taką część jak każde z dzieci) oraz dzieci zmarłego. Przy czym owdowiały małżonek otrzymuje tenże majątek jedynie w dożywotnie użytkowanie. Z kolei art. 233 KCKP dotyczył sytuacji, gdy zmarły nie pozostawił po sobie dzieci. Wówczas owdowiały małżonek wchodził do kręgu spadkobierców, przy czym w zbiegu z krewnymi do czwartego stopnia włącznie dziedziczył po współmałżonku jedną czwartą spadku, a w zbiegu z dalszymi krewnymi połowę.

Autor publikacji przeciwstawił się interpretacji art. 233 KCKP, zgodnie z którą owdowiały małżonek jest spadkobiercą po zmarłym. Łubieński wywodził, że prawa współmałżonka, w przeciwieństwie do praw spadkobierców, powstają w dniu zawarcia ślubu, a nie w chwili otwarcia spadku. Zatem uprawnienia przewidziane przez art. 233 KCKP należały do praw majątkowych małżeńskich – a nie do prawa spadkowego. Dla potwierdzenia swojej tezy autor powoływał się na art. 12 prawa przechodniego (czyli przepisów wprowadzających Kodeks cywilny Królestwa Polskiego), który stanowił, że „stosunki [...] majątkowe między małżonkami będą uważane podług przepisów tego prawa, które w czasie zawarcia małżeństwa obowiązywało”. Ten argument trudno jednak uznać za przekonujący, ponieważ w ogóle nie dotyczył on małżeństw zawartych po 1 stycznia 1826 r. Poglądów Łubieńskiego nie podzielał również Cyprian Zaborowski, który w rozprawce poświęconej stosunkom majątkowym małżeńskim¹⁹ omawiał art. 233 KCKP w rozdziale *Spadki między małżonkami*²⁰ i konsekwentnie przekonywał, że w okolicznościach objętych hipotezą omawianego przepisu współmałżonkowi przypada spadek, a nie jakieś bliżej nieokreślone prawo podmiotowe z zakresu stosunków małżeńskich.

Drugą kwestią podjętą przez Łanowskiego było rozstrzygnięcie, jakie prawo majątkowe małżeńskie należy stosować w relacjach między żoną, która w chwili ślubu miała miejsce zamieszkania w Wielkim Księstwie Poznańskim, a mężem pochodzącym z Królestwa Polskiego. Autor rozważył dwa potencjalne rozwiązania – 1) obowiązuje prawo kraju, w którym zawarto małżeństwo; 2) obowiązuje prawo kraju za-

19 C. Zaborowski, *O stosunkach majątkowych między małżonkami*, „Biblioteka Warszawska. Pismo poświęcone naukom, sztukom i przemysłowi” 1862, t. III, s. 75–91 i 300–323.

20 *Ibidem*, s. 312–317.

mieszkania męża – i przychylił się do drugiej możliwości, stwierdzając, że kobieta, która wyszła za mąż za Polaka (w znaczeniu obywatela Królestwa Polskiego), stała się Polką.

Trzeci kazus dotyczył małżeństwa zawartego przez szlachcica przed 1 maja 1808 r. (data, od której Kodeks Napoleona zaczął obowiązywać w Księstwie Warszawskim) w mieście, w którym obowiązywało prawo chełmińskie. W tej sytuacji, zdaniem autora, w stosunku do nieruchomości wiejskich należy stosować prawo ziemskie, zaś w stosunku do nieruchomości miejskich – prawo chełmińskie²¹.

3. Prawo rzeczowe

Spośród tekstów dotyczących prawa rzeczowego najciekawsza była praca Józefa Hubego dotycząca służebności gruntowych. Ma ona strukturę charakterystyczną dla ówczesnych rozpraw naukowych: na początku znajduje się definicja, zgodnie z którą służebność to ograniczenie własności gruntowej na korzyść drugiej własności gruntowej sąsiedniej²²; potem następuje część porównawcza i historyczna, a na końcu pojawiają się wywody dogmatyczne.

Jako cechy charakterystyczne służebności Hube wskazał to, że²³:

- 1) służebność jest ściśnieniem dowolnego zarządu gruntem (zatem służebności osobiste nie są w istocie służebnościami);
- 2) służebność musi dotyczyć gruntu – bez gruntu nie ma służebności;
- 3) korzyść ze służebności musi odnosić sąsiednia nieruchomość jako taka, a nie jej właściciel;
- 4) grunty, między którymi istnieje służebność, muszą ze sobą sąsiadować²⁴.

W części historyczno-porównawczej Hube przedstawił instytucję służebności w prawie rzymskim, przedrewolucyjnym prawie francuskim, ABGB i *Landrechcie* pruskim. Następnie przeszedł do rozważań o charakterze dogmatycznym, do unormowań Kodeksu Napoleona od-

21 T. VII, s. 224–228.

22 *Ibidem*, s. 213.

23 *Ibidem*, s. 213–215.

24 Tak też: J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencej przedstawione...*, Warszawa 1873, t. I, s. 447–451.

nosząc się w sposób krytyczny. Samą kodeksową definicję („służebność jest to obowiązek włożony na jakie dziedzictwo, dla użyteczności i pożytków dziedzictwu należącemu do innego właściciela”) proponował rozumieć w sposób następujący: „teoria więc wyżej podaną definicję służebności przez kodeks, w tym sposobie uzupełnić winna: iż służebność jest to ciężar nałożony na własność nieruchomą jednego właściciela dla użytku łącznej [sąsiadującej – P.P.] własności nieruchomości należącej do właściciela drugiego”²⁵.

Niezależnie od powyższego postulatu *de lege lata* Hube wytknął przepisy sprzeczne z definicją kodeksową. Po pierwsze, wskazał, że choć służebności mają charakter rzeczowy, a nie osobisty, art. 646 KN zobowiązuje do oznaczania granic na żądanie sąsiada, art. 663 KN zaś do naprawy płotów i podobnych urządzeń; podobny charakter mają też art. 664, 669 i 655 KN. Hube nie był przeciwnikiem przytoczonych norm, ale uważał, że bardziej pasowałyby one do rozdziału poświęconego własności jako takiej, a nie do tytułu o służebnościach²⁶. Ponadto zwrócił uwagę na to, że tzw. służebności publiczne nie mieszczą się w definicji kodeksowej, ponieważ są ustanowione na korzyść ogółu ludności, a nie jakiejkolwiek nieruchomości.

Dwa pozostałe teksty traktujące o prawie rzeczowym dotyczyły podziału rzeczy na ruchome i nieruchome, przy czym artykuł Aleksandra Thisa był odpowiedzią na pracę Cypriana Zaborowskiego, który skomentował początkowe przepisy księgi drugiej Kodeksu Napoleona.

Zaborowski wskazał na poniższe praktyczne konsekwencje rozróżnienia rzeczy na ruchome i nieruchome.

1. Nieruchomości należące do niepełnoletnich mogą być alienowane tylko w określonych sytuacjach – art. 434 kpc i n.
2. Także i pełnoletni bywają ograniczeni w alienacji nieruchomości – art. 218 KCKP.
3. Żeby przenieść własność nieruchomości trzeba być jej właścicielem – do przeniesienia własności ruchomości wystarczy być posiadaczem – art. 2279 KN.
4. Nieruchomości mogą zostać objęte hipoteką.
5. Alienację nieruchomości można podważyć, gdy sprzedano ją za mniej niż 5/12 wartości – art. 1674 KN.

25 T. V, s. 244; tak też: J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu...*, t. I, s. 447–451.

26 T. V, s. 237.

6. Różnie przebiega postępowanie egzekucyjne w stosunku do ruchomości i nieruchomości.

Po tym wyliczeniu Zaborowski zwrócił uwagę na to, że Kodeks Napoleona wyróżnia trzy kategorie nieruchomości: grunty, rzeczy z gruntami związane oraz rzeczy ruchome uznane za nieruchome przez prawodawcę w drodze fikcji prawnej – z przyczyn ekonomicznych²⁷. Po tych uwagach omówił zasady prawa rzymskiego, przedrewolucyjnego prawa zwyczajowego²⁸, po czym przeszedł do szczegółowej analizy przepisów Kodeksu Napoleona²⁹.

Wśród poruszonych przez Zaborowskiego zagadnień praktycznych znalazły się kwestie związane z zakładami przemysłowymi. Po pierwsze, autor ten rozważał, czy zakład przemysłowy wzniesiony na cudzym gruncie staje się nieruchomością. Na to pytanie odpowiedział twierdząco, nie widząc powodów, by nie zastosować do tej sytuacji art. 555 KN³⁰. Następnie podjął kwestię: czy przedmioty należące do zakładu zawsze są nieruchome?

Narzędzia takich tylko fabryk i zakładów – pisał – są nieruchomością, które nadają formę budowli, tak iż po zabraniu tych narzędzi budynek nie będzie mógł być użyty do celu, do jakiego jest pierwotnie przeznaczony. Jeżeli więc budynek nie jest stosownie do zakładu lub fabryki w nim się mieścić mającej urządzony, jeżeli z ustaniem fabryki może służyć za dom mieszkalny, bez żadnych odmian w zabudowaniu, wtedy fabryka nie jest zakładem [...] i narzędzia do niej należące są ruchomością³¹.

Kończąc rozważania na temat zakładów przemysłowych, Zaborowski stwierdził, że właściciel zakładu wpisaniem do hipoteki budowli fabrycznych nie może spowodować, iż określone rzeczy wniesione przez niego do fabryki staną się nieruchomymi. Swoje stanowisko opierał na bezwzględnie wiążących normach art. 524 i 525 KN³².

27 T. VI, s. 67–68.

28 *Ibidem*, s. 69 i n.

29 T. VI, s. 75 i n.; por. J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu...*, s. 355 i n.; H. Capitant, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa–Kraków 1938, s. 261–275; K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 208.

30 T. VI, s. 87–88.

31 *Ibidem*, s. 90.

32 *Ibidem*, s. 87–91.

This – w swoim polemicznym względem Zaborowskiego artykule – posunął się jeszcze dalej w krytyce Kodeksu Napoleona:

[...] 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 będzie w doktrynalne objaśnienia³³.

W kwestii podziału rzeczy na ruchome i nieruchome Kodeks Napoleona odszedł od tej zasady – i nie ma potrzeby go naśladować³⁴.

Zdaniem Thisa generalnie należy unikać wprowadzania fikcji prawnych. Kategoria nieruchomości z przeznaczenia jest niepotrzebna. Wystarczyłoby:

[...] gdyby odrzucając te zagmatwania ograniczył się prawodawca na takim przepisie: «nie można zajmować: bydło do uprawy roli służące, sprzęty rolnicze (oraz dalsze przedmioty jakie art. 524 wyszczególnia) jak łącznie z nieruchomością». Powiedziałby wówczas, co powiedziec uznał koniecznym, bez nadania swej woli kształtu zawsze nieprzystojnego zmyślenia [tj. fikcji prawnej – P.P.]³⁵.

Inną kwestią poruszoną w polemice Zaborowskiego i Thisa była sprawa materiałów w rozebranego lub zniszczonego budynku. Zaborowski postulował zamianę normy Kodeksu Napoleona poprzez zakwalifikowanie ich jako nieruchomości aż do momentu, w którym nie zostałyby przeznaczone na inny cel. *Ratio legis* tej zmiany było zabezpieczenie wierzycieli hipotecznych dłużnika, na nieruchomości którego znajdował się rozebrany lub uszkodzony budynek – ponieważ wypadki losowe, takie jak wichura, nie powinny ograniczać praw wierzycieli hipotecznych.

Z kolei zdaniem Thisa Zaborowski źle zrozumiał art. 532 KN, który w istocie dotyczy wyłącznie zamierzonej rozbiorczy, a nie zniszczenia budynku wskutek kataklizmu spowodowanego siłami przyrody. W wywodach Zaborowskiego jest według Thisa sprzeczność, ponieważ z jednej strony chce on bronić wierzycieli, a z drugiej uznaje, że materiał z roz-

33 T. VII, s. 306–307.

34 *Ibidem*, s. 307.

35 *Ibidem*, s. 308.

biórki, gdy otrzyma nowe przeznaczenie, traci dotychczasową naturę³⁶. Wprowadzenie pomysłu Zaborowskiego w życie spowodowałoby – zdaniem Thisa – utrudnienia w handlu materiałami budowlanymi. Trzeba by je traktować jak nieruchomości, a obrót nimi w świetle Kodeksu Napoleona był bardziej sformalizowany niż obrót ruchomościami³⁷.

Ponadto This krytykował zaproponowane przez Zaborowskiego tłumaczenie francuskiego słowa *biens* jako „rzeczy”. Twierdził, iż:

[...] w znaczeniu prawnym, rzeczy a *biens* nie są równobrzmiennie; rzecz obejmuje wszystko, co istnieje i może być człowiekowi użytecznym, 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 staje się *bien*, dopiero posiadanie przeistacza rzecz w *bien* i taka tylko rzecz jest przedmiotem umów, jest pod opieką prawa, jest w obiegu (*in commercio*)³⁸.

This odrzucał też przekład Szaniawskiego – *biens* jako dobra, a także tłumaczenie *biens* jako przedmioty – i sugerował, by mówić po prostu o ruchomościach i nieruchomościach bez poszukiwania dla nich jednej wspólnej nazwy³⁹.

4. Zobowiązania

Spośród tekstów dotyczących prawa obligacyjnego najszerszy zakres obejmował artykuł Józefa Hubego poświęcony ogólnym przepisom o zobowiązaniach. Autor poprzedził rozważania dogmatyczne, będące zarazem wskazówkami dla twórców zamierzonego kodeksu narodowego, obszerną refleksją teoretyczną, która została już omówiona w rozdziale VI. W tym miejscu – dla jasności wyводу – wypada jedynie przypomnieć, że zdaniem tego autora instytucje prawne powinny być kształtowane przez rozum ludzki, a nie przez praktykę.

Wychodząc z tego założenia, Hube stwierdzał, że istnieją trzy warunki konieczne umowy:

36 *Ibidem*, s. 313.

37 *Ibidem*, s. 314.

38 *Ibidem*, s. 309; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 70–72.

39 T. VII, s. 311. O problemach z ówczesną polską terminologią prawniczą: A. Rosner, *Pierwsze polskie tłumaczenia...*, s. 271 i n.

- 1) konsens stron,
- 2) zdolność stron do bycia podmiotami umowy⁴⁰,
- 3) własność jako przedmiot umowy (wyłączność)⁴¹.

Konsekwencją ortodoksyjnego rozumienia pierwszego warunku („Umowa jest aktem dobrowolnego rozrządzenia”⁴²) było skrytykowanie przez Hubego art. 1117, 1115 i 1304 KN. Autor rozprawy uważał, że umowa zawarta w wyniku błędu, gwałtu lub podstępów winna być nieważna z mocy prawa. A zatem kodeksowe rozwiązanie, zgodnie z którym trzeba żądać rozwiązania takiej umowy, i to w określonym terminie (zasadniczo 10 lat od jej zawarcia), pozostaje sprzeczne z naturą zobowiązania⁴³.

Szczególnie interesujące były wywody Hubego dotyczące trzeciego warunku – iż przedmiotem umowy jest własność⁴⁴.

Umowa zatem nie jest niczym ani mniej ani więcej, jak tylko sposobem prawnym nabywania własności za wzajemną dowolną zgodą stron. Mówię ani mniej ani więcej, gdyż pod wyrażeniem tym leży wszystko, cokolwiek tylko wchodzi do pojęcia umowy⁴⁵. [...] Rozumie się cudzej własności, nie swojej, bo tej nie ma potrzeby nabywać. Rozumie się ściśle własności, to jest: nie rzeczy w ogóle, ale rzeczy, które już należą do kogo; rozumie się nie prawa własności na rzeczy, gdyż niekoniecznie prawa własności nabywamy przez umowę, ale jakichkolwiek bądź praw na cudzej własności⁴⁶.

Przy tym Hube rozumiał własność w sposób – z dzisiejszej perspektywy – specyficzny, choć zgodny z poglądami niektórych myślicieli epoki. Stwierdzał mianowicie, że człowiek „sumą wszystkich własności swoich, czyli życiem i wolnością swoją rozrządzać dowolnie nie może, bo przez to by siebie uczynił przedmiotem prawa”⁴⁷. Może natomiast

40 T. VIII, s. 135.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*, s. 125.

43 *Ibidem*, s. 133–134.

44 *Ibidem*, s. 121.

45 *Ibidem*, s. 123.

46 *Ibidem*, s. 123p.

47 *Ibidem*, s. 122. Nadto dodawał: „prawo dowolne rozrządzania służy człowiekowi z natury własności, nadaje mu z jednej strony możność przedsięwzięcia takich czynności względem niej, jakie mu się zdają być stosownymi; z drugiej strony, możność ta nie może być przymusem dla niego. [...] Nikt nie może nikomu narzucić własności”.

rozporządzać swą pracą umysłową i fizyczną, a zatem przez własność rozumieć należy również usługi⁴⁸. Podobny tok myślenia można znaleźć w ogłoszonej rok później po polsku przez Wincentego Niemojewskiego pracy Benjamina Constanta *O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych*. Mowa jest tam – w pewnym zakresie zresztą krytycznie – o własności umysłowej w odniesieniu do przedstawicieli wolnych zawodów⁴⁹. Pracowników fizycznych zaś dotyczy poniższy cytat.

Pomiędzy najświętszymi i najnietykalniejszymi własnościami człowieka jest jego własny przemysł; jest on bowiem źródłem pierwotnym wszelkiej innej własności. Dziedzictwem ubogiego jest siła i sprawność rąk jego; przeszkadzać mu do użycia tej siły i tej zręczności, w sposób jaki mu się wydaje najprzyzwoitszy, byle nie szkodził nikomu jest pogwałceniem najoczywistszym onej własności pierwotnej⁵⁰.

Zaznaczyć ponadto należy, że zdaniem Hubego przedmiotem umowy może być zbycie całej własności lub tylko określonych praw na niej⁵¹. Konsekwencją takiego definiowania przedmiotu umowy było uznanie, że jej stronami są zawsze zbywający i nabywający⁵².

Wychodząc z powyższych założeń, Hube uważał, że kodeksowa definicja kontraktu (art. 1101 KN) jest o tyle nietrafna, iż umożliwia zawarciu umowy, której przedmiotem nie byłaby rzecz będąca własnością zobowiązującego się, to zaś było niedopuszczalne⁵³. Zatem nie mogłaby być w wielu przypadkach przedmiotem umowy rzecz przyszła – w dzisiejszym rozumieniu tego słowa. Hube jednak do takiego wniosku nie doszedł, ponieważ odmiennie niż współcześnie rozumiał ten termin, twierdząc, że w art. 1130 KN jest mowa „tylko o przychodach z mej własności, których już jestem właścicielem, choć ich jeszcze nie pobrałem, ale w przyszłości pobiorę”⁵⁴.

48 T. VIII, s. 136.

49 B. Constant, *O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych: rzecz wyjęta z dzieł Benjamina Constant*, przekł. W. Niemojewskiego, Warszawa 1831, cz. II, s. 109–112; analiza przekładu: P. Królak, „Dziewięćdziesiąt dziewięć cudzych pomysłów i jeden autora”. *Porównanie myśli konstytucyjnej Wincentego Niemojewskiego i Benjamina Konstanta*, CPH 2012, t. LXIV, z. 2, s. 457–483.

50 B. Constant, *O monarchii konstytucyjnej...*, cz. II, s. 174.

51 T. VIII, s. 125.

52 *Ibidem*, s. 126; odmiennie: J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu...*, s. 341.

53 T. VIII, s. 129.

54 *Ibidem*, s. 138. O ile unormowanie rzeczy przyszłej mogło się, zdaniem Hubego, po lepszym zredagowaniu ostać, o tyle druga część art. 1130 zakazująca zobowiązań

Zaznaczyć ponadto należy, że Hube, przyjmując trzy wyżej omówione warunki konieczne umowy, odrzucił warunek czwarty wymagany przez Kodeks Napoleona dla ważności kontraktu, a mianowicie kauzalność. Autor ten uznał, że wystarczającą przyczyną kontraktu jest zgoda stron, a godziwa przyczyna nie jest konieczna⁵⁵. Stąd uważał, że należy pominąć art. 1131–1133 KN, które dotyczyły kauzalności⁵⁶. Stanowisko Hubego jest tym bardziej interesujące, że w dawnym prawie ziemskim kontrakty miały zasadniczo charakter kauzalny⁵⁷.

Bardziej szczegółowe były dwa artykuły Szaniawskiego, a także tekst Zaborowskiego, które dotyczyły podzielności zobowiązań. W pierwszej z prac Szaniawski zaproponował następującą definicję zobowiązania: „przez zobowiązanie rozumiem przyjętą powinność dania, czynienia lub nieczynienia czego dla drugiej strony; powinność tak ścisłą, tak konieczną, jak jest nieuchronne posłuszeństwo w wykonywaniu przepisów prawa obowiązującego”⁵⁸. Podobnie jak Józef Hube za najważniejszy w zobowiązaniu uważał Szaniawski konsens stron⁵⁹, a z Kodeksu Napoleona wywodził niepodzielność zobowiązań jako zasadę⁶⁰. Większość artykułu poświęcona została omówieniu wyjątków od tej reguły oraz przypadków z nią zgodnych (np. w razie śmierci wierzyciela przysługujące mu wierzytelności podzielne ulegają podziałowi między jego spadkobierców⁶¹). W drugiej ze swoich publikacji książek Szaniawski zajął się art. 1244 KN, który decyzji wierzyciela pozostawiał przyjęcie części wymagalnego świadczenia – chociażby podzielnego. W przypadku braku zgody wierzyciela jednak o odroczeniu spełnienia świadczenia mógł zdecydować sąd. Szaniawski uważał to rozwiązanie za słuszne⁶².

