

II ARTYKUŁY DYSKUSYJNE

ADAM VETULANI (Kraków)

NIEMIECKI SPIS POLSKIEGO PRAWA ZWYCZAJOWEGO

Uwagi źródłoznawcze

Nauka nasza zgodna jest w poglądzie, że podstawowe znaczenie dla poznania stosunków prawnospołecznych w Polsce w epoce rozdrobnienia feudalnego na zwód polskiego prawa zwyczajowego, spisany najprawdopodobniej w ciągu wieku XIII w języku niemieckim, zwany potocznie *Księgą elbląską*. Dotychczasowe wydania tego pomnika nie są z punktu widzenia potrzeb nauki współczesnej zadowalające ani powszechnie dostępne, tak że zachodzi potrzeba ich rewizji i ponownego wydania *spisu*.

Przypomnijmy krótko dzieje dotychczasowych wydań i omówmy stopień ich dokładności.

I. BRAKI DOTYCHCZASOWYCH WYDAWNICTW

Losy rękopisu, w którym znalazł się tekst naszego zwodu, są znane dopiero od r. 1825. W tym to roku przeszedł on na własność Fr. Neumanna, późniejszego radnego miasta Elbląga, który zdawał sobie sprawę z wartości naukowej wszystkich zawartych w nim tekstów, lecz osobiście zainteresował się figurującym w rękopisie słownikiem niemiecko-staropruskim¹. Dzięki jego ustnym informacjom rozchodziła się powoli wiadomość o naukowej doniosłości posiadanego przezeń rękopisu. Neumann był jednak do tego stopnia zazdrosny o swój rękopis, że chociaż sam nie przystąpił do jego opracowania, przecież przez długi czas nikomu nie dał go do wglądu². Wytknął mu to uczony pruski P. Laband we wstępie do swego wydania pomnika prawa staropruskiego; on też pierwszy poinformował naukę o zawartości rękopisu Neumanna³.

Przygana ze strony P. Labanda najwidoczniej jednak poskutkowała, gdyż zanim F. Neumann w r. 1868 ofiarował swój cenny kodeks bibliotece miejskiej w Elblągu, dał go do wglądu młodemu podówczas badaczowi polskiemu Adamowi Sierakowskiemu i pozwolił mu na odpisanie zwodu prawa pol-

¹ Ferdinand Neumann, *Über den Ortsnamen Damerau und damit verwandten, Neue Preussische Provinzialblätter*, t. V (1848), s. 241—249.

² G. H. F. Nesselmann, *Ein deutsch-preussisches Vocabularium aus dem Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts*, Królewiec 1868, s. 1.

³ Jura Prutenorum saeculo XIV condita nunc primum e libris manuscriptis edidit Paulus Laband. Królewiec 1866, s. 4: „Neumann librum manuscriptum possidere Vocabularium Prutenicum vetus variosque juris fontes continentem, inter quos Ius Lubecense Elbingam missum, consuetudines Polonicae et nostra jura Prutenorum inveniantur.

skiego w celu naukowego jego wydania⁴. Odpis Sierakowskiego stał się podstawą chronologicznie pierwszego wydawnictwa, którego dokonał wraz z przekładem niemieckiego tekstu na język polski Antoni Z. Helcel już w r. 1868. Publikacja ta miała otworzyć drugi tom cennego wydawnictwa „Starodawne prawa polskiego pomniki”⁵, kontynuowanego następnie przez Akademię Umiejętności w Krakowie. Wprawdzie już w maju 1868 r. A. Z. Helcel przesłał wielu uczonym arkusze z wydrukowanym na czysto tekstem zwodu polskiego prawa zwyczajowego, przecież tom drugi Starodawnych prawa polskiego pomników ukazał się w Krakowie dopiero w r. 1870. W tym czasie F. Neumann ofiarował swój kodeks bibliotece miejskiej w Elblągu, z czego skorzystał nauczyciel tamtejszego gimnazjum dr Edwin Volckmann i zwód prawa polskiego ogłosił drukiem w programie elbląskiego gimnazjum⁶, mimo iż „słyszeć musiał o wydrukowaniu rękopismu w Krakowie”⁷. Postarawszy się o odbitki swej publikacji E. Volckmann formalnie uprzedził wydawnictwo A. Z. Helcla, niemniej Helcla należy uważać za pierwszego wydawcę naszego pomnika.

Miedzy lekcją tekstu, dokonaną przez Sierakowskiego i przyjętą przez A. Z. Helcla, a odczytem E. Volckmanna zachodzą w kilku punktach istotne różnice. W swej przedmowie do całości drugiego tomu Starodawnych prawa polskiego pomników A. Z. Helcel lojalnie ustosunkował się do ważniejszych odchyśleń i przyznał, iż w niektórych punktach lekcja Volckmanna i proponowana przez niego rekonstrukcja tekstu jest poprawniejsza. Przy tym Helcel, podobnie jak i Sierakowski zanotowali niektóre błędy, względnie opuszczenia Volckmanna⁸. W każdym razie oba te wydania oparły się na rękopisie: publikacja Volckmanna bezpośrednio, Helcla pośrednio (w oparciu o odpis Sierakowskiego, który jednakże trudniejsze ustępy przekalkował).

Pomnik nasz doczekał się raz jeszcze nowego wydania, a mianowicie w r. 1888, w pracy Maksymiliana Winawera pt. *Issledowanie pamiatnika polskiego obyczynowego prawa XIII wieku napisanego na niemieckom jazykie*, za którą autor otrzymał złoty medal Uniwersytetu Warszawskiego. Publikacja M. Winawera została przełożona na język polski i wydana z zasiłku Kasy im. Mianowskiego⁹, w czym mieściło się uznanie wysokiej wartości pracy autora. W Dodatku I do swej rozprawy Winawer dołączył pełny tekst naszego zwodu, nazywając go *Księgą prawa zwyczajowego*. Niestety nie miał on w ręku rękopisu elbląskiego i za podstawę swego wydania przyjął tekst wydrukowany przez A. Z. Helcla. Zaostrzył go jednakże aparatem not, w którym zestawił wszystkie różnice w lekcjach Volckmanna i Helcla, jako też wszystkie błędy kopisty zaznaczone przez Volckmanna. Winawer przejął również Helclowski podział na artykuły oraz jego interpunkcję z tym jednakże, że za Volckmannem zaznaczył interpunkcję wprowadzoną przez średniowiecznego kopistę. W Dodatku II Winawer wprowadził szereg ważnych korektur do polskiego przekładu

⁴ Przemówienie Adama Sierakowskiego w przedmiocie rękopisu elbląskiego, zawierającego w sobie najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie w *Starodawnych prawa polskiego pomnikach*, t. II, Kraków 1870, s. XIII i n.

⁵ Tom pierwszy ukazał się w Krakowie w r. 1856.

⁶ Das älteste geschriebene polnische Rechtsdenkmal herausgegeben von dr. Edwin Volckmann. Elbing (1869).

⁷ A. Sierakowski, w *St. pr. pol. pomn.* t. II, s. XIV.

⁸ *St. pr. pol. pomn.* t. II, s. VI—VII, XIV—XV.

⁹ Maksymilian Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*, Warszawa 1900.

dokonanego przez Helcla, uzasadniając każdą z proponowanych zmian, które niejednokrotnie sięgają głęboko w istotną treść danego przepisu.

Jedynym, ale i istotnym brakiem wydawnictwa Winawera jest to, że nie sięgnął on wprost do rękopisu, że na podstawie własnego odczytu nie podał nam, jak powinna brzmieć poprawnie lekcja rękopisu w punktach, w których występują różnice w edycjach Helcla i Volckmanna. Stąd żadne z dotychczasowych wydań nie może zadowalać nowoczesnej, ciągle naprzód postępującej nauki i dlatego krytyczne wydanie zводу prawa polskiego z rękopisu elbląskiego było stałym postulatem nauki polskiej. Mamy wiadomości, że Polska Akademia Umiejętności, a mianowicie jej Komisja Prawnicza, nosiła się z zamiarem ponownego, ale już w pełni krytycznego, wydania naszego pomnika¹⁰. Nie dochował się jednakże żaden ślad, by prace w tym kierunku były posunięte naprzód, w szczególności by postarano się o fotografię rękopisu, którego na skutek decyzji Fr. Neumanna nie wolno było wypożyczać poza miasto Elbląg¹¹. Tymczasem bez oparcia się wprost o rękopis bądź o jego dokładną fotografię mowy być nie mogło o poprawnym odczycie tekstu i opatrzeniu go niezbędnym aparatem naukowym.

