Piotr Grodecki

ARTYKUŁ III
STATUTU WIELKOPOLSKIEGO KAZIMIERZA WIELKIEGO
WĄTPLIWOŚCI I SPORY

ARTIKEL III
DER GROßPOLNISCHEN SATZUNG VON KASIMIR DEM GROßEN
ZWEIFEL UND AUSEINANDERSETZUNGEN

— *Absentia* — brak czy nieobecność? — Zastępstwo procesowe w sprawach karnych — geneza, dopuszczalność, zakres podmiotowy i przedmiotowy. — Jedna czy dwie normy w art. II St. KW? — Arbitralność władcy w orzekaniu. — Wnioski końcowe.

— *Absentia* — Fehlen oder Abwesenheit? — Prozeßvertretung in Strafsachen — Genese, Zulässigkeit, subjektiver und objektiver Bereich. — Eine oder zwei Normen im Artikel III der Satzung von Kasimir dem Großen? — Eigenmächtigkeit des Herrschers im Entscheiden. — Schlußfolgerungen.

I

Na temat art. III statutu wielkopolskiego Kazimierza Wielkiego¹ wy-

¹ Numeracja i treść tego, oraz wszystkich powoływanych w tekście artykułów statutu wielkopolskiego pochodzą z wydawnictwa St. KW (Łysiak). W uznanym za najpoprawniejszy kodeksie Królewieckim artykuł ten nosi numer 110 i tak jest najczęściej powoływany w literaturze. Zob. AKP II, s. 38. **Skróty użyte w przypisach:** **AKP** — Archiwum Komisji Prawniczej; **HPPP** — *Historia państwa i prawa Polski*; **KBKuj** — Księgi sądowe brzesko-kujawskie, red. J. K. Kochanowski; **KDWp** — *Kodeks Dyplomatyczny Wielkopolski*; **KŚŁ** — Księgi sądowe łęczyckie od 1385 do 1419; **KZP** — Księga ziemska poznańska (1400—1407); **MPH** — *Monumenta Poloniae Historica*; **SiŁSr** — *Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce*, red. S. Plezia; **SPPP** — *Starodawne prawa polskiego pomniki*; **St.KW (Łysiak)** — *Statuty Kazimie-*

stępuje w nauce historycznoprawnej różnica zdań². Uzasadnia ona gruntowniejszą analizę treści normy statutowej, przede wszystkim na tle ówczesnych stosunków prawnych³.

Nasze uwagi zaczynamy od rozpatrzenia dokonanych dotąd interpretacji zwrotu *in absentia accusatoris seu actoris, cuius interest*, który — co nie ulega wątpliwości — przesądza zasadniczo o treści całej normy. M. Handelsman, a za nim St. Borowski tłumaczą go jako „niewystępowanie w sprawie zainteresowanego oskarżyciela lub powoda”⁴, a co za tym idzie — traktują cały przepis jako normę dotyczącą ścigania z urzędu. Wnioski jednak, jakie z tej interpretacji wyciągają, są krańcowo różne. I tak M. Handelsman uważa, że artykuł nasz wprowadza do polskiego prawa sądowego zasadę, iż „nie ma sprawy karnej bez oskarżyciela prywatnego”, co jego zdaniem wynika z tekstu „jasno i wyraźnie”. Bez zainteresowanego powoda (*cuius interest*) nie może więc być mowy o wszczęciu postępowania w sprawie karnej, a we wszystkich przestępstwach, nawet publicznych, dla skazania sprawcy wystąpić musi prywatny oskarżyciel⁵. Potwierdzenia dla swego stanowiska M. Handelsman szuka w innym przepisie statutów, kasującym jakoby dochodzenie przestępstw z urzędu. Autor przytacza mianowicie przepis statutu małopolskiego:

[...] *statuimus, quod si quis citaverit vel citari procuraverit aliquem sine actore legitimo [...] peneczadzescza penam solvere teneatur; prohibentes castellanis et quibuslibet officialibus seu iudicibus, quod deinceps sine certo actore et causa expressa non dent aliquas citationes*⁶.

Jak w art. III wielkopolskim zakaz rozpatrywania spraw *in absentia accusatoris seu actoris*, tak w powyższym artykule zakaz wydawania

rza Wielkiego, cz. II, *Statuty Wielkopolskie*, oprac. i wyd. L. Łysiak; ZNUJ — „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”; ZNUŁ — „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”.

² Por. np. R. Hube, *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 187 i s. 219; M. Handelsman, *Prawo karne w Statutach Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1909, s. 137; St. Borowski, *Ściganie przestępstw w średniowiecznym prawie karnym*, Warszawa 1933, s. 11—12; St. Roman, *Geneza statutów Kazimierza Wielkiego. Studium Źródłoznawcze*, ZNUJ 1961, s. 157—160.

³ Dotychczasowe badania miały u swojej podstawy bogatą i wyczerpującą kwerendę źródłową. Czujemy się więc upoważnieni przy analizie głoszonych dotąd tez, do wykorzystania powoływanego przez poszczególnych autorów materiału źródłowego, uzupełniając go, tam gdzie okazywało się to potrzebne.

⁴ Handelsman, *Prawo karne...*, s. 137; Borowski, *Ściganie przestępstw...*, s. 11, przyp. 2.

⁵ Handelsman, *Prawo karne...*, s. 137.

⁶ AKP II, s. 9 — jest to art. 22 kodeksu Królewieckiego. Wszystkie artykuły statutu małopolskiego będą powoływane z tego wydawnictwa.

pozwów *sine actore* ma świadczyć o konieczności występowania w sprawie jedynie upoważnionego do tego powoda prywatnego⁷. Tymczasem lektura pierwszej części artykułu, którego fragment zacytowaliśmy, świadczy o odmiennej intencji ustawodawcy⁸. Oto w obliczu nadużyć niższych urzędników sądowych, którzy przez samowolne i bezprawne wydawanie pozwów szukali okazji bądź to do nieuczciwego wzbogacenia się, bądź to do pognęбления niewinnych ziomków, król stanowczo zabrania podobnych praktyk pod karą „piętnadzieścia”, która ma być uiszczana na rzecz niewinnie pozwanego. Znalazło to też odbicie w orzeczeniu z roku 1398:

*Penam XV S. et iudicio totidem, pro eo quod citabat S. sine actrice*⁹.

Pogląd M. Handelsmana na treść art. 22 statutu małopolskiego uznać należy — jak wynika z powyższych rozważań — za całkowicie nie-
trafny.

Wróćmy jednak do art. III wielkopolskiego. St. Borowski wskazując przytoczone twierdzenia M. Handelsmana, zarzuca mu błędną interpretację i podaje własną: artykuł dopuszcza ściganie *ex officio*, określając jednocześnie, w jakiej formie ma być realizowany wymiar sprawiedliwości w wypadku braku oskarżyciela. Władca — stwierdza St. Borowski — wyrzeka się w takich razach charakterystycznego dla czasów przedstatutowych karania arbitralnego, obiecując przed wydaniem wyroku przeprowadzenie postępowania sądowego, od którego zwalniałoby tylko przyznanie się oskarżonego do winy¹⁰.

Czy treść normy statutowej daje podstawy do tak stanowczych i jednoznacznych, a wykluczających się nawzajem, twierdzeń? Oto brzmienie całego przepisu:

*Item statuimus, quod de causis criminalibus in absentia accusatoris seu actoris, cuius interest, nos vel nostri successores ac capitanei nostri cognoscere non debemus, nec aliquem hominem condemnare, nisi convictum iudicio vel confessum*¹¹.

