

KSZTAŁTOWANIE SIĘ GWARANCJI OCHRONY WOLNOŚCI OSOBISTEJ W ŚREDNIOWIECZNEJ I WCZESNONOWOŻYTNEJ EUROPIE

Marian Lech Klementowski

Streszczenie. Analiza źródeł, począwszy od wczesnośredniowiecznych germańskich praw szczepowych, praw anglosaskich, dokumentów lokacyjnych, przywilejów miejskich i ziemskich (hiszpańskich, flandryjskich, francuskich, angielskich, niemieckich), aż po wirtemberski układ z 1514 r. pozwalają zmienić utrzymujące się jeszcze niekiedy przekonanie, że rozwój gwarancji ochrony wolności osobistej należy łączyć dopiero z francuską Deklaracją Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. i nowelami do amerykańskiej konstytucji. Znamienna była ewolucja gwarancji ochrony wolności osobistej. Pierwsze stadium to zwykle zakazy bezprawnego związania lub bezprawnego uwięzienia człowieka wolnego, czy też uprowadzenia człowieka wolnego i sprzedania go w niewolę. Dalsze stadium to warunkowe formy zabezpieczenia, które miały charakter gwarancji stanowych. Zasadą była możliwość uniknięcia uwięzienia przed wyrokiem pod warunkiem złożenia kaucji, poręczenia lub posiadania majątku nieruchomego (rzadziej ruchomego lub domu). O ile w kręgu praw ziemskich gwarancją ochrony wolności osobistej, obok zabezpieczeń majątkowych, było zazwyczaj poręczenie, o tyle na terenie miast i wsi możliwość uchylenia się przed uwięzieniem związana była przede wszystkim z odpowiednim materialnym zabezpieczeniem. Wreszcie od XIII w. stadium bezwarunkowego zakazu aresztowania osób jeszcze nieosądzonych, zakazu pojawiającego się asynchronicznie w różnych państwach, zróżnicowanego niekiedy stanowo (węgierska Złota Bulla króla Andrzeja II z 1222 r., polskie przywileje *neminem captivabimus* z lat 1430 i 1433). Przewidywały go aragońska tzw. Magna Charta z 1188 r. i *Iustitia Mayor* z 1265 r., angielska Wielka Karta Wolności z 1215 r., statuty miejskie Udine z XIV w. i Turynu z 1360 r., brabanckie *Joyeuse Entree* z 1356 r., a także wirtemberski układ z 1514 r. Analiza wykazała, iż poszczególne tendencje i kierunki zmian tej ochrony przeplatały się nawzajem zarówno w czasie, jak i w różnych państwach. Ponadto w różnym stopniu były uzależnione od przynależności stanowej. Treści i forma niektórych gwarancji ochrony wolności osobistej bliska jest koncepcjom nowożytnym i można je uważać za prototyp praw wolnościowych, chronionych przez konstytucje państw nowoczesnych.

Słowa kluczowe: wolność, przywilej, ochrona wolności osobistej, kaucja, poręczenie

Obserwacje poniższe stanowią fragment obszerniejszych studiów nad ochroną praw jednostki w średniowiecznych i wczesnonowożytnych prawach europejskich. Nie roszczą sobie one pretensji do wyczerpującego ujęcia problemu, zarówno z uwagi na zakres chronologiczny, jak i terytorialny. Ograniczą się do zarysowania podstawowych tendencji i kierunków zmian rozmaitych form

ochrony wolności osobistej, zwracając uwagę na ich intensywność i różnorodność w poszczególnych państwach europejskich.

Do niedawna bowiem utrzymywało się przekonanie, że rozwój gwarancji wolności osobistej w Europie łączył się dopiero z nowożytnym ruchem konstytucyjnym, zapoczątkowanym przez francuską Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. oraz poprawki do konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej z lat 1789–1791.

Dopiero prace Wojciecha Marii Bartla o ochronie wolności osobistej w anglosaskiej Brytanii do 1066 r.¹, Ireny Malinowskiej Kwiatkowskiej o gwarancjach wolności osobistej ustawodawstwie średniowiecznych miast włoskich², obok wcześniejszej pracy Roberta von Kellera o gwarancjach wolności osoby i własności w średniowieczu³, mojej rozprawy habilitacyjnej o kształtowaniu się gwarancji ochrony osobistej w Niemczech X–XIV w.⁴, a także studium Stanisława Salmonowicza o toruńskim prawniku Krystianie Bogumile Steinerze i Mariana Mikołajczyka o tymczasowym aresztowaniu w dawnym prawie ziemskim w Polsce, pozwalają zmienić to przekonanie⁵.

Trudności, jakie natrafia badacz stosunków średniowiecznych, wynikają z braku syntetycznego ujęcia normatywnego. O ile bowiem nowoczesne prawa wolnościowe katalogowane są w deklaracjach i aktach prawa międzynarodowego, o tyle w odniesieniu do stosunków średniowiecznych wymaga to konstruowania ustaleń pojedynczych relacji źródłowych. Podstawę źródłową, obok spisów germańskich praw szczepowych i aktów władców anglosaskich, stanowią różnego rodzaju przywileje monarsze, będące jednostronnym aktem łaski, dokumenty lokacyjne, a także przywileje stanowe miejskie, szlacheckie i inne, gwarantujące uprzywilejowanym stanom prawa podmiotowe.

Problem ten wiąże się z tzw. konstytucjonalizmem stanowym czy feudalnym, który zakładał, iż części społeczeństwa stanowego przysługiwały określone prawa polityczne i osobiste, których władza nie mogła naruszyć. Wówczas to

¹ W.M. Bartel, *Ochrona wolności osobistej na tle rozwoju państwowości anglosaskiej Brytanii (do roku 1066)*, Kraków 1965.

² I. Malinowska-Kwiatkowska, *Gwarancje wolności w ustawodawstwie średniowiecznych miast włoskich*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1980.

³ R. von Keller, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter*, *Deutschrechtlichen Beiträge*, Bd. XIV, 1, Heidelberg 1933; z nowszych autorów: G. Oestreich, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, II. durchgesehene und ergänzte Auflage*, Berlin 1978.

⁴ M.L. Klementowski, *Studia nad kształtowaniem się gwarancji ochrony wolności osobistej w państwie niemieckim (X–XIV wiek)*, Lublin 1994; idem, *U źródeł gwarancji ochrony osobistej w średniowiecznych prawach europejskich* [w:] *Państwo, Ustrój, Konstytucja, Studia*, komitet red. pod przew. Z. Mańkowskiego, Lublin 1991, ss. 129–158; idem: *Angielskie tradycje ochrony wolności osobistej* [w:] *Państwo – Prawo – Myśl Prawnicza*, Lublin 2003, ss. 101–113.

⁵ S. Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner (1746–1814) toruński prawnik i historyk. Studium z dziejów nauki prawa doby Oświecenia w Polsce*, Toruń 1962; M. Mikołajczyk, *Przestanki tymczasowego aresztowania w dawnym prawie ziemskim w Polsce* [w:] *Dawne sądy i prawo*, pod red. A. Lityńskiego, Katowice 1984, ss. 84 i in. oraz późniejsze prace tegoż Autora.

rozwijały się silnie prawa jednostki, zwłaszcza wśród rycerstwa i szlachty, którą wiązały umowy lenne, gwarantujące wzajemne prawa i obowiązki. Wraz ze zmierzchem systemu lennego miało, wedle niektórych badaczy, zagać poczucie praw indywidualnych w społeczeństwach zachodnioeuropejskich, z wyjątkiem Anglosasów. Nastąpił zmierzch konstytucjonalizmu feudalnego, wynikający z utrwalenia się absolutyzmu monarszego, który nie pojawił się tylko wśród nielicznych państw.

Odrębny charakter miały średniowieczne statuty komun włoskich. Zdaniem Ireny Malinowskiej-Kwiatkowskiej stanowiły pomost pomiędzy wczesnośredniowieczną koncepcją praw jednostki a pojęciem wolności człowieka w konstytucjach nowożytnych. Szczególnym rodzajem źródeł prawa były niemieckie pokoje ziemskie już od XI w. Przy niedostatku prawa stanowionego w Niemczech były one kompromisowymi środkami zmierzającymi przede wszystkim do likwidacji niepewności prawa i skutków anarchii feudalnej w drodze surowego karania coraz szerszego kręgu przestępstw karami publicznymi.

Obok trudności, jakie stwarza materiał źródłowy, należy pamiętać o konieczności zachowania ostrożności w przedstawieniu zasad dawnego prawa karnego chroniącego wolność osobistą jednostki. Wychodząc bowiem z punktu widzenia współczesnych praw wolnościowych, często ocenia się dawne instytucje w ramach współczesnych systemów prawnych, w których albo nie ma dla nich miejsca, albo rozsadzają one ramy tego systemu. Poza tym kazuistycznie i wąsko ujęte reguły postępowania w analizowanych źródłach obliczone były zazwyczaj na rozstrzygnięcie konkretnych stanów faktycznych i z trudnością dają podstawę do formułowania wniosków ogólnych. Istotną przeszkodą jest również niedoskonałość ówczesnej techniki prawodawczej, brak abstrakcyjnych pojęć i terminów prawniczych. Dotyczy to w szczególności dyskusyjnego pojęcia wolności osobistej.

TRUDNOŚCI OKREŚLENIA POJĘCIA WOLNOŚCI OSOBISTEJ

Wolność osobistą człowieka wolnego można, najogólniej mówiąc, pojmować dwojako – bądź szeroko, bądź w sensie ścisłym⁶.

⁶ Autor jest świadomy, że pojęcie wolności osobistej we współczesnym prawie ma bardzo złożony charakter. Tytułem przykładu można wskazać na rozległy zakres tego pojęcia w prawie międzynarodowym. Zdaniem A. Michalskiej (*Prawa człowieka w systemie praw międzynarodowych*, Warszawa-Poznań 1982, ss. 133 i n.) obejmuje: 1) zakaz niewolnictwa i poddaństwa oraz pracy przymusowej, 2) zakaz niehumanitarnego traktowania, czyli zakaz tortur, karania i traktowania niehumanitarnego lub poniżającego, eksperymentów medycznych i naukowych (są one o tyle powiązane z wolnością osobistą, że ochraniają nienaruszalność fizyczną, umysłową i moralną jednostki), 3) nietykalność osobistą, zakaz samowolnego zatrzymania i aresztowania, 4) swobodę poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania, 5) prawo azylu, które o tyle wiąże się z wolnością osobistą, że oznacza przyznanie osobie ochrony prawnej przed prześladowaniami w innym państwie. Również współczesny kodeks karny (stan prawny na 28 października 2003 r.) i doktryna

Zwolennikiem pierwszej koncepcji jest Wojciech Maria Bartel. Autor ten, przyjmując jedynie jako punkt wyjścia ustalenia angielskich i francuskich konstytucjonalistów, m.in. Maurice Amosa, a także Wiliama Blackstona, przyjmuje bardzo szerokie pojęcie wolności osobistej, obejmujące swobodę jednostki zarówno w sferze fizycznej, jak i duchowej⁷. Ochrona osobowości każdego wolnego człowieka obejmowała więc jego życie, zdrowie, gwarantowała mir, z którego korzystał osobiście i w miejscu zamieszkania, a także szeroko rozumianą cześć, w tym m.in. nietykalność osobistą i swobodę ruchów. Stąd też, obok bezprawnego związania, bezprawnego uwięzienia, uprowadzenia i sprzedania człowieka wolnego w niewolę, porwania kobiet, przyjmuje dodatkowo zakaz swobodnego poruszania się, tj. bezprawne ograniczenie swobody przemieszczania się, zajście drogi i najście domu. Czynami wymierzonymi przeciwko godności osobistej sensu largo były również nierząd, zadawanie ran, rozbrownienie, potwarz, oszczerstwo, przekleństwo, ostrzyżenie (nb. długie włosy były oznaką człowieka wolnego), wyrywanie włosów z brody itp.⁸

Krytyczne stanowisko w stosunku do tego poglądu zajęła Irena Malinowska-Kwiatkowska⁹. Autorka ta zawęża pojęcie wolności osobistej tylko do wolności fizycznej człowieka, której naruszeniem jest fizyczne skrupowanie (związanie) lub uwięzienie. Taki zakres wolności osobistej, w jej mniemaniu, przyjmują nowoczesne kodeksy karne¹⁰. Ten zawężony zakres pojęcia wynika też, zdaniem autorki, z analizy statutów średniowiecznych komun we Włoszech. Odrębnie natomiast traktuje autorka wolność poruszania się, wolność zbywania nieruchomości, wolność testowania i dziedziczenia, wolność handlu, wolność

prawa karnego (np. I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. IX, Warszawa 1989, ss. 397 i n.) przyjmują szeroki zakres wolności osobistej. W rozdz. XXIII w przestępstwach przeciwko wolności, zarówno Kodeks karny, jak i doktryna, zaliczają do nich obok pozbawienia wolności, również groźbę karalną, zmuszenie, naruszenie miru domowego i naruszenie tajemnicy korespondencji. Odróżniają je od naruszenia godności osobistej i nietykalności cielesnej, unormowanych w rozdz. XXVII wśród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej – por. również Andrejew, *op. cit.*, s. 398. Równie szerokie pojęcie wolności osobistej przyjmuje T. Hanusek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, ss. 67 i n.

⁷ W.M. Bartel, *op. cit.*, s. 4.

⁸ *Ibidem*, *op. cit.*, ss. 54, 96 i n.; Tak szerokie ujęcie wolności osobistej przez W. M. Bartla zbliżona jest do spotykanego współcześnie pojęcia ochrony godności człowieka. Obok aspektu prawa międzynarodowego obejmuje ono cywilnoprawną ochronę dóbr osobistych i prawnokarną ochronę czci i nietykalności cielesnej; por. L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, Ann. Univ. Maria Curie-Skłodowska, sec. G, vol. XXXVII, 1990, s. 6, gdzie również próba ustalenia treści pojęcia godności osobistej. Pojęciem tym posługuje się, wprawdzie z zastrzeżeniem trudności jego określenia (Menschenwürde), B. Sutter, *Der Schutz der Persönlichkeit in mittelalterlichen Rechten. Zur historischen Genese der modernen Grund- und Freiheitsrechte* [w:] *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, hrsg. G. Birtsch, Göttingen 1987, s. 40.

⁹ I. Malinowska-Kwiatkowska: *op. cit.*, s. 34.

¹⁰ Patrz przypis 6.

wykonywania zawodu, a także wolność sumienia czy wolność religii, wolność przekonań politycznych, wolność zrzeszania się i zgromadzeń¹¹.

Podobnie Witold Maisel, w ślad za *Zwierciadłem Saskim* (1221–1235) i Mikołajem Jaskierem (1535), przyjmuje zawężone pojęcie bezprawnego pozbawienia wolności człowieka wolnego. Obejmuje ono wprawdzie nie tylko uwięzienie (wtrącenie do więzienia) czy zakucie w kajdany, ale również wszelkie inne sposoby pozbawienia możliwości swobodnego poruszania się, nawet przytrzymanie za szaty¹².

