

II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

HENRYK GRAJEWSKI (Łódź)

Materiały z badań nad komentarzem zawartym w Najstarszym zwodzie prawa polskiego

Słowo od wydawcy*. I. Wstęp. II. Forma komentarza. III. Treść komentarza. 1. Wyjaśnienia historyczno-prawne. 2. Wyjaśnienia ogólne. 3. Wyjaśnienia motywacyjne i teleologiczne. 4. Uwagi o zwyczajach lokalnych. 5. Uwagi ukazujące praktykę sądów. 6. Uwagi porównawcze. IV. Zakończenie.

W papierach pozostałych po śmierci prof. dr. Henryka Grajewskiego zachował się zarys projektowanego przezeń studium o Najstarszym zwodzie prawa polskiego¹. Ten doniosły dla historii naszego prawa temat badań ujął autor z ciekawego i dotychczas prawie nie dostrzeganego punktu widzenia. Interesują go mianowicie rozsiane w tekście zabytku wyjaśnienia do zawartych tam przepisów oraz za wyjątkiem przedmowy, wszystkie inne fragmenty źródła, które wyraźnie nie stanowią normy prawnej. Uwagi, jakie przedwcześnie zmarły uczony poświęcił tak rozumianemu komentarzowi do NZ kryją w sobie niejedną cenną myśl. Wszakże niektóre sformułowania mają charakter wybitnie dyskusyjny. Z pewnością przeto niniejsza publikacja pobudzi, z pożytkiem dla nauki, badaczy do dalszych dociekań.

Swojej pracy nad NZ autor nie dokończył. W dostarczonych nam materiałach² znajduje się szereg szkiców o różnym stanie zaawansowania, zgrupowanych według prowizorycznie nakreślonego planu. Niektóre fragmenty pozostawił uczony w pierwszej fazie pisania. Oczywistym jest przeto, iż pewne problemy zostały tam tylko zasygnalizowane a inne — przeciwnie — ginęły w obszernych dygresjach. Były wszakże i takie partie tekstu, które zawierały jedynie skrzątnie odnotowane, lecz czasem tylko luźno powiązane ze sobą uwagi, jakie nasunęły się autorowi w toku badań nad poszczególnymi artykułami NZ. Analiza tekstu uwidoczniła również, iż starania o finezję stylu, tak charakterystyczną

* Z papierów po Zmarłym przygotował do druku Krzysztof Goźdz-Roszkowski.

¹ Znajdują się one w posiadaniu prof. dr. habil. Ireny Grajewskiej.

² Wypada podkreślić, że luźne kartki rękopisu poddała wstępnemu opracowaniu prof. dr. habil. Irena Grajewska. W tej właśnie redakcji został on nam udostępniony i stanowił podstawę dla przygotowania niniejszej publikacji.

dla swej twórczości, pozostawił uczony — ze zrozumiałych względów — do redakcji późniejszej.

Dziś oczywiście nikt nie jest w stanie przewidzieć jak wyglądałaby ostateczna koncepcja artykułu i końcowe jego wnioski. Z tego powodu przygotowanie do druku charakteryzowanych tu materiałów ograniczyło się jedynie do pracy redakcyjnej. Wysiłkom tym przyświecał cel podwójny: nie uronić nic z myśli autora a równocześnie sprawić, by ich tok jasno zarysował się przed oczyma czytelnika. Uległ przeto niewielkiej korekcie plan dziełka. W rozdziale omawiającym treść komentarza, dotychczasowe, osobne paragrafy dotyczące się wyjaśnień określanych przez autora jako motywacyjne i teleologiczne połączono w jeden, zgodnie ze sposobem ujęcia tych zagadnień w tekście. Dążenie do osiągnięcia jasnej i zwartej narracji podyktowało też zmianę kolejności niektórych ustępów w ramach rozdziałów. Ponadto pominięte zostały zbyt odległe a tym samym obojętne dla tematu dygresje, oraz fragmenty, które nic merytorycznie nie wносиły. W kilku miejscach bowiem autor jedynie sygnalizował problemy postawione już wcześniej w literaturze stwierdzając, że z braku źródeł nadal pozostać muszą one bez rozwiązania. Poza tym w przypadkach formułowania kilku wariantów tej samej myśli, pozostawiono ten, który, jak można było mniemać, wyrażał ją najpełniej. Wszystkie skrócenia uwidocznione są w publikowanym tekście przez wykreskowanie.

Wymienione tu zabiegi były przeprowadzane możliwie najbardziej oględnie. Niejednokrotnie wiązały się one z koniecznością dobudowania do już istniejącego tekstu łączników. Pochodzące wyłącznie od wydawcy zdania i zwroty ujęte zostały w nawias prostokątny.

Słowo wyjaśnienia należy się jeszcze przypisom. W pierwotnej postaci składały się na nie niejednokrotnie tylko cytaty z literatury. Dokumentacja naukowa artykułu wymagała więc miejscami gruntownego przepracowania, niekiedy łącznie z rekonstrukcją danych bibliograficznych³.

Jest oczywistym, iż najlepiej nawet wykonana praca redakcyjna nie zdoła nigdy zastąpić osobistego wkładu samego autora w przygotowanie dzieła do druku, zwłaszcza gdy chodzi o uczonego tej miary co prof. dr Henryk Grajewski. Jeśli jednak w jakimś stopniu spełni ona swoje zadanie, to trzeba podkreślić, że nie miała w tym będzie zasługa Pani doc. dr habil. Filomeny Bortkiewicz, której życzliwe rady pomogły mi rozwiązać niejeden trudny problem. Swoją wdzięczność pragnę wyrazić również Panu prof. dr. Józefowi Matuszewskiemu, kierownikowi seminarium historyczno-prawnego Uniwersytetu Łódzkiego, oraz wszystkim uczestnikom tych posiedzeń za cenne uwagi poczynione w toku dyskusji nad niniejszą publikacją.

³ Obok wydawcy brakujące informacje bibliograficzne uzupełniła w niektórych przypisach prof. dr habil. Irena Grajewska.

I

Sto lat z górą upływa właśnie od czasu, kiedy pojawił się w druku najdawniejszy zbiór praw polskich w dwóch wydaniach (krakowskim i elbląskim). Jest to zabytek fundamentalnego znaczenia, gdyż stanowi najbogatsze i najważniejsze źródło do poznania rozwoju naszego prawa w okresie przedstatutowym. [— —]

Dotychczasowa literatura kładła duży nacisk przede wszystkim na polskość zabytku¹ i miejsce jego powstania². Starła się też odsłonić osobowość autora (także jego narodowość) i scharakteryzować cechy jego umysłu³. Zajmowała się wreszcie wiarygodnością spisu, oficjalnym czy prywatnym charakterem dzieła i jego celem. Badacze poświęcili również uwagę układowi, wskazując przy tym na kazuistyczny sposób formułowania myśli prawnej⁴. Zajęli się też treścią zawartych w tym pomniku norm prawa zwyczajowego. Mamy także monografię poświęconą m. in. studiom nad NZ jako przedmiotem komparatystyki prawnej⁵.

Mozoląc się nad tymi kwestiami, badacze nie zajęli się prawie zupełnie sprawą „warsztatu”, jakim operował redaktor zwodu oraz przebiegiem procesu opracowania, a więc kwestią przetworzenia i uporządkowania materiału empirycznego, jaki miał on do dyspozycji. Nie uwydatniono też bliżej metody, jaką posłużył się przy układaniu swego zbioru. Ograniczono się tylko do ogólnikowego wskazania stosowanej przezeń metody kazuistycznej⁶ oraz zasygnalizowania jego zainteresowań porównawczych⁷ i orientacji historyczno-prawnej⁸. [— —]

Bliższy ogłód tekstu pomnika wskazuje, że [— —] NZ mieści w sobie nie tylko materiał normatywny, ale i uwagi o charakterze komentarza. [— —] Zamierzamy z całego objętku najstarszego zabytku naszego prawa wydzielić te wypowiedzi nienormatywne jako przedmiot naszych

¹ R. Hube, *Prawo polskie w XIII wieku. Pisma*, t. II, Warszawa 1905, s. 564; M. Winawer, *Pamiętnik polskiego obyczajnego prawa XIII wieku*, Warszawa 1888, (dalej: Winawer ros.), s. 34 - 51; M. Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*, Warszawa 1900 (dalej: Winawer), s. 35 - 54.

² R. Haube, o.c., s. 565 - 571. A. Z. Helcel, *Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII*, SPPP t. II, Kraków 1870, s. 4 - 6.

³ R. Hube, o.c., s. 577; Winawer ros., s. 51 - 55; Winawer, s. 54 - 57.

⁴ R. Hube, o.c., s. 565; J. Matuszewski, *Najstarszy zwód prawa polskiego*, Warszawa 1959, (dalej: J. Matuszewski, NZ), s. 101.

⁵ T. Tischer, *Das älteste polnische Gewohnheitsrechtsbuch. Ein Beitrag zur historischen Rechtsvergleichung sowie zur Geschichte des Straf — und Verfahrensrechts*. — Inaugural — Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwig-Universität Freiburg i. Br. (s. 1) 1969.

⁶ J. Matuszewski, NZ, s. 103 - 104.

⁷ Ibidem, s. 98.

⁸ Ibidem, s. 99. Ale nawet i ten autor ogranicza się do krótkiego napomknięcia o tym. Sprawę samego komentarza pozostawia Matuszewski na uboczu.

rozważań. Mają one na celu podanie czytelnikowi przede wszystkim wyjaśnień historycznych, ogólnych lub porównawczych, i ukazanie motywów danej zasady prawnej, a to przez odwołanie się do ocen, które legły u podstaw jej wykształcenia się. Chcemy też ukazać zawarte w nich informacje o zwyczajach lokalnych oraz o kształtującej się praktyce sądowej. [— —] Nasze wnioski opierają się jedynie na analizie wzmianek wydobytych z tekstu NZ. Te kryjące się w tekście napomknienia nie wszystkie były przez badaczy wyjaśnione, a wiele z nich nawet nie wydobyto i nie uwydatniono. Mamy nadzieję, że mogą one odegrać pewną rolę jako element pomocniczy w dociekaniach badawczych nad najstarszym zabytkiem prawa polskiego.

II

[— —] W przypadkach, gdy [redaktor NZ] kusi się o komentarz, stosuje niejako dwa sposoby. Najczęściej wydłuża tekst normy zwyczajowej, i udokładnia go wyjaśniając w części wstawionej np. sens normy lub wspominając o dawniej istniejącym zwyczaju. Zobaczymy to na przykładach:

art. 17 § 6 *Geet abir eines tochter uf daz velt adir in den walt noch eppeln adir noch andirn dingen unde wirt dy genotczoget, dovor buszit man drey hundirt, wen ir zo nicht czu gen entvuget*⁹.

art. 24 § 5 *Den man, der dy ysen zus tretin sal, musen czwene man wol vuren unde leren... Hy bevor pflogen czwene gegenwerte prister den man zcu leyten, wen her daz ysen trat. Des ist nu vorpflogen; unde leiten czwene andir man yn, wer zy syn.*

Widoczna jest tu od razu świadoma troska anonimowego redaktora o ścisłe skojarzenie pochodzących od niego uwag z normą zwyczajową, do której się odnoszą. Wiedzie to do kondensacji strukturalnej tekstu w niczym nie naruszając jego symetrii wewnętrznej. Dzięki takiemu spawaniu wstawek, umiejętnemu wtapianiu wyjaśnień w całość, komentarz staje się elementem organicznym tekstu.

