

Adam Lityński

"Proces kryminalny w miastach
Małopolski XVI-XVIII wieku", Marian
Mikołajczyk, Katowice 2013 :
[recenzja]

Roczniki Administracji i Prawa 13, 503-510

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

MARIAN MIKOŁAJCZYK, *PROCES KRYMINALNY
W MIASTACH MAŁOPOLSKI XVI–XVIII WIEKU*, WYD. UNI-
WERSYTETU ŚLĄSKIEGO, KATOWICE 2013, SS. 620.

Takiej książki, jak Mariana Mikołajczyka *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku*, w zakresie badań nad przedrozbiorowym prawem sądowym w nauce polskiej jeszcze nie było. Jest to studium wielkie pod każdym względem, a zwłaszcza wielkie osiągnięciami naukowymi. Jak trafnie zauważa Autor, w dawnych wiekach prawo procesowe – dodajmy: zwłaszcza karne procesowe – odgrywało znacznie większą rolę niż obecnie, jeśli zestawimy je z rangą prawa karnego materialnego. Wyrazem tego mogą być dawne kodeksy, z Constitutio Criminalis Carolina na czele, czy dawne prace naukowe, wszystko po większej części poświęcone właśnie procedurze karnej. Natomiast w historii prawa – jak słusznie wskazał Marian Mikołajczyk – postępowanie sądowe w dawnym prawie miejskim należy do najsłabiej zbadanych obszarów prawa przedrozbiorowej Rzeczypospolitej.

Do chwili ukazania się Mariana Mikołajczyka *Procesu kryminalnego w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku* luki w naszej wiedzy nawet w odniesieniu do najbardziej podstawowych zasad miejskiego procesu karnego (kryminalnego) były ogromne; właściwie nie mieliśmy żadnej istotnej i pewnej wiedzy. Toteż pierwszym i jednym z najbardziej podstawowych celów badawczych Ociepanego stało się „poznanie owej procedury, prześledzenie jej przebiegu, zbadanie poszczególnych instytucji i dopiero na tej podstawie wyciągnięcie wniosków o rządzących nią zasadach”. Miało to pozwolić także na udzielenie naukowej odpowiedzi na pytania, czy i na ile lokalne zwyczaje oraz orzecznictwo sądowe „modyfikowały wspólne i jednolite ongiś normy prawa miejskiego” (s. 15). Oczywiście, najbardziej fundamentalnym w badanej materii było pytanie, „czy miejskie postępowanie w sprawach kryminalnych zachowało tradycyjny, skargowo-kontraduktoryjny charakter, czy też zdominowały go elementy zaczerpnięte z procesu inkwizycyjnego”. Nikt piszący o dawnym procesie miejskim nie mógł tej sprawy ominąć, ale w istocie dotychczas nikt na pewno nic nie wiedział. W literaturze naukowej mamy więc tylko mnóstwo domysłów bądź prób uogólniania na podstawie jednostkowych kasusów. Bardziej na wycucie oraz zgodnie z logiką, w dotychczasowej literaturze naukowej (oraz w syntezach podręcznikowych) przeważał pogląd, że pod wpływem Bartłomieja Groickiego oraz upowszechnionej przez niego w miastach polskich *Caroliny* w miejskiej procedurze karnej dominował inkwizycyjny model postępowania. Poważnych i szerszej zakrojonych badań nikt jednak dotychczas – do ukazania się książki M. Mikołajczyka – nie przeprowadził. Zadanie było po prostu dla każdego za duże. Dla każdego, oprócz Mariana Mikołajczyka.

Marian Mikołajczyk dał obraz badanego przez siebie procesu kryminalnego w polskich miastach z uwzględnieniem i przekazaniem czytelnikowi dynamiki postępowania sądowego. Z pełną premedytacją Autor zminimalizował zwykle obszerniej omawianą część statyczną związaną z procedurą sądową, ograniczając się do omówienia sądów orzekających w sprawach kryminalnych, ich składu i właściwości, jak też do omówienia innych podmiotów biorących udział w postępowaniu. Łącznie zajmuje to nieznacznie ponad sto stron w liczącej około sześciuset stron książce. W sposób przemyślany Autor zdecydował się nie wyodrębnić części poświęconej zasadom procesowym. „Oparta na badaniach praktyki praca ma bardziej analityczny niż syntezujący charakter, stąd też i o zasadach możemy póki co wnioskować na podstawie szczegółowych ustaleń i rozważań” (s. 16). Można to przyjąć, rozumiejąc naukową ostrożność Mariana Mikołajczyka i nie porzucając nadziei, że może w zakończeniu Autor da wykład zasad procesowych, co w znacznym stopniu się spełniło.