Z kolei Cyprian Zaborowski zauważył, że podzielność zobowiązań ma znaczenie, nawet gdy jest tylko jeden dłużnik i jeden wierzyciel –

dotyczących przyszłego spadku była całkowicie zbyteczna, ponieważ w Polsce nie zawierano nigdy takich umów (T. VIII, s. 138–139).

55 T. VIII, s. 129–130.

56 *Ibidem*, s. 131.

57 W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego (966–1795)*, Warszawa 2010, s. 326–327.

58 T. II, s. 250.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*, s. 251.

61 *Ibidem*, s. 252–253.

62 T. IV, s. 27–28.

od niej mianowicie zależy, czy ważne jest świadczenie częściowe⁶³. Swoje szczegółowe wywody Zaborowski oparł na podziale Paulusa, który wyróżniał cztery typy zobowiązań:

- 1) podzielne (naturalnie i umysłowo);
- 2) niepodzielne (np. służebności przechodu, przepędzania bydła i odprowadzania wody, ograniczonego użytkowania przychodów, albo czyn – w znaczeniu usługa⁶⁴);
- 3) podzielne z powodu skargi, a niepodzielne z powodu wypłaty (można oddzielnie pozywać, ale świadczyć muszą wszyscy dłużnicy razem – dotyczy to np. sytuacji, gdy przedmiotem świadczenia był koń⁶⁵);
- 4) podzielne z powodu wypłaty, a niepodzielne z powodu żądania⁶⁶ (np. gdy rzecz nabyta od kilku zbywców ma wady prawne, winni oni wspólnie dowodzić braku wadliwości, a gdyby się nie udało – wynagrodzić szkodę; odszkodowanie jako świadczenie pieniężne ma już oczywiście – w przeciwieństwie do wyżej wspomnianego obowiązku – charakter podzielny).

Następnie Zaborowski omówił odnośne artykuły Kodeksu Napoleona i kwestie związane z ich stosowaniem. Unormowania te ocenił jako niejasne i mało precyzyjne⁶⁷. Rozprawkę zakończył próbą udzielenia odpowiedzi na pytanie: „czyli rozróżnienie pomiędzy zobowiązaniami podzielnymi i niepodzielnymi wynika z natury rzeczy?”⁶⁸, na które odpowiedział negatywnie, stwierdzając, że „nie ma w naturze zobowiązań niepodzielnych”⁶⁹, i negując, iż taki charakter miały jakiegokolwiek służebności⁷⁰.

Oprócz wyżej wymienionych tekstów poświęcono prawu obligacyjnemu trzy artykuły dotyczące darowizn, którymi – zgodnie z przyjętymi na początku rozdziału założeniami – zajmiemy się w tym miejscu,

63 T. III, s. 149.

64 *Ibidem*, s. 151.

65 *Ibidem*, s. 154–156.

66 *Ibidem*, s. 150.

67 *Ibidem*, s. 189.

68 *Ibidem*, s. 188.

69 *Ibidem*, s. 189.

70 *Ibidem*, s. 189–191.

pomimo że, jak stwierdził Józef Hube, „kodeks pomieszawszy darowizny z testamentem, z którymi najmniejszego związku nie mają, wyłączył je zupełnie od umów”⁷¹.

Autor pierwszego z tych tekstów – Aleksander This – rozważał kwestię, czy między art. 1340 i 2054 KN jest antynomia. Pierwszy z powołanych artykułów stanowił, że wykonanie lub potwierdzenie darowizny przez spadkobierców darczyńcy sanuje jej wady formalne, zaś drugi dawał podstawę do unieważnienia ugody, „która zawarta była na mocy wykonania tytułu nieważnego”. Niejasne zatem było, czy do wykonania wadliwej formalnie darowizny po śmierci darczyńcy mają być stosowane rygory art. 2054 KN. This stanął na stanowisku, że kwestii tej nie da się rozstrzygnąć w oparciu o obowiązujące przepisy i że w związku z tym wymagają one nowelizacji⁷².

Jeszcze bardziej krytyczny względem Kodeksu Napoleona był Wacław Aleksander Maciejowski, który w swojej pracy dotyczącej art. 960 KN poddał jego unormowanie miazdzącej krytyce. Przypomnijmy, że według przepisu wspomnianego artykułu darowizny uczynione przez bezdziejnego darczyńcę zostają uchylone na skutek narodzin dziecka tegoż darczyńcy.

Źródła omawianego przepisu należą się, zdaniem Maciejowskiego, doszukiwać w prawie rzymskim, ponieważ kwestia ta była w kodyfikacjach teodozjańskich i justyniańskich uregulowana w sposób odmienny. Kodeks Napoleona przewidywał, że w chwili narodzenia się dziecka darczyńcy darowizna upada *ex lege*, podczas gdy kodyfikacje rzymskie dawały jedynie podstawę do jej odwołania i to tylko w określonych przypadkach⁷³. Zdaniem Maciejowskiego: „Wmówiono w prawo rzymskie to, co jest mu zupełnie obcym”⁷⁴. Wedle cytowanego autora, który własność uważał za świętą, a zatem był przeciwnikiem ograniczania właścicielowi możliwości rozporządzania nią⁷⁵ „darowizna raz zrobiona, nie powinna sama przez się upadać”⁷⁶, ponieważ „powinien był darujący dobrze rozważyć, co robi, gdy darowiznę robił, ażeby mu w czasie, gdy się samowolnie lub mimowolnie ożeni, nie przyszło zało-

71 T. VIII, s. 132.

72 T. I, s. 71–76; W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 61–62.

73 T. VII, s. 229–230.

74 *Ibidem*, s. 232.

75 *Ibidem*, s. 232–233.

76 *Ibidem*, s. 235.

wać postępku swego. Wszakże, gdy akt robił, nikt go nie zmuszał robić wielkiej darowizny, a i teraz nikt mu bronić nie ma, odwołać to, co zrobił”⁷⁷.

Przeciwno art. 960 KN wysuwał też Maciejowski argumenty natury moralnej. Podnosił, że automatyczne pozbawianie obdarowanego darowizny jest dla niego krzywdzące, ponieważ niewykluczone, że właśnie z tym przysporzeniem jednostka związała ściśle swoje plany życiowe⁷⁸. Ponadto niejednokrotnie zdarza się, że obdarowany – zazwyczaj krewny darczyńcy – traci przedmiot darowizny na rzecz słabowitego dziecka spłodzonego przez starca, które może umrzeć wkrótce po ojcu, co z kolei powoduje przejście majątku w obce ręce⁷⁹. Nie zgadzał się ponadto Maciejowski z francuskimi komentatorami, którzy twierdzili, że gdy darowizna była nagrodą za przysługę, wówczas – jeśli została zniweczona przez art. 960 KN – obdarowany może dochodzić świadczenia za przysługę. W pewnych sytuacjach jest to możliwe (wynagrodzenie za pielęgnowanie), a w innych nie (uratowanie życia bądź honoru⁸⁰).

Zdaniem Maciejowskiego lepsze byłoby rozwiązanie dające darczyńcy możliwość odwołania darowizny ze względu na narodziny potomka, ale nie przewidujące tego skutku *ex lege*⁸¹. Co więcej, autor ten proponował ograniczenie możliwości odwołania darowizny tylko do kwoty przewyższającej tzw. rezerwę uregulowaną w art. 913 KN, zgodnie z którym przejawy szczodrobliwości nie mogą przekraczać połowy majątku rozporządzającego, gdy ma on jedno dziecko, jednej trzeciej, gdy ma dwoje dzieci, i jednej czwartej, gdy ma większą liczbę dzieci⁸².

5. Prawo spadkowe⁸³

Jak już wspomiano, w drugiej połowie lat dwudziestych XIX w. trwały prace nad przygotowaniem kolejnych ksiąg kodeksu narodo-

77 *Ibidem*, s. 239.

78 *Ibidem*, s. 335–336.

79 *Ibidem*, s. 337.

80 *Ibidem*, s. 242–243.

81 *Ibidem*, s. 236.

82 *Ibidem*, s. 244–245.

83 Niniejszy podrozdział bazuje w znacznym stopniu na artykule: P. Pomianowski, *Ochrona własności na wypadek śmierci. Spór o kształt prawa spadkowego Królestwa Kongresowego*, „Studia Iuridica” 2010, t. LII, s. 115–128.

wego. Z tego też powodu⁸⁴ jesienią 1829 r. ogłoszona została rozprawa Antoniego Bieńkowskiego⁸⁵ pt. *Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasiianina. Rzecz o sukcesji, Czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku*, która wywołała – o rzadkiej jak na ówczesne czasy skali – dyskusję w prasie.

Główną ideą pracy Bieńkowskiego (ukrywającego się pod pseudonimem Pliszka) było podporządkowanie zasad prawa spadkowego prawom natury, ponieważ – zgodnie z mottem książki – „*Nunquam aliud natura, aliud sapientia dicit*”⁸⁶. W myśl powyższej zasady autor przyjął założenie, że po zmarłym dziedziczyć powinien ten, kogo spadkodawca najmocniej kochał, a gdy ta osoba nie żyje – jej spadkobiercy (ustaleni według tej samej zasady). Uznał przy tym, że tą najbardziej kochaną osobą jest najbliższy krewny (gdy jest kilku równie bliskich – winni dziedziczyć po równo). Przy czym dziedziczyć powinien w pierwszej kolejności zstępny, a dopiero w braku jakichkolwiek zstępnych – wstępny. Spośród wstępnych wpierw winien dziedziczyć najbliższy stopniem; dopiero gdyby umarł, nie pozostawivszy jakiegokolwiek żyjącego potomstwa, spadek przechodziłby na wstępnych tegoż wstępnego. Zgodnie z tymi założeniami (lapidarnie sformułowanymi w twierdzeniu: „spadek tylko w prostej linii chodzi”⁸⁷) dziedziczyć mogą tylko wstępni i zstępni, a nigdy krewni boczni (chyba że dziedziczą po własnym przodku, który zmarł przed otwarciem spadku po ich krewnym bocznym, a swoim zstępnym). Dzięki przyjęciu powyższych założeń w zasadzie niemożliwe było, aby spadek pozostał bez dziedzica⁸⁸.

Zatem w opinii Bieńkowskiego małżeństwo nie daje tytułu do dziedziczenia⁸⁹. Kwestię dzieci naturalnych powołany autor pomijał milczeniem, co oponenti interpretowali jako intencję wyłączenia tychże dzieci z kręgu spadkobierców. Takiej interpretacji stanowiska Bieńkowskiego

84 [A. Bieńkowski], *Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasiianina. Rzecz o sukcesji, czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku*, Warszawa 1827, s. 3.

85 Antoni Bieńkowski (1760–1834), senator–kasztelan Królestwa Polskiego; wówczas członek deputacji przygotowującej nowe kodeksy polskie. Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598–1830)*, CPH 1961, t. XIII, z. 2, s. 135; PSB, t. II s. 72.

86 Nigdy natura nie mówi innej rzeczy niż mądrość.

87 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 26.

88 *Ibidem*, s. 12p.

89 *Ibidem*, s. 25.

sprzeciwiał się autor opublikowanego w „Kurierze Polskim”⁹⁰ tekstu polemicznego podpisanego pseudonimem Prawdzic (można sądzić, że autorem był sam Bieńkowski), który twierdził, że Pliszka nie czynił rozróżnienia na dzieci prawe i naturalne. Za pewną niekonsekwencję należałoby wobec tego uznać fakt, że wśród wad żadnej z kodyfikacji (Kodeks Napoleona, *Landrecht* pruski, ABGB) nie wymieniał Bieńkowski traktowania dzieci naturalnych gorzej od małżeńskich.

W całej pracy Bieńkowski odwoływał się do czterech kodyfikacji cywilnych: Korektury pruskiej, *Landrechtu*, ABGB i Kodeksu Napoleona – jako do praw obowiązujących na ziemiach polskich⁹¹. Przepisy spadkowe tych aktów przytoczył ponadto w aneksie na końcu książki. Nie wyjaśnił jednak, dlaczego pominął w swoich rozważaniach statuty litewskie oraz prawo koronne.

Przeanalizowawszy wyżej wymienione kodyfikacje, Bieńkowski stwierdził, że „obecne ustawodawstwa spadkowe są bardzo różne – zatem żadne nie jest prawidłowe – bo żadne nie odpowiada prawdzie, która jest jedna”⁹². Twierdził przy tym, że współczesne systemy prawa prywatnego były wzorowane na prawie rzymskim – z wyjątkiem spadków⁹³. Było tak, ponieważ – zdaniem Bieńkowskiego – Rzymianie w materiach prawa rzeczowego i obligacyjnego trafili w naturę rzeczy, co nie udało im się w przypadku spadków⁹⁴.

Bieńkowski szczególnie cenił Korekturę pruską jako kodyfikację odchodzącą od nienaturalnych zasad prawa rzymskiego⁹⁵. Uważał, że należy z niej przejąć porządek spadkobrania, Korektura zawierała bowiem zasadę, że spadek dzieli się między wszystkie dzieci, a jeśli któreś z nich nie dożyło jego otwarcia, to przypadająca na niego część schedy przejmuje jego potomstwo⁹⁶. W braku zstępnych dziedziczyli wstępni⁹⁷, a jeśli któryś wstępny nie dożył otwarcia spadku – to udział tegoż wstęp-

90 „Kurier Polski” 1830, nr 37, s. 192.

91 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 98.

92 *Ibidem*, s. 2.

93 *Ibidem*, s. 81.

94 *Ibidem*, s. 82.

95 *Ibidem*, s. 83. Na potrzeby niniejszej pracy korzystałem z wydania Korektury znajdującego się w Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie, sygnatura 4.13.4.13. XVII/III. *Ius terrestre nobilitatis et iura municipalia terrarum prussiae*, Gdańsk 1685.

96 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 100–101.

97 *Ibidem*, s. 101.

nego przechodził na jego spadkobierców⁹⁸. Takie „naturalne” zasady wykluczały zdaniem Bieńkowskiego krzywdzenie sierot pozostałych po rodzeństwie zmarłego, co występowało w kodyfikacji justyniańskiej, poprzez odsunięcie od spadku bratanków przez stryjów⁹⁹.

Temat krzywdzenia sierot przez rozwiązania justyniańskie (przejęte rzekomo przez Kodeks Napoleona), przewija się przez całą pracę Bieńkowskiego. Istotnie według noweli 118.2 druga klasa spadkobierców, w której dziedziczyli wstępni oraz rodzeństwo zmarłego, nie obejmowała zstępnych rodzeństwa, którzy – co za tym idzie – nie mieli możliwości wstąpienia w miejsce swoich zmarłych rodziców. Niemniej jednak pięć lat po wydaniu noweli 118 Justynian postanowił poprawić sytuację zstępnych rodzeństwa, wydając nowelę 127. Dopuszczała ona dzieci (ale nie dalszych zstępnych) braci lub sióstr, którzy nie dożyli otwarcia spadku w zbiegu ze wstępnymi i rodzeństwem rodzonym spadkodawcy¹⁰⁰. Interpretacja powołanej noweli nie jest jednak zadaniem łatwym ze względu na użycie w niej słowa *filius*, które może mieć różne znaczenie (syn, ale i zstępny). Nie można zatem wykluczyć takiej interpretacji, że nowela dopuszczała jedynie spadkobranie na zasadzie podstawienia synów zmarłego brata, odsuwając tym samym potomstwo sióstr i – zapewne – córek braci¹⁰¹.

Chwaląc unormowania Korektury, Bieńkowski zaznaczał jednak, że nie należy z niej przejmować różnego traktowania krewnych ze względu na płeć¹⁰², pierwszeństwa w dziedziczeniu rodzeństwa przed rodzicami¹⁰³ ani podziału na dobra ojczyste i macierzyste oraz na nabyte i dziedziczne¹⁰⁴.

Najwięcej miejsca Bieńkowski poświęcił krytyce Kodeksu Napoleona. Aprobował co prawda przyjętą w nim równość dzieci niezależnie od płci¹⁰⁵, a także to, że z wyjątkiem art. 747 KN nie wchodził w naturę

98 *Ibidem*, s. 102.

99 *Ibidem*, s. 102–103.

100 A. Stępkowska, *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognicyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, CPH 2002, t. LIV, z. 1, s. 71.

101 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériar, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 277–278.

102 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 98.

103 *Ibidem*.

104 *Ibidem*, s. 99.

105 *Ibidem*, s. 103.

i pochodzenie dóbr¹⁰⁶. Krytykował natomiast przejętą z noweli justyniańskich¹⁰⁷ zasadę, że rodzeństwo i rodzice dziedziczą w tej samej grupie¹⁰⁸ (pomimo że rodzeństwo jest spokrewnione ze spadkodawcą w drugim stopniu, a rodzice w pierwszym¹⁰⁹), oraz podział spadku na linie ojczystą i macierzystą. Analizując to ostatnie rozwiązanie, Bieńkowski stwierdzał, że na tej podstawie może dojść do sytuacji, w której po zmarłym synu dziedziczyć będzie w połowie jego ojciec i krewny w dwunastym stopniu z linii macierzystej¹¹⁰.

Wiele miejsca poświęcił też Bieńkowski krzywdzeniu sierot¹¹¹ poprzez przejęcie z noweli justyniańskich omówionego wyżej zakresu drugiej grupy dziedziców. Zignorował przy tym art. 742 i 750 KN, których brzmienie jasno dowodziło, iż wysuwane zarzuty są bezpodstawne¹¹².

Krytykując francuskie zasady spadkobrania, Bieńkowski odrzucał fizjokratyczny argument¹¹³, iż dopuszczanie do spadku dalekich krewnych bocznych może prowadzić do jego rozdrobnienia, podnosząc, że i potomków można mieć kilkudziesięciu¹¹⁴. Uważał, że zawsze można przedmiot spadku zlicytować i podzielić pieniądze. Zaznaczyć należy, iż na ostrą krytykę Kodeksu Napoleona Bieńkowski przeznaczył ponad jedną trzecią rozprawy. Nie może to dziwić wobec faktu, że alternatywą dla kontynuacji tworzenia Kodeksu narodowego było pozostawienie w mocy przepisów *Code Civil*¹¹⁵.

Jeszcze gorszą znajomością tekstu normatywnego wykazał się Bieńkowski, omawiając regulacje *Landrechtu* pruskiego. Chwalił bowiem w pruskim prawie krajowym równouprawnienie płci (nie zauważając znajdującego się w części drugiej tytułu pierwszego § 503 i n.), niewchodzenie przez ustawę w początek (nabyte, dziedziczne) i skład (ruchome,

106 *Ibidem*.

107 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 278.

108 A. Bieńkowski, *Upominek...*, 104.

109 *Ibidem*, s. 124–125.

110 *Ibidem*, 105–106.

111 *Ibidem*, 147.

112 A. Okolski, *Podręcznik dla sądów gminnych Królestwa Polskiego*, t. III, Warszawa 1877, s. 459; E. Barwiński, *Prawo spadkowe obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym*, Warszawa 1938, s. 73–74; *idem*, *Spadkowe prawo w województwach środkowych*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, z. XXXV i XXXVI; B. K., *Prawo cywilne do użytku studentów IV kursu prawa*, Warszawa 1938, s. 15.

113 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 137.

114 *Ibidem*, s. 139–140.

115 Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 136.

nieruchome) spadku (nie zauważając m.in. § 527 i 549 powołanego tytułu). Ponadto za dobre rozwiązania *Landrechtu* uważał Bieńkowski brak podziału spadku na krewnych ojczystych i macierzystych w razie braku zstępnych oraz przyznanie spadku po bezpotomnym jego rodzicom.

Bieńkowski skrytykował natomiast w *Landrechcie* unormowanie, zgodnie z którym, gdy w chwili otwarcia spadku po dziecku żyje tylko jedno z rodziców, to ono jest powołane do całości spadku (z pominięciem zstępnych drugiego z małżonków), a także umieszczenie w jednej grupie dalszych wstępnych i rodzeństwa przyrodniego oraz wykluczenie dalszych stopniem krewnych bocznych przez bliższych.

Z pośród wszystkich omawianych kodyfikacji Bieńkowski najwyżej ocenił ABGB, ponieważ kodeks ten przyjął – podobnie jak Korektura – zasadę, że spadek „tylko w prostej linii chodzi”¹¹⁶. A że reguła ta została wcześniej sformułowana w Korekturze, to – zdaniem Bieńkowskiego – zasadniczo jest ona naszą, polską własnością i nie tyle trzeba ją przejąć z ABGB, co „do Naszego Polskiego Kodeksu na powrót odebrać należy”¹¹⁷. Bieńkowski zaznaczał przy tym, że ABGB lepiej sformułował tę zasadę niż Korektura. Jego przepisy są bardzo proste, klarowne i zupełnie niekazuistyczne¹¹⁸.

Jak już wspomniano, rozprawa Bieńkowskiego wywołała szeroką dyskusję. Badacz dziejów Korektury pruskiej i jej roli w historii polskiej myśli prawniczej Zbigniew Zdrójkowski doliczył się 4 publikacji książkowych dotyczących tej kwestii, 5 dużych artykułów w „Themis Polskiej”, 2 druków ulotnych oraz 20 artykułów i recenzji gazetowych¹¹⁹.

Pierwszą z publikacji na łamach „Themis Polskiej” był *Rzut oka na Upominek Pliszki o Sukcesji*. Został wprawdzie opatrzony inicjałami K.....W.....ki, jednakże za autora można uznać samego Bieńkowskiego¹²⁰. Tekst ten jest zasadniczo podobny do wielu anonimowych publikacji quasi-recenzyjnych, którymi zarzucana była regularnie warszawska prasa z inicjatywy Bieńkowskiego, a dotyczących jego rozprawy podpisanej pseudonimem Pliszka. Już na wstępie artykułu czytelnik dowiadywał się, że:

116 A. Bieńkowski, *Upominek...*, s. 190–191.

117 *Ibidem*, s. 191.

118 *Ibidem*, s. 192.

119 *Ibidem*, *Upominek...*, s. 154.

