

KRYSTYNA BUKOWSKA (Warszawa)

O wpływach obcych w dawnym prawie miast polskich

Uwagi w związku z pracą Witolda Maisla, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963

Mija właśnie 90 lat od chwili, gdy Bobrzyński, formułując program prac nad dawnym prawem polskim, zwracał uwagę na potrzebę opracowania osobnych historii praw obcych obowiązujących na ziemiach polskich. Podkreślał przy tym, że dopóki ta praca nie zostanie wykonana, „nie możemy się spodziewać, żebyśmy się na historią prawa polskiego zdobyli”¹. Mimo to prawo miejskie dawnej Rzeczypospolitej pozostaje nadal terra incognita, której bogactw można się raczej domyślać niż o nich cokolwiek konkretnego powiedzieć. Nieliczne istniejące opracowania z tego zakresu (Darguna, Estreichera, Halbana, Korany'iego, Taranowskiego, a ostatnio Paulego) mają w większości charakter źródłoznawczy i stanowią — niezbędne zresztą, o czym jeszcze będzie mowa — przygotowanie terenu badań. W. Maisel jest bodaj pierwszym badaczem, który z historią prawa miejskiego związał się tak ściśle, zarówno swoimi pracami edytorskimi czy źródłoznawczymi, jak i monografiami na temat sądownictwa miasta Poznania oraz — ostatnio — poznańskiego prawa karnego.

Szczególną wartość pracy o poznańskim prawie karnym stanowi oparcie jej w znacznej mierze na badaniach archiwalnych, które, choć żmudne i wymagające pokonania licznych trudności językowych oraz paleograficznych, stanowią główną podstawę do rekonstrukcji pełnego obrazu życia prawnego dawnych wieków. Niestety, ta podstawa źródłowa do pewnego stopnia zawiodła, ponieważ z całego okresu, który autor zamierzał omówić, tj. od lokowania w Poznaniu osady na prawie magdebur-

¹ M. Bobrzyński, *O dawnym prawie polskim, jego nauce i umiejętnym badaniu*, Odb. z „Niwy”, Warszawa 1874, s. 50. Postulat opracowania planu badań tej problematyki oraz ich koordynacji wysuwał również A. Halban, *Wpływy obce jako samodzielny przedmiot badań w zakresie prawa*, Pamiętnik IV Powsz. Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu, 1925, t. I (Referaty).

skim w 1253 r. do końca XVI w., tylko dla niespełna stu lat (1502—1600) zachowały się w całości czystopisy księgi złoczyńców. W efekcie o prawie karnym XIII i XIV w. nie dowiadujemy się właściwie nic, natomiast dla okresu późniejszego aż do 1502 r. głównym źródłem wiadomości są pomniki prawa oraz literatura prawnicza. Nawet zresztą praktyka szesnastowieczna nie wystarczyła do rekonstrukcji pełnego systemu prawa karnego, tak że niektóre instytucje zostały omówione wyłącznie na podstawie aktów normatywnych. W tej sytuacji niezbyt ścisły wydaje się tytuł książki, sugerujący ujęcie rozwojowe, którego autor nie mógł konsekwentnie przeprowadzić, nie dysponując materiałem źródłowym. Słuszne byłoby więc może przesunięcie terminu a quo. Dyskusyjne jest też ustalenie terminu ad quem, o którym przesądził stan archiwaliów. Autor, zdając sobie sprawę z przypadkowości tej cezur, szuka dla niej uzasadnienia w periodyzacji historii państwa i prawa Polski. W ten sposób wyłącza z zasięgu swoich rozważań prawo okresu oligarchii magnackiej, zapomina jednak o pewnych odrębnościach rozwoju prawa sądowego, który nie zawsze idzie ściśle w parze z przemianami form społeczno-ustrojowych czy gospodarczych. Niewątpliwie XVI w. jest okresem przełomowym, o ile bowiem w miastach średniowiecznych rządziło prawo zwyczajowe, o tyle w okresie renesansu na fali prosperity gospodarczej, wzrostu znaczenia politycznego i kultury stanu mieszczańskiego pojawia się — analogicznie zresztą jak u szlacheckiej elity umysłowej tego okresu — zainteresowanie unifikacją prawa i przystosowaniem go do nowych potrzeb. Sprzyja tym dążeniom wynalazek druku, toteż w ciągu XVI w. mnożą się wydawnictwa pomników prawa miejskiego i jego opracowań (Łaski, Jaskier, Szczerbic, Kirstein Cerasinus, Cervus Tucholczyk, Groicki). Niektóre zwłaszcza spośród nich zdobyły szczególne znaczenie, jak wydawnictwo Jaskiera rozpowszechnione w całym kraju dzięki sankcji królewskiej lub prace Groickiego czy Szczerbica, które cieszyły się w praktyce powagą równą aktom normatywnym². Dla prawa karnego przełomowe znaczenie miała *Constitutio Criminalis Carolina*, znana u nas zarówno w oryginale, jak i w przełożeniu dokonanej przez Groickiego³. Wydawnictwa te niezależnie od roli