Zauważmy, że dzieło Mariana Mikołajczyka traktuje tylko o sprawach kryminalnych, „czyli poważniejszych sprawach karnych”, jak Autor objaśnia mniej obeznanego z problemami procedury sądowej owych czasów czytelnika. Taką kategorię spraw ówczasie wyróżniano i – jak informuje Autor – wiązano z nią specjalny tryb postępowania. Sprawy kryminalne – wyjaśnić tu wypada – to najcięższe sprawy karne, z pominięciem spraw drobnych; rozróżniano je zazwyczaj – jak się dowiadujemy od Mariana Mikołajczyka – już przez wpisanie do innych ksiąg sądowych (tzw. ksiąg czarnych, smolnych).

Co do zakresu chronologicznego, to z wielkim uznaniem trzeba przyjąć bardzo szerokie ramy czasowe badań. Szesnastowieczne początki to wszak epoka Odrodzenia, w tym wielkiego odrodzenia w prawie, rozwój nowożytnej myśli prawniczej, recepcja prawa rzymskiego, rozkwit piśmiennictwa także w obszarze prawa miejskiego, wielokrotnie w następnych stuleciach wznawianego aż do rozbiorów, piśmiennictwa stanowiącego trwale fundament orzecznictwa miejskiego, jak to trafnie podnosi Marian Mikołajczyk. Granica końcowa jest niemal oczywista, bowiem schyłek XVIII wieku wiąże się ze zniknięciem Rzeczypospolitej i obowiązujących na jej terytorium systemów prawnych. Marian Mikołajczyk we wstępie usprawiedliwia się i wyjaśnia, dlaczego badaniami objął tylko – szeroko rozumianą – Małopolskę. Uważam, że nie powinien się usprawiedliwiać, bowiem należy z uznaniem stwierdzić, iż objął nie *tylko*, lecz *aż* Małopolskę. Wszak robota to była gigantyczna, nigdy w Polsce wcześniej przez nikogo na tę skalę niepodjęta. Wielka wartość badań i ustaleń Mariana Mikołajczyka wynika z faktu gigantycznej, benedyktyńskiej kwerendy w miejskich archiwach sądowych dawnych wieków. Tylko ten, kto kiedykolwiek zaglądnął do dawnych ksiąg sądowych, wie, jak straszna jest to robota; nic dziwnego, że wszystkich dotychczas odstraszała. Wykonanie takiej pracy w przedziale trzech wieków, na obszarze jednej prowincji Rzeczypospolitej – Małopolski, budzi wielki szacunek dla badacza. Przecież obok ksiąg sądowych korzystał Autor z innych jeszcze źródeł, jak piśmiennictwo owych czasów, także kronik, diariuszy i innych.

Kłopoty różnorodności – to mogłoby być hasło wywoławcze badań Mariana Mikołajczyka przy okazji każdego zespołu podejmowanych problemów. Nie inaczej jest już przy zagadnieniu ustroju sądów orzekających w sprawach kryminalnych. Okazuje się, że o ile w średniowieczu istniał względnie jednolity model sądownictwa miejskiego w Polsce, to w czasach nowożytnych – jak wykazują badania Mariana Mikołajczyka – nie utrzymał się on. Sądownictwo w sprawach kryminalnych oscylowało między sądem wójtowsko-ławniczym a sądem rady miejskiej, co – jak sugeruje Autor – wiązało się z rosnącym znaczeniem rady i w niektórych (ale nielicznych) dużych ośrodkach miejskich nastąpiło nawet pełne przejście przez radę sądownictwa kryminalnego. Marian Mikołajczyk pokazał nam, jak często następował podział zadań między sądy rady i ławy (ten ostatni był wówczas sądem orzekającym), ale wykazał jednak, iż dominowało łączenie się rady i ławy w sąd złożony. Przeprowadzone przez Autora badania pokazały przy tym, jak często składy sądów, zwłaszcza radziecko-ławniczych, uzupełniane były o reprezentantów cechów, przedstawicieli władz wiejskich albo sądownictwa dominialnego. M. Mikołajczyk wskazał, że „pojęcie jedyne, właściwego składu orzekającego było ludziami tej epoki niewątpliwie obce, wręcz przeciwnie – większa liczba osób uczestniczących w wyrokowaniu gwarantowała sprawiedliwsze, bardziej wyważone rozstrzygnięcie” (s. 59).