120 Więcej na temat autorstwa omawianego tekstu w przypisie 6 na s. 260.

[...] to pismo [tj. *Upominek... – P. P.*] jest istotnie szczególnie i nadzwyczajne bądź co do pomysłów nowych, bądź co do śmiałego przedsięwzięcia, bądź co do stylu, który osobliwie w części krytycznej, choć jest żartobliwy, jednak nie obrażający, jest przy tym silny i z wielką mocą na przesydy i na uprzedzenia dotychczasowe powstaje¹²¹.

Ponadto rozprawa Pliszki była w pełni oryginalna i przewyższała wszystkie inne prace, w których poruszono te same zagadnienia:

[...] rozstrząsnawszy i należycie rozważywszy ten *Upominek Pliszki*, potrzeba wyznać, że to pismo jest pierwowtorem; żadnego dotąd w tym rodzaju pisma nie mamy. Wielu wprawdzie o sukcesji pisało: są to komentarze, każdy z nich wystawiał, czym jest który przepis z dotychczasowych i jak się ma rozumieć, ale żaden nie wykazał, jakim przepis sukcesyjny być powinien. Nikt jeszcze dotąd nie wznosił się do tego punktu, ażeby z niego o bliskości pokrewieństwa naturę zbadał, ażeby dzieła jej w zawiązaniu rodziny poznał, ażeby z tych dzieł proste prawdy wyciągał; ażeby między tymi dziełami i tymi prawdami styczność, łączność, zgodność i harmonię postrzegał; ażeby tych prawd porządek uszykował, i ażeby z nich jeden ciągły łańcuch ułożył; któregoby ogniwo jaśnie okazało: kto z krewnych w każdym razie najbliższy?¹²²

K..... W.....ki przytoczył co prawda tytuły kolejnych publikacji dotyczących *Upominku...*, ale opinie krytyczne skwitował stwierdzeniem:

[...] ale gdy te wszystkie pisma w niczym zasad Pliszki nie dotknęły, nie można więc je za należyte Recenzje, a tym mniej za krytykę uważać; są to przemijające zabawki piszących, a choć wielu z tych pisarzy dało poznać, iż się im Pliszka nie podoba; żaden jednak nas nie nauczył, dlaczego i w czym się nie podobał¹²³.

Po trzydziestu kilku stronach peanu na temat Pliszki znalazła się jednak niespodziewana uwaga: „nie można zataić tego: że to pismo [*Upominek... – P.P.*] jest zbyt śmiałe, trzeba bowiem niemałej odwagi, ażeby się na Justyniana i na wszystkie dotychczasowe przepisy targnąć¹²⁴, ponieważ ludzie kierują się przyzwyczajeniami i są powolni au-

121 T. VI, s. 2p.

122 *Ibidem*, s. 36.

123 *Ibidem*, s. 2.

124 *Ibidem*, s. 36.

torytetem: „ludzie najwięcej do lenistwa są skłonni wielkiego potrzeba bodźca na to, ażeby człowieka do pracy, a jeszcze do pracy umysłowej poruszyć”¹²⁵. A zatem przekonanie społeczeństwa do idei Pliszki nie jest realne, ponieważ przywykło już ono do uregulowań francuskich. Te końcowe uwagi – niespójne z resztą artykułu, za to podobne do argumentów Bieńkowskiego opublikowanych w „Gazecie korespondenta...” i „Gazecie Polskiej”¹²⁶ – zdają się być świadomie danym zawczasu pretekstem do kolejnej publikacji dotyczącej też Pliszki.

Nosiła ona tytuł *Wyrzut Rzutowi Oka na Upominek Pliszki o Sukcesji*¹²⁷. Autor tego tekstu (podpisany K.....icz), który także popierał stanowisko Bieńkowskiego, wyrzucał autorowi omówionego powyżej tekstu, że powątpiewa w to, iż zasady Pliszki mogą zostać wprowadzone w życie w Królestwie Polskim¹²⁸. Podkreślał przy tym: „ten tylko jeden zarzut do P. W...skiego miałem, bo ta wątpliwość o moim narodzie, boleśnie mnie dotknęła. Ten żal z głębi serca wynurzam; nic więcej przeciw P. W...oskiemu nie mam”¹²⁹. Stąd też można przypuszczać, że również ten tekst napisał sam Bieńkowski.

Pozostałe opublikowane w „Themis Polskiej” prace dotyczące *Upominku...* były zdecydowanie krytyczne względem propozycji Bieńkowskiego. Wśród krytyków znalazł się ksiądz Franciszek Ksawery Szaniawski. Zaprzeczył on istnieniu naturalnego prawa spadkowego¹³⁰. Wywodził bowiem, że zasady prawa natury dotyczą tylko spraw bardzo ogólnych i są materię, których w ogóle nie dotyczą. Kwestie te pozostają do uregulowania przez prawo stanowione¹³¹. Należy do nich m.in. prawo spadkowe: „uważając niezliczone zdarzenia w pośród familii niepodobną jest rzeczą, takie podać zasady o sukcesjach, któreby niejako natura

125 *Ibidem*, s. 38.

126 „Gazeta Korespondenta Warszawskiego i Zagranicznego” 1827, nr 243, s. 3196 i n. W tekście tym, podobnie jak w omawianym artykule z „Themis Polskiej”, pojawia się pogląd, że dzieło Pliszki jest zbyt śmiałe. W obu tekstach znajduje się też porównanie wagi koncepcji Pliszki do przewrotu kopernikańskiego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że o ile w artykule z „Gazety Korespondenta” autor wierzy w zwycięstwo idei Pliszki, o tyle w „Themis Polskiej” w to zwycięstwo powątpiewa; ten sam tekst co w „Gazecie Korespondenta” ukazał się w „Gazecie Polskiej” oraz jako samodzielna broszura (por. Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 139).

127 T. VI, s. 145–167.

128 *Ibidem*, s. 146.

129 *Ibidem*, s. 167.

130 T. VII, s. 412.

131 *Ibidem*, s. 417.

utworzyła, któreby dogodne życzeniom każdego, któryby w powszechne przekonanie trafiły¹³². Co więcej, Szaniawski zwrócił uwagę na to, że gdyby prawo natury regulowało spadki, należałoby zakazać testamentów¹³³. Jednocześnie wytknął Bieńkowskiemu niekonsekwencję polegającą na tym, że wedle jego „naturalnych” zasad powinna dziedziczyć osoba, którą spadkodawca najmocniej kochał. Osobę tę Bieńkowski utożsamiał z najbliższym krewnym. Szaniawski zauważył, że takie rozumowanie nie uwzględnia m.in. więzi uczuciowych między małżonkami¹³⁴.

Najrzetelniejszym recenzentem *Upominku...* okazał się jednak Cyprian Zaborowski, który opublikował *Rozbiór krytyczny dzieła pod tytułem: «Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasianina, rzecz o sukcesyi czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku» w Warszawie w Drukarni XX. Pijarów 1827 r.*¹³⁵.

Na początku Zaborowski przystąpił do krytyki głównej myśli Bieńkowskiego, jakoby prawo spadkowe wywodziło się z prawa natury i było uniwersalne. „Prawo cywilne – pisał Zaborowski – a w szczególności spadkowe, nie może być jedno dla wszystkich krajów i wszystkich wieków; różnice jakie w urządzaniu spadków spostrzegamy, zależą od formy Rządu i wyobrażeń panujących¹³⁶. Zasugerował przy tym, że Pliszka nie zna współczesnej myśli polityczno-prawnej, lecz tkwi w przebrzmiałych już ideałach oświecenia. Czyni to „w dzisiejszych czasach, kiedy po dziełach Montesquiego, Savigniego, Gansa i tylu innych znakomitych pisarzy, zdaje się niewątpliwym, iż prawo równie jak mowa ludzka ma swój początek, wzrost i doskonali się podług potrzeb i cywilizacji krajowej¹³⁷. Uniwersalne prawo spadkowe byłoby zatem możliwe tylko w przypadku, gdyby: „na całej kuli ziemskiej jedna była forma rządu, tenże sam stopień cywilizacji, też same potrzeby¹³⁸. Tego mogła nie dostrecz jedynie „zaufana zbytęcznie w swych siłach filozofia 18tego wieku

132 *Ibidem*, s. 423.

133 *Ibidem*, s. 425.

134 *Ibidem*.

135 T. VI, s. 212–241.

136 *Ibidem*, s. 214.

137 *Ibidem*, s. 213.

138 *Ibidem*, s. 222.

[...] [której] dążeniem było wszędy zaprowadzić urojoną jednostajność i tam gdzie dotąd myśl panowała, ustanowić rachubę i fizyczne niwelacje¹³⁹.

Prawo spadkowe było zawsze odbiciem porządku społecznego – nie należy więc potępiać dawnych rozwiązań¹⁴⁰. Ustawodawstwa feudalne dążyły do pozostawienia dóbr ziemskich w rodzie, uznając je za podstawę znaczenia rodzin szlacheckich. Z kolei w dobie rewolucji odmieniono prawo spadkowe, aby prowadzić do rozdrabniania spadków i osłabić bogatych¹⁴¹. Z kolei Napoleon przywrócił majoraty, aby dać podstawy do budowy nowej arystokracji¹⁴².

Przy tym zasady, w myśl której w liczących się państwach prawo spadkowe jest ściśle związane z formą rządu, nie można zdaniem Zaborowskiego odnosić do Austrii i podobnych państw zamieszkałych przez różne narodowości. „Tam bowiem opinia jest bez znaczenia; prawodawca ma pole, swoje filozoficzne zasady rozwijając; a chociażby spadek nie odpowiadał towarzyskiemu porządkowi, skutki dopiero kiedyś dadzą się uczuć, tymczasem zaś szczegółowe zwyczaje nie są dość silne, aby prawodawca zważać na nie był zniewolony¹⁴³. A przypomnijmy, że właśnie prawo austriackie Zaborowski utożsamiał z Pliszkowym prawem natury¹⁴⁴.

Błędem metodologicznym Pliszki – zdaniem polemisty – było szukanie zasad natury zamiast przyjęcia metody historycznej:

[...] narody nie w obecnej chwili żyć poczynają; ich teraźniejszość ściśle połączona jest z przeszłością; nasze dawne zwyczaje, nasze pamiątki szczególniejszej sprawiają, że nie jesteśmy Francuzami ani Niemcami, ale Polakami. Należy więc przede wszystkim poznać historię tego szczegółu narodowego życia, który teraz podług instytucji krajowych i dzisiejszej cywilizacji sprostować pragniemy. Powinien był przeto Pliszka pokazać nam, jakie było prawo spadkowe dawnej Polski, lecz niestety autor krótko rzecz zbywając, powiedział nam że Korektura pruska była tym prawem¹⁴⁵.

139 *Ibidem*, s. 240.

140 *Ibidem*, s. 218–219.

141 *Ibidem*, s. 219.

142 *Ibidem*, s. 220.

143 *Ibidem*, s. 121p.

144 *Ibidem*, s. 223.

145 *Ibidem*, s. 238–239.

Następnie Zaborowski pisał:

Wyjaśniesz jakie było dawne prawo spadkowe polskie należało następnie wejść w rozbiór różnych pobudek tego prawa, pokazać związek jego z historią krajową, z formą Rządu i instytucjami krajowymi. Wypadało wreszcie okazać jak dalece dzisiejszy porządek polityczny różni się od dawnego, jaki zachodzi stosunek między dzisiejszymi i dawnymi wyobrażeniami prawnymi i pokazać, jaki wpływ miały na wyobrażenia nasze prawne, momentalne zawiązki z Francją i dłuższy pobyt jej prawodawstwa na naszej ziemi, i na tej dopiero drodze rozwiązać zagadkę która sobie Pliszka zadał¹⁴⁶.

Także z drugą ideą Bieńkowskiego, jakoby zasadą prawa spadkowego była miłość spadkodawcy, Zaborowski obszedł się bezzłotnie. W jego opinii, gdyby ustawodawcy faktycznie liczyli się z wolą spadkodawców, wówczas nie ograniczaliby swobody testowania¹⁴⁷. Prawie wszystkie europejskie prawodawstwa początku XIX w. gwarantowały część spadku dzieciom spadkodawcy – nawet gdy ten ich nienawidził¹⁴⁸. Zaborowski podkreślał, że prawodawcy mieli – obok mniemanej woli spadkodawcy – na uwadze również takie czynniki jak: władza ojcowska, węzeł małżeński, relacje rodzinne oraz koncepcje ekonomiczne (np. zasady fizjokratyczne, które odwoływały się do regulacji przewidujących powołanie do spadku nadmiernej liczby osób).

Konkludując, Zaborowski stwierdził, że prawo austriackie jest bardzo dalekie od ideału. Wytknął, że wbrew oczekiwaniom polskiej opinii publicznej wyłącza ono od spadku braci bezdzietnie zmarłego, gdy żyją jego rodzice¹⁴⁹. Ponadto, ze względu na bardzo szeroki krąg dziedziców ustawowych, ABGB prowadzi do rozdrobnienia majątku spadkowego¹⁵⁰: „jednym z celów instytucji spadkowej – pisał Zaborowski – jest kontynuacja osoby zmarłego w towarzystwie; zapobieżenie wszelkiej stagnacji w stosunkach jego z osobami [za]interesowanymi. Lecz cel ten osiągnięty nie będzie, skoro zamiast jednego lub kilku, tysięcy znajdzie się reprezentantów”¹⁵¹. W dodatku „koszta na same zapozwy pochłonąć mogą

146 *Ibidem*, s. 239–240.

147 *Ibidem*, s. 223.

148 *Ibidem*, s. 224.

149 *Ibidem*, s. 234; por. §735 ABGB.

150 T. VI, s. 235.

151 *Ibidem*, s. 237.

masę spadkową¹⁵². Poza tym stosowanie ABGB prowadzi do problemów natury technicznej związanych z udowodnieniem bardzo odległego nieraz pokrewieństwa¹⁵³.

6. Prawo handlowe

Prawa handlowego dotyczyły tylko trzy stosunkowo krótkie i dotykające ściśle praktycznej tematyki artykuły opublikowane na łamach „Themis Polskiej”. Niewielkie zainteresowanie tą problematyką można wytłumaczyć niezbyt wysokim poziomem rozwoju gospodarczego kraju rolniczego, do którego importowano francuski kodeks handlowy dostosowany do realiów gospodarki kapitalistycznej. Charakterystyczne również, że wszystkie trzy teksty dotyczące Kodeksu handlowego poświęcone były problematyce weksli jako jednej z nielicznych instytucji prawa handlowego będącej w powszechnym użyciu. Choć i „materia o wekslach – jak pisał Hoffman – jest prawie nową lub przynajmniej jedną z tych, której jeszcze dotąd pióra uczone nie tykały”¹⁵⁴.

W pierwszej z publikacji dotyczących tej dziedziny prawa Aleksander This rozważał kwestię: czy weksle przedawnione zachowują moc dowodową w postępowaniu sądowym w celu odzyskania wierzytelności zabezpieczonej wekslem¹⁵⁵? Rozstrzygnięcie tego zagadnienia miało istotne znaczenie praktyczne, ponieważ weksel przedawniał się po pięciu latach – podczas gdy według Kodeksu Napoleona roszczenia przedawniały się zasadniczo po latach 30¹⁵⁶. Na powyższe pytanie This odpowiedział przecząco, stwierdzając, że przedawniony weksel nie jest ani stanowczym, ani nawet pomocniczym dokumentem: „Poszukujący zaspokojenia długu wekslem przedawnionym objętego, nie może na nim akcji [tj. skargi – P.P.] opierać. Występować musi na równi z powodem z wszelkich środków dowodu огоłoconym [...] pozostaje mu jedyny i ostatni ratunek w moralności przeciwnika”¹⁵⁷.

152 *Ibidem*, s. 236–237.

153 *Ibidem*, s. 237–238.

154 T. V, s. 238.

155 T. II, s. 70.

156 Na temat przedawnienia zobowiązań wekslowych: J.-A. Rogron, *Wykład prawa handlowego...*, Warszawa 1848, s. 293 i n.; Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *Wykład prawa wekslowego i czekowego*, Piotrków 1918, s. 303 i n.

157 T. II, s. 73.

Druga z rozprawek również autorstwa Thisa dotyczyła błędnego w jego opinii tłumaczenia art. 149 Kodeksu handlowego, w którym Walenty Skorochod-Majewski przełożył francuskie *opposition* jako „wymówka”. Wprawdzie w kolejnych wydaniach przekładu Majewskiego słowo to już nie występowało, a zostawiono jedynie spolszczoną wersję francuskiego terminu („opozycja”). Jednak ponieważ praktyka sądowa odrzucała jakiegokolwiek zarzuty przeciw wypłacie z weksla własnego, This wyjaśniał, że *opposition* w powołanym przepisie należy rozumieć jako „zajęcie funduszków dłużnika w rękę trzeciego, a przeto sprzeciwienie się naprzeciw onych wydaniu”¹⁵⁸. Tym samym nie można tego terminu rozciągać na wszelkiego rodzaju zarzuty podnoszone przez wystawcę weksla własnego, jak czynił to trybunał handlowy. Wypada odnotować, że stanowisko Thisa zyskało aprobatę w późniejszym piśmiennictwie¹⁵⁹.

Z kolei w trzecim z tekstów dotyczących prawa handlowego Karol Boromeusz Hoffman postawił pytanie o to, czy weksle może wystawiać każdy obywatel, czy tylko kupiec¹⁶⁰, i skonstatował, że co do zasady każdy może wystawić weksel trasowany. Jeśli zaś chodzi o weksle własne, to osoby handlujące (kupcy) zawsze mogą takie weksle wystawiać, a osoby niehandlujące mogą to czynić tylko w związku z własną czynnością handlową (gdy przekroczą tę granicę, nie będzie można zastosować względem nich przymusu osobistego¹⁶¹). Takie rozstrzygnięcia wynikały z wyjścia przez twórców Kodeksu handlowego poza stosowaną dotychczas podmiotową definicję kupca¹⁶².

7. Postępowanie cywilne

Tematyce szeroko pojętego postępowania cywilnego poświęcono około 20 publikacji. Były to przeważnie krótkie teksty dotyczące kwestii ściśle praktycznych. Koncentrowały się zasadniczo wokół następujących zagadnień: postępowania dowodowego, środków zaskarżenia orzeczeń oraz ich egzekucji, a także problemów wynikłych z okoliczności, że Ko-

158 T. V, s. 404.

159 *Ibidem*, s. 401–409; W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 72–73.

160 T. III, s. 240.

161 *Ibidem*, s. 247–256.

162 HPPP, t. III, s. 152; J.-A. Rogron, *Wykład...*, s. 3 i n.; A. Klimaszewska, *Code de commerce...*, s. 96–98.

ściół katolicki odmówił wyznaczenia obrońców duchownych. Ponadto poruszono dwa zagadnienia z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego¹⁶³.

A. Kwestia obrońców duchownych

Kodeks cywilny Królestwa Polskiego w art. 249 ustanowił instytucję duchownego obrońcy węzła małżeńskiego. W poszczególnych województwach każde uznane wyznanie miało wyznaczyć jednego duchownego, którego zadaniem było „bronić całości związku religijnego i oświecać sędziów w stosowanych do przypadku prawidłach religijnych”. O ile aby wydać orzeczenie dotyczące separacji, obecność obrońcy duchownego nie była konieczna, o tyle niezbędny był jego udział w sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności małżeństwa i jego rozwiązania (to ostatnie tylko w przypadku, gdy było ono możliwe w świetle przepisów wyznania danego małżonka – nie dotyczyło zatem rzymskich katolików).

Rozwiązanie to miało być kompromisem pomiędzy zwolennikami świeckiego charakteru małżeństwa (zawarowanej w obowiązującej dotąd księdze pierwszej Kodeksu Napoleona) a Kościołem katolickim, który domagał się przywrócenia spraw małżeńskich do jurysdykcji sądów wyznaniowych. Niemniej jednak hierarchia katolicka wyżej opisanych rozwiązań nie zaakceptowała i – w przeciwieństwie do protestantów – odmówiła wyznaczenia obrońców duchownych.

Brak obrońców duchownych rodził dla sądownictwa poważne problemy. Z jednej strony na wokandzie stawały sprawy, w których katolicy domagali się stwierdzenia nieważności małżeństwa, z drugiej literalne stosowanie przepisu art. 249 lit. c KCKP, wobec niewyznaczenia odpowiednich obrońców duchownych, uniemożliwiało rozstrzyganie tych spraw.

Temu jednemu z najważniejszych problemów ówczesnego sądownictwa redakcja „Themis Polskiej” przez długi czas w ogóle nie poświęcała

163 Ponadto jeden tekst (podsądka Klemensa Skwarskiego) dotyczył ściśle praktycznego pytania – czy orzeczenie eksmisji najemcy z lokalu należy do właściwości podsądka – na które autor udzielił odpowiedzi twierdzącej (T. VII, s. 268–273). Wspomniany tekst zamieszczono wraz z niepodpisanym komentarzem redakcji, którego autor uznawał przeciwnie, że podsądek nie jest uprawniony do orzekania o eksmisji (T. VII, s. 273–276).

uwagi ze względu na funkcjonowanie cenzury¹⁶⁴. Dopiero po wybuchu powstania listopadowego opublikowano dwa krótkie teksty dotyczące tej kwestii – co charakterystyczne, żaden z nich nie został uwzględniony w spisie treści z 1836 r.