Nie zawsze jednak komentarz wciśnięty jest w słowa, za pomocą których wyrażona jest norma zwyczajowa. Niekiedy bowiem stanowi on oddzielny i wyraźnie wyodrębniony fragment, który tworzy zawsze wraz z zasadniczą zawartością całość zharmonizowaną. Nie chodzi wówczas o znalezienie motywacji jakiegoś przepisu, ale o ujęcie samoistnego pomysłu udzielenia czytelnikowi pewnych wiadomości, które — zdaniem komentatora — mogą mu być przydatne. Dość często w tak doczeptionej wstawce komentator poprzedza nawet informację wyrażeniem „*sie wissentlich*” — (art. 3 § 1, 20 § 1, 20 § 6, 25 § 9 oraz 23 § 14) lub

⁹ Tekst i numeracja artykułów Najstarszego zwodu przytoczone są w niniejszej pracy według wydania J. Matuszewskiego o, NZ, (przypis wyd.).

„daz sy wissende” — (art. 20 § 2). Dla zilustrowania takiego procederu można przytoczyć tu dla przykładu art. 20:

§ 1 *Umbe dy busen, dy hy vorbenant zin von marken, sie wissentlich, daz dry mark geachtit sin vor eine rechte marg. Wen man abir VI mark buset, daz sint newn scot.*

§ 2 *Wovon dy buse, dy dry hundirt ist genant, den namen habe, daz sy wissende: hy bevor pflag man zcu Polen stuckelin zalczes zcu machin, der hiz eines eyn krusch; der buste man do dry hundirt. Nu abir des zalczes vorpflagen ist, nu heiset doch dy busze dry hundirt.*

Jak widać przy wplataniu w tekst uwag komentatorskich czy przy dodawaniu oddzielnych ustępów objaśniających najbardziej uderzającą cechą stylu komentatora jest konkretność i dosadność. Jest to praca przeznaczona dla celów praktycznych, a więc dla umożliwienia zrozumienia prawa polskiego przez tych, którzy mają je stosować. Nie ma tu zawitych i długich wywodów, ale krótkie i węzłowe wyjaśnienia. Stale widoczna jest dążność autora do nałożenia sobie rygorów celowej zwięzłości. W tych treściwych określeniach uderza i zadziwia konkretność. Ujęte są te uwagi z logiką i precyzją bystrego obserwatora i wiedzą nas w najrozmaitsze zakamarki ówczesnego życia. Przedstawiając z realizmem mnóstwo szczegółów komentator ocalił w ten sposób od zatury wiele cennych wiadomości o stosunkach wówczas panujących, o sprawach codziennych i pospolitych i zachował je w swych lakonicznych wyjaśnieniach. [— —] Wszak każda, najdrobniejsza nawet wiadomość, którą dla swej osobliwości czy wagi uznał za godną upamiętnienia w swym dziele, ma [dziś] wartość nieoszacowaną. W niektórych przypadkach ta dosadność [stylu] nasuwa nawet przypuszczenie, iż autor włącza do komentarza skostniałe zespoły wyrazów zwyczajowo używane wówczas wśród ludności polskiej dla wyrażenia pewnych myśli. Lubuje się bowiem w ujęciach aforystycznych, które stanowią krystalizację dobitnie i obrazowo ujętej refleksji. Oto kilka przykładów takiego wzbogacenia komentarza domieszką elementów przysłowiowych:

Art. 12 § 8: — — *wen eyn ledig knecht kayn andir beheltnisse hot, denne syne tobolize adir syne butel.*

art. 14 § 1: — — *wen daz volk spricht, daz her is alliz alzo dannen getragen mochte mitbehendekeit, daz des nymant gemerken kunde*¹⁰.

Wypowiedzi takie wyglądają na ukryte cytaty. To, że nie można odnaleźć tych powiedzeń w dzisiejszym zasobie przysłowiowym ani w pos-

¹⁰ Dodajmy tu, że Helcel tłumaczy art. 14 § 1 niewłaściwie: „gdy ludzie twierdzą”. Zob. A. Z. Helcel, o.c., s. 22. Nie można też zgodzić się z Winawerem, który tłumaczy *das volk*, jako „miejscowi chłopci” i sądzi, że włościanie ci „jako najlepiej obeznani z miejscowością” mieli wystąpić w charakterze biegłych i stwierdzić, czy w konkretnym przypadku kradnący naręczami mógłby wynieść niepostrzeżenie całe siano ze sterty. Winawer ros. s. 141, por. też s. 183; Winawer, s. 143, por. też s. 186.

taci tej samej, ani nawet w odmienniej, niczego jeszcze nie dowodzi. Przyjęły się one i upowszechniły, gdyż były ściśle związane z codziennością życia w Polsce XIII czy XIV w. w środowisku, w którym się zrodziły. Z biegiem czasu jednak kontekst życiowy tych paremii ulegał zasadniczym przeobrażeniom i intensywnym przekształceniom. Mogły się zatem w ciągu wieków powoli zatrzeć. [— —]

III

[— —] Przyjrzyć się teraz wypada bliżej zawartości komentarza i pokusić się o jego charakterystykę. Z uwagi na występujące w nim elementy treściowe można by komentarz ten podzielić na wyjaśnienia: 1) historycznoprawne, 2) ogólne, 3) motywacyjne i uwypuklające cel normy. 4) przedstawiające zwyczaje obowiązujące w niektórych opolach, 5) ukazujące praktykę sądów oraz 6) uwagi porównawcze.

Jak widzimy, zasięg treściowy wypowiedzi komentatorskich jest bardzo rozległy. Przy przeglądzie materiału komentarza uderza jednak pewna nierównomierność rozkładu, a także różnorodność niejako gatunkowa samych objaśnień. Może to wynikać z faktu, że autor komentarza zdany był na informacje, jakie mógł zdobyć. Skoro zatem nie udało mu się uzyskać dostatecznych danych, musiał zapewne rezygnować z próby wyjaśnienia niektórych przepisów bądź też ograniczać się do luźnych tylko uwag. W każdym razie jest rzeczą zastanawiającą, że wśród uwag, jakie zawiera komentarz, wydatne miejsce zajmują wypowiedzi o znaczeniu danej normy zwyczajowej, a zatem uzasadniające jej obowiązywanie bądź to przez wskazanie na jej przyczynę, bądź też przez uwypuklenie jej celu. Granica zresztą między obiema postaciami motywacji funkcjonalnej obowiązujących zwyczajów jest — o czym dalej jeszcze wspomnieć wypadnie — bardzo płynna.

Nie jest naszym zadaniem wchodzić zbyt daleko w szczegółową analizę treści tych uwag komentatorskich, trudno jest bowiem rozpatrywać je w oderwaniu od normatywnych partii NZ, do których przecież się odnoszą. Pragniemy jednak podkreślić doniosłość charakteryzowanego materiału zawartego w tych objaśnieniach. Zaczniemy zatem od uwag historycznoprawnych.

1. [— —] Można wyodrębnić cztery wyjaśnienia historycznoprawne (art. 1, 20 § 2, 24 § 5 i 24 § 10).

Pierwsze wyjaśnienie (art. 1) ma specjalny charakter, odnosi się bowiem nie tylko do odległej przeszłości, ale także do chwili współczesnej autorowi. W początkowym ustępie art. 1 mowa o faktach historycznych, o poddaniu się Polaków pod opiekę papieżstwa i podleganiu ich Rzymowi od chwili przyjęcia chrześcijaństwa (§ 1), w dalszym nato-

miast — przedstawia się wciąż trwający obowiązek uiszczania świętopietrza jako rezultat tej zależności (§ 2) ¹¹.

Trzy dalsze uwagi historycznoprawne (tj. zawarte w art. 20 § 2, 24 § 5 i 24 § 10) autor poprzedza charakterystycznym zwrotem *hy bevor*. Przysłówek *bevor* wskazuje wyraźnie na czas opisywanych czynności, podkreślając w ten sposób różnicę między aktualnie obowiązującym prawem zwyczajowym a dawniej stosowanymi zasadami i wskazując, że drugie stanowią normy, które wyszły już z użycia. Ale nie dość na tym. Aby jeszcze dobitniej zaakcentować fakt nieobowiązywania dawnych norm i dla usunięcia wszelkich wątpliwości co do tego, autor w owych trzech przypadkach (20, § 2, 24, § 5 i 24, § 10) uzupełnia konsekwentnie historyczny wywód zdaniem stwierdzającym *expressis verbis*, że stara norma wyszła z użycia: *Nu abir des zalczes vorpflogen ist* (art. 20 § 2), *Des ist nu vorpflogen* (art. 24 § 5 i 24 § 10). Na zakończenie komentator przeciwstawia dawnemu zwyczajowi, który wyszedł z użycia, stan rzeczy, który istnieje w czasie współczesnym: *nu heiset doch dy busze dry hundirt* (art. 20 § 2), *unde leiten czwene andir man yn, wer zy syn* (art. 24 § 5), *doch sal her sprechen dy zebin salmen unde dis gebete* (24 § 10) ¹².

Widzimy więc, że zaciekawiony całością zjawisk życia prawnego redaktor NZ odtwarza teraźniejszość, ale sięga też niekiedy do przeszłości i uwzględnia wcześniejsze fazy instytucji prawnych ¹³ co np. wyjątkowo tylko spotykamy w Iura Prutenorum ¹⁴.

Może pragnął w ten sposób zaspokoić zainteresowania czytelnika swego dziełka, które przecież służyło przede wszystkim potrzebom chwili bieżącej. Nadto wszystko przypuścić należy, że wychodził z założenia, iż poznanie rozwoju prawa polskiego — tam, gdzie da się on uchwycić — pozwoli poprawniej je zrozumieć. Temu trudnemu zadaniu starał się podołać, choć literatura historycznoprawna wskazuje, że przytacza on argumenty historyczne, niekiedy prawdziwe, innym razem naciągane.

Wszystkie te uwagi nie były potrzebne Polakom, ale „tym którzy chcą znać prawo polskie” (art. 1 § 1). Grekow sądzi, że spis polskiego

¹¹ Por. A. Vetulani, *Nowe wydanie niemieckiego zводу prawa polskiego*, CPH, t. XII, z. 2, 1960, s. 209.

¹² Vetulani stwierdza, iż „z art. 20, 24 §§ 1, 5 i 10 wiemy, że autor naszego dzieła umiał rozróżnić przepisy obowiązujące od dawniej istniejących zwyczajów”. Zob. A. Vetulani, *Nowe wydanie...*, s. 206. Wydaje się jednak, że uczony ten tylko przez nieuwagę wymienia tu także art. 24 § 1, który przecież nie zajmuje się dawną praktyką, ale przedstawia aktualnie obowiązujące przepisy. W innym miejscu mówiąc o zainteresowaniach autora zводу historią pewnych urządzeń polskich Vetulani nie wspomina już o art. 24 § 1. Zob. A. Vetulani, o.c., s. 215.