Dawne kryminalne sądownictwo miejskie, jako sądownictwo stanowe, z istoty swojej – zdawałoby się – powinno się było ograniczać do orzekania w sprawach czynów kryminalnych popełnionych przez mieszczan. Wiedzieliśmy wprawdzie, że tak nie było, ale dopiero studia Mariana Mikołajczyka poka-

zały, jak bardzo daleko rzeczywistość odbiegała od teoretycznej zasady. A trzeba stale mieć w pamięci, że stanowy podział ówczesnego społeczeństwa był fundamentem życia społecznego, toteż powszechne odstępowanie od podziału stanowego było zjawiskiem godnym uwagi. Autor wykazał, jak bardzo sądy miejskie obejmowały swoją właściwością chłopów, Żydów, a nawet szlachtę, co – jak wywiódł Autor – wynikało z potrzeb życia, czyli sprawnego ścigania i karania przestępców. Prowadzi to Mariana Mikołajczyka do ważnego dla naszej nauki historii prawa wniosku, że „w sprawach kryminalnych sądy miejskie faktycznie zatraciły swój stanowy charakter, a ich właściwość zbliżała się do zasady represji wszechświatowej. [...] Dzięki temu sądy miejskie stanowiły ważne, może nawet najważniejsze ogniwo walki z przestępczością” (s. 86-87). Skrupulatny badacz, jakim jest Marian Mikołajczyk, przypomina, że podobne zjawisko w odniesieniu do innego systemu prawa – prawa ziemskiego sygnalizował już J. Makarewicz, a wycinkowo wiemy (przypomniał M. Mikołajczyk), że obserwowano również poza granicami ówczesnego państwa polskiego. W sumie to ważna konstatacja naukowa.

Uczestnicy postępowania to duża grupa ludzi, bo znowu mamy tu do czynienia z wielką różnorodnością sytuacji. Marian Mikołajczyk nie ukrywa, że niekiedy trudno odpowiedzieć na pytanie o status prawny danej osoby pojawiającej się w procesie. Przykładowo biorąc, czy występujące po stronie powodowej miasta i gromady wiejskie należy zaliczyć do oskarżycieli publicznych? Na to pytanie, i niektóre inne, Autor udziela pełnej odpowiedzi w dalszej części książki, kiedy omawia charakter prawny podejmowanych przez te osoby czynności w procesie; w rozdziale II zaś prezentuje jedynie podmioty w procesie uczestniczące, nie zaś ich czynności. To trudne rozdzielenie, ale przeprowadzone zostało przez Autora konsekwentnie, co świadczy o jego dużej dyscyplinie pisarskiej. Ustalenia Mariana Mikołajczyka w odniesieniu do uczestników postępowania zadziwiają bogactwem i to na kilku poziomach, m.in. odnoszą się do ustaleń w zakresie możliwości i/lub niemożliwości samodzielnego występowania przed sądem kobiet, Żydów przeciwko chrześcijanom, osób niepełnoletnich, osób niepełnosprawnych umysłowo, ale także bliskich krewnych oskarżonego; problemów związanych z wielością oskarżycieli, z pojawianiem się ludzi innych niż miejski stanów. Ważne dla naszej wiedzy są poczynione przez Autora obserwacje co do pojawiania się obrońców: badania Mariana Mikołajczyka ujawniły, że obrońcy w ogóle nie pojawiali się w przebadanych procesach z XVI i początku XVII wieku, a częstotliwość ich występowania – zwłaszcza w dużym Krakowie – rosła w miarę upływu czasu i od końca XVII wieku ich udział w procesach kryminalnych stolicy Małopolski stał się niemal regułą; w miastach małych – ustalił z dużym prawdopodobieństwem – obrońcy pojawiali się jednak rzadziej, a niekiedy wcale. Ważne jest również ustalenie, iż w większości przypadków adwokatów z urzędu ustanawiał sąd, bowiem aresztantami były osoby niezamożne; ciekawe, że zdarzało się ustanawianie dwóch, a nawet trzech obrońców dla jednego oskarżonego, ciekawe, że dostrzegano kolizję interesów obrony (choć nie przejmowano się nią zbyt). Tak było nie tylko w Krakowie, lecz również w mniejszych miastach Małopolski. Interesującym zwieńczeniem owej dbałości o obronę oskarżonego były – przywołane przez Autora – przepisy z czasów Sejmu Czteroletniego, będące kolejnym krokiem w kierunku zapewnienia oskarżonemu obrony. Badania Autora wykazały, że najwyraźniej starano się, by obwinionych broniły osoby mające pewne przygotowanie, choćby tylko praktyczne, nabyte w trakcie sprawowania urzędów i pełnienia funkcji miejskich (s. 113). I w tym zakresie – wskazał Autor – ład starano się zaprowadzić w dobie Sejmu Czteroletniego. Marian Mikołajczyk zbadał i udowodnił źródłami ważne stwierdzenie