² Zdanie Kutrzeby o Groickim: „na całym obszarze ziem polskich aż do wschodniej granicy uczono się po miastach z niego prawa, cytowano w sądach” (*Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, Lwów 1926, t. II, s. 282), odnosi się przede wszystkim do małych miasteczek, gdzie brak było wykształconych prawników, a nieznajomość łaciny uniemożliwiała bezpośrednie korzystanie z wydawnictwa Jaskiera. Podobną rolę spełniał przekład polski Zwierciadła i Weichbildu wraz z glosą dokonany przez Szczerbica.

³ Wprowadzenie Caroliny, mimo że miała ona w Rzeszy tylko znaczenie posiłkowe, traktowane jest także w nauce niemieckiej jako punkt zwrotny w historii prawa karnego: „Die Carolina leitete eine neue Epoche der deutschen Strafrechts-

unifikacyjnej oraz położenia kresu niepewności prawa spełniły doniosłe zadanie jego przeobrażenia, umożliwiając w szerokim zakresie infiltrację prawa rzymskiego w stosunki miejskie. Wieki późniejsze już tu wiele nowego nie wnoszą.

Nie ulega wątpliwości, iż nie sposób opracowywać jakiejkolwiek dziedziny prawa jednego z miast polskich okresu odrodzenia, nie zdając sobie sprawy, że wyniki tych badań mają walor bardziej ogólny, a uzyskany dzięki nim obraz jest — może tylko z drobnymi odchyleniami — obrazem prawa stosowanego w tym czasie we wszystkich naszych magdeburiach⁴.

Jako takie zasadnicze ustalenie o charakterze ogólnym wymienić należy udowodnione przez autora na podstawie źródeł poznańskich stosowanie w praktyce norm prawa polskiego. Zagadnienie obowiązywania w miastach statutów i konstytucji koronnych, stwierdzone wprowadzie przez pisarzy XVI i XVII w., jak Groicki czy Lipski⁵, nie znalazło dotychczas należytego omówienia w naszej literaturze historycznoprawnej. Interesujące byłoby też zbadanie praktyki wcześniejszej (oczywiście tam, gdzie jest ona dostępna) pod kątem widzenia wpływów zwyczajowego prawa polskiego. Na możliwość stosowania tego prawa posiłkowo w sądach prawa niemieckiego zwrócił uwagę S. Sochaniewicz⁶. Być może badania podjęte w tym kierunku pozwoliłyby na wprowadzenie pewnych korektur do ustalonych poglądów na temat życia prawnego miast lokowanych na prawie niemieckim⁷.

pflge ein" (H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte, I Frühzeit und Mittelalter*, Karlsruhe 1954, s. 594).

⁴ Tak np. analogiczną tendencję do łagodzenia kar w wypadku usiłowania lub pomocnictwa, jaką stwierdza W. Maisel w drugiej połowie XVI w. w Poznaniu, daje się zaobserwować w tym samym czasie w Krakowie (*Kronika mieszczanina krakowskiego z lat 1575—1595*, wyd. H. Barycz, Biblioteka Krakowska, nr 70, s. 21 i 73). Jako przykłady kar znanych źródłom normatywnym i stosowanych także w praktyce innych miast można wymienić: wbicie na pal kobiety winnej spędzenia płodu (D. Zubrzycki, *Kronika miasta Lwowa*, Lwów 1844, s. 190), ścięcie za bigamię (ibidem, s. 188), spalenie za świętokradztwo czy fałszowanie monet (ibidem, s. 142; *Kronika mieszczanina krakowskiego...*, s. 11 i 72), karę śmierci obostrzoną szarpaniem rozpalonymi hakami dla żony, która otrula męża (D. Zubrzycki, o. c., s. 263) itd.

⁵ B. Groicki, *Artykuły prawa majdeburskiego*, Warszawa 1954, s. 87—91 i przedmowa K. Korany'iego, s. VI; Tytuły prawa majdeburskiego, s. 256; A. Lipski, *Practicarum observationum ex iure civili et saxonico collectarum et ad stylum usumque iudiciorum curiae regalis accomodatarum centuria prima*, Parisiis 1627, obs. 79.

