

I. ROZPRAWY

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

Prejudykaty jako źródło prawa ziemskiego w dawnej Polsce

I. Stan badań. II. Postanowienie nieszawskie z 1454 r. o prejudykatach. Jego odbicie w zbiorach i pracach dawnych prawników polskich. III. Prejudykaty w *Constitutiones et iura terrae Lanciciensis*. IV. Tworzenie prejudykatów w sądach królewskich *in curia* i *in conventu*. V. Prejudykaty w zbiorach prawa XVI w. VI. Tworzenie prejudykatów w Trybunale Koronnym. VII. Zbiory wyroków i wykorzystywanie wyroków przy tworzeniu prywatnych zbiorów prawa. VIII. Prejudykaty w komentarzach dawnych prawników polskich. IX. Zakazy tworzenia prejudykatów trybunalskich. X. Zakończenie.

Nasze prawo więcej się sądzi na zwyczaju et in communi praxi, czego za dowodem przykłady dekretów królów, przodków W.K.M. ultimarum instantiarum, niżli na piśmie.

Jan Łączyński, *Kompendium sądów Króla Jegomości*, 1594 r.

I

Wśród źródeł tworzenia polskiego prawa ziemskiego wyróżnia się przede wszystkim dwa: *consuetudo* i *lex*. Ta ostatnia w czasach nowożytnych, to jest od XVI w., występuje w naszym prawie jako uchwalona przez sejm pod nazwą *constitutio*, choć trafiały się i inne nazwy¹. Dominacja zwyczaju i ustawy jako *fontes iuris oriundi* wydaje się tak oczywista, że nieraz zapominamy o tym, że istniały też inne źródła prawa ziemskiego. A przecież świadomość większej różnorodności źródeł mieli niektórzy nasi dawni pisarze prawnicy. Tomasz Drezner, opisując w swych *Institutiones* sposoby tworzenia prawa u Polaków, wyliczył nie tylko *constitutio* i *consuetudo* jako źródła prawa, ale w rozdziale pt. *De aliis iuris constituendis modis apud Polonos* również inne czynniki. Jako źródło prawa wymienił mianowicie dekrety (wyroki sądowe)²; uznawał

¹ S. Grodziski, *Sejm dawnej Rzeczypospolitej jako najwyższy organ ustawodawczy. Konstytucje sejmowe — pojęcie i próba systematyki*, CPH t. XXXV(1983), z. 1, s. 168-169.

² T. Drezner, *Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor* [cyt. dalej: *Institutiones*]. Zamość 1613, s. 10-11; por. K. Bukowska, T. Drezner, *Polski*

też możliwość stosowania analogii, pisząc: — — *denique ex contitutionibus similibus, ad similes casus incidentes proceditur*³. Są też ślady, że luki w prawie, powstałe z braku uregulowania ustawowego, miano w dawnym prawie polskim uzupełniać prawem tworzonym na zasadzie słuszności (*aequitas*)⁴. O tych różnych wymienionych tu czynnikach prawotwórczych nie wspomina się na ogół szerzej w naszej literaturze naukowej.

Niniejszy artykuł ma właśnie służyć przypomnieniu i zbadaniu znaczenia wyroków sądowych jako źródeł prawa ziemskiego w Polsce⁵. Nie rości on sobie pretensji do roli ostatecznego i kompletnego opracowania problemu. Zbiera jednakże te materiały, które już teraz mogą służyć lepszemu poznaniu tematu. A jest to temat — jak już zaznaczono — nie opracowany. Wspomnijmy, że najnowsza synteza dziejów państwa i prawa polskiego niemal nie wspomina o wyroku sądowym jako źródle prawa⁶. „Problematyka prejudycjalnego charakteru wyroków sądowych w Polsce jest mało zbadana” — stwierdził niedawno Z. Rymaszewski⁷. Problem nie jest zbadany, niemniej wspomniano o nim, a nawet niekiedy dotykano go i analizowano, przeważnie jednak w bardzo wąskim zakresie. Różne też były opinie na temat obowiązywania prejudykatów w prawie ziemskim.

Badacze zajmujący się (w XIX w.) statutami Kazimierza Wielkiego zastanawiali się, czy tak zwane prejudykaty znajdujące się w zwodzie

romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa, Warszawa 1960, s. 103 - 104. Tekst o dekretach cytowany niżej w przyp. 60.

³ T. Drezner, l.c.

⁴ L. Górnicki, *Rozmowa Polaka z Włochem o wolnościach i prawach polskich*, w: *Pisma* (opr. R. Pollak), t. II, Warszawa 1961, s. 408: *Ale waszy prawnicy aż wtenczas ad aequitatem uciekać się każą, gdy ius scriptum nie stanie*. O *aequitas* wspominał także S. Sarnicki, por. niżej s. 17.

⁵ Problem znaczenia prejudykatów w prawie miejskim również czeka na opracowanie. Wiadomo, że rolę prejudykatów w prawie miejskim odgrywały ortyłe wydawane przez sądy wyższe (S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. II, Lwów 1925, s. 214), ale jest to stwierdzenie ogólnikowe. Nie wiadomo, czy właśnie ortyłe, czy też prejudykaty w jakimś szerszym, odmiennym znaczeniu, miał na myśli B. Grodzki, gdy pisał, że Sasi i Polacy [chodzi o prawo miejskie — B. L.]; — — sądzą też czasem wedle zwyczaju z dawna wziętego abo wedle podobnej sprawy, która się przedtym u sądu toczyła (*Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, Biblioteka Dawnych Polskich Pisarzy Prawników t. I, Warszawa 1953, s. 25 - 26).

⁶ *Historia państwa i prawa Polski*, wyd. 2, red. J. Bardach, t. I (J. Bardach), Warszawa 1964 i t. II (Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski), Warszawa 1966. Jedynie w tomie I można znaleźć jedno ogólnikowe zdanie (s. 159), odnoszące się do roli prejudykatu w okresie monarchii wczesnofeudalnej.

⁷ Z. Rymaszewski, *Instrukcje syndyków gdańskich w sprawach rozpoznawanych przed sądami zadwornymi (od końca XVI do połowy XVIII w.)*, CPH t. XXXVIII (1985), z. 2, s. 201-207.

małopolskim mają jakiś związek z rzeczywistymi wyrokami sądowymi⁸. Wielu z nich sądziło, że wywodziły się one rzeczywiście z praktyki sądowej, jednak żadnych poważnych dowodów na to, na ogół, nie przytoczono: J. Lelewel uznał je za wyroki stworzone za Władysława Łokietka na sądach wiecowych⁹, A. Stadnicki również uznał statutowe prejudykaty za twór sądów, a nawet stwierdził, że powstały one na zjeździe w 1347 r.¹⁰ Najszerszy wywód mający dowieść, że prejudykaty w statutach są tworem sądów, przeprowadził F. Piekosiński, który z kolei stwierdził — nie mając na to żadnych dowodów — że prejudykaty to wyroki sądów wiecowych małopolskich, powstałych po 1362 r.¹¹ W nieco późniejszej rozprawie uznał to niemal za pewnik¹². Jedyńie R. Hube, wypowiadając się w dyskusji nad statutami za sądowym pochodzeniem prejudykatów, potrafił przytoczyć fakty istnienia prejudykatów sądowych w Polsce średniowiecznej i wykorzystywania ich przy tworzeniu zbiorów prawa¹³.

Wśród dziewiętnastowiecznych badaczy obok R. Hubego było więcej takich, którzy problem prejudykatów jako źródeł dawnego prawa polskiego poruszali w sposób racjonalny, czyli starając się przytoczyć dowody za istnieniem czy przeciw istnieniu prejudykatów jako źródeł prawa. Do Hubego dołączyli — już poza dyskusją nad statutami — M. Bobrzyński¹⁴ i O. Balzer¹⁵. Obaj skłaniali się ku tezie, że prejudykaty były źródłami prawa ziemskiego.

⁸ Przegląd tych opinii w pracy S. Romana, *Geneza statutów Kazimierza Wielkiego*, Kraków 1961, s. 96 - 102.

⁹ J. Lelewel, *Krytyczny rozbiór statutu wiślickiego*, w: *Polska wieków średnich*, t. III, Poznań 1859, s. 300 - 301.

¹⁰ A. Stadnicki, *Przegląd krytyczny rozporządzeń tzw. statutu wiślickiego podług przedmiotów ułożonych*, Warszawa 1860, s. 68, 244, 279.

¹¹ F. Piekosiński, *Uwagi nad ustawodawstwem wiślicko-piotrkowskim króla Kazimierza Wielkiego*, RAU Whf t. 28, Kraków 1892, s. 231 - 233.

¹² Piszac: „(...) mianowicie wykazałem (w Uwagach), że prejudykaty mogły powstać dopiero w epoce istnienia sądów wiecowych”, F. Piekosiński, *Jeszcze słowo o ustawodawstwie wiślicko-piotrkowskim króla Kazimierza Wielkiego*, RAU Whf t. 33, Kraków 1896, s. 127.

¹³ W ogłoszonym w 1853 r. (Bibl. Warsz., I) artykule pt. *Przyczynek do objaśnienia historii statutu wiślickiego*, w: *Pisma*, t. II, Warszawa 1905, s. 276 - 277. Hube powoływał się na rolę prejudykatów w powstaniu *Constitutiones et iura terrae Lanciciensis*, por. niżej, s. 20.

¹⁴ M. Bobrzyński wyraził swą opinię w przedmowie do wydawnictwa: *Decreta in iudiciis regalibus tempore Sigismundi I. regis Poloniae a. 1507 - 1531 Cracoviae celebratis lata*, SPPP t. VI [cyt. dalej *Decreta* lub D.], s. 11 oraz 460 (indeks, hasło: praeiudicata) i we wstępie do wydawnictwa *Puncta in iudiciis terrestribus et castrensibus observanda anno 1544 conscripta*, SPPP t. VII, z. 2 [cyt. dalej: *Puncta*], s. 202 - 203.

¹⁵ O. Balzer, *Geneza Trybunału Koronnego*, Warszawa 1896, s. 327; *Uwagi o prawie zwyczajowym i ustawniczym w Polsce*, w: *Studia nad prawem polskim*, Poznań 1889, s. 96 - 97, 106 - 107, 110.

Były jednak i głosy przeciwnie. J. W. Bandtkie był zdania, że przepis statutu nieszawskiego z 1454 r. o wyrokach sądowych (będzie on przedmiotem analizy dalej) nie miał większego znaczenia i że „przesady”, jak Bandtkie nazywał prejudykаты, nie tworzyły nowego prawa¹⁶. Uwagę tej sprawie poświęcił także A. Z. Helcel w swym niedokończonym, składającym bardzo dobrym dziele o prawie polskim¹⁷ zajmując stanowisko podobne do tego, jakie zajmował Bandtkie. Wyroki sądowe — według niego — nie były uważane za powszechnie obowiązujące prawo. Świadczą o tym liczne konstytucje sejmowe zwrócone przeciwko prejudykatom. Helcel przyznał wyrokom sądowym jedynie rolę wskazówek dla sędziego, który — i tu tkwi sprzeczność w stwierdzeniach autora — zobowiązany był „podobne przypadki jednostajnie jak dawniej sądzić”. Również W. Dutkiewicz skłaniał się ku tezie, że wyroki sądowe nie były źródłem prawa¹⁸.

Późniejsi uczeni przy różnych okazjach wypowiadali się za istnieniem i obowiązywaniem prejudykatów, choć przywiązywali do nich różną wagę. W tym duchu pisali: B. Grużewski¹⁹, M. Goyski²⁰, P. Dąbkowski²¹, J. Makarewicz²², S. Kutrzeba²³, S. Estreicher²⁴, J. Michalski²⁵, S. Roman²⁶, H. Grajewski²⁷, W. Maisel²⁸, Z. Rymaszewski²⁹. Nie będziemy

¹⁶ J. W. Bandtkie Stężyński, *Prawo prywatne polskie*, Warszawa 1851, s. V - VI.

¹⁷ A. Z. Helcel, *Dawne prawo prywatne polskie*, Kraków 1874 (praca napisana w latach 1849 - 1853), s. 21 i n. P. Dąbkowski, tworząc swą syntezę (*Prawo prywatne polskie*, t. I - II, Lwów 1910 - 1911) z prac swych poprzedników jedynie dzieło Helcela uznał za podręcznik odpowiadający „w największej mierze wymogom nowoczesnej nauki” (I, s. 68).

¹⁸ W. Dutkiewicz, *Prawa cywilne jakie w Polsce od roku 1347 do wprowadzenia Kodeksu Napoleona obowiązywały*, Warszawa 1869, s. 14. Podobną opinię W. Dutkiewicz formułował także w innych swych pracach, por. J. Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, cz. 1, Wrocław — Warszawa 1958, s. 290³⁹.

¹⁹ B. Grużewski, *Sądownictwo królewskie w pierwszej połowie rządów Zygmunta Starego*, SHPP t. II, z. 4, Lwów 1906, s. 77 - 78, 100 - 101.

²⁰ M. Goyski, *Reformy trybunału koronnego*, Przegląd Prawa i Administracji R. XXXIV, Lwów 1909, s. 307 - 308, 664 - 665.

²¹ P. Dąbkowski, o.c., s. 44.

²² J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów - Warszawa 1919, s. 12 - 14.

²³ S. Kutrzeba, we wstępie do: *Cautelae quaedam in iure terrestri tentae et observatae*, Archiwum Komisji Prawniczej [cyt. dalej: AKP] t. IX, s. 200, 207 - 209; także w: *Historia źródeł*, t. I, s. 157 - 158, 268 - 270.

²⁴ S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, w: *Kultura staropolska*, Kraków 1932, s. 68, 79, 101.

²⁵ J. Michalski, o.c., s. 83, 180, 200 - 210, 290 - 291.

²⁶ S. Roman, o.c., s. 100.

²⁷ H. Grajewski, *Prawo zwyczajowe w Leges seu statuta ac privilegia Regni Poloniae omnia Jakuba Przyłuskiego*, ZN UL Nauki Humanistyczno-Społeczne ser. 1, z. 52, Łódź 1967, s. 122 - 123, 140, 144.

w tym miejscu streszczali ich spostrzeżeń, często zresztą (bardzo marginalnych). Będzie okazja, by w większości wrócić do nich w dalszych częściach artykułu. Ostatnio pojawił się w niniejszym Czasopiśmie artykuł poświęcony nieznanemu zbiorowi wyroków sądowych królewskich z XVI w., wzbogacający wiedzę o prejudykatach. I. Dwornicka oraz W. Uruszczak, autorzy tej cennej pozycji stwierdzili, że „kwestia, czy orzeczenia sądowe, w szczególności wyroki sądów wyższych prawa polskiego, były w dawnej Polsce źródłem prawa, stanowi otwarty problem naukowy”³⁰. W innym miejscu (w zakończeniu) uznali jednak, że: „wypada [...] uznać je [sc. wyroki sądów królewskich — B. L.] za jedno ze źródeł prawa”³¹. Takie konstatacje potwierdzają tylko, że temat wart jest zbadania.

II

Niektórzy badacze (J. W. Bandtkie, A. Z. Helcel, R. Hube, P. Dąbowski, I. Dwornicka i W. Uruszczak) zwracali uwagę na postanowienie statutu nieszawskiego w sprawie prejudykatów. Jest to jedyne postanowienie ustawowe (poza nie obowiązującym przepisem w Korekturze Praw z 1532 r.)³², nakazujące stosowanie prejudykatów jako źródła prawa, jemu zatem należy się szczególna uwaga.

W skomplikowanej strukturze statutu nieszawskiego³³ artykuł dotyczący prejudykatów pojawia się dwa razy. Występuje on w redakcji nieszawskiej wielkopolskiej (I) z 12 listopada 1454 r.³⁴ oraz w odmianie powszechnej (II), zawartej w rzekomym przywileju Kazimierza Jagiellończyka z 23 listopada 1454 r. w Nieszawie³⁵, w istocie zaś powstałej w 1496 r., w zatwierdzeniu Jana Olbrachta na sejmie piotrkowskim³⁶.

Według stanu naszej obecnej wiedzy o przywilejach nieszawskich pochodzenie artykułu o prejudykatach jest zatem wielkopolskie. R. Hube,

³⁰ W. Maisel, *Trybunał Koronny w świetle laudów sejmikowych i konstytucji sejmowych*, CPH t. XXXIV (1982), z. 2, s. 91 - 92, 101.

³¹ Z. Rymaszewski, l. c.; także w: *Sprawy gdańskie przed sądami za-dwornymi oraz ingerencja królów w gdański wymiar sprawiedliwości XVI - XVIII w.*, Wrocław 1985, s. 156 - 157.

³² I. Dwornicka, W. Uruszczak, *Nieznaný zbiór wyroków sądów królewskich (Decreta regia) z lat 1517 - 1550 w rękopisie Biblioteki Jagiellońskiej (Cim. F. 8048)*, CPH t. XL (1988), z. 2, s. 183.

³³ Ibidem, s. 193.

³⁴ Por. niżej s. 15.

³⁵ S. Roman, *Przywileje nieszawskie*, SHPP₂, t. VII, Wrocław 1957, s. 23 i n.

³⁶ Ibidem, s. 27 - 28. Tekst tej redakcji wydany w całości przez B. Ulanowski, *Najdawniejszy układ systematyczny prawa polskiego z XV wieku*, AKP t. V, s. 61 - 69.

³⁷ Por. na temat tego przywileju uwagi S. Romana, o.c., s. 55 - 60; tamże przedstawiona cała dyskusja o tzw. przywileju powszechnym.

³⁸ Ibidem, s. 28 i 56 - 60.

stwierdzając jego brak w redakcjach małopolskich, wiązał to nawet z jakimiś szczególnymi cechami charakteru Wielkopolan³⁷.

Treść artykułu podajemy według odmiany powszechnej (II) z 1496 r.³⁸, ta bowiem wersja (pierwsza, wspomniana wyżej, niewiele się różni od drugiej)³⁹ znalazła się w edycji Łaskiego i z tej edycji znana była późniejszym polskimi pisarzom prawnikom, a także przedrukowana została w *Volumina Legum*⁴⁰. Oto ona.