nie, iż „w czasach nowożytnych w większych miastach nabierano przekonania, że oskarżony, zwłaszcza w poważniejszych sprawach, powinien korzystać z pomocy obrońcy. Wobec tego, że ubóstwo podsądnych było regułą, oznaczało to w istocie konieczność przydzielania obrońców z urzędu. Zwieńczeniem tych tendencji były reformy Sejmu Wielkiego [...]” (s. 115). Są to ważne sformułowania nie tylko z uwagi na stwierdzenie faktów, ale to ważkie obserwacje poszerzające naszą wiedzę o kulturze prawnej w miastach nowożytnej przedrozbiorowej Rzeczypospolitej. Literatura naukowa dotycząca dawnej adwokatury jest stosunkowo liczna, ale wszystkie, dokładnie wszystkie, ustalenia Mariana Mikołajczyka są nowością¹ dla dziejów adwokatury polskiej; nikt się dokładnością nawet nie zbliżył do osiągnięć Autora.

Wyniki badań dotyczące uczestników postępowania dały Marianowi Mikołajczykowi pełne podstawy do sformułowania mocnego wniosku, że elementy skargowo-kontradyktoryjne współistniały z rosnącym znaczeniem czynnika publicznoprawnego. Ten ostatni przejawiał się w postaci udziału w postępowaniu instygatorów. Natomiast ten pierwszy to wyraźnie wyodrębnione strony procesowe, prywatny delator, zastępcy procesowi, a zwłaszcza obrońcy oskarżonego (s. 126). Są to stwierdzenia naukowe dużego znaczenia dla naszej wiedzy o prawie i kulturze prawnej owych czasów.

Elementy skargowo-kontradyktoryjne lub inkwizycyjne badał i obserwował Marian Mikołajczyk również w obszarze podejmowanych czynności przygotowawczych, zauważając grupę czynności bardzo podobnych do wstępnych stadiów postępowania w prawie ziemskim (np. manifestacje/protestacje wnoszone do akt sądowych, obdukcje, wizje). Skonstatował jednak Autor ich mizerny charakter, poza stosowaniem tymczasowego aresztowania, skłaniając do jedynego możliwego w tej sytuacji wniosku, iż czynności przygotowawcze prawdopodobnie nie były stałym elementem miejskiej procedury kryminalnej. „Prawo i praktyka miejska najwyraźniej nie zdołały wykształcić poprzedzającego rozprawę sądową postępowania przygotowawczego. Zamiast niego występowały tylko pewne jego elementy [...]” (s. 168).

Dla końcowego sformułowania zasad rządzących dawnym procesem miejskim w Polsce, dla oceny fundamentalnej kwestii jego inkwizycyjnego względnie skargowo-kontradyktoryjnego charakteru, podstawową kwestią musi być grupa zagadnień związanych ze wszczęciem postępowania przed sądem. Marian Mikołajczyk ze zwykłą sobie skrupulatnością i precyzją zamierzeń podszedł do zespołu problemów związanych ze wszczęciem postępowania. Przede wszystkim poszukiwał w archiwach odpowiedzi na pytanie, kto inicjował postępowanie w sprawie kryminalnej: czy inicjatywa wychodziła od organu orzekającego (co byłoby typowe dla klasycznego procesu inkwizycyjnego), czy też wszczęcie postępowania sądowego następowało w wyniku przychodzącej z zewnątrz skargi, a gdyby zaś zachodził ten drugi przypadek, to z kolei wymagałoby odpowiedzi na pytanie, czy była to skarga osoby prywatnej, czy też publiczna skarga urzędnika miejskiego (s. 169). Dla udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytania Marian Mikołajczyk zbadał wręcz gigantyczny materiał źródłowy – archiwalny, dawne akta sądowe. Zewnętrzny tego przejawem są przypisy do rozdziału V (*Wszczęcie postępowania przed sądem*), które biją wszelkie rekordy liczby powołań przede wszystkim ksiąg sądowych. Dzisiaj takich przypisów już nie ma; to jeszcze tylko u Mariana Mikołajczyka.