¹³ A. Vetulani, *Niemiecki spis polskiego prawa zwyczajowego*, CPH, t. V, 1953, s. 191.

¹⁴ Tylko art. 26 tego zabytku wspomina o przeszłości: *Dy Pomesenen sprechen, das do der von Aldinburg meister was, gebe den wilwen noch eres mannes tode vry zcu sin drey iar* (Iura Prutenorum, wyd. J. Matusewski, Toruń 1963, s. 30 - 31).

prawa mógł być ważny nie tylko dla Niemców prawników-praktyków, ale w pewnej mierze także dla osób „teoretycznie” interesujących się stanem prawa u sąsiedniego narodu. W każdym razie wątpliwe, czy prawnikowi-praktykowi były potrzebne wymienione informacje o charakterze historycznym¹⁵.

2. Do wyjaśnień ogólnych można zaliczyć uwagi zawarte w art. 15 § 1, 20 § 1, 20 § 5, 26 § 1. Zanim się w nich rozeznamy, trzeba jednak wpięrow rozróżnić ich rodzaje. Dotyczą one trzech różnych zagadnień: ręki książęcej (art. 15 § 1), stosunku wartości grzywien karnych do grzywien prawdziwych (art. 20 § 1 i 20 § 5), kolejnego strzeżenia bydła przez chłopów mieszkających razem na wsi (art. 26 § 1). We wszystkich przypadkach mamy tu pewne stwierdzenia ogólne, które wprowadza komentator dla bliższego wyjaśnienia czytelnikowi dalej opisywanych zwyczajów polskich. Oto te wyjaśnienia:

Art. 15 § 1. *Dy lantstrose ist bevredit mit dem vrede des herren des landes. Unde were, dooffe ymande icht unrechtis tut, der hot des landesherren vrede gebrochin. Daz heysen dy Polen des herren hant.*

Oczywiście, można zastanawiać się, czy cały ten fragment ma charakter komentarza, czy też tkwi w nim również element normatywny, tj. czy zawiera ona także informację o obowiązującej w Polsce normie zwyczajowej. Można więc zdanie *Unde were, dooffe ymande icht unrechtis tut, der hot des landesherren vrede gebrochin* uznać za zapis normy, pozostałą zaś część tekstu wolno nazwać otoczką komentarza. Sama zasada, że dopuszczający się przestępstwa na drodze publicznej jest gwałcicielem pokoju książęcego, zostaje tutaj obramowana przez wyjaśnienia, iż droga ta jest zabezpieczona pokojem panującego, co Polacy nazywają ręką pańską¹⁶. Norma mogłaby się wydawać niezbyt jasna, gdyby nie podana była z bliższym wytłumaczeniem. Względ ten był zapewne współczynny przy decyzji zaopatrzenia jej w szczegółowe wyjaśnienia.

Art. 20 zawiera dwa ważne wyjaśnienia komentatorskie, które określają, jak kształtuje się stosunek wartości wspomnianych w zwodzie grzywien karnych do grzywny będącej w obiegu.

Art. 20 § 1 *Umbe dy busen, dy hy vorbenant zin von marken, sie wissentlich, daz dry mark geachtit sin vor eine rechte marg. Wen man*

¹⁵ B. D. Griekow, *Polskaja prawda*, „Izbrannyje trudy”, t. I, Moskwa 1957, s. 271.

¹⁶ J. Matuszewski zwraca uwagę, że NZ używa tylko raz jednego wyrażenia *herren hant* i tylko w odniesieniu do drogi. Natomiast słowo *vrede* występuje też jedynie w artykule 15, ale parokrotnie i odniesione jest zarówno do dróg, jak i do targów. Inne natomiast artykuły naszego zabytku, jakkolwiek także omawiają gwałty, które stanowiły naruszenie miru, słów tych nie znają. „Nie występują one też w tak bliskim chronologicznie zabytku — pisze Matuszewski — jak statuty Kazimierza Wielkiego. Świadczy to o tym, że jego terminy technici są to wyrażenia szczątkowe”. J. Matuszewski, *Ręka pańska. Ze studiów nad najstarszym zwodem prawa polskiego*, „Przegląd Zachodni”, nr 3/4, Poznań 1955, s. 609.

abir VI mark buset, daz sint newn scot. Jak widać, wprawdzie grzywna karna stanowi jedną trzecią grzywny rzeczywistej, jednak skazany na uiszczenie 6 grzywien płaci je w innej relacji, skoro uiszcza nie dwie grzywny, lecz tylko 9 skojców, a zatem $3/8$ grzywny. Praktyka, jak jeszcze będzie mowa o tym, szła wszakże w kierunku łagodzenia tych kar przez sędziów (por. art. 20 § 4).

Zasadę, iż trzy grzywny karne stanowią jedną prawdziwą grzywnę powtarza art. 20 § 5: *Wen man abir zebinczig, adir vumfczig marg, adir zwelf mark buszet, do der marke dry vor eyne rechte marke besscheiden sin, do tut der richter gnade noch synir bescheidenhit.* Z tego komentarza zdaje się wynikać, że podobny sposób obliczania nie był stosowany bezwzględnie przy skazywaniu na karę 70, 50 czy 12 grzywien, przeciwnie, sędziowie skłonni byli przyjmować w drodze łaski sumy niższe¹⁷.

Podane tutaj informacje nabierają dla nas dużej wagi i stają się świadectwem pomocnym przy badaniach relacji kar pieniężnych do systemów pieniężnych Polski średniowiecznej, a więc ustalania stosunku między nominalną a rzeczywistą ich wartością. Dowodzą też one, że autor zdawał sobie sprawę, iż przy lekturze gołego tekstu zwyczajów bez komentarza rzeczowego mogą wystąpić istotne trudności w zrozumieniu właściwej wartości kar pieniężnych prawa polskiego. Dlatego nie poprzestał na podaniu wiadomości o karach, ale przy omówieniu kar grożących za poszczególne przestępstwa¹⁸ dodał obszernie objaśnienia umożliwiające czytelnikowi zrozumienie niejasnych ustępów tekstu.

Samo brzmienie uwag komentatorskich (odnosi się to też do wspomnianych uwag o trzystu) dowodzi rzetelnego przemyślenia komentarza przez jego autora. Jeśli nie wszystkie uwagi wypadły tu zadowalająco, to przyczyną tego jest fakt, że komentator położył nacisk przede wszystkim na wytłumaczenie sensu tego, co mogło nastroczać kłopoty ówczesnym czytelnikom. Nie znaczy to jednak, iż niektóre szczegóły nie stanowią zagadek. Ich rozwiązania nie wskazują dzisiejszemu czytelnikowi pojedyncze wzmianki często nie wystarczające, by zrozumieć o co tu chodzi.

Twórczy wkład komentatora widoczny jest też w tej części tekstu zwodu, która zawiera przepisy normujące odpowiedzialność pasterza za powierzone mu bydło. Obszerny ustęp poświęcony różnym rodzajom odpowiedzialności oraz sposobowi dowodzenia niewinności (ekskulpacji)

¹⁷ Por. art. 20 §§ 4 i 6 i moje uwagi o praktyce sądowej, dalej rozdz. III pkt. 5. Por. też J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, Warszawa 1964, s. 332, przypis 45.

¹⁸ Wprawdzie zaznacza on: *dy hy vorbenant zin*, ale w dalszych artykułach wspomina o tych karach pieniężnych (art. 28 §§ 2 i 3 — pięćdziesiąt grzywien, art. 28 § 7 — sześć grzywien, oraz art. 26 § 7 i art. 27 §§ 2 i 6 — kara trzysta). Oczywiście jest rzeczą możliwą, że te artykuły znajdowały się początkowo przed obecnym art. 20, ale przy przeredagowaniu całości zostały przesunięte dalej.

poprzedzony jest komentarzem informującym nas o wspólnym pasaniu bydła kolejno przez chłopów. Mamy na myśli art. 26 § 1, który brzmi: *Wo gebuer zcu zamme ziczen, dy enpflegen nicht gemeyne hirten zcu miten, zundir zcu hutten zelben eres vyes by czeche*. Warto dodać, że w tym wyjaśnieniu mieści się też jakby rodzaj porównania wyrażającego się w przeciwstawieniu tego systemu pasania bydła innemu polegającemu na wynajmowaniu przez wszystkich gospodarzy wspólnego pastucha¹⁹. Dzięki temu dodatkowi do art. 26 poznaliśmy cenny szczegół ówczesnego życia ułatwiający nam zrozumienie norm zwyczajowych regulujących kwestię odpowiedzialności w związku z kolejnym pilnowaniem bydła przez mieszkańców wsi. [— —]

Do wyjaśnień ogólnych zaliczyć też można te miejsca tekstu, w których autor spisu ujętego przecież w języku wschodnio-środkowo-niemieckim wprowadza pojedyncze wyrazy polskie. By nie było żadnych wątpliwości, tłumaczy prawie zawsze od razu ich znaczenie podając najczęściej ich odpowiednik w języku niemieckim. Można sądzić, że wszczepia on do tekstu przede wszystkim te wyrazy wzięte z *lingua vulgaris*, które trudne były do zastąpienia odpowiednikami niemieckimi, a które jako *termini technici* zaczynały się rozpowszechniać i być może używane były już przez Krzyżaków stykających się z polskimi urzędnikami wiejskimi i ludnością²⁰. Do nich należą więc wyrazy: *der vloder*, *daz ist der scheffer*, który dwukrotnie występuje z tym objaśnieniem w tekście (art. 4 § 13 i 15 § 25) *ein staroste*, *daz ist der edilste in dem dorffe* (art. 4 § 13). Zapewne jeszcze bardziej — zdaniem redaktora — rozpowszechnione było słowo *clette* = klatka, klatka tj. szopa, buda, komórka, skoro wplata je żywcem do niemieckiego tekstu bez informacji, co ono oznacza (art. 12 § 7)²¹.

¹⁹ Tak np. o wspólnym pastuchu gminnym wspomina przygodnie art. 41 Iura Prutenorum: *Wo dy gemeyne in eyne dorfe mit eyn ander sint und eyn gespreche han umb hirtelon* — —. Iura Prutenorum, o.c., s. 34. Por. też o tym H. Łowmiański, *Początki Polski*, t. III, Warszawa 1967, s. 406 i przyp. 1212.

²⁰ Griekow zwraca uwagę, że takie wyjaśnienia znaczenia słów są także dowodem na to, iż to nie Polak, ale Niemiec przedstawia normy prawa. „Poiakowi nie trzeba tłumaczyć, kim jest starosta czy włodarz”, B. D. Griekow, o.c., s. 270.

