

Paweł Wiązek, *Prawo karne w śląskich ordynacjach ziemskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Prawo CCL XX VIII, Wrocław 2002, ss. 215.

Problematyka określona tytułem monografii nie została dotychczas objęta badaniami naukowymi. Dobrze się zatem stało, że Autor podjął ją i przeprowadził konsekwentnie do końca. Jest to tym bardziej cenne, że w ostatnim czasie wśród historyków prawa panuje swoista moda na zajmowanie się zagadnieniami współczesnymi, zaś tematy trudne, wymagające posługiwania się dawnymi i obcojęzycznymi źródłami rękopiśmiennymi oraz publikowanymi, znajdują coraz mniej entuzjastów. Mimo tego doczekaliśmy się niedawno kilku znakomitych pozycji w tym zakresie. Tak się składa, że dotyczą one problematyki związanej z historią prawa karnego na ziemiach polskich, jak i tych samych stuleci, którymi zajmuje się dr P. Wiązek. Dla wszystkich punktem wyjścia jest wiek XVI. Są to mianowicie prace D. Janickiej, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chelmińskiego z XVI wieku*, Toruń 1992 r. oraz M. Mikołajczyka, *Przestępstwo i kara w prawie miast Polski południowej XVI–XVIII wieku*, Katowice 1998 r. i innych. Mimo to zamierzenie badawcze w postaci ukazania treści prawa karnego w ordynacjach śląskich czasów wczesnonowoczesnych uznaję za w pełni godne, by stanowić temat książki, za którą zresztą Autor otrzymał tytuł doktora nauk prawnych, a ja miałem przyjemność przed dwoma laty być jej recenzentem. Przyznaję przy tym, że uwagi i zastrzeżenia, które padły przy okazji obrony zostały uwzględnione. W rezultacie otrzymaliśmy pozycję dojrzałą. Nadal jednak dostrzegam brak badań prawnoporównawczych z innymi terenami polskimi. Praca skonstruowana jest w sposób w pełni prawidłowy. I tak składa się ona z czterech obszernych rozdziałów. Pierwszy zajmuje się śląskimi ordynacjami ziemskimi jako źródłem prawa, przedstawiając ich genezę, treść i systematykę, a także ich miejsce w systemie źródeł prawa. Rozdział drugi poświęcony został ogólnym zasadom dotyczącym przestępstwa i kary. Zajęto się w nim kolejno: stroną przedmiotową i podmiotową oraz karnoprawną reakcją na czyn zabroniony. W rozdziale trzecim omówiono rozmaite rodzaje przestępstw (w sumie 10 kategorii). Z kolei w rozdziale czwartym opracowano system kar z podziałem na kary: niemajątkowe, majątkowe i arbitralne. Całość pracy zamykają: zakończenie, bibliografia i indeks praw miejscowych. W tak zaproponowanym układzie dyskusyjne może być wyodrębnienie rozdziału drugiego (zasady ogólne kary i przestępstwa), który śmiało można by ująć w tradycyjnie przyjmowanym w historii prawa karnego podziale na osobne ujmowanie zagadnień dotyczących przestępstwa (tzw. część ogólna, która w dawnych ustawach przecież nie występowała i trzeba ją obecnie na potrzeby badawcze wydedukować z części szczególnej) oraz kary (podobne uzasadnienie). W sumie praca liczyłaby wtedy trzy rozdziały. Są za tym pewne argumenty, ale i też stanowiska przeciwnie. Zdecydowała wola Autora. Rozbudować by też można było jednostronicowy indeks, powiększając go o osobowy i rzeczowy. Przedmiotem pracy są źródła o charakterze normatywnym, a nie praktyka sądowa. Jest to więc rozprawa z kategorii zajmujących się wyłącznie stanowieniem, a nie stosowaniem prawa. Metoda ta jest ostatnio w pewnej defensywie, znajdując krytyków. Popularna jest jednak nadal wśród młodszych badaczy. Sam przed wielu laty byłem do niej całkowicie przekonany, a rozdział obu zagadnień uważałem za oczywisty. Dzisiaj już tak nie jest. Obecnie stoję na stanowisku umiarkowanym, że celowym jest odwoływanie się do praktyki sądowej, ale czynić to należy w stopniu niezbędnym, odzwierciedlającym jedynie zagadnienia szczegółowe. Tutaj znalazłoby to zastosowanie w rozdziale trzecim (rodzaje przestępstw), gdzie warto było przytoczyć z praktyki kilka procesów i wymierzonych w nich kar. Jako pierwsze zadanie badawcze dr P. Wiązek postawił sobie zebranie i przedstawienie źródeł obowiązującego na Śląsku prawa, ze szczególnym uwzględnieniem ordynacji ziemskich. Nie jest to zadanie łatwe źródłowo, wymaga też do-