⁶ W pracy *Wójtostwa i sołtystwa pod względem prawnym i ekonomicznym w ziemi lwowskiej*, w: *Studia nad historią prawa polskiego im. Oswalda Balzera*, t. VII, Lwów 1921, s. 48 i 208.

⁷ Por. np. H. F. Schmid, *Das deutsche Recht in Polen. Deutschland und*

Równie doniosłe znaczenie ma wykazanie wpływu prawa rzymskiego. Panowało dotychczas przekonanie, że wpływu tego należałoby się doszukiwać przede wszystkim w sferze prawa prywatnego, gdzie system rzymski oparty na własności prywatnej mógł odegrać poważną rolę w rozwijających się stosunkach kapitalistycznych⁸. Okazuje się, że wpływ ten także w prawie karnym nie ograniczał się do szczegółów, do elementów dekoracyjnych, jak to określił Makarewicz⁹, lecz sięgał podstawowych problemów teoretycznych, takich jak konstrukcja winy, usiłowania, pomocnictwa, okoliczności wyłączających karalność czynu itd. Ustalenie to każe spojrzeć inaczej na wzajemny stosunek prawa sasko-magdeburgskiego i rzymskiego. *Der deutsche Michel in der Toga* przy bliższym poznaniu okazał się mieszkańcem Italii przyodzianym w strój niemiecki i w tej postaci wkroczył w XVI w. do naszych miast.

Ze względu na wagę tych problemów żałować wypada, że autor nie zajął się bliżej charakterem prawa recypowanego oraz drogami jego przenikania do miast polskich. Skoro — jak już podkreślono — ustalenia W. Maisla wykraczają poza mury Poznania, ze względu na prostą ekonomikę wysiłku badawczego nasuwa się postulat, aby przystępując po raz pierwszy do opracowania danej dziedziny prawa miejskiego, ująć możliwie wyczerpująco łączące się z nią kwestie źródłoznawcze. Wiele problemów z tej dziedziny wymaga jeszcze zbadania, co do niektórych jednak dysponujemy już dość bogatą literaturą, zarówno polską, jak i obcą.

Przed wszystkim więc nie można zapominać, że w ciągu średnio-wiecznego prawa justyniańskiego uległo w warsztatach glosatorów i komentatorów daleko posuniętym modyfikacjom. Tu właśnie doszło do uzupełnienia kodyfikacji justyniańskiej prywatnym zbiorem lombardzkiego prawa lennego, ustaw cesarskich i orzeczeń sądów lennych, zwanym *Libri Feudorum*, który w trzynastowiecznej redakcji Accursiusa wszedł w skład *Corpus iuris civilis* jako tzw. *decima collatio Novellarum*¹⁰.

Polen, Beiträge zu ihren geschichtlichen Beziehungen, hrsg. von A. Brackmann, München—Berlin 1933, s. 64—65. Przyjęcie się tych poglądów nie sprzyjało oczywiście pobudzeniu zainteresowań naszych badaczy historią prawa miejskiego.

⁸ Tak np. E. Molitor, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte*, Karlsruhe 1949, s. 24.

⁹ J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, Lwów—Warszawa 1919, s. 28.

¹⁰ Autor pisze, że „glosa M. Jaskiera [...] zawiera też chociaż w nieporównanie mniejszym stopniu, zapożyczenia z prawa longobardzkiego i prawa lennego” (s. 33 — z powołaniem na Spec. II, 16 gl. oraz *Promptuarium s. v. plebiscitum*). W podanym fragmencie glosy są alegaty zarówno z *Libri feudorum*, jak i z *Lombardy* — systematycznego zbioru prawa longobardzkiego, jaki powstał z końcem XI w. W *Promptuarium* natomiast chodzi o saskie prawo lenne (*Sachsenspiegel Lehnrecht*), cytowane poza tym w wydawnictwie Jaskiera dość często (np. glosa