⁷ Handelsman, *Prawo karne...*, s. 138.

⁸ *Preterea quandoque presidentes, quandoque ipsorum officiales vel notarii aut eorum familiares aliquos maliciose laboribus et expansis gravare volentes vel pro vexacione redimenda aliquid in pecunia aut illis rebus extorquere ab eisdem cupientes, quamvis penitus nichil habeant cause questionis adversus eosdem, faciunt et procurant diversas citaciones; idcirco statuimus [...]*

⁹ *Dyplomatariusz kapituły krakowskiej*, t. 2, s. 190, za: Hube, *Ustawodawstwo...*, s. 153.

¹⁰ Borowski, *Ściganie przestępstw...*, s. 11, przyp. 2.

¹¹ St.KW (Łysiak), s. 7. Por. wskazane tam odmiany tekstu. Wynikają one z oczywistych pomyłek przepisywaczy, bądź nie wpływają na treść przepisu.

Zacznijmy od pytania: do jakich sądów adresowany jest nasz artykuł i jaki jest zakres przedmiotowy powyższej regulacji?

W kwestii pierwszej wiele zdaje się wskazywać, iż w grę wchodzi tu wyłącznie sąd królewski, względnie zastępujący go sąd starosty, czyli najwyższa instancja w sądownictwie prawa polskiego wieków średnich.

Wszystkie teksty łacińskie są w tej materii zgodne¹², podobnie jak i najstarszy polski przekład — kodeks Świętosława z 1449 r.¹³ Ponieważ w innych artykułach obu statutów ustawodawca wielokrotnie wymienia także sądy i sędziów innych niż najwyższa instancja¹⁴, milczenie o nich w art. III wydaje się być znaczące. Przeczy wszakże tej tezie brzmienie jednej z rubryk:

*Rex, capitaneus vel iudex nullum absentem condempnet*¹⁵.

Teksty polskie, wszystkie poza kodeksem Świętosława, zdają się także rozszerzać krąg adresatów przepisu, przekładając odnośny fragment następująco:

*[...] nygeden sądza any starosta sądy czynnyaczy...*¹⁶

Jeśli do tego dodać, że przepis odnoszący się wyłącznie do sądu królewskiego byłby wśród innych postanowień statutów wyjątkiem, to stwierdzić musimy, że kwestia sądów pozostaje, przynajmniej na tym etapie rozważań, otwarta.

Implikuje to odpowiedź na pytanie o przedmiotowy zakres omawianej regulacji. Jeśli założyć, że przepis dotyczy rzeczywiście tylko sądu królewskiego lub starościńskiego, można przyjąć, że nie wchodzi tu

¹² Por. St.KW (Łysiak), s. 7.

¹³ AKP III, s. 290: „(5) Nye ma ktho potąpyon bicz, alysz sądem skazany. Item statuimus. — Tesz vstawyamy, aby o rzeczach grzesznych procz obvynyaczego alybo powoda, na którego zaleszy, my alybo nasz *[sic!]* namyasthkowe y starosty naszymy sądzicz nye mamy any posznawacz, any kthorego czlowyeka potąpycz, alysz sądem przekonanego alybo volnye wyszananego”.

¹⁴ Por. np. statutu wielkopolskiego art. VII: [...] *quod nos vel capitaneus noster, pallatinus, iudex, subiudex et officialis qui dicitur vozni habeant facultatem dandi ministerialem ad citandum*, [...], a także XI: [...] *quod in nostra presentia vel coram nostro capitaneo aut quando generales termini, pallatino vel tenentur baronibus presentibus, iudex iudicans non possit* [...]. Oba cytaty za St.KW (Łysiak), s. 11 i 15. Por. też ze statutu małopolskiego art. np. 5: [...] *statuimus, ut si quis iudex, palatinus, castellanus aut ipsorum officiales vel maleficiozum iudex, qui dicitur oprauca* [...], AKP II, s. 3.

¹⁵ Por. St.KW (Łysiak), s. 7. Rubryka pochodzi z kodeksów: Działyńskich III i Ossolińskich III.

¹⁶ Tak kodeks Działyńskich I w art. 117, AKP III, s. 209. Por. też kodeks Stradomskiego art. 117, AKP III, s. 376; kodeks Dzikowski art. 118, AKP III, s. 51, a także statut wiślicki Jana ze Lwowa, art. 117, AKP VIII₁, s. 27.

w grę wszelkie sprawy karne, a jedynie najcięższe, te które były zastrzeżone dla tego rodzaju sądownictwa. Pamiętać przy tym warto, jak funkcjonowało sądownictwo królewskie w średniowiecznej Polsce. Nawet przy najbardziej regularnych objazdach kraju przez monarchę mógł on raz, najwyżej dwa razy do roku zjechać do danej ziemi celem odbycia sądów¹⁷. Skoro tak, to nie mógł on rozpatrywać wszelkich spraw karnych, a jedynie najpoważniejsze. Zdaje się to potwierdzać jedna z rubryk, która sugeruje, że sprawy karne, o których mówi art. III, to te, które zagrożone były karą śmierci¹⁸, a więc znowu najcięższe.

Jeśliby jednak uznać nasze założenie o wyłącznym odniesieniu normy do sądu królewskiego za nietrafne, całe powyższe rozumowanie staje pod znakiem zapytania, a zakres przedmiotowy artykułu okazuje się trudny do sprecyzowania. Trudności potęgują się, jeśli zważyć, że kryteria, jakimi posługiwano się we wczesnym średniowieczu dla odróżnienia spraw karnych od pozostałych, nie są dla nas zupełnie jasne.

Już z tego co napisano wyżej widać, jak wiele możliwości interpretacyjnych dostarcza treść art. III wielkopolskiego i jak niebezpieczne może okazać się formułowanie na podstawie tego przepisu stanowczych wniosków.

Spróbujmy jednak wskazać kwestie nie budzące wątpliwości. Zauważmy, że ustawa przewiduje, iż wyrok w owych sprawach karnych (*de causis criminalibus*) może być przez króla lub jego starostów wydany tylko wówczas, gdy przeprowadzone zostanie postępowanie sądowe (*nisi convictum iudicio*), lub gdy będzie miało miejsce przyznanie się (*vel confessum*). Wiemy też, że król w swoim imieniu, w imieniu swoich następców i starostów obiecuje w wypadku owej — nie wiemy jeszcze co oznaczającej absencji — *non cognoscere*, nie rozpatrywać sprawy. Dalej znowu nic nie jest już zupełnie jasne. Osoba, o absencji której mowa, określana jest zwrotem *accusator seu actor*. Użycie tych właśnie wyrażenń zdaje się wskazywać, iż sytuacja, której dotyczy norma, ma charakter ściśle procesowy i dotyczy samej rozprawy. Nie ma tu mowy ani o podjęciu, ani o kontynuowaniu ścigania, o stwierdzeniu zaistnienia przestępstwa, ustaleniu osoby sprawcy, zebraniu przeciw niemu dowodów i postawieniu go przed sądem. Te sprawy leżą poza polem zainteresowania przepisu. Artykuł nasz zajmuje się samą tylko rozprawą, a ta miała — jak wiemy — charakter skargowy nawet wówczas, gdy postępowanie

¹⁷ Por. w tej sprawie A. Gąsiorowski, *Itinerarium króla Władysława Jagiełły 1386—1434*, s. 28—97. Nie dysponujemy *itinerarium* Kazimierza Wielkiego, praca A. Gąsiorowskiego nakreśla jednak poruszany przez nas problem w sposób wystarczający dla naszych rozważań.

