

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

WŁADYSŁAW SOBOCIŃSKI (Warszawa)

O historii sądownictwa w Polsce magnackiej XVIII w.

- I. Nieco nowych i przypomnianych zagadnień prawno-sądowych z czasów saskich.
II. Z metodyki badań historycznoprawnych. III. Perspektywy badań historycznonaukowych i historycznoprawnych nad prawem sądowym czasów saskich.

I

Jak dotąd, najwięcej wiadomości, zebranych razem, o sądownictwie z czasów panowania Sasów w Polsce można było chyba znaleźć w *Opisie obyczajów* Jędrzeja Kitowicza. Teraz przybyła książka Jerzego Michalskiego¹, poświęcona temu tematowi. Książka Michalskiego spotkała się już z omówieniem dość wyczerpującym w artykule Stanisława Salmonowicza pt. *Zagadnienie prawa sądowego i jego reformy w wieku XVIII* („Kwartalnik Historyczny”, r. LXVI, nr 4, 1959). Ten głos młodego recenzenta był zapewne poprzedzony dyskusją i reprezentuje niewątpliwie szerszą opinię środowiska historycznoprawnego. Jeżeli mimo tamtej recenzji decyduję się na opublikowanie moich uwag, mam na względzie znaczenie pracy Michalskiego dla badań historycznoprawnych oraz konieczność silniejszego zaakcentowania z tego punktu widzenia niektórych walorów i braków jego dzieła, co inaczej mogłoby

¹ Jerzy Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, część I, Prace Instytutu Historycznego Uniwersytetu Warszawskiego, VII, Wrocław-Warszawa 1958, s. 306. Dla orientacji — w miejsce recenzji sprawozdawczej — podam krótko treść 5 kolejnych rozdziałów tej pracy. Rozdz. I. Rola sądownictwa i prawa sądowego w życiu społeczeństwa — obejmuje szereg różnorodnych zagadnień (o ilości spraw sądowych i pieniactwie czasów saskich, atrakcyjności kariery prawniczej, skomplikowaniu stosunków własności, znaczeniu politycznym sądów, demoralizacji aparatu sądowego, legalizmie szlacheckim i bezpieczeństwie publicznym w Rzeczypospolitej). Rozdz. II. Korektura trybunałów z 1726 roku — jest omówieniem najważniejszych postanowień obu korektur (koronnej i litewskiej) w związku z poprzedzającymi je postulatami; dotyczyły one przede wszystkim samego Trybunału, też organizacji całego sądownictwa, a w pew-

pozostać niezauważone. Nie poświęcając się specjalnie badaniom nad wiekiem XVIII, muszę zresztą pozostawić bez rozpatrzenia wiele z głównej treści omawianej książki.

Zamiarem Michalskiego było opracowanie olbrzymiej dziedziny sądownictwa i prawa sądowego czasów saskich tylko częściowo, o ile była objęta przez ówczesne pomysły i tendencje reformacyjne. W związku z tym tematem przypomina się wątpliwość, istniejąca w dzisiejszej nauce i nauczaniu prawniczym czy prawo o ustroju sądów (organizacja wymiaru sprawiedliwości) jest odrębną gałęzią prawa i może stanowić przedmiot osobnej nauki, obok wyraźnie zarysowanych i wyspecjalizowanych poszczególnych gałęzi tzw. prawa sądowego. Z historycznego ujęcia tych zagadnień widać, że punktem wyjścia dla wyodrębnienia całego systemu norm, obejmującego szereg działów prawa była właśnie organizacja sądowa. Pojęcia i normy ustrojowe kształtowały się najwyraźniej i wykazywały pewną nadrzędność wobec rozwoju norm procesowych, a nawet wobec prawa materialnego stosowanego w sądach. Wskazuje na to już tytuł, a więcej jeszcze cała treść książki Michalskiego.

Zajmując się reformami prawnosądowymi z punktu widzenia tendencji rozwojowych nie było można poprzestać na tych nielicznych reformach, które rzeczywiście doszły do skutku w czasach saskich. Dlatego główną treścią pracy Michalskiego jest wykrycie i omówienie wielu pomy-

nym stopniu i wszystkich dziedzin prawa sądowego, zwłaszcza procesu. Rozdz. III. Sądownictwo — najdłuższy — zawiera postulaty reformy różnych sądów od Trybunału Koronnego poczynsz. Rozdz. IV, obejmuje w taki sam sposób postulaty z prawa procesowego, cywilnego i karnego Korony. W rozdz. V są omówione kolejno te same zagadnienia dla W. Ks. Litewskiego. Rozdz. VI. Wykształcenie prawnicze. Kodyfikacja — daje szkic wymienionych dwóch zagadnień, a w związku z nimi jakby tymczasowe podsumowanie wyników całej pracy, tj. ogólną ocenę zmian rzeczywiście dokonanych (głównie drogą zwyczaju) i tendencji reformacyjnych, których wyrazem były pomysły i plany, niezrealizowane na ogół w czasach saskich. Ze względu na szczegółowość i różnorodność poruszanych zagadnień daje się bardzo we znaki przy lekturze książki brak rozbicia rozdziałów na drobniejsze punkty; konieczny przy kontynuacji pracy będzie w każdym razie indeks rzeczowy. Dużą przejrzystością odznacza się za to wykaz cytowanych źródeł i opracowań, podzielony na cztery dobrze określone punkty: I. Rękopisy, II. Druki współczesne, III. Wydawnictwa źródłowe, IV. Opracowania. Rzuca się w oczy, że wobec uwzględnienia Litwy, trzeba było przy *Historii ustroju Polski* St. Kutrzeby dać nie tylko tom I, ale i II, jak również niektóre z opracowań sądownictwa litewskiego (np. Leontowicza). Moje uwagi w tekście niniejszego artykułu mają charakter ogólniejszy, ale nawiązując do książki Michalskiego powtarzają z niej niektóre ustalenia i są oparte przeważnie na zawartych tam materiałach. Od siebie dodaję tylko nieliczne uzupełnienia, ograniczając się w zasadzie do sugestii i postulatów. Liczby w nawiasach bez dodatkowych wyjaśnień oznaczają strony dzieła Michalskiego.

słów i projektów prawnosądowych, a głównym jej wynikiem stwierdzenie, że nie był to okres pod tym względem jałowy, że problematyka zmian w organizacji sądowej i w niektórych dziedzinach prawa sądowego „uraściła wśród ówczesnego społeczeństwa szlacheckiego niemal do naczelnego przedmiotu zainteresowania sprawami publicznymi” (s. 291-292). Można wskazać — nie licząc odwiecznych żądań skrócenia postępowania (m. in. co do zbiegłych poddanych, s. 217) — na wiele takich postulatów pochodzących z tego czasu, które znalazły potem rozwinięcie i realizację w okresie pełniejszego Oświecenia, lub nawet dopiero po rozbiorach. Przykładowo wymienię projekty kontroli rządowej nad sądami i fachowości sędziów (s. 128, 149), stałego ich uposażenia (s. 130), podziału składu trybunalskiego na kilka kolegów sądzących (s. 152, 262), przywrócenia sądów ziemskich (s. 170), specjalnego sądownictwa handlowego (s. 185), ogólnego i stałego rozgraniczania dóbr (s. 248). Były też już w czasach saskich nieśmiało głosy postulujące zaostrezenie kar za zabójstwo chłopą (s. 92, 251); dodać by trzeba, że ten ostatni postulat znalazł się też w przedmowie Konarskiego do *Volumina legum*². Dość rewelacyjnie brzmi wiadomość o projekcie IV statutu litewskiego z 1760 r., już częściowo opracowanym, którego tekst jednak nie zachował się (s. 288—289).

W książce Michalskiego można znaleźć, oprócz projektów reform, także materiał do oświecenia wielu kwestii, których trudno by się doszukać w nowszych opracowaniach historycznoprawnych, mimo że są to kwestie ważne i charakterystyczne dla rozwoju sądownictwa i związanych z nim gałęzi prawa. Na podstawie istniejących opracowań podręcznikowych nie można sobie np. wyrobić należytego obrazu trybunału koronnego, gdyż brak szeregu momentów wpływających decydująco na organizację i funkcjonowanie tego sądu. Wspomniany wyżej projekt podziału trybunału na kolegia (urzeczywistniony w pewnym stopniu dopiero w 1764 r.) przypomina, że od początku swojego istnienia trybunał wyrokował zasadniczo w pełnym składzie³ (inaczej tylko w sprawach

² Karta K(v) wyd. pijarskiego. S. Grodziski, *Poglądy Stanisława Konarskiego na rozwój prawa polskiego w świetle jego wstępu do Volumina legum*, Czasopismo Prawno-Hist., V, 1953, s. 116. W recenzji z pracy P. Skwarczyńskiego, *O pojęciu Korony w artykułach henrycjańskich* („Kwartalnik Hist”. 1938) podałem jaskrawy przykład, jak nie można polegać na literalności przedruku *Voluminów*, dokonanego przez Ohryzkę.

³ Tzw. Koło Wielkie Trybunalskie — zob. np. *Vol. leg.*, V, 639, p. 77: *Reassumptio o wyderkafach*. Według *Relacji o trybunale* M. F. Łuczyńskiego (*Kalendarz polski i ruski... 1746 r.*): 6 duchownych, 6 świeckich deputatów do kompletu sądów może być, którzy mają władzę i bez marszałka sprawy sądzić przy obecności prezydenta. Jest to może wskazówka o wykształcaniu się w praktyce kompletu minimalnego dla Trybunału w ogóle, w nawiązaniu do kompletu w spra-

duchownych), co przyczyniało się do ociężałości i przewlekłości postępowania.

Wzmianka o zakazie tzw. rekapitulacji spraw przez marszałka według korektury z 1726 r. (s. 66) zwraca uwagę na ważny szczegół procedury trybunalskiej, nie stanowiący bynajmniej jej dodatniej cechy, że marszałkowi lub prezydentowi nie przysługiwały przy wyrokowaniu uprawnienia przewodniczącego, lecz głos jego był liczony jako jednego z członków kompletu. Występowało to szczególnie wyraźnie przy komplecie „małym” (tj. w sprawach duchownych), złożonym z 12 osób, wliczając w to przewodniczącego; komplet taki był z reguły narażony na *paritas votorum*, której nie mógł w niczym zaradzić przewodniczący, wliczany na równych prawach do kompletu. Warto dodać że w późniejszych reformach trybunału z lat 1764 i 1768 utrzymano podobną procedurę, przy której decydował komplet 6 osób z marszałkiem; w praktyce porozbiorowej i w badaniach historycznych można się często spotkać z mylnym zrozumieniem tej kwestii, jakoby chodziło o komplet 7-osobowy⁴. Na ogół pamięta się według podręczników tylko o tym, że zgodnie z początkową ordynacją, kadencja trybunalska trwała 1 rok. Tymczasem w czasach saskich (właściwie już od konstytucji 1670 r.) było inaczej, na co zwraca uwagę Michalski (s. 19, 69, 262): trybunał sądził po elekcjach deputatów od września do grudnia następnego roku, w tym sprawy małopolskie (w Lublinie) od maja do grudnia. Oznaczało to zarazem przedłużenie o kilka miesięcy mandatów deputackich. W miesiącach od września do grudnia funkcjonowały więc właściwie w Koronie 2 trybunały: nowo wybrany, rozpoczynający kadencję wielkopolską i dawny, który kontynuował kadencję dla Małopolski.

Szczególnie dużo już nie tylko przypomnianych, lecz wprost zupełnie nowych ustaleń książka Michalskiego daje w sprawie systemu środków odwoławczych w polskim sądownictwie szlacheckim XVIII w. Nie zawsze są to ustalenia odpowiednio wyraźne, częściej tylko podane materiały źródłowe, dające podstawę do odpowiednich wniosków. Michalski omówił tę kwestię jako zagadnienie prawnoprocesowe, natomiast pominął

wach duchownych ustalonego w 1578 r. (o którym wspomniano w dalszym ciągu *Relacji*). W związku z tym należy chyba tłumaczyć przepis korektury z 1726 r. o karach na deputatów zrywających komplet.