Z drugiej strony pewne partie prawa justyniańskiego zostały bądź pominięte przez glosatorów, co pociągnęło za sobą niestosowanie ich w praktyce, bądź zaopatrzone w głosę, która wykorzystując włoskie prawo statutowe, prawo longobardzkie i kanoniczne w znacznym stopniu zmieniała ich sens. Sam fakt posiadania przez mieszczan poznańskich czy też bezpośredniego cytowania zbiorów justyniańskich o niczym jeszcze nie przesądza. Zasada *quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia* nie była bowiem — jak to się czasem twierdzi — wyrazem uległości wobec autorytetu, jaka cechowała mentalność średniowieczną, lecz wypływała z realnej oceny rzeczywistości, której owe zmodyfikowane przepisy miały służyć. Spełniała ona również istotną rolę w ograniczeniu samowoli sędziowskiej. Odnosi się to do prawa prywatnego, ale także do prawa karnego, którego naukę zaczęli uprawiać jako pierwsi legiści i kanoniści włoscy, jak Gandinus, Jacobus de Belvisio, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Hostiensis i inni. Pod ich właśnie wpływem doszła do głosu konstrukcja winy subiektywnej, usiłowania, sprecyzowane zostały przesłanki bezkarności działania (między innymi warunek umiarkowania obrony koniecznej). Doktryna rozwinięta przez prawników włoskich posłużyła za podstawę dla *Constitutio Criminalis Bambergensis* z 1507 r.¹¹, na której z kolei wzorowana była Carolina. Także studia zagraniczne Poznańczyków zbliżały ich przede wszystkim do prawa średniowiecznego. Preponderancji glosatorów i komentatorów nie zniweczyła bowiem nawet szkoła humanistyczna, której wpływ nie wyszedł zasadniczo poza działalność teoretyczno-badawczą. Nawet przedstawiciele *mos gallicus docendi*, których dzieła obok licznych komentatorów i kanonistów były reprezentowane w księgozbiorach poznańskich, jak Budaeus czy mediolański adwokat Alciatus (związany zawodowo z praktyką karną i znany ze swych wystąpień w procesach czarownic) korzystali w swych dziełach z dorobku doktryny średniowiecznej¹².

Główną jednak drogą penetracji średniowiecznego prawa rzymskiego do miast polskich była glosa romanistyczna do *Zwierciadła saskiego* i *Weichbildu*. Oba te pomniki były glosowane w pierwszej połowie XIV w. Glosatorem *Zwierciadła saskiego* był sędzia brandenburski wykształcony w Bolonii, Johann von Buch. Jego opracowanie było później przerabiane i uzupełniane. Najbardziej znane są: praca

marginesowa w ks. I do art. 25, 42, 54, 60, *Promptuarium s. v. exhereditatio, electus, excommunicatio, ferendarius*).

¹¹ Por. E. Brunnenmeister, *Die Quellen der Bambergensis*, Leipzig 1879, s. 206 i n.

¹² Por. mój artykuł, *Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus)*, CPH, t. XII, z. 2, 1960, s. 177 i n.

Mikołaja Wurma z końca XIV w., w XV w. zaś przeróbki, których dokonali Brand von Tzerstede oraz bracia Tammo i Dietrich von Bocksdorff. U podstaw drukowanych wydawnictw niemieckich legła wersja glosy przerobiona i znacznie rozbudowana przez Dietricha von Bocksdorff, który był w XV w. profesorem w Lipsku, zmarł zaś w 1461 r. jako biskup w Naumburgu. Znacznie mniej wiadomości posiadamy o glosie do Weichbildu. W pracach glosatorów ujawnia się dążenie do ustalenia konkordancji między prawem sasko-magdeburgskim z jednej a rzymskim i kanonicznym z drugiej strony. Zjawisko to łączy się z wystąpieniami pewnych kół kościelnych przeciw Zwierciadłu saskiemu, które znalazły odbicie w XIV w. w działalności profesora teologii w Erfurcie, augustianina, Jana Klenkoka. Na polecenie Waltera Keringera, sprawującego wówczas *officium inquisitionis haereticarum*, Klenkok opracował w połowie tego stulecia *Decadicon contra errores Speculi Saxonum*, w którym zwalczał 10 artykułów Zwierciadła jako sprzecznych z prawem kanonicznym. W następnych przeróbkach tego pisma (około 1365 r.) rozciągnął swe ataki na 21 artykułów, powodując ostatecznie potępienie przez Grzegorza XI bullą *Salvator generis humani* 14 spośród nich¹³. Nie jest ścisła informacja W. Maisla (s. 26), że „ustawodawstwo kościelne próbowało bezpośrednio wpłynąć na prawo saskie, potępiając na podstawie uchwały soboru bazylejskiego 14 (wzgl. 22 — zależnie od wydania) artykuły Zwierciadła saskiego (*articuli reprobati*)”. Sobór bazylejski odbył się, jak wiadomo, znacznie później (w latach 1431—1449), a wiadomość o potępieniu przezeń części artykułów Zwierciadła pojawiła się dopiero w druku augsburskim z roku 1517, który pod tekstem buli reprobacyjnej Grzegorza XI zawiera uwagę: *Isti sunt articuli reprobati in concilio basilienensi*, następnie zaś podaje przeróbkę pisma Klenkoka (dotyczącą 21 artykułów) z adnotacją: *Articuli iuris saxonici reprobati ex typo Doctoris Bocksdorffs collecti sub hac forma*. Jak więc widać, rola Klenkoka została przemilczana. Być może wydawca wołał ze względu na porażkę, jaką odniósł ostatecznie sam Klenkok w walce z Magdeburgiem¹⁴, odwołać się do autorytetu soboru. Różnice zaś co do ilości artykułów wynikają z uwzględnienia przez Grzegorza XI tylko części zarzutów Klenkoka oraz z zastosowania odmiennego podziału tekstu.