De libro iudiciorum

Item statuimus, quod pro iudiciis iuste expediendis et negotiis in iudicium deductis scribendis fideliter, fiat unus liber iudiciorum seu actorum in qualibet districtu. Et dum in aliqua causa in iudicium deducta super aliquo articulo causa in iudicium deducta super aliquo articulo audita propositione et responsione, fuerit in iudicio sentenciatum, quod illa sententia in librum actorum inscribatur, ut postea super eodem articulo vel ei simili, similis sententia proferatur.

Tekst ten jest jasny i nie budzi szczególnych wątpliwości. Według niego w każdym powiecie miała istnieć jedna — można by powiedzieć: specjalna⁴¹ — księga sądowa, do której należało po osądzeniu sprawy wpisać wyrok, aby potem w tej samej sprawie lub jej podobnej wydać taki sam (dosłownie: podobny-*similis*) wyrok. Są tu więc dyspozycje dotyczące dwóch spraw: 1) założenia księgi, do której będą wpisywane wyroki, 2) sporządzania wyroku na podstawie orzeczeń już wcześniej wydanych. Ta druga dyspozycja ma wyraźnie na celu uznanie precedensu za podstawę orzeczenia: w tej samej sprawie (*super eodem articulo*) należy wydać podobny (a więc chyba w zamierzeniach ustawodawcy: ten sam)⁴² wyrok. Co więcej, idzie ona nawet dalej, bo przewiduje wykorzystywa-

³⁷ R. Hube, *Statuta nieszawskie z 1454 roku*, Warszawa 1875, s. 48: „Pociąg zresztą Wielkopolan do formalnego, ściśle udeterminowanego porządku, a wstręt do nieoznaczoności, najwyraźniej uwydatnia wniesione przez nich i popierane żądanie trzymania się praw pisanych i przyznanie mocy obowiązującej prejudykatom”, zob. też *ibidem*, s. 44 i 46.

³⁸ J. Łaski, *Commune incliti Poloniae regni privilegium*, s. 93v. Łaski wziął tekst z oryginału, por. S. Roman, *Przywileje nieszawskie*, s. 28.

³⁹ Tylko taka różnica, że w wersji I jest *sit unus liber*, natomiast w wersji II: *fiat unus liber*. Inne są natomiast rubryki: *De dissimili sententia cause equalis* (I), *De libro iudiciorum* (II).

⁴⁰ *Volumina Legum* [cyt. dalej: VL], I, s. 115 (f. 250). *Volumina* cytuję według petersburskiego wydania Ohryzki, podając jednak dodatkowo strony (folia) wydania pijarskiego.

⁴¹ Tak chyba też rozumieli ten przepis J. W. Bandtkie, I c. i P. Dąkowski, I c.

⁴² Oczywiście taka interpretacja może wywołać zastrzeżenia: przy interpretacji werbalnej *similis sententia* to tylko podobny, a nie taki sam wyrok. Było chyba jednak intencją ustawodawcy, o czym świadczy nakaz oddzielnej rejestracji wyroków, uzyskanie identyczności wyroków zapadłych w tych samych sprawach. Nie można zresztą do tekstów średniowiecznych przykładać zasad stosowanych we współczesnej interpretacji.

nie wyroków także w sprawach podobnych (*vel ei simili*), zmierza więc do uznania zasady analogii.

Opiernie się na precedensach, przewidziane początkowo jedynie w przywileju wielkopolskim (I), miało następować już — jak wynika z jego tekstu — na szczeblu powiatu, a więc w sądach ziemskich czy grodzkich. Dzięki przywilejowi powszechnemu z 1496 r. (II) nabrało ono mocy ogólnopolskiej, czyli że wspomniane sądy miały w całej Polsce stosować przewidzianą praktykę. Powinno to znaleźć jakieś odbicie w źródłach dotyczących tych sądów, a jednak nie znajdujemy tego⁴³. Co więcej, nakaz założenia księgi rejestrującej wyroki powinien także znaleźć odbicie w strukturze ksiąg sądowych po 1454 r. Tymczasem wśród ksiąg sądowych nie ma żadnego śladu wyodrębnienia księgi przewidzianej w statucie nieszawskim⁴⁴. Można by więc podejrzewać, że postanowienie o precedensach z 1454 r. pozostało martwą literą, gdyby nie to, że znalazło ono silne odbicie w późniejszych zbiorach prawa ziemskiego i w pracach dotyczących tegoż prawa.

Pierwszym interpretatorem postanowienia nieszawskiego był Jan Łaski, który w notce marginalnej do tekstu postanowienia napisał: *Sententie inscribantur libris iudiciorum, ut in futurum pari modo casus similes iudicentur*⁴⁵. Łaski był najbliższy w sensie chronologicznym — badanemu przez nas postanowieniu, powstałemu co prawda w 1454 r., mającemu jednak moc powszechną (dla całej Korony) dopiero od 1496 r. Opinia jego jest więc szczególnie cenna, a jest to opinia jednoznaczna: wyroki wpisuje się do ksiąg sądowych po to, aby w przyszłości podobne kazusy były osądzane w ten sam sposób (*pari modo*)⁴⁶.

Już wkrótce, w wielkim projekcie nie przyjętej Korektury Praw z 1532 r., znalazło się postanowienie uznające prejudykat za źródło prawa, ale tylko dla przypadku nie uregulowanego w statutach, C. 2, in fine: — — *Nisi casus novus in iudiciis emergerit, qui in statutis non esset expressus, talis enim aliorum statutorum et sententiarum auctoritas*

⁴³ Por. niżej, s. 19 - 20.

⁴⁴ I. Bielecka, *Inwentarze ksiąg archiwów grodzkich i ziemskich wielkopolskich XIV - XVIII wieku*, Poznań 1965, passim, nie odnotowuje jakichś zmian w księgach w związku z postanowieniami nieszawskimi. Wyodrębnienie ksiąg typu *Decreta* nastąpiło w wielkopolskich znacznie później (np. w ziemskich poznańskich od 1592 r. — ibidem, s. 418, 422), a więc bez związku z postanowieniem z Nieszawy. Krakowskie księgi tego typu wyodrębniono w 1525 r. (ziemskie) i w 1562 r. (grodzkie), a więc też nie miało to związku z postanowieniami nieszawskimi (o tych wyodrębnieniach por. S. Kutrzeba, *Katalog krajowego archiwum aktów grodzkich i ziemskich w Krakowie*, osobn. odb. z: *Teki grona konserwatorów z Galicji Zachodniej*, t. III, Kraków 1907, s. 15, 35, 138).

⁴⁵ J. Łaski, l.c.

⁴⁶ Oczywiście zwrot *pari modo* odnosimy do tożsamości w sensie materialnym (tożsamość wyroku), a nie do jakiejś tożsamości procesowej. Gdyby chodziło o tę ostatnią, samo odnotowanie wyroku nie wystarczałoby.

ticarum similitudine [wyróżn. — B. L.] *erit iudicandus*⁴⁷. Można domniemywać, że postanowienie to było inspirowane treścią przepisu nieszawskiego⁴⁸, jednakże różniło się tym, iż zawierało wspomniane ograniczenie do *casus novi*, nie wymienione w przywilejach nieszawskich.

Jakub Przyłuski podał za Łaskim tekst postanowienia, odnotował także jego, wspomnianą już, notę marginalną. Z postanowienia nieszawskiego wziął tylko drugą dyspozycję, to znaczy pominął tekst mówiący o utworzeniu w każdym powiecie księgi do wpisywania wyroków⁴⁹. Istotniejszy jest jednakże krótki komentarz Przyłuskiego, umieszczony przy artykule zawierającym między innymi postanowienie nieszawskie: *Uno iure, unis etiam consuetudinibus ac similibus praeiudicatis* [wyróżn. — B. L.] *omnes terrae totius Regni iudicentur*⁵⁰. Przyłuski wymienia więc trzy główne źródła prawa: ustawy⁵¹, zwyczaje i prejudykaty (w sprawach podobnych). Opis ten nie mógł się mijać z ówczesną (połowa XVI w.) rzeczywistością, trudno bowiem sobie wyobrazić, by tak doświadczony prawnik jak Przyłuski, tworzący nadto swe dzieło z myślą, że stanie się ono obowiązującym zbiorom⁵², zmyślał i przedstawiał fałszywie podstawowe zasady obowiązywania prawa.

Współczesny Przyłuskiemu Jan Sierakowski w swym *Układzie* (art. 7) stwierdził, że: *Novus casus non expressus in statutis regni similitudine aliarum sententiarum autenticarum in simili promulgatorum iudicandus est. Casim. in Niesh.* — —⁵³. Sierakowski nadał więc postanowieniu nieszawskiemu sens, jakiego ono wyraźnie nie miało (ograniczenie prejudykatów do *casus novi*), jednakże był to sens zgodny z wyżej przedstawioną dyspozycją nie uchwalonej Korektury Praw i — być może — ówczesnego prawa zwyczajowego.

Niczego specjalnego nie dowiadujemy się z dzieła J. Herburt. W łacińskim abecedarium umieścił on fragment postanowienia nieszawskiego (od *Et dum* — —) pod hasłem *Decretum* i pod tytułem *Similia simili*

⁴⁷ *Correctura statutorum et consuetudinum Regni Poloniae...* (ed. M. Bobrzyński), SPPP III, Kraków 1874, s. 10. Por. uwagi W. Uruszczaaka, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979, s. 220, 222; także tenże, *Korektura praw z 1592 roku. Studium historycznoprawne*, t. I, Warszawa—Kraków 1990, s. 62.

⁴⁸ M. Bobrzyński w swych notach do C. 2 Korektury nie wymienia art. 15 przywilejów nieszawskich jako podstawy źródłowej.

⁴⁹ J. Przyłuski, *Leges seu statuta ac privilegia Regni Poloniae omnia*, Kraków 1553, s. 589.

⁵⁰ Ibidem, s. 588.

⁵¹ Przez *ius* Przyłuski rozumiał *leges, constitutiones*. Podobnie S. Barnicki, por. niżej przyp. 57.

⁵² Por. H. Grajewski, o.c., s. 117–118.

⁵³ *Jana Sierakowskiego Układ systematyczny prawa polskiego z r. 1554*, wyd. B. Ulanowski, AKP VI, s. 105, art. 7. Do postanowienia nieszawskiego powrócił Sierakowski jeszcze w art. 94, s. 114: *Sententiae per iudicem latae debent in librum actorum inscribi, ut postea in simili articulo similis sententia proferatur* — —.

*decreto decernentur*⁵⁴. J. Łączyński nie wspomniał w ogóle o postanowieniu nieszawskim, jednakże wskazywał na to, że przy wyrokowaniu, w razie braku podstawy w pisanim prawie koronnym, należy osądzać: — — podług zwyczajów z sprawiedliwością się zgadzających, które z dekretów pierwszych królów brać⁵⁵. Więcej daje natomiast lektura dzieł Stanisława Sarnickiego i Tomasza Dreznera.

S. Sarnicki podaje postanowienie nieszawskie w języku polskim: *A gdy w takowej sprawie, która będzie przywiedziona przed sąd, o której rzeczy, wysłyszawszy skargę i odpowiedź, będzie w sądzie skazano, chcemy, aby ona każn w księgi do akt była wpisana, aby potem o takowejże rzeczy albo jej podobnej podobneż skazanie czyniono*⁵⁶. Największą wagę ma jednak inne stwierdzenie Sarnickiego. Wraca on jeszcze dalej w swym dziele do postanowienia nieszawskiego w artykule pod tytułem *Decreta in simili sequi iudices debent*, pisząc, że: *Casimiri statutum in Nieszowa mandat decreta, quae feruntur, in unum librum conscribere, ut postea in simili super eodem articulo decernantur. Verum enim vero consentire debet*. I następnie, doradzając: *Tu trzeba mądrymu sędziemu dogadzać, aby się przezeń temu wszystkiemu dosyć stało: to jest prawu*⁵⁷, *consuetudinibus, decretis in simili*. Ale naprzód i najpierwiej sprawiedliwości świętej dogadzać⁵⁸. Sarnicki zaleca zatem sędziom, aby po równi traktowali ustawy, zwyczaje i prejudykaty, choć na pierwsze miejsce — jako element podstawowy dla osądzenia — wysuwa sprawiedliwość (*aequitas*)⁵⁹. Prejudykaty (*decreta in simili*) są więc dla Sarnickiego, podobnie jak dla Przyłuskiego, jednym z podstawowych źródeł prawa. Co więcej, dając odpowiednie rady sędziom, lokuje je w sferze praktyki, jako coś, co jest w użyciu.

Podobnie ujmował sprawę T. Drezner w *Institutiones*. Według niego jednym ze źródeł prawa w Polsce, innym niż *constitutiones*, była stosowana przez sędziów nieodmienność (*constantia*) sądzenia w sprawach sądo-

⁵⁴ J. Herburt, *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Kraków 1563, s. 72.

⁵⁵ Z. Kolankowski, *Zapomniany prawnik XVI wieku — Jan Łączyński i jego „Kompendium sądów Króla Jegomości”*, Toruń 1960, s. 103.

⁵⁶ S. Sarnicki, *Statuta i metryka przywilejów koronnych*, Kraków 1594, s. 790. Nieco dalej, na s. 974, Sarnicki dodaje jeszcze: *Księgi jedne niech będą dla wpisowania skazania sądowego* — —, powołując się na statut nieszawski. Sarnicki był więc zdania, że statut nieszawski przewidywał utworzenie specjalnych ksiąg dla rejestracji wyroków, o czym wyżej także pisaliśmy.

⁵⁷ Sarnicki rozumiał przez to *leges, constitutiones*.

⁵⁸ Ibidem, s. 1293.

⁵⁹ Sarnicki był bardzo uczulony na stosowanie zasady sprawiedliwości (można by się domyślać: słuszności) i często w swym dziele wracał do tego tematu: s. 783 - - 789 (*Aequitas. Przy rozsądzaniu sędziów napierwsze baczenie ma być na sprawiedliwość*). Por. także s. 1287 (gdzie krytyka, że ówczesni sędziowie bardziej zwracali uwagę na literę ustawy niż na sprawiedliwość), s. 1291, 1292.

wych. Nazywano to „podobnymi wyrokami”, były one później wykorzystywane w podobnych sprawach⁶⁰. Również w innej swej pracy Drezner napisał, że prejudykаты (*decreta in similibus causis*) uznawano za prawo, czyli że miały one w tych samych sprawach moc równą ustawie⁶¹.

Świadomość obowiązywania prejudykatów przetrwała u pisarzy prawników aż po koniec Rzeczypospolitej. Andrzej Lisiecki, autor pracy o Trybunale Koronnym z 1638 r., pisząc o znajomości i stosowaniu w tym sądzie prawa przez deputatów, stwierdzał: *A gdzie też są praeiudicata, i tych się odstępować nie godzi, bo takie prawo jasne jest o tym —* (i dalej Lisiecki cytuje postanowienie nieszawskie)⁶². Stanisław Łochowski, niesłusznie niedoceniany w naszej literaturze naukowej⁶³ prawnik z połowy XVII w., pisał, że *similia simili decreto seu praeiudicato decernantur*⁶⁴. Michał Słowski w XVIII w. stwierdzał identycznie, powołując się na statut nieszawski⁶⁵, dodając w innym miejscu, że na podstawie tego statutu miała istnieć specjalna księga do wpisywania wyroków⁶⁶. Teodor Ostrowski w swym znanym dziele, skarżąc się na brak spisu prawa polskiego (*prawa cywilnego koronnych prowincji dotąd osobno stanowionego nie mamy —*), stwierdzał, że — — *wiadomości jego* (sc. prawa — B. L.] *z wielką pracą zasięgać trzeba w obszernych tomach, a nawet w prejudykatch* [wyróżn. — B. L.] *i zwyczajach*”⁶⁷. Nieco dalej, opisując niedostatki ówczesnego prawa cywilnego (czyli: sądowego), zauważył: *w pomienionych i podobnych prawa naszego niedostatkach statut z 1454 r. rzadzić nam się każe praeiudicatis vel similibus decretis. Są one*

⁶⁰ T. Drezner, *Institutiones*, s. 10–11; *Sunt etiam nonnulli iuris constituendi modi apud Polonos, nempe magistratus qui iurisdictioni praesunt, constantia de rebus iudicata; quae similia decreta appellantur et ad similes postea causas trahuntur*, por. K. Bukowska, o.c., s. 103–104.

⁶¹ T. Drezner, *Processus iudiciarius Regni Poloniae*, w: G. Czaradzki, *Proces sądowy ziemskiego prawa koronnego*, Warszawa 1640, s. D2: *De re iudicata — Appendix. Decreta in similibus causis allegata pro legibus habentur, ubi est rerum iudicatarum constantia*. O prejudykatch Drezner wspomina także w *Similium iuris Poloni cum iure Romano centuria una*, Paryż 1602, LII, s. 39, omyłkowo postanowienie nieszawskie przypisując Kazimierzowi Wielkiemu, czego nie sprostowała K. Bukowska, l.c.

⁶² A. Lisiecki, *Trybunał Główny Koronny siedmiu splendorów oświecony*, Kraków 1638; por. J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, Lwów—Warszawa 1919, s. 13.

⁶³ S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. I, s. 281; ułokował on S. Łochowskiego w XVIII w., a jego pracę *Regulae iuris*, uznał za rzecz bez większej wartości.

⁶⁴ S. Łochowski, *Regulae iuris et loci communes forenses...*, Kraków 1644, s. 110.

⁶⁵ M. Słowski, *Accessoria, statut i konstytucje*, Lwów 1765, s. 38.

⁶⁶ Ibidem s. 73.

⁶⁷ T. Ostrowski, *Prawo cywilne narodu polskiego*, wyd. 2, t. I, Warszawa 1787, s. 8–9.

*w kraju naszym prawem zwyczajowym, którego powaga we wszystkich społecznościach cywilnych była święta*⁶⁸.