Dyskusyjną jest w nauce kwestia wiązania ochrony prawnej domu, mieszkania, ze sferą wolności osobistej. Obok poglądów traktujących pokój domowy jako cząstkę wolności osobistej, część autorów widzi w nim dobro prawne odrębne, pokrewne wolności osobistej, bądź też nawet zupełnie samodzielne¹³. Z uwagi na szczególnie stopień rozwoju w prawach germańskich i niemieckich instytucja pokoju domowego stanowi swoiste dobro prawne, określane mianem *Hausfrieden*, *Hausrecht*, *Hausehre*¹⁴. Z powodu tej odrębności pominięto je w niniejszych studiach.

Jak złożonym i trudnym przedsięwzięciem jest próba określenia pojęcia wolności osobistej człowieka wolnego w okresie anglosaskim, dowodzą studia Wojciecha Marii Bartla¹⁵. Trudności te wynikają nie tylko z różnorodności źródeł prawnych, ale również z przemian dawnych pojęć germańskich, dokonujących się pod wpływem zmieniających się stosunków ekonomiczno-społecznych i wpływów zewnętrznych. Było to z jednej strony przenikanie poglądów etyczno-moralnych Kościoła i elementów antycznej kultury prawniczej. Z drugiej strony było wynikiem sąsiedztwa i wpływów państwa frankońskiego, a także efektem zetknięcia się z nordyckimi poglądami na prawo oraz przenikania zasad porządku prawnego Walijczyków czy Celtów. Nowością, jaką przyniosło prawo kościelne, nie tylko zresztą w stosunku do prawa anglosaskiego, było stanowisko oparte na prawno-naturalnej podstawie, że związana z naturą ludzką wolność i równość przysługiwała każdemu człowiekowi¹⁶. W praktyce jednak, jak zastrzega W.M. Bartel, pisarze patrystyczni ograniczali się do sfery duchowej, głosząc równość przed Bogiem i wolność uzyskania zbawienia wiecznego. Z

¹¹ I. Malinowska-Kwiatkowska: *op. cit.*, ss. 46 i n.

¹² W. Maisel: *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 236.

¹³ Przegląd tych koncepcji por. T. Bojarski: *Naruszenie miru domowego*, [w:] *System prawa karnego*, t. IV. *O przestępstwach w szczególności*, Część II, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, ss. 51 i n., zwłaszcza s. 55, przypis 197; idem: *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, ss. 34 i n., zwłaszcza s. 30 i n.

¹⁴ Idem, *Naruszenie miru...*, s. 54; idem: *Karnoprawna ochrona...*, ss. 46 i n., 56 i n.

¹⁵ W.M. Bartel, *op. cit.*, ss. 47 i n.

¹⁶ Już św. Izydor z Sewilli (570–636) głosi, że “*Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur, ut [...] omnium una libertas.*” [w:] *Etymologiarum Isidori*, Lib. V c. 4, *Sancti Isidori...* Opera Omnia, t. III [w:] J.P. Migne, *Patrologiae cursus completus*, t. LXXXII, kol. 203.

tego względu Kościół akceptował zasadniczy podział społeczeństwa germańskiego, uznając istnienie niewolnictwa. Stąd z powszechnej wolności i równości wynikającej z prawa natury mógł skorzystać w zasadzie tylko człowiek wolny. Wynikało to również z tradycyjnych pojęć germańskich, a także mogło być wpływem prawa rzymskiego, leżącego u podstaw prawa kościelnego (*ecclesia vivit lege romana*). Wedle prawa rzymskiego, jak dowodzi W.M. Bartel, tylko *civis Romanus* miał pełnię praw, których realizacji mógł się domagać zarówno od władz administracyjnych, jak i sądowych. Znajomość tego stanu prawnego upowszechniły w średniowiecznym społeczeństwie teksty Pisma Świętego. Znamienny, a zarazem bardzo plastyczny przykład z Dziejów Apostolskich (XVI, 35–39) przytacza W.M. Bartel. Dotyczy on zatrzymania św. Pawła z towarzyszami przez władze prowincjonalne w Macedonii. Kiedy władze (pretorzy) zdecydowały się nieoficjalnie uchylić areszt z braku podstaw prawnych, wówczas św. Paweł rzekł im:

Publicznie, bez sądu biczowali nas obywatele rzymskich i wtrącili do więzienia, a teraz cichaczem nas wyrzucają. O nie! Niech tu sami przyjdą i wyprowadzą nas [...] Ci (tj. pretorzy) przestraszyli się, usłyszawszy, że (tamci) są Rzymianami¹⁷

– prawo bowiem zabraniało biczowania obywateli rzymskich¹⁸.

Teksty te przyczyniły się niewątpliwie do upowszechnienia się poglądu na temat wolności osobistej w bardziej postępowym od germańskiego pojęciu, nie tylko w Anglii w okresie anglosaskim. Jest znamienne, że zbliżonego do wspomnianego wyżej zwrotu Pisma Świętego „...*sine ratione mihi videtur, mittere vinctum in carcerem, causas eius non significare...*” użył wielki prawnik i sędzia sir Edward Coke (1552–1634)¹⁹, precyzując formułę dotyczącą zgodnego z prawem aresztowania²⁰. Tego rodzaju oddziaływanie znajdujemy w prawie ziemskim *Zwierciadła Saskiego*, którego autor, Eike von Repkow wyraźnie przeciwstawia się niewoli. W księdze III art. 42 1, 3, 5, 6 pisze, że

¹⁷ Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języka oryginalnego, oprac. Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Benedyktynów Tynieckich, wyd. III, popr., Poznań–Warszawa 1983, s. 1260.

¹⁸ Kara chłosty, biczowania, była w zasadzie stosowana wobec niewolnych. Natomiast w stosunku do wolnych mogła towarzyszyć wykonaniu kary śmierci przez ścięcie, mogła być środkiem przymusu, elementem tortur, mogła być karą zastępczą w przypadku nieuiszczenia kary pieniężnej, wreszcie mogła być karą samoistną w wojsku, było to tzw. przepędzenie wśród chłosty przez szpaler żołnierzy. Por. m.in. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht. Unveränderter Photomechanischer Nachdruck der 1899*, Graz–Austria 1955, ss. 983–985.

¹⁹ M.in. autor dzieła *Institutes of the Law of England*, którego część druga (*The Second Part of Institutes [...] containing the Exposition of many Ancient and other Statutes*) zawiera m.in. szczegółowy komentarz do *Magna Charta Libertatum* z 1215 r., por. W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. V (Third Edition) London 1945, ss. 456 i n.; por. H. Pother, *A short outline of English legal History*, London 1945, s. 39.

²⁰ *Magna Charta. Its Role in the Making of the English Constitutions 1300–1629* by Faithompson, Minneapolis 1950, s. 364.

Bóg stworzył człowieka na swój obraz i odkupił go Swoją męką i to każdego. Biedny jest mu tak samo bliski, jak bogaty. Nie mogę po prawdzie pojąć moim rozumem, jak to się dzieje, że jeden człowiek ma być własnością drugiego. Nie mamy też na to żadnego dowodu [...] człowiek, obraz Boży, do Boga winien należeć i gdy kto oddaje go komu innemu niż Bogu, ten postępuje wbrew Bożej woli [...] Po prawdzie przyczyną poddaństwa jest przymus i niewola i bezprawna przemoc²¹.

Znaczący wpływ na kształtowanie się pojęcia wolności osobistej wywarło prawo lenne. Wówczas to – jak już wyżej wskazano – rozwijały się bardzo silnie prawa jednostki. Jednostkę wiązała jednak, zwłaszcza wśród rycerstwa i szlachty, umowa lenna gwarantująca wzajemne prawa i obowiązki między stronami kontraktu. Znamienne, że obowiązki wasale sprowadzały się przede wszystkim do stworzenia gwarancji bezpieczeństwa i ochrony osobistej seniora. Znajdujemy je w klasycznym dokumencie prawa lennego, liście biskupa Fulberta z Chartres z 1020 r. do księcia Akwitanii Wilhelma V²². Słynne „sześć słów” w tym liście kładzie dramatyczny nacisk obok obowiązku rady i pomocy, przede wszystkim na powstrzymanie się wasala od atakowania osoby seniora i wyrządzania mu szkód. *Incolume* – aby nie szkodził swojemu seniorowi na ciele, *tutum* – aby nie szkodził wyjawiając jego tajemnice lub wydając zamki gwarantujące jego bezpieczeństwo, *honestum* – aby nie szkodził wymiarowi sprawiedliwości seniora lub w innych sprawach, związanych z honorem seniora, *utile* – aby nie czynił szkody w dobrach seniora, *facile* – aby nie czynił trudnym tego, co senior mógł łatwo czynić, *possibile* – aby nie czynił niemożliwym tego, co było dla seniora możliwe.

W treści przysięg i umów lennych również w państwie niemieckim powołuje się z reguły dosłownie treść tego pouczenia. Dowodzi to ogólnego braku bezpieczeństwa osobistego, którego nie mogą zapewnić władze państwowe. Gdzie dominował system lenny, tam zapewnienie ochrony drugiej stronie kontraktu lennego – jak trafnie podkreśla A. Mączak²³ – wiązało się zazwyczaj z aktem komendacji. Mamy w nim do czynienia z bardzo różnymi co do stopnia natężenia formami zależności, jednak zasady były wspólne. Senior przekazywał

²¹ Sachsenspiegel Landrecht, hrsg von K.A. Eckhardt, Berlin-Frankfurt 1955, ss. 223 i n, III, 42, §1: „Got hevet den man na eme selven gebildet unde hevet ene mit siner martere geledeget, den enen alse den anderen; eme is de arme alse beswas alse de rike“. (1, 3): „An minen sinnen ne kan ek is ok nicht op genemen na der warheit, dat ieman des anderen scole sin“, (§6): „na rechter warheit so hevet egenscap begin van dwange unde ver nisse unde unrechter gewalt“.

²² List Fulberta z Chartres z 1020 r. został zamieszczony w *Consuetudines Feudorum* w ks. II tytuł VI, *De forma fidelitatis* (*Consuetudines Feudorum*, ed. K. Lehmann, *Das Langobardische Lehnrecht*. Göttingen 1896, ss. 120 i n.). Wraz z całym spisem północno-włoskiego prawa lennego został na polecenie cesarza Fryderyka II zamieszczony w latach 1220–1231 jako X część *Novellae* do *Corpus iuris civilis* (oprac. D. Gothofredo, Francofurti MDCLXIII). List ten znalazł się także w Dekrecie Gracjana (około 1150) jako Causa XXII, Questio V, c. XVIII, Quae in fidelitate sunt observanda (*Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis*, Venetiis MDLXXXIII, szp. 1696–1697).

²³ A. Mączak, *Rządzący i rządzeni. Władza i społeczeństw w Europie wczesnowożytnej*. Warszawa 1986, s. 68.

ziemię wasalowi, którą ten obejmował jako *dominium utile* i zobowiązywał się do różnorakich – jak już wspomniano – powinności, a także posług, w zależności od stopnia hierarchii lennej. Mógł przy tym zachować swobodę osobistą, prawo wypowiedzenia układu, mógł też tę wolność utracić – zależnie od obyczajów ziemi i brzmienia umowy, mającej często postać aktu nadania. Istotą układu była zarówno wzajemność świadczeń, jak i nierówność układających się stron. Senior był zobowiązany do świadczenia wasalowi ochrony, którą mógł związać go ze sobą szczególnie mocno. Była to osłona „swojego człowieka”, a zarazem środek zapewniający wasalowi wyłączności eksploataowania go w określonym zakresie. System ten był oparty na asymetrii, ale miał wbudowane – jak podkreśla A. Mączak – mechanizmy regulujące. Dążenia seniora do nadmiernej powiększania swoich uprawnień i korzyści kosztem wasala hamowała obawa przed ich utratą lub przed solidarną akcją obronną wasali w postaci oporu.

Podmiotem ochrony wolności osobistej w średniowiecznym prawie niemieckim był w zasadzie człowiek wolny. Autor świadomie pominął prawa dotyczące innych warstw społecznych, ponieważ złożone kwestie zróżnicowanego ustroju społecznego wymagają podjęcia odrębnych pogłębionych studiów. Ponadto ich rezultat w niewielkim stopniu wpłynąłby na zasadniczą tezę o podmiocie ochrony wolności osobistej, ponieważ zarówno źródła prawa ziemskiego, jak i prawa miejskiego liberalnie i ogólnikowo określają podmiot wolności osobistej. Najczęściej spotykane określenie to *civis, urbanus, burgensis, habitator*, względnie anonimowo *quis, quisque, aliquis, unusquisque, nullus, omnes*, niekiedy nawet *cuiuscumque conditionis*.

Należy przy tym uwzględnić zasadniczą zmianę, jaka dokonana się w średniowiecznym pojęciu niewoli. W przeciwieństwie do antycznego prawa rzymskiego, niewolni w średniowieczu mieli wprawdzie uszczuploną zdolność prawną przez władzę ich panów, ale obowiązkom niewolnych odpowiadały ich uprawnienia. Wśród nich było i to, że niewolny mógł być pozbawiony czci i prawa tylko przez wyrok sądowy²⁴. Nie oznacza to, że wszyscy oni korzystali w jednakowym stopniu z wolnymi z pozostałych wolności, np. miejskich, bo o tym decydowała przynależność społeczna i polityczna.

Polityka uznawania tych wolności w prawie miejskim sprowadzała się przede wszystkim do ustalenia warunków uzyskania, względnie utrzymania obywatelstwa. Prawa miejskie znały różne rodzaje takich warunków. Mogło to być przyrzeczenie wierności panu feudalnemu (właścicielowi miasta), zamieszkanie w mieście, zwykle przez określony czas (np. rok i dzień), posiadanie lub nabycie majątku w mieście, wybudowanie domu czy też uzyskanie decyzji władz miejskich w tej sprawie²⁵.

²⁴ B. Sutter, *Die Entwicklug der Grundrechte. Ein Forschungsbeitrag zum Schutz der Persönlichkeit im Mittelalter als Baustein zu einer Geschichte Grundrechte in Oesterreich* [w:] *Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte*, Wien–Köln–Graz 1982, ss. 223 i n.

Ograniczonymi podmiotami byli przestępcy i relegowani z miasta, wyobcowani, tzw. „falszywi mieszczanie” (*Pfahlbürger*), a także osoby, którym nie służyła ochrona pokoju ziemskiego²⁶, a ponadto „ludzie szkodliwi” (*nocivi terrae*).