⁴ J. Wawel-Louis, *Początkowe sądownictwo austriackie w Galicji (1772—1784)*, Przegląd Prawa i Adm. XXI, Lwów 1896, s. 431 n. Złe zrozumienie tych przepisów wytknął W. Dutkiewicz W. A. Maciejowskiemu, *Spostrzeżenia nad historią prawodawstwa słowiańskich*, Warszawa 1870, s. 39. Nawet w jedynej dotąd monografii poświęconej reformom trybunału koronnego doszło do takiej charakterystycznej, a rzeczywiście „modernizującej”, pomyłki przy wyjaśnianiu odnośnych przepisów obu wspomnianych konstytucji: M. Goyski, *Reformy trybunału koronnego*, Lwów 1909 (odb. z Przeglądu Prawa i Adm. XXXIV), s. 86, 95.

zupełnie przy organizacji sądowej. Nie jest to przypadkiem, gdyż — wbrew naturalnej, jakby rzecz można, tendencji⁵ — zaznaczył się wtedy rozwój odrywający system środków prawnych od systemu instancji sądowych. Instancji nie było wiele, w sądach szlacheckich zasadniczo tylko dwie, a nawet istniała dążność do pomijania I instancji, do skupiania spraw w samym trybunale z pominięciem sądów niższych, a więc jakby do jednoinstancyjności⁶. Występowało natomiast zjawisko inne, określone przez Michalskiego jako „hipertrofia środków prawnych” (s. 210) lub nawet „niczym niemal nie ograniczona możność stosowania środków prawnych” (s. 195).

Wiadomo, że w dotychczasowej literaturze historycznoprocesowej polskiej przedstawiano różnie już kwestię zwyczajnego środka odwoławczego — apelacji i jej stosunku do dawniejszej mocji. Według Balzera mocja utrzymywała się do końca obok apelacji, według Kutrzeby w nowszej epoce była już tylko apelacja. To ostatnie zdanie jest podtrzymywane przez najnowszą literaturę⁷. Balzer odróżniał jeszcze jako osobny środek prawny (obok apelacji i mocji) „przewód o uciążliwość” (*pro gravamine*) — o tym brak nawet wzmianki u Kutrzeby i w niektórych innych opracowaniach. Z materiałów przytoczonych przez Michalskiego wynika, że apelacja mieszała się z mocją, ale ta ostatnia nie zanikła zupełnie na rzecz apelacji jeszcze w czasach saskich.

Trzeba przypomnieć, że w procesie polskim wyrobiły się z biegiem czasu dość znaczne utrudnienia apelacji (utożsamianej z mocją, przynajmniej pod względem terminologicznym), jak wykluczenie jej w wielu sprawach, brak terminu (konieczność natychmiastowego zapowiedzenia). Te trudności były omijane przy pomocy skargi o uciążliwość (*pro gravamine*), w której występowano zarówno przeciwko drugiej stronie, jak i przeciwko sądowi a quo nie dopuszczającemu do wniesienia apelacji. Był to więc jakby rodzaj dawnej mocji w połączeniu z apelacją, z czym plątała się kwestia odpowiedzialności sędziego za odmowę sprawiedliwości (niedopuszczenie apelacji) lub nawet za niesprawiedliwy wyrok, co wynika już z postanowienia korektury 1726 r., które Michalski

⁵ A. Bachrach, *System odwoławczy. Procesowe i ustrojowe powiązania*, „Państwo i Prawo”, 1959, z. 7, s. 28.

⁶ Trudno się więc dopatrzeć, przynajmniej w tym okresie, rzekomej wieloinstancyjności w organizacji sądownictwa polskiego, o której jest np. wzmianka w nowym podręczniku: J. Jodłowski, Wł. Siedlecki, *Postępowanie cywilne, część ogólna*, Warszawa 1958, s. 14.

⁷ L. Pauli, *Jan Nixdorff (1626-1697) pisarz prawa procesowego*, Warszawa 1957, s. 123-4. Ze względu na charakter niniejszych uwag powołuję się tutaj tylko ogólnie na znane opracowania podręcznikowe dawnego procesu polskiego. Wstrzymuję się zresztą od szczegółowej polemiki z poglądami innych autorów na tematy poruszane przeze mnie jedynie szkicowo.

przytoczył *in extenso* (s. 80). Nieliczne przepisy dotyczące tej kwestii nie były jasne, zmieniały się i pozostawiały dużo miejsca na różnorodną interpretację w praktyce. Ustosunkowanie się wzajemne wymienionych trzech środków odwoławczych było wobec tego takie, że można je było uważać jako dwa a nawet tylko jeden. Wynika to z materiałów przytoczonych przez Michalskiego, który sam stwierdza że „dawną mocję zastąpiła teraz *gravamen*” (s. 80), a w innym miejscu pisze o zlewaniu się pojęć *gravamen* i *apelacja* w świadomości ówczesnych (s. 198).

Można by przytoczyć wiele innych materiałów popierających słuszność tych ustaleń, jak również szereg analogicznych spostrzeżeń dawniejszych i nowych autorów. Tak np. u XVII-wiecznego prawnika, T. Zawackiego, rzuca się w oczy pomieszenie apelacji z mocją, a obok tego występuje skarga o *gravamen*, łączona przede wszystkim z mocją, ale odnosząca się do obu tamtych środków prawnych; ten sam autor w innym miejscu pisząc o kompetencji trybunału koronnego zalicza do niej najpierw ogólnie sprawy przychodzące z apelacji od sądów niższych, a zaraz potem w szczegółowym wyliczeniu odróżnia skargi apelacyjne od skarg *de gravaminibus*⁸. Przecież i Balzer, odróżniając z naciskiem i całą konsekwencją apelację od mocji, a obydwa te środki od „przewodu o uciążliwość”, stwierdził jednak, że „właściwie rzecz biorąc, każdy proces *pro gravamine* był mocją sędziego”⁹. W ujęciu skrótowym było to wszystko tylko apelacją, np. gdy w *Kalendarzu* M. F. Łuczynskiego z 1745 r. wspomina się o sądeniu „spraw ziemskich na 3000 szacowanych bez apelacji”. Podobnym skrótem operuje ze względów dydaktycznych podręcznik Kutrzeby. W usztywnionym pod względem rozwoju procesie litewsko-polskim z XIX w. (w zachodnich guberniach ówczesnej Rosji) występowało natomiast wyraźnie ogólne pojęcie apelacji (określanej też jako „mocja, ruszenie, odzew”), a w jej obrębie mieściły się „apelacja tak właściwie nazwana” i droga skargi (*via gravaminis*)¹⁰.

W czasach saskich zwyczajne środki odwoławcze traciły zresztą na

⁸ T. Zawacki, *Processus iudiciarius Regni Poloniae*, Kraków 1619, s. 189, 218 (tum ex officiis supra nominatos magistratus ad prosequendas appellationes sive de gravaminibus citatos). Podobnie w konstytucji z 1699 r. o ekspulsjach są wspomniane sprawy wchodzące do trybunału *per appellationem* albo *per gravamen* — Vol. leg., VI, 59.

⁹ Przewód sądowy polski w zarysie, Lwów 1935, s. 227.

¹⁰ A. Korowicki, *Proces cywilny litewski*, Wilno 1826, s. 188. O drugim z wymienionych środków pisze w ten sposób, jakby możliwość użycia jego przez strony była wprost nieograniczona: „...w sprawach wyjętych prawem od apelacji, po odmówieniu tejże przez sąd, pozostaje stronie wolność przeniesienia sprawy i szukania sprawiedliwości w wyższej instancji drogą skargi czyli uciążliwości” (o. c., s. 210—211).

znaczeniu, zwłaszcza że trybunał stanowił w wielu wypadkach pierwszą i jedyną instancję. Za to wyrobiły się środki nadzwyczajne, mające charakter wznowienia postępowania (s. 80-83, 195-211). Ich podstawę stanowiło twierdzenie o znalezieniu przez stronę nowych dokumentów (*de noviter repertis*) albo o braku podstaw prawnych wyroku, który wobec tego powinien być skasowany jako prejudykat przywłaszczający sobie moc ustawy (*vim legis sapiens*). W ten sposób dochodziło w praktyce do znoszenia wyroków trybunalskich przez sam trybunał (następny), co było dokonywane nawet po kilkanaście razy na korzyść to jednej, to drugiej strony. Wykształcanie się tych środków w praktyce łączyło się z nadużyciami i dlatego można je było traktować jako bezprawie¹¹. Zapewne z tej przyczyny pominął je zupełnie Balzer. U Kutrzeby w konwencjonalnej grupie środków prowadzących do wznowienia sprawy (*restitutio in integrum*) znalazło się tylko „wznowienie procesu w razie przedłożenia nowych dokumentów”.

W rzeczywistości jednak — jak o tym przypomina Michalski — obydwie wymienione rodzaje wznowienia postępowania zostały uznane w konstytucjach sejmu 1726 r. dotyczących trybunału koronnego. Co do kasowania wyroków pozbawionych podstaw prawnych zrobiono to bardzo ogólnie i bez żadnych ograniczeń, jakby wprost upoważniając do nadużyć i wielokrotnego stosowania tego środka. W związku z tym pozostawało pojęcie, że jeden (pierwszy) wyrok trybunalski nie jest ostateczny i niewzruszony, lecz dopiero któryś tam z rzędu (według Kitowicza czwarty). Michalski wskazuje na powolne wyrabianie się zasady nietrwałości wyroków trybunalskich i możliwości ich obalania przez następny trybunał już od XVII w. (s. 81, 199), ale dokładniejsze ustalenia w tej kwestii pozostawia osobnym badaniom. Jak sądzę, należałoby tu zwrócić uwagę na związek z zanikaniem działalności sejmu, który poprzednio wykonywał analogiczne uprawnienia, np. w sprawie Bolestraszyckiego. Wtedy nie ulegało wątpliwości, że o zniesienie dekreto-

tów, które by *vim legis saperent* należy zwracać się do sejmu¹², wyda-

¹¹ Można się więc ich dopatrywać i w tak ogólnych sformułowaniach, jak we wzmiance o „zachwianiu wszelkich zasad procesu sądowego”, lub „obalaniu prawomocnych wyroków”. Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski od połowy XV w. do r. 1795*, Warszawa 1957, s. 328.

¹² H. Merczyng, *Druga w Polsce egzekucja literacka (spalenie polskiego tłumaczenia Świętopelka-Bolestraszyckiego dzieła francuskiego Moulina w 1627 r.)*, Przegląd Hist., XVII, 1913, s. 67-74. Akta sejmikowe woj. krakowskiego, t. II 1621—1648, wyd. A. Przyboś, s. 89 (p. 8 instrukcji sejmiku proszowskiego, domagający się zniesienia wyroku na Bolestraszyckiego przez sejm i wydania ogólnych przepisów o nieważności wyroków, które by *vim legis saperent*). Na stanowisku kompetencji sejmowej w tym przedmiocie stał jeszcze zdecydowanie B. Lengnich, mimo korektury z 1726 r. (*Prawo pospolite Królestwa Polskiego*, Kraków 1836, s. 451). O wyrabianiu się praktyki znoszenia własnych wyroków przez sam trybunał zdaje

jącego też ogólne normy (z lat 1627, 1638) o nieważności takich dekretów bez wskazania władzy kompetentnej do ich znoszenia. Jeszcze w sprawie Zygmunta Unruga, zamierzając wystąpić o zniesienie wyroku trybunalskiego na podstawie nowych dokumentów, wyrażali ówcześni prawnicy niezdecydowane zdanie, że „to chyba przez sejm musi się oprzeć¹³”.

Michalski zajmuje się dość dokładnie różnymi formami ingerencji sejmu w sprawy sądowe (s. 181 i n.), co jednak w czasach saskich, przynajmniej po 1726 r., było nieaktualne, gdyż wtedy (o czym jest mowa w innym miejscu, s. 39 i n.) właśnie trybunał przejmował częściowo kompetencje sejmu; odnosiło się to m. in. do nadawania nobilitacji i indygenatów, ale dodać by trzeba, i do kasowania wyroków trybunalskich. Zdaniem Michalskiego pozywanie o *vim legis sapientia* było dopuszczalne bez ograniczeń (s. 210). Należałoby raczej powiedzieć, że było tylko dopuszczane, tj. istniała taka praktyka, będąca niewątpliwie nadużyciem, chociaż upoważnionym formalnie przez ogólnikowe sformułowanie korektury z 1726 r. W każdym razie stało się po prostu prawem zwyczajowym, że obydwie środki wznowienia postępowania przybrały charakter zwyczajnych, a nawet jakby koniecznych w każdej sprawie, skoro późniejsza konstytucja z 1768 r., ograniczając ich stosowanie, ustanawiała trwałość i niewzruszoność dopiero dwóch dekretów, zgodnie zapadłych na podstawie rozprawy (tj. nie zaocznych).