Prace i kompendia dawnych prawników polskich nie przynoszą w sumie wiele informacji o prejudykatach. Nie jest to zaskakujące, dawna polska jurysprudencja dotycząca prawa ziemskiego była bowiem niezwykle uboga i cierpiała na brak refleksji prawniczej niemal na każdy temat. Było to raczej — z nielicznymi wyjątkami — zbieractwo (kompendystyka) niż nauka. Mimo to przynosi ono nieco informacji o prejudykatach. Niemal wszyscy przytoczeni prawnicy (Łaski, Przyłuski, Sierakowski, Herburt, Sarnicki, Drezner, Lisiecki, Łochowski, Słoński, Ostrowski) nawiązywali do postanowienia nieszawskiego lub opierali się na nim, będąc zdania, że w prawie ziemskim można było przy sądzeniu stosować zasadę precedensu, czyli że wyrok poprzednio wydany miał być podstawą do ferowania następnego orzeczenia sądowego w identycznej lub podobnej sprawie. Również kodyfikatorzy prawa (Korektura Praw) zajęli podobne stanowisko.

Niektórzy pisarze stwierdzali nawet, że prejudykaty były podstawowym (obok zwyczaju i ustawy) źródłem prawa ziemskiego (Przyłuski, Sarnicki, Drezner, w pewnej mierze Ostrowski). Podkreślano też, że prejudykaty mają być tworzone dla *casus novi*, że mają tym samym wypełniać luki w prawie (o czym nie było mowy w postanowieniu nieszawskim). Tak twierdzili kodyfikatorzy z 1532 r., Sierakowski, a także Ostrowski. Nieliczni pisarze (Łączyński, Ostrowski) zaliczali prejudykaty do źródeł prawa zwyczajowego, co dzisiaj może wydać się dyskusyjne⁶⁹, ale co jest mniej istotne dla niniejszych rozważań. Istotne jest to, że nasze dawne piśmarstwo prawnicze zdecydowanie potwierdza istnienie i stosowanie prejudykatów w polskim prawie ziemskim. Potwierdzi ono jeszcze to obowiązywanie w inny sposób, o czym dalej (zob. niżej V, VIII).

III

Według postanowienia nieszawskiego specjalne księgi dla wpisywania orzeczeń sądowych miały istnieć w powiecie. Przyjmowano zatem w połowie XV w., że już wyroki sądów szlacheckich na najniższym szczeblu mogą stać się prejudykatami i że wolno się nimi posługiwać. Śladów takiej praktyki jednakże brak w księgach sądowych. Nie znajdujemy tam w każdym razie wzmianek o takim sposobie orzekania, by sąd powoły-

⁶⁸ Ibidem, s. 13.

⁶⁹ To taki sam problem, jak ten, czy uznać angielski *common law* za prawo zwyczajowe, z czym trudno się pogodzić ze względu na to, że prawo zrodzone przez prejudykaty powstawało w całkiem odmienny sposób niż prawo zwyczajowe czy stanowione, por. na ten temat M. Szczyński, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 217 - 218.

wał się na jakiś wyrok już wcześniej zapadły w podobnej sprawie⁷⁰. Wiadomo, że często zasiadający w sądzie nie wiedzieli, jak rozstrzygnąć sprawę, i że wówczas brali *ad interrogandum* (tj. szukali rozstrzygnięcia u wyższych dygnitarzy ziemskich), nigdy jednak nie wspomina się o tym, że „brali” do jakiegoś wcześniej wydanego wyroku. Czy zatem postanowienie nieszawskie było w ogóle uzasadnione i czy wiązało się ono z już istniejącą (czy może tylko postulowaną) praktyką, że wyrok mógł tworzyć prawo?

Mimo braku potwierdzenia tej praktyki przez księgi sądowe trzeba na to pytanie odpowiedzieć twierdząco, to znaczy, że sądy ziemskie (czy grodzkie) kształtowały prawo w drodze wyroków i to jeszcze przed wydaniem przywilejów nieszawskich. Nie można wykorzystać do tego zagadnienia tak zwanych prejudykatów w statutach Kazimierza Wielkiego, gdyż wszystko wskazuje na to, że nie miały one związku z rzeczywistymi wyrokami sądowymi i były sfingowanymi kazusami⁷¹. Potwierdzenie znaczenia prejudykatów znajdujemy natomiast w przepisach *Constitutiones et iura terrae Lanciciensis*, zbioru pochodzącego z pierwszej połowy XV w.⁷²

Już R. Hube w ogłoszonym w Bibliotece Warszawskiej (1853, I) artykule stwierdził, że wspomniane *Constitutiones* składają się w znacznej mierze z prejudykatów⁷³. Dokładniej zajął się tym problemem S. Kutrzeba. W jego wywodach na ten temat są jednak niejasności i błędy. Kutrzeba raz stwierdził, że *Constitutiones* zawierają cztery prejudykаты, a mianowicie art. 18, 23, 29, 30⁷⁴, później zaś, że trzy prejudykаты, a mianowicie art. 18, 23, 39⁷⁵. W istocie we wspomnianym zwodzie można znaleźć pięć artykułów opartych na wyrokach sądowych⁷⁶, które oznaczmy numeracją według redakcji rękopisu Ptrb. III, opublikowanego

⁷⁰ Dotyczy to opublikowanych zapisek sądowych zarówno z lat przed 1454 r., jak i z lat po 1454 r. (tu wybór zapisek krakowskich Helcla, SPPP II, oraz zespół zapisek w AGZ).

⁷¹ Niektórzy badacze uważali co prawda (por. wyżej s. 11), że prejudykаты w statutach wzięto z praktyki sądowej, lecz nie potrafili tego w sposób wiarygodny uzasadnić. Wystarczające argumenty przeciwko tezie o pochodzeniu statutowych prejudykatów z praktyki sądowej przytoczyli A. Winiarz, *Prejudykаты w Statutach Kazimierza Wielkiego*, Kwart. Hist. IX, 1895, s. 195 - 206 i S. Roman, *Geneza statutów*, s. 98 - 107.

⁷² S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. I, s. 102 - 103, 268 - 270.

⁷³ R. Hube, *Przyczynek*, s. 277. Tamże R. Hube stwierdził, że również późniejsze (z 1505 r.) *Consuetudines terrae Cracoviensis* powstały na gruncie prejudykatów, na co brak jednak jakichkolwiek dowodów, por. S. Roman, *Geneza statutów*, s. 100¹¹⁵.

⁷⁴ S. Kutrzeba, *Cautelae* (wstęp), s. 200.

⁷⁵ S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. I, s. 268 - 269.

⁷⁶ Pięciu prejudykatów doszukiwał się także S. Roman, *Geneza statutów*, s. 100, przyp. 114 i 115.

przez B. Ulanowskiego⁷⁷. Są nimi artykuły: 16(18), 21(23), 27(29), 28(30), 41(42)⁷⁸. Bliżej prawdy był zatem Kutrzeba w swej pierwszej, starszej wypowiedzi, niż w późniejszej, w której nadto jeden z wymienionych artykułów (39) zaliczono omyłkowo do grupy prejudykatów.

Dokładniejsza analiza wspomnianych pięciu artykułów może przyczynić się do poznania sposobu tworzenia i wykorzystywania prejudykatów.

1) Art. 16(18): *Domina — — Drogochna de Birzwyenna nomine sui kmethonis acquisivit in Iacussio de Slupcza pro medietate genitalium quinque marcas, sicut pro medio homine*⁷⁹. Taką treść artykułu, stanowiąca orzeczenie sądu, świadczy przekonująco, że wyrok sądowy tworzył precedens, przejęty potem do spisu prawa zwyczajowego. Jeśli tam go umieszczono, to przecież z tego względu, że w praktyce już on obowiązywał, a spis miał to obowiązywanie utrwalić także na przyszłość. Dodajmy, że w art. 16 (podobnie jest zapewne i w niżej cytowanych artykułach) nie ma elementu fikcji: wymienione strony procesowe rzeczywiście żyły i procesowały się pod koniec XIV w. (z tego więc czasu pochodzi wyrok), orzeczenie sądowe wzięto więc z autentycznego procesu⁸⁰.

Być może zapadły precedens wywoływał wątpliwości lub też potrzebę jego podmiotowego i przedmiotowego poszerzenia. Oto bowiem następny artykuł, 17(19), stanowiący właściwie dalszy ciąg poprzedniego, stwierdza, że: *Statutum est igitur per omnes dominos in colloquio generali, quando aliquis alteri abscidit testiculos, alias mąda, sicut pro capite iudicamus, seu ipsa genitalia extrahet qualiscunque violenter, solvat cum pena septuaginta et actori quinquaginta*⁸¹.

A więc dygnitarze zasiadający na wiecu (czy może w sądzie wiecowym) jakby potwierdzili precedens „Drogochna przeciwko Jakuszowi”, ale czy o to właśnie chodziło? Postanowienie precedensu (sc. że za odjęcie genitaliów chłopu płaci się kompozycję w wysokości główsszczyzny) wyraźnie uogólniono, bo niewątpliwie uchwała dygnitarzy dotyczyła szlach-

⁷⁷ AKP IV, s. 435 - 452 (w odsyłaczach Ulanowski podał odmianki tekstu według Sier. IV). Wydawca w tym tomie zamieścił także zwód łączycy według innego rękopisu (Jag. II) o odmiennej numeracji artykułów (s. 619 - 628).

⁷⁸ Ponieważ Kutrzeba oznaczał artykuł zwodu łączycy według numeracji J. W. Bandtkiego (*Ius Polonicum*, Warszawa 1831, s. 194 - 200), podaliśmy dodatkowo w nawiasach tę właśnie numerację. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 270, podaje, że Bandtkie wziął tekst z rkps. Sier. IV, tymczasem nie zgadza się ona z tą numeracją Sier. IV, jaka jest podana w wydawnictwie (por. AKP II, s. XXXVII i AKP IV, s. 433 - 452), a także z tablicą synoptyczną opracowaną przez A. Kłodzińskiego, tabl. VIII, por. także AKP II, s. LXXI. Skąd zatem wziął Bandtkie taką odmienną numerację?

⁷⁹ AKP IV, s. 438.

⁸⁰ Co udowodnił S. Kutrzeba, badając wydane przez A. Pawińskiego księgi sądowe łączycykie, *Cautelae*, l.c.

⁸¹ AKP IV, s. 438.

ty, a nadto przewidywała dodatkowe kary publiczne (*septuaginta*) i prywatne (*actori quinquaginta*) w wypadku gwałtownego czy raczej umyślnego (*violenter!*) dokonania czynu przestępnego. Laudum wiecowe nie świadczy więc o tym — co można by przypuszczać wskutek powiązania ze sobą odbydwu antykułów — że prejudyjaty musiały być zatwierdzane przez zwierzchność ziemską; dowodzi ono jedynie, że w konkretnym wypadku precedens sądowy stał się inspiracją do stworzenia normy o szerszym zastosowaniu.

2) Art. 21(23): *Citavit Malsky fratres pro porcione hereditatis post mortem fratris ipsorum in Lythwania sine prole mortui, quem evaserunt prescipcione unius anni et sex septimanis, ideo pro bonis derelictis pusczina servatur prescipcio unius anni cum sex septimanis; et hoc intelligas de illis hominibus, qui simul trahunt in una terra*⁸². Tutaj podano najpierw orzeczenie w sprawie braci Malskich, dotyczące przedawnienia skargi w sprawach o spadek po osobach bezpotomnych i działające niewątpliwie jako precedens (inaczej by go nie uwzględniono), a potem wyprowadzono zeń ogólną zasadę, lepiej się nadającą ze względów redakcyjnych do zbioru prawa.

3) Art. 27(29): zaczynający się: *De prescipcione nota, Slavantha conquestus est contra Raphaelem de B. — —*, a kończący się: *diudicatum exstitit: ex quo litteras non habuit super caucione fideiussoria, ob prescipcionem annorum trium causam huiusmodi amisisse*⁸³. Tu podano tylko treść wyroku w konkretnym sporze i on właśnie przez umieszczenie w zwodzie stał się jednym z przepisów tego zwodu (a mianowicie: nie potwierdzone dokumentem poręczenie za kobietę otrzymującą posag, że nie będzie miała ona roszczeń do majątku rodzinnego, skuteczne było tylko przez trzy lata).

4) Art. 28(30): *Statutum est, quod omnis spoliatus de quacunque re sive hereditaria sive alia quacunque ipse spoliatus fuerit, in possessionem idem spoliatus debet restitui vel tenetur ad possessionem ante omnia, et postea agat, qui vult, contra ipsum possessorem*. To pozorne postanowienie statutowe (*statutum est*) o przywróceniu posiadania oparte zostało w istocie na precedensie: *Et hoc contingit Dorothee relicte de R. contra suam socram Stachnam — —* (i dalej następuje opis tej sprawy)⁸⁴.

5) Art. 41(42) jest skonstruowany podobnie jak art. 28; najpierw wymieniono przepis w ujęciu abstrakcyjnym, by potem stwierdzić, że tak wyrokowano w konkretnym procesie: *Quando frater germanus sorori vendit hereditatem, et postea alter frater conclenodialis illam hereditatem vellet aquirere, dicendo: ego sum proximor quam soror habens maritum de clenodio alio, iudicatum exstitit, quod talis sorrow est proxi-*

⁸² Ibidem, s. 439.

⁸³ Ibidem, s. 441.

⁸⁴ Ibidem.

mior; et hoc fuit inter Katherinam Hunsley et Otham de D., et multi domini iudicaverunt causam istam. Ostatni passus (*multi domini*) jakby podkreślał, że nie był to zwykły wyrok w sprawie o bliższość do dóbr, lecz wyrok o donioślejszym znaczeniu⁸⁵.

Nieznany twórca (czy może: twórcy) zbioru nazywanego *Constitutiones et iura terrae Lanciciensis* wykorzystywał więc wyroki sądowe dwojako: albo umieszczał w zbiorze treść wyroku, który tym samym stawał się obowiązującym przepisem (art. 16, 27), albo też powoływał się na wyrok, ale wydobywał zeń osobno ogólną zasadę — przepis o charakterze abstrakcyjnym (art. 21, 28, 41)⁸⁶.

Przedstawione wyżej artykuły zwodu łączycznego dowodzą, że pewne rozstrzygnięcia sądowe zachowywano w szczególnej pamięci. Mogły to być tylko wyroki tworzące coś nowego, jakieś nowe *ius*. Zapamiętywano je (zapewne utrwalano je także na piśmie) z dokładnym podaniem stron i opisem sprawy jako wyroki, na których miano opierać się w orzecznictwie sądowym oraz jako orzeczenia, które stawały się podstawą do tworzenia bardziej wysublimowanych postanowień prawnych, nadających się do umieszczenia w zbiorze.

Wyroki sądów ziemskich miały więc znaczenie prawotwórcze i to jeszcze przed wydaniem postanowienia nieszawskiego, które tylko potwierdzało istniejący stan rzeczy i starało się go zabezpieczyć ustawowo. Jednakże nie wyroki różnych miejscowych sądów ziemskich czy grodzkich stawały się prejudykatami, które by odegrały większą rolę w kształtowaniu prawa. Tę rolę spełniały w znacznie większym stopniu sądy królewskie (sejmowe lub *in curia*) a później także Trybunał Koronny.

IV

M. Bobrzyński publikując wyroki sądu królewskiego i domagając się wydawania przede wszystkim ostatecznych rozstrzygnięć sądowych, miał na myśli te, „które posiadały dla wszystkich innych sądów znaczenie prejudykatów, a więc wyroki sądów królewskich nadwornych i sejmowych oraz trybunału”⁸⁷. Bobrzyński więc bez wahań nadawał wyrokom sądów królewskich i Trybunału moc prejudykatów. Podobnie uczynił później P. Dąbkowski, który stwierdził, że powagę prejudykatów zyskały przede wszystkim wyroki królewskich sądów sejmowych⁸⁸. Również S. Kutrzeba uważał, że wyroki sądów królewskich, zwłaszcza zaś sądu sejmowego, miały moc prejudykatów⁸⁹.

⁸⁵ Ibidem, s. 444.

⁸⁶ Por. też S. Roman, *Geneza statutów*, s. 100, przyp. 114 i 115.

⁸⁷ M. Bobrzyński, *Decreta* (przedmowa) s. 11.

⁸⁸ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne*, I, s. 44.

⁸⁹ S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 157: „Z wyroków zaś najważniejsze były wyroki sądów królewskich, z tych znów wyroki sejmowe, wobec tego, iż król był źródłem prawa. Takie więc wyroki miały charakter prejudykatów”.

Wymienieni autorzy byli znakomitymi znawcami źródeł prawa polskiego, a dwaj z nich zetknęli się z kwestią prejudykatów bezpośrednio: M. Bobrzyński, wydając zbiór wyroków sądów królewskich i tworząc w indeksie doń hasło „praeiudicata”⁹⁰ oraz S. Kutrzeba, zajmując się normami prawa wyrosłymi z wyroków sądowych, znajdującymi się w *Constitutiones (Lancicienses)* i w *Cautelae*⁹¹. Obaj jednak autorzy — nie mówiąc już o Dąbkowskim — nie przytoczyli w swych konstatacjach żadnego wyraźnego dowodu źródłowego na poparcie swej tezy. Jedynie S. Kutrzeba oparł swe rozumowanie na przesłance, że wyroki królewskie miały moc prejudykatów, bo król był źródłem prawa⁹². Tak więc wymienieni autorzy swe twierdzenia oparli bardziej na ogólnym wrażeniu, jakie wynieśli ze znajomości źródeł, niż na konkretnych dowodach.

Odnalezienie zaś niezbitych dowodów na to, że wyroki sądów królewskich miały moc prejudykatów, jest niezwykle trudne. Nie znamy jakiegoś przepisu, który by określał moc i znaczenie wyroków sądów królewskich jako prejudykatów. Chyba taki nie istniał. Sprawy te regulował więc zapewne zwyczaj. Źródła sugerują jednak pośrednio, że wyroki tych sądów miały szczególne znaczenie. J. Swoszowski w projekcie postępcu sądowego z 1611 r. zawarł konstatację, że jurysdykcja sądów królewskich opierała się przede wszystkim na zwyczajach, na przykładach i powadze wyroków⁹³. „Przykłady” i „powaga dekretów” to chyba te elementy, których poszukujemy, to znaczy nawiązujące do prejudykatów. Ale to tylko przypuszczenia, trzeba zatem odwołać się do innych źródeł.