Stąd, gdy po wojnie zespoły katedr historyczno-prawnych przystąpiły do opracowania swego planu prac naukowych i edytorskich, zarówno ośrodki krakowski, jak i poznański wystąpiły z wnioskiem o reedycję naszego pomnika, jako jednego z najważniejszych źródeł do poznania rozwoju zasad polskiego prawa sądowego w okresie rozdrobnienia feudalnego. Prace nad *Księgą elbląską* zostały powierzone ośrodkowi poznańskiemu, w szczególności Józefowi Matuśewskiemu. Niestety okazało się, że w zawierusze wojennej, która na skutek barbarzyńskiej agresji hitlerowskiej tyle przyniosła ze sobą zniszczeń także wśród dóbr kulturalnych, zaginął rękopis zawierający jedyny egzemplarz naszego pomnika. Zwód polskiego prawa spisany w języku niemieckim i przekazany nam przez kodeks elbląski był bowiem niewątpliwie w wieku XIX unikatem. Zaginięcie rękopisu elbląskiego uniemożliwia dzisiaj pracę nad jego krytycznym wydaniem. Nie straciliśmy przecież nadziei, że zostanie on odszukany. Poszukiwania są prowadzone nie tylko przez naukę polską, ale i przez naukę radziecką, a zwłaszcza przez wybitnego znawcę praw narodów słowiańskich i ich rozwoju w epoce feudalnej B. D. Griekowa, żywo interesującego się naszym pomnikiem¹², który w nauce radzieckiej nosi nazwę „Prawdy polskiej“. Póki poszukiwania te nie zostaną uwieńczone pomyslnym wynikiem, dzisiejszy wydawca — odnośnie do krytyki samego tekstu — nie byłby w stanie opatrzyć wydawnictwa bogatszym aparatem, aniżeli to uczynił M. Winawer. Bez dotarcia do rękopisu można by jedynie wprowadzić pewne poprawki, jak np. zastosować inny podział na artykuły, aniżeli to uczynili obaj pierwsi wydawcy. Podczas gdy Volckmann rozbijając nasz pomnik na liczbowane artykuły oparł się na elementach graficznych tekstu rękopiśmiennego, Helcel przeszedł do porządku dziennego nad artykulacją kopisty i wprowadził własny — nie zawsze szczęśliwy — podział tekstu na ustępy, kierując się treścią poszczególnych przepisów. W nauce polskiej korzysta się

¹⁰ Wspomina o tym Stanisław Kutrzeba, *Cautelae quaedam in iure terrestri tentae et observatae*, Archiwum Komisji Prawniczej, t. IX, Kraków 1913, s. 199 n. 1.

¹¹ E. Volckmann, l. c., s. 1.

¹² Por. ostatnio ogłoszoną pracę akademika B. D. Griekowa, *Russkaja Prawda i jejo sławianskoje okrużenije* w „Izwestija Akadiemii Nauk SSSR“. Sjeria istorii i filosofii, t. IX (1952) s. 105—114.

z podziału Helclowskiego, na którym oparł się w swym wydawnictwie również M. Winawer, mimo iż właśnie on wytknął niektóre błędy Helcla w tym zakresie. Natomiast nauka niemiecka powołując się na artykuły naszego pomnika, opiera się na podziale wprowadzonym przez Volckmanna. Można by już dzisiaj ustalić pewne restytucje tekstu itd., ale będą to drobniejsze korektury, które niezbyt wiele będą mogły pomóc do lepszego wniknięcia w treść przepisów naszego pomnika.

Natomiast już dziś można by przystąpić do lepszego przekładu naszego zwodu na język polski, aniżeli dokonał tego A. Z. Helcel. Przekład taki, dokonany przy najściślejszej współpracy filologa i historyka prawa, byłby bardzo wskazany dla upowszechnienia znajomości treści naszego zwodu, zarówno wśród historyków prawa, jak i historyków stosunków społecznych. Przekład taki — uzupełniony szczegółowo komentarzem historyczno-prawnym i filozoficznym — przyczyniłby się do wzmożenia zainteresowania wśród historyków okresem rozdrobnienia feudalnego, który dla układu sił społecznych późniejszej Rzeczypospolitej miał szczególnie doniosłe znaczenie. Tymczasem na zwód wczesnośredniowiecznego prawa polskiego zwraca się znacznie mniej uwagi aniżeli np. na Księgę henrykowską, która w niejednym ustępuje co do swej wartości naukowej naszemu pomnikowi. Zwód nasz jest w szczególności kopalnią wiadomości z zakresu polskiego prawa sądowego, którego dzieje — zaniebane od dziesiątek lat — urastają do problemu węzłowego w planie badań historyczno-prawnych.

Zdając sobie w pełni sprawę, że ze szczegółową analizą źródłoznawczą trzeba będzie nam zapewne wstrzymać się aż do ukończenia poszukiwań zaginionego rękopisu. Pragnę tutaj naszkicować kilka zagadnień wyłącznie źródłoznawczych, związanych z ciągle dyskutowanymi, a przecież podstawowymi problemami dotyczącymi czasu powstania i przeznaczenia naszego zwodu. Zacznę od sprawy na ogół drobnej, lecz niezbędnej w chwili, gdy musimy myśleć o edycji naszego pomnika, a mianowicie od jego nazwy.

II. NAZWA POMNIKA

Pełna nazwa pomnika w postaci przyjętej przez naszą dotychczasową naukę brzmi *Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII*. Stworzył ją A. Z. Helcel, pod powyższym tytułem drukując tekst naszego zwodu w *Storodawnych prawa polskiego pomnikach*¹³. Obok tego na podstawie przekładu publikacji M. Winawera, która w tekście polskim ukazała się pod tytułem: *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*¹⁴ — utarła się potoczna nazwa *Księga najdawniejszego prawa zwyczajowego polskiego z XIII wieku*, chociaż sam M. Winawer drukując tekst naszego pomnika zatytułował go *Księga prawa zwyczajowego*. St. Kutrzeba zaproponował w swej *Historii źródeł prawa polskiego*¹⁵ nazwę *Spis prawa zwyczajowego z XIII wieku*, przecież w ustępie traktującym o tym zwodzie zatrzymał nazwę Helclowską. W literaturze historycznej niejednokrotnie nie nadawano naszemu pomnikowi żadnej nazwy, ograniczając się do opisowej jego charakterystyki np. „pomnik prawa polskiego,

¹³ Por. wyżej s. 193 n. 5.

¹⁴ Warszawa 1900.

¹⁵ St. Kutrzeba, *Historia źródeł prawa polskiego*, t. I, Lwów 1925, s. 99.

zebranego z polecenia Krzyżaków¹⁶. Rychło jednak pod wpływem O. Balzera upowszechniła się nowa, krótka nazwa: *Księga elbląska*¹⁷.

Określenie naszego pomnika zaproponowane przez A. Z. Helcl'a trudno przyjąć jako nazwę. Jest to jego charakterystyka naukowa, oparta na naukowej analizie zawartości naszego zwodu. Jest naukowym ustaleniem, że omawiany pomnik zawiera przepisy prawa zwyczajowego i że jego redakcja powstała w wieku XIII, innymi słowy, że obrazuje nam normy polskiego prawa zwyczajowego w okresie rozdrobnienia feudalnego. Zarówno jeden, jak i drugi człon tej „nazwy“, może być zakwestionowany. W nauce jeszcze nie rozstrzygnięto definitywnie, czy zwód nasz powstał w wieku XIII (B. Ulanowski jest raczej skłonny przyjąć, że pomnik nasz powstał z końcem XIII lub nawet w początku wieku XIV)¹⁸, oraz czy zawiera wyłącznie przepisy prawa zwyczajowego, czy także i przepisy prawa stanowionego. Określenie A. Z. Helcl'a i dlatego nie nadaje się na nazwę, że jest przydługie. Nazwa powinna być krótka i zwarta. Mylną jest również nazwa *Księga najdawniejszego prawa zwyczajowego*, gdyż zasady zawarte w naszym pomniku — już dlatego, że pochodzą z wieku XIII — nie są najstarsze. Pochodzą one z okresu, gdy prawo polskie znajdowało się już na wyższym etapie rozwojowym. Do powyższego określenia — aby było poprawne — trzeba by dodać „najdawniejsze znane prawo zwyczajowe“.