¹⁸ *Capitanei non habent aliquem condemnare ad mortem* z kodeksu Ossolińskich II, por. St.KW (Łysiak), s. 7.

toczyło się z urzędu, co miało miejsce przy przestępstwach publicznych. Takie sprawy — jak pisze R. Hube — „bywały rozpoczynane z oskarżenia (*acusatio*) starosty, burgrabiego lub justycyariusza [...] Do rzędu tych spraw należały łupieże (*spolia*, szyndrowania), kradzieże, a pewno podpalenia i najazdy”¹⁹. Dalej autor stwierdza, iż wystąpienie wyżej wymienionych podmiotów nie powodowało różnic w przebiegu procesu. Urzędnik stawał się powodem i proces toczył się normalnym trybem.

Podobny pogląd głosi — powołując się na XV-wieczne teksty — J. Rafacz. Pisze on, że przy przestępstwach publicznych „[...] może pozywać sam władca [1490 r. — król pozywa Onnegosów ze Szczepiatyna, iż uciekli z pola walki], względnie powołani przez niego stali urzędnicy, jak kasztelan, starosta, oprawca, główny itp., czy osoby, którym król w danym wypadku zlecił pozwanie [1432 r. — Jan z Oleśnicy, marszałek wielki koronny, pozywa Antoniego Tumigrałę o oddanie Kujaw]”²⁰.

Powyższe ustalenia pozwalają nam ustosunkować się do prezentowanych przez M. Handelsmana i St. Borowskiego stanowisk.

Koniecznym okazuje się odrzucenie poglądów tego pierwszego. Wobec licznych przykładów występowania z urzędu czy to samego władcy, czy jego urzędników, i to zarówno w okresie przedstatutowym, jak i postatutowym, nic nie przemawia za tą teoretyczną jedynie możliwością interpretacji interesującej nas normy²¹.

Jednak na aprobatę nie zasługuje w tej sytuacji również koncepcja St. Borowskiego, skoro wiemy, że także w wypadku ścigania *ex officio* nie mamy do czynienia z brakiem oskarżyciela, a przeciwnie — w obrobie zagrożonych interesów państwa czy uosabiającego je monarchy występuje w procesie zawsze on sam lub reprezentujący go urzędnicy.

Dodatkowym jeszcze argumentem może być semantyczna analiza zwrotu statutowego. Termin *absentia* należy bowiem tłumaczyć przede wszystkim jako „nieobecność”, „oddalenie kogoś od jakiegoś miejsca”, „niestawiennictwo powoda lub pozwanego w sądzie”, choć także „brak czegoś” (lecz już nie „kogoś”)²². Dla wyrażenia braku powoda użyto by raczej zwrotu *sine actore*, jak to spotykamy np. w statucie małopolskim²³.

Skoro tak, to zmuszeni jesteśmy poszukiwać innego znaczenia zwrotu

¹⁹ R. Hube, *Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce ku schyłkowi 14 wieku*, Warszawa 1886, s. 399, z przytoczonymi tam zapiskami, a także St. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Kraków 1927, s. 117.

²⁰ J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 398. W sprawie Onnegosów por. SPPP II, 4360, s. 843.

²¹ Szereg dalszych argumentów źródłowych przytacza Borowski w *Ściganie przestępstw...*, s. 42 i nn.

²² SiŁŚr I, s. 47.

²³ Por. dla przykładu przepis powołany w przyp. 6.

in absentia. Pewien kierunek poszukiwań wskazuje St. Roman, który analizowany fragment przekłada na: „w nieobecności oskarżyciela”²⁴.

Norma nasza wyrażałaby więc postanowienie o nierozpatrywaniu spraw karnych przy nieobecności powoda lub oskarżyciela, spowodowanej jego niestawiennictwem na rozprawie.

Co do niestawiennictwa powoda na rozprawie, historiografia zgodnie przyznaje, że jego skutkiem był upadek w procesie, i to już w wypadku niepojawienia się na pierwszym terminie²⁵.

Sąd przyznaje w takim wypadku pozwanemu tzw. ewazję, czyli odbicie, a w niektórych rejonach kraju nakłada także na niestawiającego powoda karę, tzw. *poena contumaciae*²⁶.

Powołane przez R. Hubego przykłady nie pozostawiają wątpliwości: w 1385 r. *M. actor molendinator contumax contra Z. pro duobus equis et vacca. Totum optinuit Z.*²⁷ W roku 1395 natomiast *H. justificatus est quia citantes non comparuerunt*, a w roku następnym *P. citans non paruit, unde sibi imposuimus in perpetuum silentium, ipsos justificantes*²⁸.

Sytuację, w której strona obecna w sądzie wygrywała proces na skutek niestawiennictwa przeciwnika, określano jako *astitio termini*²⁹. I tak R. Hube przytacza zapiski, z których dowiadujemy się, że *J. astitit omnes suos terminos peremptorios ad hoc ante combustionem ciuitatis super N. pro VI marcis et obtinuit iure per adiudicationem subiudicum sub anno 1385*, czy z tegoż roku: *J. astitit suum terminum, quod subleuerat aquam contra molendinum et pro VI marcis. Et solutus est per subiudices ab eisdem querelis*³⁰.

W świetle ówczesnego orzecznictwa kwestia ta nie budzi wątpliwości. Niestawiający się na rozprawie powód upadał w sprawie, a pozwany uwalniał się od winy na skutek *astitio termini*. Potwierdza to statut wielkopolski w art. VII. Znajdujemy tam takie postanowienie:

*Si vero actor in primo termino nec per se, nec per alium suum nuntium comparuerit, ab actione sua cedat cum pena sex marcarum, que Polonico sedm grzywen nuncupatur*³¹.

²⁴ Roman, *Geneza statutów...*, s. 158.

²⁵ Por. np. Hube, *Ustawodawstwo...*, s. 156 i 216; J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 84 i 150; O. Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie*, Lwów 1935, s. 185 i nn. i 193 i nn., HPPP (1979), s. 175.

²⁶ Por. J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe...*, s. 114; O. Balzer, *Przewód sądowy...*, s. 189 i 193.

²⁷ Hube, *Ustawodawstwo...*, s. 156, cyt. za: *Dyplomatariusz kapituły krakowskiej*, nr 139.

²⁸ Hube, *Ustawodawstwo...*, s. 156.

²⁹ Zob. SiŁŚr I, s. 876.

³⁰ Hube, *Sądy...*, s. 391 i n.

³¹ St.KW (Łysiak), s. 12.

Uwzględnienie tego przepisu pozwala na kolejny wniosek: zawiera on normę ogólną dotyczącą niestawienia strony powodowej. Artykuł III natomiast wprowadza swoiste rozwiązanie dotyczące spraw karnych i to, jeśli przyjąć zaproponowaną wyżej tezę, jedynie najcięższych, rozpatrywanych w sądzie króla lub starosty wielkopolskiego. Posługując się dzisiejszym aparatem pojęciowym powiedzielibyśmy, że art. VII stanowi *lex generalis* wobec art. III. To, że norma o charakterze *lex specialis* znalazła się w przepisie umieszczonym o kilka artykułów przed tym, zawierającym *lex generalis*, a także to, że ta ostatnia została wkomponowana w artykuł normujący szereg innych zagadnień procesowych, nie może dziwić. Niski poziom techniki kodyfikacyjnej nie wykluczał takich rozwiązań. Być może wpływ na tego rodzaju systematykę mieli kopiści. Także zwyczajowy charakter niemal wszystkich norm omawianego statutu może służyć jako wyjaśnienie podobnych niedoskonałości³².