Podstawowe znaczenie dla uzyskania gwarancji wolności osobistej w miastach zachodniej i środkowej Europy w XI–XII w. miała zasada „powietrze miejskie czyni wolnym” (*Stadtluft macht frei*)²⁷. Było to uznanie wolności wszystkich ludzi przybywających do miasta, nawet jeśli przybysze byli uprzednio ludźmi niewolnymi. W nauce odróżnia się dwa rodzaje tej zasady: terminową (powietrze oswobadza po upływie roku i dnia) i bezterminową (powietrze oswobadza od razu)²⁸. Różne były źródła tych zasad, bezterminową wywodzi się z prawa azylu, natomiast terminową wiąże się z przepisami mającymi na celu ochronę posiadania, mianowicie z upływem terminu do wniesienia pozwu *pulsatio de libertate* przez jego pana. Nierozstrzygnięty pozostał problem czy zasada ta pojawiła się spontanicznie w różnych państwach europejskich, niezależnie od wzajemnych wpływów, czy też była wytworem miast hiszpańskich, względnie francuskich, recypowanym przez inne kraje.

R. von Keller przypuszcza, że prawo do stanu wolnego wędrowało przez Europę według dwóch linii: Hiszpania – południowa Francja – Anglia oraz Hiszpania – Flandria – północne Włochy²⁹. Niemcy prawdopodobnie recypowały tę zasadę z Anglii lub Flandrii, a rozpowszechniła się ona w wieku XII. Najwyraźniej w postaci procesowej formułowały ją dwa przywileje cesarza Fryderyka I. W pierwszym dla Bremy z 1186 r. w art. 1 czytamy:

*actori silentio improbationis imposito liceat ei dicti temporis prescriptione libertatem suam probare*³⁰.

W drugim przywileju dla Lubeki z 1188 r. (art. 15):

*Si vero quispiam de terra ipsorum aliquem de libertate pulsaverit et pulsatus probare poterit, quod anno et die in civitate sine pulsatione substiterit, pulsatus evadit*³¹

Zdaniem H. Brunnera takie ujęcie prawa do wolności, podobnie jak we wcześniejszych przywilejach Henryka Lwa dla Hagenstadt (ok. 1160 r.) i Die-

²⁵ H. Planitz, *Die deutsche Stadt im Mittelalter von Römerzeit bis zu den Zunftkämpfen*, 2. unveränderte Aufl., Graz-Köln 1965, ss. 116 i n.; również I. Malinowska-Kwiatkowska: *op. cit.*, ss. 19 i n.

²⁶ Stanowisko prawne tej kategorii osób wymaga bardziej pogłębionego studium, do którego autor zamierza przystąpić w przyszłości.

²⁷ Por. R. von Keller, *op. cit.*, ss. 127–41; ostatnio B. Sutter: *Die Entwicklung...*, ss. 225 i n.

²⁸ H. Brunner, *Luft macht frei*, [w:] *Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke*, Breslau 1910, ss. 3 i n.

²⁹ R. von Keller, *op. cit.*, ss. 135 i n.

³⁰ H. Planitz, *Die deutsche Stadt...*, s. 117; F. Keutgen: *Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte. Ausgewählte Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte*, hrsg von Below-Keutgen, Bd I, Berlin 1899–1901, s. 19.

³¹ H. Planitz, *Die deutsche Stadt...*, loc. cit.

burga (ok. 1190 r.)³², podkreślając zależność od miasta, jest najstarszym ujęciem tego prawa³³. Wcześniej również pojawiła się zasada bezterminowego ograniczenia, już np. w przywileju Henryka Lwa dla Schwerinu z 1160 r.³⁴

Upowszechnienie się zasady „powietrze miejskie oswobadza” przybrało w Niemczech do XIII w. tak wielkie rozmiary, iż zaczęło to zagrażać interesom Kościoła, który zastrzegł, że zasada ta nie będzie skutkowałą w odniesieniu do ludzi uzależnionych od Kościoła. Również niektóre prawa miejskie bądź ją w ogóle pomijały, bądź wyraźnie się jej sprzeciwiały, jak np. prawo miejskie Wessel z 1241 r.³⁵ W świetle powyższego dyskusyjna staje się kwestia, czy prawo to było powszechnym prawem miast, czy miało charakter wyjątkowy³⁶. Zdaje się przeważać pogląd, że powszechne prawo miast niemieckich (*gemeines Stadtrecht*) nie znało wolnościowego działania tej zasady. Była ona w Niemczech szczególnym prawem miast uprzywilejowanych³⁷.

Pojęcie wolności osobistej jest refleksem ogólnego pojęcia wolności, jednak pojęcie to w średniowieczu trudno jednoznacznie określić, podobnie jak i w prawie współczesnym³⁸. Efektem wielokrotnie podejmowanych wysiłków są obszernie prace H. Fehra³⁹, C. von Schwerina⁴⁰, E. F. Otto⁴¹, H. Volteliniego⁴², A. Waasa⁴³, nowsze: K.S. Badera⁴⁴, H. Strahma⁴⁵, H. Skerhuta⁴⁶, T. Mayer--Maly'e-

³² Przywileje Henryka Lwa nie zachowały się w oryginale, znane są tylko z późniejszego potwierdzenia w latach 1224 i 1228; por. H. Planitz, *Die deutsche Stadt...*, ss. 118 i 389: „*Quicumque annum et diem in vicinate manserit sine alicuius impetitione, de cetero liber permaneat*”.

³³ H. Brunner, *op. cit.*, s. 5.

³⁴ H. Planitz, *Die Stadt...*, s. 389.

³⁵ I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 29.

³⁶ R. von Keller, *op. cit.*, s. 141.

³⁷ I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, *loc. cit.*; również J. Paśnik, *Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce*, Warszawa 1949, s. 244.

³⁸ T. Hanusek, *Przemoc...*, s. 69.

³⁹ H. Fehr, *Zur Lehre vom mittelalterlichen Freiheitsbegriff, insbesondere im Bereiche der Marken; zugleich eine Anzeige der Monographie von Alfons Dopsch: Die freien Marken in Deutschland*, „MJÖG“, Bd. 47, 1933, ss. 290 i n.

⁴⁰ C. von Schwerin, *Freiheit und Gebundenheit im germanischen Staat*, [w:] *Recht und Staat*, Bd. 99, Tübingen 1933.

⁴¹ E.F. Otto, *Adel und Freiheit im deutschen Staat des frühen Mittelalters. Studium über nobiles und Ministerialen*, „Neue Deutsche Forschungen“, Abt. Mittelalt. Geschichte, Bd. 2, 1937.

⁴² H. von Voltelini, *Der Gedanke der allgemeinen Freiheit in den deutschen Rechtsbüchern*, „ZdSS“, GA. Bd LVII, 1937.

⁴³ A. Waas, *Die alte deutsche Freiheit. Ihr Wesen und ihre Geschichte*, Unveränd. Nachdruck 1939, München-Berlin 1967.

⁴⁴ K.S. Bader, *Bauernrecht und Bauernfreiheit im späteres Mittelalter*, „Historische Jahrbücher“, Bd. 61, 1941, ss. 51–87.

⁴⁵ H. Strahm, *Mittelalterlichen Stadtfreiheit*, [w:] „Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte“, Bd. V, 1947, ss. 77–113.

go⁴⁷, H. Grundmanna⁴⁸, K. Bosla⁴⁹, a w latach 80. XX w. B. Suttera⁵⁰. Próbę nowego spojrzenia na problem wolności w średniowiecznej historii niemieckiej i szwajcarskiej podjęto już w latach 50. ub.w. w ramach badań prowadzonych przez Institut für geschichtliche Landesforschung des Bodenseegebietes w Konstancji pod kierunkiem Theodora Mayera. Rozprawy naukowe, różnej objętości i różnej wartości, będące jej efektem, miały na celu nie tyle rozstrzygnięcie wszystkich kwestii szczegółowych, co ukazanie wielości problemu⁵¹. Równocześnie, dzięki nowym metodom badawczym, miały zaprezentować nowe wyniki, a przede wszystkim podkreślić przeciwieństwo nowej nauki w stosunku do klasycznej niemieckiej historii prawa z II poł. XIX w.⁵² Rezultaty okazały się jednak co najmniej dyskusyjne⁵³.

Należy również wspomnieć o dwóch interdyscyplinarnych sympozjach na temat historii praw wolnościowych w konstytucjach, które odbyły się 14–16 marca 1979 r. w Trewirze oraz 7–10 grudnia 1983 r. w Bad Homburg. Pokłosiem tych sympozjów są dwa obszerne tomy (ponad 1000 stron – 569 + 491), zawierające ponad 40 wystąpień uczestników, przy czym tylko jedno Bertholda Suttera dotyczyło ochrony Persönlichkeit w średniowiecznych prawach. Znamienny jest podtytuł jego opracowania: *Zur historischen Genese der moderne Grund- und Freiheitsrechte*. Autor ten krytycznie ocenia zawężenie chronologiczne badań tego sympozjum:

⁴⁶ H. Skerhut, *Der Ständebegriff „Frei“ in Westfalen bis ins 13. Jahrhundert*, Diss. Phil. Hamburg 1953.

⁴⁷ T. Mayer-Maly, *Zur Rechtsgeschichte der Freiheitsidee in Antike und Mittelalter*, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliche Recht, Bd. 6, 1955, ss. 399–428.

⁴⁸ H. Grundmann, *Freiheit als religioes, politisches und persönliches Postulat im Mittelalter*, Historische Zeitschrift, CLXXXIII, Bd., 1957, ss. 27 i n.

⁴⁹ K. Bosl, *Die alte deutsche Freiheit Geschichtliche Grundlagen des modernen deutschen Staates* [w:] *Frühformen der Gesellschaft, im mittelalterlichen Europa*. Ausgew. Beiträge zu einer Strukturanalyse der mittelalterlichen Welt, München-Wien 1964, ss. 204–219.

⁵⁰ B. Sutter, *Die Entwicklung...*, ss. 217 i n.

⁵¹ Podkreślił to Th. Mayer w przedmowie do tomu: *Das Problem der Freiheit in der deutschen und schweizerischen Geschichte*. Vorträge und Forschungen II (Mainauvorträge 1953), hrsg vom Institut für geschichtliche Landesforschung des Bodenseegebietes in Konstanz, geleitet von Theodor Mayer, Lindau und Konstanz 1955, ss. 5 i n.

⁵² Były to rozprawy Th. Mayera: *Die Königsfreien und der Staat des hohen Mittelalters*, H. Dannenbauera, *Freigrafschaften und Freigerichte*, H. Kleina, *Die Salzburger Freisassen*, E. Hölzle, *Bruch und Kontinuität im Werden der deutschen modernen Freiheit*, H. Büttenera, *Anfänge des Walsserrechts im Wallis*, B. Mayera, *Freiheit und Unfreiheit in den alten Eidgenossenschaft*, H. Strahma, *Stadtluft macht frei*.

⁵³ Zaznacza to wielokrotnie P. Liver w recenzji tego tomu. „ZdSS”, GA. LXXVI Bd., Weimar 1959, ss. 369 i n., np. o tezie H. Strahma, „Rein begrifflich ist eine contradictio in adiecto” (s. 374), czy też o tezach Th. Mayera: „Geringe Überzeugungskraft hat Erklärung Th. Mayers“, „Noch viel geringe Überzeugungskraft hat die Ansicht H. Dannenbauers“; krytycznie również na s. 378.

Dla historyka nieuzasadnione było przy okazji zjazdu, aby nie badać genezy praw konstytucyjnych [zasadniczych] poza okresem Oświecenia i liberalizmu [s. 18].

Temat nadal pozostaje otwarty, wymaga dalszych wielopłaszczyznowych studiów z uwzględnieniem zróżnicowanych tendencji doktrynalnych, społecznych, politycznych i ekonomicznych. Zwłaszcza na te ostatnie zasadnie zwraca uwagę B. Sutter⁵⁴, podkreślając, że ekonomiczne elementy odgrywały decydującą rolę przy prawnej ochronie jednostki. Gospodarcze uciążliwości takie, jak samowolne goszczenie, rekwizycje, przymusowe zakwaterowanie, podatki itd., w sposób decydujący oznaczały wtargnięcie w sferę wolności jednostki. Wolni chłopci, którzy łudzili się, że pokonają te gospodarcze trudności, jeśli swoją ziemię dobrowolnie oddadzą pod opiekę duchownych i świeckich władców terytorialnych, stracili ją bardzo szybko wraz ze swoją niezależnością gospodarczą i wolnością osobistą. W staraniach tych szło o obronę przed nadmiernymi obciążeniami finansowymi, które zagrażały osobistej egzystencji, a tym samym osobistej niezależności tych osób, a po wtóre chodziło również o prawną ochronę jako *persona humana*.

Jeszcze w XII w. nie mamy ogólnego pojęcia wolności jako prawa naturalnego człowieka o refleksach na jego polityczne stanowisko w państwie. Nadal na pierwszym planie są poszczególne i konkretne wolności jednostek, a zwłaszcza grup społecznych. Pojęcie to było efektem wpływu renesansu filozofii stoickiej, prawa rzymskiego i idei wczesnego chrześcijaństwa. Stoicka maksyma „*libertas inestimabilis res est*” zaczerpnięta z Digestów (50, 17, 106)⁵⁵, początkowo powoływana w procesie o stan wolności dla uzasadnienia, iż żądania tego nie można oceniać pieniężnie – w XIII i XIV w. powoływana była jako zasada ogólna⁵⁶. Do niej nawiązywał Fryderyk Roger w liście do Enzia z 1239 r., gdy pisał, że *humana conditio* wymaga wolności⁵⁷. Wyraźnie na niej opierał się w XIV w. Otton Rahewin w kontynuacji Gesta Friderici I Ottona z Freisingu, jako na ogólnym pojęciu, podkreślając ją jako ogólną cechę jednostki ludzkiej⁵⁸. Dla Dantego Alighieri (1265–1321) wolność jest *maximum donum humanae naturae a Deo collatum* (Monarchia I, 12)⁵⁹. Do czasu św. Tomasza z Akwinu (1225–1274) oficjalną myśl średniowiecza przenikały poglądy stoików. Co więcej, znajdujemy tę myśl w cytowanych już przepisach *Zwierciadła Saskiego* (ks. III art. 42, §1–6), które mówią, że „Bóg nie czyni różnicy między bogatymi i biednymi i że swoją męką odkupił jednych i drugich”. Wyraźnie Eike von Repkow

⁵⁴ B. Sutter, *Der Schutz der Persönlichkeit...*, s. 22.

⁵⁵ Digesta, 50, 17, 106.

⁵⁶ K. Grzybowski, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Warszawa 1967, s. 193.

⁵⁷ M.G. Const. II, nr 216, s. 188.

⁵⁸ H. Grundmann, *Freiheit ...*, s. 38.

⁵⁹ K. Grzybowski, *op. cit.*, *loc. cit.*

stwierdza, że niewola powstała w następstwie przemocy i gwałtu i że ustrój, w którym jedni ludzie są we władaniu drugiego, jest niezgodny z wolą Boga⁶⁰.