Określenie O. Balzera: *Księga elbląska* jest już nazwą w całym tego słowa znaczeniu. Wyras „księga“ zaczerpnął on z nazwy tradycyjnej, która opiera się na użytym przez pisarza zwodu terminie „das Buch“ zarówno dla części rękopisu zawierającej prawo lubeckie, jak i prawo polskie. Jest ona nieco pretensjonalna, gdy zważymy, że cała „księga“ jest spisana na 24 kartach w formacie czwórki (dlatego St. Kutrzeba w miejsce „księga“ proponował „spis“), ale przecież ma swoje uzasadnienie właśnie w owym określeniu niemieckiego kopisty. Drugi człon nazwy pozostaje w związku z miejscem przechowywania rękopisu, zawierającego między innymi i nasz pomnik. Tworząc swą nazwę Balzer szedł śladem dawniejszej naszej nauki historyczno-prawnej, która poszczególne rękopisy średniowieczne (z predylekcją nazywane kodeksami) określała — w miejsce sygnatury bibliotecznej — miejscowością, w której dany rękopis był przechowywany. I tak po dziś dzień mówi się o rękopisie puławskim pierwszym i drugim (choć pierwszy dawno już z biblioteki w Puławach przeszedł do Biblioteki Czartoryskich w Krakowie, drugi zaś do biblioteki w Kórniku), o rękopisie floriańskim (przechowywanym w St. Florian w Austrii) itd. Nazwa *Księga elbląska* ma tedy swe uzasadnienie i swą zwartością góruje nad przydługim określeniem A. Z. Helcl'a, a także i nad nazwą „*Księga prawa zwyczajowego*“, którą próbował wprowadzić M. Winawer.

Wobec oboczności dotychczas używanych nazw nasuwa się pytanie, czy nie należałoby wprowadzić nazwy poprawniejszej od dotychczasowych. Nad zagadnieniem tym ubocznie dyskutowano na posiedzeniu odbytym w Otwocku, w styczniu r. 1952, na którym akademik B. D. Griekow podzielił się z grupą

¹⁶ Takie określenie spotykamy u Wojciecha Kętrzyńskiego, *O ludności polskiej w Prusiech niegdyś krzyżackich*, Lwów 1882, s. 36.

¹⁷ Z reguły określenia „*Księga elbląska*“ używa Balzer, w swej pracy pt. *Rewizja teorii o pierwotnym osadnictwie w Polsce*, „Kwartalnik Historyczny“, t. XII (1898) s. 21 i n. Za nim K. Tymieniecki, *Spółeczeństwo Słowian lechickich*, Lwów 1928, s. 85.

¹⁸ W studium *O uposażeniu biskupstwa płockiego*, Kraków 1887, s. 45.

polских historyków prawa wynikami swych badań nad naszym pomnikiem. Dyskusja nie dała wówczas rezultatu.

Nazwa *Księga elbląska* o wiele stosowniejsza zarówno od przydługiego określenia *Księga zwyczajowego prawa polskiego z wieku XIII*, jak i od *Księgi prawa zwyczajowego*, ma tę ujemną stronę, że nic nie mówi o zawartości pomnika. Tymczasem zarówno w nauce wschodnio-, jak i zachodnio-europejskiej pomniki prawa, w szczególności zwody prawa zwyczajowego, mają nazwy podkreślające prawną treść pomnika. Nowa nazwa powinna uzupełnić ten brak.

Do stworzenia nazwy na nasz pomnik pewną podstawę daje jego tekst, a mianowicie zakończenie rymowanej przedmowy. Czytamy w nim: *Polen ist das volk genant/syn recht tun ich euwch hy bekant*. Treścią pomnika jest zatem — według zapewnienia nieznanego jego autora — *das Recht des polnischen Volkes*, prawo ludu polskiego, prawo Polaków. Nasuwa się pytanie, czyby nie należało skorzystać z tego określenia i po prostu nie nazwać naszego pomnika: *Prawo Polaków* lub *Prawa Polaków*. Mielibyśmy wtedy określenie analogiczne do tego, jakiego używa nauka radziecka dla określenia swego najstarszego zwodu prawa, a mianowicie *Prawdy Ruskiej*. Nazwa *Prawda Ruska* jest autentyczna w tym znaczeniu, że tak pomnik ten określano w tytułikach występujących w przekładach średniowiecznych. W przekładzie na język polski nazwa ta brzmi *Prawo Ruskie*. Nasz pomnik trudno jednak nazywać *Prawem Polskim*, gdyż takie określenie ma znaczenie o wiele szersze. Uniknie się dwuznaczności, gdy użyje się nazwy *Prawo Polaków*. Dzięki użyciu przydawki w kształcie dopełniacza usuwa się podejrzenie, że chodzi w danym wypadku o prawo polskie w ogólności, jako całokształt systemu norm prawnych, obowiązujących w Polsce. Równocześnie z tego określenia wyczuwa się, że chodzi o przeciwstawienie prawa jednej — polskiej — grupy ludnościowej innej grupie, co rzeczywiście było celem, który przyświecał spisaniu *Prawa Polaków*. Dzięki swej dwuczłonowości proponowana nazwa nabiera jedności a równocześnie dostatecznie charakteryzuje zawartość pomnika. Jego treścią jest przedstawienie prawa obowiązującego wśród Polaków, bez wdawania się w ustalenie charakteru norm prawnych i czasu ich spisania, co tkwiło w Helclowskiej nazwie: *Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII*.

Zdaje sobie sprawę, że nazwa *Prawo Polaków* może budzić wątpliwości przez swe ogólnikowe określenie, dlatego jako drugą alternatywę wysuwam, aby pomnikowi nadać nazwę łacińską, a mianowicie *Iura Polonorum*. W naszej nauce szereg drobniejszych pomników ziemskiego prawa polskiego nosi od dawna nazwy łacińskie: *Processus iuris*, *Formula processus*, *Cautelae* itd.¹⁹; nawet nazwa Statuty Kazimierza Wielkiego jest spolszczeniem łacińskiego wyrazu *statuta*. Co prawda łacińskie nazwy są nadawane wyłącznie tekstom spisany w języku łacińskim i są nazwami przejętymi z ówczesnych tytułików, którymi te pomniki są opatrywane w drukach bądź w rękopisach, podczas gdy nasz pomnik jest spisany w języku niemieckim. Jeśli jednak zgodzimy się, że wprowadzenie dla naszego pomnika nazwy niemieckiej byłoby najzupełniej chybione, to użycie nazwy łacińskiej jest zupełnie możliwe tym więcej, że mamy precedens w użyciu w nauce nazwie dla pomnika nadbałtyckich Prusów, spisane również w języku niemieckim, ale przecież określanego mianem łacińskim *Iura Prutenorum*. Nazwa *Iura Polonorum* ma niewątpliwie

¹⁹ St. Ku tr z e b a, *Historia źródeł*, t. I, s. 106, 108, 219.

wyższość nad konwencjonalną i nic nie mówiącą o zawartości zbioru nazwą *Księga elbląska*; w jej treści jest dostatecznie wyjaśniona zawartość pomnika, łacińskie zaś jej brzmienie od razu wskazuje, że mamy do czynienia z tekstem okrytym patyną starożytności.

Osobiście opowiadał się za określeniem naszego pomnika mianem *Prawo Polaków* i nie widzę trudności w praktycznym stosowaniu tej nazwy. I tak np. nie będzie raziło czytelnika zdanie: „Szczegółowe wiadomości o sądach bożych w dawnym prawie polskim dają nam art. 23—25 *Prawa Polaków*“; stąd w dalszych wywodach będę już stale używał tej nazwy. Wprowadzając ją jako tytuł do przyszłego wydawnictwa, można by ją uzupełnić podtytułikiem: *Niemiecki spis (bądź zwód) prawa polskiego*.

III. CEL SPÓRZĄDZENIA ZWODU

Rękopis elbląski w swej całości jest k o p i ą sporządzoną przez nieznanego nam skądinąd Piotra Holczwesschera z Malbarga na przełomie wieku XIV i XV. Czas sporządzenia kopii ustalił E. Volckmann jedynie na podstawie elementów paleograficznych, co nie jest w pełni miarodajne, natomiast nikt nie zbadał znaków wodnych tak doniosłych dla ściślejszego określenia daty średniowiecznych papierowych rękopisów. Rękopis elbląski w każdym razie nie powstał wcześniej niż w połowie wieku XIV. Dopiero bowiem z lat po r. 1340 pochodzi redakcja *Iura Prutenorum*²⁰, skopiowana bezpośrednio po tekście naszego pomnika. Na ogół wszyscy badacze, z wyjątkiem A. W. Maciejowskiego²¹, F. Zielińskiego²² i w pewnej mierze B. Ulanowskiego²³, stoją zgodnie na stanowisku, że sam tekst *Prawa Polaków* powstał w wieku XIII. Przy przepisywaniu *Prawa Polaków* Holczwesser opierał się zatem na jakiejś dawniejszej kopii naszego pomnika, który sam był zdefektowanym i błędnym odpisem jakiegoś wcześniejszego wzoru. Za A. Z. Helclem należy bowiem przyjąć, że już w tym wzorze, na którym opierał się malborski kopista, tekst pomnika nie był doprowadzony do końca i urywał się w połowie ustępu traktującego o ludziach wolnych. Nadto zapewne już w nim były poprzestawiane karty, co przy przepisywaniu spowodowało zniekształcenie tekstu końcowych części zwodu (począwszy od art. XXIII według podziału Helcla, który w swym wydawnictwie zaznaczył przeskok pisarza)²⁴. Istniał tedy łańcuch odpisów, z którego w rękopisie elbląskim mamy ostatnie ogniwo.