Znoszenie wyroku pozbawionego podstaw prawnych jako niedopuszczalnego prejudykatu miało pewne cechy nowożytnej kasacji, zwłaszcza gdy stanowiło jeszcze atrybut władzy sejmowej. Charakter kasacyjny miało też postępowanie „o zły przewód prawa” (*pro male obtento*), zaliczone przez K u t r z e b ę do szerszego pojęcia *restitutionis in integrum*. Dotychczasowa literatura łączy ten środek prawny tylko z wyrokami zaocznymi, zgodnie z literalną interpretacją odnośnych źródeł. Michalski i przyłączając się w zasadzie do tej opinii (s. 208-209, przyp. 98) dochodzi jednak na podstawie *Accesoriów* M. Słóńskiego do przypuszczenia, że istniało szersze pojęcie braków formalnych procesu, które mogły spowodować zakwestionowanie każdego wyroku zarówno kontumacyjnego, jak oczywistego.

się świadczyć konstytucja z 1678 r. O *procuratorach*, gdzie między innymi *regestrami nienależnymi* wymieniono: *convulsionis decretorum tribunalitiorum* (Vol. leg., V, 576).

¹³ A. Kraushar, *Sprawa Zygmunta Unruga, Epizod historyczny z czasów saskich 1715—1740*, Kraków 1890, t. I, s. 221. Niezależnie od tego, w sprawie Unruga wystąpiła bardzo silnie kwestia konfliktu kompetencyjnego z Kościołem, mimo że Trybunał Koronny funkcyjował tu jako rzecznik skrajnej nietolerancji i w komplecie mieszanym, duchowno-świeckim. Na delatora spadła nawet uroczysta klątwa kościelna, a wyrok trybunalski z 1715 r. został unieważniony przez Rzym (o. c., t. I, s. 142; t. II, s. 171), co jednak nie przeszkodziło jego wykonaniu.

System środków prawnych przeciwko wyrokom zaocznym był zresztą, na co nie zwraca się dostatecznej uwagi, dużo bardziej rozbudowany i nie wyczerpywał się w skardze o *male obtentum*, pojętym jako zły przewód prawa, tj. naruszenie przede wszystkim przepisów proceduralnych. Michalski napomyka o tym ogólnie pisząc m. in. o wyrokach zaocznych jako jednej z przyczyn przedłużania procesu (s. 194), albo wspominając tzw. pozwy o sprzeciwieństwo, występujące w procesie litewskim s. 264—265)¹⁴. Z drugiej strony zarysowało się szersze pojęcie środków wnoszonych z powodu naruszenia przepisów prawa, które można by określić jako kasacyjne (*illegalitas* u Sł o Ń s k i e g o); pojęcie to nie ograniczało się zasadniczo tylko do wyroku zapadłego w postępowaniu zaocznym, chociaż w praktyce najczęściej łączyło się z tym właśnie postępowaniem (np. w wypadku niewłaściwości sądu), spod którego pozwany niewłaściwie sam się zwykle uchylał¹⁵. Punktem zaczepienia dla szerzej pojętego środ-

¹⁴ Kwestię środków przeciwko wyrokom zaocznym w procesie litewskim przedstawił dokładnie A. Korowicki — oczywiście według stanu późniejszego, ale z rzutem oka na historię i niemal wyłącznie na podstawie przepisów przedrozbirowych obowiązujących jeszcze ciągle w XIX w. (m. in. korektury z 1726 r. i ordynacji Kocielińskiej z 1698 r.). Odróżniano więc na Litwie znoszenie zwykłych kondemnat, m. in. drogą tzw. aresztowania (na podstawie samej przysięgi skazanego, że nie miał istotnej chęci niestania) i kondemnat ostatecznych (*ultymarnej konwiktji*). W drugim wypadku przyczyną mogła być albo niesłuszność sprawy (a więc był to raczej rodzaj apelacji), albo niezgodność z przepisami prawa (tu skarga miała charakter kasacyjny i nosiła właśnie nazwę techniczną „o zły przewód prawa”). O. c., s. 172—173, 180—183. Co do aresztowania Korowicki podkreślił, że utrzymało się ono — mimo reform z drugiej połowy XVIII w. — według „dawnego sposobu” (więc także jak w czasach saskich) oraz że istniała „rozmaitość zwyczajów sądowych” (o. c., s. 173). Również w koronie istniały z pewnością w praktyce środki prawne przeciwko wyrokom zaocznym nie mające cech *pro male obtento*. Przykładem może być wyrok zaoczny z 1740 r. przeciwko Unrugom, zniesiony następnie przez trybunał nie z powodów formalnych, ale merytorycznych. Kraushar, o. c., t. II, s. 218—219 i 235—247 (teksty). Zob. też konstytucję z 1670 r. o zniesieniu kondemnaty trybunału W. Ks. Litewskiego przeciwko Kmicicowi i innym, gdzie zastrzeżono, że nie ma to być precedens przeciwko przepisowi Statutu, aby dekreta tam były znoszone, gdzie otrzymane były. Vol. leg., t. V, s. 54, wyd. Ohryzki.

¹⁵ Można by wskazać przypadki szerszego stosowania tego środka, przynajmniej przez sąd królewski. Tak np. przy unieważnieniu czynności podkomorzego krakowskiego w 1620 r. jako przeciwej prawu nie chodziło z pewnością o postępowanie zaoczne. A. Kraushar, *Odwieczny spór o granice między dobrami Bolesław a miastem Olkuszem*, Warszawa 1880, s. 38-39 (zaoczny był tu tylko sam wyrok królewski, według którego czynność podkomorzego *illegitime et contra iuris praescriptum esse adinvenimus, eaque cassata et annihilata*). Trudno zorientować się ze skąpej wzmianki czy nie był zaoczny wyrok trybunałski przeciwko mieszczaninowi lubelskiemu, którego wykonanie zostało wstrzymane dekretem królewskim z 1713 r. ze względu na niewłaściwość sądu. A. Kraushar, *Sprawa Zygmunta Unruga*, t. I, s. 221—228.

ka o charakterze kasacyjnym mogły być postanowienia konstytucji sejmowych, obejmujące wyraźną sankcję nieważności różnych aktów lub wyroków, dość liczne na przykład w korekturze z 1726 r. (podobnie w konstytucji 1627 r. i innych przewidywano nieważność wyroków będących prejudykatami przeciwnymi prawu). Słuszne jest też przypuszczenie Michalskiego, że i stosowanie skargi *de vim legis sapientia* łączyło się z motywacją opartą na brakach formalnych (s. 209 w przyp.) tj. niezgodności z prawem, którą wysuwano poza tym najczęściej pod postacią *de male obtento*. Są to wszystko wskazówki, że system środków prawnych w dawnym procesie polskim jest dotąd znany bardzo niedokładnie i powinien stać się tematem osobnej monografii.

Trudno o wyczerpujące wyliczenie innych jeszcze ustaleń zawartych w książce Michalskiego, niekoniecznie rewelacyjnych, ale przynoszących wiele sugestii i przypomnień dla nauki historycznoprawnej. M. in. Michalski zwrócił uwagę na tzw. kondescensje (s. 83—84, 189—193), co oznaczało właściwie pewne stadium w procesie, ale było też pojęciem przenoszonym do dziedziny ustrojowosądowej (w tym znaczeniu mówiono też o „sądzie kondescensorialnym”). W związku z tym nawet w podręcznikach ustrojowych (np. u Wincentego Skrzetuskiego) wyliczano kondescensje jako jeden z rodzajów sądów. Michalski stwierdza, że kondescensji nie uwzględniały dotychczasowe opracowania polskiego prawa procesowego (s. 190), co zarzucono też w dyskusji najnowszemu podręcznikowi historii państwa i prawa Polski¹⁶. Jest to słuszne tylko częściowo, gdyż w opracowaniach XIX-wiecznych (np. J. W. Bandyckiego, W. Dutkiewicza) zajmowano się również kondescensjami. Jedną z licznych postaci kondescensji jest omówiona pod nazwą sądu zjazdowego i w *Historii państwa i prawa Polski*, w związku z konkursem do majątku, jako zagadnienie prawnoprocésowe¹⁷

Rzecz sama była niewątpliwie stara, a tylko termin techniczny „kondescensja” wykształcił się później, być może dopiero w czasach saskich (jak przypuszcza Michalski)¹⁸, a w związku z tym pozostawała niewątpliwie rozbudowa samej instytucji, która przedstawiała się zresztą bardzo niejednolicie, zależnie od celu (zbadania lub rozstrzygnięcia sprawy na miejscu, otaksowania, podziału dóbr itp.). Typową kondes-

¹⁶ K. Koranyi, *Jeszcze w sprawie syntezy historii prawa sądowego*, Czasopismo Prawno-Hist., XI, z. 2, 1959, s. 293-294.

¹⁷ O. c., t. II, s. 205. Natomiast J. Rafacz omówił konkurs do majątku w prawie prywatnym przy zobowiązaniach posługując się przy tym terminem *kondescensja* (*Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 367, 369).

¹⁸ Zob. też St. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 1927, s. 99 (tu jest użyte określenie *kondescensja* jako późniejsza nazwa zjazdu na grunt celem dokonania wizji w celach dowodowych).

censją — sądem zjazdowym — był przecież sąd podkomorski, co jednak było tak określane wyraźnie chyba dopiero w XVIII w. (np. w pracach Marcina Paciorkowskiego, M. F. Łuczyńskiego). Jeszcze w czasie przejściowego utrzymania polskiego sądownictwa pod zaborem austriackim występowano przeciwko przerostom tej instytucji, a zachowując ją w zasadzie, odbierano kondescensjom prawo rozstrzygania sporu, przez co traciły charakter sądu zjazdowego¹⁹.

Trafnie podkreślił Michalski dużą rolę ugód w procesach oraz sądownictwa polubownego, przybierającego coraz bardziej na znaczeniu (s. 45-46); tematu tego zresztą bliżej nie rozwija, gdyż nie była to bynajmniej dziedzina projektów, ale przede wszystkim ówczesnej rzeczywistości, życia i praktyki. Sąd polubowny zalicza się dzisiaj do zagadnień procesowocywilnych. W stosunkach przedrozbiorowych mieszało się polubowne załatwianie sporów z zawieraniem ugód, dokonywanych zwykle przy pomocy pośredników (dlatego w *Prawie prywatnym polskim*, P. Dąbkowskiego są omówione sądy polubowne, niezbyt właściwie, przy zobowiązaniach pt. „ugoda i pośrednictwo”). Może budzić zastrzeżenia traktowanie tych instytucji bez żadnych wyjaśnień jako zjawiska ujemnego, jak to zdaje się wynikać z uwag, które poświęcił im Michalski. Należałoby zwrócić uwagę nie tylko na ich rozpowszechnienie, ale też na fakt, że sądy polubowne (kompromisarskie) zastępowały w dużym stopniu normalną szlachecko-państwową organizację sądów w Rzeczypospolitej. Dlatego traktowano je jako jeden z rodzajów sądów (tak już u Teodora Zawackiego na 8 miejscu wśród 16 sądów, które wyróżnił). Sądy polubowne odbywały się zwykle z udziałem sędziów państwowych, zwłaszcza podkomorzego w sprawach granicznych²⁰ (także deputatów trybunalskich do zakazu w 1726 r.), a jak stwierdza Czacki, superarbiter był traktowany po prostu jako urzędnik sądowy²¹.

Nie było więc to bynajmniej zagadnienie tylko procesowe, a stanowi według mnie jeden z kluczy do zrozumienia całego aparatu wymiaru sprawiedliwości w Polsce magnackiej. Właśnie drogą polubowną udawało się wtedy załatwiać najtrudniejsze spory, a były wypadki, że

¹⁹ B. Grużewski, *Ordynacja sądów ziemskich i grodzkich w Galicji 1778 r.*, Przegląd Prawa i Adm., XXXIV, Lwów 1909, s. 93, 102 (zob. też dalej odpowiedni punkt w samym tekście ordynacji). Wyliczenie różnych przypadków kondescensji zob. np. I. Kranicki, *Zbiór potrzebniejszych wiadomości*, t. I, Warszawa 1781, s. 466.

²⁰ St. Łaguna, *O prawie granicznym polskim*, Pisma, Warszawa 1915, s. 102-103.