Nieco materiału — i to, naszym zdaniem, materiału rozstrzygającego — przynoszą między innymi *Decreta* wydane przez Bobrzyńskiego i wspomniany już indeks do nich. Kilka aktów tamże zawartych uznał także B. Gruzewski za źródła mówiące o tworzeniu prejudykatów⁹⁴. Do informacji przytaczanych przez obu autorów można mieć różne zastrzeżenia⁹⁵, niemniej okazują się one cenną wskazówką. Warto więc wy-dawnictwo Bobrzyńskiego prześledzić pod tym kątem widzenia.

1. Istniała w sądach królewskich praktyka, że władca zawieszał sprawę w sądzie zadwornym (*in curia*) lub skierowywał ją od tego sądu do sądu sejmowego w tym celu, aby tam powziąć wraz z doradcami takie postanowienie, które będzie miało znaczenie ogólniejsze, będzie miało bowiem na przyszłość moc ustawy.

(D. 81 - 1515 r. — s. 83) — J. I. Pozywa J. B. o to, że ten pozwał go, widocznie zdaniem powoda J. I. niewłaściwie, do sądu kościelnego o lich-

⁹⁰ M. Bobrzyński, *Decreta*, s. 460.

⁹¹ S. Kutrzeba, *Cautelae*, s. 200 i 207 - 209.

⁹² Por. wyżej przyp. 89.

⁹³ VL III, s. 35 (f. 67): *Pierwsza jurysdykcja nasza królewska sejmowa i zadworna. 3. Ta acz wielka jest i różnemi statuty i konstytucjami jest opisana, więc się jednak na zwyczajach, przykładzie i na powadze dekretów sądzi.*

⁹⁴ B. Gruzewski, *Sądownictwo*, s. 78^o.

wę. Król z asesorami (*consiliarii*), prawdopodobnie nie wiedząc, jak natchmiał rozstrzygnąć sprawę, zawiesza ją — — *ad conventionem generalem proximam* — —. *Et quicquid Maiestas regia cum consiliariis in eadem conventione laudaverit seu adinvenerit in eadem causa, hoc pro statuto* [wyróżn. — B.L.] *perpetuo firmiter tenere debent*. Gdyby dwa ostatnie wyrazy odnosiły się tylko do stron w procesie (jak tłumaczy B. Gruzewski, odbierający jakby postanowieniu sens ogólniejszy)⁹⁶, to trudno zrozumieć, dlaczego miano by tworzyć normę aż o mocy wieczystego statutu tylko dla stron. Chciano zatem stworzyć taki przepis, który by w przyszłości wiązał także innych.

(D. 244 — 1523 r. — s. 227) — J. B. oskarża K. G. pisarza ziemskiego chełmskiego, że ten dokonał błędnego wpisu przełożenia terminu sądowego, w związku z czym J. B. poniósł straty. J. B. prosi głównie — jak się zdaje — o *restitutio in integrum*. *Et sacra Maiestas regia, volens ne quisquam circa iudicia in suis causis opprimeretur et etiam cupiens, ut quilibet suam causam custodiret, et attendens hoc negotium non fore parvi momenti, volensque desuper statutum condere* [wyróżn. — B.L.], *qualiter postea tales actiones et negotia iudicari et conservari in toto regno habebunt, hanc causam ad conventionem generalem* — — *remisit* — — (i wyznaczył tamże stronom termin rozprawy). Tu już nie mamy żadnej wątpliwości, że król przewidywał — w drodze wydania przez niego odpowiedniego wyroku w sądzie sejmowym — stworzenie normy mającej obowiązywać generalnie (sc. w prawie ziemskim) w przyszłości.

Odsyłanie toczonych spraw od *curia* do *conventio*, jak to w aktach w sposób skrótowy i niedokładny odnotowywano, nie oznaczało oczywiście odesłania do sejmu, lecz tylko do sądu sejmowego⁹⁷. Król rozstrzygał przecież sprawę *cum consiliariis* (z senatorami), a nie *cum conventu*. Kwestię tę wyjaśnił zresztą już dostatecznie B. Gruzewski⁹⁸.

Czynnikiem decydującym o rozstrzygnięciu sporu i o treści wyroku — i to zarówno w sądzie *in curia*, jak i w sądzie *in conventu* — był król (przynajmniej za czasów Zygmunta Starego)⁹⁹. Dlaczego jednak król nie zadowalał się wydaniem odpowiedniego wyroku w sądzie *in curia*? Można słusznie zakładać, jak czynił to B. Gruzewski, że odsyłano do sądu sej-

⁹⁵ B. Gruzewski, l.c., z wymienionych w indeksie prejudykatów uwzględnił tylko jeden (D. 244), przytoczył natomiast jeszcze dwa, nie uwzględnione z kolei przez Bobrzyńskiego w indeksie.

⁹⁶ B. Gruzewski, l.c.

⁹⁷ Zwrot *ad conventionem* oznaczał tu: „na czas sejmu”, por. na ten temat W. Uruszczaś, *Sejm walny koronny w latach 1506 - 1540*, SHPP, t. XVI, Warszawa 1991, s. 141.

⁹⁸ B. Gruzewski, o.c., s. 79¹.

⁹⁹ Ibidem, s. 78 - 79. O degradacji pozycji monarchy w sądzie sejmowym za następnych królów por. uwagę Bobrzyńskiego, *Decreta* (wstęp), s. 14¹.

mowego głównie sprawy nowe (*casus novi*), nie uregulowane dotąd przez prawo¹⁰⁰. Tworzenie wówczas prawa (*statutum condere*) w drodze wyroku sądowego było dla króla bezpieczniejsze ze względu na powagę sądu sejmowego i mniej rażące, jeśli patrzeć nań z punktu widzenia zasady *nihil novi*. Późniejsza konstytucja (z 1607 r.) wyraźnie już rezerwowała *casus novi* dla sądu sejmowego, stwierdzając: *nova emergentia jednak na sejmie decydować mamy*¹⁰¹.

Przytoczone wyżej przekazy źródłowe informują tylko o królewskim zamiarze uchwalenia nowego prawa w drodze wyroku sądowego. Nie dowiadujemy się z nich o treści przewidywanych prejudykatów, choć oczywiście orientujemy się, czego ta treść miała w ogólności dotyczyć. W *Decreta* są jednak i takie źródła, które informują o prejudykacie już stworzonych.

2. Król tworzył czasami prejudykаты jakby na marginesie toczącej się sprawy.

(D. 385 — 1527 r. — s. 348) — Działając jako instancja apelacyjna król zatwierdził wyrok swego sądu asesorskiego *in curia* oraz — — *preterea* — — *dignata est* [sc. *Maiestas* — B.L.] *decernere: si et in quantum pars aliqua appellationem suam coram Maiestate sua infra spatium trium dierum attentare noluerit seu tardaverit, iam ipsa sententia, a qua appellaverit, transit in rem iudicatam*. Nie wspomniano tu co prawda, że król tworzy jakieś nowe prawo, ale nie ulega wątpliwości¹⁰², że powstała nowa norma o charakterze prejudykatu, przynajmniej w tym sensie, że inserowano ją w treść orzeczenia królewskiego. Norma ta ograniczała do trzech dni termin składania apelacji od wyroku sądu *in curia* do króla.

Niekiedy prejudykat miał charakter *rozporządzenia*, nie związanego z jakąś konkretną sprawą, lecz z problemem najprawdopodobniej często się powtarzającym, pojawiającym się w wielu sprawach. Sąd wówczas, na podstawie specjalnego pouczenia od króla (*ex informatione et interrogatione sacrae Maiestatis regiae*), do którego zwrócono się po radę, formułował odpowiednie postanowienie o charakterze prejudykatu.

(D. — 1527 r. — s. 340) — Nie wymieniono w tym akcie, dotyczącym egzekucji wyroków, nazwisk procesujących się stron, jednak — — *iudicium regium assessorium ad informationem Maiestatis regiae decrevit*, — —, kiedy należy stosować stare przepisy o egzekucji wyroków, a kiedy nowe (zapewne przewidziane przez *Formula processus* z 1523 r.).

Oczywiście najczęściej tworzenie prejudykatu wiązało się z treścią *jednostkową*, konkretnej sprawy toczonej przed sądem królewskim.

¹⁰⁰ B. Gruzewski, o.c., s. 77 - 78.

¹⁰¹ VL II, s. 439 (f. 1609); por. Z. Szczaska, *Sąd sejmowy w Polsce od końca XVI do końca XVIII wieku*, CPH t. XX (1968), z. 1, s. 104 i W. Uruszczałk, *Sejm walny*, s. 142.

¹⁰² Ani Bobrzyński, ani też Gruzewski nie zwrócili uwagi na ten wyrok.

(D. 458 — 1530 r. — s. 407) — Andrzej Lipski oskarżył Jana z Ocieszyna, pisarza ziemskiego krakowskiego, że ten nie chciał mu wydać odpisu dokumentu, dotyczącego podziału dóbr, bez specjalnej, dodatkowej opłaty. Pisarz bronił się tym, że sprawa dotyczyła nietypowych wpisów do ksiąg, bo innych niż przewidziane w formularzach (zapewne w *Formula processus*). (*Maiestas*) — — *decernere dignata est, prout praesentibus decernit, quod quicumque* [wyróżn. — B.L.] *voluerit alio modo et forma inscriptiones facere, vel inductiones earundem tam in acta regalia quam etiam terrestria Cracoviensia a notario inscribi et induci optare preter eum modum et formam, quae in statuto est descripta, extunc* — — *quantitas salarii percipiendi in arbitrio ipsius notarii dependebit, vel prout tales personae cum dicto notario conductamen facere potuerint*. Odnajdujemy tu prejudykat (świadczy o tym słowo *quicumque*)¹⁰³, wiążący na przyszłość w tych samych sprawach.

(D. 470 — 1530 r. — s. 415) — W sporze między braćmi Pawłem i Mikołajem K. a Adamem Cz. wyłoniła się jako decydująca dla sporu kwestia prawidłowości przełożenia terminu sądowego. Król postanowił, że — — *suspensio et prorogatio termini per suam Maiestatem absque consensu partium nulla est, nec fieri potuit* — —. Postanowienie to nie ma 'wprawdzie jakiejś wyraźnej cechy prejudykatu, jest ono jednak na tyle ogólnie sformułowane, że służyło zapewne jako prejudykat¹⁰⁴.

(D. 478 — 1530 r. — s. 419) — Jan z Ocieszyna, pisarz ziemski krakowski, pozywa Stanisława L. o niesłuszne oskarżenie, a mianowicie tej treści, że pisarz wpisał do ksiąg nie istniejący zastaw na dobrach Stanisława L. na korzyść A. L. Po udowodnieniu fałszywości oskarżenia pisarz zwrócił się do króla: — — *ut sua Maiestas contra ipsum S. L. extenderet statutum regni de inordinatis citationibus editum et ut ipsum iuxta hoc idem statutum punire dignaretur* — —. Orzeczenie królewskie wymierzone zostało nie tylko przeciw pozwanemu: — — *preterea sua Maiestas eidem S. L. et omnibus aliis severiter mandare dignata est, ne amplius quispiam post hoc in futurum* [wszystkie wyróżn. — B.L.] *audeat officiales suae Maiestatis terrestres talibus inordinatibus querimoniis lacessere, et si aliquis in contrarium huic decreto et mandato suae Maiestatis fecerit, iuxta dispositionem statuti de inordinatis citationibus per suam Maiestatem irremissibiliter punietur*.

Można by przeciwko przytoczonej informacji podnieść zarzut, że król wcale nie stworzył prejudykatu, lecz tylko uzasadnił swój wyrok posta-

¹⁰³ Prejudykat o identycznej treści cytuje T. Zawacki, *Processus iudiciarius Regni Poloniae*, Kraków 1619, s. 3, ale jako wydany w 1530 r. (z tą samą jednak datą dzienną: *feria 6 ante Palmarum*) na sądzie sejmowym w Piotrkowie.

¹⁰⁴ M. Bobrzyński (w indeksie do *Decreta*) określa cytowany akt jako prejudykat, ale chyba z innego względu, a mianowicie z tego, że jest w nim rzekomo klauzula o stosowaniu wyroku w podobnych sprawach. Por. na ten temat dalej tekst.

nowieniem statutu (chodziło zapewne o statut nowokorczyński z 1465 r., dotyczący osób fałszywie oskarżających)¹⁰⁵. Byłoby to jednak zbyt uproszczone tłumaczenie. Już sam fakt uznania mocy obowiązującej wspomnianego statutu mógł mieć znaczenie prejudykatu, na przykład ze względu na okoliczność, że być może nie orientowano się, czy w ogóle ten statut jeszcze obowiązuje, a tym bardziej, czy przewidziana w nim ochrona dotyczy także sytuacji, w których wnoszono nieuzasadnione skargi na urzędników (wszak pisarz wyraźnie prosił o rozciągnięcie mocy statutu na wspomniane sprawy). W każdym razie orzeczenie królewskie było nie tylko wyrokiem, lecz także normą ogólną, mającą obowiązywać w przyszłości.

3. Niektóre akty zawarte w wydawnictwie Bobrzyńskiego informują o tym, że istniała praktyka powoływania się przy rozstrzyganiu sprawy na poprzednio wydane wyroki, które tym samym odgrywały rolę precedensu.

(D. 370 — 1527 r. — s. 336) — Na rozprawie apelacyjnej: *Iudicium itaque regium assessorium ex interrogatione ac informatione Maiestatis regiae* — — *praesertim eo attento, quia pars citata* (tu: strona wnosząca apelację) *se defendebat contra actores praescriptione terrestri, atque etiam in haerendo decreto Maiestatis regiae* [wyróżn. — B.L.] *in conventionem Pyotrkoviensi inter nobiles* — — *lato ac facto* — — (orzeka, że strona apelująca utrzymuje się w dobrach, co do których przeciwnicy wysuwali roszczenia na podstawie prawa bliższości).

Grużewski i Bobrzyński (w indeksie) odnotowują inne informacje tego typu. Grużewski¹⁰⁶ wymienia akt (D. 323 — 1523 r. — s. 293), w którym znajdujemy postanowienie tej treści: — — *aliae autem controversiae huis similes, ut* — — (tu wymieniono spory sądowe) — — *iuxta nostrae Maiestatis informationem in causa superiore fiendam sic pariformiter conservabunt et sic eidem conformabuntur*. Bobrzyński zalicza natomiast do prejudykatów informację (D. 470 — 1530 r. — s. 415), że ktoś się powołuje na podobny spór (— — *parte actorea paratam controversiam ex actis* — — *in simili causa factam reproducente* — —). W obu jednak wypadkach *causae similes* ograniczały się do koła osób związanych ze sporem, czy nawet występujących w nim (w drugim wypadku w sporze, na który powołuje się strona, są ci sami powodowie, ta sama treść sprawy, tylko pozwany jest inny, prawdopodobnie współnik w popełnionym przestępstwie). Nie było to więc nadanie wyrokowi mocy precedensu (pierwszy wypadek) ani też powoływanie się (drugi wypadek) na zapadły już wyrok o mocy precedensu. Od wyroków mających spełniać rolę prejudykatów oczekujemy bowiem tego, że ich postanowienia będą nie tylko wiązały wszystkie podmioty uczestniczące w tych samych sporach, ale

¹⁰⁵ VL I, s. 72 (f. 158): *De falsariis citationum puniendis*.

¹⁰⁶ B. Grużewski, o.c., s. 78¹.

że będą miały moc w sprawach od strony podmiotowej zupełnie innych. Trudno więc uznać obie ostatnio przytoczone informacje za odnoszące się do prejudykatów.

Odchodząc od wydawnictwa Bobrzyńskiego można jednak zauważyć, iż inne źródła, niestety rzadkie, potwierdzają praktykę powoływania się na zapadłe już wyroki królewskie. Jeden taki przykład podaje H. Grajewski. Wymienia on fakt powoływania się w procesie z 1585 r. (Jakub Niemojewski przeciwko Krzysztofowi Zborowskiemu) na bardzo znany wyrok — o nim więcej niżej — z 1537 r. o *inordinata citatio*, którego znajomość zawdzięczamy J. Przyłuskiemu¹⁰⁷. Przykład powoływania się na precedens — jednakże z zakresu prawa miejskiego — podaje także Z. Rymaszewski¹⁰⁸.

Przedstawione wyżej materiały źródłowe, pochodzące z wydawnictwa M. Bobrzyńskiego, pomagają nieco zrozumieć mechanizm powstawania prejudykatów. Przede wszystkim informują, że władca i sąd sejmowy (ewentualnie sąd *in curia*) nadawali wyrokowi cechy wyraźnego prejudykatu przez stwierdzenie, że chcą stworzyć prawo (*statutum condere*) czy też przez zaopatrzenie go klauzulą, że jego postanowienie dotyczy w przyszłości także tych wszystkich, którzy by postępowali wbrew niemu. Była to właściwie świadoma działalność legislacyjna, tyle że prowadzona przez sąd sejmowy. Powstawały w ten sposób *decreta regia in vim statuti*, jak je w XVI w. nazywano¹⁰⁹.

Odnosiły się one — jak wynika z przytoczonych źródeł — do spraw dotąd nie rozstrzygniętych przez prawo lub też wątpliwych, najogólniej więc mówiąc dotyczyły *casus novi* (przeważnie w kwestiach procesowych). Trudno zresztą wyobrazić sobie powstanie prejudykatu bez elementu nowości; wyrok sądu królewskiego nie zawierający tego elementu nie musiał zatem być prejudykatem. Nowości zapamiętywano i zapisywano¹¹⁰, aby korzystać z nich w innych sprawach, czyli powoływać się na raz już zapadły wyrok, o czym też wydawnictwo M. Bobrzyńskiego wspomina.

V

Znaczenie prejudykatów jako źródeł prawa potwierdzają — choć w różnej mierze — zbiory prawa, tak liczne w XVI w. i tworzone w przewidywaniu (wyjątek stanowił chyba *Układ J. Sierakowskiego*), że nabiorą

¹⁰⁷ H. Grajewski, o.c., s. 140¹⁷.

¹⁰⁸ Z. Rymaszewski, *Sprawy gdańskie*, s. 156 - 157.

¹⁰⁹ Por. niżej V.