Czy i w jakiej mierze posiadany odpis odbiegał w swym brzmieniu od tekstu wyjściowego, nic pewnego nie można powiedzieć. Faktem jest, że w rękopisie elbląskim na marginesie naszego tekstu figurował szereg glos, których niestety żaden z wydawców nie uwzględnił. Według Volckmanna²⁵ świadczyły one o korzystaniu z rękopisu w praktyce sądowej, gdy A. Sierakowski określa je jako „małoznaczące glosy“²⁶. Jeśli podobne glosy figuro-

²⁰ P. Laband, *Iura Prutenorum*, s. 5—6.

²¹ A. W. Maciejowski, *Antoni Zygmunt Helcel jako prawnik historyk*, Rozprawy Wydziału hist. filozof. Akademii Umiejętności, t. 6, 1877, 86 n.

²² W recenzji z pracy R. Hubego, Biblioteka Warszawska, t. IV, Warszawa 1868, s. 305.

²³ B. Ulanowski, *O uposażeniu biskupstwa płockiego*, s. 45.

²⁴ *St. pr. pol. pomn.* t. II, s. 712.

²⁵ E. Volckmann, *Das älteste polnische Rechtsdenkmal*, s. 4.

²⁶ *St. pr. pol. pomn.* t. II, s. XIII.

wały we wcześniejszych odpisach, to z łatwością mogły być one dostać się wprost do tekstu. W. Kętrzyński całe zdania właściwego tekstu zalicza do glos, które — nie figurując w pierwotnym tekście — zostały z czasem doń włączone przy okazji kopiowania rękopisu²⁷. W każdym razie nie da się wykluczyć, że pomnik nasz mógł ulegać przekształceniom i uzupełnieniom. Natomiast dotychczasowe badania nie zdołały potwierdzić bardzo słabo motywowanej hipotezy Maciejowskiego, jakoby pierwsza redakcja naszego zwodu miała powstać już w wieku XII, zaś posiadany przez nas tekst, był już redakcją wtórną powstałą w wieku XIV bądź nawet XV. Dopiero szczegółowe badania łącznie prawnika i filologa będą mogły wykryć ewentualne późniejsze dodatki, włączone do tekstu, natomiast w świetle dotychczasowych badań należy przyjąć, że pomnik nasz jako całość powstał w wieku XIII.

Zespół pomników zawartych w rękopisie elbląskim, jako też osoba jego kopisty, który podpisał się jako *Petrus Holczwesscher de Marienburg* wskazuje w sposób zupełnie pewny, że w swej całości kodeks elbląski powstał na obszarze państwa zakonnego. Gdyby nawet przyjąć, że określenie *de Marienburg* oznacza jedynie pochodzenie pisarza, a nie miejsce sporządzenia rękopisu, to miejsce powstania rękopisu nie może budzić wątpliwości ze względu na jego zawartość. Jest to rękopis prawniczy, który zawiera teksty prawa lubeckiego, polskiego i pruskiego. Dołączony przez pisarza słownik niemiecko-staropruski wskazuje, że właścicielowi rękopisu potrzeba było nie tylko tekstów wspomnianych zwodów prawa, ale również słownika najwidoczniej nieznanego mu lub słabo znanego języka ludności pruskiej.

Rękopis, jeśli miał spełniać cele praktyczne — a wszystkie ówczesne rękopisy prawnicze były sporządzane dla celów użytkowych — mógł powstać tylko na obszarze, gdzie obok siebie obowiązywało prawo lubeckie, prawo polskie i prawo pruskie. Obszarem tym już w wieku XIII mogło być tylko państwo zakonne, zwłaszcza Pomezania bądź Warmia, gdzie w wieku XIII prawem lubeckim rządziły się Elbląg i Braniewo²⁸ i gdzie — jak wiadomo notorycznie — siedziała ludność polska (mazurska) i pruska²⁹. Dla ustalenia przeznaczenia i pochodzenia rękopisu nie jest obojętny fakt, że wspomniany słownik był sporządzony w dialekcie pomezkańskim (zachodnio-pruskim)³⁰.

Fakt umieszczenia *Prawa Polaków* w zespole tekstów powstałych niewątpliwie w państwie zakonnym jest ważnym argumentem za przypuszczeniem, że nasz pomnik nie tylko został skopiowany na tym obszarze, ale został sporządzony na użytek władz krzyżackich, ze względu na ludność polską osiadłą na terytorium zakonnym. Teoretycznie można co prawda przypuścić, że celem redakcji pomnika było poinformowanie Niemców o zasadach prawa polskiego, a więc że mógł powstać gdziekolwiek na obszarze objętym kolonizacją na prawie niemieckim, na użytek jakichkolwiek władz miejskich³¹, a dopiero z czasem dostał się na obszar państwa zakonnego. W samej treści pomnika nie znajdujemy jednakże żadnego elementu, który by wskazywał na władze miejskie jako inicjatora spisania obowiązujących przepisów prawa polskiego. Miasta lokowane na prawie niemieckim miały zapewnione wyłączenie spod sądownic-

²⁷ W wymienionej wyżej pracy *O ludności polskiej w Prusiech*, s. 36—37 n. 1.

²⁸ St. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. II, s. 226.

²⁹ W. Kętrzyński, *O ludności polskiej w Prusiech*, s. 3 i n.

³⁰ G. F. H. Nesselmann, *Ein deutsch-preussisches Vocabular*, s. 7.

³¹ Taką właśnie hipotezę, odrzuconą już przez M. Winawera, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe*, s. 31—32, sformułował A. W. Maciejowski, *Antoni Zygmunt Heibel*, s. 63 n., 86 n.

two państwowego, wewnątrz zaś rządziły się własnym prawem miejskim. Znajomość prawa polskiego miała dla nich znaczenie drugorzędne, a mianowicie w wypadkach sporów z ludnością polską, gdy prawna podstawa procesu zmuszała mieszczanina odpowiadać przed sądem polskim bądź szukać przed nim sprawiedliwości. Natomiast obszarem, gdzie niewątpliwie istniała potrzeba zaznajomienia się z polskim prawem ziemskim, był obszar państwa zakonnego. Zaistniała ona przede wszystkim z chwilą wydania przez Hermana Balka w r. 1233 przywileju, mocą którego rycerstwo polskie pozostawiono przy swym *jus polonicum militare*. Że rzeczywiście rycerstwo polskie rządziło się prawem polskim, mamy na to dowód zarówno w fakcie zatwierdzenia tegoż przywileju przez Konrada von Thierenberg w r. 1278, jak też i w szeregu dokumentów podanych przez naszą naukę, poczynawszy od A. Sierakowskiego³². Również rycerstwo na podstawie prawa polskiego sądziło swą ludność poddaną. Okazję do spisania naszego pomnika mogła być dać również umowa z Krzyżakami z r. 1249, na mocy której Prusacy wybrali sobie prawo polskie, którym mieli się rządzić w przyszłości. Stąd to w nauce polskiej — poza wspomnianym odmiennym poglądem Maciejowskiego — istnieje *opinio communis*, iż pomnik nasz powstał na obszarze państwa zakonnego³³ w związku z rzeczywistą, praktyczną potrzebą znajomości zasad prawa polskiego przez władze istniejące na obszarze państwa zakonnego, nie obeznane z prawem polskim ludności przy tym prawie pozostawionej oraz nie znające języka polskiego. Które jednak z możliwych okoliczności faktycznych rzeczywiście wpłynęły na powstanie naszego pomnika, tego nauka ostatecznie nie ustaliła, a tym samym pozostało nierozwiązane zagadnienie czasu powstania *Prawa Polaków*. Sprawę tę będzie można definitywnie rozstrzygnąć po nowej szczegółowej analizie zawartych w naszym pomniku norm prawnych i po obaleniu wątpliwości, dla których datę powstania *Prawa Polaków* przesuwa się na wiek XIV, jak to czyni F. Zieliński³⁴ (łącząc powstanie zwodu z opanowaniem przez Krzyżaków Pomorza) i co bez podania przyczyn skłonny jest przyjąć B. Ulanowski³⁵.

Osobiście wiąże powstanie *Prawa Polaków* z wspomnianą ugodą, zawartą między Krzyżakami i podbitą ludnością pruską w r. 1249, chociaż nie wykluczam jego wcześniejszego powstania, a mianowicie koło r. 1233. W wyniku tej umowy prawo polskie stało się obowiązujące nie tylko dla podówczas małej ilościowo grupy ludności polskiej, lecz także dla głównej masy ludności zależnej, jaką w tym czasie stanowili autochtoniczni Prusacy. Wtedy dopiero znajomość zasad prawa polskiego stała się palącą dla władz zakonnych oraz niemieckich panów feudalnych na obszarze państwa zakonnego, którymi podówczas byli w pierwszym rzędzie duchowni.