Pierwszą ze wspomnianych publikacji była mowa sądowa Augusta Heylmana wygłoszona w związku z piastowaniem funkcji podprokuratora przy sądzie apelacyjnym. Heylman podkreślał, że „sądownictwo cywilne znalazło się niespodzianie w takim położeniu, iż powinno było albo stale i ciągle odmawiać wymiaru sprawiedliwości i ściągać na siebie winę jednego z naczelnych artykułów kodeksu, mianowicie czwartego, albo też raczej stać się uzupełniającym tłumaczem rzeczywistego braku przepisów prawa cywilnego i przyswoić atrybucję podobną do funkcji rzymskich pretorów”¹⁶⁵. Następnie powołany autor wywodził, że w sytuacji, gdy w prawie stanowionym istnieją luki, nie jest niczym nagannym, że sądy luki te wypełnią „pewnymi zasadami lub prawidłami postępowania sądowego”. Działają bowiem publicznie, a władza prawodawcza ma zawsze możliwość owe prawidła zmienić poprzez wydanie odpowiedniej ustawy. W odniesieniu do omawianego problemu, zdaniem Heylmana, owym prawidłem było przechodzenie do porządku dziennego nad nieobecnością katolickiego obrońcy duchownego i wyrokowanie mimo jego absencji. Heylman – sam zresztą luteranin – zaznaczał, że nie należy w ten sposób traktować obrońców duchownych wyznań, które – jak jego własne – podporządkowały się uregulowaniom Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego¹⁶⁶. Obrońców katolickich zaś należało według Heylmana każdorazowo o sprawie małżeńskiej poinformować (ale nie zapożywać) i – mimo ich niestawiennictwa – orzekać o meritum sprawy¹⁶⁷.

Jednocześnie Heylman sprzeciwiał się stosowanej przez część sądów wykładni *Code de procédure* (art. 149 i n.), zgodnie z którą wobec nieobecności katolickiego obrońcy duchownego wydawano wyrok zaoczny. Taka interpretacja przepisów, traktująca obrońcę duchownego jako stronę procesu, była zdaniem Heylmana niedopuszczalna. W jego opinii obrońca duchowny zajmował stanowisko zbliżone do prokuratora¹⁶⁸.

164 T. VIII, s. 409p.

165 *Ibidem*, s. 399.

166 *Ibidem*, s. 400–402.

167 *Ibidem*, s. 408.

168 *Ibidem*, s. 403–408.

Z kolei Andrzej Łanowski, wobec jednoznacznego brzmienia przepisu Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego, uznał procedowanie bez udziału obrońcy duchownego za niedopuszczalne. Odrzucił również możliwość wydawania wyroków zaocznych przeciwko obrońcom duchownym. Postulował jednocześnie przymuszenie hierarchów katolickich do wyznaczenia obrońców duchownych poprzez zastosowanie zasady, że „opuszczenie obowiązków publicznych tak jak i działanie przeciwko tymże jest czynem szkodliwym. Jak dalece szkodliwość ta rozciąga się, tak dalece zarządzający szkodę prawnie do odpowiedzialności pociąganym być może”¹⁶⁹.

B. Dowody

Problematyką dowodów w postępowaniu cywilnym zajęli się Aleksander This, Jan Łubieński i Jan Kanty Wołowski. Pierwszy z wymienionych skrytykował unormowania *Code de procédure*, który wyróżniał trzy rodzaje postępowania mające na celu wzruszenie domniemań płynących z dokumentów. Były to skarga główna o fałsz (zmierzająca do ukarania fałszerza), skarga wpadkowa o fałsz (mająca na celu zniweczenie dowodu z pisma, lecz bez karania sprawcy fałszu) oraz sprawdzenie pisma (polegające na ustaleniu, czy osoba, której imię i nazwisko widnieje na dokumencie, rzeczywiście go wystawiła)¹⁷⁰. Ponieważ postępowania ze skargi wpadkowej o fałsz i o sprawdzenie pisma były do siebie bardzo zbliżone, This skrytykował umieszczenie ich w dwóch osobnych tytułach, z których drugi powtarzał zasadniczo regulacje pierwszego¹⁷¹, i postulował ich połączenie w procedurze narodowej¹⁷².

Drugą instytucją prawa dowodowego, którą zajął się This była przysięga stanowcza. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że Kodeks Napoleona zaliczał w poczet środków dowodowych przysięgę własną strony. Zakreślał przy tym warunki, po spełnieniu których była ona dla sądu wiążąca. Po pierwsze, przysięga musiała dotyczyć czynu strony przysięgającej. Po drugie przysięga była możliwa tylko po uzgodnieniu między stronami. Na tle powyższych regulacji This rozważył sytuację,

169 *Ibidem*, s. 409–412.

170 T. V, s. 389.

171 *Ibidem*, s. 389–390.

172 *Ibidem*, s. 400; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 64.

w której strona zaoferuje swojemu przeciwnikowi procesowemu złożenie owej stanowczej przysięgi, przeciwnik tę propozycję zaakceptuje, ale przed jej wykonaniem umrze. This wbrew stanowisku znacznej części komentatorów francuskich stwierdzał, że taka sytuacja pociąga za sobą analogiczne skutki prawne jak wykonanie przysięgi. Wywodził bowiem, że w momencie zaakceptowania zaoferowanej przysięgi doszło do zawarcia ważnej umowy i że umowa ta miała charakter bezwarunkowy¹⁷³.

Innym problemem związanym z przysięgą stanowczą zajął się Jan Łubieński. Rozważył on kwestię, czy po złożeniu takiej przysięgi strona, która w wyniku wykonania tej przysięgi przegrała sprawę, może żądać przesłuchania strony przysięgającej w trybie przepisów o zapytaniach (art. 124–136 *Code de procédure*). Na to dosyć banalne pytanie udzielił odpowiedzi negatywnej, uzasadniając to powagą rzeczy osądzonej¹⁷⁴.

Bardziej interesującą kwestią z pogranicza postępowania karnego i cywilnego zajął się Jan Kanty Wołowski. Rozważył on prawidłowość praktyki sądowej ukształtowanej na podstawie art. 1341 KN¹⁷⁵. Artykuł ten wprowadzał zakazy dowodowe odnośnie do czynności prawnych dotyczących świadczenia, którego wartość przekraczała równowartość 150 franków. Dla takich czynności obowiązkowa była forma aktu notarialnego lub forma pisemna „z podpisem prywatnym”¹⁷⁶. Wobec jej niezachowania dowód z zeznań świadków był zakazany.

Ze względu na niechęć społeczeństwa do formalizmu i częste niezachowywanie wymaganej przez prawo formy wykształciła się w sądach Królestwa następująca praktyka: osoby, które przegrały procesy cywilne ze względu na wspomniane zakazy dowodowe, wносиły sprawy karne i tych samych *de facto* roszczeń dochodziły pod pozorem wynagrodze-

173 T. V, s. 155–129; H. Capitant, *Wstęp...*, s. 443; J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu...*, t. II, s. 545–551 (stanowisko odmienne od poglądów Thisa); por. także: W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 63.

174 T. VII, s. 222–224.

175 Art. 1341 KN: „powinien być zawarty akt przed Notariuszami, albo z podpisem prywatnym o wszelkie rzeczy, które przenoszą summę wartości, sto pięćdziesiąt franków, choćby nawet na skład dobrowolny; i żaden dowód przyjmowany nie jest przez świadków przeciw temu albo nad to, co akta obejmują ani na to, co byłoby przytaczane, że mówione było przed, w czasie lub po skończonych aktach, choćby nawet szło o summę lub wartość mniejszą, nad sto pięćdziesiąt franków. Wszystko to bez uszkodzenia tego, co jest przepisane w prawach tyjących się handlu”.

176 Uregulowana w art. 1322–1332 KN.

nia szkód i straconych korzyści. Było to możliwe ze względu na okoliczność, że proces karny dopuszczał zeznania świadków, gdyż nie obowiązywał w nim zakaz z art. 1341 KN.

Wołowski przeciwstawił się tej praktyce, ponieważ naruszała ona powagę rzeczy osądzonej¹⁷⁷. Ponadto stała ona w sprzeczności z zakazem dowodowym sformułowanym w Kodeksie Napoleona i opierała się na nadinterpretacji przepisów procedury karnej, która dopuszczała zeznania świadków jako dowód popełnienia przestępstw, ale nie dla wykazywania roszczeń cywilnych¹⁷⁸. Jednocześnie Wołowski wskazywał na niepewność dowodu ze świadków – zwłaszcza przy sporach o roszczenia mające znaczną wartość¹⁷⁹. Stanowisko Wołowskiego, choć interesujące, musiało wzbudzać wątpliwości, zaś przez wiele lat żaden inny polski prawnik nie opublikował pracy dotyczącej poruszonego w omawianym artykule problemu¹⁸⁰.

C. Środki zaskarżenia

Znacznie więcej uwagi niż całemu postępowaniu rozpoznawczemu w pierwszej instancji poświęcili publicyści „Themis Polskiej” środkom zaskarżenia wyroków: zarówno zwyczajnym (apelacja i opozycja wobec wyroku zaocznego), jak i nadzwyczajnym (kasacja i wznowienie postępowania)¹⁸¹.

Opozycją przeciwko wyrokowi zaocznemu zajął się Tomasz Nowakowski. Poruszył on bardzo szczegółowe zagadnienie dotyczące formalności związanych z wnoszeniem opozycji. Należy w tym miejscu przypomnieć, że *Code de procédure* wprowadzał zasadniczo przymus adwokacki. Niemniej jednak art. 162 kpc (regulujący właśnie wnoszenie opozycji) dopuszczał złożenie opozycji samodzielnie przez stronę, lecz pod warunkiem potwierdzenia następnie w piśmie sporządzonym przez patrona. Na podstawie tego przepisu w polskiej praktyce sądowej powstał problem interpretacyjny: jeśli samą opozycję w imieniu strony niemającej dotąd patrona sporządzi jednak patron, to czy następnie jest

177 T. III, s. 56–57.

178 *Ibidem*, s. 58.

179 *Ibidem*, s. 59.

180 W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 122–124.

181 J.-A. Rogron, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczoney...*, t. II, Warszawa 1829, s. 552.

on zobowiązany potwierdzić tę opozycję w oddzielnym piśmie (nocie) skierowanej do pełnomocnika strony przeciwnej? Nowakowski uważał taką wykładnię za przejaw zbytniego formalizmu¹⁸².

Drugą pracą dotyczącą wyroków zaocznych był tekst Aleksandra Thisa podejmujący problem upływu terminu na wniesienie apelacji od wyroku zaocznego, kiedy zaoczność była wynikiem niestawiennictwa wyznaczonego przez stronę pełnomocnika. Wobec brzmienia art. 157 i 443 *Code de procédure* oczywistym było, że w tej sytuacji sumują się termin na wniesienie opozycji (osiem dni) i na wniesienie apelacji (trzy miesiące). Mimo tego This postanowił poświęcić wykładni powołanych przepisów sporo miejsca, gdyż ich interpretacja powodowała problemy w praktyce sądowej – także francuskiego sądu kasacyjnego. Uznawał przy tym powołane przepisy za niesprawiedliwe w tym sensie, że obciążały konsekwencjami niefrasobliwości obrońcy samą stronę¹⁸³.

Także problemów związanych z zaocznością dotyczyła kolejna praca Thisa poświęcona pytaniu, czy można za pomocą kasacji zaskarżyć wyrok zaoczny wydany w drugiej instancji. W świetle obowiązujących przepisów rozstrzygnięcie tej sprawy było niewiele trudniejsze niż w przypadku poprzedniego zagadnienia¹⁸⁴. Tekst dotyczył rzeczywistego przypadku. Otóż pewna kobieta wniosła apelację, która została jednak odrzucona ze względu na niestawiennictwo adwokata (zgodnie z art. 470 w zw. z art. 154 kpc¹⁸⁵). Następnie wywiodła kasację, która jednak była w sposób oczywisty niezasadna, ponieważ postępowanie sądu apelacyjnego (tj. odrzucenie apelacji wobec niestawiennictwa adwokata) było prawidłowe, natomiast wyrok sądu pierwszej instancji w ogóle nie można było skarżyć w drodze kasacji (art. III dekretu z 21 września 1815

182 T. VIII, s. 412–418; por. J.-A. Rogron, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczoney...*, s. 200–203.

183 T. VI, s. 380–394; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 85–86.

184 Pewne wątpliwości mogła wprowadzić dyspozycja art. 150 kpc („wnioski strony domagającej się, będą jej przysądzone, gdy takowe okażą się sprawiedliwymi i dokładnie sprawdzonymi”), Zaborowski argumentował jednak, że sąd apelacyjny nie był zobowiązany do wchodzenia w meritum sprawy wobec nieobecności adwokata. Powoływał się przy tym na praktykę francuską (T. III, s. 50–56).

185 Trzeba w tym miejscu nadmienić, że przepisy proceduralne nie były w tym zakresie doskonałe: art. 154 przewidywał, że pozwany może żądać wydania wyroku zaocznego w razie niestawiennictwa powoda, zaś art. 470 przewidywał stosowanie przed sądem apelacyjnych przepisów o postępowaniu w pierwszej instancji. Żaden przepis nie precyzował tego, co sąd apelacyjny ma czynić z nieopartą w terminie apelacją – wykształciła się jednak praktyka odrzucania takich apelacji.

r. potwierdzający normę art. 9 z dekretu 3 kwietnia 1810 r.). Opierając się na wywodach mecenasa reprezentującego ową kobietę, This sugerował jednak uwzględnienie kasacji, co spotkało się z uzasadnioną krytyką Cypriana Zaborowskiego¹⁸⁶.

Problematykę postępowania kasacyjnego poruszył Aleksander This ponownie, rozważając możliwość skarżenia wyroków sądu drugiej instancji, których rozstrzygnięcia były prawidłowe, ale nietrafnie uzasadnione. Autor ten twierdził, że nie ma możliwości zaskarżenia kasacją wyroku wyłącznie z powodów błędów w uzasadnieniu. Istotnie, w regulacjach dotyczących postępowania kasacyjnego brakowało podstawy prawnej dla takiego działania – choć w praktyce i tak zdarzały się takie próby¹⁸⁷.

Omawiając opublikowane na łamach „Themis Polskiej” prace dotyczące problematyki środków zaskarżenia, trzeba wspomnieć ponadto o dwóch tekstach dotyczących przesłanek wznowienia postępowania. W pierwszym z nich Jan Kanty Wołowski rozważył kwestię tego, co należy rozumieć przez „ważną obronę małoletniego” (art. 481 kpc)¹⁸⁸. Pojawiały się bowiem dwie koncepcje: pierwsza mówiła, że w świetle powołanego przepisu przesłanką do wznowienia postępowania jest brak obrony interesów małoletniego przez osobę odpowiednio umocowaną, zaś druga – że nawet gdy małoletni był reprezentowany przez właściwego opiekuna (np. ojca), to jeśli ten nie zapewnił prawidłowej ochrony interesów podopiecznego (np. nie podniósł zarzutu przedawnienia roszczenia skierowanego pod adresem małoletniego), to także istnieje przesłanka do wznowienia postępowania. Wołowski poparł korzystniejszą dla małoletnich wykładnię omawianego przepisu, opierając się na doktrynie francuskiej¹⁸⁹. Wiele lat później stanowisko to spotkało się jednak z krytyką Augusta Heylmana¹⁹⁰.

Dwóch innych przesłanek restytucyjnych dotyczyła mowa wygłoszona jesienią 1812 r. przez ówczesnego prokuratora królewskiego przy sądzie kasacyjnym Księstwa Warszawskiego Michała Woźnickiego, której tezy musiały się redaktorom „Themis Polskiej” wydać aktualne, skoro zdecydowali się – po kilkunastu latach – na druk. Woźnicki zajął się

186 T. II, s. 226–249 oraz T. III, s. 50–56; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 86–88.

187 T. II, s. 256–258; W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 89–90.

188 T. I, s. 62–70.

189 Tak też: J.-A. Rogron, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczoney...*, t. II, s. 612.

190 Szerzej na ten temat: W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 115–118.

podstawami zaskarżenia w postaci nieobjęcia wyrokiem całości żądań zawartych w pozwie oraz odzyskania już po wydaniu wyroku dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, które „wstrzymywane” były przez stronę przeciwną (art. 480 pkt 5 i 10 kpc). Wywodził, że nieodniesienie się przez sąd do jednego z wniosków dowodowych, który zresztą nie był prawidłowo zgłoszony, nie może uzasadniać twierdzenia, iż sąd nie orzekł o całości żądania. Wnioski dowodowe nie są bowiem przedmiotem sporu w postępowaniu cywilnym (jest nim zaś roszczenie powoda). Co do odzyskania dokumentów stwierdził natomiast Woźniczki, że przez odzyskanie można rozumieć jedynie sytuację, gdy strona posiada dokumenty, które istniały w chwili orzekania. Nie może być natomiast przesłanką restytucyjną pozyskanie dokumentów nowych, które w czasie orzekania nie istniały. Nie może być też mowy o zająsci tej przesłanki w sytuacji, gdy strona domagająca się restytucji była w posiadaniu dokumentów, ale nie użyła ich jako dowodu, sądząc, że nie ma takiej potrzeby¹⁹¹.

D. Egzekucja

Spśród zagadnień z zakresu postępowania egzekucyjnego szczególnie interesujące dla publicystów „Themis Polskiej” okazały się dwie kwestie – egzekucji z nieruchomości i zajęcia majątku dłużnika znajdującego się w posiadaniu osoby trzeciej.

Autorem pierwszego z tekstów dotyczących egzekucji z nieruchomości był Aleksander This, który rozważył bardzo szczegółową kwestię, a mianowicie: czy komornik jest obowiązany wykonywać czynność zajęcia nieruchomości w asyście świadków? Jak w kilku innych przypadkach, powód do napisania pracy dała niejednolita praktyka sądowa. Część prawników wywodziła bowiem, że istnieje ogólna zasada, zgodnie z którą wszelkie czynności egzekucyjne komornik winien wykonywać w obecności świadków. This jednak przeczył istnieniu takiej reguły, ponieważ nie znajdował dla niej podstawy w tekście normatywnym; podnosił przy tym, że gdy dla jakiejś czynności komornika konieczna jest obecność świadków, przepisy kpc zawierają wyraźną dyspozycję w tym względzie (art. 585, 634 i 783¹⁹² kpc). *Ratio legis* dla opuszczenia wymo-

191 T. VII, s. 225–234.

192 W tekście mylnie 703 (T. III, s. 35).

gu udziału świadków w zajęciu nieruchomości przy jednoczesnym ustanowieniu wymogu ich obecności przy zajmowaniu nieruchomości This dostrzegwał w tym, że o ile przy obejmowaniu rzeczy ruchomych łatwo o potencjalne nadużycia, o tyle w przypadku rzeczy nieruchomości nie jest to możliwe¹⁹³. Z kolei Rogron sensu tej regulacji upatrywał w tym, że przy zajęciu nieruchomości „nie zachodzi obawa doznania oporu”¹⁹⁴.

Temat zajęcia nieruchomości, choć w innym kontekście, poruszył także Jan Kanty Wołowski. Zajął się on mianowicie kwestią, czy istnieją podstawy do zakreślenia dłużnikowi terminu na przeprowadzenie przez biegłego oszacowania licytowanej nieruchomości. Istotne były w tym kontekście postanowienia dekretu Fryderyka Augusta z 26 czerwca 1811 r., który w art. 1 stanowił, że „każdy z wierzycieli dłużnego właściciela dóbr nieruchomości, a nawet sam dłużny właściciel, ma prawo żądać, aby dobra jego wystawione na przymuszoną publiczną sprzedaż, nie były przysądzone niżej dwóch trzecich części ich wartości”¹⁹⁵. Wołowski skrytykował praktykę sądów polegającą na zakreślaniu dłużnikowi domagającemu się oszacowania wartości jego dóbr terminu prekluzyjnego na przeprowadzenie tego dowodu oraz na obciążaniu go kosztami wynagrodzenia biegłego jeszcze przed wydaniem wyroku, w którym co do zasady decydowano również o kosztach postępowania. Wołowski nie znajdował dla tych praktyk żadnej podstawy prawnej¹⁹⁶: „z jednej z strony podług art. 1229 [w rzeczywistości 1029 – P.P.] K. P. nieważności, kary i prekluzje w kodexie postępowania wyrzeczone, nie są próżną pogroźką; z drugiej tylko te mogą być stanowione, jakie w tymże kodeksie lub innych prawa przepisach wyraźnie są objęte”¹⁹⁷.

Bardziej ogólny charakter od rozprawek poświęconych egzekucji z nieruchomości miały dwa teksty dotyczące zajęcia majątku dłużnika znajdującego się u osoby trzeciej (regulacje tytułu siódmego księgi piątej kpc). Autorem pierwszego był Aleksander This, drugiego zaś Karol Boromeusz Hoffman. Znamienne, że obaj autorzy do istniejących uregulowań podchodzili krytycznie, postulując w nich istotne zmiany.

This skrytykował zbyt dużą złożoność i przewlekłość procedury prowadzącej do egzekucji mienia dłużnika znajdującego się w posiada-

193 T. III, s. 33–38; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 90–91.

194 J.-A. Rogron, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczoney...*, t. II, s. 729–731.

195 DPKW, t. III, s. 351–352.

196 T. VII, s. 441–448; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 120–122.

197 T. VII, s. 448.

niu osoby trzeciej (wymagane były osobne: pozew, rozprawa i wyrok): „Znam to że formy są duchem prawa, są zabezpieczeniem spokojności członków społeczeństwa, są warownią najzbawienniejszych instytucji, lecz i to zaprzeczonym być nie może, że każda forma narzucona bez celu, jest uciskiem”¹⁹⁸.

Przy okazji analizy wskazanego zagadnienia This pokusił się o uwagi natury ogólnej dotyczące praktyki sądowej Królestwa Polskiego. Uważał, że ze względu na brak wśród urzędników sądowych znajomości francuskiego kpc wytworzyły się określone, powszechnie przyjęte schematy jego interpretowania i wykonywania. Choć także inne drogi były możliwe, nie używano ich, bo nikt nie ważył się wyjść poza utarte rozwiązania. Nikt nie odważał się interpretować ustawodawstwa francuskiego na własną rękę¹⁹⁹. Powodowało to zastój w teorii postępowania cywilnego i brak nowelizacji procedury (bo procedurę kształci praktyka)²⁰⁰. W konsekwencji kpc było w Polsce postrzegane często jako zbiór zasad wyabstrahowanych od realnego życia:

„nic tak prędko nie zyskuje zwolenników, jak nawyknięta kolej sądowego postępowania. Przyswojona na ziemi naszej procedura, zbiór oschłych prawideł, którym w tak rażący sposób wkorzenione zwyczaje narodowe opierały się, nie przedstawia nam całości, bo wszystkie instytucje, magistratury i urzędy, dla których jest ułożoną [procedura francuska – P.P.], były nam obce”²⁰¹.