W sposób istotny na pojęciu wolności osobistej zaważyły poglądy jeszcze wczesnośredniowiecznego Kościoła. Należy się tu zastrzec, że nie chodzi tu o przedstawienie całości skomplikowanego problemu wpływu myśli teologicznej i kanonistycznej na cały, zróżnicowany system prawa niemieckiego, czy równie rozległy problem uniwersalizmów cesarsko-papieskich, a jedynie o te nowe punkty widzenia, które wiążą się z wolnością osobistą i jej ochroną. Nowością nieznaną w germańskim świecie pojęć było oparcie działalności prawodawczej i wymiaru sprawiedliwości na podstawie prawnonaturalnej. Kościół stał na stanowisku, że szereg praw jest integralnie związanych z naturą ludzką. Do nich należała wolność, która przysługiwała każdemu człowiekowi. Już wspomniany św. Izydor z Sewilli (570–636) głosi, że:

*Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur, ut [...] omnium una libertas*⁶¹.

W średniowiecznym państwie feudalnym św. Tomasz z Akwinu, rozwijając wczesnośredniowieczno-stoicką ideę, zbudował swój rozległy system teologiczno-polityczny. W wielu miejscach swojej doktryny wskazuje na *dignitas humana*. Z przyjęciem głównych arystotelesowsko-stoickich myśli prawa natury, widział on w człowieku istotę rozumną uczestniczącą w prawie naturalnym (*lex naturalis*), a to umożliwiało jej uczestnictwo w prawie wiecznym (*lex aeterna*). Poglądy o ściganiu innowierców i wolności sumienia osłabiają dewizę św. Tomasza, że *homo est naturaliter liber et propter se ipsum existens*⁶².

ZAKAZY OGRANICZANIA WOLNOŚCI OSOBISTEJ W GERMAŃSKICH PRAWACH SZCZEPOWYCH

Przy analizie form ograniczania wolności osobistej w niniejszych studiach przedstawione zostaną jedynie te, które wiążą się z fizycznym skrupowaniem człowieka wolnego. Będą to: bezprawne związanie człowieka wolnego, bezprawne uwięzienie człowieka wolnego, uprowadzenie człowieka wolnego połączone ze sprzedażą w niewolę.

Bezprawne związanie (*ligare sine causa*) człowieka wolnego

Zakaz bezprawnego związania (*vincire*) człowieka wolnego istniał wśród plemion germańskich już w I wieku po Chrystusie, jak to wynika z relacji Tacy-

⁶⁰ Patrz wyżej przypis 16.

⁶¹ Etymologiarum lib. V, cap. 4, Sancti Isidori [...] Opera Omnia, *op. cit.*, kol. 203.

⁶² Oestreich, *op. cit.*, s. 23.

ta⁶³. Wczesnośredniowieczne spisy germańskich praw szczepowych przewidywały karalność bezprawnego związania człowieka wolnego. Niektóre z nich podkreślały, że czyn przestępny został wyrządzony człowiekowi niewinnemu (*innocentem*) lub bez podstawy prawnej (*sine causa*). Lex Burgundiorum (480–501) wyraźnie głosi w art. XXXII, 1:

Si quis hominem ingenuum innocentem (w dodatku uzupełnia *sine causa*) [...] *ligaverit* [...] *inferat ei quem ligavit solidos XII et mulctae nomine solidos XII*⁶⁴.

Podobnie formułuje ten stan faktyczny Pactus legis salicae w najstarszej redakcji (ante 486 r.) w art. XXXII, 1:

Si quis hominem ingenuum sine causa ligaverit [...] *solidos XXX culpabilis iudicetur*⁶⁵.

Edykt Rotara (643 r.) przewidywał za to przestępstwo karę w wysokości 2/3 opłaty kompozycyjnej za zabójstwo człowieka wolnego⁶⁶. Lex Thuringorum (VIII w.) w art. XXXIX za związanie człowieka wolnego przewidywał opłatę kompozycyjną w wysokości 10 solidów, przy czym za związanie szlachcica kara była trzykrotnie wyższa⁶⁷. Lex Baiuvariorum (741–744) w tyt. II cap. 1 wyraźnie udziela zabezpieczenia człowiekowi wolnemu:

*Et si presente populo fiat, ne per invidiam nullus pereat. Ut nullus liber Baiuvarius alodem aut vitam sine capitale crimine perdat; id est si in necem ducis consiliatus fuerit aut inimicos in provintiam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit et exinde probatus inventus fuerit*⁶⁸.

⁶³ P. Corn. Taciti, Germania, „*Ceterum neque animadvertere neque vincire, ne verbare quidem nisi sacerdotibus permissum*” W. Stubbs, *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History...*, Ninth edition revised throughout by H.W. Davis, Oxford 1957, s. 61.

⁶⁴ *Leges Burgundiorum*, art. XXXII, ed. L.R. Salis, *op. cit.*, s. 67.

⁶⁵ *Pactus Legis Salicae*, II, 1, 65 Titel-Text, hrsg von K.A. Eckhardt, Göttingen–Berlin–Frankfurt 1955, s. 224.

⁶⁶ Die Gesetze der Langobarden, von F. Beyerle, *op. cit.*, ss. 20 i n.: „*duas partes praetii ipsius tanquam si eum occidisset, ei conponat*”. Łagodniej było to przestępstwo traktowane w prawach anglosaskich. Jak podaje W.M. Bartel (*op. cit.*, ss. 97 i n.) prawa króla Kentu Ethelberta (597–616) przewidywały w art. 24 za to przestępstwo karę w wysokości 20 szylingów, czyli 1/5 głów szczyzny człowieka wolnego. W ustawodawstwie króla Alfreda Wielkiego (ca 890 r.) za związanie człowieka wolnego groziła wedle art. 35 kara 10 szylingów, czyli 1/20 głów szczyzny. Prawa króla Kanuta Wielkiego (1027–1034) traktują o dwóch odrębnych czynach przestępnych, bezprawnym rozbrojeniu i bezprawnym związaniu człowieka wolnego, przy czym każdy czyn był zagrożony odrębnymi karami. Art. 35, 6 głosi, że „*jeżeli ktoś bezprawnie rozbroi człowieka, płaci jego halsfang* (czyli zapowiedź uiszczenia 1/10 części wergeldu), *jeżeli go ktoś zwiąże zapłaci połowę jego wergeldu*”. Gwałtowne odebranie broni było – zdaniem W.M. Bartla (*op. cit.*, s. 102) traktowane jako zamach nie tylko na wolność osobistą, ale również jako czyn zagrażający godności pełnoprawnego członka społeczeństwa. Ta właśnie okoliczność wpłynęła na wysokość kary za bezprawne nałożenie więzów.

⁶⁷ *Lex Thuringorum* art. XXXIX [w:] *Leges Saxonum und Lex Thuringorum*, hrsg von Claudius Freiherrn. von Schwerin: *op. cit.*

⁶⁸ *Leges Baiuvariorum*, art. VII, [ed.] E. von Schwind: *op. cit.*, s. 320; K. Beyerle: *Lex Baiuvariorum*, *op. cit.*, s. 90.

Lex Baiuvariorum pozostaje pod wyraźnym wpływem prawa hiszpańskowizygockiego, a w szczególności zasad unormowanych w kanonie 2 VIII synodu w Toledo w 683 r. Stanowił on, że władza państwowa nie może nikogo, bez wyraźnych dowodów jego winy, pozbawiać czci, więzić, torturować lub skazywać na karę śmierci⁶⁹.

Bezprawne uwięzienie (*captivatio*)

Prawa szczepowe w państwie frankońskim sporadycznie wspominają o bezprawnym uwięzieniu człowieka wolnego. Co więcej w ogóle nie wspominają o możliwości uwięzienia człowieka wolnego przez króla i jego urzędników w ramach realizowania przez nich prawa pozasądowego karania, które obok prawa do pozbawienia życia, tym bardziej zawierało możliwość pozbawienia wolności.⁷⁰ Spisy prawa szczepowego nie obejmowały bowiem w sposób wyczerpujący całego szczepowego prawa w państwie. Istnienie prawa monarchy i jego urzędników do pozasądowego wymiaru sprawiedliwości wynika z treści aktów prawnych władców merowińskich. Były to: dekret Childeberta II z 596 r., edykt króla Chlotara II z 614 r. oraz formuły aktów nominacyjnych z VII w. tzw. *Carta de ducatu patritiatu vel comitatu*⁷¹. Dekret Childeberta II z 596 r. w art. 7 głosił swoistą zasadę wobec przestępcy, „ponieważ *fur et malefactor* złamali prawo, winni umrzeć bez prawa”, zaś w art. 8 nakazuje sędziemu wieszać bez sądu zbrojnych rabusiów (*latrones*), o ile byli niższego stanu.

Edykt Chlotara II z roku 614 zezwalał na stosowanie tego trybu wobec złodziei, ujętych ze skradzionym przedmiotem. Z treści tego edyktu wynika, że postępowanie pozasądowe miało szersze zastosowanie, skoro art. 22 tego edyktu zakazywał sędziom i innym osobom zabijać człowieka wolnego lub niewolnika bez przesłuchania, o ile ich nie pojmano ze skradzionym przedmiotem. Natomiast formuła nominacyjna naczelników okręgów administracyjnych nakazywa-

⁶⁹ V. Fairen Guillen, *Die Aragonische Verfassungsprozesse. Wesen und Entwicklung, Herkunft und Verbreitung*, „Zdss” GA. XCI, Weimar 1974, s. 170.

⁷⁰ O dowodach istnienia karnego postępowania pozasądowego z urzędu w prawie i praktyce w monarchii merowińskiej, źródłach prawnych, trybie postępowania i ograniczeniach, por. W. Sawicki, *Pozasądowy wymiar sprawiedliwości karnej z urzędu we wczesnym średniowieczu. Monarchia Merowingów*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sec. G, vol. V (1958), Lublin 1959, ss. 203 i n.; co do występowania tego prawa w okresie późniejszym por. M.L. Klementowski, *Ewolucja zasad odpowiedzialności w prawie niemieckim do połowy XIII wieku*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sec. G, vol. XXXVI (1989), s. 164, przyp. 56.

⁷¹ Childeberti II decretio, cap. 7 “*quemodo sine lege involavit, sine lege moriatur*”; cap. 8 “*unusquisque iudex crimosum latronem [...] si debillioris personas fuerit, in loco pendatur*”. Chlotharii II Edictum, cap. 22 “*Neque ingenous, neque servus qui cum furto non deprahenditur, ad iudicibus aut ad quemcumque interfici non debeat inauditus*” [w:] MG Cap. I, nr 7, ss. 16 i n, nr 9, s. 23; Form. Marculfi, I, 8: “*latronum et malefactorum scelera a te severissime reprimantur*” [w:] *Formulae Merovingici et Karolini aevi*. Edidit K. Zeumer, MGH Legum sect. V. Formulae, pars prior, Hannover 1882. Chlotharii II Edictum, cap. 11: “*ut revellus vel insullentia malorum hominum severissime reprimatur*”.

ła, by „zbrodnie łotrów i złoczyńców jak najsurowiej karać (*severissime reprimatur*)”. Zwrot ten jest powtórzeniem postanowienia art. 11 edyktu Chlotara II z 614 r., który głosi: „bunt i zuchwalstwo złych ludzi niechaj będzie jak najsurowiej tłumione (*severissime reprimatur*)”. W praktyce władca i jego urzędnicy stosowali prawo do represji pozasądowej w bardzo szerokim zakresie. Sam rodzaj kary i jej sposób wykonania zależały od uznania skazującego. Obok szeroko stosowanej w tym trybie kary śmierci zwykłej i kwalifikowanej, kar mitylacyjnych, rzadziej występowało pozbawienie wolności. Zwano je *exilium*, a było czymś pośrednim, jak wskazują źródła, między więzieniem a internowaniem. Niekiedy łączono je z dodatkową udręką, np. przez zesłanie na hańbiącym wozie (wypełnionym cierniami), co uchodziło za karę niełagodniejszą od kary śmierci⁷².

Natomiast wzmianki o bezprawnym uwięzieniu w prawach szczepowych dotyczyły uwięzienia we własnym domu pokrzywdzonego i były traktowane przez prawo jako rodzaj zniewagi. Nie dowodzi to bynajmniej, że w państwie frankońskim więzienia nie były znane, zwłaszcza jeżeli uwzględnimy występowanie kar pozbawienia wolności w niektórych prawach szczepowych, a także wspomnianą możliwość *exilium*. Jednym z pierwszych praw szczepowych, które znało tę karę było prawo longobardzkie, a wedle Edyktu Liutpranda (713–730) każde miasto winno posiadać więzienie zbudowane pod ziemią (*carcer sub terra*), a skazanych bez sądu na *exilium* umieszczano w basztach, pozbawionych niekiedy dachu dla zaostrzenia kary⁷³.

Oczywiście, obok legalnych form uwięzienia, również w trybie pozasądowego wymiaru sprawiedliwości (*exilium*) mogły zdarzać się nadużycia, polegające na uwięzieniu ludzi niewinnych. O takim bezprawnym wtrąceniu do więzienia człowieka niewinnego mówiło Lex Visigothorum (VII w.) w art. VII, 4, 4, nawiązując do wspomnianego wyżej VIII synodu z Toledo:

⁷² Sawicki: *op. cit.*, s. 239. W prawie anglosaskim zakaz uwięzienia niewinnego człowieka wolnego występuje tylko raz w prawach króla Alfreda Wielkiego. Wedle art. 35, cytowanego już wyżej (por. przypis 5) zagrożone było karą trzykrotnie wyższą niż za związanie człowieka wolnego. Uwięzienie w czasach anglosaskich polegało głównie na zakuciu w dyby i stąd uchodziło za szczególnie poniżające godność człowieka wolnego. Stąd też można było uwięzić człowieka wolnego tylko w przypadkach przewidzianych przez prawo zwyczajowe i to tylko na podstawie specjalnego rozkazu, bądź na mocy przywileju królewskiego. Późniejsi władcy anglosascy nie ponawiali zakazu bezprawnego uwięzienia – jak sądzi W.M. Bartel (*op. cit.*, s. 108) – z tego względu, iż był on logiczną konsekwencją poszanowania godności człowieka wolnego i elementarnych zasad sprawiedliwości.

⁷³ Edykt Rotara z 643 r. w art. 253 przewidywał dla złodzieja jawnego (*fur manifestus*) zapłatę 9-krotnej wartości rzeczy skradzionej i karę dodatkową, a z czasem karę pozbawienia wolności przez okres 2–3 lat). Edictus regis Rothari, *Die Gesetze Langobarden...*, s. 104 (por. również tamże Edictus Liutprandi, cap. 80); H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. I, *Frühzeit und Mittelalter*, II Aufl., Karlsruhe 1962, s. 171; Sawicki: *Pozasądowy...*, s. 239.