Inną sprawą wymagającą bliższego wyjaśnienia jest stosunek Jaskiera do glosy niemieckiej. W literaturze znaleźć można na ten temat

¹³ Zwrócił na to uwagę już G. Homeyer, *Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel*, Abhandlungen der Königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1855, s. 380. Tekst bulli Grzegorza XI zawiera również druk Łaskiego z 1506 r.

¹⁴ G. Homeyer, l. c.

najbardziej rozbieżne opinie: od poglądu R. H u b e g o i J. M a k a r e w i c z a, którzy przyznawali Jaskierowi autorstwo glosy¹⁵, aż do zdania S. E s t r e i c h e r a i R. T a u b e n s c h l a g a, uważających go jedynie za tłumacza¹⁶. Autor, zasugerowany może tak odmiennymi zdaniami, nie zajmuje w tej sprawie zdecydowanego stanowiska. Wyjaśnia wprawdzie w jednym miejscu (s. 19 przyp. 26), że Jaskier „nie jest autorem tej glosy, lecz tylko autorem i kompilatorem glosy marginesowej” (jest to chyba *lapsus calami*, gdyż oba człony koniunkcji wzajemnie się wykluczają), lecz obok tego wielokrotnie traktuje wydawnictwo Jaskiera jako dzieło oryginalne, pisząc np.: „Jaskier postawił sobie za zadanie uzgodnienie w glosie prawa niemieckiego nie tylko z prawem rzymskim, lecz również z prawem kanonicznym i prawem bożym” (s. 25). Powołany przez autora na podstawie przedruku u Makarewicza tekst listu dedykacyjnego do Zygmunta I bynajmniej nie upoważnia do takiego wniosku: *collatis vetustissimis illius iuris (sc. saxonici et municipalis) codicibus, curavi, — — ut iura illa emendaciora intelligibilioraque — prodirent in publicum, omnemque contuli operam — — quo singulae glossarum annotationes legumque allegationes multis refertae mendis, venerandis caesareis legibus sacrisque correspondeant canonibus* (podkreślenia moje). Chodzi więc o skorygowanie błędów zawartych w już istniejącej glosie, co przemawia wyraźnie przeciw autorstwu Jaskiera. Sprawa zaś pochodzenia konkordancji została wyjaśniona nieco wyżej. Nie ulega wątpliwości, że Jaskier oparł się na glosie do Zwierciadła saskiego w formie, jaką nadał jej ostatecznie Dietrich von Bocksdorf. Warto jednak może uzupełnić to twierdzenie. Mianowicie żaden z wymienionych autorów nie zwrócił uwagi na rzucający się przecież w oczy fakt, iż w wydawnictwie Speculum Saxorum są aż dwie glosy: pierwszą z nich można zidentyfikować jako wersję łacińską tzw. Stendaler Glosse (która powstała przed 1434 r. i pojawia się również we współczesnych drukach niemieckich)¹⁷, druga

¹⁵ R. H u b e, *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyńskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868, s. 65: „Wydanie praw niemieckich, ogłoszone przez Jaskiera [...] i opatrzone jego komentarzem, w którym przywodzą się liczne cytacje z praw justyniańskich”. J. M a k a r e w i c z, o. c., s. 27: „Miejskie prawo polskie miało takiego glosatora w osobie Mikołaja Jaskiera”.

¹⁶ S. E s t r e i c h e r, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, w: *Kultura staropolska*, Kraków 1932, odb. s. 17, mówi o glosie „zapożyczonej — tak samo jak łaciński tekst Zwierciadła Jaskiera — z wydania Boxdorfa”. Analogicznie R. T a u b e n s c h l a g, *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI*, w: *Europa e il diritto romano*, Studi in memoria di Paolo Koschaker, t. I, Milano 1954, s. 241.