Przeprowadziwszy analizę dogmatyczną obowiązujących przepisów, autor doszedł do wniosku, że wbrew utartej praktyce „po położeniu aresztu na mocy tytułu wykonalnego” pozew i rozprawa są niepotrzebne²⁰². Niemniej jednak w zakończeniu This pisał, że gdyby jego postulat *de lege lata* nie znalazł uznania w polskiej praktyce sądowej, to w planowanym Narodowym Kodeksie Procedury Cywilnej należy wyraźnie zrezygnować z owych czcnych formalności²⁰³.

Francuskimi regulacjami dotyczącymi egzekucji z majątku dłużnika znajdującego się u osoby trzeciej zajął się szerzej Karol Boromeusz

198 T. V, s. 146.

199 *Ibidem*, s. 147.

200 *Ibidem*, s. 147–148.

201 *Ibidem*, s. 147.

202 *Ibidem*, s. 148.

203 *Ibidem*, s. 161–162; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 91–92.

Hoffman (do podjęcia tematu skłoniło tego autora doświadczenie nabyte w pracy w Banku Polskim; instytucja ta z natury rzeczy często była owym trzecim, w którego ręku znajdowały się fundusze dłużnika ulegające zabezpieczeniu²⁰⁴). Hoffman nie ograniczył się do postulatów *de lege lata*, opowiadając się za zmianami legislacyjnymi. Sugerował mianowicie wprowadzenie przepisu, który stwierdzałby *expressis verbis*, że wyłącznie formalne wezwanie osoby trzeciej do niewydawania pieniędzy dłużnikowi jest dla owego trzeciego wiążące i że wierzyciel nie może korzystać z zajęcia, którego dokonano na wniosek innego wierzyciela²⁰⁵. Ponadto, zdaniem Hoffmana, wskazane było m.in. doprecyzowanie przypadków, w których zajęcie wiąże trzeciego i takich, gdy choćby ze względu na uchybienia formalne nie jest on obowiązany mu się podporządkować²⁰⁶, możliwości zabezpieczenia się na majątku własnym²⁰⁷, możliwości żądania zabezpieczenia świadczenia jeszcze niewymagalnego²⁰⁸, skuteczności zabezpieczenia względem środków dłużnika, które znalazły się u trzeciego już po ustanowieniu zabezpieczenia²⁰⁹, możliwości wypłaty dłużnikowi różnicy między kwotą zabezpieczonego roszczenia, a sumą jego środków znajdujących się u trzeciego (o ile oczywiście owe środki przewyższają kwotę roszczenia), funduszy niepodlegających zabezpieczeniu²¹⁰. Cały tekst składał się z wyliczenia owych braków kpc, przy czym w wielu przypadkach Hoffman ograniczył się do wskazania problemów i wątpliwości, bez podania propozycji ich rozwiązania.

204 T. VII, s. 484.

205 *Ibidem*, s. 487–488.

206 *Ibidem*, s. 488–489.

207 *Ibidem*, s. 492.

208 *Ibidem*, s. 492–493.

209 *Ibidem*, s. 493.

210 *Ibidem*, s. 503–505.

E. Problematyka międzynarodowego postępowania cywilnego

Na zakończenie rozważań dotyczących tekstów z zakresu postępowania cywilnego opublikowanych na łamach „Themis Polskiej” należy wspomnieć o dwóch publikacjach dotyczących procesów, w których występuje element zagraniczny. Pierwsza z nich to rozprawka Jana Kantego Wołowskiego *Czy nasze Sądy mogą nakazywać wykonanie wyroków zagranicznych, bez rozpoznania samego przedmiotu sporu?*. Aby rozważyć ten problem, Wołowski wyszedł od domniemania, że sędziowie są sumienni i właściwie wykształceni. Domniemanie to bazowało na tym, że monarcha przekazuje im swoją kompetencję do rozstrzygania sporów. Skoro jednak władza sędziów opiera się na władzy monarchy, to ich wyroki nie mogą mieć powagi rzeczy osądzonej poza państwem tego monarchy²¹¹. Wołowski powoływał się na Kodeks Napoleona (art. 2123 i 2128) i kpc (art. 546) oraz prawo hipoteczne z 1818 r. (art. 111)²¹², z których wywodził, że dla egzekucji zagranicznych wyroków konieczne jest ich potwierdzenie przez sąd krajowy; tylko ten bowiem może nadać wyrokowi zagranicznemu moc obowiązującą lub jej odmówić, przy czym „wolno jest trybunałom roztrząsnąć na nowo przedmiot decyzji sądu zagranicznego”²¹³.

Problematyki międzynarodowego postępowania cywilnego w znacznym stopniu dotyczył też, opublikowany w siódmym tomie „Themis Polskiej”, wniosek Michała Woźnickiego (wówczas prokuratora przy sądzie kasacyjnym Księstwa Warszawskiego) z 26 października 1812 r. Dotyczył on ostatniej woli polskiego księdza, który sporządził testament we Frankfurcie nad Menem 30 marca 1783 r. Naturalnie Woźnicki podjął kwestię, wedle jakiego prawa należy oceniać ważność owego testamentu, wobec okoliczności, że prawo staropolskie nie zawierało odpowiednich norm kolizyjnych. Wskazywał w związku z tym na poglądy

211 T. IV, s. 246.

212 *Ibidem*, s. 255.

213 *Ibidem*, s. 250; por. W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 119–120. Autor ten słusznie zwraca uwagę na antyrosyjski wydźwięk rozprawki – pozostawienie w gestii sądów Królestwa rozstrzygania o wykonalności na jego terytorium wyroków sądów carskich było przejawem jego odrębności.

znawców prawa rzymskiego, którzy stali na stanowisku, że testament co do formy winien odpowiadać prawom właściwym dla miejsca, gdzie został sporządzony. Podkreślał jednocześnie, że tego poglądu nie można uznać jako jedynie słusznego wobec okoliczności i że wiele nowszych kodyfikacji zawiera odmienne regulacje, oraz uznawał, iż testament byłby ważny i w przypadku zachowania formy polskiej, i w razie podporządkowania się prawom miejscowym (tak też stanowił Kodeks Napoleona w art. 994, zgodnie z którym testament był ważny tak w przypadku zachowania formy francuskiej, jak i miejscowej)²¹⁴. Jeśli zaś chodzi o treść testamentu, to Woźnicki uważał, że zastosowanie miały do niej prawa staropolskie²¹⁵.

8. Podsumowanie

Problematyka cywilistyczna okazała się dla publicystów „Themis Polskiej” szczególnie interesująca. Jednocześnie zwracają uwagę dysproporcje w zainteresowaniu poszczególnymi dyscyplinami prawa cywilnego. Postępowania dotyczyło około 20 tekstów, prawa osobowego i rodzinnego 7, rzeczowego 5, zobowiązań 7, spadków 13, a handlowego tylko 3 artykuły. Zainteresowanie wzbudzały zatem przede wszystkim uregulowania zmienione przez sejm roku 1825 (prawo osobowe i rodzinne) oraz te, nad których zmianą wówczas pracowano lub o których zmianie myślano (szczególnie prawo spadkowe, nad którym debatę wywołał Antoni Bieńkowski), jak również przepisy, których interpretacja nasuwała wątpliwości (zwłaszcza z zakresu szeroko pojętego postępowania cywilnego). Uderza przy tym niewielkie zainteresowanie kodeksem handlowym, któremu poświęcono zaledwie 3 artykuły – wszystkie dotyczące weksli.

Niektóre teksty to proste omówienie przepisów, inne zawierają ponadto rozważania historyczne, teoretyczne i porównawcze (np. artykuł Hubego o służebnościach czy Zaborowskiego o ruchomościach i nieruchomościach). Powodami ogłoszenia znacznej części tych artykułów były problemy z interpretacją przepisów francuskich (szczególnie proceduralnych), objawiające się albo w niejednolitej wykładni sądowej, albo też w takiej wykładni, która – choć względnie jednolita – pozosta-

214 T. VII, s. 322–324.

215 Np. *ibidem*, s. 338.

wała zdaniem autora niepoprawna²¹⁶. Tego rodzaju teksty miały przede wszystkim walor praktyczny. Część z nich dotyczyła przy tym interpretacji przepisów, których wykładnia nie powinna nastroczać trudności osobom z wykształceniem prawniczym. Prócz omówienia istniejących przepisów autorzy często postulowali zmiany. Uderza przy tym bardzo duża szczegółowość wielu poruszonych zagadnień. Sprawia to wrażenie, że liczne teksty były inspirowane konkretnymi sprawami, którymi zajmowali się autorzy w praktyce zawodowej.

Najpełniej potrzebę zmiany prawa cywilnego uzasadnił Romuald Hube. Używał on szczególnie dwóch argumentów. Po pierwsze, Kodeks Napoleona nie był dopasowany do polskiego usposobienia narodowego; po drugie, od stworzenia *Code Civil* minęło 25 lat, w ciągu których zmienił się stan jurysprudencji²¹⁷ – należało zatem dokonać nowelizacji, aby wykorzystać osiągnięcia nauki (francuskiej, niemieckiej i nie tylko) ostatniego ćwierćwiecza²¹⁸.

Głosy domagające się nowelizacji Kodeksu Napoleona oraz kpc były powszechne. Charakterystyczne jednak, że przytłaczająca większość zwolenników uchwalenia kodyfikacji narodowej widziała ją jako udoskonalenie przepisów francuskich – ilustruje to choćby okoliczność, że większość publicystów za oczywiste uważała zasadnicze wzorowanie systematyki kodeksów narodowych na prawach francuskich (stanowisko Romualda Hubego należało raczej do wyjątków).

216 *Ibidem*, s. 441–448.

217 T. V, s. 302.

218 *Ibidem*, s. 307.

Zakończenie

1. Obraz kultury prawnej Królestwa Kongresowego w świetle „Themis Polskiej”

„Themis Polska” doskonale ilustruje przełomowość okresu, w którym ją wydawano. Na łamach tego periodyku, obok tekstów stojących na wysokim poziomie, mających nawet pierwociny aparatu naukowego, znalazły się prace słabe, będące jedynie pobieżną interpretacją obowiązujących aktów prawnych, czasem w dodatku błędną. Przyczynami kłopotów okazywały się nieraz przepisy, których wykładnia dla osoby dysponującej podstawowym warsztatem prawniczym powinna być jasna. Do podobnego wniosku można dojść, analizując przywoływane przez poszczególnych autorów rozstrzygnięcia sądowe dotyczące rzeczywistych stanów faktycznych. Także polemiki zawarte na kartach „Themis Polskiej” są przeważnie dalekie od standardów dyskusji naukowej: obok argumentów merytorycznych pojawiają się często zarzuty *ad personam*, a uwagi fachowe mieszają się z chwytami retorycznymi i czystą publicystyką. Większość z owych polemik ogranicza się do krytycznej odpowiedzi na opublikowany wcześniej tekst.

Niektórzy autorzy byli w stanie sprostać kryteriom naukowości, a inni nie. Nad pracami o ambicjach teoretycznych przeważały liczebnie artykuły inspirowane kazusami, z którymi twórcy mieli do czynienia w pracy zawodowej, i niepogłębione komentarze do poszczególnych przepisów.

Należy jednak uznać, że „Themis Polska” była organem, który w sposób istotny przyczynił się do podniesienia poziomu krajowej nauki. Wła-

śnie dzięki temu, że z tekstami dobrymi¹ sąsiadowały słabsze, odbiorcy mogli je porównywać i formować własne oczekiwania w stosunku do piśmiennictwa prawniczego. Dobrze ilustruje to list czytelnika krytykującego opublikowanie mowy sądowej, która niewiele wносиła do nauki i praktyki sądowej².

„Themis Polska” jest równocześnie świadectwem wzrostu znaczenia i prestiżu zawodów prawniczych. Autor prospektu pisma zauważał, że „w kraju naszym [...] powołanie prawników stając się coraz użyteczniejsze, coraz więcej godności przybiera”³. Najlepszym na to dowodem jest funkcjonowanie periodyku branżowego, który był wówczas luksusem osiągalnym tylko dla bardzo nielicznych środowisk.

„Themis Polska” jest w końcu znakiem przełomu w krajowej kulturze prawnej, spowodowanego usunięciem typowo feudalnych instytucji prawnych. Raz jeszcze podkreślić wypada, że dla ogółu autorów publikujących na łamach pisma było oczywiste, iż prawo winno być równe dla wszystkich, a system sądownictwa jednolity – niezależny od podziałów stanowych. Opcja przeciwna – przywrócenie systemu staropolskiego – w ogóle nie była brana pod uwagę, choć jeszcze w dobie tworzenia Królestwa Kongresowego nie brakowało w społeczeństwie polskim głosów popierających powrót do wzorców przedrozbiorowych.

2. „Themis Polska” na tle europejskim

W Europie Zachodniej powstawało wiele czasopism prawniczych już w wieku XVIII (na tym tle Polska nie wypada imponująco). Zazwyczaj nie charakteryzowały się one jednak długą żywotnością. Większość pism wykazywała pewne cechy wspólne – już choćby ze względu na zasadniczo podobną organizację procesu wydawniczego. W pierwszej połowie XIX w. stosunkowo nieliczne czasopisma prawnicze miały charakter naukowy, a te sprofilowane naukowo spotykały trudności z utrzymaniem się na rynku. Tego typu periodyki największą rolę odgrywały w Niemczech.

Trudno wskazać konkretne pismo, na którym „Themis Polska” miałyby się wzorować. Najwięcej podobieństw zbliżało warszawski perio-

1 Np. prace Zaborowskiego, Lelewela i Janowskiego.

2 T. VIII, s. 419 i n.

3 „Gazeta Polska” 1827, nr 329, s. 321.

dyk do „Themis Paryskiej” Jourdana⁴: oba czasopisma nie narzucały publikującym autorom określonej metodologii i starały się utrzymać równowagę pomiędzy szkołą historyczną a rodzącą się egzegezą; nie odrzucały *en bloc* wszystkich założeń żadnego z kierunków, lecz do obu podchodziły krytycznie i wykorzystywały tylko wybrane idee. Tak Jourdan, jak i Hoffman oraz Hube szanowali szczególnie Lerminiera i Gansa, a do Savigny’ego i wczesnych egzegetów podchodzili z rezerwą, pozostając zwolennikami kodyfikacji prawa cywilnego i prowadzenia badań nie tylko dogmatycznych, ale i historyczno- oraz filozoficzno-prawnych. Za szczególnym szacunkiem, jakim Hube i Hoffman darzyli pismo Jourdana, zdają się przemawiać przedrukowanie z niego aż trzech tekstów (mimo że w momencie powstania „Themis Polskiej” „Themis Paryska” już się nie ukazywała) oraz wybranie tytułu, który mógł być odczytywany w sposób następujący: istniała „Themis Paryska”, a teraz na jej wzór zakładamy „Themis Polską”⁵. Pamiętać jednak należy, że bogini sprawiedliwości była naturalną patronką periodyków prawniczych i w interesującym nas okresie jej imię znalazło się w tytule wielu czasopism prawniczych (wydawanych prócz Warszawy i Paryża także m.in. w Getyndze⁶, Lipsku⁷, Hadze⁸, Insbruku⁹ i w Sorø w Danii¹⁰).

Redaktorzy „Themis Polskiej” różnili się także od Savigny’ego, jeśli chodzi o podejście do cykliczności wydawnictwa. Savigny w artykule programowym swojego pisma zapewniał, iż jakość prezentowanych tekstów będzie dla niego najważniejsza, i ostrzegał, że jeśli nie zbierze odpowiedniej liczby tekstów zasługujących na publikację, to po prostu nie ogłosi kolejnego numeru. Redaktorzy „Themis Polskiej” natomiast nie stawiali autorom zbyt wysokich wymagań. Było to konsekwencją zobowiązania względem prenumeratorów oczekujących wydania określonej liczby arkuszy w ciągu roku.

4 Tak też: W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 53; J. Kodrębski, *Prawo rzymskie...*, s. 104.

5 Należy też wspomnieć, że redakcja „Themis Polskiej” wyrażała zadowolenie, iż Warnkönig zajął się kontynuacją dzieła Jourdana, i poświęciła temu wydarzeniu sporo uwagi (T. V, s. 425–426).

6 „Themis: Zeitschrift für praktische rechtswissenschaft”.

7 „Themis, eine juristische Wochenschrift zur Belehrung für diejenigen, welche die Rechte nicht studiert haben”.

8 „Themis: regtskundig tijdschrift”.

9 „Themis, eine Sammlung von Rechtsfällen: Abhandlungen und wissenschaftlichen Berichten aus dem Gebiete des Privat- und Strafrechtes”.

10 „Themis: et tidskrift”.

3. Legenda „Themis Polskiej”

„Themis Polska” była pierwszym polskim czasopismem prawniczym o naukowych aspiracjach. Co więcej, przez wiele lat od jej upadku nie powstało pismo, które można by uznać za godną jej kontynuację. O dużej estymie, jaką przez dziesięciolecia cieszyła się „Themis Polska”, świadczą liczne wzmianki w późniejszym piśmiennictwie – nie tylko prawniczym¹¹. Odwoływali się do niej twórcy kolejnych periodyków prawniczych. W roku 1868 Ignacy Bieliński w tekście rozpoczynającym „Przegląd Sądowy” pisał: „idąc za wzorem licznych tego rodzaju pism zagranicznych, pamiętni świetnego przebiegu od dawna ustalej Temidy, pragniemy dokładnego pojęcia i rozpowszechnienia nauki”¹². W wypowiedzi tej nie wspominał o żadnym innym czasopiśmie prawniczym, co świadczyć może o tym, że tylko „Themis Polska” była dla Bielińskiego wzorem, do którego warto się odwoływać. Także Stanisław Posner w tekście otwierającym serię drugą „Themis Polskiej” stwierdzał, że „tylko ze współdziałania, z kooperacji nas wszystkich: redaktorów, pisarzy i czytelników, jedną myślą, jednym pragnieniem dobra społecznego i postępu ożywionych, urodzić się może godna pierwszej – seria druga Temidy”¹³. Należy uznać, że nieprzypadkowo polscy prawnicy po-

11 Np. wspomnienia dotyczące redaktorów pisma: „Kurier Warszawski” 1872, nr 199, s. 2 i nr 205, s. 1; „Słowo” 1888, nr 21, s. 3; „Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397, s. 1; „Tygodnik Ilustrowany” 1879, nr 169, s. 177–78; „Tygodnik Ilustrowany” 1888, nr 266, s. 68–70; „Tygodnik Ilustrowany” 1890, nr 33, s. 107; GSW 1888, nr 6, s. 91; GSW 1890, nr 34, s. 529; „Biblioteka Warszawska” 1872, t. IV, s. 168 (tu sformułowanie: „znakomitej wartości czasopismo prawne”); „Kłosa czasopismo ilustrowane tygodniowe” 1888, nr 1179, s. 70; „Kłosa czasopismo ilustrowane tygodniowe” 1872, nr 378, s. 199 (tu sformułowanie: „znakomity organ prasy naszej, który i dziś ma wysoką wartość naukową”); czy też wzmianka w encyklopedycznym biografii: „Zaborowski należał do redakcji «Themis», które dotąd nie przestaje być szanowanym dla prawników źródłem” (Encyklopedia powszechna, t. 28, Warszawa 1868). Podobnie uważał Stanisław Posner: „Pod względem treści, Temida stała na wysokim poziomie. Dziś jeszcze czytamy niektóre artykuły ze znacznym pożytkiem” (TPseria2, t. I, s. 6).

12 I. Bielicki, *Przedmowa od redakcji*, „Przegląd Sądowy” 1868, t. I, s. 5.

13 TPseria2, t. I, s. 3. W innym miejscu ten sam autor pisał: „Chcemy znowu, jak przed ośmdziesięciu laty, stwierdzić łączność zasadniczą myśli umiejętnej naszej z myślą europejską w najszerszym i najdoskonalszym znaczeniu tych wielkich treścią swoją i tradycją wyrazów i pojęć, i przędziwa, tak szybko wówczas, tak gwałtownie zerwane, snuć dalej na krosnach duchowego i społecznego postępu. Nie więcej – ale

stanowili się wówczas odwołać do tradycji pisma Hoffmana i Hubego, a nie któregoś innego, wcześniejszego periodyku. O dorobku „Themis Polskiej” wspominał również Feliks Słotwiński w tekście otwierającym pismo wychodzące w latach 1834–1835 w Krakowie pod tytułem „Themis”. Autor ten jednak, w przeciwieństwie do Bielińskiego i Posnera, pamiętał także o rocznikach Rosbierskiego¹⁴.

Lektura artykułów programowych polskich czasopism prawniczych oraz prac dotyczących nauki prawa w XIX w. prowadzi do konstatacji, że za każdym razem, gdy na znajdujących się pod zaborami ziemiach dawnej Rzeczypospolitej polscy prawnicy odwoływali się do rodzimej tradycji czasopiśmiennictwa prawniczego, „Themis Polska” w takiej retrospekcji zajmowała poczesne miejsce. Jednocześnie na rozprawy z „Themis Polskiej” z uznaniem powoływano się po wielu latach od jej upadku¹⁵. Bardzo długo były one aktualnym i ważnym elementem polskiej doktryny.