*Iudex, si aliquos in custodia tenuerit, vel hii, qui reos capiunt aut custodiendos accipiunt, ab his, quos in custodia miserint innocentes, catinatici nomine nihil requirant nec pro absolute eorum aliquid beneficii consequantur*⁷⁴

Urowadzenie człowieka wolnego i sprzedanie go w niewolę (*plagiatio et venditio*)

Kwalifikowaną postacią pozbawienia wolności w prawach szczepowych było uprowadzenie człowieka wolnego i sprzedanie go w niewolę. Ochrona wolności osobistej przed porwaniem i bezprawnym sprzedaniem człowieka wolnego w niewolę w kraju lub za granicę była istotnym problemem wczesnośredniowiecznej Europy z uwagi na istniejący handel niewolnikami⁷⁵. Przestępstwo to było traktowane przez germańskie prawa szczepowe na równi z zabójstwem i zagrożone odpowiednimi karami. Być może było to wynikiem oddziaływania norm Starego Testamentu (Exodus XXI, 16), które za taki czyn *morte moriatur*.

Pactus legis salicae wyraźnie podkreśla w art. XXXIX, 3, że kto człowieka wolnego

*plagiaverit et vendiderit [...] sicut pro occiso [...] si iuratores non potuerit invenire, CC solidos culpabilis iudicetur*⁷⁶.

⁷⁴ Leges Visigothorum, [ed.] K. Zelmer, *op. cit.*, s. 301. Odmienney charakter miał przepis art. XXV Lex Baiuvariorum, który dla sprawcy zatrzymującego siłą, wbrew prawu (*contra legem per vim*) człowieka wolnego jako zastaw albo więził takiego w swoim domu [...] *in domo recluderit huiusmodi, ut liberum non habet egressum...*). Być może obie te normy mogły kształtować się pod wpływem uchwał VIII synodu w Toledo, który w kanonie II głosił, że władza państwowa nie może nikogo pozbawiać czci, uwięzić, torturować czy skazać na karę śmierci, bez jasných dowodów jego winy. W tej kwestii por. Fairen Guillen: *op. cit.*, ss. 170 i n.

⁷⁵ Był to szczególnie problem w anglosaskiej Brytanii, bowiem rozszerzający się we wczesnośredniowiecznej Europie handel niewolnikami rozwinął się szeroko również na terenie Anglii. Kullisz: *op. cit.*, *loc. cit.* i n.; o wpływie Saracenów na średniowieczny handel – por. S. Inglot: *Historia społeczna i gospodarcza średniowiecza*, wyd. II rozszerzone, Wrocław 1949, *passim*; G.C. Coulton: *Panorama średniowiecznej Anglii*, Warszawa 1976, s. 85. Jedyną normą anglosaską, która zakazywała uprowadzenia człowieka wolnego było ustawodawstwo Eadrica i Hlothera (685–686). Było ono określane we wspomnianym źródle jako „kradzież człowieka” i karane dopiero na wniosek pokrzywdzonego po jego powrocie do kraju – jak dowodzi W.M. Bartel (*op. cit.*, s. 114) i to przy zastosowaniu specyficznej procedury. Pozostałe ustawodawstwa Ine'a z Wessex (ca 690 r.), Ethelreda (978–1016) i króla Kanuta Wielkiego regulowały, zdaniem W.M. Bartla (*op. cit.*, ss. 115 i n.), jedynie sprzedaż w niewolę, przy czym postanowienia Ethelreda i Kanuta nie zawierały określonych sankcji karnych. Prawo Ine'a z Wessex w art. 11 przewidywało za sprzedanie swego rodaka za morze, zarówno wolnego, jak i niewolnika, karę w wysokości głów szczyzny sprawcy. Natomiast Prawa Ethelreda (V, cap. 2) zakazywały sprzedaży chrześcijan, odwołując się ogólnikowo do sumienia chrześcijańskiego: „przynajmniej nie ludom pogańskim, lecz należy pilnie strzec, żeby nie zgubić tych dusz, które Chrystus okupił własnym życiem”. Podobnie jak w Prawach Ethelreda unormowano zakaz sprzedaży człowieka przez Kanuta Wielkiego, motywując również podobnie jak Ethelred, (II Cnut, art. 3) „rozkazujemy, aby nie sprzedawano zbyt szybko chrześcijan poza kraj, przynajmniej nie do pogan, lecz należy poważnie strzec przed zniszczeniem owych dusz, które Chrystus okupił własnym życiem”. Szerzej na ten temat por. M.L. Klementowski, *U źródeł gwarancji...*, ss. 138 i n.; idem. *Angielskie tradycje...*, *op. cit.*, ss. 107 i n.

⁷⁶ *Pactus Legis Salicae*, *op. cit.*, s. 250.

Uprowadzenie człowieka wolnego łączą ze sprzedażą również *Leges Baiuvariorum* (art. IX, 4) przewidując, że jeśli kto człowieka wolnego *furaverit et vendiderit*, jeśli nie można go ściągnąć z powrotem, to wówczas

*ipse fur perdat libertatem suam pro eo, quod conlibertum suum servitio tradidit, si solvere non valet weragelt parentibus et amplius non requirat*⁷⁷

Również *Leges Visigothorum* (art. VII, 3, 3) łączą uprowadzenie syna lub córki człowieka wolnego ze sprzedażą w kraju lub poza nim, a sprawca czynu winien „*compositionem homicidii ab ipso plagiatore consequantur, id est solidos CCC*”, a jeśli uprowadzona osoba powróciła do kraju to tylko „*medietatem homicidii*”⁷⁸.

Natomiast inne prawa szczepowe uzależniają karność sprzedaży człowieka wolnego w niewolę, będącej wynikiem uprzedniego uprowadzenia, od tego, czy sprzedany mógł odzyskać wolność. Surowszej karze, np. o potrójnej głowszczyźnie (w wysokości 600 solidów), jak za morderstwo podlegał członek szczepu rypuarskiego, jeśli sprzedany przez niego współplemieniec nie mógł powrócić do ojczyzny⁷⁹. Pozostałe prawa szczepowe zadawała się w takim przypadku karą taką jak zabójstwo. *Lex Alamanorum* (709–730) art. XLVI: „*cum weregeldo eum parentibus solvat*“, *Lex Thuringorum* art. XXXVIII: „*solvat eum similiter quasi occisum*“, czy wreszcie *Lex Saxonum* (pocz. IX w.) art. XX: „*conponat eum ac si occidisset*”⁸⁰.

WARUNKOWE ZAKAZY UWIEZIENIA PRZED WYROKIEM W PAŃSTWIE NIEMIECKIM

A. W okresie kolonizacji w zachodniej i środkowej Europie pojawiły się w prawie miejskim normy, wedle których nie wolno było uwięzić człowieka, który za pomocą poręczenia lub zastawu dawał zabezpieczenie stawiennictwa do sądu we wskazanym terminie albo uiszczenia zawinionej kary. Nie jest rozstrzygnięte w nauce czy prawo to powstało dopiero w wyniku przywilejów, czy też istniało na mocy zwyczaju jeszcze wcześniej przed nadaniem przywilejów⁸¹. Zasada ta

⁷⁷ *Leges Baiuvariorum*, *op. cit.*, ss. 370 i n.

⁷⁸ *Leges Visigothorum*, *op. cit.*, ss. 298 i n.

⁷⁹ *Lex Ribuarum* art. XVI: „...*Si ingenuus ingenuum Ribuarium solum vendiderit, et eum iterum ad sollum non potuerit redusere, 600 solidos culpabilis iudicetur, aut cum 72 iurit...*” [w:] R. Sohm: *Lex Ribuarum...*, s. 53.

⁸⁰ *Leges Alamanorum*, [ed.] K. Lehmann, *op. cit.*, cap. XLVI, s. 106; *Lex Thuringorum*, *op. cit.*, cap. XXXVIII, s. 6; *Lex Saxonum*, *op. cit.*, cap. XX, s. 23. Szerzej w tej kwestii Bartel, *op. cit.*, ss. 109 i n. Jednak wedle Prawa Alamanów, na rozkaz księcia dopuszczalna była sprzedaż poza granice kraju, jak przyjmuje J. Kulischer, *Powszechna historia gospodarcza średniowiecza i czasów nowożytnych*, t. I, Warszawa 1961, s. 87, gdzie również uwagi o handlu niewolnikami w średniowieczu.

⁸¹ Już niektóre prawa władców anglosaskich: Edwarda II (920), Aethelstana (930) i Kanuta Wielkiego (1027–1034) – jak stwierdził W.M. Bartel, (*op. cit.*, s. 108) – przewidywały możliwość

odpowiadała bowiem jeszcze wczesnośredniowiecznemu prawu karnemu. Przywiązywało ono większą wagę do uzyskania odszkodowania w postaci kary kompozycyjnej, niż do ukarania sprawcy karą pozbawienia wolności. Odzwierciedleniem tej tendencji są wzmianki w dokumentach arcybiskupa Bambergu z lat 1172 i 1175 dla opactwa Osterhofen i klasztoru Aspach. Zawierały one zalecenia, aby sędziowie, kierując się dawnym prawem zwyczajowym, nie odmawiali ustanowienia poręki i przyjęcia należnej opłaty kompozycyjnej od osoby trzeciej w miejsce niezasobnego skazańca⁸².

Najwcześniej spotykamy tę zasadę w słabo wykształconej jeszcze formie w okresie hiszpańskiego osadnictwa (*Poblacion*). Prawo miejskie z Nagara (XI w.) w takiej właśnie słabo jeszcze wykształconej formie wyklucza surową postać uwięzienia (*carcer*) przez ustanowienie poręki i pozostawia obwinionego pod godziwą strażą pałacu królewskiego⁸³. Przywilej osadniczy z Jaca (1064) lakonicznie gwarantuje „wolną stopę”, czyli zabezpieczenie, że oskarżony stawi się na rozprawę⁸⁴. Podobne normy znajdują się w przywilejach miast Daroca (1142), Tudela i Saragossa⁸⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje Cortes de Leon (1188) nazywany w nowszej nauce Magna Charta z 1188 r.⁸⁶ Przywilej ten ogłoszony przez Króla Leónu i Galicji Alfonsa IX, a zaprzysiężony przez kortezy Leónu, zawiera szeroki wachlarz praw wolnościowych. Potwierdzono w nim m.in. prawo oskarżonego do postępowania sądowego zgodnego z przepisami prawa, a także nietykalność życia, godności, domu i własności. Król zobowiązywał się w nim, że nie przyjmie żadnego doniesienia bez niezwłocznego zawiadomienia oskarżonego o treści oskarżenia i nazwisku oskarżyciela, że nie będzie nikomu szkodził na ciele i dobrach na podstawie niezbadanej denuncjacji, że będzie surowo karał złośliwe zwlekanie z otwarciem przewodu sądowego ponad 3 dni przez właściwego sędziego, a także utrudnianie apelacji. Zobowiązywał się także król, że nie będzie prowadził zemsty legalnej bez aprobaty właściwej rady jego poddanych. Król zastrzegł, że wszelki przymusowy środek przeciwko własności i domowi będzie zakazany, podobnie jak i uwięzienie przez króla lub sędziego, jeżeli została

uchylona się od osadzenia w więzieniu również osób, które popełniły przestępstwo. Jeżeli taki człowiek posiadał odpowiedni majątek, który gwarantowałby jego stawiennictwo do sądu na każde żądanie sądu lub przedstawił odpowiednich poręczycieli, to mógł uniknąć uwięzienia do czasu rozprawy sądowej.

⁸² R. von Keller, *op. cit.*, s. 204.

⁸³ R.D.T. Munoz, *Collección de Fueros Municipales*, I, Madrit 1847, s. 271 (cyt. za R. von Keller, *op. cit.*), „*si contigerit ad hominem de Nagara homicidium, aut fortum, aut aliqua calumpnia mala, et potuerit fideiussores dare, non debet esse missus in carcere, sed tantum in palacio regis*”.

⁸⁴ R.D.T. Munoz, I, s. 237 (cyt. za R. von Keller, *op. cit.*, *loc. cit.*): „*Nullus ex vobis sedeat captus, dando fidanzas de vestro pede*”.

⁸⁵ R.D.T. Munoz, I, *op. cit.*, s. 535 (cyt. za R. von Keller, *op. cit.*, *loc. cit.*).

⁸⁶ W. Berges, *Die Sogenante spanische Magna Charta*, [w:] *Zur Geschichte und Problematik der Demokratie*. Festgabe für H. Herzfeld, Berlin 1958, ss. 265 i n.

złożona poręka lub zastaw, a każdy naruszający pokój domowy lub własność powinien w dwójnasób wynagrodzić szkody, przy czym dotyczy to również króla. Osobliwość tego przywileju polega na tym, że nie był on prawem stanowym, lecz dotyczył wszystkich wolnych⁸⁷.

Hiszpańska Magna Charta z 1188 r. opiera się na wcześniejszych postanowieniach VII synodu w Toledo z 638 r., wielokrotnie już przytaczanego. Analizowaną zasadę odnajdujemy również w typowym dla francuskiego prawa osadniczego Chartres de Lorris (pocz. XII w.). Art. 16 tego przywileju głosi: „...*Nullus eorum captus teneatur, si plegium veniendi ad jus dare potuerit...*”⁸⁸. Podobną zasadę przynoszą francuskie dokumenty osadnicze z St. Nicolas en Haute Garonne (ca 1135), królewskie przywileje dla Dun le Roi (1175), Voisines (1187)⁸⁹ i dla Bourges (1181)⁹⁰.

Również typowym dla osadnictwa angielskiego przywileju króla Henryka I dla Verneuil (pocz. XII w.), jak i w prawie osadniczym Customal von Preston z poł. XIII w., mamy powszechną gwarancję wykluczenia uwięzienia przy ustanowieniu poręki⁹¹.

Ta forma zabezpieczenia wolności osobistej przed uwięzieniem przy zastosowaniu poręki pojawiała się jednak sporadycznie poza okresem wczesnego osadnictwa w Europie Zachodniej i Środkowej. Wyjątkiem było jej uregulowanie w statutach miast włoskich, w których obok kaucji, występowała od pierwszej poł. XIII w. aż do poł. wieku XVI⁹².

B. Z chwilą stabilizacji stosunków majątkowych w miastach niemieckich pojawiły się nowe formy zabezpieczenia wolności osobistej przed uwięzieniem. Służyły one przede wszystkim ochronie mieszczan osiadłych. Był to zamiast poręki, względnie obok niej, również nowy warunek: posiadanie majątku nieru-

⁸⁷ W. Berges, *op. cit.*, *loc. cit.*; B. Sutter, *Die Entwicklung...*, ss.120 i n.

⁸⁸ R. von Keller: *op. cit.*, s. 206.