IV. AUTOR ZWODU

Prawo Polaków jest spisem anonimowym. Nauka jest zgodna w ustaleniu, że autor był Niemcem, dobrze jednak znającym stosunki polskie.

³² *St. pr. pol. pomn.*, t. II, s. XVI—XVIII.

³³ Bez żadnych zastrzeżeń koncepcję tę przyjmuje B. D. Griekow, l. c., s. 111 w powołanym na s. 194 n. 12 swym ostatnim studium.

³⁴ F. Zieliński, *Znaczenie prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyńskiego u narodów słowiańskich*, Biblioteka Warszawska, t. IV, Warszawa 1868, s. 305 n. 1.

³⁵ Zob. wyżej s. 196.

Poza A. Z. Helclem nikt nie sformułował hipotezy co do środowiska, z którego pochodził nasz autor. W oparciu o tekst rymowanej przedmowy oraz na skutek braku w naszym pomniku informacji o szeregu instytucji prawa polskiego, dobrze nam znanych z innych źródeł, Helcel stanął na stanowisku, że autor zwodu nie był osobą wykształconą i przypuszczał, że był „w jakiejś wiejskiej kolonii niemieckiej sołtysem lub wójtem w miasteczku, któremu znane były stosunki prawa polskiego, a te najbardziej z jakimi się częściej ocierał”³⁶. Na diametralnie odmiennym stanowisku stoją R. Hube i za nim M. Winawer. Obaj uważają autora zwodu za osobę wysoko wykształconą, bezstronną, jasno wykładającą zasady prawa polskiego; żaden z nich jednak nie próbuje ustalić środowiska, z którego pochodził.

Pesymistyczna ocena wykształcenia przez Helcla autora *Prawa Polaków* jest niewątpliwie błędna. Redaktor zwodu był osobą wysoce wykształconą, znającą dobrze zarówno prawo i stosunki niemieckie, jak i prawo polskie. W jego zwodzie (pomijając legendę o przyjęciu przez Greków prawa od Rzymian) nie znajdujemy żadnej wiadomości fantastycznej, a nawet niemal żadnej, której nie dałoby się stwierdzić na podstawie innych źródeł polskich z wieku XIII bądź późniejszych. Zna on zasady prawa polskiego nie tylko mu współczesne, ale i dawniejsze³⁷, interesuje go stosunek Polski do cesarstwa i do papieżstwa³⁸, mówi o istnieniu księstw na obszarze Polski³⁹, innymi słowy wykazuje wszechstronną znajomość stosunków polskich. Jeśli dodamy, że przebija u niego znajomość niektórych różnic partykularnych⁴⁰, że zna dawniejsze zwyczaje, to musi się przyjąć, iż nasz autor był osobą wykształconą, byстрыm obserwatorem, który — choć etnicznie obcy — był z Polską przez dłuższy czas związany.

Nie trudno wykryć, że należał do duchowieństwa i to zapewne do duchowieństwa wyższego. Przynależnością jego do stanu duchownego należy tłumaczyć podanie przezeń informacji o płaceniu świętopietrza⁴¹, wprowadzenie przepisu o zżęciu zboża bez zawezwania dziesiętnika dla odebrania dziesięciny⁴², wzmianka o obowiązku jawienia się duchowieństwa wyższego przed sądem świeckim w sprawach swych poddanych⁴³, przede wszystkim jednak przytoczone *in extenso* teksty modlitw kapłana współdziałającego przy sądach bożych⁴⁴. W szczególności umieszczenie owych tekstów modlitw w ich brzmieniu łacińskim jest tutaj decydujące. Nie da się wprowadzić wykluczyć, że mógł je otrzymać od jednego z kapłanów czynnych przy sądach bożych, lecz bardziej jest prawdopodobne, że zaczerpnął je z benedykcjonatu biskupiego. Charakterystyczne jest, że końcową formułę modlitw podaje w skróceniu, przez co zakłada, że czytelnik, dla którego przeznaczył swój zwód, będzie je dobrze znał. Podobny wniosek należy wyciągnąć z faktu, że ograniczył się do podania informacji, że przy sądzie bożym kapłan ma odśpiewać siedem psalmów bez zaznaczenia, o jakie psalmy chodzi; przewidywał tedy, że rzecz jest jasna i nie wymaga pełnej informacji.

³⁶ *St. pr. pol. pomn.* t. II, s. 8.

³⁷ Art. XX (wszystkie artykuły według wydania A. Z. Helcla).

³⁸ Art. I.

³⁹ Art. XXVIII.

⁴⁰ Art. XIII.

⁴¹ Art. I.

⁴² Art. XVIII.

⁴³ Art. XXIII.

⁴⁴ Art. XXIV—XXV.

Na tej podstawie przyjmuję, że zarówno autorem zbioru był ktoś spośród duchowieństwa (i to z duchowieństwa wyższego, zarówno ze względu na stopień wykształcenia, jak i dostęp do biskupiego benedykcjonatu) oraz że zapewne sam tekst powstał na życzenie duchowieństwa czynnego na obszarze państwa zakonnego.

Otóż wydaje mi się bardzo prawdopodobne, że momentem, który zadecydował o spisaniu naszego pomnika była wspomniana ugoda z r. 1249, zawarta za pośrednictwem legata papieskiego Jakuba, archidiakona z Liège. Na ten sam czas przypada zorganizowanie biskupstwa pomezańskiego i warmińskiego (oraz sambieńskiego), jak też nadanie biskupom uprawnień sądowych w stosunku do ludności siedzącej na ich dobrach⁴⁵. Byli oni osobiście zainteresowani w znajomości zasad prawa polskiego, którymi mieli się rządzić nie tylko polscy, ale i pruscy mieszkańcy ich ziem, jako że *habito inter se consilio pecierunt et elegerunt legem mundanam et secularia iudicia Polonorum vicinorum suorum*⁴⁶. Jest prawdopodobne, że w chwili zawierania umowy krzyżacko-pruskiej legat papieski miał już w rękę spis prawa polskiego i stąd to w układzie znajdujemy wyraźne zniesienie utrzymującego się w prawie polskim *iudicium ferri candentis*, co miało nastąpić rzekomo na prośbę samych Frusaków, z zasad zaś prawa polskiego legat zniósł wszystko, co sprzeciwiałoby się prawu bożemu i wolnościom Kościoła: *et ad mandatum nostrum omnia alia, si que sint in eadem lege contra deum vel Romanam ecclesiam sive contra libertatem ecclesiasticam, ab eadem lege penitus removerunt et concesserunt penitus non servari*⁴⁷. Czy był to jednak ten właśnie spis, który przekazał nam rękopis elbląski, czy jakaś inna redakcja, może specjalnie dla informacji legata uczyniona, tego nie da się wyjaśnić. Uderza bowiem we wspomnianej umowie następne zaraz zdanie, dotyczące konfiskaty majątków ludności pruskiej: *Et promiserunt iidem fratres (Krzyżacy) coram nobis et aliis antedictis, quod bona dictorum neophitorum indebite non accipient, nec eis auferent, nisi secundum rationabilia iudicia dicte legis*⁴⁸. Otóż w naszym zwodzie nie ma przepisu o konfiskacie majątków, ale pamiętajmy, że do naszych czasów dochował się jedynie fragment *Prawa Polaków* i nic nie wiemy jaka była zawartość brakującej dzisiaj części. W każdym razie powołany przepis nie dotyczył zaboru majątku na skutek śmierci bez pozostawienia męskiego dziedzica, gdyż zagadnienie to jest inaczej uregulowane w *Prawie Polaków*⁴⁹, inaczej zaś w umowie krzyżacko-pruskiej z r. 1249⁵⁰.

Formułując przypuszczenie, że redaktorem *Prawa Polaków* był dostojnik duchowny od dłuższego czasu przebywający w Polsce i z Polską silnie związany, odrzucam istniejącą w naszej literaturze koncepcję, by pośród urzędników krzyżackich należało szukać redaktora naszego pomnika⁵¹. Autorem był zapewne ktoś przebywający w otoczeniu legata Jakuba w czasie jego podróży na Pomorze i do Prus, i nie jest wykluczone, że właśnie na polecenie legata papieskiego spisał *legem mundanam Polonorum*, której poddała się ludność pruska i według której sądzić ją miały władze sądowe w państwie zakonnym.

⁴⁵ B. Leśnodorski, *Dominiū warmińskie (1243—1569)*, Poznań 1949, s. 3 i n.

⁴⁶ *Preussisches Urkundenbuch*, t. I, Królewiec 1882, nr 218 s. 160.

⁴⁷ Tamże, s. 160.

⁴⁸ Tamże, s. 161.