Skoro uznaliśmy związek między III i VII artykułem, wskażmy na element uzasadniający potrzebę wprowadzenia normy szczegółowej. Oto, zgodnie z zasadą generalną (art. VII), powód mógł stawić się na rozprawie osobiście (*per se*) lub przez swego zastępcę (*per suum nuntium*). Uznaje się przeto za równie skuteczne pojawienie się przed sądem bądź osoby bezpośrednio zainteresowanej (powoda), bądź jego zastępcy. Artykuł III wprowadza, w zakresie spraw karnych, odstępstwo od reguły, wyłączając możliwość skutecznego działania w takich sprawach przez zastępcę. I znowu musimy założyć, że być może ograniczenie to dotyczy jedynie sądu królewskiego i spraw najpoważniejszych. Czy to wniosek uprawniony?

Jest on dopuszczalny w świetle naszej wiedzy o zastępstwie procesowym. Pierwszą o nim wzmiankę w naszych źródłach, pochodzącą z 1249 r., znajdujemy w dokumencie księcia Bolesława Rogatki, który znajdując się pod kościelnymi cenzurami, poszedł na bardzo duże ustępstwa wobec biskupa wrocławskiego, wyrażając między innymi zgodę na posługiwanie się przez kościelnego hierarchę procesowym zastępstwem³³. Nie ulega wątpliwości, że to uprzywilejowanie szczególne, a instytucja zastępstwa dopiero pojawia się w polskim systemie prawnym³⁴. Tylko wówczas

³² Na temat zwyczajowego charakteru norm statutu wielkopolskiego zobacz zwłaszcza Roman, *Geneza statutów...*, s. 147 oraz R. Hube, *Przyczynek do objaśnienia historii statutu wiślickiego*, [w:] *Romualda Hubego Pisma*, t. 2, Warszawa 1905, s. 266, a także F. Piekosiński, *Jeszcze słowo o ustawodawstwie wiślicko-piotrkowskim króla Kazimierza Wielkiego*, [w:] *Rozprawy Akademii Umiejętności*, Wydz. hist.-filozof., t. 3, Kraków 1888, s. 149; wreszcie Z. Kaczmarczyk, *Monarchia Kazimierza Wielkiego*, Poznań 1939, s. 61 i nn.

³³ KDWP I, 598.

³⁴ J. Rafacz, *Zastępcy stron w dawnym procesie polskim*, Kraków 1924, s. 5 i n.

zrozumiały są o blisko stulecie późniejsze żale duchowieństwa zebranego na synodzie uniejowskim w 1326 r., iż przed sądami prawa polskiego, w przeciwieństwie do sądów duchownych, nie dopuszcza się zastępców stron³⁵. Zrodziło to stanowcze żądanie zmiany tego stanu rzeczy, poparte groźbą ekskomuniki dla sędziego nie dopuszczającego zastępcy strony duchownej, oraz groźbą klątwy dla przeciwnika procesowego, korzystającego z wydanego w tym trybie, na niekorzyść duchownego, wyroku. Niewielki groźby te musiały wywrzeć skutek, skoro dalsze rozszerzanie się kręgu podmiotów uprawnionych do korzystania z zastępstwa procesowego następowało nadal w drodze odrębnych przywilejów jednostkowych. Oto 16 czerwca 1343 r. arcybiskup gnieźnieński otrzymuje przywilej stwierdzający, że może się zastąpić w procesie *per procuratores suos idoneos, cum instrumento vel instrumentis, suos et Capitulo Gnesnensis sigillis de ratihabicione signato vel signatis, quos ab causam vel causas miserit, vel deputaverit, elegerit aut duxerit eligendos seu mittendos*³⁶.

Należy zgodzić się z J. Rafaczem, który powołując powyższy przykład stwierdza, iż „nadania te wyraźnie potwierdzają fakt, że poprzednio specjalnie tak biskup wrocławski, jak i arcybiskup gnieźnieński miał obowiązek osobiście pojawiać się w procesie, i że dopiero przywilej książęcy, względnie królewski dał im prawo zastępowania się prokuratorami, jednocześnie zaś są potwierdzeniem ogólnej zasady, że strony winny osobiście stawać na rokach sądowych, mogą zaś wyřęcać się o tyle zastępcami, o ile wykazą się przywilejami królewskimi, nadającymi im to uprawnienie”³⁷. Krąg uprawnionych zapewne rozszerzał się i w ostatecznym rozwoju cała ludność uzyskała prawo skutecznego zastępowania się w procesie. Potwierdza to już statut małopolski w artykule *De procuracionibus* w słowach:

*Quia cuilibet summa defensio non est neganda, ideoque statuimus, quod in iudiciis nostri regni quilibet homo, cuiuscunque sit status et condicionis, potest et debet habere suum advocatum, procuratorem, seu prolocutorem*³⁸.

³⁵ KDWp II, 1061.

³⁶ KDWp III, 1216. Przywilej powtórzył król Kazimierz jeszcze w 1357 r.: *Item concedimus eidem domino archiepiscopo et suis successoribus, quod possint, etiam absentes a iudicio, constituere procuratorem, seu procuratores aut prolocutores, in causis hereditariis ad agendum et defendendum, ad inquirendum seu perdendum, et hoc per litteras ipsorum sigillis roborates*. KDWp 3, 1354. Potwierdził to raz jeszcze Jagiełło w 1426 r. — zob. KDWp V, 452; por. też w tej sprawie Rafacz, *Zastępcy stron...*, s. 8 i nn.

³⁷ Rafacz, *Zastępcy stron...*, s. 7.

³⁸ Art. 10 Król. O równoprawności wystąpienia powoda lub jego zastępcy mo-

Uprawnienie więc do zastępowania się w procesie podmiotowo objęło całą ludność, przedmiotowo zaś było wyłączone w sprawach karnych, być może tylko najpoważniejszych, rozpatrywanych przez króla, co przynajmniej dla Wielkopolski wynika właśnie z analizowanego przez nas art. III³⁹.

Wydaje się nawet, że właśnie wskazanie na to wyłączenie stanowiło rację całej normy, uzasadniającą pomieszczenie *lex specialis* w stosunku do umieszczonej nieco dalej normy generalnej — art. VII.

Jeżeli przyjąć, że analizowany artykuł adresowany był do wszystkich sądów i dotyczył wszelkich spraw karnych, to stwierdzić trzeba, że w sądach ziemskich nie liczono się z zawartymi w nim ograniczeniami. Sądy te bowiem dopuszczały, także w sprawach karnych, zastępców zarówno strony pozwanej, jak i powodowej. U schyłku XIV i w pierwszych latach XV stulecia zastępcy, zwani: *procurator*, *nuncius*, *advocatus*, występują przed sądami już bardzo często, także w sprawach karnych. Oto kilka zapisek z poznańskich ksiąg sądowych.

W 1403 r.:

Margareta [...] habet terminum cum Petrassio dicto Wilk pro capite sui. [...] Et eadem Margareta commisit suam causam Petrassio Stawski⁴⁰.

W tymże roku:

Nicolous Rogaliński habet peremptorium terminum cum Petrassio de Staralanka ad proximum terminos celebrandos pro quinque vulneribus et tribus maxillacionibus et pro e, quod intruncavit suum hominem. Nicolaus commisit suam causam Jaszczeni Szoltre et Petrassium Johanni suo fratri⁴¹.