²¹ T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach*, wyd. Turowskiego, Kraków 1861, t. II, s. 96-97. Zdaniem P. Dąbkowskiego (*Prawo prywatne polskie*, t. II, s. 438) wywody Czackiego na temat sądów kompromisarskich „nie są poparte dowodami źródłowymi prawa polskiego”. Na Czackim można jednak polegać, gdyż sprawował on często „chlubny urząd kompromisarza” (Korowicki, o. c., s. 82).

trybunał z obawy przed możliwymi stronami wymawiał się od sądenia i odsyłał je do polubownego załatwienia²². Dla Litwy istniały przepisy regulujące instytucję sądów polubownych (dawne, statutowe i nowe z 1726 r., skierowane głównie przeciwko nadużyciom), które rozciągnięto na Koronę dopiero w czasach stanisławowskich. Mimo dokonanych wtedy reform i usprawnienia aparatu sądowego, sądy polubowne były dalej rozwijane i popierane, stanowiąc jakby ideał wymiaru sprawiedliwości, do którego nawiązywano z pietyzmem jeszcze przy wprowadzaniu sądów pokoju w 1807 r. po uwolnieniu kraju spod zaboru pruskiego. Zdaje się też, że w stosunkach prawnych polskich pod zaborami sądownictwo polubowne zyskiwało na znaczeniu, jak można wnioskować z uwag poświęconych temu tematowi w dziele T. Czackiego²³, pisanych ze względu na zachowanie sądownictwa polskiego pod panowaniem caratu, ale i dla „współbraci, których granica przedziela, a niedawno wspólność praw, języka i ojczyzny łączyła”. Uwagi Czackiego przytoczył potem dosłownie K o r o w i c k i, poświęcając sądom polubownym dużo miejsca w swoim *Procesie cywilnym litewskim*. W oczach austriackiego zaborcy nawet sądy ziemskie, utrzymane przez jakiś czas w Galicji, uchodziły za rodzaj sądów polubownych²⁴. Instytucja sądów polubownych należy więc do tematów zasługujących szczególnie na gruntowne opracowanie w historii naszego sądownictwa. Można by wspomnieć jeszcze o istnieniu pod analogiczną formą niektórych stałych, chociaż nie oficjalnych organów, np. sądów ludowych (chłopskich) w pewnych sprawach, utrzymujących się nawet w XIX w.

Cenne są też wskazówki, zawarte w rozważaniach Michalskiego, dotyczących pomieszania kompetencji sądów, zwłaszcza ziemskich i grodzkich (s. 98, 161—170, 267). Kwestia ta kształtowała się bardzo skomplikowanie pod wpływem nielicznych przepisów i chwiejnej praktyki, podczas gdy w opracowaniach zbywa się ją krótko lub bardzo upraszcza; np. W. D u t k i e w i c z, znany z pedantyzmu i ścisłości, poprzestał w tym wypadku na powołaniu wyjaśnień zawartych w *Doświadczyńskim* K r a s i c k i e g o (tak w komentarzu do *Zbioru praw, Z a m o y s k i e g o*), lub w innych miejscach przypisywał sądom ziemskim kompetencję tylko

²² A. Z. Helcel, *O dwukrotnym zameżczeniu księżniczki L. K. Radziwiłłówniej i wynikłych stąd w Polsce zamieszkach*, Kraków 1857, s. 96.

²³ O. c., t. II, s. 96-97 w przyp. Stanowisko „modernizacyjne” P. Burzyńskiego, polegające na pominięciu sądów polubownych w opisie organizacji sądownictwa przedrozbiorowego polskiego, wytknął Dutkiewicz, który w stosunkach sądowych Królestwa Polskiego znajdował jeszcze żywe tradycje przeszłości (*Uwagi nad dziełem „Prawo prywatne polskie” P. Burzyńskiego*, Warszawa 1873, s. 5).

²⁴ J. Wawel-Louis, o. c., s. 201.

cywilną, a grodzkim karną. Michalski zajął się głównie podziałem kompetencji według kryterium spraw uczynkowych i prawnych, wysuwanego w czasach saskich. Było to, jak sądzę, związane z ówczesnym zanikiem sądów ziemskich, których kompetencję zagarniały częściowo grody, co znajdowało punkt zaczepienia w podziale spraw na uczynkowe i prawne, trudnym i dopuszczającym różnorodną interpretację, jak wynika z całego rozwoju historycznego odnośnych pojęć²⁵. Dawniejszy rozdział kompetencyjny był dużo prostszy i opierał się na zasadniczej właściwości sądu ziemskiego w sprawach szlachty osiadłej, podczas gdy grody wykonywały jurysdykcję w tym zakresie tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych przepisami prawnymi; podział spraw (i skarg) na prawne i uczynkowe nie wchodził tutaj zasadniczo w rachubę²⁶. Do podobnego ujęcia wracano w dużym stopniu po ożywieniu sądownictwa ziemskiego w czasach stanisławowskich.

Z zagadnień prywatnoprawnych Michalski przypomniał m. in. ważną kwestię możliwości nabycia przez przedawnienie dóbr zastawionych (s. 91, 225—226). Z materiałów przytoczonych przez Michalskiego wynika jasno, że próby utrzymania pod tym względem dawnego stanu prawnego, korzystnego dla wierzycieli-zastawników, nie miały powodzenia; dodać by jeszcze można wzmiankę o niedoszłym do skutku projekcie z 1768 r., o którym wspominał C z a c k i²⁷. W praktyce przeważały zdecydowanie tendencje do zachowania dłużnikom (zastawcom) prawa wykupu dóbr bez względu na upływ czasu. Według mnie Michalski nie docenił w tej kwestii odnośnego postanowienia korektury z 1726 r., gdzie punktem wyjścia była zasadniczo możliwość wykupu, którą presumowano w sposób ogólny i bez wyraźnego ograniczenia, zakazując przy tym z naciskiem interpretacji kontraktów zastawnych. Należałoby to porównać z odnośnymi postanowieniami prawa litewskiego, według których dobra przechodziły na własność zastawnika tylko wtedy, gdy taki warunek był

²⁵ M. Waligórski, *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem a prawem*, Lwów 1936, s. 11-12.

²⁶ T. Zawacki, o. c., s. 213. Zob. też dokładny schemat podziału skarg, ibidem, s. 47-50. Jest to podział zasadniczo zbieżny z przyjętym przez Balzera, gdyż do *actiones iuris* są zaliczone sprawy związane z prawami na dobrach ziemskich, bez względu zresztą na to, czy chodziło o uzyskanie praw czy o inne skargi związane z tymi prawami lub ich naruszeniem. Pierwsza z wymienionych kategorii należała do ogólnego pojęcia *causae possessoriae*, co bynajmniej nie oznaczało spraw posesoryjnych, jak mylnie u Balzera (*Przewód sądowy*, s. 41). Sprawy posesoryjne, zwane wtedy ekspulsyjnymi, otwierały właśnie długą listę spraw zaliczonych do *actiones facti*. Natomiast *actiones possessoriae* miały tutaj znaczenie właśnie spraw petytoryjnych w pojęciu romanistycznym.

²⁷ O. c., t. II s. 178 w przyp. (według protokołu sejmu z 1768 r. w aktach grodzkich warszawskich).

zamieszczony wyraźnie w kontrakcie zastawnym. Właśnie w tym związku wyjaśniał Czacki zakaz interpretacji kontraktów zastawnych według korektury z 1726 r., a opinia jego, chociaż późniejsza, musi być poważnie brana pod uwagę, gdyż dotyczyła kwestii niezmiernie aktualnej za jego życia, a zresztą jeszcze przez cały wiek XIX²⁸. W literaturze prawniczej późniejszej (Steiner, Bandtkie, Dutkiewicz) nawracano do starodawnych (kwestionowanych już w XVII w.) przepisów o przedawnieniu zastawów, co miało cechy uregulowania postępowego w porównaniu z praktyką czasów saskich i późniejszą, idącą na rękę właścicielom dóbr.

W związku z projektami poprawienia sytuacji wierzycieli wprowadzonych w posiadanie dóbr w toku egzekucji oraz z projektem nowego urządzenia kontroli długów hipotecznych (s. 237—238) wypowiedział Michalski ogólnikowo ujemny pogląd o polskich przepisach hipotecznych z 1588 r., którego niesłuszność wytknął już Salmonowicz we wspomnianym artykule recenzyjnym. Jak pisał największy „hipotekariusz” polski Dutkiewicz, polemizując na ten sam temat z W. A. Maciejowskim, dawna hipoteka polska, inaczej niż rzymska, „dawała pewne bezpieczeństwo” i mogła być śmiało porównywana „z prawem hipotecznym teraźniejszym” (tj. według ustaw z lat 1818 i 1825), mając te same główne podstawy, a różniąc się tylko w szczegółach²⁹. Ścisłość prawnicza, właściwa Dutkiewiczowi, oraz jego wybitna znajomość przepisów i stosunków prawnych przedrozbiorowych i XIX-wiecznych jest zupełną gwarancją trafności i poprawności tego stanowiska nawet w ujęciu dogmatycznym, a tym bardziej z punktu widzenia teoretyczno-historycznego.

Dla charakterystyki stosunków prawnosądowych Polski magnackiej wspomnę jeszcze o kwestii zajazdów, która należała do dziedziny procesowej, wkraczając zarazem w prawo karne. Przy zagadnieniu tym zacierala się, jak wiadomo, granica między ostatnim aktem egzekucji dokonywanym przy udziale władzy i z pomocą szlachty (*mota nobilitate*), a samowolą możnych jednostek. Michalski zwrócił uwagę na zastosowanie w Koronie postanowienia litewskiej korektury z 1726 r. (s. 212), zapewniającej bezkarność w wypadku dopuszczenia się czynów przestęp-

²⁸ Zob. przykład podany w moim artykule rec. *Pierwsza synteza historii państwa i prawa Polski*, „Państwo i Prawo”, 1957, nr 10, s. 552, przyp. 52 T. Czacki, o. c., t. II, s. 172-179, gdzie zestawione odnośne postanowienia 3 statutów litewskich (i wyjaśnienia w przyp. s. 177-178). Analogicznie stawiano sprawę już w czasach T. Zawackiego, który pisał o zastawie dóbr (*obligatio*) że — *praescriptione terrestri 30 annorum non perpetuatur, cum in ea stat simpliciter ad exemptionem, extunc semper exemptibilis esse debet, ita putant alii* (o. c., s. 29).

²⁹ W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia nad historią prawodawstw słowiańskich* Warszawa 1870, s. 151-152.

nych (nawet zabójstwa) w toku takiej egzekucji-zajazdu. Miała to być (według tekstu korektury) wprawdzie egzekucja prowadzona „urzędowanie”, ale z jak najszerszym i ogólnym oznaczeniem powołanych do jej sankcjonowania osób urzędowych, a zapewnienie bezkarności odnosiło się przede wszystkim do strony egzekwującej i jej pomocników. Jak bardzo odpowiadało to stosunkom koronnym widać choćby z pracy M. Paciorkowskiego, który stawiał po prostu na jednej płaszczyźnie 3 sposoby załatwiania spraw granicznych: ugodę (jak najwięcej zalecaną), proces lub odebranie przemocą gruntu spornego³⁰. Nie było też przesady, gdy już w okresie najbardziej zaawansowanych reform stanisławowskich w procesie o kamienicę w Warszawie tak opisywał powód sytuację z czasów saskich, w której wynikała jego skarga: *Jęczał pod przemocą w. starosty Oborskiego Jastrzębski, a kiedy w czasach owych samej możnowładców przewagi i powszechnego nieładu niebezpieczno było uboższemu, choć o swą własność, u pana bez narażenia na utratę własnego prócz majątku życia prawnie upomnieć się, wyzuty od w. starosty sękoćńskiego z własności Jastrzębski pokorne do tegoż starosty niósł prośby*³¹.

Praca Michalskiego przyczynia się do rozświetlenia wielu innych jeszcze stron skomplikowanego obrazu życia prawnego czasów saskich. Podejmując nawet „nieśmiertelny” w naszej literaturze problem obowiązywania w Polsce korektury pruskiej (s. 241—242) daje, w oparciu o nowe częściowo materiały, trafne wyjaśnienie, które wykazuje zupełną zbieżność z lapidarnym ujęciem, powtórzonym za Ostrowskim przez Dutkiewicza, że „korektura była używana, była prawem zwyczajowym *ex usu*, ale nie całkowicie przyjęta...”³². Analogicznie jednak trzeba by też postawić problem kompetencji sejmu w zakresie sądowym, bo jeżeli sejm wykonywał co do tego swoje uprawnienia, to już wskazuje na jego kompetencję, a kwestia istnienia odnośnych przepisów i ich znajomości jest bez znaczenia. Nie istniało bowiem w tej kwestii konstytucyjne prawo stanowione, a oparte na praktyce prawo zwyczajowe było — jak często w podobnych wypadkach — wątpliwe i nie przez wszystkich uznawane. Zapewne na tym samym polega też niepewność co do występowania w Polsce instytucji kurateli nad marnotrawcami (s. 247—248),

³⁰ *Regula processus granicialis Regni Poloniae* (I wyd. z 1749 r.). C. Kundorowicz, *Dzieła Stanisława Łochowskiego i Marcina Paciorkowskiego o polskim procesie granicznym*, Warszawa 1956, s. 35-36. Paciorkowski dodał dotyczące rozważania od siebie do treści zaczerpniętej z dawniejszego dzieła Łochowskiego na ten sam temat.

³¹ Druk współcz. w Bibl. Uniw. Warsz., sygn. 4, 18. 2. 383.