brej znajomości języka staroniemieckiego. Autor wykonał je bez zarzutu, a trzeba raz jeszcze podkreślić, że jest to problematyka trudna. Źródła w dużej części są rękopiśmienne, rozrzucone po różnych archiwach, chociaż jednak w większości znajdują się we Wrocławiu, ale w dziesiątkach woluminów. Literatura tematu, głównie niemiecka jest dość powierzchowna, a polska dotyczy innych regionów. W rezultacie podjęty temat ma charakter pracy pionierskiej, zaś pole do działania jest wielkie, nie tylko na miarę jednego badacza. Stąd też słuszne ograniczenie się Autora, z wielu zagadnień, którymi zajmują się ordynacje ziemskie, jedynie do dziedziny prawa karnego. Wystarcza to w zupełności. Dobrze by się jednak stało, gdyby Autor przedstawił wykaz wszystkich ordynacji ziemskich, a w tablicach konkordancyjnych zestawiał poszczególne artykuły dotyczące prawa karnego. Pozwoliłoby to czytelnikowi ustalić w sposób oczywisty wiele kwestii, np. rozmiary regulacji, zakres unormowania określonych przestępstw, częstotliwość występowania pewnych przestępstw itp.

Warto zauważyć, że P. Wiązek główne źródło swoich zainteresowań, jakim były ordynacje, umieścił na tle ogólnego systemu źródeł obowiązującego na Śląsku. Ma to cenne znaczenie prawnoporównawcze i w dużym stopniu wzbogaca pracę. Nasuwa jednak pewne uwagi i zastrzeżenia.

Rozdział II, stanowiący, w dzisiejszym rozumieniu, część ogólną prawa karnego stanowczo powinien się w pkt 1, jak i pkt 3 rozpoczynać od wyjaśnienia rzeczy najistotniejszej, czyli ówczesnego rozumienia terminologii przestępstwa i kary. Jest to konieczne, gdyż w owym czasie istniała w tym względzie wielka różnorodność. Osobiście zetknąłem się ze sprawą opisując dzieje gdańskiego prawa karnego. Jednolitego określenia ustawodawstwa w prawie gdańskim brakowało. Terminami najczęściej stosowanymi były: *Myssethat*, *Ungericht*, *Bruche*, *Vrevil*, rzadziej: *Bosze tat*, *Unzucht*. Starano się wprawdzie przeprowadzać w tym względzie pewne zabiegi systematyzacyjne, używając terminu *Ungericht* na oznaczenie przestępstw lekkich, to jednak nie była reguła, a sprawę nieraz trzeba było rozstrzygać indywidualnie, gdyż zdarzało się, że przytoczone terminy stosowano w tekście aktów prawnych zamiennie. Nie było też obce ustawodawstwu gdańskiemu używanie dzisiejszego pojęcia *Verbrechen*. Podobnie rzecz się miała z karą, gdzie zamiennie używano terminów: *Pene*, *Bruch*, *Broche*, *Busse*, wreszcie nowożytną nazwę *Strafe*. Podobnie było w prawie chełmińskim i magdeburskim. Powstaje pytanie, jak rzecz się w tym zakresie miała w śląskich ordynacjach ziemskich? Zapewne było podobnie. O unifikacji terminologicznej można bowiem mówić dopiero od połowy XVIII wieku. Wiele by tu dało się-gniecie do praktyki sądowej.

Sam rozdział należy jednak ocenić pozytywnie, a nawet wysoko. Podkreślić w nim zwłaszcza trzeba to, iż Autor, mimo braku w ordynacjach śląskich klasycznych definicji przedmiotu i strony przedmiotowej przestępstwa, które to sprawy wielokrotnie w dawnych źródłach uważano za naturalne, zdołał na podstawie wielu kazuistycznych przepisów przedstawić istotę rzeczy. To samo można odnieść do zaprezentowanych okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Przepisy ordynacji śląskich, co słusznie podkreśla Autor, nie znało wprawdzie definicji winy, ale rozróżniało jej stopnie, co zresztą było charakterystyczne dla wszystkich źródeł prawa karnego z tego okresu. Godnym podkreślenia jest jednak fakt, że przynajmniej niektóre z kazuistycznych przepisów próbę zdefiniowania podejmowały. Szczegółowa analiza treści przepisów pozwoliła też Autorowi odtworzyć istotę, a zwłaszcza cele dla osiągnięcia których karę wymierzano. W sumie, w zakresie opracowanej w omawianym rozdziale tematyki Autor zaprezentował bogactwo spostrzeżeń i wnikliwych wniosków.