I wreszcie notatka nie pozostawiająca wątpliwości co do uprawnienia powoda do ustanowienia zastępcy w sprawie karnej:

Item pendet terminus secundus inter Martinum kmethonem de Podrzewie actorem et Petrassium dictum Wilk reum, pro vulneribus, ad terminos in proximum celebrandos particulares. Martinus commisit suam causam Petrassio Stawski⁴².

wa jeszcze w art. 27, gdzie wskazano: [...] *actore per se vel per nuncium suum comparente [...]*. Takęż zasadę stwierdza art. VII wielkopolskiego objątku.

³⁹ Por. Rafacz, *Dawny proces...*, s. 39: „[...] powodowie w sprawach kryminalnych sami musieli występować”. Ale postanowienie to przypisuje statutowi wiślickiemu. Zob. też Kutrzeba, *Dawne polskie prawo...*, s. 71, gdzie autor stwierdza: „Nie we wszystkich jednak sprawach można było wyręczać się zastępcami [...]”. Dalej dowiadujemy się, że z zastępców nie mogli korzystać „zarówno powód, jak i pozwany, gdy chodziło o sprawy kryminalne”.

⁴⁰ KZP 1338.

⁴¹ KZP 1560. Zob. też 1564, 1651, 1891, 2289, 2449, 2699.

⁴² KZP 1339 z 1403 r.

Tendencję tę potwierdzają zapiski powoływane przez J. Rafacza z ksiąg sądowych łączyckich i brzesko-kujawskich⁴³.

Inaczej przedstawia się sytuacja w sądach królewskich. W przytoczonych przez Z. A. Helclę⁴⁴ zapiskach pochodzących z wielkich roków wiecowych i sądów królewskich nadwornych od roku 1388 do końca XV w. zastępców strony powodowej w sprawach karnych spotykamy tylko wyjątkowo⁴⁵.

Więcej interesujących nas informacji zawierają zapiski z XVI w. W maju 1523 r. kilka osób z rodzin: Śmigielskich, Smochowskich, Gosłupskich i Rozdraszewskich występuje przeciwko Wacławowi Ostrorogowi, zarzucając mu między innymi zabójstwo brata — Sędziwoja Sichowskiego. Sprawa rozpatrywana jest w sądzie *in curia*, oskarżyciele działają przez zastępcę. Król wraz z radą orzeka:

[...] *ob hanc causam absentibus aliis actoribus in citationibus expressis praelatus Wenceslaus Ostrorog non tenetur ad huiusmodi citationem litteralem quoad partem absentium actorum respondere et neque in tali causa criminali procurator cum procuratorio sufficienti potest absentibus actoribus causam criminalem procurare*⁴⁶,

i poleca oskarżycielom powtórnie zapoznać Wacława.

⁴³ Cyprianus de Miculino constituit honorabilem virum dnm Petrassium custodem Gnesn. in omnibus causis pro filio interfecto. KSEL II-1619, 1389 r. Przechna de Parzicice suam causam comisit Adamconi de Parzicze pro suo patre interfecto, suo patrio uterino, erga Jacobum de Barzimino. KSEL I-2898, 1393 r. Bartek. kmetho de Irzmanovo, comisit procuratorium Stanislaio de Galiczicze in causa, quam habet cum Przedpelcone de Kanewo racione filii sibi per ipsum interfecti. KBKuj 888, 1419 r. Por. Rafacz, *Zastępcy stron...*, s. 10 i n.

⁴⁴ SPPP I, s. 229—262 i II, s. 41—958. Jest to jedynie dokonany przez A. Z. Helclę wybór z większej liczby zapisek. Znana jest jednak staranność tego wydawcy i jego troska o reprezentatywność przedstawianego materiału źródłowego.

⁴⁵ Wypada jednak wspomnieć o sprawie z 1443 r., toczącej się między Marcinem Zawiszcem z Rożnowa a biskupem Zbigniewem Oleśnickim. Wśród różnych zarzutów, jakie strony wzajemnie sobie stawiają, znalazły się dwa szczególnie nas interesujące. Oto biskup krakowski zarzuca swemu adwersarzowi, że w swych dobrach w Rożnowie chroni banitę, a także, że ów Marcin *violenter recepisset* 60 koni wartości 200 grzywien. W procesie tym Zbigniew Oleśnicki będący zarówno powodem (w sprawach wyżej wspomnianych), jak i pozwanym, działa za pośrednictwem swego prokuratora, wojewody sandomierskiego Jana. Por. SPPP II, 3147 i n. s. 521 i nn. W jednej jeszcze zapisce pojawia się prokurator osoby fizycznej. W roku 1471 Anna pozwała *per procura* Piotra *pro violentia* — SPPP II, 4061, s. 781. Na ogólną liczbę blisko osiemdziesięciu zapisek dotyczących spraw karnych, jedynie w tych dwóch spotykamy się z zastępcami oskarżycieli, podczas gdy w sprawach o charakterze cywilnym działanie *per procura* jest równie powszechne jak osobista obecność strony na rozprawie.

⁴⁶ SPPP VI, 233.

Podobne rozstrzygnięcie znajdujemy w sporze o deflorację, który przed tym samym sądem wytoczyła Jakubowi Gruszczyńskiemu Barbara, córka Klemensa Słomko⁴⁷. Gdy sprawa wróciła przed sąd królewski, tym razem z inicjatywy Jakuba, sąd orzekł wprost:

[...] *prout Maies regia cum consiliariis de violatione virginum iuxta statutum regni desuper constitutum decrevisset, et quia maior est contumacia actoris quam rei et praesertim [sic] in criminalibus, nam tali causa et actione actor semper debet esse personaliter*⁴⁸.

Zasada ta została raz jeszcze powtórzona w orzeczeniu z 1531 r.⁴⁹

Prokurator pojawia się wprawdzie w sądzie *in curia* w wieku XVI w sprawach dotyczących zabójstwa⁵⁰, zadania ran⁵¹, czy rabunku⁵². Jednakże treść jednego z orzeczeń pozwala nam to wyjaśnić. Oto w roku 1527 Mikołaj Holth staje w tymże sądzie przeciwko Janowi Holth, zarzucając mu zabójstwo swego ojca Marcina. Sąd sprawę odracza z powodu nieletności oskarżyciela, stwierdzając przy tym:

[...] *quia ipse Nicolaus civiliter et non criminaliter agit pro praedicto capite...*⁵³.

Możemy domniemywać, zwłaszcza wobec tak stanowczego stanowiska sądu w kwestii osobistego występowania oskarżyciela w sprawach karnych, że w wymienionych wyżej przypadkach, a być może i w sprawach przytoczonych przez Z. A. Helcla, mamy do czynienia właśnie także ze skargą cywilną.

O słuszności naszego rozumowania co do ograniczenia przez art. III możliwości pozywania *per procura* świadczyć może też Korektura Tazyskiego. Projekt ów w swoim capitulum 207 stanowi:

Quoniam in causis criminalibus criminaliter intentatis accusatorem et reum in iudicio praesentes esse et causam suam per se et non per procuratorem in sui absentia agere oportet [...],

a autorzy powołując się na źródło owej regulacji, wskazują właśnie na

⁴⁷ SPPP VI, 239. Powołując ten przykład, J. Rafacz błędnie podaje, że oskarżonym jest Piotr Gruszczyński, podczas gdy źródła mówią o Jakubie, synu Piotra. Zob. tenże, *Zastępcy stron...*, s. 10.