³² *Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem kodeksu Napoleona obowiązywały*, Warszawa 1863-1869, s. 107-108.

zwłaszcza że wypadki jej nadawania polegały tylko na specjalnych aktach królewskich o charakterze przywilejów. Postulaty co do kurateli nad marnotrawcami, które przytacza Michalski, miały na względzie ustawowe uregulowanie tej instytucji, a być może także większe rozpowszechnienie i udostępnienie. Natomiast nie wynika z tych postulatów, by wyznaczanie marnotrawcom kuratorów na mocy specjalnych aktów kancelarii królewskiej (jak przy kurateli dla umysłowo chorych) nie zdarzało się nigdy w praktyce. Śladem istnienia takiej praktyki jest nie tylko zdanie Ostrowskiego, ale też Ignacego Krasickiego, według którego kurator był to „wyznaczony opiekun z prawa albo niemogącemu, albo nieumiejącemu się rządzić”, a wyznaczanie w Polsce kuratorów należało do króla i jego kancelarii (*Zbiór potrzebniejszych wiadomości*, t. I, s. 497). Trudno wreszcie przypuścić, aby konkretne szczegóły na temat kurateli nad marnotrawcami, zawarte w zarysie prawa sądowego polskiego J. Rafacza, miały swoje źródło w samej tylko fantazji autora. Sądząc z przedmowy do tego dzieła, dane te opierały się na badaniach archiwalnych Rafacza, podczas gdy monografista prawa opiekuńczego litewsko-polskiego, J. Loh-Sobolewski nie wykraczał poza materiały drukowane. Trudno więc zgodzić się z wyjaśnieniem Michalskiego, który jednak zwrócił trafnie uwagę na konieczność źródłowego i niewątpliwego ustalenia kwestii kurateli nad marnotrawczyni w dawnym prawie polskim.

Fragmentaryczność ujęcia zagadnień prawnosądowych, tak widoczna w książce Michalskiego, wynikała z ograniczenia tematu głównie do tendencji reformacyjnych i postulatów. Nawet w analizie korektury z 1726 r. trzeba było z tego punktu widzenia pominąć wiele ważnych szczegółów, które mogą być uwydatnione tylko w badaniach poświęconych specjalnym problemom (np. subtelna kwestia usankcjonowania przez tę korekturę rejestru już nie tylko *arianismi*, ale po prostu herezji³³). Znaczenie niektórych postanowień (regulujących kwestie zdawałoby się podrzędne, np. obowiązek starostów utrzymywania pomieszczeń kancelaryjnych dla

³³ M. Wajsbium, *Ex registro arianismi*, Reformacja w Polsce, t. VII—VIII, 1935/1936, s.283.

³⁴ W zwięzłym opisie całego aparatu urzędniczego Rzeczypospolitej w *Kalendarzu polskim i ruskim* F. M. Łuczyńskiego (za rok 1745) — przy starostach wymieniono na czele właśnie ten obowiązek z powołaniem konstytucji 1726 r. Kalendarze Łuczyńskiego są ważnym źródłem nie tylko do ówczesnej obyczajowości, ale i dla poznania potocznych pojęć w zakresie prawno-ustrojowym. Wśród *rewolucji rocznych*, tj. wyliczenia najważniejszych rocznic z historii świata i Polski, nie brak tam również liczby lat od *początku Trybunału Koronnego*. *Relacje* o Trybunałach (Koronnym, Litewskim i Skarbowym) w roczniku 1746 są ujęciem skrótowym, zdradzającym znajomość zarówno przepisów, jak praktyki.

przechowywania akt³⁴) wynikać może dopiero przy dokładnej konfrontacji z całym ówczesnym życiem prawnym. Michalski dał zresztą najobszerniejszą w dotychczasowej literaturze analizę postanowień tej korektury, nie będącej przecież jakimś całościowym systemem norm prawnych. Może budzić tylko zastrzeżenie, że pominął niektóre postanowienia konstytucji z 1726 r., znajdujące się poza korekturami trybunalskimi, koronną i litewską, a mające bardzo wyraźny związek z tematem pracy, jak o przywróceniu do funkcji deputatów wielkopolskich, oraz o ułatwieniu sprawy Zygmunta Unruga (w „recesie do przyszłego sejmu”) przez tymczasową „relaksację” zapadłego przeciwko niemu przed kilkoma laty dekretu trybunalskiego. Sejm występował tu wobec trybunału jako władza kontrolno-nadzorcza, w pierwszym wypadku z surowym nakazem zagrożonym karami *contra convulsos legum*, w drugim mniej zdecydowanie, pozostawiając ostateczną decyzję sejmowi następnemu, który jednak nie doszedł do skutku³⁵. Cennym uzupełnieniem rozważań o dążeniach kodyfikacyjnych (a raczej tylko unifikacyjnoprawnych) w czasach saskich (s. 285—291) byłoby znowu przypomnienie konstytucji z 1726 r. o powołaniu komisji do rewizji zbioru praw, ułożonego przez Stanisława Koźuchowskiego, celem ułatwienia *stanom Rzplitej i prokuratorom spraw ziemskich* orientacji w ogromie istniejących przepisów, aby — jak wyjaśniano — *sobie przeciwnych i znoszących się praw łatwiejsza być mogła dystynkcja*.

II

Przy opracowywaniu zagadnień prawnych z czasów przedrozbiorowych, a zwłaszcza z okresu oligarchii magnackiej, natrafia się na szczególną trudność zrozumienia ówczesnej terminologii i całego języka źródeł. W aktach i publikacjach z tego czasu ma się do czynienia po prostu z żargonem prawniczo-politycznym³⁶, odznaczającym się nie tylko licznymi makaronizmami i zmanierowaną oraz zawilą składnią, co stanowiło ogólniejszą cechę ówczesnego stylu oratorsko-literackiego, ale także występowaniem wielu terminów technicznych, urobionych przez praktykę

³⁵ W laudum sejmiku brzesko-inowrocławskiego umieszczono wtedy zalecenie dla posłów by *nastawali na to, aby łaska Rzplitej w relaksacji dekretu przeciwko Z. Unrugowi okazana — do skutku była doprowadzona*. A. Pawiński, *Dzieje ziemi kujawskiej*, IV, s. 417; A. Kraushar, *Sprawa Z. Unruga*, t. II, s. 214-215.

³⁶ Np. określenie *ius Falcidiae* było wzięte z prawa rzymskiego, lecz używane w innym znaczeniu (proporcjonalnego podziału majątku dłużnika między wierzycieli). W. Dutkiewicz, *Program*, s. 19, 220-221. W XVIII w. rozumiano mylnie nawet dawniejszą formułę konstytucji polskich *de vim legis sapientia*, jak wyjaśnia Michalski (s. 205).

dość dowolnie i nawiązujących często tylko zewnętrznie do pojęć z różnych systemów lub nauki prawa. Michalski dał ujemną ocenę ówczesnej terminologii prawniczej (s. 106), określając zresztą język korektury z 1726 r. jako „na ogół powszechnie zrozumiały” (tj. dla ludzi ówczesnych). Sam poradził sobie z tą trudnością dość prosto, przejmując w dużym stopniu terminologię swoich źródeł. Dlatego spotyka się w książce często obszerne cytaty albo pojedyncze wyrażenia, zwroty i terminy współczesne, wplatane w tekst dzisiejszego wykładu. Niekiedy po dłuższym cytacie dosłownym Michalski przechodzi bezpośrednio do krótkiego wniosku w języku dzisiejszym, co stanowi pewne zaskoczenie dla czytelnika, przedłużające i utrudniające lekturę, np. co do postanowienia korektury z 1726 r. o skutkach apelacji (s. 80), gdzie dla łatwiejszego zrozumienia dobrze byłoby słowa określające wyjątek od reguły nieodpowiedzialności sędziów za zmieniony wyrok ująć kursywą (*exceptis causis, w którychby się oczywisty gravamini favor et partialitas stronie et affectatio znaczna pokazała*).

W monografii z dziejów myśli prawnopolitycznej taki sposób wykładu ma wiele uzasadnienia, gdyż pozwala na bezpośrednie zrozumienie tej myśli i jest jakby ćwiczeniem w opanowaniu języka źródeł. Z tym łączy się jednak ważny problem metodologiczny w badaniach historycznoprawnych — unikania tzw. modernizacji pojęć, czyli „ujmowania zjawisk przeszłości w pojęciach współczesnego prawa”, jak pisze Michalski polemizując z J. Makarewiczem (s. 184). Jak sądzę, powinno się raczej przestrzegać przed zamienianiem historii prawa w dogmatykę, którą można uprawiać nie tylko przy pomocy terminologii dzisiejszej, ale i dawnej. Trzeba za to uświadomić sobie dobrze, że badania przeszłości mogą mieć na względzie tylko potrzeby teraźniejsze, a historia jest nauką przeznaczoną dla ludzi żyjących dzisiaj, a nie tych, którzy dawno pomarli. Nie jest chyba sporne, że każda nauka ma spełniać — bezpośrednio lub pośrednio — rolę służebną wobec naszej dzisiejszej gospodarki lub kultury. W historii prawa musi się więc ustosunkowywać materiały zaczerpnięte ze źródeł do rozwoju odnośnych pojęć, ciągnącego się po dzień dzisiejszy, który mamy zrozumieć i dalej nim pokierować. Dlatego nie można poprzestawać na logice i języku, na konstrukcjach i pojęciach źródeł, ale musi się je ujmować w kategoriach zrozumiałych obecnie. Nie oznacza to przenoszenia dzisiejszych pojęć do dawnej rzeczywistości, czego musi się starannie unikać, ale konieczność porównywania dawnych pojęć z późniejszymi i wykładania ich zrozumiałym językiem. Nie są to postulaty oderwane i trudne do przyjęcia, gdyż w dużym stopniu są realizowane przez wszystkich zajmujących się historią, także przez przeciwników modernizacji pojęć, którzy ze swej

strony obawiają się (i słusznie) pewnych uproszczeń i przerostów tak określanego zjawiska ³⁷.

Jest oczywiste, że wyrażenia technicznoprawne dawnych źródeł powinny być zachowywane z całą pieczołowitością. Musi się jednak przy operowaniu nimi, o ile — jak zwykle bywa — odbiegają od dzisiejszych, nie szczędzić odpowiednich objaśnień. Michalski robi to, wyjaśniając np. dawną terminologię ugód (s. 45) lub naprowadzając na właściwe znaczenie słowa *wzdawać* (s. 194); nie uważa tu natomiast za właściwe wyjaśnić, że dawna *kondemnata* odpowiada dzisiejszemu wyrokowi ostatecznemu. Pozostawia też bez wyjaśnienia dość trudne pojęcie tzw. *kondyktu*, związane z ugodami. Oczywiście, dla historyka prawa polskiego lub historyka w ogóle obznajomionego ze źródłami XVIII-wiecznymi należyte zrozumienie tych terminów nie przedstawia na ogół większych trudności. Trzeba jednak mieć na względzie także takich czytelników, którzy są nawet historykami lub prawnikami, ale poświęcają się badaniom nad innym okresem lub inną problematyką. Łatwo o nieporozumienie przy posługiwaniu się np. dawnym terminem *provincia* (s. 226), który ma dzisiaj inne zupełnie znaczenie, podczas gdy dawniej oznaczał odsetki (termin użyty wprost na s. 229, mimo że i tu chodzi o stosunki z wieku XVIII). *Pacjenci trybunalscy* (s. 72) w znaczeniu stron procesowych, to już nawet nie termin technicznoprawny (choć użyty i w konstytucjach 1726 r.), ale wzięty z potocznej mowy sądowej i bardzo odbiegający od języka dzisiejszego. Mogę tu przytoczyć tylko nieliczne przykłady takich terminów mało dziś rozumiałych, od których aż się roi w ówczesnych tekstach źródłowych i w całym wykładzie omawianej książki ³⁸.

Kwestia wyrazów technicznoprawnych należy przede wszystkim do słownika polskiej terminologii prawnej, niedoszło jak dotąd do skutku. W opracowaniach historycznych ważne jest przede wszystkim to, by przy użyciu tych lub innych terminów nie mieszać pojęć należących

³⁷ Tak rozumiem słuszne w zasadzie zastrzeżenia Juliusza Bardacha, wypowiedziane w związku z moimi poprzednimi uwagami na ten temat. *Z zagadnień syntezy historii państwa i prawa*, Czasopismo Prawno-Hist., X, 2, 1958, s. 413.