Mimo zawsze obserwowanej niejednorodności rozwiązań, Marian Mikołajczyk dość zdecydowanie formułuje wniosek o utrzymaniu się tradycyjnej formy wszczęcia procesu na podsta-

¹ Zob. zwłaszcza najnowsze prace: A. Redzik, T. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2012, s. 58; A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 25; T. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju adwokatury polskiej w źródłach*, Warszawa 2013, s. 21-22; z nieco dawniejszych zwłaszcza A. Kiszka, Z. Krzemiński, Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 26-27; T. Woner, *Pierwsze polskie ordynacje adwokackie*, „Palestra” 1960, z. 4, s. 6-7.

wie skargi prywatnej oraz stwierdza długą żywotność takiej skargi jako podstawowego sposobu inicjowania powstępowania sądowego i to mimo – jak pisze we wnioskach – stopniowego, ale widocznego wzrostu znaczenia zasady publicznoprawnej. „Znamienne jest wszakże, że działo się to na ogół bez łamania zasady skargowości” (s. 217). To ważne dla naszej dyscypliny ustalenie, zwłaszcza że Autor wskazuje na podobieństwo do ewolucji ziemskiego prawa procesowego: albo oskarżyciel publiczny (instygator) współdziałał z prywatnym powodem (delatorem), albo gdy brak było delatora – sprawa kryminalna wszczynana była wyłącznie na podstawie skargi publicznej (instygatorskiej). Zauważył także Autor, że nawet gdy władze miejskie, uznając za konieczne zajęcie się z urzędu jakimś zdarzeniem, podejmowały pewne czynności przygotowawcze całkowicie z urzędu, „to i tak starano się, by właściwe postępowanie przed sądem toczyło się na podstawie skargi” (s. 218), a zatem praktyka w miastach polskich nie sprzyjała umacnianiu inkwizycyjnej formy wszczynania spraw z urzędu, inaczej aniżeli w innych krajach. Okazuje się przy tym, że wszczynanie przez sąd sprawy w ogóle bez formalnego oskarżenia, „były to przypadki bez żadnego statystycznego znaczenia” (s. 218). W sumie pozycję skargowości Autor określił jako mocną, sugerując, że mogły tu działać wpływy prawa ziemskiego, na co wskazywać by mogła rola delatora w procesie. To wszystko jest ważne, ciekawe, zupełnie nowe w odniesieniu do dawnego procesu miejskiego w Polsce. Ustalenia i wnioski te są oryginalnym dziełem Mariana Mikołajczyka.

Warto na koniec tej części zwrócić uwagę na ciekawe przemyślenie Mariana Mikołajczyka: wszak sądy ówczesnych miast (a zwłaszcza rada miejska) były równocześnie sądami oraz organami administracji i „granice między postępowaniem sądowym w sprawach kryminalnych a działaniem na rzecz ładu i spokoju w mieście mogły ulegać zatarciu” (s. 218).

Mimo woli skażeni wyobrażeniami o przebiegu dzisiejszego procesu karnego, skłonni jesteśmy sobie wyobrażać, iż także w owych dawnych czasach postępowanie dowodowe przebiegało w sposób kompleksowy, zwarty. Studia Mariana Mikołajczyka uzmysławiają nam, że było zupełnie inaczej, że czynności te były najczęściej rozproszone: pewne dowody (np. oględziny) przeprowadzano w toku postępowania przygotowawczego, inne to wyjaśnienia oskarżonych będące równocześnie odpowiedziami na skargę, jeszcze inne przeprowadzano nawet w toku postępowania wykonawczego (pod stryczkiem!). Marian Mikołajczyk stwierdził prawdopodobieństwo, „że sądy miejskie wydając orzeczenia kierowały się bardziej zdrowym rozsądkiem niż formalnymi regułami dowodowymi” (s. 227), natomiast rozmaicie bywało ze stosowaniem zasady *in dubio pro reo*, której wyraźny ślad pojawił się tylko w Krakowie i dopiero w 1775 r., czyli w epoce Oświecenia, gdy myśli markiza z Mediolanu dotarły już nad Wisłę. W pewnym sensie podobnie było z zasadą domniemania niewinności, która w nader kruchej postaci pojawiała się jednak w badanym procesie kryminalnym. Oparte na bogatym materiale źródłowym ustalenia Mariana Mikołajczyka wnoszą nowości do naszej wiedzy.