Część szczególną pracy rozpoczyna rozdział III traktujący o rodzajach przestępstw. Stanowczo uważam, że powinien on być poprzedzony punktem określającym zasady systematyki i podziału przestępstw. Wynika to z rozmaitych przyczyn. Najważniejszą niewątpliwie jest fakt, że mamy do czynienia z wieloma źródłami, a z kolei w nich samych zdarzało się, że przepisy prawno-karne raz starano się usystematyzować w odrębnych księgach (tytułach), innym razem roz-

zrzucone one były po całym akcie, bez wyraźnego skupienia. Już sam taki fakt rodzi pytanie o przyjęte kryteria systematyki. Powstaje też problem, a to w kontekście posiłkowego obowiązywania prawa saskiego, o zakres przyjętych unormowań. Na pierwszy rzut oka widać bowiem, że opisany w pracy katalog przestępstw uregulowany w ordynacjach jest niepełny. Autor kwestiami tymi nie wykazał specjalnego zainteresowania, przyjmując z góry podział na rodzaje przestępstw opierając się jedynie na hierarchii stosowanej w podręcznikach historii prawa. Nie zawsze się to sprawdza, np. w rewizji toruńskiej prawa chełmińskiego (1594 r.), przyjęto hierarchię opartą na dekalogu, przez co na pierwszym miejscu znalazły się przepisy przeciwko religii. Wszystkie te sporne kwestie należało zatem najpierw wyjaśnić, a następnie uzasadnić przyjętą w pracy kolejność omawianych rodzajów przestępstw.

Sam opis odznacza się już jednak rzetelnością, precyzją pojęciową i komunikatywnym wykładem. Obok odnośników do źródeł cechuje go też bardzo dobra znajomość literatury i umiejętne jej wykorzystanie. Ustalenia i wnioski są solidnie podbudowane materiałem normatywnym, którego interpretacja nie budzi wątpliwości. Autor wykazał również umiejętność ujmowania zjawisk na szerokim tle porównawczym, łącząc skłonność do ujęć syntetycznych z umiejętnością wnikliwej analizy szczegółów. Za drobny mankament w opisywanych kategoriach przestępstw uznałbym jednak zamieszczenie fragmentów, które przedstawiają zbyt głębokie tło historyczne niektórych przestępstw, np. w przestępstwach przeciwko religii, Autor sięga do samego Chrystusa, później odwołuje się do Hammurabiego itp. Podobnych opisów jest wiele, a są one przecież oczywiste dla czytelników – fachowców, zwłaszcza uniwersyteckich. Zamiast tego odnotować trzeba było, chociażby w przypisach, orzeczenia zaczerpnięte z praktyki sądowej.

Rozdział IV prezentuje wymiar kary. Brakuje mi tutaj, podobnie jak w poprzednim rozdziale, opisu ogólnych prób klasyfikacji kar, nie w sensie wskazanym przez Autora (kary niemajątkowe, majątkowe, arbitralne), lecz uszeregowania zastosowanego czy to w ordynacjach ziemskich, czy w ówczesnej literaturze prawniczej. Autor przyjął, na potrzeby pracy, jedynie społeczne kryterium, a więc charakter dobra prawnego, przeciwko któremu kara była skierowana. Na jego też podstawie dokonał syntetycznego opisu. W pierwszej kolejności zaprezentowano kary na życiu, ciele, czci i wolności, które P. Wiązek, moim zdaniem nieszczęśliwie, nazwał karami niemajątkowymi. Dalej opisano różne rodzaje kar majątkowych. W sumie, w rozdziale poruszono bogactwo zagadnień szczegółowych, które mimo ogromnego obszaru faktograficznego, zostały gruntownie opracowane.

Praca została oparta zarówno na źródłach rękopiśmiennych, jak i drukowanych. Wszystkie pochodzą zasadniczo z okresu XVI–XVIII wieku. Ich zbadanie i opracowanie jest dziełem nie tylko ambitnym, ale co szczególnie godne podkreślenia – pionierskim. Technika opracowania źródeł jest wzorcowa, rzetelna i precyzyjna. Można zatem bez wątpliwości stwierdzić, że P. Wiązek wykazał pełną umiejętność pracy nad źródłami obcojęzycznymi, wyciągania z nich wyważonych wniosków i pogłębionego komentowania przepisów prawnych.

Literatura wykorzystana w pracy liczy ok. 200 pozycji, głównie polsko i niemieckojęzycznych. To zestaw niezwykle bogaty. Wszystkie one zostały gruntownie przepracowane i umiejętnie wykorzystane. Wnioski i interpretacje z nich wyciągane nie budzą wątpliwości.

Moje uwagi krytyczne w niczym nie ujmują dużej wartości pracy. Stanowią jedynie podstawę do przemyśleń oraz dyskusji. Monografię uważam za niezwykle cenną, wnoszącą wiele nowych treści do historii prawa karnego.