

sługujących Polakom, jak np. piastowanie wyższych urzędów i udział w rozstrzyganiu spraw państwowych” (s. 137). Otóż bierne prawo wyborcze oznaczało właśnie prawo do wyboru na stanowiska zakładające udział w procesach decyzyjnych w skali państwowej (bierne prawo wyborcze do sejmu i senatu) czy lokalnej (np. do ciał samorządowych). Zakres osób posiadających bierne prawo wyborcze był – i jest – zawsze węższy, choćby przez cenzus wieku, od posiadających czynne prawo wyborcze. Tego ostatniego w II Rzeczypospolitej w stosunku do mniejszości nie kwestionowano, choć często wyborcy nie mogli głosować na osoby, które chcieliby wybrać. W pierwszym rządzie bowiem ograniczano, często faktycznie przekreślano bierne prawo wyborcze, że przypomnijmy unieważnianie list opozycyjnych przy wyborach parlamentarnych i samorządowych w okresie pomajowym, nawoływanie do jawnego głosowania, wreszcie „cuda nad urną”.

Odnotujemy też dwa błędy drukarskie: otóż Kongres PPS w Sosnowcu w listopadzie 1928 r. w którym L. Wasilewski wziął udział, to był Kongres XXI, a nie XI (tak na s. 30); język polski został wprowadzony jako urzędowy w Wielkim Księstwie Litewskim nie w r. 1679 (s. 155), a konstytucją *coaequatio iurium* w r. 1697. Było to już usankcjonowanie wcześniejszej praktyki, kiedy już tylko urzędowa intytulacja była pisana po rusku (starobiałorusku), podczas gdy teksty dokumentów pisywano w języku polskim.

Te drobne usterki nie przekreślają pozytywnej oceny całości. Monografia B. Stoczewskiej wyróżnia się poziomem, erudycją, szerokością ujmowanej problematyki, wyważonym traktowaniem tych, jakże złożonych zagadnień, budzących nie tylko zainteresowanie badaczy, ale i emocje, dyktujące różne, nieraz jednostronne ujęcia. Autorka potrafiła, przezwyciężając te trudności, dać dzieło dojrzałe, które od razu po ukazaniu się zostało bardzo dobrze przyjęte. Dowodem nagroda przyznana w roku bieżącym przez jury „Przeglądu Wschodniego”. Nagroda w pełni zasłużona.

JULIUSZ BARDACH (Warszawa)

Marian Mikołajczyk; *Przestępstwo i kara w prawie miast Polski południowej XVI–XVIII wieku*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1998, ss. 306.

Nasza historiografia prawnicza wzbogaciła się w ostatnich czasach o szereg opracowań z historii prawa karnego w Polsce przedrozbiorowej. Duża w tym zasługa badaczy z ośrodka katowickiego którzy od dawna już podejmują się uprawy ongiś zaniedbywanych, a jakże ważnych obszarów wiedzy o dawnym prawie sądowym. Należy do nich Marian Mikołajczyk, utalentowany uczeń prof. Adama Lityńskiego, który w ostatnich latach podjął studia archiwalne nad instytucjami materialnego prawa karnego w miastach dawnej Polski. Ich uwieńczeniem jest recenzowana monografia.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że od innych publikowanych obecnie prac z historii miejskiego prawa karnego monografię M. Mikołajczyka wyróżnia jej dokumentacja źródłowa, którą stanowią materiały archiwalne ksiąg sądowych. Autor nie ograniczył się bowiem do analizy – obfitych zresztą – źródeł miejskiego prawa karnego, ale podjął trud konfrontacji każdej niemal instytucji z praktyką sądową. Przykłady z akt procesów karnych nie służą tu tylko ilustracji wywodów, ale stanowią podstawę materiałową rozprawy. Dzięki temu wypełnia ona najważniejsze z zadań, jakie stawiać sobie powinien badacz dziejów prawa, tj. spojrzenia na normy prawne od strony ich funkcjonowania w realiach wymiaru sprawiedliwości, obserwację – jak to się dziś

określa – „prawa w działaniu”. Ujęcie takie umożliwiło ukazywanie instytucji prawa karnego w szerokim kontekście zjawisk życia społecznego, tradycji miejscowych, obyczajów, wierzeń, mentalności, a zwłaszcza świadomości prawnej.