Zagadnienia dowodu z zeznań oskarżonego oraz wymuszanie tych zeznań zajmują w książce Mariana Mikołajczyka łącznie ponad sto stron, uformowanych w dwa rozdziały. To akuratnie nie dziwi i nie zaskakuje, gdyż rozumiemy, że w owych czasach był to dowód najważniejszy. Marian Mikołajczyk konstatuje też „koncentrowanie się na osobie obwinionego, postrzeganie go jako zasadniczego źródła informacji” (s. 281) i to niezależnie od tego, czy zeznania były wymuszone torturami, czy też dobrowolne; trafnie też wskazuje Autor, iż owa dobrowolność była swego rodzaju eufemizmem w przypadku przebywającego w lochu aresztanta, nad którym groźba tortur stale wisiała. W tym ważnym przedmiocie – roli zeznań oskarżonego – badana procedura miejska nabierała cech typo-

wych dla inkwizycyjnych procedur zachodniej Europy. O torturach już przed badaniami Mariana Mikołajczyka wiedzieliśmy dużo, bo ten wywołujący emocje element dawnego procesu zawsze budził zainteresowanie. Badania Autora ogólnie potwierdziły znany nam obraz zjawiska stosowania tortur, zgodnych ze wskazówkami zawartymi w ówczesnych dziełach prawniczych (zwłaszcza w dużych miastach). Marian Mikołajczyk zwrócił jednak naszą uwagę na przypadki uzależniania zastosowania tortur od wniosku powoda, także obciążanie powoda kosztami przeprowadzenia tortur, jego asystowanie przy stosowaniu mąk. Autor wyodrębnił też inny środek przymusu wiążący się z zadawaniem cierpień, a mianowicie chłostę, która miała skłonić do złożenia zeznań; zwrócił uwagę, że ówczesnie chłosta była traktowana jako niezależny sposób pozyskiwania zeznań (s. 329 i n.). Jak wykazał Marian Mikołajczyk, sędziowie miejscy zdawali sobie sprawę ze znacznej dolegliwości chłosty i nieraz starali się to uwzględnić w końcowym wyroku, łagodząc z tego powodu sankcję (s. 335); trafnie Autor zwraca uwagę, że był tu więc pewien związek chłosty jako sposobu wydobywania zeznań z karą. Zaskoczeniem dla mnie jest ustalenie Autora, iż bicie oskarżonych w celu wymuszenia zeznań pojawiło się późno, być może dopiero w drugiej połowie XVII wieku (s. 336); zawsze sądziłem, że bicie było czymś zwyczajnym od czasów bardzo dawnych, a okazuje się, że wcale tak nie było. Marian Mikołajczyk przyznaje, że nie wie, dlaczego obok tradycyjnych tortur właśnie w tym (tak późnym) czasie pojawiło bicie przy przesłuchaniach. Wyraża przypuszczenie, że mogło się to wiązać z nasilającą się krytyką tortur, a także z postępującym łagodzeniem prawa karnego materialnego: skoro za niektóre czyny zaczęto orzekać kary lżejsze, to trudno było w takich sprawach stosować udręczenia proceduralne przewyższające dolegliwością kary. To logiczne wytłumaczenie. Ciekawą konstatacją jest, iż w niektórych (tylko niektórych) miastach nie zaniechano bicia celem wymuszenia zeznań po 1776 roku, czyli po konstytucji znoszącej prawo stosowania tortur; widać bicie traktowano jako coś innego niż tortury.

Marian Mikołajczyk ustalił, że przysięgę dowodową, zarówno w postaci oskarżającej jak i oczyszczającej, stosowano w tradycyjny sposób, co dowodzi dominowania elementów skargowo-kontradiktoryjnych. Wyraża przypuszczenie, że pewne znaczenie w tym zakresie mogły mieć wzorce prawa ziemskiego. Zmalała jednak ranga przysięgi jako dowodu; widziano w niej głównie uzupełnienie innych, bardziej wiarygodnych dowodów. Znikła zaś owa przysięga zupełnie w prawie z czasów Sejmu Czteroletniego (s. 394). Ładnie nakreślona została ta ewolucja.