³⁸ Nie obyło się przy tym niekiedy bez pomyłek, np. co do pojęcia *potioritas recessuata* (s. 236). Zarówno w powołanym tam miejscu w dziele P. Dąbrowskiego (o. c., t. II, s. 476) jak i u J. W. Bandtkiego lub W. Dutkiewicza, można znaleźć właściwe wyjaśnienie, że nie sama (*potioritas recessuata*, ale dopiero *abiurata*) wyłączała możliwość skupu dóbr przez dłużnika i jego spadkobierców. W związku ze wzmianką na s. 176 trzeba by wyjaśnić, że ustępy dotyczące sądownictwa królewskiego nie znajdowały się w paktach konwentach Henryka Walezego, ale w innym zupełnie akcie, tzw. artykułach henrykowskich. Mieszanie paktów Henryka z jego artykułami jest „modernizacją” pochodzącą z późniejszych czasów Rzeczypospolitej szlacheckiej. W. Sobociński, *Pakta konwenta*, Kraków 1939 (właściwie 1940), s. 56-57, 159.

do różnych epok i do różnego stopnia rozwoju. Pisząc o dawnych stosunkach prawnych, nawet gdy „jak ognia” unika się ich modernizacji, nie można przecież w żaden sposób obejść bez posługiwania się czy to utartymi dzisiaj terminami potocznymi, czy nawet technicznymi, które wskazują na zasadniczą zbieżność z analogicznymi pojęciami badanego okresu. I w książce Michalskiego miesza się wobec tego z językiem dawnych źródeł, język i terminologia dzisiejszego życia i dzisiejszego prawa. Nie grozi więc nieporozumieniem posługiwanie się wyrazem *łapówka*, nie będącym bynajmniej i dzisiaj terminem technicznoprawnym, podczas gdy w tekstach ustawowych z XVIII w. znaleźć można w tym znaczeniu wzmianki o braniu *korupcji*, *darów*, *datków* itp. Nie można też podnosić zastrzeżeń, że zamiast oryginalnego określenia *konstytucja* lub *korektura* używa się ogólnego terminu *ustawa* (s. 103, 106, 107, 238), mającego dzisiaj określone znaczenie techniczne³⁹.

Wyrażenie *występki* czy *zbrodnie* (s. 250), użyte raczej potocznie, mogą być jednak łączone z wyrobioną terminologią dzisiejszego prawa karnego i podsunąć myśl, że odpowiednie odróżnienie pojęciowe było już znane dawnemu prawu polskiemu. Można przypomnieć, jak Walenty Dutkiewicz w znanej polemice z W. A. Maciejowskim (dotyczącej w dużym stopniu zagadnień terminologicznych), zrobił krytyczną uwagę właśnie w związku z użyciem tych samych wyrazów *zbrodnia* lub *występek*, twierdząc słusznie że ich „w statucie nie używano, jest to język prawodawcy z r. 1818”⁴⁰. Widać z tego, że chodzi nie tylko o stosunek naszej dzisiejszej terminologii do terminologii badanego okresu, ale o różne „pokłady” terminologiczne i związane znaczenia terminów i pojęć z określoną epoką, co musi się świadomie i metodycznie odróżniać i wyjaśniać, aby nie wprowadzało w błąd⁴¹.

³⁹ Michałski wspomina też o tym, że w czasach dawnej Rzeczypospolitej nie było rozróżnienia ustaw „o charakterze norm ogólnych od ustaw regulujących doraźnie określone przypadki” (s. 184). Chodzi tu o nowożytne naukowe pojęcia ustawy w znaczeniu formalnym i materialnym. Trzeba by raczej wyjaśniać, że kompetencja dawnego sejmiku polskiego nie była ograniczona do właściwej dziedziny ustawodawczej, a nie wysuwać kwestię niezajomości rozróżnień pojęciowych opracowanych przez późniejszą naukę.

⁴⁰ W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia*, s. 6.

⁴¹ Może np. mylić rozróżnienie wyroków i postanowień, zaczerpnięte oczywiście z dzisiejszej terminologii procesowej (*Historia państwa i prawa Polski*, t. II, s. 202-203). Taki podział orzeczeń sądowych (zwanych ogólnie wyrokami lub dekretnami) nie występował w dawnym prawie polskim, podobnie jak nie znano go w procesie stosowanym w sądach Królestwa Polskiego w XIX w. J. Rafacz w *Dawnym prawie sądowym polskim* powoływał wprost w przypisach niektóre postanowienia prawa obowiązującego, analogiczne z dawnymi, np. przy wyrokach (o. c., s. 133), gdzie jednak można by mylnie zrozumieć, że termin *wyrok oczywisty* został zaczerpnięty z kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.

Dlatego też w pracach historycznych nie można poprzestać na odtworzeniu i zebraniu samych tylko terminów czy pojęć badanej epoki, i nikt nawet tego robić nie usiłuje, bez względu na to czy opowiada się za czy przeciw „modernizacji”.

Jest charakterystyczne, że we wspomnianej krytyce dzieła Maciejowskiego właśnie Dutkiewicz — dogmatyk „z krwi i kości” — zarzucał badaczowi praw słowiańskich lekceważenie terminologii źródeł i „nie-
trzymanie się słów” dawnych praw⁴². Krytykowany Maciejowski dawał ujęcie przede wszystkim historyczne i mimo braku ścisłości prawniczej oraz mieszania terminologii źródeł ze współczesną mu oraz romanistyczną stworzył dzieło na miarę nauki światowej. Te dwa przeciwne i zbyt skrajne stanowiska należą już do przeszłości naszej nauki. Michalski w swoim ujęciu, szafując terminologią starodawną, a jednak nie traktując jej sztywno jakby prawa obowiązującego, jest bliższy historykowi-Maciejowskiemu. Przydałoby się jednak i dzisiaj w pracy historycznej o sądownictwie coś więcej z Dutkiewicza, który pisząc o dawnym prawie polskim wyjaśniał jego terminologię i ustosunkowywał do współczesnych mu pojęć. Dzieła Dutkiewicza były spojrzeniem na polską przeszłość prawną (głównie XVIII-wieczną) przez pryzmat badacza XIX w., kiedy przedrozbiorowe prawo polskie miało jeszcze w pewnym stopniu znaczenie praktyczne; ze względu na właściwą Dutkiewiczowi ścisłość i precyzję myślenia jego ustalenia, dotyczące „historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona obowiązywały” przyczyniają się bardzo do właściwego zrozumienia tych praw, a także prawa stosowanego w polskich sądach już po rozbiorach⁴³. Dzisiaj brak już takiej bezpośredniej styczności z prawem przedrozbiorowym, a zwłaszcza z prawem czasów saskich, które doznało przecież wielu zmian w ostatnim okresie istnienia szlacheckiej Rzeczypospolitej. Odróżniając i ustosunkowując do siebie różne pojęcia prawne ze względu na etap rozwoju przygotowuje się materiał potrzebny nie wprost dla praktyki, ale dla celów syntezy historycznoprawnej a następnie szerszych uogólnień teoretycznych, których podstawę stanowią m. in. badania historyczne. Oczywiście, teoria ogólna nie może opierać

⁴² W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia*, s. 5, 136, 138, 189 i in. Dutkiewicz starał się też wykazać — wbrew Maciejowskiemu — że dawna terminologia polska nie była „bez ładu i składu” (s. 158-9). Łączyło się to z „kultem” ustawodawcy, dawnego czy nowego, właściwym Dutkiewiczowi, co jednak niezbyt odpowiadało rzeczywistości, gdy chodziło o terminologię stosowaną w czasach saskich.

⁴³ Ważne są zwłaszcza wyraźne ustalenia Dutkiewicza, że mimo formalnego (od 1808 r.) stosowania procedury francuskiej różne czynności były dokonywane w sądach Królestwa Polskiego w dalszym ciągu według polskiej procedury przedrozbiorowej (zob. np. *Program*, s. 307, 310).

się na jednym systemie prawnym, ale na porównywaniu materiałów zaczerpniętych z wielu różnych systemów.

Na zakończenie tych uwag metodologicznych chcę właśnie jeszcze napomknąć o dokonanej przez Michalskiego próbie przygotowania pojęcia ogólnego, w oparciu o materiały ograniczone tematem pracy, mianowicie co do własności podzielonej (s. 27 n.). Nie jest to już przeniesieniem terminu technicznego występującego w prawodawstwach feudalnych lub późniejszej czy dzisiejszej nauce, ale stworzeniem — w pewnym nawiązaniu do tego terminu — pojęcia *ad hoc*, które sam Michalski definiuje i określa, podciągając pod nie szereg stosunków prawnych nie wiązanych na ogół z własnością podzieloną (zwłaszcza zastaw i dzierżawę). Z punktu widzenia prawnego kwestię tę wyjaśnił już Salmonowicz we wspomnianym artykule recenzyjnym, uznając koncepcję Michalskiego za niepotrzebną komplikację terminologiczną. Koncepcja ta ma za sobą opinię innych autorów, których Michalski powołuje (z wyjątkiem co do dzierżawy, o ile nie chodzi o dzierżawę wieczystą). Tak więc Dąbkowski przyjmował występowania tego rodzaju własności przy zastawie opierając się na jednym tylko, dość przygodnym wyrażeniu w *Processus iudiciarius* T. Zawackiego⁴⁴. Natomiast J. W. Bandtkie traktował jako własność podzieloną m. in. posag i dożywocie, nie zaliczając do niej zastawu — niewątpliwie w związku ze swoim poglądem o możliwości nabycia dóbr zastawionych drogą przedawnienia, które wobec tego zamieniały się we własność pełną. Fragmentaryczne ujęcia tych autorów nie stanowią zresztą bynajmniej głównej podstawy szerokiej koncepcji własności podzielonej według Michalskiego. Koncepcja ta jest jednak wyraźnie sprzeczna z poglądami reprezentowanymi na ogół w nauce prawa i dlatego wywołała słuszny, jak się zdaje, sprzeciw z tej strony.

Trzeba jednak przyznać, że koncepcja Michalskiego odpowiada pewnym tendencjom, które polegały na przeradzaniu się różnych form uprawnień do ziemi „niższego rzędu” w prawa o charakterze własnościowym z utrzymywaniem się ograniczeń właściwych feudalizmowi. Sposobność do tego stwarzała m. in. ówczesna procedura egzekucyjna, nie dopuszczająca w zasadzie do przejścia dóbr dłużnika na własność wierzyciela⁴⁵. Zastawy, często w kombinacji z dzierżawą, stanowiły

⁴⁴ Już W. Dutkiewicz (*Program* s. 92) wypowiedział w związku z tym samym wyrażeniem uwagę, „... że często znajdujemy w źródłach i pismach naszych użycie wyrazu niewłaściwe; nie trzeba się więc przywiązywać do wyrazu, co on właściwie znaczy, ale co piszący oznaczyć chciał...”.

⁴⁵ Według J. W. Bandtkiego (*Prawo prywatne polskie*, s. 465) nawet gdy wierzyciel nabył dobra po ich zrzeczeniu się przez dłużnika (*ex potioritate abiurata*), oznaczało to tylko posiadanie wieczyste, a nie zupełną własność, chociaż równało się jej w praktyce.

od dawna bardzo rozpowszechnioną formę władania dobrami ziemskimi w Rzeczypospolitej szlacheckiej⁴⁶. Biorąc pod uwagę, że dawne prawo polskie kształtowało się głównie drogą praktyki i zwyczaju oraz często pod wpływem siły, zwłaszcza w okresie oligarchii magnackiej, trudno nie stwierdzić, że stosunki prawne rzeczywiste odbiegały pod wieloma względami od typowych konstrukcji będących formalnie tylko prawami na rzeczy cudzej czy nawet obligacyjnymi. Niezwykła rozpiętość stosunków rzeczywistych w epoce feudalnej prowadzi autorów operujących dużym bogactwem źródeł z różnych czasów i różnych krajów do pojęcia własności podzielonej o strukturze bardzo niejednolitej, a dzielonej w różny sposób („pionowo” i „poziomo” według obrazowej klasyfikacji Orzechowskiego⁴⁷). Trzeba przypomnieć, że głównym celem postawionym sobie w pracy przez Michalskiego było wykrycie i badanie tendencji rozwojowych, a nie ukształtowanych już form. W tym oświeceniu może być w pewnym stopniu usprawiedliwiona tak szeroka konstrukcja własności podzielonej, ale tylko jako tymczasowa, „robocza”, wskazująca na kierunek dalszych badań, bardziej precyzyjnych i dokładnych. Chodzić tu mogło raczej tylko o początki rozwoju, które nie doprowadziły jednak do wykształcenia się wyraźnych i pełnych form. Jest charakterystyczne, że Michalski ledwie wspomniał o dobrach lennych i królewskich⁴⁸ nie przypisując im większego znaczenia, mimo że procesy typowe dla stosunków feudalno-własnościowych były u nas w tym zakresie najbardziej silne i widoczne.