Imponującą przedstawia się podstawa źródłowa pracy. Obok tekstów źródeł prawa miejskiego i innych systemów (ziemskiego, wiejskiego) oraz dzieł dawnych pisarzy-prawników, które stosowane były w sądownictwie praca opiera się w głównej mierze na materiałach rękopiśmiennych zawartych w księgach spraw kryminalnych zebranych w wyniku skrupulatnej kwerendy zasobów archiwalnych Małopolski. Równie bogaty jest zestaw wykorzystanych opracowań. Na uwagę zasługuje to, że Autor sięgał do prac przedwojennych, dziś już niemal niedostępnych, żeby wymienić choćby np. lwowskie publikacje Karola Koranyiego.

Precyzyjnie zostały określone ramy przedmiotowe, terytorialne i czasowe rozprawy. Jej zadaniem była analiza – w świetle źródeł i praktyki sądów miejskich tych instytucji, które mieszczą się według dzisiejszych kryteriów systematyzacyjnych w „części ogólnej” prawa karnego materialnego: a więc strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa, zasad odpowiedzialności, wreszcie środków represji karnej. Ramy terytorialne rozprawy wyznaczyła praktyka sądowa w miastach Małopolski. Ramy chronologiczne obejmują przełomową dla dziejów systemów prawno-karnych Europy epokę od Renesansu do Oświecenia. Choć w zamierzeniach Autora nie leżało napisanie studium prawno-porównawczego, jednak rozprawa jest wątkami porównawczymi przesycona; mamy tu obserwacje porównawcze na wielu płaszczyznach, poczynając od praktyki sądowej badanego regionu -ze względu na różnice lokalne między poszczególnymi miastami, poprzez porównania z prawami miejskimi innych terenów (zwłaszcza tych, które doczekały się monograficznych opracowań),a kończąc na porównaniach z innymi systemami prawa dawnej Polski, zawsze jednak z zachowaniem niezbędnych przy operowaniu instrumentami komparatystyki rygorów badawczych. Ramy czasowe pracy stwarzały okazję do porównań diachronicznych, „w czasie”, obserwacji przemian instytucji i sądownictwa karnego w ciągu owych trzech tak znaczących w dziejach prawa karnego wieków; ta sposobność jednak, moim zdaniem nie w pełni została wykorzystana.

Konstrukcja pracy została oparta na systematyce współczesnych podręczników „części ogólnej” prawa karnego. Autor był w pełni świadomy wątpliwości, jakie ograniczają historyka prawa, gdy przychodzi mu badać materię historyczną z perspektywy współczesności, gdy zamierza operować dzisiejszą siatką pojęciową i terminologią w odniesieniu do zjawisk prawnych przeszłości. Podjął jednak ryzyko swoistej „modernizacji” na rzecz racjonalnego układu materiału, oraz jasności wywodów. Tego rodzaju zabieg konstrukcyjny jest uzasadniony, zwłaszcza gdy dotyczy ogólnego zarysu wykładu. Natomiast w rozwiązaniach szczegółowych budzić może, rzecz zrozumiała, pewne zastrzeżenia.

Przypomnieć np. można, że wśród historyków prawa sporna jest zasadność stosowania przy badaniach dawnych urządzeń karno-prawnych opracowanego przez nowoczesną naukę o przestępstwie podziału okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną ze względu na brak bezprawności i na brak „bycia winnym”, skoro nasi dalsi przodkowie z pewnością nie umieli czynić tego rodzaju subtelnych dystrykcji między elementami obiektywnymi i subiektywnymi przestępstwa. Klasyfikowanie instytucji dawnego prawa karnego według tak przeprowadzonego podziału nasuwa na przykład pytanie, gdzie znaleźć miejsce dla stanu wyższej konieczności? W pracy znalazł się on między kontratypami; tymczasem, jak wiadomo, w średniowieczu i czasach wczesnonowożytnych znano właściwie tylko jeden jego rodzaj, a mianowicie sytuację swoistego przymusu psychicznego, stanu nieodpartej potrzeby (głównie chodziło o znaną jeszcze prawu kanonicznemu kradzież dla zaspokojenia głodu, ale nie tylko), który dziś zaliczany jest do okoliczności wyłączających winę.

Dbałość o przejrzystość, zgodny z dzisiejszymi założeniami konstrukcyjnymi, układ pracy powodował, że niekiedy jeden wątek tematyczny był rozdzielany i umieszczany w różnych „przegródkach”, co utrudniało wyrobienie sobie jakiejś ogólniejszej oceny danego zjawiska. Tak się miała rzecz m. in. z fundamentalnym zagadnieniem indywidualizacji odpowiedzialności. W literaturze przyjęło się operować pojęciem odpowiedzialności zbiorowej w znaczeniu szerokim, obejmującym