Ważne nowości do naszej wiedzy o dawnym prawie i jego ewolucji wniosły badania Mariana Mikołajczyka w odniesieniu do przeprowadzania dowodu z zeznań świadków. Ustalenia Autora są tym ważniejsze, iż okazało się, że praktyka miejska znacznie odbiegała od zasad nakreślonych przez szesnastowieczną literaturę prawniczą, bazującą na *Zwierciadle saskim* oraz *Weichbildzie magdeburgskim*. „Co ważniejsze, odnosimy wrażenie, że praktyka potrafiła się uwolnić od niektórych ograniczeń, sztywnych reguł [...]” – stwierdza w podsumowaniu Marian Mikołajczyk (s. 369). W rezultacie procedura stawała się mniej sformalizowana, „przede wszystkim jednak uczyniono pewien krok w kierunku swobodnej oceny dowodów i zasady prawdy materialnej. [...] Zasady kontradiktoryjności i dyspozycyjności niewątpliwie dominowały zatem w tej fazie postępowania” (tamże).

Powyzsze, lakonicznie zapisane, stanowią oryginalne, dużej wagi naukowej w dyscyplinie historii prawa, konstatacje i wnioski. To są osiągnięcia naukowe.

W swojej wielkiej skrupulatności badawczej Marian Mikołajczyk nie pominął wszelkich innych dowodów, jakie pojawiały się w dawnym miejskim procesie kryminalnym, a więc poświęcił niemało uwagi dowodom z dokumentów, dowodom rzeczowym, oględzinom miejsca,

rzeczy, zwłok, co – z natury rzeczy – nieraz przeprowadzano poza sądem, ewentualnie przez woźnego (s. 398), narzędzia przestępstwa, odebrany złodziejowi łup (lico) „corpus delicti przy obwinionym na gorącym uczynku znalezione, co wszystko sąd opisawszy, w kancelarii swej zostawi” (s. 399), inne. Nie spodziewałem się, że tak często ówczesne sądy miejskie sięgały po opinię biegłych. Dotyczyło to po większej części opinii osób rzekomo biegłych w sztuce medycznej, dla oględzin albo sekcji zwłok, a jakże często – okazuje się – sąd „posyłał po babę”, aby ustalić bądź to stan ciąży, bądź jakieś szczegóły poronienia, bądź dokonać oględzin ciała ponoć zgwałconej dziewczyny (s. 409, *passim*); trafiło się, że białogłowy stwierdziły, „iż nic nie jest naruszone od uczynku cielesnego i żadnego najmniejszego znaku nie masz, ale jest prawdziwa panienska” (s. 411). Marian Mikołajczyk pokazał duże bogactwo wykorzystywanych przez sądy miejskie innych niż tylko zeznania i przysięgi sposobów ustalania stanu faktycznego. Nie wiedzieliśmy tego. Autor formułuje trafną konkluzję o „sporej elastyczności ówczesnego procesu miejskiego i otwartości sądów i stron procesowych na różne, nie zawsze typowe, sposoby dowodzenia” (s. 416). Te ustalenia rzucają więcej światła na ówczesną kulturę prawniczą.

Szczególnie bogaty materiał Marian Mikołajczyk zgromadził i równie bogate wnioski z niego wysnuł w odniesieniu do rozprawy sądowej. Jako ważne postrzegam ustalenie, że na ogół wystąpienia stron procesowych i prowadzone spory były dość wyraźnie oddzielone od postępowania dowodowego, zaś stanowiły „może nawet najistotniejszą część postępowania” (s. 417). Jednocześnie badania Autora pozwoliły mu stwierdzić, że w czasach nowożytnych – zwłaszcza w XVII i XVIII wieku – część norm przytaczanych przez pisarzy-prawników, a odnoszących się do rozprawy, była już martwa (s. 417). Pokazując bogactwo praktyki, nie unika Marian Mikołajczyk wskazywania na pojawiające się w niektórych miastach elementy zubożenia kontrykcyjności, a nawet (w Oświęcimiu) brak rozprawy. Były to jednak sytuacje wyjątkowe. Ustalenia Autora uzasadniają jego konkluzje, iż szeroko rozumiane spory stron obejmowały m.in. zgłaszanie zarzutów formalnych oraz wniosków o odroczenie postępowania, które składane były na jawnej i ustnej rozprawie. Wszystko to zaś – podobnie jak w prawie ziemskim (zwraca uwagę Marian Mikołajczyk) – stanowiło istotny składnik postępowania w sprawach karnych.