²¹ Nawiasem dodać trzeba, że wydawany przez Polską Akademię Nauk Słownik Staropolski nie notuje tego miejsca w NZ. Słowo *clette* miało już także w śródowisku krzyżackim zupełnie wyraźne i niewątpliwe znaczenie. Tak więc wnioskować wolno, że odwołując się do tego określenia komentator nie przewidywał tu trudności ze zrozumieniem go przez czytelników. Dodajmy, że jest to wyjątkowy przypadek, kiedy w NZ występuje polskie słowo, bez wyjaśnienia jego sensu. Znajdujemy tam jeszcze trzy wyrazy polskie, którym jednak towarzyszą objaśnienia ułatwiające pojęcie ich dokładnego znaczenia. Są to: *toboli ze*, *tobolizen*, *daz ist syne tasche*; *krusch*, *hy bevor pflag man zcu Polen struckelin zalczes zcu machin der hiz eines eyn krusch*, oraz *denicze*, *eyn ding heiset denicze*, *do man uffe slefet* (art. 22 § 2, por. też art. 24 § 4). Por. Słownik Staropolski wyd. PAN, t. II, Wrocław—Kraków—Warszawa 1956 - 1959, s. 264. [— —], sub „Dzianica”, „dzienica”. Wątpli-

3. Dążność do umotywowania sensu normy zwyczajowej ujawnia się głównie dwojako: przez wskazanie przyczyny konkretnego unormowania, po wtóre zaś przez wyrażenie jego celu. W pierwszym przypadku najczęściej komentator posługuje się spójnikiem *wen*, w drugim natomiast *durch daz, daz, doby, domete*.

Należy jednak z naciskiem zaznaczyć, że nie zawsze da się tu przeprowadzić bardzo ścisłą linię graniczną między komentarzem uwypuklającym przyczynę normy a tym, który uwypukla jej cel. Oba te czynniki, a więc i przyczyna i cel zlewają się niekiedy w jedną motywację i tylko od sposobu zredagowania i wystylizowania tekstu mogłoby zależeć zaliczenie go do jednej lub drugiej grupy. Oto przykład łatwego zamazania tej linii demarkacyjnej. Zdanie: „Należy mu zrobić znak na głowie, by można zauważyć, czy człowiek tonie lub pływa” (art. 25 § 7) wskazuje cel przepisu. Mogłoby ono jednak mieć brzmienie: „Należy mu zrobić znak na głowie, ponieważ w ten sposób można zauważyć, czy człowiek tonie lub pływa”. W tym przypadku zaliczylibyśmy je do komentarzy motywacyjnych, ponieważ uwydatniałoby sens normy. Z tym zastrzeżeniem utrzymujemy nasz podział na wyjaśnienia akcentujące przyczynę normy i na takie, które podają jej cel. Zaczniemy od pierwszych. Oto one:

Art. 12 § 8: *Wer ouch stylt eynem ledigen knechte, der an wip ist, us syner tobolizen, daz ist syne tasche, adir ab her nicht tobolizen hat, wer im stylt us synem butel, daz her dorinne hot, her buszet ouch XII marg, wen*²² *eyn ledig*²³ *knecht kayn andir beheltnisse hot, denne syne tobolize adir syne butel.*

Zdanie to brzmi zagadkowo mimo pozornej jasności. J. Matuszewski pisze: „Uzasadnienie tego dość dziwnego jak na nasze pojęcia przepisu znajdujemy w tekście: okradziony kawaler zmuszony jest nosić

we jest natomiast, czy ma charakter komentarza *passus* w art. 15 § 10: *Uf dem dorfwege, der von eynem dorfe zcu dem anderen geet*. Oczywiście można zdanie to rozumieć jako definicję wiejskiej drogi. Tak zdaje się pojmować je Matuszewski. Zob. J. Matuszewski, *Ręka pańska...*, s. 600. Tak też ujmuję je Griekow. Zob. B. D. Griekow, o. c., s. 271. Można jednak także sądzić, że autor odróżnia wśród dróg wiejskich i taką, która prowadzi od jednej wsi do drugiej.

²² Hube tłumaczy *wen* przez „jeśli”, „gdy”: *Kto kradnie u pacholka bezzennego z jego toboły — — skazuje się na XII grzywien, wszakże w tym tylko razie, gdy nie ma innego schowania*. R. Hube, o. c., s. 485. Podobnie zdaje się pojmować art. 12 § 8, Płaza, który tłumaczy zwrot *wen eyn ledig knecht kayn andir beheltnisse hot*, jako „jeżeli nie miał nadto innego schowka”. Zob. S. Płaza, *Z badań nad wykładnią Prawa Polaków*, CPH, t. XIV, z. 1, 1962, s. 96.

²³ [W literaturze sporna jest interpretacja słowa *ledig* występującego m.in. i w rozpatrywanym artykule]. Zob. B. D. Griekow, o. c., s. 308, 309, 342, 389 oraz s. 407 i 441. J. Matuszewski, *Rzekome rycerstwo niższe w najstarszym zwodzie prawa polskiego*, „Roczn. Hist.”, t. XXIII, 1957, s. 148, przyp. 55. S. Płaza, o. c., s. 97. Naszym zdaniem należy przyjąć, że wchodzi tutaj w grę osobna grupa społeczna, zwana później mianem ludzi luźnych, ale jeszcze wtedy bez pejoratywnego znaczenia tego określenia.

cały swój majątek w kieszeni czy tobołku, ponieważ nie ma innego schowka — *kayn andir beheltnisse hot*. Jeśli zważymy, że sankcja wyższa wynosi tyle, ile w wypadku kradzieży u człowieka żonatego, musimy dojść do wniosku, że tobołek u bezżennego jest namiastką domu, korzysta więc z należytego domowi miru 12 grzywien”²⁴. [— —]

Art. 13 § 6: *Ist is adir no der czyt, daz is disme zcu wissen wirt, alz andir benen geswermit habin, zo mus her im den stok gelden zalb virde. Der sal eyn stok syn alde benen unde dry stocke junge. Unde sal is vorbuszen mit VI marg, wen sich wol der worheit irvaren mochte, e denne her dy benen neme unde her daz nicht intet.*

W przykładach [powyższego artykułu] spójnik *wen* oddawany jest też przez „jeżeli”, Griekow: „jeśli by on mog wyjaśnić istinnoje położenie dzieła, preździe czem on wziął pczęł, a on etogo nie sdielał”²⁵. Podobnie Płaza: „jeżeli snadnie mógł się dowiedzieć prawdy [...] i dalej: „słowem jeżeli jego błąd był zawiniony”²⁶. Helcel tłumaczy błędnie: „jeśliby prawdy zaprzeczał, a nie przyznawał się do rzeczy, będąc zapytany o pochodzenie pszczoł”²⁷. Za nim idzie Winawer²⁸.

Art. 14 § 1: *Stylt eyn man hew, daz her mit borden von den houfen treit, daz buszet her mit VI margen, wen daz volk spricht, daz her is alliz alzo dannen getragen mochte mit behendekeit, daz des nymant gemerken kunde.*

Wyjaśnienie to wydaje się na pierwszy rzut oka enigmatyczne. Dlaczego drobna kradzież ma być surowiej karana niż kradzież całego wozu siana? Autor próbuje to wytłumaczyć przytoczeniem zdania ludu *daz volk spricht*, którego treść uznaliśmy już za zwrot przysłowiowy, nie zachowany do naszych dni. Wynosząc wielokrotnie drobną ilość siana naręczami można niepostrzeżenie po pewnym czasie wynieść bezkarnie całe siano złożone w stertę²⁹. [— —]

Art. 15 § 25: *Wirt abir eyn vloder, daz ist der scheffer adir der kemmerer, geslagen ane totslac vor vesper in dem kretczme, dovor buszit man zechs mark, wen man sich vorzyt, das her synes herren gesheftenisse denne wartit*³⁰. Dodajmy tu, że trudno się zgodzić z Matuszewskim, który pisze: „Nie jest też chroniony mirem książęcym wódarz urzędujący w karczmie. Korzysta on tylko ze zwiększonej główszczyzny [...]”³¹. Art. 15 § 25 traktuje najwyraźniej o pobiciu bez pozbawienia życia i dlatego przewiduje nie główszczyznę, ale nawiązkę.

²⁴ J. Matuszewski, *Ręka pańska*..., s. 608.

²⁵ B. D. Griekow, o.c., s. 423.

²⁶ S. Płaza, o.c., s. 129 i 126 - 131.

²⁷ A. Z. Helcel, o.c., s. 21.

²⁸ Winawer, o.c., s. 186 - 187.

²⁹ Zob. przyp. 10.

³⁰ Griekow tłumaczy *wen man sich vorzyt* jako *jeśli obnaruzitsja*. Zob. B. D. Griekow, o.c., s. 427.

³¹ J. Matuszewski, *Ręka pańska*..., s. 601, przyp. 27.

Jeżeli przyjrzymy się bliżej naturze wprowadzonych tutaj wyjaśnień, to przede wszystkim musimy chyba stwierdzić dążność do ukazania istotnej przyczyny surowego osądzenia. Ta wyższa karalność wynika zatem ze sprawiedliwego potępienia wyrządzania ludziom krzywdy szczególnie dotkliwej, a więc w art. 12 § 8 przy kradzieży z toboły bez-żennego stanowiącej jedyny jego schowek; w art. 13 § 6 przewidującym karę 6 grzywien, gdy zabierający cudze pszczoły wykazuje złą wiarę, w art. 14 § 1 ustalającym znów karę 6 grzywien za sprytną postać kradzieży siana i wreszcie w art. 15 § 25 chroniącym włodarza, który znalazł się w karczmie w celach urzędowych (jako przeciwstawienie innego stanu faktycznego, tj. wypadku, gdy przybył on tam dla trunku, kiedy to pobicie jego pociąga za sobą niższą karę, bo tylko karę trzysta)³². [Do omówionej grupy należą m.in. również komentarze w art. 15 § 27³³, 17 § 6³⁴, 21 § 2 i 6, 23 § 11³⁵, 24 § 4, 29 § 7.]

Uwagi zawarte w komentarzach znajdujących się w art. 21 § 2 i art. 21 § 6 choć są szablonowe i suche, zawierają przecież garść autentycznych wiadomości i cennych informacji folklorystycznych. I tutaj komentator interesuje się życiem ludności polskiej ze względu na użytek praktyczny, jaki z obserwacji tych wydobyć można przy wymiarze sprawiedliwości. Ale przy sposobności zamieszcza wzmianki dotyczące najrozmaitszych szczegółów życia ówczesnego.

[Trzeba jeszcze napomknąć o art. 26 § 4 i art. 27 § 5.] Zwróćmy uwagę, że w pierwszym komentarz zawiera charakterystyczny zwrot *wen ze wellen*, „ponieważ oni są zdania”³⁶. Znaczy to, że komentator wyrażnie nadmienia, iż przytacza pogląd ich tj. Polaków, ściślej mówiąc polskiej ludności wiejskiej, wśród której powstał komentowany zwyczaj. Oczywiście, z takiej stylizacji bynajmniej nie wynika jeszcze, że w innych przypadkach w komentarzu podana jest motywacja pochodząca od autora, a nie sformułowana na podstawie wypowiedzi ludności, [jak na przykład w art. 29 § 7].

Inny charakter ma treść art. 27 § 5. Oto brzmienie tej normy: *Begynnen abir sich dy bowme zcu breiten unde butet in jenir mit geczuge*,

³² Por. A. Vetulani, *Nowe wydanie...*, s. 215.