⁴⁹ Art. XXI.

⁵⁰ *Preussisches Urkundenbuch*, s. 159.

⁵¹ St. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. I, s. 100, mylnie kopistę zwodu uważa za autora.

V. ŹRÓDŁO ZNAJOMOŚCI PRAWA POLSKIEGO

Dla ugruntowania wiarygodności zasad przedstawionych w *Prawie Polaków* w nauce naszej pojawiła się koncepcja, że zwód nasz powstał w wyniku zapytań skierowanych do ludności polskiej i zanotowania jej odpowiedzi⁵². Wiadomo, że w ten sposób powstawały na Zachodzie zwody zwyczajów prawnych; co więcej z pewnością w ten sposób powstały *Jura Prutenorum*. W tekście naszego pomnika brak jakiegokolwiek elementu, który by pozwalał na wyciągnięcie takiego wniosku i stąd to bardzo ostrożnie formułowano tę hipotezę. Porównanie *Prawa Polaków* z *Jura Prutenorum* wykazuje istotne różnice redakcyjne; co więcej w sposobie ujęcia przepisów pomnik nasz odbiega w niejednym od innych współczesnych zwodów prawnych. Redaktor nie ogranicza się bowiem do przedstawienia obowiązującej zasady prawnej, którą z reguły umiejętnie formuluje (co zdradza jego wykształcenie prawnicze), lecz często przedstawia ją w sposób barwny, w połączeniu z informacjami treści obyczajowej, z dygresjami o dawnych zwyczajach.

Hipoteza o powstaniu zwodu na skutek odpowiedzi ze strony ludności polskiej na zadawane pytania zmuszała do przyjęcia, że *Prawo Polaków* odzwierciedla nam te zasady prawne, które w chwili jego spisania obowiązywały tam, gdzie spis powstał, a więc na ziemiach włączonych do państwa krzyżackiego, a więc w pierwszym rządzie w ziemi chełmińskiej, następnie w Pomezanii i Warmii. Na tym stanowisku stanął E. Volckmann, który za usną sugestią właściciela rękopisu Neumanna przyjął, że zwód nasz powstał w Elblągu na użytek urzędującego tam urzędnika zakonnego⁵³, oraz Fr. Krostę⁵⁴, natomiast żaden z uczonych polskich nie wyciągnął takiego wniosku. Stanowisko wyraźne w tej sprawie zajął jedynie A. Z. Helcel, który kategorycznie odrzucił pogląd, jakoby „prawo rzeczone zwyczajowe w drobnoułtkim tylko jakimś zakątku ziemi prusko-polskiej obowiązywać miało”⁵⁵, jednakże bliżej nie uzasadnił odrzucenia tej niewątpliwie logicznej koncepcji i nie określił obszaru, z którego zaczerpnął autor *Prawa Polaków* swą znajomość prawa polskiego.

Łącząc powstanie naszego pomnika z ugodą z r. 1249, a w szczególności z faktem przyjęcia prawa polskiego przez ludność pruską, odrzucam i ja hipotezę, byśmy w *Prawie Polaków* mieli jedynie obraz prawa zwyczajowego tej nielicznej garści ludności polskiej, która podówczas siedziała na ziemiach państwa krzyżackiego. Z tym większą mocą wysuwa się problem lokalizacji sformułowanych w naszym zwodzie przepisów prawa polskiego.

Jedno wydaje się pewne, a mianowicie, że nasz redaktor mówiąc o Polakach nie miał na myśli mieszkańców jakiegoś jednego tylko polskiego księstwa dzielnicowego. W szczególności *a limine* należy odrzucić przypuszczenie, by — ze względu na stałe używanie terminu *Polen* — można było identyfikować Polskę naszego pomnika z Wielkopolską określaną w ówczesnych tekstach łacińskich terminem *Polonia*. Zarówno z rymowanej przedmowy, jak i z tekstu zwodu wynika, że termin *Polen* jest używany jako przeciwstawienie polskiej ludności

⁵² M. Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe*, s. 57—58; za nim St. Kutrzeba, l. c., s. 100—101.

⁵³ E. Volckmann, l. c., s. 4.

⁵⁴ Pogląd Krosty znany mi jest jedynie z przedstawienia A. Z. Helcela. *St. pr. pol. pomn.*, t. II. s. VII/VIII n. 3, gdyż *Altpreuussische Monatsschrift*, t. VI, w którym mieści się artykuł Krosty, jest mi niedostępny.

⁵⁵ *St. pr. pol. pomn.*, t. II. s. VII/VIII n. 3.

tubylczej — Niemcom, jako odrębnej grupie etnicznej, Polska zaś jest dla autora zwodu państwem niezależnym od Niemiec. Mówi ogólnie o polskich biskupach, o polskich ziemiach podległych swym władcom, zaś o prawie polskim jako o czymś zupełnie odrębnym od prawa niemieckiego. Mimo takiego jego stanowiska nie można jednak przypuszczać, by dążył do wyłuskania ogólnych zasad prawa polskiego. Przeciwnie należy przyjąć, że przy panującym w okresie rozdrobnienia feudalnego partykularyzmie prawnym, mógł 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, chociaż redaktor zdawał sobie sprawę z istniejącej różnorodności zasad prawnych i ją nawet podkreślał. W szczególności zwrócił uwagę, że dane zagadnienie jest w różnych opolach rozmaicie regulowane. Czy jednakże miał na myśli opola jednego i tego samego księstwa, czy też — co wydaje się bardziej prawdopodobne — opola różnych księstw dzielnicowych, niesposób dać odpowiedzi. Na pierwszy rzut oka podrywa jego wiarygodność twierdzenie, że odmienne uregulowanie danego zagadnienia uważa za następstwo odmiennych ustaw opolnych, w czym mieści się pogląd, że opola miały moc stanowienia prawa. Jednakże sposób jego wyrażania się: *in etlicher gegenoten eyn sunderliche willekoer ist gesatzt* (art. IV i podobnie art. XI) należy wiązać z jego poglądem o powstawaniu prawa. Z rymowanej przedmowy wynika, że zdaniem jego każde prawo jest ustanowione przez mędrców, a zatem każdy przepis prawny, powstały w rzeczywistości drogą zwyczaju, jest dlań prawem stanowionym.

Dotychczas nie prowadzono żadnych badań, które pozwoliłyby rzucić światło na lokalizację norm prawnych, objętych naszym pomnikiem. Pozytywnego wyniku należy spodziewać się po dalszych szczegółowych badaniach opartych zarówno na dokładnej analizie *Prawa Polaków*, jak i po przestudiowaniu całokształtu naszego materiału źródłowego z wieku XIII i XIV. W szczególności pilniej, aniżeli czyniono to dotychczas, należy przeanalizować tekst rymowanej przedmowy. Ważkiej wskazówki dla interesującego nas tutaj problemu dopatruję się w art. XXVIII *Prawa Polaków*, który dotyczy zbiegłych poddanych. Poddany może uciec do innej polskiej dzielnicy: *in eyn ander polensch lant*, albo *in eyn dutsch lant, adir in eyne stat, adir dorf do dutsch recht inne ist*. Najwidoczniej redaktorowi zbioru były znane z praktyki fakty ucieczek chłopów z ziemi polskiej do niemieckiej oraz w obrębie danego księstwa ze wsi na prawie polskim do miast i wsi lokowanych na prawie niemieckim. Ponieważ w tym czasie ziemie zakonne nie były oznaczane mianem *eyn dutsch lant*, autor naszego zwodu mógł pochodzić z tych dzielnic polskich, z których zdarzały się ucieczki do kraju niemieckiego, a więc z Wielkopolski lub ze Śląska, jako jedynych księstw graniczących z Niemcami. Na ziemiach zachodnich należy nam tedy szukać miejsca stałego pobytu redaktora *Prawa Polaków*, a tym samym prawo, które w swym zwodzie przedstawia, będzie prawem bądź dzielnicy wielkopolskiej, bądź śląskiej. Przy alternatywie Wielkopolska lub Śląsk nie jest trudno dokonać wyboru na rzecz Śląska, skoro zwrócimy uwagę na podkreślenie przez autora zwodu ucieczek do miast i wsi lokowanych na prawie niemieckim. Powstał tedy nasz pomnik w okresie ożywionej już kolonizacji na prawie niemieckim. Wiadomo, że na ziemie centralne Polski oraz do Wielkopolski kolonizacja na prawie niemieckim na szerszą skalę sięgnęła dopiero w wieku XIV, natomiast w wieku XIII, nawet w jego pierwszej połowie, była żywą tylko na Śląsku. Jeśli nasz pomnik powstał w połowie wieku XIII

— a nic nie sprzeciwia się tej hipotezie — tylko pisarz pochodzący ze Śląska mógł wspominać zarówno o ucieczce polskich chłopów do kraju niemieckiego, jak też do miast i wsi lokowanych na prawie niemieckim. Również najlepiej ze Śląskiem można łączyć wzmiankę rymowanej przedmowy o zwracaniu się przez *manchen stetin* — przez niektóre miasta — z prośbą o przesłanie im przepisów prawnych, czyli o pouczenia prawne, do starszych miast, która to praktyka była najwcześniej i najszerzej stosowana przez świeżo lokowane miasta śląskie⁵⁶.