¹⁷ Na jej temat por. E. Steffenhagen, *Die Stendaler Glosse*, Sitzungsberichte der philosophisch-historischen Classe der Kaiserlichen Akademie der Wissen-

natomiast jest dokonany przez Jaskiera przekładem najbardziej rozpowszechnionej glosy niemieckiej (*gewöhnliche Glosse*) w redakcji Bocksdorfa. Ponadto Jaskier oparł się na anonimowej glosie do Weichbildu, określonej przez Homeyra jako *versio vulgata*, a przedrukowanej przez Daniela i v. Grubena. Stopień niezależności opracowania Jaskiera da się określić tylko w drodze bezpośredniego porównania tekstów. Nie tu miejsce na obszerne referowanie wniosków, w każdym razie najbliższa prawdy wydaje się opinia Darguna: „Praca Jaskiera jest poprawnym wydaniem, a w części, jak się zdaje, samodzielny tłumaczeniem, oddającym formę i treść oryginału sumiennie, jakkolwiek nie ślepo”^{17a}. Otwarty natomiast pozostaje problem autorstwa *Promptuarium*, które nie jest zresztą tylko, jak twierdzi S. Estreicher, rodzajem „osobno wydanej konkordancji alfabetycznej prawa ziemskiego saskiego z magdeburskim”¹⁸, lecz uwzględnia w szerokim zakresie — nie objęte przecież wydawnictwem Jaskiera — saskie prawo lenne wraz z glosą (por. wyżej przyp. 10). Być może i w tej partii Jaskier korzystał z jakichś wzorów niemieckich.

Obok źródeł normatywnych i literatury prawniczej inną drogą, jaką mogło sobie torować prawo rzymskie do praktyki poszczególnych miast, było orzecznictwo instancji centralnych. Autor wymienia *Decisiones* Rojzjusza, które wiążąc się z praktyką litewską, nie mogły wywrzeć bezpośredniego wpływu na sądownictwo poznańskie. Istnieje natomiast inna praca, wprawdzie wydana z początkiem XVII w., ale uwzględniająca wyroki asesorii koronnej przeważnie z końca XVI w., zaopatrzone teoretycznym komentarzem autorskim — *Observationes practicae* Andrzeja Lipskiego. Koncepcja tej pracy jest wzorowana na dziełach twórcy jurysprudencji kameralnej Mynsingera oraz jego następcy w funkcji asesora tego samego sądu — Gaila¹⁹. Przy jej lekturze na-

schaften, t. 100, Wien 1882, s. 887—934, oraz *Zur Stendaler Glosse und zu Bocksdorfschen Additionen*, tamże, t. 167, 1911, Abh. 5, s. 1—15.

^{17a} L. Dargun, *O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym. I. O źródłach przepisów karnych w dziełach Groickiego*, Kraków 1887, odb. z Rozpraw i Sprawozdań AU, Wyd. Filoz.-Hist., t. XXII, s. 2. Jedną ze zmian wprowadzonych przez Jaskiera w stosunku do glosy niemieckiej jest przedruk w wersji oryginalnej, na podstawie *Corpus iuris civilis*, powołanych tam przepisów prawa rzymskiego. Tak np. w glosie do art. 26 księgi II Zwierciadła, o której autor pisze, że „powołuje się na bliżej nie podane prawo” (s. 285), Jaskier cytuje wszystkie trzy konstytucje składające się na tytuł C. 9,24.

¹⁸ S. Estreicher, o. c., s. 22.

¹⁹ Pierwsze wydanie *Observationes* Lipskiego ukazało się w 1602 r. Co do prac Mynsingera (*Singularium observationum imperialis camerae libri quatuor*, 1 wyd. w 1563 r.) i Gaila (*Practicarum observationum tam ad processum iudicarium praesertim imperialis camerae quam causarum decisiones pertinentium libri duo*, 1 wyd.

suwają się mimo woli analogie pomiędzy znaczeniem sądu kameralnego dla recepcji prawa rzymskiego w Niemczech a rolą, jaką być może odegrać miała nasza asesoria. Lipski ze względu na swą pozycję przy dworze mógł być w tych planach najlepiej zorientowany. Interesujące byłoby prześledzenie, czy i w jakiej mierze wyroki sądu asesorskiego (przed który napływały sprawy z różnych miast Wielkopolski, także wielokrotnie sprawy mieszczan poznańskich), miały wpływ na orzecznictwo lokalne.

I na zakończenie kilka uwag szczegółowych. Występująca w wydawnictwie Jaskiera argumentacja glosy przeciw odpowiedzialności karnej zwierząt nie może być dowodem, że problem ten był jeszcze żywy w XVI w. (s. 51), skoro — jak już o tym była mowa — Jaskier oparł się na wcześniejszej glosie niemieckiej. Jest to natomiast ilustracja, jak doktryna czternastowieczna odeszła od reprezentowanej jeszcze w Zwierciadle saskim koncepcji winy obiektywnej. Szkoda, że autor nie wykorzystał w związku z tym zagadnieniem pracy A m i r y, *Thierstrafen und Thierprozesse* (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, t. XII, 1891).