O powadze, jaką przez lata cieszyła się „Themis Polska”, świadczą w końcu biogramy jej twórców zamieszczone w dwóch najpopularniejszych przed pierwszą wojną światową polskich encyklopediach. W pierwszym wydaniu *Encyklopedii Powszechnej* Orgelbranda biogramów doczekało się 11 redaktorów pisma, zaś w 7 z nich znalazły się wzmianki o „Themis Polskiej”¹⁶. Z kolei w *Wielkiej encyklopedii powszechnej ilustrowanej* (którą ze względu na wybuch wojny doprowadzono jedynie do litery „p”) umieszczono biogramy 9 redaktorów, przy czym w 6 przypomniano o wkładzie tych osób w tworzenie warszawskiego czasopisma prawniczego. Zaznaczyć należy, że o udziale w przygotowywaniu pisma nie wspomniano tylko w przypadku najmniej aktywnych redaktorów. To, że w krótkich, przeważnie kilkudzaniowych biogramach znalazło się miejsce na przypomnienie o „Themis Polskiej”, świadczy o miejscu, jakie zajmowała ona w pamięci twórców polskich encyklopedii.

i nie mniej!” (GSW 1905, nr 33, s. 529, cytowane w: TPseria2, t. I, s. 2). Wypada też zauważyć, że seria druga „Themis Polskiej” wykorzystywała to samo logo i motto co pierwsza.

14 „Themis”, Feliks Słotwiński (red.), Kraków 1834, s. 4.

15 Np. M. Koczyński, *Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego*, „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom politycznym” 1863, z. 1, s. 9–11.

16 Sporządzający encyklopedyczne hasło dotyczące Hubego w latach sześćdziesiątych XIX w. Franciszek Maksymilian Sobieszański stwierdzał, że „«Themis Polska» była jednym z najlepszych pism periodycznych prawniczych” (*Encyklopedia powszechna*, t. XII, nakład, druk i własność S. Orgelbranda, Warszawa 1863, s. 242).

4. Znaczenie „Themis Polskiej” dla rozwoju polskiej kultury prawnej

Ciężar gatunkowy celów, które zakreślili sobie redaktorzy (omówiono je w rozdziale II), tworząc nowe pismo, był bardzo poważny. Realizacja wszystkich tych zadań byłaby niewątpliwym przełomem. Oczywiście z przyczyn politycznych nie udało się wprowadzić postulowanych ulepszeń w systemie prawa obowiązującym w Królestwie Kongresowym. Niemniej jednak wpływ „Themis Polskiej” na podniesienie stanu nauki prawa nad Wisłą jest niewątpliwym. Pismo stało się dla młodych urzędników o ambicjach naukowych platformą wymiany myśli, której wcześniej i przez wiele lat później nie było. Redaktorzy „Themis Polskiej” nie obawiali się publikowania prac historycznych i teoretycznych, pozbawionych widocznych na pierwszy rzut oka wartości użytecznych i rozrywkowych. W pierwszej połowie XIX w. stanowiło to ewenement. Oczywiście przez trzy lata nie było możliwe osiągnięcie poziomu równego najlepszym czasopismom z zachodnich ośrodków naukowych, ale nigdy wcześniej i przez wiele lat później polscy prawnicy nawet nie usiłowali tego czynić. Na łamach „Themis Polskiej” tworzone zręby rodzimej doktryny, znajdujące się oczywiście pod silnym wpływem autorów francuskich i niemieckich, ale niepozbawionej myśli oryginalnych. Myśli te nie układały się wprawdzie w spójną i konsekwentną postawę metodologiczną, ale były świadectwem twórczego odbioru zachodnich idei pochodzących z rozmaitych źródeł.

Trudniej natomiast ocenić, na ile redaktorzy pisma byli skuteczni w promowaniu nowoczesnego pojmowania prawa, jego egalitaryzmu i skodyfikowanej formy. Okoliczność, że poważna część prenumeratorów ukończyła Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego sugeruje, iż nie trzeba było ich szczególnie usilnie przekonywać do nowego.

Niezależnie od powyższych wątpliwości należy uznać „Themis Polską” za nową jakość w rodzimej nauce prawa. Było to pierwsze polskojęzyczne czasopismo prawnicze o ambicjach naukowych, które zostały wyartykułowane przez jego twórców *expressis verbis*. Okoliczność ta różni zasadniczo „Themis Polską” od „Seryarza projektów do prawa”,

a także annałów Rosbierskiego¹⁷. O tym, że cel polegający na stworzeniu pisma naukowego udało się w znacznym stopniu osiągnąć, świadczą zawarte w niniejszej pracy analizy zawartości pisma, pokazujące jego różnorodność, jak również to, że wielu autorom nieobca była refleksja teoretyczna i naukowe podejście do poruszanych zagadnień. O naukowym charakterze warszawskiego periodyku świadczy również okoliczność, że przez dziesięciolecia, które nastąpiły po jego upadku, polscy prawnicy powoływali się na zawarte tam publikacje jako na istotne dla rodzimej doktryny. Fakt ten zasadniczo odróżnia „Themis Polską” od wszystkich wcześniejszych periodyków prawniczych funkcjonujących na ziemiach polskich.

17 Oba te periodyki zasługują zresztą na większe niż dotychczas zainteresowanie historyków prawa i prasy.

Bibliografia

Źródło podstawowe:

„Themis Polska. Pismo nauce i praktyce prawa poświęcone”, t. I–VIII, Warszawa 1828–1830 (wykorzystano wszystkie egzemplarze znajdujące się w następujących bibliotekach: Biblioteka Uniwersytecka w Warszawie, Biblioteka Narodowa oraz Biblioteka Jagiellońska).

Poszczególne artykuły opublikowane na łamach „Themis Polskiej”:

Anonim:

- *List do Redakcji przez jednego z urzędników z prowincji pisany*, T. V, s. 130–135¹.
- *O Sądzie Kassacyjnym, słów kilka*, T. V, s. 273–280².
- *Materiały do Komentarza nad organizacją Sądu Kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego zebranych w latach 1811, 1812*, T. VI, s. 107–108 i T. VII, s. 249–258³.
- *Uwagi nad art. 248 i 249. Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego*, T. VIII, s. 391–396⁴.
- *Do Redaktorów Themidy Polskiej*, T. VIII, s. 419–421⁵.

1 Podpisany literą „Y”.

2 Sygnowany: S. K.; można wyrazić przypuszczenie, że jego autorem był Stefan Konwicky (T. V, s. 273–280).

3 Być może autorem *Materiałów do Komentarza nad organizacją Sądu Kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego zebranych w latach 1811, 1812* był Michał Woźnicki – anonimowo opublikowano także dwie jego mowy (T. VI, s. 107–108 i T. VII, s. 249–258); co do tekstu *O Sądzie Kassacyjnym, słów kilka* sygnowanego: S. K. można wyrazić przypuszczenie, że jego autorem był Stefan Konwicky (T. V, s. 273–280); trudno natomiast wysnuć hipotezy co do autorstwa pozbawionego jakiegokolwiek podpisu tekstu *Uwagi nad art. 248 i 249. Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego* (T. VIII, s. 391–396) oraz dwóch listów skierowanych do redakcji (T. V, s. 130–135 oraz T. VIII, s. 419–421) pierwszy z nich został podpisany literą „Y”, drugi w ogóle nie jest sygnowany.

4 Brak pod nim jakiegokolwiek podpisu.

5 Brak pod nim jakiegokolwiek podpisu.

Bieńkowski Antoni⁶:

- *Rzut oka na Upominek Pliszki o Sukcesyji*, T. VI, s. 1–40.
- *Wyrzut Rzutowi Oka na Upominek Pliszki o Sukcesyji*, T. VI, s. 145–167.

- 6 *Rzut oka na Upominek Pliszki o Sukcesyji*, został podpisany: K..... W.....ski, natomiast *Wyrzut Rzutowi Oka na Upominek Pliszki o Sukcesyji*: K.....icz. Na autorstwo Bieńkowskiego wskazuje analiza stylistyczna obu tekstów, których celem jest w istocie propagowanie jego tez na temat prawa spadkowego wyłożonych w *Upominku*.... Pierwszy artykuł wypełnia ich bezkrytyczna pochwała. Autor zmienia ton dopiero w zakończeniu, gdy twierdzi, że idee Pliszki są zbyt śmiałe i nie da się przekonać do nich społeczeństwa. Te końcowe uwagi, niespójne z pozostałą częścią artykułu, zdają się być świadomie danym zawczasu pretekstem dla kolejnej publikacji dotyczącej tez Pliszki. Są one podobne do argumentów Bieńkowskiego sformułowanych w prasie codziennej („Gazeta Korespondenta” 1827, nr 243, s. 3196 i n.). W tekście tym, podobnie jak w omawianym artykule z „Themis Polskiej”, pojawia się pogląd, że dzieło Pliszki jest zbyt śmiałe; w obu tekstach znajduje się też porównanie wagi koncepcji Pliszki do przewrotu kopernikańskiego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że o ile w artykule z „Gazety Korespondenta” autor wierzy w zwycięstwo idei Pliszki, o tyle w „Themis Polskiej” w sukces powątpiewa; ten sam tekst co w „Gazecie Korespondenta” ukazał się w „Gazecie Polskiej” oraz jako samodzielna broszura; (por Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 139). Zaznaczyć ponadto należy, że wiele tekstów dotyczących prawa spadkowego, które pojawiły się wówczas w prasie, było sygnowane inicjałami (czasem fałszywymi) lub pseudonimami. W takim podpisywaniu swoich prac celował Bieńkowski, używający m.in. pseudonimów Pliszka i Rojemski herbu Zgoda, a i niewahający się podszywać pod osoby autentyczne, m.in. poprzez podpisanie jednej z broszur (opublikowanej także w dwóch gazetach) inicjałami X. S., co sugerowało autorstwo ks. Franciszka Ksawerego Szaniawskiego, zwolennika i wykładowcy Kodeksu Napoleona. Pod innym swoim tekstem podpisał się Bieńkowski jako burmistrz Grzegorz Benc (Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 140 i 145). W świetle powyższych faktów istnieje duże prawdopodobieństwo, że to on był autorem także tych dwóch tekstów – chwalaących w istocie jego pomysły, zwłaszcza że polemika między autorami podpisanymi K..... W.....ski i K.....cz ma charakter sztuczny i z góry zaplanowany. Nie dotyczy ona bynajmniej kwestii zasadniczej, którą jest porządek dziedziczenia, a jedynie pytania, czy realne jest wprowadzenie tych, a nie innych zasad. Na autorstwo Bieńkowskiego w przypadku drugiego z tekstów wskazuje również precyzyjne opisanie prac kodyfikacyjnych z czasów Królestwa Kongresowego, w które był on mocno zaangażowany. Oba teksty są w końcu bardzo zbliżone stylistycznie do innych prac Bieńkowskiego (żywy publicystyczny styl, odniesienia do dumy narodowej, podkreślanie wielokrotnej dokładnej lektury recenzowanego tekstu). Powyższa teza dotycząca autorstwa Bieńkowskiego zdaje się przeważać nad istniejącymi w literaturze poglądami, iż autorem pierwszego z tekstów był Jan Kanty Wołowski [A. Suligowski, *Bibliografia prawnicza polska XIX i XX wieku...*, s. 243; Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 144; W. Witkowski, *Aleksander...* s. 124; Suligowski stawia przy autorstwie tekstu znak zapytania, Witkowski zaś tego nie czyni. Zaznaczyć w tym miejscu wypada, że Jan Kanty Wołowski swoje teksty podpisywał w pozostałych wypadkach inicjałami obu imion oraz nazwiska (trzy przypadki) lub oboma imionami i nazwiskiem (dwa przypadki)]. Co do drugiego artykułu, za jego autora przyjmowano dotąd Franciszka Ksawerego Kojśewicza (Z. Zdrójkowski, *Korektura pruska...*, s. 144; A. Suligowski, *Bibliografia*

Brzeziński Wojciech⁷:

- *Odpowiedź na artykuł Pana R. H-e w Themidzie Polskiej Tomie V. poszycie III. Od karty 365 do 387 zamieszczony*, T. VII, s. 97–108.
- *Jak artykuł 234 Kodeksu Kryminalnego Polskiego rozumieć i stosować należy?*, T. VII, s. 477–481.

Dzierożyński Damazy:

- *Uwagi nad prawem karnem polskim, przez D. Dzierożyńskiego S. Kr. W. M. K.*, T. VIII, s. 1–24, 73–110 i 369–391.

Heylman August:

- *Wywód zasad stosunków majątkowych między małżonkami podług prawa Sejmowego z dnia 26 Kwietnia 1818 r. w związku z kontraktem małżeńskim Kodeksu cyw. Francuskiego*, obie części, T. II, s. 120–147 i T. IV, s. 205–244.
- *Wywód zasad ogólnych nauki prawa i prawodawstwa*, T. VII, s. 1–55.
- *Mysli o nauce prawa i prawodawstwie w kraju naszym*, T. VII, s. 109–144.
- *Głos Podprokuratora przy Sądzie Appelacyjnym Wydziału IV o nieuznanie zaoczności przeciw obrońcy duchownemu nieobecnemu*, T. VIII, s. 397–408.

prawnicza polska XIX i XX wieku..., s. 241). Trudno jednak przypisać adwokatowi Kojśiewiczowi następujące stwierdzenie: „ja sam wyznaję, że dwojako uprzedzony byłem, raz za Kodeksem Francuskim, że nic nad niego doskonalszym być nie może, drugi raz przeciw Pliszce, że się niepotrzebnie na ten Kodeks porwał, w oba te przesady nie z mego przekonania, lecz na cudze słowa wpadłem, tak wierzyłem, jak mi mówiono, że to byli prawnicy, o których sądziłem, że te rzeczy lepiej ode mnie znać powinni. Lecz wyczytując z pism publicznych, różne o to spory, a chcąc sam o prawdzie przekonać się, odważyłem się ten upominek Pliszki z uwagą i, to nie raz, odczytać” (R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu...*, F.K. Kojśiewicz (1799–1864) w latach dwudziestych uzyskał magisterium na prawie). Warto w końcu wspomnieć, że o związkach Bieńkowskiego z redakcją świadczy to, że był dłużnikiem drukarni Gałęzowskiego (Rkps BpM.st.W1074, k. 5), zaś Kojśiewicz – w przeciwieństwie do Bieńkowskiego – nie znalazł się w gronie prenumeratorów pierwszego tomu „Themis Polskiej”. Ponadto osoba ukrywająca się pod kryptonimem „K..... W.....ski” zdaje się brać za dobrą monetę podpisy pod dwiema kolejnymi rozprawami Bieńkowskiego i wierzyć, że *Upominek...* i broszurę zatytułowaną *Jurysta do przyjaciela o swojej metamorfozie względem sukcesji* napisały dwie różne osoby (w pracy zastosowano ten sam chwyt retoryczny, co w drugim z tekstów opublikowanych na łamach „Themis Polskiej”, autor początkowo podchodził do też Bieńkowskiego z rezerwą, jednak ostatecznie się do nich przekonał). Co więcej, pisze: „jeden tylko Jurysta na porządną krytykę zakroił, ponieważ umyślił Upominek Pliszki, od samego początku aż do końca z uwagą roztrzaskał, samych zasad dotknął, te zasady obalił i całe pismo Pliszki zniweczył” (T. VI, s. 3). Wydaje się mało prawdopodobne, by autor obu rozpraw nie był znany Janowi Kantemu Wołowskiemu, choć nie można wykluczyć, że było tak w istocie lub że świadomie wprowadzał on czytelników w błąd.

7 Obie prace podpisane W.B. Na temat autorstwa: W. Witowski, *Aleksander...*, s. 54.

Hoffman Karol Boromeusz⁸:

- *O stanie nauki prawa w naszym kraju*, T. I, s. 1–30.
- *Jak rozumieć art. 896. K.C. o substytucjach i jak go pogodzić z art. 900. t.p.?*, T. III, s. 18–33.
- *Kto może wystawiać weksle?*, T. III, s. 238–256.
- *O stanie sądownictwa administracyjnego w naszym kraju*, T. VII, s. 277–305.
- *Uzupełnienia jakichby wymagał w kraju naszym Tytuł VII. Księgi V. Kodeksu postępowania Cywilnego Francuskiego mówiący: o zapowiedzeniu czyli arestowaniu funduszów w ręku trzeciego*, T. 482–505.

Hube Józef:

- *Krótki rys historyczny wystawiający wpływ prawa Rzymskiego na stosunki prawne Francji*, T. II, s. 194–226.
- *O prawach służebności*, T. V, s. 210–273.
- *O wspólności majątkowej podług dawnych praw Francuskich*, T. VI, s. 168–211.
- *Uwagi nad pismem umieszczonym w Tomie VI. Poszycie II. Themidy Polskiej pod tytułem: „Kto jest w obowiązku zaspokoić dług, tytułem szczególnym nieruchomości ciężący, czy legatariusz czy dziedzic, a stąd czy między artykułami 874 a 1020 K. C. jest antynomia?”*, T. VII, s. 145–156.
- *Ocenienie zasad ogólnych Kodeksu o umowach, obejmujące w sobie uwagi nad Działem I i II Tytułu III księgi III K.C.Fr.*, T. VIII, s. 111–140.
- *Wywód spadków podług dawnych praw słowiańskich*, T. VIII, s. 425–498.

Hube Romuald⁹:

- *Wykład zasad o usiłowaniu występku z zastosowaniem Kodeksu karnego Król. Pol.*, T. I, s. 30–62.
- *Czy chłostę podług przepisów art. 219 i 226 Ko. Kr. uważać należy za obstrzeżenie, czyli za podstawienie kary więzienia na podpalaczy i złodziei*, T. I, s. 176–186.
- *O prokuratorach we Francji*, T. II, s. 1–32.
- *Jak tłómaczyć wypada art. 323 Kodeksu Kryminalnego?*, T. II, s. 255–268.

8 Trzy pierwsze prace podpisano: H-n, zaś dwie ostatnie: K.A. Hoffman.

9 Prace podpisywał następującymi skrótami: R.H. (dwukrotnie), H.R. (jeden raz), R. H-e, (trzykrotnie), R. Hube, (pięciokrotnie). Raz posłużył się pełnym imieniem i nazwiskiem. Wywód prawodawstwa polskiego cywilnego i kryminalnego aż do czasów jagiellońskich nie został w prawdzie podpisany, o jego autorstwie można jednak wnioskować na podstawie odesłania znajdującego się w innym tekście Hubego (T. IV, s. 33–66; odesłanie: T. VI, s. 38). Poza tym ostatni numer pisma kończy blisko dwudziestostronicowy komentarz Romualda Hubego do rozprawy jego brata Józefa (na temat autorstwa: K. Dunin, *Studium...*, s. LVI). Ponadto Romuald Hube był najpewniej autorem sporej części recenzji w dziale „Literatura” (w tym kilku sygnowanych) i części not redakcyjnych.

- *O stanie nauki prawa w naszych czasach*, T. III, s. 1–17.
- *Wywód prawodawstwa polskiego cywilnego i kryminalnego aż do czasów jagiellońskich*, T. IV, s. 33–66.
- *O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osoby działającej*, T. IV, s. 130–180 i T. V, s. 31–93.
- *O starożytnych zbiorach praw czeskich*, T. V, s. 1–15.
- *Uwagi nad systematem Kodeksu cywilnego francuskiego*, T. V, s. 297–339.
- *Artykuł 227 Kodeksu Karnego, jak stósowany być powinien*, T. V, s. 365–387.
- *Pokora podług praw polskich i czeskich*, T. VI, s. 288–316.
- *Kilka uwag nad art. 154 Kod. Kar. K. P.*, T. VI, s. 395–414.
- *Niektóre uwagi nad historiǳ nauki prawa*, podpisane: R. Hube; T. VII, s. 156–207.

Janowski Jan Nepomucen:

- *Kilka słów w odpowiedzi na uwagi nad moją rozprawǳ w drugim poszycie Themidy Polskiej umieszczone pod napisem: „Prawo Rzymskie jakim sposobem w Polsce w sprawach kryminalnych użyte było?”*, T. II, s. 101–119.

Jasiński Adam:

- *O obelgach podług Kodeksu karnego polskiego*, T. VII, s. 402–415.

Leleweł Joachim:

- *Prawo Rzymskie jakim sposobem w Polsce w sprawach kryminalnych użyte było?*, T. I, s. 97–139.

Lewiński Ksawery¹⁰:

- *Niektóre uwagi o Sǳdzie Kasacyjnym*, T. I, s. 266–274.

Łanowski Andrzej¹¹:

- *Do artykułu 249 Kodeksu cywilnego nowego*, T. VIII, s. 409–412.

10 Podpisane: X..... Ł..... (T. I, s. 266–274). Autorstwo ustalono na tej podstawie, że po obu inicjałach znajduje się liczba kropek odpowiadająca odpowiednio liczbie brakujących liter jego imienia i nazwiska (posługiwał się tylko drugim imieniem – Ksawery, które pisano wówczas przez „X”). Tak też podpisana jest jego publikacja broszurowa: *Zbiór systematyczny porzǳku praw Sukcesyjnych podług zasad Kodexu Cywilnego przez Xawerego Lewińskiego Sǳdziego Trybunału Województwa Mazowieckiego*, Warszawa 1817). Senator znajduje się ponadto zarówno na liście prenumeratorów „Themis Polskiej”, jak i *Rzecz o sǳownictwie najwyższym Dzierożyńskiego* (artykuł dotyczy poruszanych tam zagadnień). Lewiński był swego czasu zwierzchnikiem Romualda Hubego (K. Dunin, *Studium...*, s. XVI); Jan Jakub Litauer podaje, że Lewiński był zwolennikiem czystej kasacji (*Z dziejów sǳownictwa kasacyjnego w Polsce. Sǳ Najwyższej Instancji*, „Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego”, t. II, z 3, s. 6 w przypisie).

11 Podpisane: A..... Ł..... (T. VIII, s. 409–412); na temat autorstwa W. Witowski, *Aleksander...*, s. 54.

Łubieński Jan¹²:

- *Słów kilka o zapytaniach*, T. VII, s. 222–224.
- *Niektóre uwagi względnie majątkowych między małżonkami stosunków*, T. VII, s. 224–228.