⁴⁸ SPPP VI, 246.

⁴⁹ [...] *quia in criminalibus actionibus per procuratorem ita ut disponere actionem suam non potest existens absens, ita nec procurator sua recognitione potest aliquid dimittere [...]*. SPPP VI, 504.

⁵⁰ SPPP VI, 153, 169.

⁵¹ SPPP VI, 150.

⁵² SPPP VI, 9.

⁵³ SPPP VI, 355.

nasz artykuł w brzmieniu podanym w zbiorze Łaskiego⁵⁴. Równie dobitnie potwierdza to wyłączenie *capitulum* 218:

[...] *in causis suis omnibus, non tamen criminalibus criminaliter intentatis, potest habere suum advocatum, procuratorem et prolocutorem*⁵⁵.

Mamy chyba prawo sądzić, że zarówno te dwa ustępy projektu kodyfikacji, jak i zaprezentowane rozstrzygnięcia sądu były odbiciem konsekwentnie, przez dwa stulecia realizowanych dążeń do wyłączenia możliwości ustanowienia zastępcy przez powoda w sprawach karnych. Tym bardziej że nic nie wskazuje na to, by właśnie w początkach czasów nowożytnych zaczęto wprowadzać w odniesieniu do zastępców *in causis criminalibus* jakieś ograniczenia.

Należy się także zgodzić z tezą, że wyłączenie to dotyczyło jedynie sądownictwa najwyższej rangi. Być może, że w praktyce interpretowano ów przepis rozszerzająco, jak to się zdaje wynikać z cytowanych wyżej polskich przekładów, oraz z powołanych przepisów Korektury Taszyckiego⁵⁶. Kwestia ta wymaga jednak jeszcze dalszych badań.

Skoro tak, to powstaje nowe pytanie, o powód z takim uporem czynionych prób ograniczenia powszechności zastępstwa procesowego. Nasuwa się tutaj kilka hipotez, np.: we wspomnianym przywileju dla arcybiskupa gnieźnieńskiego z 1343 r. uzasadnieniem przyznania prawa do korzystania z pomocy zastępców jest to, że arcybiskup ma wiele posiadłości, rozrzuconych po całym kraju, tak iż przy dużej liczbie związanych z nimi procesów nie mógłby się osobiście pojawiać na terminach⁵⁷. Oczywiście *in causis criminalibus* uzasadnienie to traci znaczenie.

Być może odpowiedź na nasze pytanie ma związek z grożącą powodowi za potwarne pozwanie karą, niezbyt ściśle zwaną karą talionu, a polegającą na tym, że narażał się ów powód na taką karę, na jaką skazany byłby pozwany w razie udowodnienia mu zarzucanych pozwem czynów⁵⁸.

⁵⁴ SPPP III, s. 59. Zob. też w tej sprawie W. Uruszczak, *Korektura praw z 1532 roku. Studium historyczno-prawne*, t. 1, ZNUJ 1990, CMLXVI, s. 130.

⁵⁵ SPPP III, s. 61.

⁵⁶ Cap. 207 stanowi w tej kwestii: [...] *quod sicut nos et successores nostri vel capitanei nostri ita et iudices terrestres* [...], SPPP III, s. 59; a cap. 218: [...] *in omnibus iudiciis regni nostri* [...]; SPPP III, s. 61.

⁵⁷ KDWp 3, 1216.

⁵⁸ Por. T. Ostrowski, *Prawo cywilne albo szczególne Narodu Polskiego*, t. 2, Warszawa 1784, s. 134; J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1919, s. 63; Rafacz, *Dawny proces...*, s. 106; K. Bukowska, *Tomasz Drezner*, Warszawa 1960, s. 157. Nie można też wykluczyć rzymskiego pochodzenia omawianego ograniczenia, jako że szereg autorów wskazuje — mniej lub bardziej zasad-

Żadna jednak z zaproponowanych odpowiedzi nie wyjaśnia naszego problemu w sposób w pełni zadowalający, i także ta sprawa wymaga z pewnością dalszych, szczegółowych badań.

Jedna jeszcze kwestia wydaje się warta uwagi w zasadniczym nurcie dotychczasowych rozważań. Otóż w średniowieczu funkcjonowały różne nazwy zastępców procesowych. Obok takich jak *responsalis*, *procurator*, *prolocutor*, *advocatus* czy *factor* znajdujemy w źródłach także określenie *actor*. J. Rafacz, który gruntownie zbadał zagadnienie zastępców procesowych, wysunął hipotezę, że nazwa ta ma podkreślić, iż „zastępcą strony ma pełnić jej praw, że działa w jej imieniu, że może — podobnie jak sam mocodawca — zarówno spór wygrać, jak i przegrać”⁵⁹. Na dowód używania określenia *actor* na oznaczenie zastępcy przytoczmy za wspomnianym badaczem dwie zapiski.

W roku 1406:

Pachna de Stricow constituit suum verum ac legitimum procuratorem et actorem [podkr. J. Rafacz] *Petrassium, pro causis contra Albertum*⁶⁰,

a w 1418 r.:

Johannes de Corecznik constituit Johannem de Radoschewicze, fratrem suum amitam, in procuratorem, actorem [podkr. J. Rafacz] *in causa et causis, quas habet facere cum Przedwogio de Syroschewo* [...] ⁶¹.

Być może właśnie wobec tej niejednoznaczności terminu ustawodawca, dla podkreślenia konieczności osobistego działania oskarżyciela w procesie wskazał, iż ów *actor*, o jakiego mu chodzi, to rzeczywisty pokrzywdzony, a nie ustanowiony przez niego *procurator et actor*. Dlatego znalazło się w przepisie owo *cuius interest* po zwrocie *accusatoris seu actoris*, które to określenie przy odmiennej interpretacji staje się jedynie zbędnym dodatkiem.

Reasumując dotychczasowe rozważania, należy na wstępie podkreślić, że nie wszystkie wątpliwości związane z analizowanym fragmentem możemy jednoznacznie rozstrzygnąć. W tej sytuacji poprzestać musimy na wskazaniu niektórych niejasnych kwestii i zaproponowaniu rozwiązań

nie — na związek norm statutów kazimierzowych z normami prawa rzymskiego. Czynił to już T. Drezner w swym dziele *Similium iuris poloni cum iure romano centuria una*, Paryż 1602, podobieństwo 49, zob. Bukowska, *Tomasz Drezner*, s. 161 i 202, a ze współczesnych J. Sendel, *Ze studiów nad prawem rzymskim*, Warszawa—Kraków 1978, s. 76. Przytoczone argumenty nie wydają się jednak przekonujące.

⁵⁹ Rafacz, *Zastępcy stron...*, s. 12—19.

⁶⁰ KŚL II, 2563.

⁶¹ KBKuj 311.

naszym zdaniem najwłaściwszych w świetle wiedzy o ówczesnych stosunkach prawnych. I tak wypada uznać, że omawiany fragment dotyczy niestawiennictwa na rozprawie karnej zainteresowanych w sprawie oskarżycieli. W sytuacjach takich król zapewnia, że sprawy nie będą rozstrzygane. Warto może zwrócić uwagę na zbieżność konsekwencji przewidywanych w art. III statutu wielkopolskiego i w znacznie późniejszych orzeczeniach sądu królewskiego: posłużenie się zastępcą, choć nieskuteczne, nie powoduje upadku w sprawie, mimo niepojawienia się oskarżyciela na roku. W statutach stwierdzono, że sprawa nie będzie rozpatrywana (*cognoscere non debemus*), sąd *in curia* nakazuje ponownie pozwać. Wiele wskazuje na to, że ograniczenie to dotyczy jedynie sądu królewskiego, względnie zastępującego go sądu starosty. Bez stanowczej odpowiedzi pozostać musi pytanie o zakres przedmiotowy regulacji: czy *causae criminales*, o jakich mówi art. III, to wszystkie sprawy karne czy tylko najcięższe, bo zagrożone karą śmierci, czy też jedynie te, które zastrzeżone były sądowi królewskiemu.