Zagadnieniom związanym z wyrokowaniem Autor poświęcił w książce szczególnie dużo miejsca i uwagi. Słusznie, bo z natury rzeczy sprawa to rangi podstawowej, zaś materiał pracowicie przez Mariana Mikołajczyka zgromadzony okazał się wyjątkowo bogaty, a przy tym niejednoznaczny, różnorodny, co zmuszało do jeszcze większej aniżeli zwykle u Autora szczegółowości. Owa, nieustannie towarzysząca Marianowi Mikołajczykowi, nadzwyczajna skrupulatność badawcza pozwoliła Autorowi na sformułowanie wniosku o istnieniu w stuleciach XVII i XVIII wyraźnie ukształtowanej i jednocześnie stabilnej konstrukcji wyroków sądów miejskich w sprawach kryminalnych. Natomiast nie mógł tego Autor powiedzieć o wyrokach wcześniejszych. Między innymi dowiadujemy się, że dbano, by wyroki opatrzone były uzasadnieniem, zawierającym informacje o rozpoznawanej sprawie i przebiegu postępowania, o intencjach sądu. „Generalnie, poziom orzeczeń wydaje się nie najgorszy” (s. 508) – konkluduje Marian Mikołajczyk i dodaje, że chociaż wiedza prawnicza sędziów była nader skromna, to „jednak potrafili oni na ogół uzupełniać braki w wykształceniu zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym”. Są to ustalenia ważne i kolejny raz wnoszące istotne korekty do naszej wiedzy o dawnej kulturze prawniczej w miastach polskich. Nasz dotychczasowy obraz,

biorący się bardziej z ogólnego wycucia i przypuszczeń (bo nikt dotychczas tak gruntownych badań nie poczynił), był raczej negatywny. Tak więc wszystko co tak pracowicie zbadał Marian Mikołajczyk, jest ważne, czyniące duży krok naprzód w dziedzinie historii prawa.

Jednego szczegółu mi tylko zabrakło: dowiedziałem się, że Bartłomiej Groicki – wszak pierwsza postać wśród polskich pisarzy-prawników miejskich – przypominał sędziom, iż wyroki mają ogłaszać przed południem i „na czczo” (s. 494). Czy to może znaczyło, że nie mają się znajdować w stanie wskazującym na spożycie alkoholu? Tego mi Marian Mikołajczyk nie wyjaśnił!

Sprawa dopuszczalności względnie niedopuszczalności apelacji to kolejny problem przez Mariana Mikołajczyka wyjaśniony, po – jak zawsze – gruntownym przebadaniu źródeł. Dotychczas kwestia ta budziła wątpliwości, gorzej, że nie przez wszystkich historyków i historyków prawa dostrzegane. Pewne zamieszanie budził fakt, że istniały wszak sądy wyższe prawa niemieckiego (na zamku krakowskim, sąd sześciu miast, sąd asesorski), nie wspominając już o prawie chełmińskim, a także prawie wiejskim (zob. s. 509); o wnoszeniu apelacji pisywali też ważni pisarze prawa miejskiego, jak B. Groicki czy P. Szczerbic. Nie wszyscy historycy i historycy prawa XX i XXI wieku wiedzieli lub pamiętali o tym, że nader ważne w tej materii były tryby postępowania i były sprawy, w których nie należało dopuszczać „niepotrzebnych appellacji” – jak konstatuje i przypomina Marian Mikołajczyk (s. 509).

Studia Mariana Mikołajczyka cechuje nowoczesność metody historycznej porównawczej, badającej równolegle myśl prawniczą, ustawodawstwo i praktykę. Autor w interesujący i naukowo ważny sposób pokazywał m.in. ścieranie się zwyczajów bardzo starego rodowodu z nowymi, publicznoprawnymi. Za nader ważny sukces naukowy mam wykazanie przez M. Mikołajczyka, iż na procedurę – w większym stopniu niż na prawo materialne – rzutował ustrój miasta, właściciel (własność królewska, szlachecka lub duchowna), wielkość miasta, a więc i siła miejskiej społeczności. Marian Mikołajczyk stale i silnie uwzględnia zagadnienia socjologiczne: pokazuje człowieka, ludzi, ich życie, obyczaje, dzień codzienny. Takich prac nam potrzeba; taka praca jest pełna, kompleksowa. Jeśli zaś łączy się życie codzienne owych czasów z talentem literackim ładnego opisu, to otrzymujemy pracę pod każdym względem wzorcową, a merytorycznie o dużych osiągnięciach naukowych, stanowiącą poważny krok naprzód w dziedzinie historii prawa.

Adam Lityński