¹¹⁰ Przykład późniejszy, z 1690 r.: sąd sejmowy postanowił, że osoby przebywające poza krajem mogą składać przysięgę na piśmie, zaopatrzoną podpisem; pisarz odnotował, że nastąpiło to *vi praeiudicati iudiciorum comitalium*, J. Rafacz, *Z dziejów prawa rzymskiego w Polsce. Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, Lwów 1936, s. 200; por. J. Michalski, o.c., s. 180³⁸⁷, który także odnotowuje i komentuje ten prejudykat.

one mocy urzędowej. Są to prace J. Przyłuskiego, J. Sierakowskiego, J. Herburta, S. Sarnickiego i J. Januszowskiego. Prawnicy ci w swych zbiorach wśród różnych przepisów prawa ziemskiego cytują takie, których źródłem były wyroki sądów królewskich.

Szczególne znaczenie dla naszego tematu ma zbiór Przyłuskiego; pozostali prawnicy najczęściej na nim się wzorowali, jeśli chodzi o dobór materiału¹¹¹. Przyłuski włączył do swego zbioru cztery prejudykаты: ¹¹² o *inordinata citatio* z 1537 r.¹¹³, o zniesieniu kary dwu wołów za niesta-wiennictwo w procesie, też z 1537 r.¹¹⁴, o dowodzie szlachectwa nieżyjącego (zabitego) szlachcica, nie znanej daty¹¹⁵, o prokuratorach sądowych z 1548 r.¹¹⁶ Zajmiemy się dwoma pierwszymi, gdyż przynoszą one nieco wiadomości o powstawaniu wyroków o mocy ustawy.

Pierwszy dotyczy *citatio inordinata*, pozwu, w którym użyto słów zniesławiających przeciwnika. Król zakazał takiego pozywania pod groźbą kary więzy w wysokości jednego tygodnia¹¹⁷. W wyroku znajdujemy przede wszystkim techniczne określenie prejudykatu: *decretum (regium) in vim statuti*. Słowo *decretum* użyte w przepisie oznacza rzeczywiście wyrok, a nie jakiś akt ustawodawczy króla¹¹⁸. Przyłuski cy-

¹¹¹ Np. dzieło J. Herburta, *Statuta Regni Poloniae* ma charakter plagiatowski w stosunku do zbioru Przyłuskiego, por. H. Grajewski, o.c., s. 123 - 129.

¹¹² Podobnie H. Grajewski, o.c., s. 122, który również w dziele Przyłuskiego doszukiwał się czterech prejudykatów.

¹¹³ J. Przyłuski, o.c., s. 48 i 647; por. H. Grajewski, o.c., s. 122 i 140¹⁷. H. Grajewski z akrybią wymienia wszystkich innych pisarzy, którzy po Przyłuskim ten prejudykat (i pozostałe) cytowali.

¹¹⁴ J. Przyłuski, s. 637, por. H. Grajewski, o.c., s. 122 i 144¹⁰.

¹¹⁵ J. Przyłuski, s. 287; por. H. Grajewski, o.c., s. 122 i 152⁴⁸.

¹¹⁶ J. Przyłuski, o.c., s. 598; można mieć wątpliwości, czy przepis ten wzięto z wyroku królewskiego, ale jest to wielce prawdopodobne; H. Grajewski odnalazł wzmiankę, że akt ten nazywano *edictum iudicarium*, o.c., s. 122³⁶, 139¹⁵.

¹¹⁷ J. Przyłuski, o.c., s. 48: *Maiestas Regia decereto suo in vim statuti perpetuis temporibus duraturi, omnibus passim tam procuratoribus quam etiam aliis personis cuiuscumque status et conditionibus existentibus mandare et inhibere dignata est, ne quispiam citationem inordinatam et verba in eadem quae alicuius honorem et bonam famam tangerent descripta, et ad praesentiam Maiestatis Regiae et iudicium suae Maiestatis et ad quodlibet iudicium terrestre sive castrense deferre, et de eadem proponere audeat, sub poena sessionis unius septimanae in turri, per omnes in contrarium decreti suae Maiestatis praesentis facientes sustinendae*. Po raz drugi J. Przyłuski cytuje ten wyrok na s. 647. S. Sarnicki, o.c., s. 750, podaje wyrok w tłumaczeniu polskim, wspomina też o nim na s. 1304.

¹¹⁸ Np. O. Balzer w swym wydawnictwie *Corpus Iuris Polonici* używa terminu *decretum* na oznaczenie różnych rozporządzeń królewskich, a nawet konstytucji sejmowych, por. t. III, nr 3, 12, 22, 44, 242 i passim oraz t. IV, nr 21, 40, 83. Kryteria stosowania nazwy *decretum* w tytułach poszczególnych, wydanych aktów, są niejasne; Balzer nie wyjaśnia tego w przedmowie do CIP, a w kwestii doboru materiału ustawodawczego do wydawnictwa odsyła na s. XXI do swej innej pracy, *Corpus Iuris Polonici medii aevi*, Kwart. Hist. t. V (1891), s. 49 - 82, 314 - 358, gdzie także niczego na temat dekretów nie znajdujemy. Nawet akty o niemal identycznej treści są nazywane przez wydawcę raz *decretum* (CIP, III, nr 175), a innym razem

tuje nawet w alegacie marginalnym nazwiska stron w procesie, którego dotyczył wyrok (*Sigismundus. Decretum inter Strzałkowski et Kolaczkowski*)¹¹⁹, a późniejszy S. Sarnicki podaje, że wyrok powstał w sporze między dwiema szlachcicy z Rusi¹²⁰. Przepis miał obowiązywać w przyszłości (*perpetuis temporibus*) i to we wszystkich sądach prawa ziemskiego, odnosił się więc nie tylko do jednego, wspomnianego sporu, lecz także do przyszłych. Podano go już w formie wysublimowanej, czyli w formie abstrakcyjnego przepisu, bez kazuistycznych akcesoriów, to jest bez podania przebiegu i szczegółów sprawy, co jednak dla nas jest mniej istotne, nie mamy bowiem wątpliwości, że źródłem prawa ziemskiego stał się prejudykat, zresztą bardzo popularny wśród ówczesnych prawników¹²¹.

Drugi przykład prejudykatu zamieszczonego w zbiorze Przyłuskiego dowodzi, jak trudno w ogóle badaczowi dostrzec źródło pochodzenia przepisu. Przepis kasujący ostatecznie karę dwu wołów za niestawiennictwo w procesie, wywodzącą się jeszcze ze statutów Kazimierza Wielkiego, jest co prawda nazwany wyrokiem¹²², ale bez dalszych, bliższych szczegółów¹²³, co oczywiście sprawia, że źródło należy traktować ostrożnie. Szczęśliwym zbiegiem okoliczności akt ten jest podany z bliższym opisem sprawy w *Układzie* Jana Sierakowskiego i oto dowiadujemy się stamtąd, że przepis powstał w związku z wyrokiem w procesie między Stanisławem Słupskim i Janem Dębińskim¹²⁴, co uwiarygodnia informację Przyłuskiego¹²⁵.

edictum (ibidem, nr 176). W kilku jednak wypadkach (CIP III, nr 4, 5, 43, 105; CIP IV, nr 3, 6, 79) akty oznaczone przez Balzera jako *decreta* stanowią rzeczywiście orzeczenie królewskie w sporach, ale typu, jak byśmy dzisiaj powiedzieli, administracyjnego. Brak natomiast w zbiorze Balzera dekretów (wyroków) dotyczących prawa sądowego.

¹¹⁹ J. Przyłuski, o.c., s. 48; J. Herburt, o.c., s. 37v (pod *Citatio*). Zauważmy, że cytując drugi raz prejudykat o *inordinata citatio* (s. 647), Przyłuski załączył taki alegat (*Sigism. Crac. 1537*), jaki szesnastowieczni pisarze stosowali na oznaczenie konstytucji sejmowych. Gdyby więc nie alegat na s. 48, nie wiedzielibyśmy, że podstawą przepisu jest prejudykat. Wskazuje to na trudności, jakie mogą występować przy badaniu podstawy przepisu (ustawa czy wyrok?).

¹²⁰ S. Sarnicki, o.c., s. 1304.

¹²¹ Podał go nie tylko J. Przyłuski, lecz także Sierakowski, Herburt, Sarnicki, Łączyński, Januszowski, a także kompendyści z XVII i XVIII w., por. H. Grajewski, o.c., s. 140¹⁷.

¹²² J. Przyłuski, o.c., s. 637: *Decretum Sigism. Cracov. 1537*. Oto zasadniczy tekst postanowienia: — — *Sacra M. R. decernere dignata est, quia prefatae poenae a condemnatione in contumacia, a nulla parte citata, in nullis iudiciis, tam regalibus quam terrestribus etiam castrensibus per iudicium necque per partem actoream, necque pecuniis, necque pignorationibus exigi, nec quovis modo recipi deberunt, nunc et in posterum decreto praesenti mediante.*

¹²³ Już J. Herburt, o.c., s. 62v, nie podał, że akt ten był wyrokiem sądowym.

¹²⁴ B. Ulanowski (ed.), *Jana Sierakowskiego Układ*, art. 934, s. 223, por. H. Grajewski, o.c., s. 144²⁰.

¹²⁵ Za wyrok uznał cytowany przepis także M. Zalasowski, *Ius Regni Poloniae*, t. II, Poznań 1702, s. 503.

Szesnastowieczne kompendia, pretendujące w większości do roli oficjalnych zbiorów prawa, potwierdzają więc, że powstawały *decreta in vim statuti* tworzone przez sądy królewskie. Potwierdzają również, że ówczesni prawnicy uznawali *decreta* za źródło obowiązującego prawa; gdyby było inaczej, nie umieszczaliby ich w swoich zbiorach. Znalazło się ich tam jednak niewiele: czterej wspomniani kompilatorzy (Przyłuski, Herburt, Sarnicki, Januszowski) nie wyszli poza cytowane cztery prejudykaty, a niektórzy z nich nawet i tych wszystkich nie uwzględnili¹²⁶. Także Sierakowski zamieścił w swym *Układzie* tylko te cztery, choć może jest w jego zbiorze i piąty prejudykat¹²⁷.

VI

Pod koniec XVI w. pojawiły się prejudykaty nowego sądu, a mianowicie Trybunału Koronnego. Tworzenie ich przez Trybunał nie znajdowało jakiegś wyraźnej ustawodawczej podstawy w aktach dotyczących tego sądu. Wspomniany już wyżej A. Lisiecki widział ją w postanowieniu nieszawskim¹²⁸. Można by ją jednak też upatrywać w stwierdzeniu zawartym w akcie sejmu powołującym w 1578 r. Trybunał do życia. Skonstatowano wówczas, że wyroki Trybunału *takiej ważności mają być jako sejmowe*¹²⁹. Taka formuła wystarczała zapewne do tego, że Trybunał czuł się właściwym organem do wydawania wyroków o znaczeniu prejudykatów. Jeżeli bowiem istniała zasada, że sądy królewskie (zwłaszcza sejmowe) mogły tworzyć prejudykaty, to wolno było to samo na podstawie wspomnianej formuły przypisać Trybunałowi. O. Balzer wskazuje, że w akcie z 1578 r. zastrzeżono, iż sędziowie Trybunału mieli sądzić według prawa pisanego; ten sam autor stwierdza jednakże, iż nakaz ten miał znaczenie tylko wówczas, gdy takie prawo istniało¹³⁰. Co więcej, O. Balzer pisze, że nie przyjęto w ustawie z 1578 r. przepisu przewidzianego w projektach utworzenia Trybunału z 1574 r., a mianowicie tego, który przewidywał, że kwestia nie regulowana przez prawo (*novum emergens*) miała być odsyłana z Trybunału na sejm. Według wspomnianego uczonego było to posunięcie umyślne; miało na celu właśnie rozszerzenie władzy Trybunału na wypadki nie regulowane ani przez ustawę,

¹²⁶ Np. prejudykat o dowodzie szlachectwa zabitego szlachcica uwzględniony został tylko przez Przyłuskiego, por. H. Grajewski, o.c., s. 152⁴⁸.

¹²⁷ J. Sierakowski, *Układ*, art. 168, 188 (i 934), 412, 475. Być może jeszcze art. 269 dotyczący wieczystości wpisów dokonanych na Kujawach przed starostą jest oparty na prejudykacie (podstawą postanowienia są *litterae regiae in conventu generali in vim statuti obtentae*). M. Bobrzyński, *O nieznanym układzie prawa polskiego przez Jana Sierakowskiego z r. 1554*, RAU Whf t. VI, Kraków 1877, s. 274 - 275, pisze że Sierakowski przytoczył 3 prejudykaty.

¹²⁸ Por. wyżej s. 18.

¹²⁹ VL II, s. 183 (f. 964).

¹³⁰ O. Balzer, *Geneza Trybunału*, s. 327.

ani też przez zwyczaj, a więc przyznanie Trybunałowi mocy stanowienia wyroków *in vim statuti*. Przypomnijmy tu jeszcze, że późniejsza konstytucja z 1607 r. rezerwowała *nova emergentia* już tylko dla sądu sejmowego¹³¹, jednak jej skuteczność wydaje się wątpliwa, skoro Trybunał — jak o tym niżej — dalej tworzył prejudykаты.

Potwierdzenie tego, że Trybunał Koronny wydawał wyroki o mocy ustawy odnajdujemy w kilku faktach.

A. Lisiecki pisał w swej pracy o trybunale, że obok prawa pisanego trybunalista — *ma i praeiudicata antecessorów swoich obserwowac, bo także iuris scripti auctoritatem obtinent et sunt iuris scripti vivae voces*¹³². Lisiecki przyznawał więc prejudykatom trybunalskim moc prawa pisanego (ustawowego) i stwierdzał, że są one żywym głosem (tj. wykładnią, jak rozumiem) tego prawa. Pisał to w 1638 r., a więc już po wspomnianej konstytucji z 1607 r., a także po konstytucji z 1627 r. zakazującej tworzenia prejudykatów¹³³, co świadczy, że nawet po różnych zakazach tworzenie prejudykatów w Trybunale trwało.

Również inne fakty potwierdzają tworzenie prejudykatów trybunalskich, jak i ich stosowanie. I tak wyroki Trybunału cytowane były przez pisarzy (przeważnie z XVII w.), którzy swe wywody o obowiązywaniu jakiejś normy prawnej opierali na treści wyroków wydanych przez Trybunał (por. niżej VIII). Zauważmy wreszcie, że w XVII w. wspomina się o wyrokach trybunalskich, które miały „posmak legislacyjny”¹³⁴, czyli — jak mówiono — „tchnęły mocą ustawy” (*vim legis sapiunt*). Zaczęto je zwalczać i uznawać od 1627 r. za nieważne. Ta kampania przeciwko tego rodzaju dekretem trybunalskim — niezbyt zresztą skuteczna (por. niżej IX) — potwierdza fakt, że Trybunał przez długie lata od chwili jego założenia w 1578 r. wydawał wyroki o mocy prejudykatów.

VII

O znaczeniu wyroków sądowych jako źródeł prawa świadczą dobitnie także dwa fakty związane przede wszystkim z XVI w. Są nimi: 1) tworzenie specjalnych zbiorów wyroków i zasad prawnych opartych na wyrokach¹³⁵, 2) wykorzystywanie wyroków przy tworzeniu prywatnych zbiorów prawa ziemskiego.

M. Bobrzyński, wydając *Puncta* z 1544 r., zwrócił uwagę na istnienie kilku rękopisów z XVI w., z których cztery (numerowane przez wydawcę

¹³¹ Por. wyżej s. 26.

¹³² A. Lisiecki, o.c., s. 179.

¹³³ Por. niżej s. 43.

¹³⁴ Określenie W. Maisla, o.c., s. 91.

¹³⁵ Jak już wspomniano wyżej (por. s. 23), zasady prawne stanowiły przepisy o treści bardziej abstrakcyjnej, wysublimowanej w porównaniu z wyrokiem, jednak na nim opartej.

jako B, C, D, E) obejmują zbiór wyroków lub niekiedy zasad prawnych opartych na wyrokach, pochodzących z XVI w.¹³⁶ Wśród tych wyroków dominują *decreta* sądu zadwornego lub sejmowego odbywanego w Krakowie; są jednak także wyroki lub zasady prawne spoza Krakowa. M. Bobrzyński, przedstawiając treść czterech wspomnianych rękopisów i tworząc dla nich tablicę synoptyczną, pisze o zbiorze (a nie: o zbiorach) wyroków, jakby chodziło o jedną tylko pracę, modyfikowaną odpowiednio w miarę narastania materiału. To zapewne upoważniło S. Kutrzebę do konkluzji, że „ten zbiór był potem przerabiany i rozszerzany, tak, że istnieje szereg jego redakcyj” (i dalej w zgodzie z czterema rękopisami Kutrzeba wymienia cztery redakcje)¹³⁷. Ostatnio odkryto piąty tekst¹³⁸. W cennym artykule na ten temat jego autorzy przyjmują — podobnie jak S. Kutrzeba — tezę, że pierwotny zbiór powiększano mechanicznie w następnych jego redakcjach¹³⁹. Co więcej, autorzy uznają nowo odkryty tekst za związany z poprzednio wymienionymi i tworzą nawet dla niego odpowiednią filiację w postaci rysunkowego schematu, niezbyt zresztą zrozumiałego dla czytelnika¹⁴⁰. Tymczasem z wywodów M. Bobrzyńskiego i ze sporządzonej przez niego tablicy wynika, że tylko rękopisy B i C są ze sobą ściśle powiązane (C jest poszerzoną wersją B przez dodanie innych, na ogół późniejszych wyroków), nie ma natomiast takiej spójności w innych relacjach zachodzących między czterema tekstami (znajdujemy w nich silne odmienności).

Kwestia ta wymaga oczywiście dokładnych badań źródłowych. Wydaje się jednak już teraz, że bardziej poprawne będzie stwierdzenie, że w XVI w. nie było jakiegos homogenicznego zbioru, lecz że powstawały różne (i liczne) zbiory wyroków¹⁴¹. Istniejące między nimi podobieństwa są zrozumiałe ze względu na jednorodny materiał tekstowy (wyroki sądów królewskich), jak i ze względu na technikę powstawania (możliwość odpisywania przez układaczy zbiorów).