mującym wszelkie przejawy odchodzenia od wywodzonej jeszcze ze starożytności zasady *peccata suos teneant actores*, czy też średniowiecznej maksymy: *pro delicto alieno puniendus nemo*, niezależnie od ich historycznych korzeni. Tymczasem o reliktach tak rozumianej odpowiedzialności kolektywnej Autor mówi w kilku miejscach: najpierw przy omawianiu podmiotu przestępstwa, tam, gdzie mowa o pozostałościach odpowiedzialności związków terytorialnych, zbiorowości (na marginesie – nie ma tu wzmianki o drastycznym przykładzie odpowiedzialności reprezentacyjnej miasta, jakim była głośna „sprawa kazimierska” z 1519 r.), a następnie w punktach omawiających odpowiedzialność za cudze czyny, oraz odpowiedzialność zbiorową sensu stricto. Wreszcie interesujące przykłady z praktyki sądowej odnoszące się do zjawiska odpowiedzialności karnej za czyny drugiego odnaleźć można w punkcie dotyczącym związku przyczynowego, a także w partiach poświęconych problematyce wymiaru kary.

Rozważania części pierwszej, obejmującej naukę o przestępstwie mieszczące się ściśle w ramach dzisiejszej „części ogólnej” koncentrują się na fundamentalnych zagadnieniach zasad odpowiedzialności karnej; Autor zamierzał ukazać je w perspektywie historycznych przemian. Jednakże poszukiwanie jakichś wyraźniejszych tendencji rozwojowych przywiodło go do trafnej konstatacji, że w tej akurat dziedzinie niewiele da się zaobserwować zmian, poza utrwalaniem się wykształconych już w średniowieczu tendencji subiektywizacji i indywidualizacji odpowiedzialności. Zapewne bardziej dynamiczny obraz zjawisk związanych z pojęciem przestępstwa uzyskałby Autor, gdyby zdecydował się wkroczyć na obszary „części szczególnej” i dysponując tak wielką liczbą danych z praktyki sądowej o rodzajach przestępstw odtworzyć ich katalog oraz zasignalizować zmiany, jakie zachodziły ze względu na „ciężar gatunkowy”. A że były to zmiany istotne, świadczą choćby wielce interesujące obserwacje, jakie poczynił Autor w rozprawie *O niektórych przestępstwach obyczajowych*, wskazując na wyraźną tendencję do obniżania ich rangi i łagodzenia środków represji karnej pod wpływem ideologii Oświecenia.

W nawiązaniu do sprawy katalogu przestępstw nasuwa się jeszcze jedna uwaga natury ogólnej. Jest to pytanie, jak w świetle zapisów sądowych rysował się znany ówczesnym źródłom i literaturze podział przestępstw – abstrahując w tej chwili od kwestii terminologii i kryteriów tego rozróżnienia – na publiczne i prywatne. Jest to w istocie pytanie o miejsce, jakie prawo miejskie doby wczesnonowoczesnej zajmowało w trakcie przebywania długiej drogi wiodącej ku pełnej „publicyzacji” prawa karnego, ku uznawaniu publicznoprawnego charakteru każdego przestępstwa, wreszcie ku ostatecznemu rozgraniczeniu deliktów karnych od prywatnych, a tym samym odpowiedzialności karnej i cywilnej.

Zagadnienia pierwiastków „publicznych” i „prywatnych” w dawnym prawie karnym podejmuje natomiast Autor w części dotyczącej nauki o karze. Znajdujemy tu, – po pierwsze, konstatację, że odpowiednikiem znanego źródłom prawa miejskiego podziału kar na publiczne i prywatne był spotykany w materiałach praktyki sądowej podział środków represji karnej na kryminalne i cywilne, który opierał się – rzecz niezmiernie ważna – na elementach proceduralnych, zależał bowiem od rodzaju skarg i pozycji oskarżyciela prywatnego w procesie. Po drugie ten wątek tematyczny odnajdujemy w rozdziale dotyczącym kar majątkowych, tam, gdzie jest mowa o rozszerzaniu się zakresu państwowego prawa karania kosztem kar kompozycyjnych, o zjawisku coraz częstszych zakazów ugody w sprawach kryminalnych, wreszcie – o próbach pojęciowego rozdziału kary majątkowej o charakterze grzywny pieniężnej od odszkodowania cywilnego.

Wiele miejsca w części II poświęcił Autor problematyce wymiaru kary, a więc okolicznościom, które miały wpływ na jej wysokość i charakter. Wśród różnych precyzyjnie wyodrębnionych czynników indywidualizacji represji karnej ważne miejsce przypadło czynnikom procesowym, które były określane rolą oskarżyciela w postępowaniu sądowym, a także stanowiskiem sędziego w procesie. Warto wspomnieć, że przy tej sposobności Autor dokonał istotnego sprostowania rozpowszechnionych w naszej historiografii prawniczej poglądów co do charakteru procesu miejskiego doby wczesnonowoczesnej, a tym samym co do rzeczywistych wpływów *Caroliny*.