Maciejowski Ignacy¹³:

- *Czy w razie powtarzania przestępstw kara podzwyczajna (extraordynaryjna) ma u nas te same skutki co kara zwyczajna?*, T. II, s. 60–65.
- *Academia Cesariae Dorpatensis, solemnia peractorum V. lustorum pridie idus Decembris anni hujus 1827 celebranda indicit nomine facultatis iuridicae Decanus W. Fr. Clossius*, T. IV, s. 66–70.
- *O obronie obwinionego, podług ordynacji kryminalnej pruskiej i obowiązujących nas przepisów*, T. V, s. 94–106.
- *Statut Wiślicki jakie środki wskazuje do oczyszczenia się z zarzutów kryminalnych – jakie zaś służą nam z praw terażniejszych?*, T. V, s. 350–364.
- *Artykuł 352. K. K. P. łącznie z artykułem 351. stanowi o występku z dopuszczenia (commitendo)*, T. VI, s. 139–144.
- *Artykuł 475 liter c. w porównaniu z artykułem 226 KKP*, T. VII, s. 258–261.
- *Art. 478 w związku z artykułem 402in KKKP*, T. VII, s. 261–264.

Maciejowski Waclaw Aleksander:

- *Uwagi nad artykułem 960 K. C.*, T. VII, s. 229–249.

Mędrzecki Józef:

- *Obrona dodatkowa czyli przymówienie Mędrzeckiego Mecenasu w sprawie szesnastoletniej Franciszki F..... skazanej za podpalenie na całe życie więzienia*, T. VI, s. 119–138.

Nowakowski Tomasz:

- *Uwagi nad artykułem 162 Kod. Post. Sąd.*, T. VIII, s. 412–418.

Poklękowski Eugeniusz¹⁴:

- *Głos Prokuratora Królewskiego przy sądzie sprawiedliwości kryminalnej województw Lubelskiego i Podlaskiego: w sprawie przeciwko Annie Puszczakowej o morderstwo męża obwinionej*, T. VIII, s. 57–61.

12 Oba podpisane: J.Ł. Na temat autorstwa: W. Witowski, *Aleksander...*, s. 54.

13 Dwa teksty zostały podpisane inicjałami J.M., jeden skrótem J. M.....ski, dwa natomiast pełnym imieniem i nazwiskiem. Prace zatytułowane: *Artykuł 475 liter c. w porównaniu z artykułem 226 KKP i Art. 478 w związku z artykułem 402in KKKP* zostały opublikowane jedna po drugiej, przy czym podpis: Ignacy Maciejowski znajduje się tylko pod drugim tekstem. Autorstwo pierwszego potwierdza *Spis rzeczy...*

14 Na temat autorstwa: W. Witowski, *Aleksander...*, s. 54.

Rudnicki Jakub¹⁵:

- *Spostrzeżenia względem głównej i incydentalnej Appellacyi*, T. I, s. 224–232.
- *Czyli przepis artykułu 931 Kodeksu, każdą darowiznę między żyjącymi zasłą dla braku aktu urzędowego za nieważną poczytuje?*, T. II, s. 66–70.
- *Rozbiór Art. 841 i 1699 Kod. Cywilnego*, T. VII, s. 449–462.

Skwarski Klemens¹⁶:

- *Czyli wydziały sporne sądów pokoju są mocne wyrzekać exmisję?*, T. VII, s. 268–273.

Szaniawski Franciszek Ksawery¹⁷:

- *Wykład Xięgi pierwszej Cywilnego Kodeksu Królestwa Polskiego*, T. I, s. 232–247.
- *O zobowiązaniach podzielnych i niepodzielnych*, T. II, s. 249–255.
- *Uwagi z powodu zastrzeżenia w artykule 203 i 249 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego, że nieważność małżeństwa, rozwiązanie onegoż i rozłączenie co do stołu i łoża jedynie na zasadzie ustaw wyznania małżonków uznanymi być mogą*, T. III, s. 133–145.
- *Niektóre uwagi nad artykułem 1244, Kodeksu cywilnego, który u nas dotąd obowiązuje*, T. IV, s. 27–32.
- *Uwagi z powodu zakazu w artykule 103 Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego zapisywania ojca dziecięcia w akcie jego urodzenia, które dziecię w kazirodztwie zrodzone*, T. V, s. 107–114.
- *Objaśnienie, zabronienia Substytucji, przez art.. 896. Kod. Cyw. Dotąd u nas obowiązującego, a przez art. 899. pozwolenia rozrządzeń, przez które jednej osobie ma służyć użytkowanie, a drugiej własność*, T. V, s. 409–413.
- *Uwagi nad art. 676 i 677 w xiędze drugiej Kodexu cywilnego dotąd u nas obowiązującego*, T. VII, s. 265–268.
- *Historyczny wywód, jakim sposobem sobór Trydencki przyjęty był w Polsce*, T. VII, s. 351–370.
- *Uwagi o sukcesjach*, T. VII, s. 415–440.

This Aleksander¹⁸:

- *Czy między artykułami 1340 i 2054 Kodeksu Cywilnego jest antinomia*, T. I, s. 71–76 .

15 Pierwszy tekst podpisany: R-i Adwokat, drugi: J.R-i, a trzeci: Rudnicki.

16 Podpisane: Podsedek S..... Klemens Skwarski był wówczas podsedkiem sądu pokoju w Warszawie (z treści artykułu wiadomo, że taką właśnie funkcję pełnił jego autor). Z Hoffmanem i Zaborowskim znał się on od dawna (wspólnie działali w związku *Panta Koina*: A. Kraushar, *Panta koina...*, s. 61–62 i 76). Znajduje się też Skwarski na liście prenumeratorów pierwszego tomu „Themis Polskiej”.

17 Osiem prac podpisano: X. Szaniawski, jedną zaś: F.K. Szaniawski.

18 Dziewiętnaście prac zostało podpisanych skrótem: T-s. Dwie prace: *Summum jus summa injuria* oraz *O Sporach Jurysdykcyjnych* są niepodpisane. Pierwsza z nich,

- *Czy prawo Francuskie zna nieważności z samego prawa*, T. I, s. 193–224.
- *Czy weksle przedawnione mają jako cywilne rewersa prawne znaczenie?*, T. II, s. 70–74.
- *Czy przy zajęciu nieruchomości Komornik ma przybierać świadków?*, T. III, s. 33–38.
- *Czy skarga kasacyjna naprzeciw wyrokom zaocznym Sądu appellacyjnego, odwołanie lub opozycją dla niepopierania odrzucającym, jest dopuszczalną*, T. II, s. 226–249.
- *Czy od udziału w spadku dzieciom naturalnym przez prawo przyznanego, opłata stępla kollateralnego może być wymagana?*, T. III, s. 194–237.
- *Czy można zaskarżyć drogą kassacji powody wyroku, poprzestając na rozporządzeniu*, T. IV, s. 256–258.
- *Czy axioma «succesio descendit non ascendit» może być do spadków bocznych przystosowane?*, T. V, s. 16–30.
- *Czy przysięga deferowana i przyjęta, dla zaszłej śmierci niewykonana, może się za wypełnioną poczytać*, T. V, s. 115–129.
- *Czy areszt zawsze potrzebuje być wyrokiem zatwierdzony*, T. V, s. 145–162.
- *Jak pojednać artykuły 218 i 219 K. C. 816 K. P. 185 K. Nar.*, T. V, s. 162–168.
- *Przestępstwo w Art. 352 Kod. Kar. Opisane czy jest z dopuszczenia lub opuszczenia przestępstwem?*, T. V, s. 340–350.
- *Jaka zachodzi różnica pomiędzy sprawdzeniem pisma, a cywilnym poszukiwaniem fałszu?*, T. V, s. 388–401.
- *Co znaczy wyraz opposition użyty w art. 149 K. H.*, T. V, s. 401–409.
- *Czy Prokurator jest w obowiązku czynienia wniosków na korzyść stron w art. 83. Kod. Post. Wymienionych?*, T. VI, s. 98–118.
- *Kto jest w obowiązku zaspokoić dług zapisany tytułem szczególnym nieruchomości ciężący, czy legatariusz czy dziedzic, a stąd, czy między artk. 874 a 1020 K.C. jest antynomia*, T. VI, s. 234–284.
- *Odkąd zaczynają upływać fatalia apelacji przy wyrokach zaocznych?*, T. VI, s. 380–394.
- *Rozwiązanie niektórych zagadnień w rozprawie o rzeczach ruchomych i nieruchomych*, T. VII, s. 306–314.
- *Nekrolog [Mędrzeckiego]*, T. VII, strony nienumerowane.
- *Summum jus, summa injuria*, T. VIII, s. 462–476.
- *O Sporach Jurysdykcyjnych*, T. VIII, s. 261–367.

traktująca o stosunku słuszności i sprawiedliwości miała zapewne być z założenia anonimowa. Druga natomiast nie została podpisana prawdopodobnie tylko dla tego, że była częścią większej zamierzonej całości i podpis planowano umieścić – jak to bywało w przypadku innych rozpraw publikowanych w odcinkach – pod ostatnią częścią. Wątpliwości co do jej autorstwa nie pozostawia znajdujące się na stronie 348 odesłanie do innej pracy Thisa. Co do autorstwa rozprawki o słuszności: W. Witkowski, *Aleksander...*, s. 108.

Węgrzecki Stanisław:

- *Czy obowiązywała u nas korektura Pruska?*, T. I, s. 140–149.

Wołowski Jan Kanty¹⁹:

- *Co znaczy wyraz volablement użyty w ustępie art. 481 Kodeksu Postępowania Sądowego?*, T. I, s. 62–70.
- *Niektóre uwagi z powodu artykułu w poprzednim poszycie Themidy na stronie 60 i następnych umieszczonego*, T. II, s. 161–167.
- *Niektóre uwagi o kolizji praw kryminalnych z cywilnymi*, T. III, s. 56–67.
- *Czy nasze Sądy mogą nakazywać wykonanie wyroków zagranicznych, bez rozpoznania samego przedmiotu sporu?*, T. IV, s. 245–256.
- *Czy w subhastacjach taxa pod prekluzją i kosztem dłużnika może być nakazywana?*, T. VII, s. 441–448.

Wołowski Teofil:

- *Rzut oka na stan kryminalnego prawodawstwa w Polsce*, T. VII, s. 209–221
- *O potrzebie połączenia więzień inkwizycyjnych i tak zwanych aresztów policyjnych z miejscem posiedzeń sądów policji poprawczej i kryminalnych w jednym lokalu*, T. VII, s. 388–402.

Woźnicki Michał²⁰:

- *Wniosek Prokuratora Królewskiego przy sądzie kasacyjnym Księstwa Warszawskiego w przedmiocie restytucji*, T. VII, s. 249–258.
- *Wniosek Prokuratora Królewskiego przy Sądzie Kassacyjnym X. Warszawskiego, o ważność testamentu za granicą w r. 1784 sporządzonego*, T. VII, s. 315–350.

Zaborowski Cyprian²¹:

- *O dzieciach zrodzonych w małżeństwie podług nowego prawa*, T. I, s. 150–175.
- *Uwagi nad artykułem 22 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego, tudzież ustępem Iwszym lit. C. artykułu 21*, T. II, s. 147–161.

19 Trzy podpisane skrótem: J.K.W, dwie zaś: Jan Kanty Wołowski.

20 Oba teksty nie zostały wprawdzie podpisane, jednak wiadomo, że prokuratorem królewskim przy sądzie kasacyjnym w czasie, kiedy pisma te powstały był Michał Woźnicki (W. Sobociński, *Prokuratura sądu kasacyjnego w Księstwie Warszawskim*, Toruń 1993, s. 74 i 79). Oczywiście trudno stwierdzić jednoznacznie, czy był on w rzeczywistości w pełni autorem wniosku, czy też przygotował go ktoś z personelu pomocniczego. Dodać wypada, że Woźnicki był prenumeratorem pierwszego tomu „Themis Polskiej”.

21 Trzy pierwsze prace podpisane samą literą „Z”, cztery kolejne inicjałami „C. Z” ostatnia zaś pełnym imieniem i nazwiskiem.

- *Kilka słów o artykule umieszczonym w ostatnim poszycie Themidy na stronie 226 i następnych względem pytania: czyli skarga kasacyjna naprzeciw wyrokom zaocznym Sądu apelacyjnego odwołanie lub apelacją dla niepopierania odrzucającym, jest dopuszczalną?*, T. III, s. 50–56.
- *O obligacjach podzielnych i niepodzielnych. Rozbiór art. 1217 i następnych Kodeksu Cywilnego*, T. III, s.146–169 i 183–194.
- *Rozbiór krytyczny dzieła pod tytułem: „Rzecz o sądownictwie najwyższym, czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego Sądu kassacyjnego w Królestwie Polskim, przez Damazego Dzierożyńskiego Sędziego kryminalnego Województw Mazowieckiego i Kaliskiego”*, T. IV, s. 1–26.
- *O rzeczach ruchomych i nieruchomościach czyli rozbiór art.. 517-526 Kodeksu cywilnego*, T. VI, s. 61–97.
- *Rozbiór krytyczny dzieła pod tytułem: „Upominek pogrobowy ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasianina, rzecz o sukcesyi czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku” w Warszawie w Drukarni XX. Pijarów 1827 r.*, T. VI, s. 212–233.
- *Jurisprudencja sądu kassacyjnego Xięstwa Warszawskiego i związek instytucji kasacyjnej z ogólnym życiem prawnym kraju*, T. VI, s. 361–379.
- *O restytucji kasacji wywód historyczno-dogmatyczny*, T. VIII, s. 25–56 i 141–176.

Rękopisy:

Biblioteka Publiczna m. st. Warszawy:

sygn. 1073

sygn. 1074

sygn. 2129

Biblioteka Jagiellońska:

sygn. 4175

sygn. 5008, t. XV

Wydania aktów prawnych:

Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten, według wydania *Powszechne prawo krajowe dla państw pruskich. Nowe wydanie, czcionkami Wilh. Dekera i Spółki*, Poznań 1826.

Code Civile, według tłumaczenia Franciszka Ksawerego Szaniawskiego, *Kodeks Napoleona z przypisami*, wydanie drukarni Księży Pijarów z 1808 r.

Code de Procédure civile, według przekładu Antoniego Łabęckiego, *Kodeks postępowania sądowego cywilnego...*, Warszawa 1821 (bywa określaný skrótem kpc).

Code de Commerce, według tłumaczenia: *Kodex handlowy...*, Walentego Skorchód-Majewskiego, Warszawa 1808.

- Die preußische Kriminalordnung von 1805*, według tłumaczenia Ignacego Stawiarskiego, *Ordynacja kryminalna pruska*, Warszawa 1828.
- Dziennik Praw [Królestwa Polskiego]*.
- Dziennik Praw [Księstwa Warszawskiego]*.
- Ius Terrestris Nobilitatis et Jura Municipalia Terrarum Prusiae*, Gdańsk 1685.
- Rostworowski Michał (wyd.), *Materiały do dziejów Komisji Rządzącej*, Kraków 1918.

Czasopisma:

- Annalen Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner*, Lwów 1810–1811.
- Annales jurisprudentiae pro regnis Galiciae et Lodomeriae*, Lwów 1812–1813.
- Dekameron Polski*, t. I, Warszawa 1830.
- Biblioteka Warszawska*, t. IV, 1872.
- Czasopismo poświęcone Prawu i Umiejętnościom politycznym*, z. 1, 1863.
- Gazeta korespondenta warszawskiego i zagranicznego* 1827 nr 243, 279.
- Gazeta Polska* 1827, nr 288, 329; 1828, nr 84, 107, 125, 126, 134, 136, 138, 139, 145; 1829, nr 180.
- Gazeta Sądowa Warszawska* 1888, nr 6; 1890, nr 34; 1902 nr 39, 40; 1905, nr 33.
- Gazeta Warszawska* 1827, nr 93; 1828, nr 5; 1829, nr 4; 1830, nr 6.
- Kłosa czasopismo ilustrowane tygodniowe* 1872, nr 378; 1888, nr 1179.
- Kurier Polski* 1830, nr 37.
- Kurier Warszawski* 1828, nr 83; 1872, nr 205; 1827, nr 323; 1872, nr 199; 1872 nr 205.
- Moniteur Universel* 1828, nr 314.
- Nowy Pamiętnik Warszawski. Dziennik historyczny, polityczny, tudzież nauk i umiejętności*, Warszawa 1801–1805.
- Pamiętnik Warszawski*, [red. Ludwik Osiński] Warszawa 1809–1810.
- Pamiętnik Warszawski czyli Dziennik Nauk i Umiejętności*, [red. Feliks Bentkowski] Warszawa 1815–1823.
- Powszechny Dziennik Krajowy* 1830, nr 235.
- Przegląd sądowy*, t. I, 1868.
- Rocznik Towarzystwa Naukowego z Uniwersytetem Krakowskim połączonego*, Kraków 1817–1867.
- Roczniki Towarzystwa Warszawskiego Przyjaciół Nauk*, Warszawa 1802–1830.
- Seryarz projektów do prawa*, 1785–1786.
- Słowo*, 1888, nr 21.
- The Jurist, or Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation*, t. I, 1827.
- Themis*, Kraków 1834, [red. Feliks Słowiński].
- Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*.
- Themis Polska*, seria II.
- Tygodnik Ilustrowany* 1872 nr 247; 1875 nr 397; 1879, nr 169; 1888 nr 266; 1890, nr 33.
- Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*.

Pozostałe źródła i opracowania:

- Anonim, *Materiały do komentarza nas organizacją sądu kasacyjnego Xięstwa Warszawskiego*, bez miejsca i daty wydania
- Zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008.
- Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008.
- Historia Państwa i Prawa Polski*, red. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, t. I–IV.
- Bardach Juliusz, *O dawnej i niedawnej Litwie*, Poznań 1988.
- Bardach Juliusz, *Wacław Aleksander Maciejowski i jego współcześni*, Wrocław 1971.
- Bartkowiak Ryszard, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2008.
- Barwiński Eugeniusz, *Prawo spadkowe obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym*, Warszawa 1938.
- Barwiński Eugeniusz, *Spadkowe prawo w województwach środkowych*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, z. XXXV i XXXVI.
- Bibliografia literatury polskiej*. Nowy Korbut, t. VI, Warszawa 1970.
- Bielicki Ignacy, *Przedmowa od redakcji*, „Przegląd sądowy” 1868, t. I.
- Bieliński Józef, *Królewski Uniwersytet Warszawski*, Warszawa 1912.
- Bieńkowski Antoni, *Jurysta do przyjaciela o swojej metamorfozie względem sukcesji*, Warszawa 1829.
- Bieńkowski Antoni, *Upominek pogrobowy Ś. P. Kazimierza Pliszki Podlasiianina Rzecz o sukcesji, czyli uwagi nad prawem przyrodzonym do spadku*, Warszawa 1827.
- Birnbaum Johann Michael Franz, *De peculiari aetatis nostrae jus criminale reformandi studio*, Leuven 1828.
- Blackstone William, *Prawo kryminalne angielskie*, Warszawa 1786, t. II.
- Blondau Jean Baptiste Antoine Hyacinthe, *Assai sur ce qu'on appelle effet retroactif des Lois*, „Themis Paryska” 1825, t. VII.
- Bonnetcase Julien, La Themis (1819–1831). Son fondauter, Athanase Jourdan, Paris 1914.**
- Bukowska-Gorgoni Krystyna, *Kilka uwag o mocy obowiązującej praw obcych w Polsce w świetle akt procesu o zamch na Stanisłwa Augusta*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, zeszyt 97.
- Capitant Henri, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa–Kraków 1938.
- Chene Christian, *Le droit polonais comme exemple, ou l'experience des Wolowski*, [w:] *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. I, red. S. Grodziski, Kraków 2010.
- Constant Benjamin, *O monarchii konstytucyjnej i rękomiach publicznych: rzecz wyięta z dzieł Benjamin Constant. przekł. Wincentego Niemoiowski*, Warszawa 1831.

- Czajka Michał, Kamler Marcin, Sienkiewicz Witold, *Leksykon Historii Polski*, Warszawa 1995.
- Dajczak Wojciech, Giaro Tomasz, Longchamps de Berier Franciszek, *Prawo Rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Daszkiewicz Wiesław, *Próby reform procesu karnego w Królestwie Polskim*, CPH 1956, t. VIII, z. 1.
- Delsol Jean Joseph, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencej przedstawione...*, Warszawa 1873.
- Dunin Karol, *Romuald Hube (1803–1890). Studium biograficzno-bibliograficzne*, [w:] *R. Hube Pisma*, Warszawa 1905.
- Dunin Karol, *Themis Polska – pismo nauce i praktyce prawa poświęcone*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1902, nr 39–40.
- Dymmel Anna, *Prenumeratory piśmiennictwa naukowego wydanego w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX wieku*, Lublin 1992.
- Dzierzoyński Damazy, *Instrukcja dokładna o urzędnikach i aktach stanu cywilnego*, Warszawa 1813.
- Dzierzoyński Damazy, *Przedmowa tłumacza*, [w:] Rogron Joseph-Andre, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczony przez swoje powody...*, Warszawa 1829.
- Dzierzoyński Damazy, *Rzecz o Sądownictwie najwyższem czyli o potrzebie przywrócenia zupełnego sądu Kassacyjnego w Królestwie Polskiem, wyłożona w trzech częściach*, Warszawa 1828.
- Eile Henryk, *Prasa warszawska i jej współczesna ocena*, Warszawa 1929.
- Encyklopedia powszechna*, nakład druk i własność S. Orgelbrandta, Warszawa 1859–1868.
- Estreicher Karol, *Bibliografia polska XIX stulecia*, Kraków 1959.
- Estreicher Karol, *Dziennikarstwo w Galicyi i Krakowie do roku 1860*, „Biblioteka Warszawska” 1861, t. II.
- Feuerbach Paul Johann Anselm, *Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs*, Giessen 1825.
- Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971.
- Finkel Ludwik, Starzyński Stanisław, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894.
- Gans Eduard, *Bemerkungen zur Lehre vom Schatz*, [w:] „Jahrbucher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung“ 1828, nr 61.
- Gans Eduard, *die Richter als Geschworne*, [w:] „Beiträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung” 1830, t. 1.
- Gerber Rafał, *Studenci Uniwersytetu Warszawskiego 1808–1831. Słownik biograficzny*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.
- Goldstein Henryk, *Prace literackie Józefa Korytkowskiego rzeczywistego radcy stanu, poprzedzone wizerunkiem i życiorysem jego i uzupełnione objaśnieniami przez autora „Wrażeń ciechocińskich”*, Warszawa 1885.