³³ Zob. przyp. 30.

³⁴ Winawer uważa, że przestępstwo, [o którym tu mowa] częściowo wywołane zostaje przez samego poszkodowanego i widzi tu nawet przejaw zasady *volenti non fit iniuria*, Winawer, ros., s. 183, por. też ibidem s. 95 - 96 i Winawer, s. 187, por. też ibidem s. 90 - 97.

³⁵ [Zob. jak Matuszewski uzasadnia tłumaczenie słowa *wen* znajdującego się w tekście tego artykułu polskim „ponieważ”.] J. Matuszewski, NZ, s. 208 przyp. 46.

³⁶ Por. u Griekowa: *jeśli oni [krestianie] szcitaljut, cztu pri etom oczewidno, cztu on [skot] nie był pieriegnan tuda namierenno*, B. D. Griekow, o.c., s. 437. Także Płaza rozpoczyna to zdanie jako warunkowe i ograniczające odpowiedzialność pastucha: *jeżeli oni są zdania, że przy tym jest oczywiste, iż bydło nie zostało zapędzone pod jego [opiekę]* (S. Płaza o.c., s. 133, por. też ibidem s. 131 - 134).

daz her im dovon entrume, wen sy im schade zin, daz mus her tun. Mamy tutaj wprawdzie motywację, ale jest to uzasadnienie nie sensu samej normy, ale tylko żądania sąsiada, który domaga się usunięcia rozrastających się drzew, *wen sy im schade zin*. Nie jest to zatem komentarz wyjaśniający słuszność unormowania, ale tylko uzasadnienie słuszności takiego roszczenia.

Spotykane w NZ objaśnienia, ukazujące cel unormowania, dotyczą kilku zwyczajów, które odnoszą się do trzech ordaliów: pojedynku sądowego, próby żelaza i próby wody. Mamy dwa komentarze mówiące o pojedynku. Oba zawarte są w art. 23 § 4. Pierwszy wyjaśnia, w jakim celu należy przed rozpoczęciem walki posypać popiołem głowy pojedynkujących się³⁷, drugi tłumaczy sens zwyczaju przewidującego, by każdy z walczących posiadał poduszkę pod ramieniem³⁸. Dwa dalsze wyjaśnienia tłumaczą bliżej, co mają na celu niektóre zwyczaje z próbą żelaza.

Komentarz w art. 24 § 5 wyjaśnia nam bliżej co się chce osiągnąć przez wprowadzenie zasady prawnej, by poddającego się próbie chodzenia po żelazach pouczono jak ma kroczyć. Postanowienie to zmierza do przygotowania go ku temu, „by (wtedy), kiedy ma kroczyć we właściwym dla niego czasie on to dobrze umiał i nie chybił”, jak tłumaczy Matuszewski. To znaczy w czasie próby odbywającej się dla sądu³⁹. Wiadomo bowiem, że ten sąd boży polegał na tym, iż oskarżony musiał dokładnie wymierzyć swoje kroki, by za każdym razem stąpnąć na jedno z rozłożonych żelaz i postawić na nim całą podeszwę gołej stopy (art. 24 § 2). Nie wykazywał swej niewinności, a tym samym przegrywał sprawę nie tylko wówczas, gdy się poparzył, ale także, gdy nie wkroczył na żelazo lub choć jeden krok postawił niewłaściwie (art. 24 § 3)⁴⁰.

Art. 24 § 10 [przewiduje, iż] po błogosławieństwie modlitwą (*benedictio*) kapłan ma pokropić wodą święconą miejsce, w którym rozżarza

³⁷ Zauważmy, że mimo umieszczenia tego postanowienia bezpośrednio po zdaniu mówiącym o walce na kije w razie, gdy rycerz oskarży chłopca (art. 23 § 3), zwyczaj posypywania głowy popiołem miał zastosowanie nie tylko przy *duellum baculorum*, ale także przy walce na miecze.

³⁸ I ten zwyczaj odnosi się zapewne zarówno do *duellum baculorum*, jak i *duellum gladiatorum*, choć następne zdanie głosi: *I każdy winien mieć kij*. Tak też rozumie Winawer. Zob. Winawer, s. 139. Dodajmy, że Tischner wywodzi, iż źródła niemieckie nie wzmiankują o zwyczaju posypywania głowy pojedynkujących się popiołem, jest to zatem polski zwyczaj lokalny lub ogólnokrajowy. Zob. K. Tischer, o.c., s. 12. Polemizuje z takim rozumowaniem Matuszewski — pisze, że z faktu, iż pewne szczegóły notowane są w jednych, a pomijane w innych spisach nie wolno jeszcze wysuwać wniosku, że znano je jedynie w tych rejonach, dla których mamy szczegółową informację. Zob. J. Matuszewski, *Normy recypowane i rodzime w Najstarszym Zwodzie prawa polskiego*, CPH, t. XXII, z. 2, 1970, s. 200.

³⁹ J. Matuszewski, NZ, s. 214, przyp. 50.

⁴⁰ Por. też Ch. Leitmaier, *Die Kirche und die Gottesurteile. Eine rechts-historische Studie*, Wien 1953, s. 10 - 12; H. Nottarp, *Gottesurteilstudien*, München 1956, s. 248 - 250.

się żelazo oraz samo żelazo. Komentator tłumaczy, że ten egzorcyzm ma na celu odegnanie diabelskich mamideł. Jest to jedyny wypadek, gdy w uwagach naszego komentatora, który zawsze stara się dać motywację realistyczną zasad prawnych i poszukuje przyczyny sprawczej w postępowaniu ludzkim, pojawia się powołanie na czynnik irracjonalny. Nie może to nas jednak zbytnio dziwić, skoro zważymy, że autor jest człowiekiem średniowiecznym, którego charakteryzuje strach przed tym, co jest nadprzyrodzone⁴¹. Zaznaczymy jeszcze, że opisując zwyczaje dotyczące próby żelaza, autor spisu dodaje radę, jak zapewnić dobry wynik dla poddającego się temu sądowi bożemu (art. 24 § 14).

Przy uważnym odczytaniu art. 25 § 7 musimy dojść do wniosku, że mieszczą się w nim dwie uwagi komentatorskie. Tłumaczą one nam dokładniej cel pewnych praktyk związanych zwyczajowo z próbą zimnej wody. Tak więc poddającemu się tej próbie przed spuszczeniem do wody należy związać ręce przed goleniami, a następnie wsunąć kij pomiędzy podkolaną i ramiona. Czyni się to dlatego, by nie mógł on władać ani rękoma, ani nogami. Czy jest to cel unormowania? Można bowiem tę wypowiedź odczytać i w inny sposób. Kij należy wsunąć w ten sposób, by uniemożliwić osobie pławionej wykonywanie ruchów rękoma czy nogami, co przecież potrzebne jest przy pływaniu. Nie należy może przywiązywać zbytniej wagi do samej stylizacji tekstu i na tej podstawie stwierdzać, czy autor użył zdania celowego, mając na myśli cel takiego wiązania kija, czy też zdania skutkowego, skoro chciał wyrazić sposób wiązania tego kija między podkolanami i ramionami przez wskazanie skutku, jaki ono powinno za sobą pociągnąć (tj. uniemożliwienie wladania kończynami). W tym jednak przypadku tekst oryginalny należy chyba rozumieć w ten sposób, że zawarte są w nim określenia sposobów spuszczenia poddającego się próbie wody: *zo daz man in dy hende vor den schenebeynen zcusamme, unde stosen eyn holcz czwischen dy kniekele unde dy arme, zo daz her sich mit henden noch mit vusen nich bewaldigen moge*.

W dalszej części artykułu znajdujemy jednak dwie wskazówki, które można już poczytać za informacje o celu danych zasad zwyczajowych. Tak więc człowiekowi spuszczonemu do wody należy zrobić znak na głowie *doby man merke, ab der man zinke adir swimme*. Interpretator wyjaśnia też jednocześnie, po co należy przywiązać linę wokół brzucha poddającego się próbie wody. Chodzi tu o to, by można było go wyciąg-

⁴¹ Dodajmy wreszcie, że w tekście modlitwy przytoczonej w art. 24 § 11, którą winien ksiądz odmówić przy pokrapianiu miejsca, gdzie ma się rozżarzyć żelazo oraz samego żelaza, czytamy: *Si vero aliqua deceptionis diabolice versucia confidens, reatum suum dissimulare celareque voluerit, Tua sancta dextra omnem calliditatem demonis evacuare dignetur*. Trzeba przyznać, że określenia *deceptionis diabolice versucia* i *calliditas demonis* mają w komentarzu swój odpowiednik w *dy troknisse der tuville*.

nać z wody, gdyby tonął: *domete man wedir czy, wenne her zincke*. Warto się zastanowić, czy jest to polski zwyczaj, czy też występuje wszędzie, gdzie taka próba miała zastosowanie⁴².

Takie rozbudowanie tych utrwalonych piórem redaktora wyjaśnień przyczynowych i teleologicznych zdaje się świadczyć o typie jego osobowości i wskazywać na wyraźne opanowanie rozumowe, na refleksyjność. Z drugiej jednak strony nie wolno też zapominać, jak wielką rolę odgrywała w prawie rzymskim oraz w prawie kanonicznym *rationabilitas* norm zwyczajowych. Nie mamy wprawdzie żadnych wyraźnych dowodów, które świadczyć by mogły o znajomości prawa rzymskiego czy kanonicznego u naszego komentatora, trudno oprzeć się wrażeniu, że widział on sens normy zwyczajowej w jej racjonalności. Nic więc dziwnego, że tak zawzięcie poszukiwał owej *ratio, quae suavit consuetudinem*⁴³. Chciałoby się rzec *ratio consuetudinis* analogicznie do *ratio legis*.

Sam fakt umieszczenia tych wzmianek dowodzi, że ich autor miał wyraźną świadomość tego, co robi. Zdobywszy wystarczające wiadomości, pragnął przekazać je innym i dlatego starał się utrwalić je w swych objaśnieniach. Tak więc komentarz obfituje w uwagi ustalające przyczynę lub cel zasady zwyczajowej. Jest rzeczą widoczną, że ich autor wierzył w sens norm. Toteż zetknąwszy się z niejasnymi dlań zasadami prawnymi nie mógł obojętnie przejść obok nich, ale dociekał owej *rationabilitas* i nad nią się zastanawiał, po czym umieszczał ją w swych objaśnieniach. Choć więc wzmianki te wyrażone są w języku oszczędnym i są niestety zbyt często ubogie w szczegóły, przedstawiają jednak dla nas niewątpliwą i wielką wartość. Poczucie realizmu, tak charakterystyczne dla autora, wyraża się przekonywająco w tych sposobach motywacji przyczyny lub celu opisywanych zwyczajów prawnych. Jak stwierdziliśmy, raz tylko do podanych przezeń wyjaśnień wpleciony zostaje element nadprzyrodzony.