W XVI wieku interesowano się więc wyrokami sądów królewskich i — jak można wnosić po licznych zachowanych rękopisach — dokonywano często ich spisów dla celów praktycznych. Jak pisze J. Rafacz „z szeregu przykładów da się stwierdzić, iż prawnicy praktycy starali się mieć takie zbiory dekretów sobie współczesnych i uprzednich, aby móc uzasadniać wnioski jako patronowie czy sędziowie lub instygatorowie”¹⁴².

¹³⁶ M. Bobrzyński, *Puncta* (wstęp), s. 195 - 203.

¹³⁷ S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 157.

¹³⁸ I. Dwornicka, W. Uruszczak, o.c., s. 186 i n.

¹³⁹ Ibidem, s. 185.

¹⁴⁰ Brakuje przy nim bliższego opisu i objaśnienia, ibidem, s. 191.

¹⁴¹ Por. też J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 29.

¹⁴² Ibidem. Por. także niżej (s. 37) wypowiedzi S. Sarnickiego o przydatności zbiorów wyroków w kształceniu palestrantów.

Tworzenie zbiorów wyroków sądów królewskich nie nabrało jednak później szerszego rozmachu. Nie znamy zbiorów tego typu z wieków następnych, czyli z XVII i XVIII. Jeżeli więc J. Makarewicz pisze, że „w celu utrwalenia wyroków, mających znaczenie prejudykatów, ogłaszano je drukiem”¹⁴³, to jest to stwierdzenie bez ogólniejszego znaczenia, odnoszące się tylko do małej broszury z 1689 r. wydanej w Lublinie przez jezuitów. Zawierała ona druk tylko trzech dekrétów trybunału lubelskiego z lat 1687 - 1688, wydanych w różnych sprawach przeciw innowiercom i Żydom. Jej tytuł¹⁴⁴ rzeczywiście potwierdza znaczenie i użyteczność wyroków trybunałskich dla spraw tego samego typu w przyszłości, jednakże samo pojawienie się tego druku nie świadczy jeszcze o jakiejś szerszej działalności edytorskiej, dotyczącej wyroków sądów najwyższych.

Innym faktem świadczącym o tym, że wyroki stawały się źródłem prawa, jest wykorzystywanie ich przy układaniu prywatnych kompilacji obowiązującego prawa. Ten fakt odnotowaliśmy już wyżej, stwierdzając, że piętnastowieczny zbiór praw i zwyczajów łęczyckich wykorzystał szereg wyroków ziemskich lub grodzkich (zob. III). W wieku XVI jest podobnie: do kompilacji prawnych wciąga się normy wywodzące się z dekrétów sądów królewskich. Wskazują na to dwa zbiory związane z Małopolską, a mianowicie *Cautelae* powstałe w pierwszej połowie XVI w. (między 1521 r. a 1550 r.)¹⁴⁵ oraz *Puncta* z 1544 r.¹⁴⁶

Cautelae opierają na wyrokach dwa artykuły (cały zbiór liczy 22 artykuły). Są to artykuły 18 i 21. Pierwszy z nich korzysta z wyroku sądu królewskiego z 13 czerwca 1521 r.¹⁴⁷, stwierdzającego, że potwierdzenie królewskie nie może uczynić ważną czynności prawnej nieważnej, w szczególności, że nie można postanowieniem królewskim konwalidować testamentowego ustanowienia opiekuna, gdy to ustanowienie nie nastąpiło przed królem lub urzędem czy sądem ziemskim¹⁴⁸. Drugi kazus (art. 21) ma formę zasady prawnej stwierdzającej, że wdowa na zabezpieczonej oparwie musi przyjąć pieniądze od krewnych, chcących uwolnić oparwę za pomocą wykupu, nie w pierwszym, lecz dopiero w drugim terminie sądowym. Po podaniu tej zasady przytoczono typową w swej treści jej podstawę w brzmieniu: *inter consortem Pauli Mruk et Iohannem Zabawski Regia Maiestas iudiciumque decrevit sic*¹⁴⁹.

¹⁴³ J. Makarewicz, o.c., s. 13.

¹⁴⁴ *Ad perpetuam rei memoriam trina decreta tribunalitia Ecclesiae Romanae viris ecclesiasticis et praesertim curam animarum administrantibus, religionem catholicam zelore promoventibus, haeresim calvinisticam et scandala iudaica prosequentibus utilia*, Lublin 1689.

¹⁴⁵ AKP IX, s. 199 - 216. Pełny tytuł zbioru podany wyżej w przyp. 23.

¹⁴⁶ Pełny tytuł zbioru zob. przyp. 14.

¹⁴⁷ Data dokładnie znana na podstawie wydawnictwa M. Bobrzyńskiego, *Decreta*, nr 190, s. 179.

¹⁴⁸ Opis sprawy u S. Kutrzeby, wstęp do *Cautelae*.

¹⁴⁹ Ibidem.

Jeszcze bardziej naszpikowane przepisami wywodzącymi się z wyroków są *Puncta*. Jest to zbiór obejmujący przepisy wzięte z różnego rodzaju źródeł i praw: z wyroków prawa ziemskiego, z prawa zwyczajowego, rzymskokanonicznego i magdeburskiego, z Korektury Praw z 1532 r., a także z konstytucji sejmowych¹⁵⁰.

Sledząc tekst tego zbioru składającego się ze stu sześćdziesięciu dzieł artykułów, można by tylko kilkanaście zaliczyć do wywodzących się z wyroków. Są to te, w których informuje się — mniej lub bardziej dokładnie — że zostały oparte na wyrokach. Te informacje, stanowiące jakby uzasadnienie mocy obowiązującej przepisu, są różnie sformułowane. Najczęściej występuje zwrot: *ut est* (lub: *fuit*) *decretum inter* (i dalej wymienia się nazwiska stron odpowiedniej sprawy sądowej)¹⁵¹. Znajdujemy także inne uzasadnienia, jak *quod hoc fuit practicatum in conventionione* — (a więc na sądzie sejmowym)¹⁵² czy też zwroty wskazujące na jakby przykładowy charakter wyroku: — *ut est exemplaris probatio*¹⁵³, czy *exempli gratia ut est factum*¹⁵⁴. Na tej podstawie na sto sześćdziesiąt dziewięć artykułów znajdujących się w *Puncta* czternaście spośród nich można zidentyfikować jako zawierające zasady prawne oparte na wyrokach¹⁵⁵. Jest też w zbiorze pięć artykułów w postaci tylko wyroków inserowanych do zbioru¹⁵⁶.

Tabela sporządzona przez I. Dwornicką i W. Uruszczaka i dotycząca odkrytego przez nich źródła (BJ, Cim. F. 8048) pozwala na szerszą identyfikację. Okazuje się na jej podstawie, że dalszych dziewiętnaście artykułów w *Puncta* pochodzi od prejudykatów¹⁵⁷. Oto przykład, jak nowo odkryte źródło pozwala lepiej poznać inne, już znane. Dzięki konfrontacji obu źródeł możemy bowiem bez wątpliwości stwierdzić, że co najmniej trzydzieści osiem artykułów (22% całości) zbioru zwanego *Puncta* wywo-

¹⁵⁰ M. Bobrzyński, wstęp do *Puncta*, s. 199. Nie wymienia on jednak konstytucji sejmowych.

¹⁵¹ *Puncta*, art. 19, 40, 87, 88, 94, 112, 166. Por. na ten temat I. Dwornicka, W. Uruszczak, o.c., s. 189.

¹⁵² *Puncta*, art. 22.

¹⁵³ Ibidem, art. 24.

¹⁵⁴ Ibidem, art. 48.

¹⁵⁵ Art. 12, 13, 19, 22, 24, 40, 48 (zasady w nich umieszczone znajdują się także w źródle odkrytym przez I. Dwornicką, W. Uruszczaka, o.c., tabela, s. 194 - 195; uwaga: w odróżnieniu od wymienionych autorów za właściwy zbiór zwany *Puncta* uważam artykuły tylko do 169, por. też M. Bobrzyński, we wstępie do *Puncta*, s. 195), nadto dalej: art. 87, 88, 92, 94, 111, 112, 166.

¹⁵⁶ Art. 150 - 154, objęte wspólną rubryką: *Decreta quaedam per dominum olim Lyubomirski protunc iudicem Cracoviensem pro informatione tenenda. Anno Domini 1509*. M. Bobrzyński, *Puncta*, s. 129, identyfikuje je jako wyroki sądu grodzkiego. Można zatem domniemywać, że jeszcze na początku XVI w. wyroki sądów niższych stawały się prejudykatami.

¹⁵⁷ Art. 10, 14, 15, 16, 20, 21, 23, 31, 32, 33, 35, 36, 41, 44, 51, 56, 57, 59, 106, por. I. Dwornicka, W. Uruszczak, o.c., s. 194 - 195.

dzi się z prejudykatów. Nasuwa się przy tej okazji także refleksja innego typu, a mianowicie taka, że wiele przepisów prawa bardzo szybko — jak wskazuje przykład tych dziewiętnastu artykułów — odrywało się od podstawy swego obowiązywania, czyli od wyroku sądowego.

Nie będziemy się tu zajmować treścią poszczególnych artykułów w *Puncta* pochodzących od wyroków. Treści większości z nich można domyśleć się z rubryk, które zestawione są we wspomnianej tabeli krakowskich autorów i w bieżącym odsyłaczu ¹⁵⁸.

VIII

Prejudykаты jako podstawa polskiego prawa ziemskiego wykorzystywane też były przez komentatorów tego prawa. Przedstawiając to prawo, powoływali oni nieraz wyroki sądów królewskich i trybunalskich, traktując je tym samym jako źródło prawa. Dostrzeżemy to w pismach S. Sarnickiego, T. Zawackiego, G. Czaradzkiego i M. Zalaszwoskiego.

S. Sarnicki (w komentarzu następującym po jego kompendium prawa) podaje tylko pięć prejudykatów; wśród nich jest ten, o którym wyżej szerzej wspomniano ¹⁵⁹, a dalej: dekret o nie przedawniającej się skardze o wypłatę posagu, dekret o dziale nieruchomości i dwa prejudykаты wzięte ze statutów Kazimierza Wielkiego ¹⁶⁰. Jest to więc zbiór niewielki, niezbyt ze względu na swą treść istotny. Można by go pominąć w niniejszych rozważaniach, gdyby nie uwagi Sarnickiego o znaczeniu prejudykatów. Sarnicki opisuje szkolenie początkującego praktyka, czyli — jak go nazywa — nowicjusza w prawie (*novitius iuris*). Píše on: *Drugi sposób praktyki. Na czworo [sc. ów sposób — B. L.] dzielą. Naprzód, formy zapisów zbierają sobie ci, którzy chcą rychło proficere. Potym formy pozwów rozmaitych, potrzebie munimenta maiora et interlocutoria, czwarty, dekrety tak przed sądem królewskim, trybunalskim, jak i przed ziemskim albo i przed grodzkim —* ¹⁶¹. Wynika z tego, że studiowanie wyroków sądów szlacheckich różnego rodzaju należało do jednego z podstawowych sposobów (wśród czterech wymienionych) w szkoleniu prawnika praktyka. Podkreśla to zresztą sam Sarnicki w związku z przytoczonymi przez

¹⁵⁸ I. Dwornicka, W. Uruszczak, l.c. Podają natomiast rubryki tych artykułów zawierających prejudykаты, które nie mieszczą się w nowo odkrytym rękopisie (BJ, Cim. F. 8048): art. 87 — *De summa excedente decem marcas*; art. 88 — *De citationibus indivise factis*; art. 92 — *De praescriptione dominae dotallitalis*; art. 94 — *De probatione vulnerum*; art. 111 — *De poena koc in iudicio commissariali*; art. 112 — *De exemptione dominae dotallitalis*; art. 166 — *De termini concitati dilatione in iudicio petenda*.

Jak już wspomniano, art. 150 - 154, będące odpisami wyroków sądowych, mają wspólną rubrykę, por. wyżej przyp. 156.

¹⁵⁹ Prejudykat o niewłaściwym pozwie, por. wyżej s. 30.

¹⁶⁰ S. Sarnicki, o.c., s. 1304.

¹⁶¹ Ibidem, s. 1301.

niego prejudykatami: *Godziło się tu było przyłożyć dekretów tych więcej, bo z nich wielką informacją może wziąć novitius, jeno mianować osoby jest odiosum, tedy musi się zawściągnąć. Wszakże przy sędziech ziemskich, przy grodzkich, przy królewskich sędziech i przy trybunalskich może sobie consignować novitius, zwłaszcza gdy się trafia jakiś casus osobliwy* — — ¹⁶².

Wykorzystywanie prejudykatów dla nauki prawa potwierdza, że stosowano je w praktyce prawnej. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację tego rodzaju, że „nowicjusze” uczyli się tego, co było bez znaczenia dla ówczesnego stosowania prawa.

Na szczególną uwagę zasługują prace Teodora Zawackiego. Wiadomo, że wydał on pracę opartą głównie na praktyce sądowej i wyrokach Trybunału Koronnego, obejmującą zasady dotyczące prawa ziemskiego podane w porządku alfabetycznym ¹⁶³. Przedstawiając na podstawie wyroków prawo polskie, Zawacki cały materiał podał już w formie ułożonej, bez podawania jego podstawy źródłowej. Nie wiemy zatem, jakie i z jakiego czasu były owe wyroki Trybunału. Nie podważa to jednak prawdziwości Zawackiego. Wierzymy mu — o czym pisał w tytule pracy — że wykorzystywał *sententiae seu praeiudicata*. Świadczy o tym głęboka znajomość wielu wyroków sądów królewskich i trybunalskich, której doskonałą próbkę dał w swym głównym dziele, dotyczącym procesu. Już w przedmowie do tego dzieła, poświęconej Feliksowi Kryskiemu zaznaczył, że wykorzystuje wyroki królewskie oraz orzeczenia i prejudykaty Trybunału ¹⁶⁴. I choć w następnych wydaniach nie wspomina już o tym, sam fakt liczego cytowania wyroków dowodzi, że stanowiły one dla Zawackiego obok zwyczaju i ustaw podstawę prawa ziemskiego. Zilustrujmy to twierdzenie materiałem zawartym w najpełniejszym (i najbardziej wygodnym do cytowania) wydaniu *Processus* z 1619 r. ¹⁶⁵

¹⁶² Ibidem, s. 1304 - 1305. Swą ekskuzę w sprawie tego, że tak mało zebrał dekretów, uzasadnia Sarnicki tym, że nie godzi się ich wymieniać więcej ze względu na możliwość ujawnienia nazwisk uczestników sporów, co byłoby *odiosum*. Inni pisarze, jak T. Zawacki (por. niżej), a także Czaradzki i Zalasowski nie mieli takich skrupułów i wiele prejudykatów opatrywali nazwiskami procesujących się stron.

¹⁶³ T. Zawacki, *Flosculi practici ex communi praxi et forma ac consuetudine iudiciorum frequentibusque summi Tribunalis Regni Poloniae sententiis seu praeiudicatis decerpti*, Kraków 1623; por. M. Bobrzyński, wstęp do *Puncta*, s. 203; S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 158.

¹⁶⁴ T. Zawacki, *Processus iudiciarius Regni Poloniae*, Kraków 1612: *Adhibitis itaque statutorum et constitutionum Regni Poloniae libris, regum decretis, summiq[ue] R. P. Tribunalis sententiis et praeiudicatis, tractatum* — — *collegi et collustravi* — —.

¹⁶⁵ Nie jest prawdą to, co pisze S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 280, że Zawacki w każdym nowym wydaniu przerabiał dzieło i je powiększał, „aż doszło do dużych rozmiarów”. I tak wydanie (czwarte) z 1637 r. jest węższe niż wyda-

Znajdujemy w tym wydaniu *Processus* aż dziewięćdziesiąt dwa wypadki odwoływania się przez Zawackiego do wyroków sądów szlacheckich, to jest sądów królewskich i Trybunału¹⁶⁶. Wśród dekretów sądów królewskich przeważają zdecydowanie wyroki sądu sejmowego (*in conventu*); sporadycznie natomiast występują wyroki sądu zadwornego (*in curia*)¹⁶⁷ czy relacyjnego (*in relationibus*)¹⁶⁸. Niektóre wzmianki nie określają bliżej sądu królewskiego¹⁶⁹. Ogółem w dziele Zawackiego znajdujemy siedemdziesiąt dwa odesłania do konkretnych wyroków sądów królewskich, wydanych w latach 1519 - 1599¹⁷⁰. Reszta wzmianek to odwołania się do wyroków Trybunałów. Jest ich ogółem dwadzieścia, w tym cztery odnoszą się do wyroków Trybunału w Piotrkowie¹⁷¹, dziewięć odnosi się do wyroków Trybunału w Lublinie¹⁷², pozostałe natomiast (siedem wzmianek) nie wspominają o siedzibie trybunału¹⁷³. Dekrety trybunałskie cytowane przez Zawackiego pochodzą z lat 1579 - 1596¹⁷⁴. Część dekretów (ogółem dwadzieścia dwa) zaopatrzona jest w nazwiska stron, przeważnie jednak Zawacki zachowywał anonimowość wyroków, nie podając nazwisk stron procesowych.

Znaczna część dekretów, bo aż trzydzieści dziewięć znalazła się w I tytule pracy, nazwanym *De obligationibus et eas sequentibus inscriptionibus* (s. 1 - 46). Wbrew nazwie tytułu znajdują się w nim nie tylko sprawy zobowiązań i związanych z nimi wpisów do ksiąg sądowych, ale także — według dzisiejszej sytematyki — inne. Poza tym nie są w pracy Zawackiego poruszone tylko kwestie procesowe; wiele z nich, według

nie z 1619 r.; podobne jest ono do wydania z 1612 r. i tworzy wraz z nim wersję skróconą *Processus*. Natomiast wersja poszerzona jest w wydaniu z 1619 i 1647 r. (nie miałem w ręku wydania z 1616 r.). Wydanie z 1619 r. jest wygodniejsze z tego względu, że zawiera — w odróżnieniu od wydania z 1647 r. — cyfrową numerację stron. Wersja poszerzona tym się różni od skróconej, że zawiera dwanaście tytułów (skrócona dziesięć); dodano mianowicie tytuły: *De iuramentis* (VIII), *De poenis* (XI), nadto tytuł II (*De actionibus*) został poszerzony o materiał *De citationibus*.