III

Praca Michalskiego, dotycząc przede wszystkim historii myśli prawnej, nasuwa jednak wiele uwag o perspektywach dalszych badań nad prawem sądowym czasów saskich nie tylko z punktu widzenia historycznonaukowego (w znaczeniu szerszym, nie ograniczonym do nauki uprawianej przez osobne instytucje), ale i właściwych badań historyczno-

⁴⁶ L. Białkowski, *Podole w XVI wieku*, Warszawa 1920, s. 36, 44-50; K. Hartleb, *Jan z Ocieszyna Ocieski*, Lwów 1917, s. 295 (tekst wpisu prawa zastawu na dobrach Ocieskiego dla sługi, który ze swej strony zastawioną mu posiadłość wydzierżawił swojemu panu).

⁴⁷ K. Orzechowski, *Problem chłopskiej własności podległej w epoce feudalnej*, „Kwartalnik Hist.”, nr 2, 1959, s. 488-489. Obok „typowej własności podzielonej” wymienia się tu własność podzieloną w warunkach wczesnośredniowiecznego beneficjum oraz własność podzieloną zbliżoną do allodialnej u schyłku feudalizmu.

⁴⁸ W literaturze XIX-wiecznej przypisywano często królewskim lennom w ogóle charakter własności lennej, jak to dobitnie podkreślił Adam Mickiewicz w wykładach literatury słowiańskiej (*Dzieta*, wyd. z 1955 r., t. XI, s. 314). Natomiast W. Dutkiewicz (*Uwagi*, s. 75), ze względu na swoje ścisłe pojęcie własności podzielonej, miał wątpliwości czy można tu podciągać nawet staropolskie

prawnych. Punktem wyjścia dla tych uwag jest ocena wyników pracy już wykonanej, a jak dotąd objętych najbardziej wyczerpująco przez omawianą książkę.

Cechą rzucającą się w oczy przy lekturze tej książki jest szczegółowość i zbytne „rozstrzelanie” różnorodnej problematyki. Tłumaczy się to ograniczeniem tematu do pomysłów i projektów, obejmujących dziedzinę prawnosądową wyrywkowo i niesystematycznie, ale wynika także z układu pracy, przy którym te same zagadnienia powtarzają się czasem kilka razy. W związku z tym tezy ogólniejsze są w pracy jakby ukryte i wydają się słabiej uzasadnione. Tezy te dotyczą sfery poglądów, pomysłów i tendencji, co z istoty swojej powoduje już ich wątpliwość, gdyż zawsze było miejsce na występowanie poglądów zwalczających się i przeciwnych, a bogata rzeczywistość obejmowała w sobie różnorakie tendencje rozwojowe.

Tak jest np. z tezą o legalizmie szlacheckim XVIII w. (s. 46—47), któremu przeczą już niemal równoczesne stwierdzenia na temat „moral insanity” ówczesnego społeczeństwa lub o zupełnym braku ochrony prawnej chłopów. Podobnie w oparciu o niektóre głosy współczesnych można być skłonny do przyjęcia dość wysokiego stopnia bezpieczeństwa publicznego w czasach saskich (s. 52—53), chociaż było też wiele głosów malujących sprawę bezpieczeństwa w czarnych bardzo kolorach, a przejawy anarchii są właśnie charakterystyczne dla okresu oligarchii i często wspomniane w książce Michalskiego. W takich anarchicznych stosunkach istniała duża skłonność do idealizowania pojedynczych wypadków, gdy udawało się przy pomocy siły, luźno powiązanej z aparatem państwowym, doprowadzić do wykonania prawa lub zapewnić bezpieczeństwo uprzywilejowanym grupom społecznym⁴⁹.

Kwestię owego rzekomego legalizmu i bezpieczeństwa publicznego należałoby powiązać z wysuniętymi w zakończeniu omawianej książki tezami o unifikacji prawnej i tendencji do oparcia się na prawie pisanym (s. 290—291). Wobec równoczesnych a słusznych ustaleń o kształtowaniu się ówczesnego ustroju i prawa przeważnie drogą zwyczajową również wymienione ostatnie dwie tezy nasuwają duże wątpliwości.

dobra lenne we właściwym znaczeniu. Własnością podzieloną była dla niego przede wszystkim dżerżawa wieczysta, którą przyjmował w dawnej Polsce mimo braku odpowiedniej nazwy (*Program*, s. 241).

⁴⁹ Taką idealizację stosunków w dawnej Polsce dał np. Mickiewicz (o. c., t. XI, s. 201—207) zastrzegając się jednak na końcu, że pisze o ideale dalekim od pełnego urzeczywistnienia. Zob. też J. Bartoszewicz, *Dzieła*, t. VII (cyt. u A. Kraushara, *Sprawa Z. Unruga*, t. I, s. 156—7). Pouczającą pod tym względem sprawę rozstrzelania M. Wołodkowicza za pogwałcenie trybunału w Mińsku — przedstawił dokładnie, chociaż sposobem tylko popularno-naukowym, J. Moriconi, *Nierząd Rzeczypospolitej*, Warszawa 1930.

Wskazują jednak na rzeczywiste i bardzo żywotne tendencje rozwojowe, mogące prowadzić do realizacji postępowych ideałów w dziedzinie prawa i ustroju. Unifikacja prawna drogą prejudykatów trybunalskich odgrywała zresztą pod tym względem rolę raczej ujemną, chociaż dość znaczną, jak wynika zwłaszcza ze znamiennej roli rozwoju nietolerancji wyznaniowej i ograniczeń prawnych dysydenckich, którym torowała drogę praktyka trybunalska; rzecz ciekawa, że sprzeczny z tą tendencją zakaz prejudykatów prowadził też do zjawisk ujemnych, mianowicie do zanarchizowania procedury sądowej przez nadużywanie postępowania restytucyjno-kasacyjnego na podstawie skargi *de vim legis sapientia*, jak o tym była mowa w części I niniejszego artykułu.

Natomiast tendencja do oparcia się na prawie pisanym występowała dużo wyraźniej i miała charakter bardziej postępowy, niż to wynika ze skąpych raczej uwag poświęconych jej w książce Michalskiego. To co rzeczywiście zrobiono nowego w tym zakresie ograniczało się niemal wyłącznie do korektury z 1726 r., która, będąc krokiem naprzód w kierunku unifikacji prawnej (s. 107), utrzymywała jednak przede wszystkim ujemne pierwiastki ustrojowoprawne oligarchii magnackiej. Więcej uwagi jako wyraz tendencji unifikacyjno-postępowych zwracają już ówczesne kompendia (K o Ź u c h o w s k i e g o i G l i s z c z y ń s k i e g o), mające zebrać i uporządkować istniejący materiał norm prawnych, a nawet zbiory formuł przysięg, które miały być przypomnieniem komu należy, *ażebym tym łatwiej poznał i zrozumiał: jak kogo podług urzędu jego powinność wiąże, jaki krępuje obowiązek*⁵⁰. Przede wszystkim jednak w związku z tym należałoby jak najmocniej podkreślić fakt, że właśnie w samym niemal środku czasów saskich doszły do skutku pomnikowe *Volumina legum*, najpełniejszy zbiór prawa pisanego Rzeczypospolitej szlacheckiej, który wynikał z szerszego programu zmian na lepsze, zarysowanego częściowo już w przedmowie do tego wydawnictwa.

Oceniając wyniki pracy Michalskiego pod względem historycznoprawnym należy powiązać ich stosunkowo ograniczone rozmiary nie tylko ze specjalnym nastawieniem tematu, ale i ze świadomym pominięciem pewnych kategorii źródeł, które przedstawiają interes przede wszystkim dla historii samych instytucji prawnosądowych. Michalski wskazał też (s. 13) na ogrom tych pominiętych i dotąd niezbadanych materiałów, jak księgi i akta sądowe, papiery i druki procesowe,

⁵⁰ M. S. Duńczewski, *Traktat o starostwach...*, Warszawa 1758, „przedmowa do czytelnika”. Zgodnie z wyjaśnieniami przedmowy do traktatu został dołączony obszerny zbiór tych formuł, wypisanych nie tylko ze statutów i konstytucji, ale i *ex usu cancellariae*. Również skrócone *Compendium* M. Gliszczyńskiego objęło w części II rotę przysięg króla i urzędników.

znajdujące się jeszcze w dużych ilościach w naszych archiwach i zbiorach bibliotecznych. Wiele z nich zginęło bezpowrotnie podczas ostatniej wojny, zwłaszcza księgi Trybunału Koronnego. Opracowanie tych ogromnych zasobów źródłowych do poznania nowożytnej praktyki prawnej, które ocalały, jest zadaniem ważnym, ale i niezmiernie trudnym i dającym się wykonać tylko w pewnym stopniu. Nawet gdyby — na co się nie zanosz — pojawiła się dostateczna ilość monografii obejmujących mniej więcej równomiernie cały ten materiał źródłowy — musiałby to być cykl prac o tak wielkich rozmiarach, że ich opanowanie i społeczne wykorzystanie (dla innych prac i działów nauki) przedstawiałoby z kolei również nadmierne trudności.

Dlatego należy postulować przy tego rodzaju koniecznych badaniach monograficznych skupianie się na zagadnieniach węzłowych i problematyce odpowiednio dobranej i określonej. Nie powinno to jednak prowadzić do ogólników, ani do pomijania szczegółowych problemów, które mają znaczenie ze względu na dziejowy rozwój badanych instytucji. Ustalać „listy” takich szczegółów ważnych w badaniach historyczno-prawnych można tylko w łączności z literaturą dotyczącą poszczególnych działów prawa obowiązującego. Dałoby się wtedy uniknąć pomijania szeregu istotnych kwestii — jak co do organizacji i funkcjonowania dawnego sądownictwa polskiego, o których wspomniałem w I części niniejszych uwag, nawiązując do ustaleń zawartych w książce Michalskiego.

Dążąc do opracowania jak największej ilości źródeł rękopiśmiennych, nie powinno się także w badaniach nad historią instytucji prawnosądowych lekceważyć istniejących już, choćby nawet przestarzałych opracowań — jak Bandtkiego lub Dutkiewicza — zastępujących niekiedy źródła bezpowrotnie już utracone. Dla poznania praktyki sądowej mają też znaczenie dawne praktyczne podręczniki; dają one ujęcia tylko przekrojowe, statyczne, ale z porównywania kilku takich przekrojów wynikają często ważne wnioski o rozwoju poszczególnych instytucji⁵¹. Łatwo byłoby wskazać, jak wiele cennych ustaleń w swojej pracy zawdzięcza też Michalski *Accesorium* M. Słoińskiego. Dla czasów saskich byłby tu jeszcze bardzo potrzebny Mikołaj Zalasowski, którego dzieło, dużo mniej praktyczne, wywarło jednak znaczny wpływ na rozwój ówczesnych pojęć prawnych.

Szereg monografii pisanych na specjalne tematy, z wykorzystaniem

⁵¹ Takie przekrojowe ujęcie dla dziejów sądownictwa znaleźć można w książce T. Wagi, *Kadencje sądów ziemskich*, Warszawa 1785. Podobny temat opracował historycznie St. Kutrzeba, *Geografia sądów ziemskich od XVI do XVIII w.* Studia do Historii Sądownictwa w Polsce, seria I, Lwów 1901, s. 80—105. Możliwie zbierane źródła doprowadziły tu do ustaleń, które — gdy chodzi o stan z XVIII w. — można znaleźć gotowe we wspomnianej książce (pominiętej przez Kutrzebę) T. Wagi.

bogatych nieraz materiałów archiwalnych, powinno się traktować jako dodatkowe uzupełnienie podstawy źródłowej w badaniach nad historią prawa sądowego. Zawierają one materiał częściowo przygotowany, niekiedy nawet zniekształcony pod kątem specjalnego zadania danej pracy, ale często ważny, nowy i konkretny. Dla pracy Michalskiego można by np. zalecić M. Wajsbłuma, *Ex regestro arianismi*, gdzie jest wiele cennych ustaleń (w oparciu o materiały dziś nieistniejące), nie tylko co do rejestru wspomnianego w tytule, ale i całego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza Trybunału Koronnego, w wieku XVII i aż do czasów saskich⁵². Bogaty materiał tego samego rodzaju, częściowo przytaczany in extenso i w załącznikach, zawiera A. Kraushara, *Sprawa Zygmunta Unruga — Epizod historyczny z czasów saskich 1715—1740*, 2 t., Kraków 1890⁵³. Materiały zawarte w publikacjach dotyczących kilku odwiecznych (dosłownie) procesów, zakończonych w XIX w. przyczyniłyby się może do tymczasowego skonfrontowania z rzeczywistością rozpowszechnionych opinii o pieniaczwie czasów saskich, jeśli jego wyrazem miała być duża ilość spraw sądowych w porównaniu z czasami poprzednimi i następnymi. Michalski, poruszając ten problem, skłonny jest raczej dawać wiarę narzekaniom współczesnych i innym wskazówkom o „rozprocesowaniu” ówczesnego społeczeństwa; w konkretnych sprawach ciągnących się przez kilka wieków nie widać jednak specjalnego nasilenia akcji procesowej przypadającego na czasy saskie⁵⁴. Dla charakterystyki stosunków bezpie-

⁵² *Reformacja w Polsce*, t. VII-VIII, 1935/1936, s. 244-308 i t. IX-X, 1937/1939, s. 89-408. M. in. ustalił Wajsbłum, że przekupstwo przybrało „potworne rozmiary” już za rządów Jana Sobieskiego. W zborach protestanckich tworząco wtedy nawet specjalne fundusze *korupcyjne* z przeznaczeniem do obrony ich spraw religijnych w trybunale i na sejmach (o. c., t. IX-X, s. 120-137, rozdz. zatytułowany „Nervus rerum”).