Nie wiadomo tylko, czy zawsze udało mu się sens normy odnaleźć i czy wśród komentujących uwag nie ma takich, które wypadły niezadowolająco, gdyż wywołane zostały przez błędne zrozumienie istotnej racji normy. [— —] Daremnie jednak szukalibyśmy tekstów, z którymi moglibyśmy [wyjaśnienia te] skonfrontować i na tej podstawie zweryfikować ich zgodność z prawdą. Ewentualne więc ich wadliwości są zatem niezwykle trudne do wykazania i usunięcia przy dzisiejszej bardzo niedokładnej znajomości tych stosunków. Jest rzeczą jasną, że nie zawsze komentator mógł się uporać z kłopotami i trudnościami, jakie mu jego

⁴² Zob. o tym u Tischera. K. Tischer, o.c., s. 76. Zob. też rycinę z Codex Lambacensis (w Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio V formulac, Hannover 1886, tablica III po s. 672 — obraz górny) i u Matuszewskiego, J. Matuszewski, NZ, po s. 144.

⁴³ Por. C. 8. 52. 1: *Nam et consuetudo praecedens et ratio, quae consuetudinem suavit, custodienda est.*

praca na każdym kroku nastroczała. Może dlatego, gdy nie mógł zdobyć zadowalających informacji, które umożliwiłyby mu zrozumienie sensu normy, czuł się bezradny i nie zaopatrywał jej w komentarz.

4. W kilku miejscach znaleźć można w NZ informacje o lokalnych normach zwyczajowych, a więc o takich, które nie obowiązywały powszechnie, ale tylko partykularnie, w niektórych opolach. Komentator wskazuje na takie unormowania za pomocą następujących zwrotów: *eyn sunderliche willekor ist gesaczt* (art. 4 § 3), *in etlichen gegenoten ist gewillekort* (art. 11 § 4), *doch wellen zumeliche lute* (art. 12 § 1), *is ist doch eczwo gewillekoret* (art. 13 § 7), *dovor ist eczwo gewillekort* (art. 20 § 3), *gewillekort ist zcu gebene* (art. 25 § 10)⁴⁴. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że aż w pięciu przypadkach zaznacza to odrębne unormowanie za pomocą wyrażen, w których występuje bądź *willekor* (w postaci rzeczownikowej), tj. w art. 4 § 3, bądź też *ist. gewillekoret* (a więc w formie czasownikowej), tj. w art. 11 § 4, 13 § 7, 20 § 3, 25 § 10.

Winawer mniema, że chodzi tu o postanowienia różnych opoli, „że pod *willekoer* rozumieć należy postanowienia prawodawcze, nie ulega najmniejszej wątpliwości”⁴⁵. Także Handelsman jest zdania, że *willekoer* NZ są to rozporządzenia wydawane przez opola⁴⁶. Opole bowiem ko-rzystało z pewnej władzy prawodawczej i mogło wprowadzać obowiązujące uchwały⁴⁷. [— —] [Ze stanowiskiem Winawera polemizuje Balzer. Zaprzecza on istnieniu ustawodawstwa opolnego i uważa, że przez „*willekoer*” należy rozumieć jedynie prawo zwyczajowe, „które w pewnych okolicach obowiązywało”]⁴⁸.

Matuszewski słusznie zaznacza, że *willkor* jest terminem wieloznacznym, ale — jak pisze — „w tłumaczeniu [— —] szukamy nie słownych *pendant*, lecz odpowiedników *ad sensum*”⁴⁹. Rozumiemy jednak, że Matuszewski traktuje te przepisy lokalne nie jako normy stanowione, ale jako partykularne prawa zwyczajowe. Także Vetulani sądzi, że w tych przypadkach redaktor NZ podkreśla różnorodność zasad prawnych⁵⁰, przy

⁴⁴ [Zob. tłumaczenie cytowanych tu zwrotów na język rosyjski u Griekowa.] Tenże, o.c., s. 415; 421 art. XI, 2 oraz ibidem, s. 423, 429, 437.

⁴⁵ Winawer, s. 105.

⁴⁶ M. Handelsman, *Z metodyki badań feudalizmu*, w: *Sredniowiecze polskie i powszechne*, Wybór pism, Warszawa 1966, s. 140.

⁴⁷ M. Handelsman, *Kara w najdawniejszym prawie polskim*, Warszawa 1907, s. 220.

⁴⁸ O. Balzer, rec. pracy Winawera, „Kwart. Hist.”, t. IV, 1890, s. 159.

⁴⁹ J. Matuszewski, *Dyskusja nad Najstarszym Zwodem Prawa Polskiego*, CPH, t. XII, z. 2, 1960, s. 235. Autor ten dodaje: „Czyż powołać tu znane wilkierze, których odpowiednikiem polskim będzie nie co innego, jak ustawa, czy statut miejski?” ibidem, s. 235.

⁵⁰ A. Vetulani, *Niemiecki spis...*, s. 189 i 192. tenże, *Nowe wydanie...*, s. 214 i 221.

czym uczony ten zaznacza wyraźnie, że są to normy zwyczajowe⁵¹. Zgadza się też z Vetulanim, że nie sposób dać dziś odpowiedzi, czy redaktor miał na myśli opola jednego i tego samego księstwa, czy też opola różnych księstw dzielnicowych. Inaczej jednak niż ten uczony, który uważa tę drugą możliwość za bardziej prawdopodobną, przypuszczamy, że w komentujących uwagach mowa jest o partykularyzmie prawnym w obrębie ziem polskich, które znalazły się pod panowaniem Zakonu⁵².

Wracając do znaczenia *wellen*, warto przypomnieć, że wyraz ten ma taki sam źródłosłów co *willekor* czy *gewillekort*. Chodzi więc tutaj o przejaw woli w postaci odpowiedniej normy zwyczajowej. Jeśli porównamy dwie wypowiedzi: *doch wellen zumeliche lute* (art. 12 § 1) oraz *wen ze wellen* (art. 26 § 4), łatwo będziemy mogli stwierdzić, że w pierwszym przypadku chodzi o ograniczenie i terytorialne normy, gdyż *zumeliche lute* to nie wszyscy, ale niektórzy tylko ludzie, natomiast w drugim przypadku piszący nie zawęża zasięgu „chcących”: *ze wellen*. Tak więc dla zaznaczenia tego zacieśnienia obrębu obowiązywania niektórych norm przytaczanych, autor posługuje się wyrazami: *sunderliche* (art. 4 § 3), *etlichin* (art. 11 § 4), *zumeliche* (art. 12 § 1), *eczwo* (art. 13 § 7 i 20 § 3), które wskazują dobitnie, że są to normy partykularne. Możliwe, że w przypadku użycia *eczwo* układacz zdawał sobie sprawę ze ściślejszego ograniczenia terytorialnego zasięgu obowiązywania odrębnej zasady prawnej; wszak *eczwo* to „gdzieś” bez bliższego osadzenia w przestrzeni.

Odrębnie omówić wypada sposób wyrażenia użyty w art. 12 § 1: *doch wellen zuemliche lute*. Helcel i Matuszewski tłumaczą ten passus: „Niektórzy [ludzie — Mat.] utrzymują”⁵³.

Można by więc rozumieć to zdanie jako zwrócenie uwagi, iż autor czerpie tę wiadomość tylko od pewnych osób, co znów mogłoby być

⁵¹ A. Vetulani, *Niemiecki spis...*, s. 192. Może należy zachować ostrożność przy budowaniu wniosków na podstawie tej *praefatio rythmica*, skoro nie mamy całkowitej pewności, czy wyszła ona spod tego samego pióra, co pozostałe partie zwodu.

⁵² Dodajmy, że Vetulani zaznacza jednak, iż „należy przyjąć, że przy panującym w okresie rozdrobnienia feudalnego partykularyzmie prawnym mógł [tj. redaktor — H.G.] znać dobrze prawo tylko jednej dzielnicy bądź także dzielnic najbliższej sąsiadujących z obszarem, na którym dłużej przebywał. Prawo Polaków jest tedy spisem prawa zwyczajowego pewnej konkretnej dzielnicy, choć redaktor zdawał sobie sprawę z istniejącej różnorodności zasad prawnych i ją nawet podkreślał” (A. Vetulani, *Niemiecki spis...*, s. 192).

W późniejszej pracy Vetulani polemizuje z Matuszewskim i, usiłując podważyć doktrynę o krzyżackiej genezie NZ, wyciąga dalszy wniosek: „Urzędnik krzyżacki redagujący zwód prawa polskiego na użytek swych kolegów nie miał możliwości tak doskonale i wszechstronnie zaznajomić się z jego zasadami. Nie dlatego, że był Niemcem, lecz dlatego, że był urzędnikiem krzyżackim, bratem zakonnym (A. Vetulani, *Nowe wydanie...*, s. 214).

⁵³ A. Z. Helcel, o.c., s. 20; J. Matuszewski, NZ, s. 176.

przeciwstawieniem do innych wiadomości opartych na informacjach bardzo wielu osób. Taka wykładnia tekstu nie jest wykluczona, wydaje się jednak, że w danym przypadku mamy tu raczej do czynienia z wyjaśnieniem autora, iż dane unormowanie (tj. kara 70 grzywien za kradzież kobyły ze stadniny książęcej = *us des landesherren stut*) nie jest powszechne, ale tylko partykularne. Należałoby zatem może odnośne zdanie przetłumaczyć: „Wszak niektórzy ludzie chcą, by ten kto ze stadniny książęcej (*des landesherren*) kradnie kobyłę, płacił 70 grzywien”.

Helcel pierwszy w swym tłumaczeniu oddał *wellen* przez „utrzymują” i chyba za nim poszedł Matuszewski, który opuszcza słowo „wszakże”, tj. *doch* tekstu oryginalnego⁵⁴. A przecież w NZ wielokrotnie występuje czasownik *wellen*⁵⁵ i prawie zawsze tłumaczony jest jako „chcieć” z wyjątkiem właśnie artykułu, którym się zajmujemy, oraz art. 26 § 4, w którym wyrażenie *wen ze wellen* Matuszewski oddaje przez „gdyż oni są zdania”⁵⁶, Helcel natomiast tłumaczy dosłownie: „gdyż chcą”⁵⁷. Oczywiście „oni są zdania” oznacza właściwie to samo i sądzić wolno, że nawet w art. 12 § 1 *doch wellen zumeliche lute* można by tłumaczyć też przez „jednakże niektórzy ludzie są zdania” w znaczeniu „chcą”.

Konkludując sądzimy, że o ile inne uwagi komentatorskie o normach partykularnych nie nastroczają żadnych wątpliwości, to *passus* zawarty w art. 12 § 1 nasuwa pewne trudności interpretacyjne. Niełatwo bowiem dociec, jaka myśl autora kryje się za tym zewnętrznym jej wyważeniem, którym jest zdanie zaczynające się od zwrotu *doch wellen zumeliche lute*, a więc o co istotnie autorowi chodzi. Ze stanowiska prawidłowego rozumienia tekstu nie może być przecież rzeczą obojętną, czy chodzi tu o opinię informatorów, to znaczy, że redaktor zanotował tu zdanie tylko niektórych osób, które tak utrzymują, choć inne tego nie potwierdzają, czy też chciał uwypuklić okoliczność, że niektórzy ludzie stosują się do wykształconej wśród nich takiej normy zwyczajowej. Wydaje się wszelako, że w art. 12 § 1 przytoczona jest partykularna norma zwyczajowa, podobnie jak w innych artykułach, w których wyraźnie występuje określenie *willekor* czy *ist gewillekoret*.