Wydaje się natomiast uprawniona teza, że ustawodawca w szczególności zamierzał podkreślić, że w sprawach karnych, o których mówi przepis, oskarżyciel nie może działać *per procura*, a przeciwnie — niezbędne jest jego osobiste stawiennictwo na rozprawie.

II

Uporawszy się z interpretacją pierwszej części art. III wielkopolskiego, wypada zająć się teraz drugą jego częścią. Samo przetłumaczenie tekstu nie nastręcza tym razem większych trudności i przedstawia się następująco: „[...] ani żadnego człowieka [nie] skazywać, bez sądowego przekonania [rozprawy], lub przyznania się”.

Pojawia się tu jednak pytanie, do jakiej sytuacji odnieść to zapewnienie królewskie. Czy — jak chce St. Borowski⁶² — traktować je jako dalszy ciąg normy z części pierwszej artykułu, czy też raczej przyjąć, że w przepisie tym pomieszczone są dwie normy, dla których łącznikiem jest to, że obie dotyczą rozpatrywania przez sąd królewski spraw karnych.

Zgodnie z pierwszą wersją, sens naszego artykułu byłby następujący: w sprawach karnych, w wypadku niestawiennictwa oskarżyciela skargi nie będą rozpatrywane, chyba że w trybie rozprawy sądowej lub w wypadku przyznania się do winy. Byłoby to w istocie dopuszczenie

⁶² Borowski, *Ściganie przestępstw...*, s. 11 i n.

arbitralności w orzekaniu do wszystkich przypadków z wyłączeniem jedynie sytuacji niestawienia oskarżyciela, kiedy to konieczna stawałaby się rozprawa sądowa. Rzecz jasna taka interpretacja nie zasługuje na uznanie. Wypada raczej zgodzić się z poglądami tych przedstawicieli nauki, którzy widzą w naszym artykule dwie odrębne normy, połączone tym, że dotyczą spraw karnych⁶³.

Zapis artykułu przedstawiałby się następująco:

Item statuimus, quod de causis criminalibus;

a) *in absentia accusatoris seu actoris, cuius interest, nos vel nostri successores ac capitanei nostri cognoscere non debemus;*

b) *non debemus aliquem hominem condemnare nisi convictum iudicio vel confessum.*

Obok normy dotyczącej warunku rozpatrzenia sprawy przez sąd mamy normę określającą wymogi praworządnego skazania⁶⁴. Unika się w ten sposób sprzeczności wynikających z interpretacji artykułu jako jednolitej całości, a sam przepis staje się przejrzysty i zrozumiały.

Znajdujemy tu zapewnienie stosowania procesowej formy wymiaru sprawiedliwości, czyli — *a contrario* — zrzeczenie się przez władcę w imieniu swoim, następców i zastępców postępowania arbitralnego. To, że postępowanie arbitralne było w owych czasach stosowane szeroko, nie budzi wątpliwości. Janko z Czarnkowa tak pisze w swojej kronice o Kazimierzu:

Był on [...] najsurowszym prześladowcą złych, rozbójników, gwałtowników i potwarców. Ktokolwiek dopuszczał się rabunku lub kradzieży, tego bez względu na stopień szlachectwa polecał [*mandabat*] ściąć, utopić albo zamorzyć głodem⁶⁵.

Użycie słowa *mandabat* sugeruje, że zdaniem Janka działało się to nie w drodze postępowania sądowego. Łatwo też wskazać przykład postępowania króla z osobami, które jego zdaniem zasłużyły na karę. Wystąpienie wikarego krakowskiego Marcina Baryczki, który wzywa króla do odrzucenia nałożnic i nieobciążania kościoła krakowskiego, monarcha

⁶³ Tak np. Hube, *Ustawodawstwo...*, s. 187, gdzie pisze: „[...] król za siebie i swoich zastępców zaręcza, że w sprawach karnych nikt nie może być sądzony, jeżeli nie ma oskarżyciela, a skazany wtedy tylko, gdy albo sam się przyzna, albo przekonany zostanie”. Por. też rec. pracy St. Borowskiego — *Ściganie przestępstw...* pióra W. Hejnosza, zamieszczoną w „Przeglądzie Prawa i Administracji” [Lwów] 1933, R. 58, z. IV, s. 355.

⁶⁴ Podobnie rozumują ci autorzy, którzy powołują tylko jedną z części przepisu, czy to dotyczącą sądenia — jak Handelsman, *Prawo karne...*, s. 137, czy praworządnego skazania — jak Roman, *Geneza statutów...*, s. 158.

⁶⁵ MPH II, s. 623 (*quantuncunque fuerant nobiles, ipsos mandabat decollari, sudmergi et tamen mortificari*).

kwalifikuje jako bunt⁶⁶. Księdza na rozkaz króla schwytano i następnej nocy utopiono w Wiśle, jak pisze znowu Janko *sine causa*⁶⁷, a więc bez postępowania sądowego.

St. Borowski⁶⁸ dzieli okres średniowiecza na dwa podokresy, przyjmując za kryterium formę wymiaru sprawiedliwości. Czasy wcześniejsze charakteryzowała — jego zdaniem — arbitralność władcy w postępowaniu. Znajdować ona miała wyraz w postępowaniu doraźnym, ograniczonym do orzeczenia kary, bez konieczności przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego. Nie była też wymagana żadna specjalna forma takiego orzeczenia, a za podstawę skazania miało wystarczyć subiektywne przekonanie orzekającego organu władzy.

W epoce późnego średniowiecza natomiast, regułę stanowić miał wymiar sprawiedliwości w formie sądowej.

Cezurę dla tych okresów miało wyznaczać panowanie Kazimierza Wielkiego, a bezpośrednim wyrazem zmiany reguły miałyby być właśnie omawiany artykuły.

Nie podejmując oceny słuszności całej koncepcji, podkreślimy to, co w niej istotne dla naszych rozważań: częste w okresie przedstatutowym arbitralne rozstrzyganie przez władzę spraw karnych.

Inaczej charakteryzuje postępowanie arbitralne R. Hube, który dzieli przestępstwa na stanowiące naruszenie praw osób prywatnych (podlegają zwyczajnemu sądownictwu) i na te, stanowiące targnięcie się na osobę monarchy i jego prawa zwierzchnie (podlegają one — zdaniem tego uczonego — wyłącznie uznaniu księcia i „w części przynajmniej wysuwają się spod zakresu prawa ziemskiego”)⁶⁹.

Oczywistym jest, że taka sytuacja spotkać się musiała z oporem, przynajmniej ze strony rycerstwa. I oto w akcie konfederacji z 1352 r. (konfederacja Maćka Borkowica) znalazł się taki ustęp:

*Insuper cum aliquis nostrum, forma iuris non precedente, inpignoratus fuerit, extunc domino nostro regi sepe lato et domino capitaneo, qui pro tempore fuerit huiusmodi pignus exbrigando debemus humiliter supplicare. Itaque per supplicationem huiusmodi nichil, quod absit, proficientes, inpignorato sine iure, ut prefetur, iuxta taxam inpignoratione perceptum totaliter ac complete*⁷⁰.