¹⁶⁶ *Processus iudiciarius Regni Poloniae*, Kraków 1619: s. 3(2), 4(3), 5(3), 6(1), 7(2), 8(2), 9(1), 10(2), 11(3), 16(2), 23(1), 24(2), 30(1), 32(1), 33(3), 34(1), 38(3), 42(2), 43(1), 44(1), 45(2), 50(3), 51(2), 52(2), 53(2), 54(1), 55(5), 56(2), 57(4), 58(5), 59(1), 60(1), 61(2), 66(1), 67(2), 69(2), 71(1), 85(2), 123(2), 126(1), 131(1), 132(1), 144(1), 157(1), 161(1), 172(1), 184(1), 187(3), 190(1), 191(1). Przytoczony na s. 211 wyrok Zygmunta Augusta z 1546 r. dotyczy innej jurysdykcji, a mianowicie miejskiej. Podane wyżej w nawiasach cyfry oznaczają liczbę dekretów na stronie.

¹⁶⁷ Ibidem, s. 4.

¹⁶⁸ Ibidem, s. 32.

¹⁶⁹ Np. ibidem, s. 5, 55.

¹⁷⁰ Por. ibidem, s. 4, 56, 67.

¹⁷¹ Ibidem, s. 50, 59, 123(2).

¹⁷² Ibidem, s. 4, 16, 24, 33, 50, 51, 53, 144, 190.

¹⁷³ Ibidem, s. 10, 16, 24, 44, 55, 66, 161.

¹⁷⁴ Por. ibidem, s. 59 i 161.

współczesnej klasyfikacji, należy do prawa materialnego. Dlatego też we wspomnianym tytule (i nie tylko w nim) materiał wywodzący się z pre-judycatów jest różnorodny. W tytule I dekrety sądowe rozstrzygają o następujących sprawach: o formie wpisów do akt (ksiąg), o wpisach tak zwanych personalnych, o zdolności do czynności prawnych pupilów i niezamężnych dziewcząt, o zdolności do czynności prawnych mężatek, o zbywaniu dóbr nieruchomości, o dożywociu i posagu, o zakładzie (*vadium*) przy zobowiązaniach.

Najwięcej dekretów (ogółem czterdzieści jeden) znalazło się w tytule II: *De actionibus et citationibus* (s. 47 - 127). Są tu wyroki dotyczące: spraw spadkowych, wybicia z dóbr (*violenta expulsio*), najścia domu, wykupu dóbr (najszerzej pojętego, to jest z różnych tytułów prawnych), zbiegostwa chłopów, pozwów i ich kładzenia, stanowiska prawnego żony bannity. W tytule III, *De processu* (s. 128 - 148), znajdujemy tylko trzy wyroki: o *lucrum* powoda, o skupie mniejszych wierzytelności na dobrach dłużnika przez wierzyciela większego, o postępowaniu przy *citatio ad banniendum*. Trzy wyroki znajdujemy także w tytule V, *De dilationibus* (s. 153 - 183); dwa z nich dotyczą dylacji procesowych, jeden wiąże się z ewikcją (zastępem). Jeden wyrok dotyczy litiskontestacji, w tytule poświęconym tej właśnie sprawie (*De litis contestatione*, s. 183 - 184). Trzy dekrety są w tytule VIII, *De iuramentis* (s. 185 - 189), przy czym dwa dotyczą przysięgi, a jeden odpowiedzialności depozytariusza. Dwa ostatnie dekrety znajdujemy w tytule IX, *De appellationibus* (s. 189 - 196). Poświęcone są mocy i *gravamen*.

Ten pobieżny przegląd dekretów cytowanych w dziele Zawackiego unaocznia, jak wielką wagę przywiązywał ten pisarz do orzecznictwa sądowego¹⁷⁵. Znaczna część jego głównej pracy jest na nim właśnie oparta. Nie miał więc ten dobry prawnik¹⁷⁶ wątpliwości, że wyroki sądów królewskich i trybunałów tworzą prawo, że są to *decreta in vim legis*. Respektowanie przez Zawackiego wyroków jako źródeł prawa to silny argument za przyjęciem tezy o precedensowym znaczeniu wyroków sądów królewskich i Trybunału.

Kilkanaście dekretów, dokładnie piętnaście przytoczył w swej pracy

¹⁷⁵ A także w szerszym znaczeniu: do praktyki i zwyczajów, o czym świadczą liczne powoływania się Zawackiego na nie, w rodzaju np. *secundum stylum practicum* (s. 5), *talis est praxis* (s. 9), *usus et praxis* (s. 65), *sic intelligunt practici* (s. 67), *consuetudo* (passim).

¹⁷⁶ Teodor Zawadzki był chyba w dziedzinie prawa ziemskiego najlepszym prawnikiem Polski przedrozbiorowej, a to dzięki swej inwencji i samodzielności myślenia prawniczego, czego dał wiele dowodów w swoich pracach. Wysoką ocenę jego piarstwu prawniczemu wystawia także S. Kutrzeba, *Historia źródeł*, I, s. 280, a z dawniejszych pisarzy K. B. Steiner, por. S. Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner (1746 - 1814), toruński prawnik i historyk*, Toruń 1962, s. 110¹⁰⁸.

Grzegorz Czaradzki. Są to wyroki które można znaleźć w pracy Zawackiego pt. *Processus* i z tej pracy najwidoczniej Czaradzki je wzięł¹⁷⁷. Uznając więc wartość prejudykatów dla ówczesnego prawa, Czaradzki nie wniósł jednak — w odróżnieniu od Zawackiego — do tej kwestii nic nowego.

Znaczną liczbę prejudykatów wydanych przez sądy królewskie i Trybunał Koronny wykorzystał Mikołaj Zalasowski. Jest ich, według mojego obliczenia, siedemdziesiąt sześć. Przeważają jednak orzeczenia sądowe dotyczące prawa miejskiego, z reguły cytowane za Lipskim¹⁷⁸, choć nie raz trudno ustalić, czy prejudykat dotyczy prawa miejskiego czy też ziemskiego. Wydaje się, że trzydzieści cztery prejudykaty można zakwalifikować jako dotyczące prawa ziemskiego, przy czym podstawowym źródłem ich znajomości jest znowu dzieło Zawackiego, na które Zalasowski powołuje się w połowie (siedemnaście razy) cytowanych orzeczeń¹⁷⁹. Jeden raz informatorem Zalasowskiego był J. Przyłuski¹⁸⁰, zaś w pozostałych wypadkach czerpał wiadomości o wyrokach sądów zapewne z papierów po wuju, Janie Oktawianie Wacławowiczu, notariuszu królewskim, o czym sam wspomina w swym dziele¹⁸¹.

Wyroki sądów królewskich przytaczane przez Zalasowskiego nie przynoszą więc w sumie tyle materiału, co praca Zawackiego. W dużej części przejęte od tegoż autora i innych pisarzy, pochodzą jeszcze z XVI w. i tyl-

¹⁷⁷ G. Czaradzki, *Proces sądowy ziemskiego prawa koronnego...*, Warszawa 1640. Trzy wyroki na s. E4v (u Zawackiego, w wyd. z 1619 r., na s. 4 i 5), sześć wyroków na s. F1 (u Zawackiego, o.c., s. 5, 6, 8, 9, 10), trzy wyroki na s. F1v (u Zawackiego: s. 10, 16, 33) i trzy wyroki na s. F2 (u Zawackiego: s. 33 i 38). Czaradzki zapożyczył prejudykaty już do pierwszego wydania swej pracy (z 1614 r.) ze skróconej wersji (por. wyżej przyp. 165) pracy Zawackiego, a mianowicie wydania z 1612 r., jak na to wskazują pewne szczegóły związane ze sposobem cytowania dat wyroków i nazwisk stron procesowych.

¹⁷⁸ Por. też na ten temat uwagi I. Malinowskiej, *Mikołaj Zalasowski*, Kraków 1960, s. 81.

¹⁷⁹ Podaję strony dzieła M. Zalasowskiego (*Ius Regni Poloniae*, t. II, Poznań 1702), na których można znaleźć owe 34 prejudykaty z zakresu prawa ziemskiego, w nawiasach zaś podaję miejsce cytowania tych prejudykatów w pracy T. Zawackiego, *Processus*, 1619: s. 79, 213, 286 (dwa prejudykaty), 354 (Zawacki, s. 51), 362 (Zawacki, s. 50), 363 (Zawacki, s. 51), 389, 404, 410 (Zawacki, s. 38), 425 (Zawacki, s. 33), 431 (dwa prejudykaty), 433 (dwa prejudykaty), 441 (dwa prejudykaty — u Zawackiego oba na s. 3), 444 (Zawacki, s. 9), 446 (Zawacki, s. 5), 448 (Zawacki, s. 11), 450 (dwa prejudykaty — oba u Zawackiego na s. 16), 458 (Zawacki? — s. ?), 481, 496, 499, 503, 536 (trzy prejudykaty — jeden rzekomo za Zawackim, s. ?), 661 (Zawacki, s. 24), 670, 677 (Zawacki, s. 69), 679 (Zawacki, s. 66).

¹⁸⁰ M. Zalasowski, o.c., s. 503 (dekret króla Zygmunta z 1537 r. o zniesieniu kary wołów za kontumację — por. wyżej s. 31); istotnie jest on cytowany w dziele Przyłuskiego, o.c., s. 637.

¹⁸¹ M. Zalasowski, o.c., s. 489-490: — — *ex cuius connotatis plurima decreta in curia regali lata passim hic adferro* — — ; por. I. Malinowska, o.c., s. 82.

ko nieliczne sięgają wieku XVII. Ich wartość informacyjna nie jest więc zbyt duża, niemniej świadczą one, że Zalasowski, prawnik schyłku XVII w., uznawał je za część obowiązującego prawa ziemskiego.

IX

Atak przeciwko dekretem *in vim legis* zaczął się w XVII w. Był to chyba atak zwrócony jedynie przeciwko dekretem trybunalskim, nigdy bowiem sejmiki czy sejm nie wystąpiły otwarcie przeciwko dekretem sądów królewskich, czyli sądu sejmowego lub zadwornego.

Pierwszy atak został wywołany sprawą, która w 1627 r. wzburzyła — jak można sądzić po reakcji sejmików — znaczną część społeczeństwa szlacheckiego. We wspomnianym roku kalwin Samuel Świętopełk Bolestraszycki został skazany przez Trybunał w Lublinie na sześć miesięcy więzy i czterysta grzywien za wydanie w polskim przekładzie dzieła Piotra de Moulins o papieństwie¹⁸². Przeciwko wyrokowi wystąpiły pod koniec sierpnia w swych instrukcjach na sejm sejmiki województw lub ziem: poznańskiego i kaliskiego w Środzie (31 VIII)¹⁸³, krakowskiego w Proszowicach (31 VIII)¹⁸⁴, ruskiego w Wiszni (31 VIII)¹⁸⁵, ziemi zatorskiej i oświęcimskiej w Zatorze (28 VIII)¹⁸⁶.

Jak można wnosić z protestów sejmików, Trybunał w Lublinie dołączył do dekretu w sprawie Bolestraszyckiego postanowienia na przyszłość o mocy ustawy (*in vim legis*), zwrócone przeciwko protestantom¹⁸⁷. Było to — jak można wnosić z instrukcji województw poznańskiego i kaliskiego — postanowienie zakazujące w przyszłości tworzenia związków między dysydentami¹⁸⁸. Opinia sejmików była jednoznaczna: dekret na Bolestraszyckiego, czy raczej nadanie mu mocy ustawy, potępiono, różnie to uzasadniając, a mianowicie potrzebą pokoju wewnętrznego¹⁸⁹ czy też nie-

¹⁸² Zob. *Akta sejmikowe województwa krakowskiego* [wyd. A. Przyboś — dalej cyt. ASWK], t. II, 1, s. 74². Por. też W. Sobociński, *O historii sądownictwa w Polsce magnackiej XVIII w.*, CPH t. XIII (1901), z. 1, s. 145.

¹⁸³ *Akta sejmikowe województwa poznańskiego i kaliskiego* [wyd. W. Dworzaczek — dalej cyt.: ASWPK], I, 2, nr 311, s. 249; por. W. Maisel, o.c., s. 91.

¹⁸⁴ ASWK t. II, 1, s. 89; por. W. Maisel, l.c.

¹⁸⁵ *Akta grodzkie i ziemskie* [dalej cyt. AGZ] t. XX, nr 156(25).

¹⁸⁶ ASWK t. II, 1, s. 74.

¹⁸⁷ O dołączeniu klauzuli wspominającej o tym, że wyrok ma moc ustawy mówi postanowienie sejmiku wielkopolskiego (por. niżej przyp. 190) i cytowana niżej konstytucja sejmowa z 1627 r.

¹⁸⁸ ASWPK t. II, 1, s. 249: *Więc i dekreta in vim legis, związki inter dissidentes de religione znoszące in futurum, iż na pokoju wewnętrznym siela należy, aby nie bywały* — —.

¹⁸⁹ Instrukcja poznańska i kaliska, por. przypis poprzedni. Przesadnie W. Maisel, l.c., pisze, że stanowisko sejmiku wielkopolskiego przedstawione zostało „w znakomicie umotywowanym wywodzie prawniczym”. Tymczasem motywację ograniczono do tego tylko, że należy utrzymać pokój wewnętrzny.

uzasadnionym uzurpowaniem sobie przez Trybunał prawa wydawania wyroków *in vim legis*, którego nie posiada ¹⁹⁰.

Jednakże domagano się nie tylko tego, by dekret na Bolestraszyckiego nie miał w przyszłości mocy ustawy. Żądania szlachty miały charakter ogólniejszy, domagano się, aby w przyszłości Trybunał zaniechał wydawania wyroków mających moc ustawy i aby nie rozsądzał spraw doń nie należących. W tym kierunku zmierzała wyraźnie instrukcja województwa krakowskiego ¹⁹¹, podobnie stwierdzały też instrukcja wielkopolska ¹⁹² i ruska ¹⁹³.

Sejm w 1627 r. uwzględnił te postulaty. W konstytucji z 23 listopada (*O dekretach trybunalskich*) postanowił następująco: *Trybunał, iż potestatem condendarum legum nie ma, jedno według prawa od wszystkiej Rzeczypospolitej postanowionego sądzić powinien, takich spraw, któreby w prawie opisane nie były, przypuszczać przed się nie ma, ani poenas irrogare ani nimi nikogo aggravare, nad to jako są prawem popolitym oznaczone; a gdzieby się takowe dekreta lubo klauzuły ich znalazły, któreby vim legis saperent abo pokoy popolity wzruszali, jako to niektóre additamenta w pewnych dekretach na przeszłym Trybunale Lubelskim w sobie mają, do takich żaden pociągany być nie ma, i owszem mają nullitati subesse* ¹⁹⁴.

Sejm podjął więc trzy istotne postanowienia: 1) Trybunał nie ma mocy ustawodawczej; 2) Trybunał ma władzę jurysdykcyjną w ramach istniejącego prawa, nie może zaś rozpatrywać spraw nowych (w prawie „nie opisanych”); 3) Gdyby ukazywały się wyroki Trybunału „tchnące” mocą ustawy czy zaopatrzone klauzulą *in vim legis*, to nie będą miały one mocy.

¹⁹⁰ Instrukcja zatorska: — — a iż nad opisane prawo więcej sobie sąd trybunalski autoritatis uzurpuje i akcyje nowe, które trybunałowi nie należą, tworzy — — (ASWK t. II, 1, s. 74); instrukcja województwa krakowskiego: — — którym [sc. dekretem w sprawie Bolestraszyckiego — B. L.] trybunał *supra concessam* sibi od R. P. potestatem i opisanę w prawie władzej *contra maiestatem publicam* prawo jakieś *condendo*, co sama tylko R. P. sobie zostawiła, zgrzeszył — — (ASWK t. II, 1, s. 89); instrukcja województwa ruskiego: — — aby konstytucją to warowano, żeby pod sądy i dekreta trybunalskie te tylko sprawy podpadały, które są i przy instytucji trybunału za świętej pamięci króla IMci Stefana i potem inszemi konstytucjami ocerklowane, ażeby pp. deputaci z dekretów praw nie czynili na nas bracie swoje, którzyśmy nie są *in lite*; co sobie teraz *in appendice dekretu* z IMciem p. Samuelem Bolestraszyckim *usurparunt*, bo te maiestatem et potestatem tylko sobie Rzpłta w zgromadzeniu trzech stanów na sejmie zostawiła (AGZ XX, l.c.).

¹⁹¹ ASWK t. II, 1, s. 89; — — /Jeśli by na potym który trybunał takowe dekreta albo tym podobne czynić i wydawać ważył się, które by *vim legis saperent*, żeby żadnej wagi nie miał.

¹⁹² ASWPK l.c.: Dekreta trybunalskie, które by się na *litigantes same partes* ściągaly, lecz inszych *honorari* mogły być szkodliwe, aby ostrzeżono było, żeby tylko *inter partes litigantes* swoją moc miały — — —.

¹⁹³ Por. wyżej przyp. 190.

¹⁹⁴ VL III, s. 263 (f. 547); por. M. Goyski, o.c., s. 307-308.

Konstytucja z 1627 r. miała więc położyć kres praktyce wydawania przez trybunał wyroków *in vim legis*, a zarazem rozstrzygała — na jego niekorzyść — w sprawach nowych (w „nowych akcyjach”, jak wówczas to określano)¹⁹⁵. Skutek jednak był chyba mierny, skoro w 1638 r. sejm w następnej konstytucji (*O dekretach trybunalskich w Koronie i w W. X. Litewskim*) stwierdzał: — — iż jednak w tym [sc. w sprawie dekretów, postanowionej w 1627 — B.L.] *prawu pospolitemu nie dosyć się dzieje* — —, i uchwalał: — — że się Trybunał podług prawa pomienionego [sc. z 1627 r. — B.L.] *w cale zachować będzie powinien*¹⁹⁶.