⁸⁹ *Ibidem*, *op. cit.*

⁹⁰ J. Imbert, G. Sautel, M. Boulet-Sautel, *Histoire des institutions et des faits sociaux (X–XIX siècle)*, Paris 1956, s. 63; *Chartre de confirmation des franchises de Bourges*, 1181. 3: „*Nullus eorum capietur, nec res alicujus eorum, quamdiu salvum plegium vel bonam securitatem prestare poterit vel voluerit quod justicie stabit; sec plegium vel securitatis illa, pro homine de Buturis vel de septena data, non poterit mantari vel capi, nec, per probos homines Buturicis manantes, secundum ville conseutudines, sit judicatum quid vel quantum, pro forifacto illo pro quo plegium vel securitas illa data fuerit, debeat emendari*”.

⁹¹ R. von Keller, *op. cit.*, s. 206.

⁹² Przewidywały ją, jak ustaliła J. Malinowska-Kwiatkowska (*op. cit.*, s. 44, przypis 114), statuty Viterbo z lat 1237–1238 (rubr. 325), statuty Intra, Pallanza, Vallintrasca z 1395 r. (rubr. 12), Mantanari z 1463 r. (rubr. 2), Fabrice z 1472 r. (rubr. 32), Felletti i S. Benigni z 1527 r. (rubr. 112). Natomiast powołane przez R. von Kellera (*op. cit.*, s. 206) statuty Valvassina z 1388 r. (rubr. 143) i Frignano z lat 1337–1338 (rubr. 47) dotyczą zdaniem I. Malinowskiej-Kwiatkowskiej, gwarancji zwolnienia oskarżonego za kaucją, podobnie jak statuty Bolonii z 1254 r. (rubr. 54), Virologi z XII–XIX w. (rubr. 29), Inverio inferiori z 1336 r. (rubr. 67), Vergante, Lesa, Maira z 1389 r. (rubr. 105).

chomego o określonej wartości, rzadziej mienia ruchomego, położonego wewnątrz miasta, względnie posiadanie własnego domu.

Tę nową formę spotykamy po raz pierwszy w dokumencie dla Pizy z 1081 r.:

*Nec homo capietur a nobis de suprascripta civitate vel burgis, nisi qui legem facere prohibuerit, et allodium in civitate vel foris non habuerit*⁹³.

Alternatywnie ujęte zabezpieczenie przed uwięzieniem, przez ustanowienie poręki albo posiadanie własnego domu, przewidywało prawo Niemców z Pragi z około 1178 r. (§12)⁹⁴.

Przywilej dla Enns z 1212 r. zawiera to rozwiązanie w bardziej rozwiniętej postaci. Przewidywał on, że gdyby ktoś z obywateli Enns zabił kogokolwiek, jeżeli ma nieruchomości ziemską wartości 30 talentów wewnątrz murów miasta, to nie będzie się od niego żądać jakiegokolwiek poręczyciela, lecz będzie wezwany do sądu trzykrotnie. Jeżeli nie miałby tej nieruchomości ziemskiej wewnątrz murów miasta, a jednak może znaleźć dla siebie poręczyciela, to ów poręczyciel poręczy za niego i przyjmie odpowiedzialność za jego życie. Lecz jeśliby nie znalazł poręczyciela, to sędzia wtrąci go do więzienia, aż do chwili uniewinnienia (dosłownie „aż osądzi go jako niewinnego”)⁹⁵.

Przywilej dla Enns z 1212 r. otwiera długą listę tego rodzaju zabezpieczeń w niemieckim prawie miejskim. Przy częściowo zmieniających się warunkach jeden był niezmienny – posiadanie dóbr położonych wewnątrz miasta. O ile w Enns wartość tych dóbr powinna wynosić co najmniej 30 talentów, to w prawie miejskim Wiednia z 1221 r., przy identycznym zabezpieczeniu, wartość dóbr określono na 50 talentów⁹⁶, natomiast w prawie miejskim dla Salzburga z 1368 r. nie określono żadnej sumy gwarancyjnej⁹⁷. Dalsze przykłady zabezpieczenia ochrony osobistej w formie poręki lub posiadanych dóbr przynoszą prawa miejskie

⁹³ R. von Keller, *op. cit.*, s. 207.

⁹⁴ E.F. Rössler, *Deutsche Rechtsderkmäler ans Böhren und Mähren*, Bd. I, Prag 1845, s. 189: „*Quidcunque faciunt Teutonici, non capiuntur, nec in carcerem ponuntur, si habuerint fideiussores vel domum propriam*“.

⁹⁵ A. von Meiller, *Österreichische Stadtrechte und Satzungen aus Zeit den Babenberger* [w:] *Archiv für Kunde Österreichische Geschichtsquellen*. Bd. X, ss. 87 in. Wien 1853, ss. 96 i n.; E. von Schwind-Dopsch, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte des Herzogtum Westphalens*, Arnberg 1839, ss. 42 i n., „*Si aliquis civium quemquam occidat, si habet valens triginta talenta super terram de bonis immobilibus infra fossatum et ambitum civitatis, non indigebit fideiussore aliquo pro se, sed vocabitur ad iudicium tribus vicibus [...] Si autem non habet, [...] et tamen fideiussorem pro se invenire poterit, ille fideiussor fideiubeat pro eo et eum recipiat super vitam propriam. Sed si fideiussorem habere non poterit, iudex captivum ducat eum, do nec iudicet de ipso, sicut justum fuerit...*“.

⁹⁶ A von Meiller, *op. cit.*, s. 101; Bischoff: *Österreichische Stadtrechte und Privilegien*, Wien 1857, s. 174., s. 174.

⁹⁷ B. Sutter, *Der Schutz...*, s. 35.

Brna z 1243 r. (art. 2)⁹⁸, Dingolfing z 1274 r.⁹⁹, Eisenach z 1283 r. (art. 5 i 8)¹⁰⁰, Klosterneuburg z 1298 r. (1 7)¹⁰¹, Pasawy z 1299 r. (art. 40)¹⁰².

Również w prawie ziemskim znajdujemy ten typ zabezpieczenia przed uwięzieniem. *Zwierciadło Saskie* (ks. I, art. 61 §1) przewiduje, „że gdyby oskarżony o popełnienie przestępstwa nie mógł przedstawić poręczycieli i nie posiadałby majątku ziemskiego, tego woźny powinien ująć”¹⁰³. Natomiast w innym miejscu (ks. I art. 65 §4 i ks. III, art. 9 §1) głosi, że jeżeli ktoś poręczy za innego człowieka, iż dostarczy go do sądu, ale nie będzie mógł go ująć, wówczas musi dać odszkodowanie za przestępstwo popełnione przez oskarżonego. Jeżeli sprawa toczyła się o gardło, a sprawcy czynu nie udało się dostarczyć do sądu, to wówczas poręczyciel powinien zapłacić jego główsszczyzną oskarżycielowi¹⁰⁴.

Uprzywilejowaną formę poręczenia za wasala spotykamy w stosunkach lennych. Wystarczało wystawienie przez księcia pisma opatrzonego pieczęcią, które winno być przesłane przez posłańca należącego do stanu ministeriałów. Wówczas ten posłaniec z listem zastępował mienie – jak głosi *Zwierciadło Saskie* (ks. II, art. 42 §3)¹⁰⁵.

We Francji zabezpieczenie przed uwięzieniem pod warunkiem posiadania majątku nieruchomego wewnątrz murów miasta pojawiło się najwcześniej w dokumencie arcybiskupa Reims z 1182 r. dla jego mieszkańców. We Flandrii występował ten warunek w przywilejach lokacyjnych dla Dendermond z 1233 r. (art. 30), Sleidinghe i Desseldone z 1268 r. (art. 16), Mechelen z 1301 r. W Brabancji pojawił się w przywilejach dla Genappes z 1303 r. i Herentals z 1303 r., a

⁹⁸ E.F. Roessler, *op. cit.*, II, 1852, s. 342.

⁹⁹ Chr. Haetle, *Einige altbayerische Stadtrechte*, München 1889, s. 53.

¹⁰⁰ K. Strengé, E. Devrient, *Die Stadtrechte von Eisenach, Gotha, Woltershausen*, Jena 1909, E.T. Goupp, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechtsgeschichtliche Erläuterungen*, Bd. I, Breslau 1852, ss. 199 i n., s. 7; Gaup, I, ss. 199 i n.

¹⁰¹ H.G.Ph. Gengler, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters*, Erlangen 1852, s. 223.

¹⁰² A. Maidhoff, *Das Passauer Stadtrecht*, Passau 1927, s. 176.

¹⁰³ *Sachsenspiegel Landrecht, op. cit.*, s. 116: „Nen klegere ne darf borgen setten, er de klage gedaget wert. Swe nenen borgen hebben ne mach, dar he ok nen erwe ne hevet, den scal de vrone walt behalden, of he um ungerichte klaget, oder de klage op ene geit“.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 126.: „Weregelt gilt men over twelf weken van der tit, dat it gewonnen wert. Alle scult mut men wol gelden, deme men se gelden scal, er deme dage, dat men se gelden scolde; deste men se gelde in der stat, dar se jene, deme men se gelden scal, umbekomert dennen brengen moge. Des scal aver he getuch hebben of he's bedarf an twen mannen, de dat sagen dat he vergalt, oder to geldene bot mit silver oder mit penningen genge unde geve do, unde is jene weigerde mit unrechte to nemen do“; *ibidem*, s. 200: „Swe borge wert enes mannes ene vor gericht to brengen, unde ne mach he sin nicht hebben, alse he ene vore brengen scal, he mut beteren na deme dat he beklaget was, went he an der klage gewonnen is. Geit aver (eme) de klage an den lif, he mut geven sin wergelt; dat scal werden deme klagere unde nicht deme richtere, sinn gewedde hevet he aver dar an“.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 167: „Doch mogen de vorsten geweren enen man mit eneme offnem breve besegelet, deste se mede senden eren enbornen denstman, de dat gut voresta an erer stat; (den bref scal men antwarden deme, oppe den men klaget, to getuge der klage, of he is dar ne bedarf)“.

także w prawie fryzyjskim wiejskim dla Bailluschaft (ca 1396 r.)¹⁰⁶. Spotykamy go również w statutach miasta Bayri z 1479 r. (rubr. 153), przy czym I. Malinowska-Kwiatkowska uważa posiadanie majątku nieruchomego w mieście za pewien rodzaj kaucji¹⁰⁷.

Oslabioną formą tej ochrony osobistej są przyjęte w prawach miejskich zasady, że osiadłego mieszczanina można uwięzić jedynie w przypadku oskarżenia go o popełnienie ciężkiego przestępstwa. Znajdujemy w prawie miejskim Egger z 1279 r. (§4), przy czym dotyczy to tylko *cives nominati*¹⁰⁸. Występowało w prawie miejskim Burghausen z 1307 r.¹⁰⁹ Zawarte było również w prawie miejskim Monachium z 1347 roku, z powołaniem się na wcześniejszy przywilej z 1294 r. (§20)¹¹⁰. Natomiast według prawa miejskiego Fryburga z 1258 r. uwięzienie mieszczanina przed wyrokiem skazującym dopuszczalne było jedynie w przypadku ujęcia go na gorącym uczynku kradzieży lub fałszowania monety. Sędzia lub wójt, który poza tymi przypadkami uwięził mieszczanina przed wydaniem wyroku skazującego, podlegał karze utraty łaski pana, co wiązało się prawdopodobnie z karą arbitralną¹¹¹.

C. Zakazy bezprawnego uwięzienia występowały w statutach miast włoskich już od XII w. Bezprawne uwięzienie (zwane w statutach więzieniem prywatnym – *carcer privatum*), polegało na pozbawieniu wolności człowieka wolnego wbrew jego woli i bez orzeczenia sądowego czy zezwolenia władzy miejskiej, przez okres co najmniej 2–3 dni¹¹². Kary za bezprawne uwięzienie były bardzo zróżnicowane, od kary śmierci poprzez kary mutylacyjne, do kar pieniężnych w zróżnicowanej wysokości¹¹³.

¹⁰⁶ R. von Keller, *op. cit.*, s. 208.

¹⁰⁷ I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 45.

¹⁰⁸ R. von Keller, *op. cit.*, s. 208.

¹⁰⁹ Chr. Haetle, *op. cit.*, s. 22.

¹¹⁰ H.G.Ph. Gengler, *op. cit.*, s. 296.

¹¹¹ W. Altmann, E. Bernheim, *Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands in Mittelalter*, 2. Aufl. Berlin 1904, nr 189.

¹¹² Statut Rzymu z 1363 r. wprowadzał szczegółowe rozróżnienie, biorąc motywy i okoliczności czynu, uzależniając karę od czasu pozbawienia wolności, liczonego nawet na godziny (sic!) – bliżej por. I. Malinowska-Kwiatkowska: *op. cit.*, ss. 38 i n.

¹¹³ Karę śmierci przewidywały statuty Intra, Pallanza, Vallintrasca z 1393 r. (rubr. 46), Arony z XIV w. (rubr. 28), Lecco z XIV w. (rubr. 240, 242), Genui z 1616 r. (cap. 59). Statut Rzymu z 1363 r. (cap. 27) i statut Forli z 1359 r. (rubr. 45) przewidywały karę śmierci w przypadku nieuiszczenia w ciągu 10 dni kary pieniężnej, przy czym statut Forli dopuszczał również kary mutylacyjne według uznania podesty (*potestatis arbitrio*). Statuty miast Forli i Rzymu, wspomniane wyżej, uchodzą – zdaniem I. Malinowskiej-Kwiatkowskiej (*op. cit.*, s. 38) – za szczególnie surowe, bowiem stosowały tę sankcję za samo bezprawne uwięzienie, bez żądania okupu czy jakichkolwiek innych okoliczności obciążających. Większość statutów przewidywały kary pieniężne. Były to statuty Tivoli z 1305 r. (rubr. 154), Agnani z XIV w. (rubr. 86), Perugii z 1342 r. (rubr. 57), Forli z roku 1359 (rubr. 45), Avernara z 1368 r. (CSI 9), Ascoli Piceno z 1377 r. (rubr. 51), Verganta, Mesa, Meina z 1384 r. (rubr. 120), Valsesie z 1393 r. (rubr. 172). Wysokość tej kary uzależniona

Natomiast bezprawne uwięzienie w większości niemieckich źródeł prawa pojawia się zazwyczaj jako bezprawny czyn zemsty. Specyfiką niemieckich stosunków prawnych było długotrwałe i uporczywe utrzymanie się zemsty legalnej jako formy wymiaru sprawiedliwości¹¹⁴. Właśnie w średniowiecznym państwie niemieckim osiągnęła ona największy rozwój i właśnie tu rozwinęły się formy ją ograniczające. Były nimi pokoje ziemskie, które obok zaostrego zwalczania przestępczości w drodze karania coraz szerszego kręgu przestępstw karami publicznymi¹¹⁵, zmierzały przede wszystkim bądź do zniesienia zemsty, bądź do jej ograniczenia. Zmianym przejawem ewolucji prawa pokójów ziemskich był ich stosunek do zemsty. Od zemsty w pełni tolerowanej, wyraźnie w pokoju ziemskim Rzeszy z 1103 r. („*si possis illi nocere noceas.*”), poprzez nieudane próby całkowitego zakazu w pokojach z 1152 i 1158 r., poprzez alternatywne: ...*aut ...aut* w pokojach ziemskich z 1179 r. („*persequantur eum [...] aut capiat eum, statim iudici*”), aż do subsydiarnego prawa zemsty w pokojach z 1234 i 1235 r., które dopuszczały zemstę dopiero po odmowie wymierzenia sprawiedliwości przez sąd. Normy pokójów ziemskich z lat 1186, 1224, 1234 i 1235 uzależniły legalność zemsty od uprzedniego jej zapowiedzenia (*diffidatio*, *widerpot*) na co najmniej trzy dni wcześniej przez posłańca lub list zapowiedni (*Fehde-Brief*)¹¹⁶. Wymóg ten przejęły późniejsze pokoje ziemskie, które wzorowały się na mogunckim pokoju Rzeszy cesarza Fryderyka II z 1235 r.; pokoje ziemskie cesarza Rudolfa z 1287 r. (cap. 8 i 9 – *widersagen*) i 1291 r. (cap. 8 i 9 – *widersagen*), bawarskie pokoje ziemskie z 1244 r. (art. 88 – *diffidatione*), 1256 r. (art. 65 – *widerpot*), 1281 r. (art. 69 – *widerbot*), 1300 r. (art. 78 – *widerbot*).¹¹⁷

była od czasu pobawienia wolności, pory dnia, a także stanu społecznego więźnia. Uwięzienie w nocy było zagrożone karą dwukrotnie wyższą niż uwięzienie w ciągu dnia, również podwojeniu ulegały kary w odniesieniu do szlachty i ich potomstwa, jak przewidywał statut Rzymu z 1363 r. (lib. II, cap. 27), a w stosunku do magnatów i ich synów nawet w poczwórnej wysokości (I. Malinowska-Kwiatkowska: *op. cit.*, ss. 35 i n.).