Odpowiedzialność syna, którego majątek uległ powiększeniu wskutek przestępstwa popełnionego przez ojca, oparta jest na zasadzie niesłusznego wzbogacenia i w związku z tym ma charakter prywatnoprawny, nie może więc być uważana za odstępstwo od zasady odpowiedzialności indywidualnej (s. 63). Konstrukcja niesłusznego wzbogacenia jest osiągnięciem już rozwiniętego prawa rzymskiego i stąd nie wydaje się dziwne, że nie może jej znać poznańska księga prawa magdeburskiego. Także w wypadku, gdy sprawca umarł po wszczęciu przeciw niemu procesu, podstawą odpowiedzialności jego spadkobierców był nie czyn przestępny (zgodnie z zasadą *ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere* — J. 4, 12, 1), lecz czynność dozwolona — *litis contestatio*, która powodowała konsumpcję procesową pierwotnego roszczenia. Zaznaczyć należy, że taka *perpetuatio actionis* miała w prawie rzymskim miejsce przy przestępstwach prywatnych, uzasadniających tylko odpowiedzialność majątkową sprawcy (*delicta*, nie zaś *crimina*).

Kwestia samoistnej odpowiedzialności syna mieszkającego oddzielnie za szkody powstałe wskutek wylania lub wyrzucenia czegoś z jego domu nie może upoważniać do wniosku a *contrario*, że gdy syn mieszka razem z ojcem, ten odpowiada za niego (s. 64), skoro autorowi chodzi generalnie o odpowiedzialność za przestępstwa, co ze sformułowania tekstu

w 1578 r.) por. R. Stintzing, *Gechichte der deutschen Rechtswissenschaft*, t. I, München—Leipzig 1880, s. 491 i 497.

jasno nie wynika. Przytoczony stan faktyczny bowiem nie jest przestępstwem, lecz zalicza się do quasideliktów, a to ze względu na niewystępowanie w nim elementu winy. Przy *actio de effusis et deiectis* kwestia zamieszkania jest istotna z tego względu, że odpowiedzialność za szkody ponosi właśnie *inhabitor* (D. 9, 3, 1: *Haec — — actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium*).

Prawo rzymskie było (obok Pisma św., zwłaszcza Ezech. 18, 20: *anima quae peccaverit, ipsa morietur; filius non portabit iniquitatem patris et pater non portabit iniquitatem filii*) główną podstawą, na której oparł się w średniowieczu ruch zwalczający zasadę odpowiedzialności zbiorowej. Cytowano zwłaszcza konstytucję Arkadiusza i Honoriusza z 399 r. (C. 9, 47, 22), zawierającą zdanie *peccata — — suos teneant actores*. Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej, głoszona przez doktrynę włoską²⁰, rozpowszechniła się dzięki niej w całym ustawodawstwie europejskim, wypierając z końcem XIII i w XIV w. poglądy przeciwne. Tu należy szukać dostrzeżonych przez W. Maisla różnic między tekstem Zwierciadła saskiego a jego głosem. Także jedyny wypadek utrzymania w prawie karnym odpowiedzialności zbiorowej wywodzi się z prawa rzymskiego. Jest to mianowicie słynna *lex Quisquis* (C. 9, 8, 5), która w razie popełnienia zbrodni obraży majestatu pozbawiała synów przestępcy wszelkich praw do jego majątku (podlegającego konfiskacie), zdolności dziedziczenia po kimkolwiek oraz piastowania godności, a ponadto obciążała ich infamią. Rozciągnięcie w statucie Jagielly tej odpowiedzialności na rodzinę skazanych za herezję tłumaczy się poglądem średniowiecznym, według którego przestępstwo przeciw religii stanowiło zarazem obrazę majestatu boskiego i monarszego²¹. Objęcie pojęciem *crimen laesae maiestatis* nowych stanów faktycznych było tym bardziej ułatwione, że i w prawie klasycznym granice tego przestępstwa były płynne.

Noxae datio nie była formą odszkodowania materialnego za czyn popełniony przez podwładnego (s. 64), lecz oddaniem go we władzę poszkodowanego, który mógł dzięki temu swobodnie wyrzucić na nim zemstę.

Niejasny dla czytelnika jest pogląd autora na wzajemny stosunek kar odzwierciedlających i kary talionu (s. 114—115). I jedno, i drugie

²⁰ G. D a h m, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Beiträge zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege hrsg. von M. Grünhut und E. Schmidt, z. 3, Berlin 1931, s. 279. W. E n g e l m a n n, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, Leipzig 1895, s. 35.