Wniosek taki na pierwszy rzut oka może wydawać się zbyt ryzykowny. Skoro jednak odrzucimy niczym nie uzasadnioną hipotezę, że pomnik nasz został zredagowany przez urzędnika krzyżackiego na podstawie odpowiedzi co do obowiązującego zwyczaju ze strony tubylczej ludności polskiej, jeśli odrzucimy sugestię w sprawie przesunięcia daty zredagowania naszego pomnika na początek wieku XIV (wysnute chyba tylko z art. XXVIII, mówiącego o miastach i wsiach lokowanych na prawie niemieckim, i tylko dla którego St. Kutrzeba przesuwając czas powstania pomnika na drugą połowę wieku XIII) a przyjmiemy słusznie ugruntowany w nauce polskiej pogląd, że zwód nasz pisał ktoś z Polską silniej związany i dłużej w niej przebywający, to sam tekst pomnika zwraca naszą uwagę na dostojnika kościelnego, dłużej przebywającego nie w sąsiednich Kujawach czy na Mazowszu, lecz właśnie na Śląsku. Poza samym tekstem hipotezę tę uprawdopodobniają związki, które w pierwszej połowie wieku XIII łączyły Krzyżaków ze Śląskiem i z jego władcą Henrykiem Brodatym.

Wiadomo, że nauka polska nie odmawia pełnej wiarygodności późniejszej wiadomości kronikarskiej o roli, jaką miał odegrać Henryk Brodaty przy sprowadzeniu Krzyżaków do Polski⁵⁷. Może jednak nawet ważniejsze jest — na co zwrócił ostatnio uwagę R. Grodecki — że najstarsze uposażenie w ziemi, a zapewne i jedyne, które posiadał Zakon Krzyżacki na ziemiach polskich przed jego sprowadzeniem do ziemi chełmińskiej, znajdowało się właśnie na Śląsku z uposażenia Henryka Brodatego⁵⁸. Tenże uczony w związku z tym przyjmuje, że „wolno w nim (Henryku) właśnie — obok biskupa płockiego Guntera — upatrywać inicjatora osadzenia tego zakonu rycerskiego (Krzyżaków) w ziemi chełmińskiej dla walki obronnej przeciw Prusom⁵⁹“. Mogła tedy iść ze Śląska pomoc w kierunku ułatwienia Krzyżakom ich działalności na nowych obszarach, a w jej obrębie również informacja w zakresie prawa polskiego, przy którym Herman Balk pozostawił w r. 1233 rycerstwo polskie i poddaną im ludność. Hipotezę tę wzmacnia bardzo tekst przywileju dla miasta Chełmna z r. 1233 wydanego przez Hermana von Salza i Hermana Balka, w którym w zakresie prawa górniczego, w szczególności w zakresie dobywania złota wyraźnie powołano się na prawo śląskie jako obowiązujące w stosunku do mieszkańców Chełmna: *Retenimus enim domui nostre in bonis eorum omnes lacus, castores, venas salis, auri argentique fodinas et omne genus metalli preter ferrum; ita tamen quod inventor auri, sive in cuius bonis inventum fuerit, idem ius habeat, quod in terra ducis Slesie in huiusmodi inventionem talibus est concessum*⁵⁹.

⁵⁶ St. Kutrzeba, *Historia źródeł*, t. II, s. 200, 206—207.

⁵⁷ *Monumenta Poloniae Historica*, t. II, s. 559.

⁵⁸ R. Grodecki, *Dzieje polityczne Śląska do roku 1290 w Historii Śląska*, t. I (Kraków 1933), s. 204.

⁵⁹ *Preussisches Urkundenbuch*, t. I, nr 105, s. 79.

Jeśli zatem władze krzyżackie ze Śląska czerpały wiadomości o obowiązującym na ziemiach polskich prawie górniczym i zasady tego prawa na Śląsku wykształcone wprowadziły jako obowiązujące do Chełmna, nic nie stoi na przeszkodzie, by stamtąd również posiadały informacje o polskim prawie ziemskim. Nie jest tedy wykluczone, że *Prawo Polaków* powstało w tym samym czasie, gdy Krzyżacy zapoznali się z górniczym prawem śląskim. Nie sądzę jednak, by już wtedy istniała pałaca potrzeba dysponowania zwodem prawa polskiego. Potrzeba taka natomiast niewątpliwie zaistniała w chwili poddania się przez ludność pruską prawu polskiemu i stąd należy łączyć powstanie *Prawa Polaków* raczej z r. 1249 niż z rokiem 1233 i przywilejem Hermana Balka dla rycerstwa polskiego. Daty graniczne powstania *Prawa Polaków* należy nam tedy kłaść na lata 1233—1249.

Przyjęcie hipotezy, iż pomnik nasz powstał z okazji ugody krzyżacko-pruskiej z r. 1249 nie osłabia bynajmniej koncepcji, iż mamy w nim obraz prawa polskiego ze Śląska. Pamiętajmy, że legat Jakub, zanim wybrał się w podróż do Prus, przez pewien czas przebywał na Śląsku i tutaj w r. 1248 odprawił swój synod legacki⁶⁰. Na Śląsku należy nam szukać pierwszych jego informatorów zarówno co do prawa w Polsce obowiązującego, jak też i co do zadań związanych z jego misją do Prus. Potępienie przez legata w statutach synodu wrocławskiego szeregu zwyczajów prawnych istniejących w Polsce wyraźnie stwierdza jego zainteresowania w tym kierunku. Ze Śląska udał się na Pomorze i do Prus z pewnością nie sam i nie tylko ze swymi rzymskimi kapelanami, ale również w towarzystwie duchowieństwa polskiego. Wiemy, że w Prusiech bawił z nim z pewnością biskup włocławski Michał, który obok Henryka biskupa chełmińskiego pieczętuje w dniu 24 października r. 1248 układ zawarty między Zakonem a Świętopelkiem księciem pomorskim. Wydaje się jednak pewne, że towarzyszyli mu również duchowni ze Śląska, wśród których trzeba szukać redaktora *Prawa Polaków*.

* * *

Przedstawiona tutaj hipoteza co do pochodzenia zasad prawnych spisanych w *Prawie Polaków* jest hipotezą roboczą. Jej celem jest zwrócenie uwagi na doniosłe zagadnienie lokalizacji zasad prawnych, zawartych w naszym pomniku, i próba zwrócenia uwagi na obszar, skąd mógł pochodzić redaktor zbioru oraz zasady prawne przezeń sformułowane. Może ona łatwo upaść w świetle drobiazgowych, ale i niezbędnych badań nad partykularnymi właściwościami naszego prawa w wieku XIII. Czy badania takie dadzą nam wyniki rewelacyjne, można powątpiewać. Po dziś dzień trafny wydaje się pogląd R. H u b e o, że „pomimo iż kraj był podzielony na liczne władztwa, że przecież stale utrzymywała się jedynostajność głównych pojęć, a co więcej, że pomimo oddzielnych zarządów, często zwaśnionych, przekształceń, którym ulegały starodawne normy prawne, w całym kraju szły mniej więcej jedną i tą samą koleją”⁶¹. Z drugiej strony nie da się zaprzeczyć istnienia w wieku XIV istotnych różnic między trzema dotąd jeszcze niedostatecznie zbadanymi pniami prawa polskiego: prawem dzielniczy wielkopolskiej, małopolskiej i mazowieckiej. Są one wyraźne i z pewnością nie powstały dopiero w wieku XIV; w ich poszukiwaniu należy cofnąć się wstecz.

⁶⁰ Statuty synodalne wrocławskie z r. 1248 ob. w *St. pr. pol. pomn.* I, s. 346—357 i R. H u b e, *Antiquissimae constitutiones synodales*, Petersburg 1856, s. 14—49.

⁶¹ R. H u b e, *Prawo polskie w wieku XIII*, s. 258.

Równocześnie jednak musimy zwrócić uwagę na zaniedbane dotąd pole badań i zastanowić się nad specyfiką prawa śląskiego. Na Śląsku szybszy rozwój sił wytwórczych niż w innych dzielnicach musiał znaleźć również wyraz w normach prawnych. Oderwanie Śląska od macierzy przed okresem, z którego posiadamy w *Statutach Kazimierza Wielkiego* podstawowe zwody prawne, ułatwiające nam uchwycenie różnic między Wielkopolską i Małopolską, spowodowało, że nie zajmowaliśmy się specyfiką prawa ziemskiego śląskiego w okresie rozdrobnienia feudalnego i niemal nic nie wiemy o jego odrębnościach w zakresie prawa sądowego⁶². Dzisiaj pora, by wziąć się do orki tej ugiętej niwy badań. Prace nad prawem partykularnym śląskim powinny wejść do planu prac nad zaniedbaną przez dotychczasową naukę historią polskiego prawa sądowego.