- Goryszewski Henryk, *Sądownictwo kompetencyjne w Królestwie Polskim*, CPH 1965, t. XVII, z. 2.
- Grynwaser Hipolit, *Kodeks Napoleona w Polsce*, cz. II *Królestwo Kongresowe*, Warszawa 1918.
- Grześkowiak Alicja, *Poglądy Romualda Hubego na karę*, CPH 1974, t. XXVI, z. 2.
- Halperin Jean Luis, *La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIXe siècle*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, red. Th. Simon i M. Stolleis, Frankfurt am Main 2006.
- Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.
- Heirbaut Dirk, *Law reviews in Belgium (1763–2004). Instruments of legal practice and linguistic conflicts*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, red. Th. Simon i M. Stolleis, Frankfurt am Main 2006.
- Heylman August, *O istocie kary podzwyczajnej*, „Biblioteka Warszawska” 1854, t. II.
- Hoffheimer Michael H., *Eduard Gans and the hegelian philosophy of law*, Dordrecht 1995.
- Horodyski Bogdan, *Lelewel o prasie warszawskiej*, „Przegląd biblioteczny”, r. XXIX, z. 2.
- Hug Walther, *The History of Comparative Law*, „Harvard Law Review”, vol. 45, nr 6 (Apr., 1932), s. 1054 i n.
- Hube Romuald, *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, Warszawa 1830.
- Ignatowicz Ireneusz, Biernat Andrzej, *Vademecum, do badań nad historią XIX i XX wieku*, Warszawa 2003.
- Irving David, *An intoroduction to the study of the civil law*, London 1837.
- Izdebski Hubert, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2001.
- Izdebski Hubert, *Sądownictwo administracyjne w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim do 1867 r.*, CPH 1974, t. XXVI, z. 2.
- Izdebski Hubert, *Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego z 1815 r.*, [w:] *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, red. M. Kallas, Warszawa 1990.
- Janowski Jan Nepomucen, *Notatki autobiograficzne*, Wrocław 1950.
- Janowski Jan Nepomucen, *Investiguntur omnes sententiae et loci juris romani, quotquot In Cadlubcone occurrant et indicentur fontes eorum: ab almo universitatis lit. Reggae Varsaviensis juris consultorum ordine a 1825 propositum thema solvere tentavit Johannes nepomucenus Janowski juris et oeconomiae politicae auditor*, Warszawa 1827.
- Janowski Maciej, *Narodziny inteligencji 1750–1831*, Warszawa 2008.
- Dzieje inteligencji polskiej do roku 1918*, red. J. Jedlicki, Warszawa 2008.
- Jędrejek Grzegorz, *Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w świetle piśmiennictwa polskiego z XIX wieku*, „Czasy nowożytne” 2000, t. VIII (IX).
- Jędrejek Grzegorz, *Wpływ Fryderyka C. Savigny’ego na prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku*, CPH 2000, t. LII.

- Kania Rafał, *Mysł polityczno-prawna Franciszka Ksawerego Szaniawskiego (1768-1830)*, Płock 2012.
- Karpińska Małgorzata, *Senatorowie, posłowie i deputowani Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego*, Warszawa 2002.
- Kelly John Maurice, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006.
- Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1807–1915*, red. S. Kieniewicz, Warszawa 1981.
- Klimaszewska Anna, *Code de commerce – francuski kodeks handlowy z 1807 r.* Gdańsk 2011.
- Koczyński Michał, *Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego*, „Czasopismo poświęcone Prawu i Umiejętnościom politycznym” 1863, z. 1.
- Kodrębski Jan, *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990.
- Konieczniak Przemysław, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze 2002.
- Korobowicz Artur, Witkowski Wojciech, *Prawo i sądy na zabranych wschodnich ziemiach Rzeczypospolitej w XIX w.*, CPH 2003, t. LV, z. 1.
- Korobowicz Artur, *Rys dziejów kasacji w polskim systemie sądownictwa kasacyjnego, [w:] Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1998.
- Korobowicz Artur, *Zmiany w ustroju sądownictwa najwyższego w Królestwie Polskim w latach 1815–1876*, CPH 1972, t. XXIV, z. 2.
- Kraushar Aleksander, *Panta koina. Związek tajny młodzieży polskiej w Warszawie i Berlinie*, „Biblioteka Warszawska” 1907, t. I.
- Kraushar Aleksander, *Uwagi nad historią prawa*, Warszawa 1868.
- Królak Piotr, „Dziewięćdziesiąt dziewięć cudzych pomysłów, i jeden autora”. *Porównanie myśli konstytucyjnej Wincentego Niemcewicza i Benjamina Konstanta*, CPH 2012, t. LXIV, z. 2.
- Kubicki Leszek, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975.
- La Rochefoucauld Sosthène, *Raport de la commission charge de reparer un projet de loi sur la propriete litteraire, et projet de loi propose par elle*, „Themis Paryska” 1826, t. VIII.
- Lelewel Joachim, *Listy emigracyjne Joachima Lelewela*, wyd. H. Więckowska, Kraków 1952.
- Lehrmann Jean Louis Eugne, *Rechtphilosophie in Frankreich...*, „Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes” 1830, t. II.
- Leśniodorski Bogusław, *Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Leśniodorski Bogusław, Sobociński Władysław, Sawicki Jakub, Warszawa 1963.
- Lewiński Ksawery, *Zbiór systematyczny porządku praw Sukcesyjnych podług zasad Kodexu Cywilnego przez Xawerego Lewińskiego Sędziego Trybunału Województwa Mazowieckiego*, Warszawa 1817.

- Litauer Jan Jakub, *Z dziejów sądownictwa kasacyjnego w Polsce. Sąd Najwyższej Instancji*, „Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego”, t. II, z. 3.
- Lyon-Caen Charles, Renault Louis, *Wykład prawa wekslowego i czekowego*, Piotrków 1918.
- Łaguna Stosław, *Romuald Hube i jego działalność naukowa*, „Ateneum” 1890, t. III.
- Łojek Jerzy, *Prasa polska w latach 1661–1831*, [w:] *Prasa Polska 1661–1864*, red. J. Łojek, Warszawa 1976.
- Łojek Jerzy, *Studia nad prasą i opinią publiczną w Królestwie Polskim (1815–1830)*, Warszawa 1966.
- Maciejowski Wacław Aleksander, *Historia prawodawstw słowiańskich*, Warszawa–Lipsk 1832.
- Małajny Ryszard, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.
- Martinek Michael, *Początek Jerzy, Friedrich Karl von Savigny (1779–1861). Życie i dzieło*, „Kwartalnik prawa prywatnego”, rok XVI, z. 1.
- Mażewski Lech, *Księstwo Warszawskie i Królestwo Polskie z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, [w:] „Państwo i Prawo” 2014, nr 2.
- System polityczny, prawo i konstytucja Królestwa Polskiego 1815–1830. W przededniu dwusetnej rocznicy powstania unii rosyjsko-polskiej*, red. L. Mażewski, Radzymin 2013.
- Milewski Stanisław, Redzik Adam, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011.
- Milewski Stanisław, „Czasopisma uczone” i próby usamodzielnienia. część I, „Palestra” 2002, nr 3–4.
- Milewski Stanisław, *Historia Czasopiśmiennictwa Prawniczego*, cykl artykułów „Palestra” 2002–2003.
- Milewski Stanisław, *Od czasopismuczonych do annałów Rosbierskiego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 1.
- Milewski Stanisław, *Pisma Temidy*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 96 (5566).
- Milewski Stanisław, *Początki czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 12.
- Milewski Stanisław, *To byli ci pierwsi – upowszechnianie prawa przed półtora wiekiem*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 4.
- Milewski Stanisław, *Trzydzieści poszytów „Themis Polskiej”*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 22 i 23; 1977, nr 1, 3, 5.
- Mittermaier C. J. A., *Die neuste Prozess gesetzgebung mit beurtheilender Darstellung der neuen Entwürfe für Baiern und die Niederlande under Prozesordnung für die Untergerrichte des Königreichs Hannover*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1828, t. XI.
- Mleknicka Marianna, *Wydawcy książek w Warszawie w okresie zaborów*, Warszawa 1987.
- Mycielski Maciej, *Rząd Królestwa Polskiego wobec sejmików i zgromadzeń gminnych 1815–1830*, Warszawa 2010.

- Nieciowa Elżbieta Helena, *Przedmowa [do pamiętnika z emigracji]*, „Rocznik biblioteki Polskiej Akademii Nauk w Krakowie” 1966, r. XII.
- Okolski Stanisław, Antoni Zygmunt, *Podręcznik dla sądów gminnych Królestwa Polskiego*, Warszawa 1877.
- Opalek Kazimierz, Wróblewski Jerzy, *Historyzm w polskim prawoznawstwie początków XIX w.*, „Studia i materiały z dziejów nauki polskiej” 1966, seria A, z. 9.
- Opalek Kazimierz, Wróblewski Jerzy, *Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa*, „Przegląd Nauk Historycznych i Społecznych” 1954, t. V.
- Opalek Kazimierz, *Prawo natury u polskich fizjokratów*, Warszawa 1953.
- Ossowska Maria, *O człowieku, moralności i nauce: miscellanea*, Warszawa 1983.
- Ossowski Kazimierz, *Prasa Księstwa Warszawskiego*, Warszawa 2004.
- Ostrowska Teresa, *Polskie czasopiśmiennictwo lekarskie w XIX wieku (1800–1900). Zarys historyczno–bibliograficzny*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1973.
- Paszowska Marzenna, *Nauka prawa karnego w środowisku „Gazety Sądowej Warszawskiej” (1873–1918)*, Warszawa 2010.
- Pawiński Adolf, [*Nekrolog Hoffmana*], „Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397.
- Pazdur Jan, *Początki polskiego czasopiśmiennictwa technicznego do 1830 r.*, Warszawa 1975.
- Pilarczyk Piotr M., *System Polityczny Królestwa Polskiego (1815–1830). Próba modelu*, [w:] *System polityczny, prawo i konstytucja Królestwa Polskiego 1815–1830. W przededniu dwusetnej rocznicy powstania unii rosyjsko-polskiej*, red. L. Mażewski, Radzymiń 2013.
- Pomianowski Piotr, *Dyskusja w środowisku „Themis Polskiej” nad przywróceniem trybu kasacyjnego w sądownictwie najwyższym Królestwa Polskiego (1828–1830)*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.2.
- Pomianowski Piotr, *Główne nurty ideologiczno-metodologiczne w środowisku warszawskich prawników przed wybuchem powstania listopadowego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.4.
- Pomianowski Piotr, *Ochrona własności na wypadek śmierci. Spór o kształt prawa spadkowego Królestwa Kongresowego*, „Studia Iuridica” 2010, t. LII.
- Pomianowski Piotr, *Seria pierwsza „Themis polskiej” jako pismo poświęcone praktyce prawa*, „Studia iuridica” 2009, t. L.
- Pomianowski Piotr, *Themis Polska. Pierwsze polskie czasopismo prawnicze*, „Acta historico-iuridica Pilsnensia” 2009–2010.
- Pomianowski Piotr, Zakrzewski Andrzej, *Lithuanian Statutes in Polish Historiography and Legal Thought*, [w:] *Standards of Europe’s Constitutional Heritage*, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, Vilnius 2013.
- Posner Stanisław, „Themis Polska” wskrzeszenie, GSW 1905, nr 33, TPseria2.
- Przygodzki Jacek, *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813–1815. Organizacja i działalność*, [w:] *Acta Universitatis Wratislaviensis*, Wrocław 2002.

- Redzik Adam, *200 lat czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce. 100 lat tytułu „Palestra”, „Palestra”* 2010, nr 11-12.
- Rembowski Aleksander, *Nasze czasopisma prawne*, „Biblioteka Umiejętności Prawnych” 1879, seria III, z. 22–23.
- Rogron Joseph-Adrien, *Kodeks postępowania cywilnego wyluszczonej przez swoje powody i przez przykłady, z rozwiązaniem pod każdym artykułem trudności, a oraz głównych zagadnień, nastręczających się w textcie, jako też z opisaniem znaczenia wszelkich wyrazów prawnych*, Warszawa 1829.
- Rogron Joseph-Adrien, *Wykład prawa handlowego*, Warszawa 1848.
- Rosner Anna, *Dzieje Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w latach 1808–1831*, [w:] *Zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008.
- Rosner Anna, *Książdz Franciszek Ksawery Szaniawski i jego podręcznik dla studentów prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga pamiątkowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009.
- Rosner Anna, *Nowe technologie w kształtowaniu postaw społecznych wobec prawa. Prasa Księstwa Warszawskiego w służbie propagandy*, [w:] *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, red. P. Girdwoyń, Warszawa 2008.
- Rosner Anna, *Pierwsze tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] *Sójka-Zielińska Katarzyna, Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.
- Ruckert Joahim, *Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“ (1815–1850), das „Archiv für die civilistische Praxis“ (1818–1867) und die „Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft (1839–1861)“*, [w:] *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts*, red. M. Stolleis, Frankfurt am Main 1999.
- Savigny Friedrich Carl von, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964.
- Savigny Friedrich Carl von, *Über der Zweck dieser Zeitschrift*, „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” 1815, t. I.
- Simon Thomas, Stolleis Michael, *Juristische Zeitschriften in Europa*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, red. Th. Simon, M. Stolleis, Frankfurt am Main 2006.
- Elżbieta Słodkowska, *Produkcja i rozpowszechnianie wydawnictw w Królestwie Polskim 1815–1830*, Warszawa 2002.
- Słodkowska Elżbieta, *Spółka wydawnicza pod firmą drukarni A. Gałęzowskiego w Warszawie*, „Rocznik Biblioteki Narodowej” 1968, t. IV.
- Słownik historyków polskich*, red. M. Prosińska-Jackl, Warszawa 1994.
- Sobociński Władysław, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, „Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1964, r. 70, z. 1.
- Sobociński Władysław, *Kasacja a restytucja w systemie sądowniczym Księstwa Warszawskiego*, [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Vol. XXXV, 5 sectio G, Lublin 1988.

- Sobociński Władysław, *Prokuratura sądu kasacyjnego w Księstwie Warszawskim*, Toruń 1993.
- Sobociński Władysław, *Sądownictwo Księstwa Warszawskiego a problem kasacji. Pierwsze pomysły i zaczątki organizacji kasacyjnej*, CPH 1982, t. XXXIV, z. 2.
- Sobociński Władysław, *Z zagadnień myśli polityczno-prawnej polskiego Oświecenia*, [w:] *Wiek XVIII. Polska i świat. Księga poświęcona Bogusławowi Leśnodorskiemu*, red. Andrzej Zahorski, Warszawa 1974.
- Sobociński Władysław, *Zapomniane prawo o organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim z 1856 r.*, CPH 1970, t. XXII, z. 1.
- Sondel Janusz, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce w okresie oświecenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1988, z. 124.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*, Warszawa 2001.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Rekurs ustawodawczy w myśli państwowej epoki oświecenia*, [w:] *Parlamentaryzm i prawodawstwo przez wieki. Prace dedykowane Prof. Stanisławowi Płazie w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. J. Malec i W. Uruszczak, Kraków 1999.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.*, CPH, t. XI, z. 2.
- Spis rzeczy objętej w „Themidzie Polskiej”*, Warszawa 1836.
- Stępkowska Agnieszka, *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognicyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, CPH 2002, t. LIV, z. 1.
- Suligowski Adolf, *Bibliografia prawnicza polska XIX i XX wieku: poprzedzona słowem wstępnym i rzutem oka na twórczość piśmienniczą prawników polskich w ciągu XIX i pierwszego dziesięciolecia XX wieku*, Warszawa 1911.
- Szaniawski [Franciszek Ksawery], *Jak Przepisy Kodeksu Napoleona o Rozwodach rozumianymi być maja? Rzecz czytana na publicznym posiedzeniu Szkoły Prawa. Dnia 27 marca r. 1811*, Warszawa 1811.
- Szaniawski [Franciszek Ksawery], *Wiadomości początkowe w nauce prawa*, Warszawa 1817.
- Szaniawski Franciszek Ksawery, *O usposobieniach potrzebnych do uczenia się prawa*, Warszawa 1808.
- Szczepaniec Józef, *„Seryarz projektów do prawa” – pierwsze polskie czasopismo prawnicze*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 11 (295).
- Szyszkowski Wacław *Beniamin Constant. Doktryna polityczno-prawna na tle epoki*, Toruń 1984.
- Śliwowski Jerzy, *Kodeks karzący Królestwa Polskiego (1818 r.): historia jego powstania i próba krytycznej analizy*, Warszawa 1958.

- Taillandier A.H., *Des Institutions judiciaires de l'Angleterre*, „Revue encyclopédique ou analyse raisonnée des productions les plus remarquables dans la littérature, les sciences et les arts” 1827, t. XXXV.
- Tyrowicz Marian, *Organizacja redakcji w prasie i czasopiśmiennictwie polskim w pierwszej połowie XIX w.*, „Rocznik historii czasopiśmiennictwa polskiego” 1968, z. 2.
- Vogenaue Stefan, „...to take up the ground hithero unoccupied in the periodical literature” – *Die ersten juristischen Fachzeitschriften Englands im 19. Jahrhundert*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, red. Th.Simon i M. Stolleis, Frankfurt am Main 2006.
- Uruszczak Waclaw, *Historia państwa i prawa polskiego (966–1795)*, Warszawa 2010.
- Warnkönig Leopold August, *der Rechtsgelehrte dr. Jourdan in Paris und sein Verhältniss zur Reform der Rechtswissenschaft in Frankreich*, „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, t. VII.
- Waśkiewicz Hanna, biogram Heylmana, [w:] *Filozofia w Polsce. Słownik pisarzy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1971.
- Wąsicki Jan, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Nowowschodnie (Neuostpreussen) 1795–1806*, Poznań 1963.
- Wąsicki Jan, *Ziemie polskie pod zaborem pruskim. Prusy Południowe 1793–1806*, Wrocław 1957.
- Wąsowicz Marek, *Kara w polskiej myśli prawniczej XIX wieku*, CPH 1987, t. XXXIX, z. 1.
- Wielka encyklopedia powszechna ilustrowana*, Warszawa 1890–1914.
- Wierzbicki Andrzej, *Wstęp*, [w:] Karol Boromeusz Hoffman, *Historia reform politycznych w dawnej Polsce*, Warszawa 1988.
- Winniczuk Lidia, *Wstęp*, [w:] Jan Ursyn z Krakowa, *Modus epistolandi cum epistolis exemplaribus et orationibus annexis*, Wrocław 1957.
- Witkowski Wojciech, *Szczytna prudenta godność – „Themis Polska” i twórczość w niej Aleksandra Thisa*, [w:] *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*, Łódź 2006.
- Witkowski Wojciech, „Themis Polska” – *die erste polnische Rechtszeitschrift (1828–1830)*, [w:] *Juristische Zeitschriften in Europa*, red. M. Stolleis, Th. Simon, Frankfurt am Main 2006.
- Witkowski Wojciech, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski. Wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001.
- Witkowski Wojciech, *August Heylman polskim prekursorem nauki administracji w II połowie XIX stulecia*, [w:] *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski, t II, Kraków 2010.
- Witkowski Wojciech, *Dyskusja o jurysprudencji wśród prawników Królestwa Polskiego*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś: studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2000.

- Witkowski Wojciech, *Nowe pokolenie prawników Królestwa Polskiego I połowy XIX wieku*, „Rejent” 2000, nr 4.
- Witkowski Wojciech, *Prawnicy Królestwa Polskiego – Aleksander This i Jan Kanty Wołowski*, [w:] *Przez tysiąclecia – państwo, prawo, jednostka: materiały ogólnopolskiej konferencji historyków prawa, Ustroń 17–20 września 2000 r.*, t. 1, red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, Katowice 2001 (Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 1974).
- Witkowski Wojciech, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski. Wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001.
- Witkowski Wojciech, *Nowe pokolenie prawników Królestwa Polskiego I połowy XIX wieku*, „Rejent” 2000, r. 10, nr 4 (108).
- Wolter Władysław, Lipczyńska Maria, *Elementy logiki*, Warszawa–Wrocław 1976.
- Wołodkiewicz Witold, Zabłocka Maria, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009.
- Wołowski Teofil, *Prospekt do założenia drukarni prawnej ze zbieranych akcji przez redaktorów „Themidy Polskiej” projektowanego*, przedruk: TP SII, t. II.
- Zaborowski Cyprian, *O stosunkach majątkowych między małżonkami*, „Biblioteka Warszawska. Pismo poświęcone naukom, sztukom i przemysłowi” 1862, t. III.
- Zaniewska Hanna, *Odkrycie pierwszego polskiego czasopisma prawniczego*, „Prawo i Życie” 1968, nr 1.
- Zarzycka Anna, *Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830*, „Studia z dziejów państwa i prawa polskiego” 2003, t. VIII.
- Zawadzki Konrad, *Początki prasy polskiej. Gazety ulotne i seryjne XVI–XVIII wieku*, Warszawa 2002.
- Zdrójkowski Zbigniew, *Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598–1830)*, CPH 1961, t. XIII z. 2.