⁵³ Kraushar, jako praktykujący prawnik, miał szczególne zrozumienie i wyczucie dla prawnosądowej treści rozpatrywanych materiałów, chociaż wskazywał też na wyroki trybunalskie jako na „kopalnię faktów obyczajowych” i bolejąc nad tym, że leżały odłogiem widział w nich „nieprzebrane bogactwo szczegółów pojętych nie tylko dla dziejopisarza zawodowego, ale i dla powieściopisarza-artysty” (*Sprawa Z. Unruga*, t. I, s. 4). Z licznych publikacji Kraushara zwraca m. in. uwagę tekst ordynacji trybunalskiej z 1597 r. („Gazeta Sądowa Warsz.”, 1874, s. 49-52), nie uwzględniony w dotychczasowych opracowaniach ani w *Bibliografii* Finkla.

⁵⁴ Np. proces między skarbem Królestwa Polskiego a sukcesorami Kiewlicza o dobra Surpiły, zakończony w 1868 r. Stan faktyczny sprawy datował się tu od XIV w. Akta dotyczące tego procesu z lat 1697-1794 były w tzw. „aneksach Prokuratorii Gen.” i spłonęły w czasie ostatniej wojny w Arch. Skarbowym. Zachowały się jednak druki obszernego wyroku senackiego z 1868 r. (Bibl. Uniw. Warsz., sygn. 4. 18. 2. 499 i Bibl. Jag., 15036/III, t. 11), a wnioski prokuratury obejmujące wiele materiałów historycznych opublikowano w „Przeglądzie Sądowym”, 1868,

czeństwa dobrze byłoby uwzględnić zestawienie statystyczne, dotyczące jurysdykcji sądu marszałkowskiego w Warszawie podane przez T. Czackiego — czasom saskim nie wystawia ono jednak tak dobrego świadectwa, jakie wynika z niektórych opinii współczesnych⁵⁵.

W niedawnej dyskusji wywołanej ukazaniem się nowej *Historii państwa i prawa Polski*, zwrócono słusznie uwagę na braki istniejące w opracowaniu zagadnień prawa sądowego, a widoczne chyba najbardziej w okresie oligarchii magnackiej. Jak sądzę⁵⁶, można było w tej syntezie, nie przestając na zrozumiałym stwierdzeniu braku i potrzeby opracowań monograficznych, dać więcej, opierając się czy to na dawniejszych i nowszych ujęciach poszczególnych działów dawnego prawa polskiego, czy na monografiach specjalnych, w rodzaju wspomnianych wyżej, będących częściowym przygotowaniem bogatego materiału źródłowego. Można też było sięgnąć — chociaż to już wymagałoby wielkiego wysiłku — do niektórych przynajmniej podręczników praktycznych z czasów dawnej Rzeczypospolitej, co jest do pomyślenia nawet w syntezie, która poza tym nie może zresztą kusić się o bezpośrednie badanie nowożytnych źródeł praktyki sądowej. Można było wreszcie wykorzystać w większym stopniu same nawet tak nieliczne teksty ustawowe z dostępnych wydawnictw, jak choćby reprezentatywną, a właściwie jedyną dla czasów saskich ustawę z 1726 r. Dałoby się to zrobić choćby zamiast przytaczania znanego tekstu z 1673 r., krytykującego dobitnie Trybunał Koronny, a od czasów Bandtkiego cytowanego aż do znudzenia za *Volumina legum* przez wielu autorów (ostatnio zrobił to i Michalski, s. 58), co wydaje się zbytnim uproszczeniem⁵⁷. Można by też wskazać,

t. I, s. 39-111. Jednemu z procesów miejsko-ziemskich jest poświęcona osobna publikacja A. Kraushara, *Owieczny spór o granice między dobrami Bolesław a miastem Olkuszem*, Warszawa 1880. Specjalne nasilenie procesów miast przeciwko starostom i dziedzicom zanotować można raczej dopiero w związku z ustawodawstwem Sejmu Czteroletniego oraz po rozbiorach. Druki procesowe jako ważny materiał do poznania nie tylko istniejącej praktyki, ale i poglądów stron procesowych, warto było częściowo wykorzystać i w książce recenzowanej. Wielotomowe zbiory takich druków z XVIII i XIX w. znajdują się w Bibl. Jag., 14633/III i 15036/III. Ocenę znaczenia pism (druków) procesowych, jako źródeł historycznych, zawiera praca S. Kościółkowskiego, *Z literatury polemiczno-sądowej XVIII w.*, Ateneum Wileńskie, V, 1928, s. 1-78.

⁵⁵ T. Czacki, o. c., t. II, s. 131. Liczba rozbojów ukaranych przez sąd marszałkowski była według tej statystyki dużo większa w czasach saskich, niż stanisławowskich, kiedy znowu wzrastała ilość kradzieży.

⁵⁶ Nawiązuję tu do stanowiska wypowiedzianego już poprzednio w artykule rec. *Pierwsza synteza historii państwa i prawa Polski*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 10, s. 535, 551, 555.

⁵⁷ Charakterystykę tego całego projektu reformy trybunalskiej (nie tylko tak często cytowanego pierwszego zdania odnośnego tekstu) dał St. Grodziski,

że przy wcześniejszych okresach *Historii państwa i prawa Polski* (w t. I) dokonano wielu szczegółowych ustaleń w oparciu o różnorodne materiały analogiczne do wyżej wskazanych; tu jednak zadanie było o tyle łatwiejsze, że istnieje szereg specjalnych nowszych opracowań i wydawnictw z dziedziny prawnosądowej, nie wykraczających jednak poza granice średniowiecza w jej tradycyjnym określeniu.

Nawiązując tu jeszcze do naszej nowej *Historii państwa i prawa Polski* i do dyskusji oraz polemik wywołanych przez tę syntezę, chcę przypomnieć, że właśnie historycy prawa wykazują zwykle na różne sposoby nadmierną powściągliwość przed syntetycznym zbieraniem i oceną materiałów, nie mogących dać pełnego obrazu w badaniach nad praktyką prawną oraz instytucjami sądowymi. Tego stanowiska można się już dopatrzyć w wielokrotnym odsyłaniu przez autorów *Historii państwa i prawa Polski* zagadnień prawa sądowego okresów nowszych wyłącznie do opracowań monograficznych. Z drugiej strony dał mu wyraz Karol K o r a n y i w stanowczej wypowiedzi, że „na syntezę historii prawa sądowego jest u nas jeszcze za wcześnie”⁵⁸.

Tymczasem „zamówienie społeczne” na pracę historycznoprawną, wysuwane m. in. przez teorię czy dogmatykę prawa, ma za przedmiot raczej ujęcia syntetyczne i podręcznikowe. Dużo lat upłynęło od czasu, gdy nasz wybitny cywilista Ernest Till, recenzując programowe wypowiedzi Oswalda Balzera, *O obecnym stanie nauki prawa prywatnego polskiego i jej potrzebach*, wyjaśniał, że byłoby żal, „gdyby autor idąc torem przez siebie wytkniętym, w daleką przyszłość odłożył system, a nie obdarzył nas w bliższej przyszłości podręcznikiem prawa prywatnego”⁵⁹. Ten apel i wskazówki, że ogólne ujęcia muszą często wyprzedzać i zapoczątkowywać wydawnictwa źródłowe i monografie nie wpłynęły wtedy na Balzera, któremu mimo rozległych studiów i wielkich wyników monograficznych nie starczyło życia dla opublikowania wykończonych i zadowalającej syntezy. Wysiłki poświęcane, mimo wielkich trudności, „niewdzięcznej” pracy o charakterze syntetycznym zasługują tym bardziej na zrozumienie i poparcie. Błędy, nie do uniknięcia po prostu przy takiej pracy⁶⁰, powinny być wytknięte, co moim

Projekt reform prawno-ustrojowych z r. 1673, Czasopismo Prawno-His., VIII, z. 1, 1956, s. 173—174. Zob. też jego ujemną ocenę u Dutkiewicza, *Spostrzeżenia*, s. 32-33.

⁵⁸ K. K o r a n y i, *O prawie sądowym w Historii państwa i prawa Polski t. I i II*, Czasopismo Prawno-Hist., X, z. 2, 1958, s. 359; Tenże, *W sprawie syntezy*, ibidem., t. XI, z. 2, 1959, s. 295.

⁵⁹ Przegląd Sądowy i Adm., XII, Lwów 1887, s. 151-154.

⁶⁰ Typowym przykładem jest twierdzenie zawarte w podręczniku St. K u t r z e b y (*Historia ustroju Polski w zarysie*, t. IV, Lwów 1920, s. 171), jakoby sądy ziemskie dopiero na podstawie ordynacji galicyjskiej z 1778r. stały się kolegalne. Źródłem

zdaniem nie oznacza zasadniczej dezaprobaty, a tylko mieści się w ramach okazywanej jak najszerzej pomocy.

Jedną z takich pomocy dla historyka tworzącego dzisiaj syntezę prawnosądową dla okresu Polski magnackiej byłaby, właśnie książka Michalskiego. Mimo własnego nastawienia badań, zdecydowanie historyczno-naukowych a nie prawnych, przyczynia się ona do lepszego zrozumienia naszej przeszłości sądowoprawnej i do jej znacznego wzbogacenia nowymi lub przypominianymi faktami. Wykryte i opisane przez Michalskiego pomysły i plany reformacyjne wyjaśniają wiele zagadnień związanych ściśle z ówczesną rzeczywistością prawną. Jest to niezależne od znaczenia tejże pracy z punktu widzenia ogólnej historii nauki (historii poglądów), która ze swej strony musi być przecież łączona z badaniem dziejów poszczególnych, konkretnych nauk. Dlatego książka Michalskiego, należąca do pogranicza różnych dyscyplin naukowych, zasługuje zarówno na próby wszechstronnego rozbioru krytycznego, jak i na słowa należytej zachęty. Jest to tylko część pierwsza studiów, które mają objąć jeszcze okres co najmniej do próby kodyfikacyjnej Zamoyskiego (z zapowiedzią osobnego opracowania specjalnych tematów, jak jurysdykcji sądów duchownych). Życzyć sobie trzeba przede wszystkim kontynuacji, a następnie dalszego udoskonalenia tych studiów, częściowo już wykonanych, a zamierzonych i przygotowanych na dużo większą skalę⁶¹.

pomyłki jest tutaj niewątpliwie monograficzne opracowanie B. Grużewskiego (o. c., s. 94), który widocznie źle rozumiał ordynację z 1778 r. wprowadzającą kolegiałność jako nowość jedynie w sądach grodzkich (a w sądach ziemskich tylko zmianę i powiększenie składu); dobitne potępienie jednostkowego sądu w tej ordynacji odnosiło się przede wszystkim do tzw. sądów zjazdowych (*kondesencji*). Sąd ziemski funkcjonował w Rzeczypospolitej szlacheckiej od dawna jako kolegiałny (w składzie sędziego, podsędka i pisarza) i właśnie nawiązanie do syntetycznego ujęcia tej kwestii w t. I *Historii ustroju* pozwoliłoby uniknąć pomyłki wywołanej przez monografistę.

⁶¹ Już po oddaniu do druku niniejszego artykułu doszło do wymiany listów polemicznych między J. Michalskim a S. Salmonowiczem w związku ze wspomnianą recenzją Salmonowicza („Kwartalnik Historyczny”, LXVII, nr 3, 1960, s. 381—385 i LXVIII, nr 1, 1961, s. 281—283). Ton polemiki, nieco drażliwy (zwłaszcza w wypowiedzi Michalskiego), świadczy o trudności porozumienia się przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych, gdy zajmują się tym samym przedmiotem. W moim artykule, przyznając co do szeregu kwestii słuszność historykowi prawa Salmonowiczowi, starałem się jednak równocześnie zrozumieć i wyjaśnić odmienne podejście do tych samych zagadnień ze strony Michalskiego jako historyka nauki, badacza rozwoju myśli prawniczej.