W dotychczasowych rozważaniach pominąłem zupełnie jeden element bardzo ważny dla badań nad pochodzeniem naszego pomnika, a mianowicie element językowy. Już A. Z. Helcel zwrócił uwagę na podobieństwo języka w *Prawie Polaków* z językiem dokumentów zakonnych z wieku XIII, co było dlań argumentem przemawiającym za genezą pomnika. Filolodzy ustalą, czy da się wykryć w naszym pomniku cechy właściwe jedynie kancelarii krzyżackiej, wykluczające pochodzenie pomnika z innego obszaru językowego. Ale i w tym wypadku musimy pamiętać, że tekst *Prawa Polaków* znamy dopiero z kopii z wieku XIV/XV, oraz, że nie jest to kopia oparta na pierwowpisie, lecz jest jedynie jednym z ogniw odpisów sporządzanych na przestrzeni drugiej połowy wieku XIII i zapewne całego wieku XIV. Kopie mogły być zniekształcić pierwotne formy językowe i dostosować je do języka używanego na obszarze państwa zakonnego. W każdym jednak razie badania filologiczne, przy najściślejszej współpracy, z historykami prawa, są niezbędne i mogą okazać się bardzo płodne nie tylko dla samego ustalenia poprawnego tekstu, lecz i obszaru z którego pochodził jego anonimowy redaktor.

ADAM VETULANI (Kraków)

LE COUTUMIER POLONAIS RÉDIGÉ EN LANGUE ALLEMANDE (Une contribution à l'histoire des sources du droit polonais)

Résumé

Parmi les sources les plus importantes de l'histoire du droit polonais de l'époque du démembrement féodal il faut noter, en premier lieu, le plus ancien coutumier, rédigé au cours du XIII^e siècle en langue allemande. Malheureusement les deux éditions de ce monument, publiées en 1868 — l'une éditée par les soins de A. Z. Helcel à Cracovie (*Starodawne prawa polskiego pomniki t. II*) et l'autre de E. Volckmann à Elbląg —, sont défectueuses. La torisième, due à M. Winawer, de 1899, est basée sur les publications susmentionnées. L'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres à Cracovie se proposait de préparer une nouvelle édition, mais ce projet n'a pas été réalisé. Cette omission a eu

⁶² Specyfikę ustroju politycznego Śląska przedstawił zwanie i przekonująco Z. Wojciechowski, *Ustrój polityczny Śląska w Historii Śląska*, t. I, s. 563—804.

des conséquences fort regrettables, puisque l'unique manuscrit, datant du XIV/XV siècle, a disparu pendant la guerre. Par conséquent, seule une édition provisoire pourrait être envisagée, ce qui paraît d'autant plus important que les études ingénieuses de M. B. D. Grekov, membre de l'Académie de Moscou, ont démontré l'importance capitale du coutumier polonais pour l'étude de l'évolution du droit des pays slaves.

L'auteur fait remarquer que jusqu'à présent il n'existe pas de dénomination uniforme de ce coutumier, généralement acceptée par les savants polonais. Le nom que lui donne Helcel n'est pas une dénomination, mais plutôt une caractéristique du monument: *Spis polskiego prawa zwyczajowego z XIII wieku* (Recueil du droit coutumier polonais du XIII siècle). L'autre nom, répandu grâce à l'autorité de O. Balzer: *Księga elbląska* (Livre d'Elbląg) ne nous donne aucun indice sur le caractère du monument. Pour sa part, l'auteur propose une nouvelle dénomination, à savoir: polonaise — *Prawo Polaków* (Droit des Polonais), ou latine — *Jura Polonorum*.

Il est généralement admis que les *Jura Polonorum* doivent leur origine à la nécessité qu'éprouvait l'Ordre Teutonique de connaître le droit polonais, cet ordre s'étant installé en terre polonaise de Chełmno à partir de 1226, afin de christianiser les Pruthènes, fidèles au paganisme et dangereux par leur tempérament belliqueux pour la population du duché polonais de Mazovie. On a formulé l'hypothèse que les principes de droit, rédigés dans le coutumier, constituaient des réponses aux questions posées par les autorités de l'Ordre à la population polonaise. L'auteur constate que cette hypothèse est mal fondée. Le coutumier devait être l'oeuvre d'un homme, d'origine allemande, domicilié depuis longtemps en Pologne et étant au courant des coutumes polonaises. Celui-ci fut sans doute membre du haut clergé, lié avec la classe des féodaux polonais cultivés, et versé aussi bien dans le droit polonais que dans le droit allemand. Or, il importe à présent de savoir: quelle était la région de la Pologne qui lui avait été familière, et par conséquent, quel était le droit régional dont il s'était inspiré en composant le coutumier.

L'auteur attire l'attention sur le texte du coutumier qui parle de l'évasion des paysans *in eyn dutsch lant adir in eine stat adir dorf, do dutsch recht inne ist*. Ce texte permet de supposer que le rédacteur du coutumier habitait l'une des provinces de Pologne confinant au territoire allemand, donc soit la Grande-Pologne, soit la Silésie. Le choix entre celles-ci ne présente aucune difficulté, vu que la colonisation des villes et des villages au XIII siècle, fondés sur le droit allemand, a eu lieu surtout en Silésie. L'auteur du coutumier polonais provenait ainsi de Silésie, et nous donna par conséquent les principes du droit polonais, alors en vigueur dans cette province. Assurément, ce n'est qu'une hypothèse qui doit être contrôlée à l'avenir au cours d'études détaillées d'autres sources juridiques de Silésie, lesquelles jusqu'à présent ont été fort peu examinées par les savants, aussi bien polonais qu'allemands.

Cette hypothèse pourrait sembler risquée. On peut se demander, à juste titre, comment le droit coutumier de la Silésie a-t-il pu pénétrer dans le nord de la Pologne et sur le territoire de la Prusse Orientale? L'auteur indique trois moments, où l'Ordre Teutonique pouvait avoir un intérêt spécial à connaître le droit polonais: juste avant ou au moment de son installation, en 1226, sur le territoire polonais de Chełmno, en 1233 lorsque la noblesse polonaise reçut de la part de l'Ordre Teutonique le privilège de conserver son *jus Polonicum mili-*

tare, et en 1249 quand les habitants de la Prusse conquise *petierunt et elegerunt legem mundanam et saecularia iudicia Polonorum vicinorum suorum*.

Or, il est établi que le duc de Silésie, Henri le Barbu († 1239), a joué un rôle tout à fait exceptionnel dans l'installation de l'Ordre Teutonique en Pologne. Même avant cette installation en territoire de Chełmno, il concéda à l'Ordre un village en Silésie. Il est donc permis de lui attribuer le désir de voir l'Ordre s'installer en terre de Chełmno, ainsi que celui de lui faciliter cette tâche en lui fournissant, entre autres, des informations détaillées sur le droit coutumier polonais. Ce n'est pas uniquement une conjecture; cette hypothèse possède un argument sérieux dans le fait, qu'au moment de la nouvelle fondation de la ville de Chełmno, il a été formulé expressément dans la charte de 1233, qu'en ce qui concerne le droit des mines, la cité de Chełmno *idem ius habeat, quod in terra ducis Slesie in huiusmodi inventionem talibus est concessum*.

Le nombre de la population polonaise, jouissant du droit polonais, était très restreint sur le territoire de l'Ordre. Les autorités de l'Ordre auraient pu, par conséquent, se passer de la connaissance de ce droit. La situation changea du moment que les Pruthènes autochtones décidèrent de se soumettre au droit polonais. Dans ces conditions les autorités de l'Ordre Teutonique se virent obligées de prendre connaissance des principes de ce droit. Si par conséquent le coutumier ne fut pas rédigé avant 1249, sa rédaction fut en tout cas achevée vers cette date. Le compromis entre l'ordre et les Pruthènes fut conclu par l'intermédiaire du légat du Saint-Siège, l'archidiacre Jacques Pantaléon, qui depuis 1248 séjournait en Pologne, principalement en Silésie, où il présida au concile provincial de Wrocław, en 1248. C'est aussi de Silésie qu'il se rendit en Prusse, accompagné des représentants du clergé polonais. Si le coutumier a été rédigé sur l'initiative du légat, sa rédaction a pu être confiée à l'un des dignitaires du chapitre cathédral de Wrocław, accompagnant le légat dans son voyage en Prusse.