⁶⁶ MPH II, 652.

⁶⁷ MPH II, s. 629.

⁶⁸ Borowski, *Ściganie przestępstw...*, s. 111—122 z powołanymi tam licznymi przykładami, zob. też H. Grajewski, *Kara śmierci w prawie polskim do połowy XVI w.*, Warszawa 1956, s. 39 i 69, a także W. Sawicki, *Pozasądowy wymiar sprawiedliwości karnej we wczesnym średniowieczu*, [w:] *Sprawozdania z czynności i posiedzeń PAU*, t. 52, Warszawa 1951, s. 454—456.

⁶⁹ R. Hube, *Prawo polskie w wieku XIII*, Warszawa 1874, s. 146.

⁷⁰ KDWP III, 1313.

Skonfederowane rycerstwo występuje tu przeciwko bezprawnej, bo nie poprzedzonej wyrokiem sądu, a więc arbitralnej egzekucji⁷¹. St. Roman łączy to stwierdzenie aktu konfederacji wprost z art. III wielkopolskim, który ma stanowić odpowiedź króla na żądanie wielkopolskiego rycerstwa⁷².

Aby uznać tę tezę, należałoby przyjąć, że statut powstał po roku 1352, czego dowodzi St. Roman. Nie wchodząc w te dociekania, przyznać musimy, że kwestia arbitralnego skazywania musiała być w tamtych latach sprawą palącą. Wiemy, że odpowiednie postanowienia, choć w złagodzonej formie, zawiera także statut małopolski⁷³. Warto podkreślić podobieństwo użytych w artykule małopolskim zwrotów do tych, znanych nam z art. III (*non condempnatos seu convictos — nec condempnare, nisi convictum; non confessos — [...] vel confessum*). Wreszcie statut wielkopolski zawiera w jednym ze swych artykułów swoiste, dodatkowe zabezpieczenie przed arbitralnym postępowaniem króla i starostów w postaci prawnej ucieczki przed nałożoną w takim trybie karą. Artykuł XXXIII stanowi⁷⁴:

Statuimus, quod si aliquis coram nobis vel capitaneo nostro de aliquo maleficio accusatus, ad ostendum suam innocentiam coram nobis vel nostro capitaneo admissus velle fugere contingat [...] ⁷⁵.

Ta część art. XXXIII mogłaby stanowić ciąg dalszy art. III, jest bowiem jego logicznym dopełnieniem. W art. III król zobowiązuje się nie skazywać arbitralnie. Gdyby jednak obietnicy nie dotrzymał, osoba dotknięta takim wyrokiem mogła postąpić zgodnie z dyspozycją art. XXXIII, a więc złożyć protest przed biskupem lub prepozytem, uzyskać przemiernie wojewodzińskie, a w ostateczności opuścić kraj.

Wszystko wydaje się wskazywać, że rozważany fragment istotnie stanowi zrzeczenie się przez monarchę zwyczajowo uznanych uprawnień do arbitralnego karania swych poddanych.

Tezę naszą potwierdza analiza polskich przekładów statutów. Jeszcze kodeks Świętosława podkreśla wagę drugiej części artykułu opatrując go rubryką:

⁷¹ Por. Roman, *Geneza statutów...*, s. 157, wraz z powołaną tam literaturą.

⁷² *Ibidem*, s. 158.

⁷³ Art. 25: [...] *statuimus, quod deinceps iudex vel subiudex ad inpignoracionem faciendam [...] sine culpa vel sine causa vel non condempnatos seu convictos aut in iudicio non confessos ipse iudex presumat nec permittat inpignorare.*

⁷⁴ St.KW (Łysiak), s. 41 i n.

⁷⁵ Szczegółowej analizie poddał powyższy artykuł K. Goźdz-Roszkowski, *Następstwa ucieczki przed karą w świetle statutu wielkopolskiego Kazimierza Wielkiego*, ZNUL 1971, S. I, z. 77, s. 107—123.

*Nye ma ktho potąpyon bicz, alysz sądem skazany*⁷⁶.

Znamienne jest, że wszystkie późniejsze teksty polskie tej drugiej normy właściwie już nie zawierają. Jej treść znika też z rubryk, które poczynawszy od kodeksu Działyńskich I głoszą już tylko:

Sadza nye ma zdacz kromye powoda.

a w samym artykule czytamy:

*/V/stawiamy, aby nygeden sądza any starosta sądy czynący, nyszadnego masza o ktorakoly rzecz nye zdal, kromye strony sąpierce abo powoda, alyszby sadownye byl przeparth*⁷⁷.

Widać tu wyraźnie, że poczynawszy od połowy XV w., wobec zanikania arbitralnego skazywania przez monarchę, ustawowy zakaz takich praktyk przestał być i potrzebny, i zapewne zrozumiały. Skutkiem tego było jego pomijanie w późniejszych przekładach.

Warto też może przypomnieć, że R. Hube uważa nawet, iż zobowiązanie królewskie z omawianego artykułu dało podstawę „owego słynnego zapewnienia, że król żadnego szlachcica posesyonata (*terrigena possessionatus*) nie każe więzić, ani karać, dopokąd takowy porządkiem sądowym nie zostanie przekonany (*nisi iudicio rationabiliter fuerit convictus*)”⁷⁸. Artykuł III wielkopolski stać się miał w tym ujęciu poprzednikiem przywileju *neminem captivabimus*. Trudno wprowadzić wykazać bezpośredni wpływ art. III na to postanowienie, niemniej zbieżność materii, której postanowienia te dotyczą, jak też przyświecająca im ta sama idea, czynią tezę R. Hubego wielce prawdopodobną.

III

Z zaprezentowanych powyżej rozważań płyną następujące wnioski:

1. Artykuł III wielkopolski zawiera w sobie dwie normy adresowane prawdopodobnie jedynie do sądu królewskiego, względnie zastępującego go sądu starosty (*nos vel nostri successores ac capitanei nostri*), a odno-

⁷⁶ AKP III, s. 290, art. 5. Warto w tym kontekście przyjrzeć się także treści naszego artykułu w tym przekładzie, por. przyp. 13.

⁷⁷ AKP III, s. 209, art. 117. Por. też inne tłumaczenia: *ibidem*, s. 51, art. 113; s. 376, art. 117 oraz AKP VIII₁, s. 27, art. 117.

⁷⁸ H u b e, *Ustawodawstwo...*, s. 218.

szące się do rozstrzygania trafiających przed ten sąd spraw karnych (*causae criminales*).

2. Pierwsza norma dotyczy obowiązku stawienia się oskarżyciela na rozprawie, wykluczając możliwość posłużenia się zastępcą procesowym. Uczestnictwo pełnomocnika nie wystarcza do rozpatrzenia sprawy i wydania wyroku (*cognoscere non debemus*).

3. Druga norma zawiera zrzeczenie się przez monarchę prawa do arbitralnego skazywania swych poddanych.

4. Artykuł ten stwarza poważne trudności interpretacyjne. Formułowanie na jego podstawie stanowczych twierdzeń charakteryzujących stosunki prawne epoki średniowiecza wydaje się być nieuprawnione. Przedstawione powyżej rozważania i ich wyniki stanowią tylko najbardziej prawdopodobną próbę wyjaśnienia licznych, rodzących się przy lekturze tego przepisu wątpliwości.