Katalog kar spotykanych w materiałach sądowych przedstawiony został według rodzaju dobra, w które kara miała godzić. Na pierwszym miejscu znalazły się rozważania o karze śmierci,

ilustrowane tabelami, które ukazują statystykę stosowania tej kary w praktyce różnych miast i jej dynamikę na przestrzeni kilku wieków.

Przekonująco ujmując Autor problem kary pozbawienia wolności, będącej środkiem represji najbardziej obrazującym zmiany w rozumieniu celów kary: w stopniowym przechodzeniu od idei odwetu do wizji kary społecznie użytecznej. Należy przyznać rację Autorowi, że nie wiąże rozpowszechniania się kar pozbawienia wolności i robót przymusowych z wpływami ideologii Oświecenia. Przecież kary deportacji, galer, ciężkich robót, pojawiały się już od schyłku XVI w. wraz z procesami kolonizacji terenów zamorskich. Filozofowie – humaniści jedynie stali się gorliwymi propagatorami istniejących już urządzeń karnych, żeby wspomnieć entuzjazm, z jakim Voltaire w przedmowie do traktatu Beccarii zachwalał dobrodziejstwa syberyjskiej katorgi(!). Słuszny jest też pogląd Autora, że w ówczesnej mentalności problem poprawy przestępcy mieścił się na marginesie celów represji karnej. Oczywiście wątek kar „uzdrawiających” miał długie tradycje. Siegał korzeniami średniowiecznej wizji kanonistów przestępstwa jako grzechu, a kary, jako środka leczniczego z zakresu *medicinæ peccatoris*. W czasach późniejszych wątek ten pojawił się przy zakładaniu z inicjatywy Kościoła przytułków dla młodocianych przestępców; nieobcy też będzie twórcom pierwszych domów pracy i poprawy, poczynając od amsterdamskiego *Rasphuis* z 1596 r. i różnych tego typu „reformatoriów”, ale przez długi jeszcze czas nawet u humanitarystów pozostawał na dalszym planie rozważań o karze.

Monografia M. Mikołajczyka przynosi ustalenia, które w sposób istotny wzbogacają naszą wiedzę o prawie sądowym doby wczesnonowożytnej, również w skali historii powszechnej. I co ważne, jest napisana z dużą swobodą pióra, w sposób przyciągający uwagę czytelnika, a wyjątki z akt sądowych, którymi ubarwia Autor narrację, są miejscami lekturą wprost pasjonującą! Mówią wiele nie tylko o początkach naszego języka i terminologii prawniczej, ale i o życiu codziennym tamtej epoki, o mentalności społecznej, obyczajach, wierzeniach ludowych, świadomości prawnej, a więc o zjawiskach, które składają się na obraz kultury prawnej dawnej Polski.

KATARZYNA SÓJKA-ZIELIŃSKA (Warszawa)

Margreet J. A. M. A h s m a n n, *Collegium und Kolleg. Der juristische Unterricht an der Universität Leiden 1575–1630 unter besonderer Berücksichtigung der Disputationen*, Frankfurt/M Vittorio Klostermann 1999, ss. 810.

Pod koniec XVI i w pierwszych dekadach XVII w. studia prawnicze na Uniwersytecie w Lejdzie nie polegały wyłącznie na słuchaniu wykładów. Ważną częścią studium było wdrażanie studentów w dysputowanie i naukę oponowania. Najczęściej ich podstawę stanowiły drukowane na bieżąco zeszyty zwane *disputationes*. Autorka odkryła i w imponującym tomie zestawiała ponad 700 *disputationes*, z których zaledwie jedna trzecia przechowywana była w miejscowym archiwum; większość odnalazła ona w czasie żmudnych kwerend w archiwach i bibliotekach całej Europy. Wieloletnie wnikliwe badania doprowadziły autorkę do wniosku, że część owych *disputationes* odbywało się i stanowiło przedmiot obrony w małych gremiach organizowanych przez studentów, w tzw. kolegiach (*collegia*). Z reguły stawiały one sobie za cel dyskutowanie kolejnych części *Corpus Iuris Civilis* (instytucji, digestów itd.). Wszystkie kolegia w Lejdzie posiadały własne regulaminy (*statuta*), które dla uczestników dysput były obowiązującym punktem wyjścia.

Obok *disputationes* i *collegia* książka Margaret Ahsmann zawiera komentarz do wykładów, jakie wygłaszano na Wydziale. Szczególnie interesująco wypada analiza spisanych wykładów naj-