¹¹⁴ M.L. Klementowski, *Ograniczenie zemsty...*, ss. 209 i n.; *ibidem: Traditionelle und fortschrittliche...*, ss. 153, 160 i n.

¹¹⁵ Por. szerzej M.L. Klementowski, *Wpływ prawa...*, ss. 245 i n.; *ibidem: Trudności w praktycznym stosowaniu kar publicznych według prawa niemieckich pokójów ziemskich do połowy XIII wieku* [w:] *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, pod red. H. Groszyka i L. Dubela, Lublin 1986, ss. 73–86; *ibidem: Próby zmian postępowania sądowego w prawie niemieckich pokójów ziemskich do połowy XIII wieku*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sec. G, vol. XXXI (1984), Lublin 1985, ss. 251 i n.; również *ibidem: Traditionelle und fortschrittliche...*, ss. 166 i n. Z najnowszej literatury niemieckiej, obok wspomnianych wyżej; również H. Holzhauser, *Landfrieden II*, *op. cit.*, szp. 1465–1485; E. Wadle, *Der Nürnberger Friedenbrief Kaisers Barbarossas und das gelehrte Recht* [w:] *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, Karl Kroeschell zum 60, Geburstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, hrsg. von Gerhard Köbler, Frankfurt am Main – Bern (New York) Paris, sd. ss. 548–572.

¹¹⁶ Szerzej w tej kwestii M.L. Klementowski: *Ograniczenie zemsty...*, ss. 214 i n.; *ibidem: Traditionelle und fortschrittliche...*, ss. 160 i n. oraz cytowane tam źródła i literatura.

W bardzo charakterystyczny sposób ujęła ten wymóg Złota Bulla cesarza Karola IV z 1356 r. Nakładała ona szczególny obowiązek na mściciela, by ten dokonywał wypowiedzenia wierności i wyzwania do walki w warunkach dogodnych dla wyzwanego, a więc w miejscach zwykle przez tamtego zamieszkałych. Dokonanie wyzwania w sposób inny niż wymagany w rozdziale 17 Złotej Bulli zagrożony był karą infamii. Sprawca, który mimo wadliwego wezwania zaatakował przeciwnika, dokonując podpalenia, rabunku, lub grabieży, podlegał infamii jako ten, który nie dokonał aktu wyzwania. Ponadto jako zdrajca winien być karany przez każdy sąd w sposób przez prawo przewidziany. Sformułowania w tej materii zawarte w Złotej Bulli, oparte na prawie pokojów ziemskich, zyskały znaczenie prawa powszechnego¹¹⁸.

Pokoje ziemskie, które dopuszczały zemstę, starały się zminimalizować totalne metody walki przez zakaz aktów zemsty w określonym czasie (*treuga* – od czwartku wieczorem do wschodu słońca w poniedziałek – w pokojach 1179, 1221, 1224 r.). Pokoje wyłączyły również określone osoby z działań zemsty przez objęcie ich trwałym pokojem – *firma pax* (kobiety, duchownych, pielgrzymów, początkowo rolników przy pracach polowych, później wieśniaków, pasterzy, rybaków, myśliwych polujących zgodnie z prawem, a także Żydów w niektórych pokojach (z lat 1103, 1179, 1221, 1224). Pokoje wyłączyły także z działań zemsty określone miejsca, niezależnie od miast, wyłączonych na innej podstawie prawnej, kościoły, cmentarze, tereny uprawne, winnice, domostwa i osady wiejskie wewnątrz ogrodzeń, drogi lądowe i wodne, a także zabudowania gospodarcze (młyny) i przedmioty, służące gospodarce wiejskiej (pług)¹¹⁹. O ile postanowienia co do *treuga* i *firma pax* wzorowały się na rozejmach i pokojach Bożych, o tyle rodzimą próbą generalnej likwidacji niepożądanych skutków wobec wszystkim mieszkańcom były zakazy niektórych sposobów walki. Były to zakazy wyrządzania szkód materialnych, przewidziane w pokojach z lat 1103, 1179, 1186, 1221, 1224 i 1234, czy też zakazy rajzy (*heymszuhe*) w pokojach z 1186, 1221, 1224 r.¹²⁰

Na szczególną uwagę zasługują te pokoje ziemskie, które zakazywały uwięzienia jako formy legalnej zemsty. Odmienny charakter miało zatrzymanie sprawcy celem przedstawienia go do sądu¹²¹. Natomiast zakaz uwięzienia

¹¹⁷ M.G. Const. III, nr 390, s. 372; *ibidem*, III, nr 459, s. 444; *ibidem*, II, nr 427, s. 579; *ibidem*, II, nr 438, s. 661; *ibidem*: III, nr 278, s. 268; *ibidem*, IV, nr 1168, s. 1123.

¹¹⁸ K. Zeumer, *Quellensammlung...*, *op. cit.*, nr 148, s. 192 i n.; por. również w tej kwestii H. Angermeier: *Königtum und Landfrieden in deutschen Spätmittelalter*, München 1966, s. 178 i n.

¹¹⁹ M.L. Klementowski, *Ograniczenie zemsty...*, ss. 229 i n.; *id.*: *Traditionelle und fortschrittliche...*, ss. 164 i n.

¹²⁰ *Ibidem*, *Ograniczanie zemsty...*, ss. 229 i n.; *id.*: *Traditionelle und fortschrittliche...*, ss. 164 i n.

¹²¹ Wspomina o nim przytoczony już wyżej pokój ziemski z 1179 r. oraz hannoneński z 1200 r. (art. 9), który nakazywał zbiegłego zabójcę, albo tego który zranił, albo banitę przedstawić po ujęciu sędziemu miejsca ujęcia (MG Const., II, nr 425, s. 567 „*captum vero presentare illi, supra cuius iusticiam captus fuerit*”). Podobne znaczenie miały postanowienia listu komuny Laon z

jako formy zemsty zdaje się wynikać z postanowień alzackiego pokoju ziemskiego z 1094 r. Przewidywał on za uwięzienie (*captivitas*), obok rabunku (*rapina*) i podpalenia (*incendium*), karę śmierci przez ścięcie dla człowieka wolnego i karę obcięcia ręki dla niewolnego¹²². Pokoje ziemskie mogunckie z 1103 r. i szwabski z 1104 r. (art. 1) zakazywały uwięzienia z powodu roszczeń pieniężnych. Pokój moguncki groził za jego dokonanie utratą oczu i ręki, szwabski tylko utratą ręki¹²³. Saski pokój ziemski z 1221 r. (art. 4) zezwalał wprowadzić na zemstę, lecz zabraniał uwięzienia przeciwnika pod karą śmierci przez ścięcie. Identycznie tzw. Treuga Heinrici z 1224 r. (art. 4), ale za uwięzienie poza legalną zemstą (*guerra manifesta*), gdy nie został przedstawiony sędziemu na jego wezwanie groziła kara wyobcowania zarówno sprawców, jak i miejsc, w którym go więzili.

Również *Zwierciadło Saskie* (Landrecht, ks. II, art. 13 1 5), które w tej części całkowicie opierało się na saskim pokoju ziemskim z 1221 roku, przewidywało taką samą karę: „Kto człowieka [...] uwięzi [...] należy mu ściąć głowę”¹²⁴. *Zwierciadło Saskie* traktowało bezprawne pozbawienie człowieka wolności jako przestępstwo publiczne. Późniejsza glosa do *Zwierciadła Saskiego* Mikołaja Jaskiera (1535) przez pozbawienie wolności (*captivitas*) rozumie nie tylko wtrącenie do więzienia, zakucie w kajdany, lecz również inne uniemożliwienie w jakikolwiek sposób swobodnego poruszania się, np. przez przetrzymywanie za szaty itp.¹²⁵ Jest interesujące – jak ustalił W. Maisel – że przestępstwo to w swojej właściwej postaci występowało rzadko w praktyce miejskiego sądownictwa poznańskiego, które opierało się częściowo również na *Zwierciadle Saskim*. Natomiast częstsze były przypadki pozbawienia wolności we Wrocławiu¹²⁶.

Od zasady traktowania bezprawnego pozbawienia wolności człowieka jako przestępstwa publicznego, istnieje w *Zwierciadle Saskim* wyjątek. Mianowicie

1128 r. (art. 1), por. R. von Keller, *op. cit.*, s. 212.

¹²² M.G. Const. I, nr 429, s. 612, art. 3: “*Quicumque [...] aliquem suum coniuatorem aut rapina aut incendio aut captivitate [...] liber capitali sententia puniatur, servus autem manu priventur*”.

¹²³ *Ibidem*, I, nr 74, s. 125: “*nullus aliquem capiat propter pecuniam [...] si quis hoc fecerit, oculos vel manu amittat*”; *ibid.*, I, nr 439, s. 614, art. 1: “*Nullus omnino pro sola causa pecuniae capiatur. Si quis predictam pacem infregerit, manum perdere debet*”.

¹²⁴ *Ibidem*, II, nr 280, s. 394, art. 4: “*Ledere potestita, quod eum non capiat*”, (art. 5) “*Quicumque vero contra pacem ordinatam aliquem occiderit, capite plectetur*”; *ibidem*, II, nr 284, s. 399, art. 4: “*ledere potest, ita quod eum non capiat*”, (art. 21): “*Quicumque alium extra manifestam querram ceperit, de quo querimoniam coram iudice non fecit, si captivatus a iudice postulatus restitutus non fuerit, tam detentores quam loca in quibus captivatus fuerit proscribantur*”; *Sachsenspiegel Landrecht, op. cit.*, ss. 142 i n. ks. II, art. 13 §5: “*De den man [...] vet [...] den scal men dat hove af slan*”.

¹²⁵ Jaskarus Nicolas Iuris Provincialis quod Speculum Saxonum nuncupatur libri tres, Cracovia MDXXXV, Liber II, art. XXXIII, fol. LXXVI: “*Captivatio insuper est etiam duplex. Una cum carceribus vel compendibus aliquis corcitur, et ista est penalis [...] Alio est cum unus detinet per tunicam vel alio quo vis modo cum iniuria alterum quod ultra ire non possit*”.

¹²⁶ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XI wieku*, Poznań 1963, s. 237.

pozbawienie wolności cudzego sługi traktowało *Zwierciadło Saskie* również jako obrazę jego pana. Głosi mianowicie w księdze II art. 34 §1, że gdyby kto uwięził innego człowieka z powodu jego pana, to powinien im obu zapłacić karę prywatną, chyba że sprawca przysięgnie na świętego, iż nie uczynił tego z zamiarem przyczynienia jego panu ujmy na honorze lub przysporzenia szkody. Wówczas będzie wolny od zapłacenia jednej kary. Równie wyraźnie prywatno-prawny charakter tego przestępstwa wynika z 1 2 tego artykułu. Stanowi on, że gdy ktoś uwięzi sługę drugiego i będzie o to oskarżony, to musi za ten czyn odpowiadać wobec każdego z jego panów, jego krewnych, a nawet jego żony, tak długo, dopóki go będzie więził¹²⁷. Prawo miejskie magdeburskie z 1304 r. przewidywało podobne kary o prywatno-prawnym charakterze, tj. opłatę kompozycyjną dla uwięzionego i karę *Wette* dla sędziego, od każdego, kto uwięził innego z powodu popełnienia przez niego przestępstwa i nie przedstawił go w ciągu 12 godzin sędziemu lub woźnemu¹²⁸.

Oskarżyciel natomiast mógł wedle *Zwierciadła Saskiego* (III, art. 13) ująć takiego człowieka, który został już oskarżony w sądzie o popełnienie przestępstwa, ale nie był obecny na rokach sądowych. Co więcej mógł go trzymać tak długo, dopóki nie przedstawi poręczyciela, iż stawi się do sądu¹²⁹. Szczególny charakter miała norma *Zwierciadła Saskiego* (ks. III, art. 60 §3), która karała wywołaniem każdego, kto nie przedstawił uwięzionego przez siebie zgodnie z prawem sprawcy celem osądzenia go przez króla, kiedy przybywał on po raz pierwszy do ziemi (ewentualnie miasta). Wszyscy bowiem ludzie uwięzieni zgodnie z prawem powinni być wydani królowi, gdy przybywa on po raz pierwszy do ziemi, w celu osądzenia, tj. udowodnienia im winy lub uwolnienia. Król albo wysłannicy królewscy żądali sprowadzenia uwięzionych do sądu, kierując żądanie albo do człowieka, który uwięził, albo tego w którym zamku, dworze czy domostwie przebywał uwięziony. Ci, którzy więźniów zatrzymali, odmawiając dostawienia ich, mimo że do tego zostali wezwani, ulegną niezwłocznie proskrypcji, podobnie jak i ci, którzy uwięzili więźnia oraz zamek i inne miejsca, gdzie uwięziony przebywał¹³⁰.