²¹ Por. A. M o g i l n i c k i, *Kary dodatkowe. Kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, Warszawa 1907, s. 11.

nasuwały skojarzenia pojęciowe z dokonany­m przestępstwem, jednakże przy karze odzwierciedlającej brany był pod uwagę sposób działania, przy talionie zaś — jego skutek. Czyżby tylko kary odzwierciedlające spełniały zadanie prewencji ogólnej, natomiast funkcją talionu było ograniczenie zemsty? Pomijając już jakiś szerszy wywód historyczny, co innego zdaje się wynikać nawet z powołanej przez autora opinii Groickiego: *By tu prawo boże (sc. talionu) zachowano, byłby większy pokój, nie byłyby tak wielkie bitwy, rozterki, mordowania, niezgody, jakie widzimy. A za tą przyczyną (sc. możliwości uchylecia się od kary w drodze ugody) wielokroć, iż komu łatwie o pieniądze, waży się drugiego za łada krzywdą ubić — i w innym łotrostwie swej wolej dosyć uczynić*²².

Przepis wilkierza poznańskiego o pozbawieniu prawa do spadku po ojcu dziewczyny, która wyszła samowolnie za mąż (s. 158), należy chyba raczej do dziedziny prawa spadkowego niż karnego. Na marginesie tego postanowienia warto zwrócić uwagę na interesującą zbieżność między nim a glosą do art. 17 księgi I Zwierciadła saskiego, która zawiera punkt następujący: — *et filia ipsa, si eam pater nuptui tradere vult, illaque renuit, verum luxuriose vitam egit, etiam exheres erit, quod si usque ad XXV annum parentes eam marito copulare distulerint, exindeque forsam contingat eam in suum corpus peccare aut sine consensu parentum marito se — coniungere; hoc ad ingratitudinem filiae non imputatur, quia non sua culpa, sed parentum id commisisse cognoscitur*. W przytoczonym tekście chodzi wyraźnie o zasadę prawa spadkowego, dotyczącą przesłanek wydziedziczenia.

Wreszcie w części pracy dotyczącej czarów należałoby podkreślić wyraźniej rozróżnienie między dokonaniem tego przestępstwa przy udziale sił nieczystych oraz popełnieniem go innymi środkami, bez ich współudziału. Język polski na określenie obu wypadków nie dysponuje odmienną terminologią, jaka występuje w niemieckim (*Hexerei* i *Zauberei*). Pewne światło na to rozróżnienie rzuca znajomość stosunków wyznaniowych. W przeciwieństwie do Zachodu, gdzie sądy inkwizycyjne wyodrębniały praktyki czarodziejskie dokonywane przy pomocy diabła jako noszące znamiona herezji, w procesach o czary znanych z praktyki polskiej nie ma pierwotnie wzmianek o pakcie z diabłem. Prześladowanie czarownic rozpoczęło się u nas na większą skalę dopiero w XVII w. pod wpływem reformacji, a przyczyniło się też do tego rozpowszechnienie książki *Malleus maleficarum*. Jednakże i wtedy pojęcie czarów dokonanych w porozumieniu z demonem nie przyjęło się

²² B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 73.

w całej Rzeczypospolitej. Granicę stanowiła mniej więcej Wielkopolska. Na terenach wschodnich, zwłaszcza tam, gdzie zaznaczał się wpływ prawosławia (w którego wierzeniach szatan nie odgrywa takiej roli), prze-ważały nadal przestępstwa polegające na użyciu środków czarodziejskich, ale bez współudziału sił nieczystych²³.

Uwagi powyższe dowodzą, ile luk ma jeszcze nasza wiedza o prawie miejskim. Intencją ich jest również wskazanie na potrzebę podjęcia — nie docenianych zazwyczaj — prac o charakterze źródłoznawczym. Trawestując przytoczone na wstępie zdanie Bobrzyńskiego, można by powiedzieć, że dopóki nie będziemy mieli opracowanych wszystkich problemów związanych z genealogią źródeł, zakresem ich mocy obowiązującej, zapożyczeniami z innych prawodawstw i drogami przenikania tych zapożyczeń — trudno się łudzić, abyśmy się na prawdziwie pełną i wyczerpującą historię prawa miejskiego zdobyli.

²³ Por. K. K o r a n y i, *Czary i gusła przed sądami kościelnymi w Polsce w XV i pierwszej połowie XVI wieku*, Lud, t. XXV, 1928, odb. s. 3 i 8—9.