Można sądzić, że i to ponowienie przepisu nie wywarło takich skutków, jakich życzyła sobie szlachta. Szlachta województwa ruskiego w instrukcji dla posłów z 11 I 1645 żądała: — — *dekreta in genere zaś iura legis sapientia według konstytucyjnej 1627 ferre trybunał nie ma*¹⁹⁷. Województwo wołyńskie trzykrotnie (w 1632, 1645 i 1646 r.) domagało się w swych instrukcjach ścisłego przestrzegania konstytucji z 1627 r.¹⁹⁸ W instrukcji sejmiku krakowskiego z 29 XI 1678 stwierdzono natomiast, że Trybunały Koronne tak nadużywają swej władzy, że — — *nie tylko wąż się ferować dekreta in vim legis sapientia, znoszące wyraźnie tak ostre prawa i konstytucyje, ale też i brevia Sedis Apostolicae* — —¹⁹⁹. Wynika z tego, że Trybunały rozstrzygały nie tylko we wspomnianych już sprawach nowych, lecz że łamały obowiązujące prawo, wydając — zdaniem sejmiku — wyroki od tego prawa odmienne.

Potwierdza taki wniosek także instrukcja królewska dla sejmiku krakowskiego z 1680 r. Król, obiecując likwidację kolizji w pewnych sprawach kryminalnych między sądem sejmowym a trybunałem, stwierdzał: *Więc że i trybunały wdawać się zwykły in cognitionem konstytucyj sejmowych, przez co suprema iurisdiction et potestas sejmu convellitur, należy i to ad censuram R. P. oraz et ad correcturam, boć jeżeli takich dekretów ferować nie znidzie się, które vim legis sapiunt, dopieroż przez dekreta swoje znosić prawa i konstytucyje publiczne nie należy*²⁰⁰. Warto dodać, że w instrukcji królewskiej wspomniano o posługiwaniu się w sprawach kryminalnych będących przedmiotem sporu przez oba sądy prejudykatai (*ex utraque parte zachodzą konstytucyje i praeiudicata*), co świadczy, że prejudykaty trybunalskie tworzone były i stosowane jeszcze u schyłku XVII w., mimo zakazów konstytucji z 1627 i 1638 r.

Nieprzestrzeganie postanowień obu konstytucji — przynajmniej w XVII w., a może i później — jest więc oczywiste. Potwierdza to w pewnej mierze następna konstytucja dotycząca dekretów *in vim legis*,

¹⁹⁵ Por. wyżej w przyp. 190 instrukcję zatorską.

¹⁹⁶ VL III, s. 444(f. 935); por. W. Maisel, o.c., s. 92.

¹⁹⁷ AGZ XX, nr 223(28).

¹⁹⁸ M. Goyski, o.c., s. 308².

¹⁹⁹ ASWK IV, s. 98; por. W. Maisel, o.c., s. 92.

²⁰⁰ ASWK IV, s. 132; por. W. Maisel, o.c., s. 92.

wydana niemal w stulecie pierwszego zakazu, bo w 1726 r. i dotycząca korektury Trybunału Koronnego. Stwierdzała ona, że: *Dekreta, które vim legis sapiunt, w Trybunałach według dawnych praw in futurum stawać nie mają i owszem reassumendo constitutiones annorum 1627 et 1638 żadnej exekucji podlegać nie powinny, ale na przyszłym Trybunale kassowane być mają, wyjąwszy te dekreta, które in parte, satisfactione aliqua są już akceptowane* — —²⁰¹. A więc ta konstytucja, reasumując obie poprzednie, ponownie zajęła się nieważnością dekretów *in vim legis* i nakazywała je kasować w następnej kadencji Trybunału. Jedyne wyjątek uczyniono dla tych wyroków o charakterze prejudykatów, które już zostały zaakceptowane przez dokonanie zadośćuczynienia²⁰².

Konstytucja z 1726 r. zamyka sprawę wyroków trybunalskich o mocy prejudykatów. Jeżeli jeszcze raz wrócono do dekretów „tchnących mocą ustawy” (*vim legis sapientia*)²⁰³ w konstytucji z 1768 r., to z innych względów. Może już w XVII w., a chyba szczególnie po wydaniu konstytucji w 1726 r., zarzut, że wyrok trybunalski „tchnie mocą ustawy”, zaczęto wykorzystywać do obalenia wyroku. Konstytucja z 1768 r. z tego właśnie punktu widzenia regulowała skuteczność tego nowego, nieznanego przed XVII w., środka prawnego, nadużywanego przez strony procesowe i wzmagającego pieniąctwo²⁰⁴. Ale to inna historia, a mianowicie procesu sądowego ze schyłku Rzeczypospolitej, przedstawiona już dokładnie w literaturze naukowej²⁰⁵. Natomiast dla samej historii prejudykatów wykorzystywanie tego środka oznaczało osłabienie prawotwórczej roli Trybunału i chyba kres jego działalności prejudycjalnej.

X

Na zakończenie kilka słów podsumowania i ogólniejszych refleksji na temat źródeł prawa ziemskiego.

Tworzono prejudykaty już na przełomie XIV i XV w., na co wskazują *Constitutiones et iura terrae Lanciciensis*. Istniała też ustawowa podstawa tworzenia i stosowania prejudykatów (przepis przywilejów nieszawskich z 1454 r.), potwierdzana później, aż do XVIII w., przez różnych naszych

²⁰¹ VL VI, s. 224 (f. 435); por. J. Michalski, o.c., s. 83.

²⁰² Chyba podobnie interpretuje tekst W. Maisel, l.c., który pisze, że uczyniono „wyjątek dla wyroków, które zostały potwierdzone przez ich zrealizowanie”.

²⁰³ Polskie tłumaczenie zwrotu wzięte od S. Esteichera, *Kultura prawnicza*, s. 79, który jednak używa słowa „prawa” zamiast „ustawy”.

²⁰⁴ Konstytucja z 1768 r. (VL VII, s. 330, f. 706) uregulowała kwestię ważności tych dekretów trybunalskich, przeciwko którym podnoszono zarzut, że *vim legis sapiunt*, i to w ten sposób, iż utrzymała ważność wyroków akceptowanych (a więc jak w konstytucji z 1726 r.) oraz tych, które zapadły dwa razy w tej samej sprawie i były zgodne w treści.

²⁰⁵ Zob. J. Michalski, o.c., s. 83, 200–211; por. też W. Sobociński, o.c., s. 145–146.

pisarzy prawników. Można znaleźć też różne bezpośrednie dowody na to, że wyroki sądowe stawały się źródłem prawa; tworzone w nich nowe normy, które miały obowiązywać w przyszłości. Była to działalność w dziedzinie *casus novi*, spraw nie uregulowanych przez prawo, przy czym szczególną rolę odegrał w tych sprawach sąd sejmowy. Powstawały wyroki o mocy prawa, nazywane *decreta in vim statuti*, *decreta in vim legis* ²⁰⁶, *decreta vim legis sapientia* czy po prostu *praeiudicata* ²⁰⁷. Stosowano także zasadę powoływania się w sądach na już wydane wyroki.

Prejudykaty stawały się także podstawą do tworzenia w zbiorach prawa odpowiednich przepisów. Gromadzono też (XVI w.) wyroki sądów królewskich w specjalnych zbiorach, a wielu prawników polskich (szczególnie Teodor Zawacki) uważało wyroki za materiał równorzędny z konstytucjami, cytując ich (wyroków) postanowienia jako obowiązujące prawo. Szczególnie korzystny — sądząc po źródłach — był dla historii prejudykatów wiek XVI, chyba wiek szczytowego rozwoju prawa sądowego w Polsce. Właśnie wówczas czołowy prawnik wieku, Jakub Przyłuski, pisał, że: *uno iure, unis etiam consuetudinibus ac similibus praeiudicatis omnes terrae totius Regni iudicentur*.

Również utworzony pod koniec XVI w. Trybunał Koronny tworzył wyroki o mocy prawa. Już w XVII w. zaczęto je co prawda zwalczać, jednakże stałe powtarzanie przez szlachtę postulatu nieuznawania prejudykatów trybunałskich świadczy, że jeszcze w XVII w. pozostały one źródłem prawa. Tworzenie prejudykatów w innych sądach przetrwało jednak chyba do końca Rzeczypospolitej, jak wskazuje wypowiedź T. Ostrowskiego ²⁰⁸.

Materiał przedstawiony w niniejszym artykule wystarczająco więc potwierdza opinię, że wyroki sądów prawa ziemskiego, a przede wszystkim najwyższych (sądu *in curia*, sądu sejmowego, trybunałów), stanowiły źródło prawa ziemskiego. Można sądzić, że wypełniały one wielką lukę w nim istniejącą. Każdy badacz prawa ziemskiego wie bowiem dobrze, jak nikłą rolę w ukształtowaniu się tego prawa odegrały akty typu legislacyjnego. Po pewnym rozmachu ustawodawczym w XIV w. (statuty Kazimierza Wielkiego) i XV w. (statut warcki z 1423 r. i inne) działalność ustawodawcza w dziedzinie prawa sądowego, zwłaszcza zaś w dziedzinie prawa cywilnego, zaczęła się wyczerpywać i zanikać. Nigdy nie była ona

²⁰⁶ Por. wyżej przyp. 188. Podobnie nazywano prejudykaty w Hiszpanii, w XVII w., stwierdzając, że — *sententiae Tribunalium supremorum vim legis habent*, zob. J. M. Scholz, *Spanien. Rechtssprechungs- und Konsiliensammlungen*, w: H. Coing, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II, 2, München 1976, s. 1287-1288; por. W. Uruszczaś, *Europejskie kodeksy prawa doby renesansu*, CPH t. XL(1988), z. 1, s. 79.

²⁰⁷ Por. wyżej przyp. 164 i s. 44, a także niżej cytowaną wypowiedź Przyłuskiego.

²⁰⁸ Por. wyżej s. 18.

zresztą duża, a poza tym nie miała charakteru dogmatycznego, nie regulowała ona w sposób wyczerpujący i dokładny wszystkich elementów poszczególnych instytucji prawnych.

Już w XVI w. działalność ustawodawcza w dziedzinie prawa sądowego była znikoma. „Bardzo ujemnym zjawiskiem — pisał Stanisław Estreicher — jest zastój na polu rozwoju prawa procesowego, karnego i prywatnego. Konstytucje sejmowe o tym zakresie prawa niemalże milczą”²⁰⁹. Słowa Estreichera odnoszą się do XVI w., a więc do wieku, w którym konstytucje sejmowe jeszcze częściej zajmowały się prawem. Cóż dopiero powiedzieć o wieku XVII? Kwerenda źródłowa *Volumina Legum* przynosi dla lat 1601 - 1668 (lata następne nie zmieniają obrazu) w dziedzinie prawa cywilnego tylko kilkanaście aktów i to z punktu widzenia dogmatyki prawnej mało znaczących²¹⁰. Siedemnastowieczna Polska — i nie tylko siedemnastowieczna — była więc pod względem legislacji pustynią, niemal pozbawioną w dziedzinie prawa cywilnego (i szerzej: prawa sądowego) ustawodawczej regulacji prawnej²¹¹. Nic się w niej pod tym względem nie działo, wszystko opierało się przede wszystkim na zwyczaju i na *communis praxis*, jak pisał o tym pod koniec XVI w. Jan Łączyński w wypowiedzi przytoczonej na początku niniejszego artykułu. A *communis praxis* to głównie judykatura, ona wypełniała swymi prejudykatami luki w prawie, ona tworzyła precedensy w wypadku *casus novi* (*nova emergentia*).

Już sto lat temu Oswald Balzer pisał, że w wiekach XVI - XVIII „postanowienia prawa sądowego dotyczące, są [...] czymś wyjątkowym i dadzą się z łatwością policzyć, a nawet te, które są, dotyczą tylko drobniejszych szczegółów”²¹². Ostatnio jakbyśmy trochę zapomnieli o tej panują-

²⁰⁹ S. Estreicher, o.c., s. 117.

²¹⁰ Naliczyłem ich ogółem 12: 1. *Cudzoziemcy dóbr ziemskich kupować nie mają* (VL II, s. 394, f. 1510, 1601 r.); 2. *Ordynacja Jaśnie Wielmożnych Myszkowskich* (VL II, s. 396, f. 1515 - 1516, 1601 r.); 3. *Ordynacja J. W. Janusza księcia Ostrogi, kasztelana krakowskiego* (VL II, s. 466, f. 1668, 1609 r.); 4. *Miasta, aby dóbr ziemskich nie kupowały* (VL III, s. 11, f. 4, 1611 r.); 5. *Indemnitas ludzi młodych w województwie sandomierskim* (VL III, s. 141, f. 289, 1616 r.); 6. *O dobrach ziemskich dziedzicznych* (VL III, s. 319, f. 666, 1631 r.); 7. *O preskrypcji dóbr szlacheckich przeciw duchownym* (VL III, s. 378, f. 797 - 798, 1633 r.); 8. *De prole illegitima* (VL III, s. 385, f. 812, 1633 r.); 9. *Ordynacja Rzeczypospolitej dóbr ziemskich dziedzicznych* (VL III, s. 405, f. 854 - 856, 1635 r.); 10. *O widerkauffach* (VL III, s. 406, s. 856 - 857, 1635 r.); 11. *Declaratio preskrypcji w dobrach duchownych* (VL III, s. 443, f. 933, 1638 r.); 12. *O kuratoriach* (VL III, s. 452, f. 962, 1638 r.).

²¹¹ Badacz dawnego, ziemskiego prawa polskiego nie znajdzie w tym prawie ani jednej instytucji prawa cywilnego, która by w pełni i wyłącznie zawdzięczała swój byt aktom normatywnym.

²¹² O. Balzer, *Uwagi o prawie*, s. 106, podobnie w rozprawie pt. *O obecnym stanie nauki prawa polskiego i jej potrzebach*, w: *Studia nad prawem polskim*, Poznań 1889, s. 58.

cej w dawnej Polsce posusze legislacyjnej²¹³, otwierającej drogę do szerokiego stosowania — obok zwyczaju — zasad prawnych tworzonych przez sądy, których rola w tworzeniu dawnego polskiego prawa ziemskiego była znacząca i wcale nie mała²¹⁴.

LES PRÉCÉDENTS JUDICIAIRES EN TANT QUE SOURCE DU DROIT NOBILIAIRE DANS L'ANCIENNE POLOGNE

Résumé

La littérature polonaise du domaine de l'histoire du droit ne s'occupe guère du rôle des précédents judiciaires (préjugés) dans l'ancien droit polonais nobiliaire (*ius terrestre*). Pour cette raison, on ne sait pas bien si les jugements des tribunaux de droit nobiliaire pouvaient devenir précédents. Le présent article vise à élucider ce problème.

Les précédents comme sources du droit se manifestaient déjà à la charnière des XIV^e et XV^e siècles. La preuve en est le recueil du droit local *Constitutiones et iura terrae Lanciensiensis* dont les dispositions sont partiellement puisées à la jurisprudence. En 1454, dans les „privilèges de Nieszawa”, on a déclaré expressément que les jugements devaient être notés dans le livre judiciaire spécial pour qu'ils puissent jouer un rôle de précédent (*quod illa sententia in librum actorum inscribatur, ut postea super eodem articulo vel ei simili, similis sententia proferatur*). Bien que, au commencement, les dispositions de 1454 faisant inscrire le jugement dans le livre ne fussent pas été, semble-t-il, respectées, la création et l'application des précédents devenaient une pratique courante. L'illustre juriste du XVI^e siècle, Jakub Przyłuski, a écrit: „*uno iure, unis etiam consuetudinibus ac similibus praeiudicatis omnes terrae totius Regni iudicentur*”. D'autres juristes des XVI^e - XVII^e siècles confirmaient, dans leurs recueils de droit ou commentaires du droit nobiliaire, la vigueur de la disposition de 1454 en question.

Les précédents étaient produits surtout par les cours royales suprêmes, à savoir par le tribunal de la cour (*in curia*), le tribunal exerçant lors de la Diète (*in conventu*) ainsi que par le Tribunal de la Couronne du Royaume de Pologne, créé en 1578. Les précédents du dernier étaient pourtant réfutés au XV^e siècle comme trop proches de l'activité législative (*vim legis sapientia*). La noblesse n'a pas voulu que le Tribunal usurpât le pouvoir législatif n'appartenant qu'à la Diète. Le tribunal de la Diète (*in conventu*) se trouvait dans une meilleure situation. Puisqu'il exerçait lors de la Diète et se composait de ses membres, on n'a pas pu l'accuser de violer la loi par ses précédents. Le tribunal de la Diète pouvait (comme le faisait primitivement aussi le Tribunal de la Couronne) décider des

²¹³ Przesadną rolę w tworzeniu prawa sądowego Rzeczypospolitej szlacheckiej przyznał konstytucjom Z. Kaczmarczyk, *Historia państwa i prawa Polski*, wyd. 2, t. II, Warszawa 1966, s. 17, 185, który napisał, że konstytucje były wówczas podstawowym źródłem prawa. W jego ślady poszedł J. Bardach, który stwierdził, że prawo stanowione wysunęło się na pierwsze miejsce (J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 193).

²¹⁴ Tego zdania był też O. Balzer, *Uwagi o prawie*, s. 106-107 i 110-111. Minimalną rolę przypisał natomiast prejudykatom S. Estreicher, o.c., s. 68, 79, 101, 116.

questions qui n'avaient pas réglées par la loi, appelées *casus novi* (*nova emergentia*), et l'arrêt rendu à cette occasion avait un caractère de précédent. L'arrêt concernait non seulement les parties en cause, mais il devait s'appliquer aux cas analogues postérieurs ce qui a été noté d'habitude dans son texte. Tels précédents étaient dénommés *praeiudicata* ou bien — dans les cours royales — *decreta regia in vim statuti et decreta in vim legis*; quant au Tribunal de la Couronne, on les appelait *decreta vim legis sapientia*.

Il existe bien d'autres preuves de l'applicabilité des précédents. On recueillait, surtout au XVI^e siècle, les arrêts des cours royales. Les arrêts étaient utilisés pour rédiger des recueils privés de droit. Le plus souvent, on y en tirait des règles abstraites, sans indiquer de telles données que la date de l'arrêt et les noms des parties en cause. De cette manière, on les faisait entrer dans le droit coutumier en vigueur. Les juristes, auteurs des commentaires du droit mobilière — et notamment l'un des plus illustres parmi eux, Teodor Zawacki, vivant au XVII^e siècle — citaient les arrêts en s'en servant comme base de l'argumentation; les arrêts étaient ainsi traités comme une source du droit mobilière positif.