Zwróćmy jeszcze uwagę na jedną ciekawą okoliczność, mianowicie na sposób, w jaki redaktor komentarzem swym nawiązuje do swych informacji poprzednich.

Art. 4 §3 przekazuje nam informację, że w niektórych opolach istnieją *consuetudines singulares* w stosunku do ogólnego zwyczaju przedstawionego w art. 4 § 3, który ustala wysokość wynagrodzenia komornika za doręczenie pozwu.

⁵⁴ Zob. przyp. 53.

⁵⁵ Zob. J. Matuszewski, NZ, s. 286 sub. *wellen*.

⁵⁶ Zob. J. Matuszewski, NZ, s. 228.

⁵⁷ A. Z. Helcel, o.c., s. 31.

Art. 11 § 4 zbudowany jest według odmiennej zasady. Mówi bowiem najpierw o normach partykularnych nakazujących oskarżonemu dostawienie zachodźcy do granicy danej ziemi. W dalszej dopiero części wspomina o tym, że tam, gdzie takich norm nie ma, oskarżony musi dostawić swego zachodźcę do miejsca wskazanego przez sędziego. Początkowo zatem wspomina się tutaj o normach obowiązujących gdzieś indziej, bo w niektórych opolach (*in etlichin gegenoten*), by później dopiero przedstawić powszechne unormowanie mające moc obowiązującą wszędzie, gdzie brak owych partykularnych, odmiennych przepisów.

Art. 12 § 1 jest przeciwstawiony art. 11 mówiącemu o licowaniu konia lub innej rzeczy oraz o odpowiedzialności osoby, u której rzecz tę licoowano, jeżeli wskazany przez nią zachodźca zawiódł. Wtedy bowiem osoba ta musiała zwrócić zakwestionowaną rzecz i zapłacić 12 grzywien kary. „Wszakże niektórzy ludzie chcą” (*doch wellen zumeliche lute*), by za kradzież kobyły ze stadniny książęcej (*des landesherren*) sprawca płacił karę 70 grzywien. *Junctim* więc wyraża się tu w tym, że z poprzednio przedstawionego ogólnego unormowania wynikało, iż trzeba za konia lub rzecz skradzioną (tak ją bowiem kwalifikowano, skoro zachodźca zawiódł) zapłacić 12 grzywien kary, atoli niektórzy ludzie ustanowili (w drodze zwyczaju) karę znacznie (pięciokrotnie) wyższą za kradzież kobyły ze stadniny książęcej (*des landesherren*). Można by tu zastanowić się, czy to odmienne (partykularne) unormowanie odnosi się też do dalszej części artykułu, tj. konkretnie do kradzieży z mieszkania książęcego (*des landesherren*) — art. 12 § 2, sprowadzenia do ziemi lub opola złodzieja, rabusia, podpalacza, zabójcy itp. (art. 12 § 3) i do kradzieży z piwnicy, kuchni lub zamku książęcego (*des landesherren*) — art. 12 § 5.

Art. 13 wraca do techniki występującej w art. 12 § 1 (w związku z art. 11 § 1). Po omówieniu bowiem w poprzedniej części tego artykułu różnych rodzajów kradzieży pszczoł i odpowiedzialności za nią redaktor umieszcza *passus* (art. 13 § 7) głoszący, że gdzieś (Matuszewski tłumaczy niezbyt ściśle: „w niektórych miejscowościach”, co przez wprowadzenie pluralis sugeruje, że przynajmniej w kilku miejscowościach) *eczwo* obowiązują normy przewidujące, iż właściciel gruntu powinien zapłacić znaleźne w ustalonej wysokości osobie, która znalazła na jego gruncie dzikie pszczoły. Układacz wyraźnie przeciwstawia tutaj swoją wypowiedź temu, co wcześniej opisywał, umieszczając w tym celu spójnik *doch*, który określa ten związek przeciwny. W ten sposób szczegół ten stanowi znakomite uzupełnienie wiadomości o zaborze cudzych pszczoł.

Art. 20 § 3. Nieco inne jest tu zestawienie wzmianki o normie partykularnej z poprzednimi informacjami. Najpierw bowiem (w art. 20 § 2) redaktor przedstawia nam genezę kary trzysta, po czym idzie *passus* taki: *Dovor ist eczwo gewillekort, daz man gebet ein scot*, „W tej sprawie

gdzieś ustanowiono, że (za nią) daje się jednego szkojca” (art. 20 § 3). W tym przypadku nie dowiadujemy się, jaka jest wszędzie rzeczywista wartość kary, która nazywa się trzysta, lecz zbytek informuje nas, że gdzieś (*eczwo*) istnieje unormowanie ustalające, iż wynosi ona jeden szkojec (czyli 9 razy mniej niż — jak to wynika z art. 20 § 1 — kara 6 grzywien). W dalszym członie tego artykułu mowa jeszcze o praktyce sądowej dopuszczającej przyjmowanie tytułem tej kary kurcząt (4, 2 lub nawet 1), ale sprawą tą zajmiemy się bliżej wkrótce, gdy przejdziemy do charakterystyki wzmianek o tej praktyce.

Można zatem stwierdzić, że przeważnie występuje starannie zbudowany paralelizm wyraźnie przeciwstawnych sobie norm zwyczajowych — powszechnie obowiązującej (będącej więc zasadniczą) i występującej jedynie w niektórych miejscowościach. Sumienny redaktor nie ogranicza się do podania tej najważniejszej, bo wspólnej dla ludności mieszkającej w wielu opolach, ale wzmiankuje też skrzątnie o znanych mu partykularnych różnicach.

Jak wiadomo, legiści i kanoniści odróżniali w późnym średniowieczu *consuetudines generales sive communes* od *consuetudines speciales sive particulares*. Taka dystynkcja występuje też Ssp Ldr. Tak więc III 79 § 2 mówi o *gemeneme landrecht* w przeciwstawieństwie do *sunderleken dorprecht*⁵⁸. Podobnie np. *Processus iuris* z 1506 r. wymienia obok ogólnego zwyczaju jeszcze *consuetudo privata: In aliis quibusdam terris fit sic etiam ex consuetudine privata*⁵⁹ lub *Et licet Maiestas Regia aliquarum terrarum privatas descripsit consuetudines* — —⁶⁰. Tak samo nasz zwód wylicza tu i ówdzie owe lokalne przepisy i — choć tego nie mówi *expressis verbis* — daje jednak do zrozumienia, że mają one w danej miejscowości pierwszeństwo przed zwyczajem prawnym, który obowiązuje na pozostałym terytorium.

5. Osobną grupę objaśnień zawierają uwagi o aktualnej praktyce sądów. Z miejsca jednak zaznaczyć wypada, że granica między nimi, a tymi, które zajmują się partykularnymi różnicami w prawie zwyczajowym jest dla nas niekiedy niejasna i ulega zatarciu. [— —]. Może bowiem zależeć od tego, jakie wyrażenie upodobał sobie redaktor w konkretnym ustępie tekstu, który nam przekazał. Mógł więc użyć już to słów takich jak *ist gewillekoret* (art. 11 § 4, 13 § 7, 20 § 3) czy *doch wellen zumeliche loute* (art. 12 § 1), już to *zin dy richter zo gendig* (art. 20 § 3). Niewiele więc można budować na zwrocie obranym przez autora. Dla potrzeb jednak klasyfikacyjnych zaliczyć trzeba te wzmianki do uwag o zwyczajach partykularnych albo też do objaśnień o praktyce

⁵⁸ Por. też „Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte” (wydane przez Adalberta Erlera i Ekkeharda Kaufmanna, przy współpracy Wolfganga Stammersa), z. 6, *Gemeines Recht*, kol. 1506.

⁵⁹ VL I, 351.

⁶⁰ VL I, 352 *in fine*.

sądowej. Domysły nasze opierać się muszą na fakcie zbyt może drobnym, by można było z niego wysnuć uzasadniony wniosek, trudno wszakże zaprzeczyć, że fakt użycia określonego wyrazu, coś w tej sprawie mówi.

[Wątpliwości względem kwalifikacji komentarza do obecnie rozpatrywanej grupy uwag występują wyraźnie dopiero gdy zestawia się art. 20 § 1 i art. 20 § 5.] Z pierwszego bowiem zdaje się wynikać, że wytworzył się zwyczaj przyjmowania jednej prawdziwej grzywny za trzy grzywny karne. Natomiast w art. 20 § 5 autor podaje, że gdy płaci się kary siedemdziesiąt, pięćdziesiąt albo też dwanaście grzywien, wówczas sędzia według swego uznania czyni łaskę, ponieważ trzy grzywny karne stanowią jedną prawdziwą grzywnę. Mamy tu zatem jakby antynomie, ponieważ nasuwa się pytanie, czy zakorzenił się już zwyczaj przyjmowania grzywien w tym samym stosunku, o jakim mówi zarówno art. 20 § 1, jak i odpowiedni passus w art. 20 § 5, a więc czy istniała stała relacja, czy też jedynie praktyka sądowa szła dopiero w tym kierunku i takie obliczenie zależeć miało w każdym konkretnym przypadku od sędziego, który w drodze aktu łaski indywidualnej, a zatem aktu zależnego wyłącznie od jego uznania, wyrażał zgodę na takie zmniejszenie wysokości kary pieniężnej. Wymagane zatem było jeszcze orzeczenie sędziego w takiej sprawie, co redaktor NZ zdaje się zaznaczać umieszczając w tekście zwrot *do tut der richter gnade noch synir bescheidenhit*. Tu właśnie jest on nie dość konsekwentny i w wypowiedzi jego zaciera się granica między już obowiązującym zwyczajem a ustalającą się dopiero praktyką sądową.

Zestawienie lokalnego zwyczaju z praktyką sędziów widać w art. 20 § 3: *Davor ist eczwo gewillekort, daz man gebet ein scot. Underwillen zin ouch dy richter zo genedig, daz ze nemen vor dy busze vir hunre, adir czwey, adir eines*.

Nie ma tu chyba wyraźnego *iunctim* między oboma przytoczonymi zdaniem. Nie wolno zatem wnioskować, że gdzieś ustalono (w drodze zwyczaju), iż za karę trzysta płaci się jeden szkojec, i tam właśnie sędziowie czasami okazując łaskę godzą się przyjąć za tę karę cztery kurczęta albo dwa, albo nawet jedno. Drugie bowiem zdanie jest niezależne od poprzedniego i traktuje o czym innym. W pierwszym mowa o utarciu się gdzieś zwyczaju dawania za karę trzysta jednego szkojca, z drugiego natomiast dowiadujemy się, że sędziowie czasami skłonni są — i to chyba wszędzie, nie tylko gdzieś — łagodzić karę trzysta i godzą się na przyjęcie zamiast niej cztery, dwie czy jednej kury. Wydaje się więc, że drugie zdanie należałoby w następnym wydaniu NZ wyodrębnić w oddzielny paragraf.

Niemal wszystkie wzmianki o praktyce mieszczą się w art. 20 poświęconym realnej wartości kar pieniężnych. Paragrafy 1 i 5 mówiące ogólnie o relacji rzeczywistej ich wartości do wartości nominalnej (trzy grzywny karne liczy się za jedną prawdziwą grzywnę) [zostały uprzednio

szerzej omówione]. Dalsza część art. 20, a mianowicie jego § 6 przynosi zupełnie wyraźną informację o tym, że bardzo rzadko zdarza się, by sędzia przyjmował w całości sumę, którą należy zapłacić tytułem kary. Na prośbę bowiem ukaranego czyni łaskę i zmniejsza ową karę. Można by tutaj zastanowić się, czy komentator nie miał na myśli możliwości dalszego jeszcze obniżenia wysokości kary pieniężnej, to znaczy już po uwzględnieniu okoliczności, iż ulegała ona zmniejszeniu do 1/3 nominalnej wartości. Nie ma jednak konkretnych danych, które by upoważniały nas do takiego przypuszczenia.

Łaska [o której mowa w § 6, a także i 5] odnosi się do wysokości sumy, która może tylko ulec zmniejszeniu, ale nie całkowitemu darowaniu⁶¹. Nadto przetłumaczenie [przez Matuszewskiego] słowa *gut* na *sumę* nasuwa wątpliwości. Czy nie chodziło tu raczej właśnie o *gut* skoro grzywna mogła być opłacona np. kurami, jak to przewiduje art. 20 § 3? Paragrafy 3 i 4 wyliczają szczegółowo, jakie formy przybiera łaska (*gnade*) sędziego przy łagodzeniu tej kary, użycie w obu tych paragrafach słowa *underwilen* oznacza, że komentator osadza tutaj swój przekaz nie w przestrzeni, ale w czasie. W przeciwnym bowiem razie użyłby np. słowa *eczwo*, jak czyni to w innych przepisach. [Wreszcie wyjaśnienie w § 7] należy zapewne tak rozumieć, że samo obniżenie wysokości kary pieniężnej nie oznacza jeszcze przedłużenia terminu jej płatności. Ukaranym jest bowiem zobowiązany uiścić ustaloną sumę w ciągu 14 dni. [Jednak w praktyce, jak wynika z komentarza w § 8,] łaska sędziego może objąć nie tylko zmniejszenie wysokości kary, ale także odroczenie terminu jej uiszczenia.

O praktyce stosowanej przez sędziów w trakcie postępowania dowodowego traktuje komentarz zawarty w art. 25 § 9. Zawiera on informację, że gdy toczy się proces o zbrodnię główną (*houbtzache*)⁶² sędziowie niechętnie (*ungerne*) udzielają próby wody⁶³. Wynika zatem z tego, że w praktyce nie jest wykluczone w tym przypadku postępowanie w postaci próby wody, ale dopuszczana ona jest bardzo rzadko. Brak wprawdzie tutaj wzmianki, że ta niechęć sędziów odnosi się do próby wody zimnej, ale nasz Zwód tylko o takiej mówi, pomijając pełnym milczeniem próbę wody gorącej. Jest więc rzeczą jasną, iż ordał wody

⁶¹ Hube mylnie uważa, że sędzia mógł całkowicie darować karę (Hube, o.c., s. 157). Prawidłowy pogląd wyraża Winawer (ros.), s. 185.

⁶² Jest to jedyne miejsce w NZ, gdzie mowa o *houbtzache*.

⁶³ Tischer uważa wypowiedź art. 25 § 9 za „bemerkenswerte vorschrift” i stwierdza: „Sie zeigt deutlich, dass der wasserprobe kein grosser Beweiswert beigemessen wurde, dass man ihr vielmehr mit Skepsis begegnete. Dieses Misstrauen dürfte auch der grund dafür sein, dass das wasserordal in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters selten oder gar nicht vorkommt”. (K. Tischer, o.c., s. 75). Griekow niefortunnie tłumaczy artykuł 25 § 9; „Studi nieochotno naznachajut ispytaniye wodoj w sudiebnych processach” (Zob. A. B. Griekow, o.c. 382 i 437). Niesłuszność takiej wykładni tekstu wykazuje Płaza, *Z badań...*, s. 106–107.

zimnej ma tu autor na myśli. Bardach mniema, że sędziowie zapewne dlatego byli niechętni tej próbie, ponieważ prowadziła ona z reguły do oczyszczenia tego, kto się jej poddawał⁶⁴.

Odmienny charakter niż poprzednie ma uwaga zamieszczona w art. 28 § 2. Dowiadujemy się bowiem z niej, że ksiązę (*landesherr*) może darować karę 50 grzywien jaka spotyka wysłannika innego księcia (*landesherr*) zatrzymującego samowolnie i przy użyciu siły zbiegłych ludzi na obcym terytorium⁶⁵. W tym więc przypadku ksiązę może wybaczyć użycie przemocy (*dy gewalt*), a to ze względu na sympatię wobec innego księcia. Nie jest to informacja o praktyce sądowej sensu stricto, ale wyjaśnienie to dotyczy możliwości skorzystania przez władcę (*landesherr*) z uprawnienia, jakie posiada w dziedzinie darowania przewidzianej za przestępstwo kary. Nie ulega zaś wątpliwości, że był on najwyższym organem wymiaru sprawiedliwości i w tym charakterze mógł zawsze zrezygnować z zastosowania wobec winowajcy kary, na jaką on zasłużył.

6. Wzmianki porównawcze znajdujemy w kilku artykułach NZ, a mianowicie w art. 2 § 1 i 2 oraz w art. 3 § 1.

W art. 2 zawarta jest informacja o tym, że w odróżnieniu od niemieckich książąt i sędziów, którzy otrzymują *bannus* od cesarza, sędziowie polscy nie czerpią swej władzy sądowej od swego monarchy. To też nie mają zwyczaju gajenia sądów z mocy władzy zwierzchniej, jak to zwykli czynić sędziowie niemieccy. To porównanie uzupełnia redaktor jeszcze dokładniejszym wnioskiem. Wyroki sędziów polskich i składane przed nimi oświadczenia stron mają taką samą moc jak orzeczenia margrabiów i niektórych książąt niemieckich oraz składane przed nimi oświadczenia. Podobieństwo upatruje on w tym, że ci ostatni także nie gają swoich sądów z mocy władzy zwierzchniej. Zarówno więc do sądu owych margrabiów u niektórych książąt niemieckich, jak i polskich sędziów odnieść można zwrot: „w ich władzy znajduje ostatecznie moc sądu gajonego” (*wen das gericht hat aller enden in ir gewalt gehegetes dinges macht*).

Art. 3 NZ nie zawiera w swej treści wzmianki wyraźnie podkreślającej różnicę między składem sądu polskiego a sądu niemieckiego. Choć brak takiego zestawienia wypowiedzianego *expressis verbis*, to można się domyśleć, że autor pragnie tutaj podkreślić występującą odrębność,

⁶⁴ Bardach, *Historia państwa i prawa...*, s. 354.

⁶⁵ Matuszewski zwraca uwagę na to, że urzędowy charakter woźnego, który na terenie obcego państwa popełnia przestępstwo, nie stanowi żadnej okoliczności łagodzącej sankcję za naruszenie miru (por. J. Matuszewski, *Ręka pańska...*, s. 605). Darowanie kary było jednak możliwe w rezultacie przyjacielskich stosunków między książętami. Cel był tu czysto polityczny. Była nim chęć utrzymania dobrych stosunków międzynarodowych (por. Winawer, s. 66 - 67, 184, 188 i 197). Matuszewski podkreśla, że działalność przestępcza polega tu na naruszeniu miru (Zob. J. Matuszewski, o.c., s. 605).

skoro pisze, że *der polesche richter nicht scheppen pflegit zcu haben*⁶⁶.

Wszystkie te obserwacje komparatystyczne razem wzięte przedstawiają się, rzecz jasna, dość nikle. Skoro się jednak weźmie pod uwagę, że stanowią one pierwsze dopiero próby wykrywania analogii i ustalania różnic instytucji prawa polskiego z prawami obcymi, znaczenie podejmowanych choć w takim stopniu rozważań porównawczych zyskuje na wyrazistości i wadze. Spostrzeżenia owe dobrze świadczą o krytycznym umyśle autora pragnącego bezstronnie zaznaczyć odmiennosć niektórych zwyczajów polskich, oczywiście tam, gdzie okazało się to możliwe.

Na podkreślenie zasługuje także fakt, że powstrzymuje się on od wypowiedziania sądów wartościujących. Nigdy nie stwierdza, że dany zwyczaj jest dobry lub zły. Nie pozwala zatem sobie ani na pochwałę, ani też na naganę. Również zestawiając niektóre instytucje prawa polskiego z niemieckimi unika ocen i nie stara się ustalić, które z nich są lepsze. Inaczej mówiąc, poprzestaje na przeprowadzeniu porównania i konstatuje istniejące różnice, ale sam nie wyciąga dalszych wniosków. Jest to zrozumiałe, albowiem uwagi komentatorskie, którymi się tutaj zajmujemy, nie miały przecież charakteru pracy naukowej, która miałaby za zadanie uporządkowanie faktów i ich wyjaśnianie.

IV

Dotarliśmy zatem do kresu zadania. Przekonaliśmy się, że NZ zawiera nie tylko bogaty i interesujący materiał normatywny, ale też wplecione w jego tekst, ważne i zasługujące na zbadanie [komentarze.]

[Badania nasze] ukazały formę i treść tych uwag ułożonych dla zaspokojenia potrzeb praktycznych i stanowiących znakomite uzupełnienie wypowiedzi o charakterze normatywnym. [— —] Trzeba stwierdzić, że może wstawek komentatorskich jest niewiele i występują nierównomierne (— —) [lecz] są częstokroć jedynym świadectwem o zasadach prawnych obowiązujących w czasach poprzedzających ów zbiór polskiego prawa zwyczajowego. Nadto, niektóre uwagi wnikają od stron rozmaitych w szczegółowe fakty ówczesnej rzeczywistości i barwnie je odtwarzają. [— —] Nie będzie chyba przesady, gdy się powie, że komentarz stanowił jakby zawiązek krytyczno-źródłowych prac nad średniowiecznym prawem polskim.

⁶⁶ Podobnie R. Hube, o.c., s. 565 oraz J. Matuszewski, NZ, s. 96; tenże, *Dyskusja...*, s. 249. Ze sposobu zredagowania art. 1, 2 i 3 (a także z konstrukcji rymowanej przedmowy) słusznie wnosi Matuszewski, że autor „myśli [— —] typowymi kategoriami cudzoziemca i to Niemca, który zapoznając się z prawem obcym (polskim) uprzytamnia sobie przy każdej okazji różnice między spisywanymi przez siebie zwyczajami a prawem niemieckim” (J. Matuszewski, NZ, s. 96). Z tym zapatrywaniem Matuszewskiego nie zgadza się Vetulani (Zob. A. Vetulani, *Nowe wydanie...*, s. 231).