¹²⁷ Sachsenspiegel Landrecht, ks. II, art. 34 §1, *op. cit.*, s. 159: „*swe so enes mannes knecht sleit oder vet oder rovet nicht wan dorch des herren scult, na rechte scal he ene beiden bute geven, he ne dorre dat oppe'n hilgen beweren, hat he it dem herren to lastere noch to scaden hebbe gedan; so is he der enen bute ledich*“; *ibidem*, II, art. 34 §2, *loc. cit.*: „*Swe so enen man gevangen hevet, de mut antwarden iewelkeme sime herren, unde iewelkeme sime mage (unde sime wive) wert he dar umme gesculdeget, de wile he ene in hafte hevet*“.

¹²⁸ Magdeb.-Görlitz 1304, c. 6; P. Laband, *Magdeburgischen Rechtsquellen*, 1869 (cyt. za R. His, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, Erster Teil, Leipzig 1920, s. 142).

¹²⁹ Sachsenspiegel Landrecht... *op. cit.*, s. 203, „*Wert en man vor gerichte um ungerichte beklaget, dar he nicht to antwarde n'is, unde wert eme vor gedegedinget, binnen den degedingen, kumt ene de klegere an, he mut ene wol bestedegen to rechte unde sculdegen also lange, wante he borgen sette vor to komene, went de richtere werket vrede jeneme, de dar klaget, unde nicht deme, den men an siner jegenwarde vor ladet*“.

Odmienney charakter miało uwięzienie z powodu długu, którego dłużnik nie mógł uiszczyć, ani nie mógł przedstawić poręczycieli. Samowolne pozbawienie wolności dłużnika przez wierzyciela było zakazane, a mogło nastąpić tylko na polecenie sędziego jak głosi *Zwierciadło Saskie* (ks. III, art. 39 §1). Wówczas wierzyciel miał prawo trzymać dłużnika u siebie wraz z jego służbą, ale miał obowiązek żywić go, mógł mu nakazać pracować i mógł nawet wedle swej woli spętać go więzami, ale nie wolno go było poza tym nękać. Nawet dobrowolne wypuszczenie przez wierzyciela, względnie ucieczka nie zwalniała dłużnika od długu, aż do czasu jego uiszczenia¹³¹. Zasada ta została później rozwinięta w prawie miejskim, np. poznańskim, wedle którego samowolne pozbawienie wolności dłużnika było zagrożone sankcją kary prywatnej – nawiązki na rzecz dłużnika i kary na rzecz sędziego¹³². Jest znamienne, że przestępstwo to łączyło elementy prywatno-prawne, obrazy pokrzywdzonego pozbawionego wolności, z elementami publiczno-prawnymi przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko sądowi. Osobliwością prawa miejskiego Osterwick z 1353 r. jest karanie wierzyciela karą 4 solidów również wtedy, kiedy dłużnik bez polecenia sędziego dobrowolnie oddał się w niewolę za długi. Wierzyciel bowiem powinien pozwolić odpowiadać dłużnikowi przed sądem¹³³.

Pokój ziemski z 1229 r. w Brixen występował generalnie przeciwko samopomocy, zakazując atakować (*offendere*) nieprzyjaciela, wyrządzać mu krzywdę, uciskać (*gravare*), więzić (*captivare*) bez żądania sędziego (*iudice non requisito*), pod groźbą uznania go gwałcicielem pokoju¹³⁴. Pokój ziemski bawarski z 1244 r. (art. 57) przewidywał odpowiedzialność sprawcy uwięzienia przed swoim panem: „*quicumque captivaverit hominem alterius, reus ubique*

¹³⁰ *Ibidem*, s. 245: „*Swen de koning ok aller erst in dat lant kumt, scolen eme ledich sin alle vangene oppe recht, unde men scal se vor ene brengen unde mit rechte verwinnen oder mit rechte laten, so men se erst besenden mach, seder der tit, dat se de koning eschet to rechte oder sine boden, to dem manne selven oder to deme hove oder to'me huse, dar se gevangen sin (oder hebbet gewesen). Weigert men se vor to brengene, sint men se to rechte geeschet hevet, unde men des getuch an des koninges boden hevet, men dut se to hant in de achte alle de se vengen, unde hus unde lude de se weder recht halden*“.

¹³¹ *Ibidem*, s. 219: „*Swe so scult vor gerichte vorderet op enen man, der he gelden nicht ne mach noch borgen setten, de richtere scal eme den man antwarden vor dat gelt; den scal he halden gelike sime ingesinde mit spise unde mit arbeide; wel he ene spannen mit ener heldene, dat mach he dun; anderes ne scal he ene nicht pinen*“.

¹³² W. Maisel, *Poznańskie prawo...*, s. 237.

¹³³ R. His, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³⁴ M.G. Const. II, nr 426, art. 7, s. 569: „*Si quis inimicus est alterius, propterea ipsum non debet offendere in aliquo nec gravare nec captivare, iudice non requisito; quod si facere pacis violator eri*“.

veluti leso de rebus et persona domino respondere tenetur"¹³⁵, podobnie pokój ziemski z Egger z 1389 r. (1 21)¹³⁶.

Związek między zakazem zemsty legalnej a kryminalizacją kary jest szczególnie wyraźny, co do mieszczan. Dobrze wykształcone sądownictwo karne stało na straży pokoju miejskiego i wszelka zemsta wewnątrz miasta była zabroniona. Natomiast zemsta poza obrębem miasta była częstokroć dozwolona, ponieważ osoba, w stosunku do której miała być prowadzona zemsta, była nieosiągalna dla sądownictwa miejskiego poza terytorium miejskim. Dopuszczenie zemsty, zwłaszcza z powodu zabójstwa, oznaczało zarazem, że zwierzchność miejska nie ścigała tego czynu w trybie publiczno-prawnym. Jednak bezkarność zabójstwa dokonanego przez mieszczanina w ramach zemsty poza murami miasta uzależniona była od zgody rady miejskiej, Tak na przykład głosiło prawo miejskie Hamburga z 1270 r.¹³⁷ Inaczej przedstawiała się sprawa, gdy zemsty dokonano bez zgody. Księga miejska Szafuzy postanawia, że kto bez zgody rady miejskiej więzi kogoś, rabuje, podpała poza granicami miasta, to nie może korzystać z pomocy miasta i musi miastu wynagrodzić wszelkie szkody, a ponadto zapłacić karę pieniężną, jak uzupełnia późniejszy dopisek¹³⁸. Wedle innych praw miejskich Fryburga z 1308 r.¹³⁹, Bazylei z 1339 r., księgi miejskiej Groningen z 1425 r., mieszczanin prowadzący zemstę poza murami miasta bez zgody rady miejskiej tracił prawo miejskie i mógł je odzyskać dopiero po pojednaniu się ze sprawcą czynu¹⁴⁰.

Statut Kolonii z 1437 r. (§67) zakazywał mieszczanom wypraw z miasta w ramach zemsty pod karą śmierci przez ścięcie, przy czym jako działania zemsty wymieniał uwięzienie, rabunek i podpalenie. Podobnie Landrecht z Selwerd koło Groningen z 1529 r. również groził za taki czyn karą śmierci¹⁴¹. Natomiast fryzyjskie pokoje ziemskie z XV w.: Westerlauwerscher z 1439 r., Städte z 1443 r., Westergoer z 1449 r., Leeuwardener z 1481 r., Buren z 1416 r. z niechęcią odnosiły się do kary śmierci i karały uwięzieniem, podobnie jak i inne działania w ramach zemsty tylko karami kompozycyjnymi¹⁴². Zemsta legalna utrzymywała się mimo ogłoszenia w 1495 r. przez cesarza Maksymiliana I Wieczystego pokoju ziemskiego Rzeszy i powołania w tymże roku najwyższego sądu Reichskammergericht, jeszcze przez cały wiek XVI, aż do schyłku wieku XVII.

¹³⁵ *Ibidem*, II, nr 427, s. 576 (art. 57): „*De captivatis. Item quicumque captivaverit hominem alterius, reus ubique veluti leso de rebus et persona domino respondere tenetur*“.

¹³⁶ Altmann, Bernheim, *op. cit.*, nr 128.

¹³⁷ Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs, hrsg von J.M. Lappenberg, 1845, 1270, XII, 1.

¹³⁸ R. His, *op. cit.*, II, s. 293.

¹³⁹ E.T. Gaup, *op. cit.*, II, s. 95.

¹⁴⁰ R. His, *loc. cit.*

¹⁴¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴² *Ibidem*, s. 143.

Jej ostatnie ślady pochodzą z okręgu Schwyz z lat 1649 i 1698, hrabstwa Kiburg w 1675 r.¹⁴³

Szczególnym przypadkiem uwięzienia bezprawnego było uwięzienie w celu wymuszenia okupu. Prawo miejskie Memminger z 1396 r. rozróżniało zwykłe uwięzienie mieszczanina, za które groziła kara 5 lat wywołania oraz uwięzienie w celu maltretowania więźnia względnie wymuszenia okupu. Takie uwięzienie było karane wieczystym wywołaniem¹⁴⁴. Wspomniane źródła fryzyjskie karły tego rodzaju czyny również karą kompozycyjną, tak jak za rabunek. Landrecht z Billwärder przewidywał za ten czyn karę arbitralną, podobnie jak początkowo Statut Kolonii z 1407 r., a późniejszy z 1437 r. (§67) już karą więzy i grzywny¹⁴⁵.

Tę szczególną postać pozbawienia wolności, mianowicie w celu uzyskania okupu spotykamy również w praktyce miejskiego sądownictwa poznańskiego do końca XVI w. Przepisy tego dopuszczały się bandy rozbójników, a także grupy realizujące prawo zemsty. Dotyczyły one porwania tak znamienitych osób, jak starosta generalny poznański, wojewoda kaliski, a także rajców miejskich, szlachciców i innych. Do walki z tego rodzaju przestępstwami przystąpiła w 1310 r. Konfederacja ośmiu miast księstwa głogowskiego – Głogów, Żagań, Koźuchów, Icinawa, Szprotawa, Wschowa, Lubin i Góra, a także konfederacje innych miast śląskich z lat 1339, 1344, 1346, 1383, 1384 – utworzone dla zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego¹⁴⁶.

D. Urowadzenie człowieka wolnego i sprzedanie go w niewolę (*plagiatum*), rozpowszechnione we wczesnośredniowiecznej Europie, a zwłaszcza w anglosaskiej Brytanii, zaczęło tracić na znaczeniu. Przepisy prawne w tej materii są nieliczne i dotyczą różnych obszarów Europy. Wedle miejskiego prawa Rygi (po 1279 r., odnowione w 1294 r.), ten, kto sprzedał człowieka wolnego i uczynił go niewolnikiem, mógł wykupić życie, płacąc na rzecz miasta 10 grzywien srebra¹⁴⁷. *Zwierciadło Szwabskie* (ca 1275) traktowało takie przestępstwo jako kradzież i przewidywało karę śmierci przez powieszenie¹⁴⁸. Zdaniem R.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 295.

¹⁴⁴ R. His, *op. cit.*, II, s. 142.

¹⁴⁵ *Ibidem*, *loc. cit.* Kwalifikowaną postacią uwięzienia we włoskim prawie statutowym było uwięzienie połączone z żądaniem okupu i z porwaniem. Tak przewidywał statut z Arezzo (1327) rubr. 26: „*capite puniatur*”, czy też uwięzienie połączone z żądaniem okupu i znęcaniem się nad uwięzionym, jak stanowiły statuty Albenga (1210–1220) rubr. 135: „*ultimum supplicium*”, Cremony (1387) rubr.: 101: „*capite puniatur, ita ut moriatur*”, czy statuty Intra, Pallanza, Vallintrasca (1393) rubr. 46: „*ei caput a spatulis amputetur*” (I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 38).

¹⁴⁶ W. Maisel, *Poznańskie prawo...*, ss. 237, 278; *ibidem*: *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI wieku*, Poznań 1961, ss. 117 i n.; P. Jurek: *Śląskie pokoje krajowe*, Wrocław 1991, ss. 28 i n.

¹⁴⁷ R. His, *op. cit.*, II, s. 144.

¹⁴⁸ *Schwabenspiegel Kurzform...*, hrsg. von Grosse, MGH, Fontes iuris germanici antiqui, Nova series, T. V, Weimar 1964, ss. 192 i n., (L 227b): „Wer stelen vil, unde get her zo einem menschen unde bittet in umme eyne letteren tu liene, her wolle in eyne hus stichen unde wolle ste-

Hisa, sformułowanie to pozostawało wyraźnie pod wpływem prawa rzymskiego (Inst. 4, 1) i dlatego nie może być dowodem występowania takich czynów w czasach *Zwierciadła Szwabskiego*¹⁴⁹. Podobna norma *Blume von Magdeburg* (ca 1390), która w związku z rzymską ustawą cesarską¹⁵⁰, za sprzedaż człowieka wolnego przewidywała karę śmierci przez ścięcie¹⁵¹. Pogląd R. Hisa w tej ostatniej kwestii wydaje się dyskusyjny, mając na uwadze identyczną karalność tego rodzaju przestępstw taką samą karą w prawach szczepowych, następnie w saskich pokojach ziemskich i *Zwierciadle Saskim*. W niektórych statutach miast włoskich spotykamy również normy stosujące najwyższą sankcję, kwalifikowaną karę śmierci za sprzedaż człowieka wolnego w niewolę. Przewidywały tę karę statuty Cremony z 1387 r. (rubr. 131), Casalis Majoris z 1242 r. (rub. 51), Mediolanu z 1482 r. (rubr. *De pena plagiarii*)¹⁵².

Odrębnym problemem była sprzedaż dzieci żebrakom i również Żydom. Wprawdzie średniowieczne źródła miejskie niekiedy wspominają o sprzedaży dzieci Żydom, ale to nie jest również, zdaniem R. Hisa, wystarczający dowód realizowania takich transakcji, W Utrechcie w 1389 r. człowieka, który ukradł dziecko i posługiwał się nim do żebrania po całym kraju, skazano na karę pręgi, chłosty i wieczystej banicji z miasta. W Norymberdze w 1447 r. pogrzebano żywcem kobietę, która sprzedała swoje dziecko Żydom. W Spirze w 1471 r. nieletniego wieśniaka, który usiłował sprzedać dziecko Żydom, tylko z uwagi na jego nieletność napiętnowano rozpalonym żelazem na szyi. Miejskie prawo Jihlawy na Morawach z 1264 r. grozi karą łamania kołem za uprowadzenie dziecka na sprzedaż¹⁵³.

BEZWARUNKOWE ZAKAZY UWIĘZIENIA CZŁOWIEKA BEZ WYROKU SĄDOWEGO W PAŃSTWIE NIEMIECKIM I INNYCH PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Aresztowanie człowieka przed wyrokiem sądowym może być poważnym naruszeniem wolności człowieka. Stosuje się je bowiem wobec człowieka, który tylko prawdopodobnie będzie skazany przez sąd. Jest więc oczywiste, że areszt może również dotyczyć człowieka niewinnego, w przeciwieństwie do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem sądowym. Jednakże opierając się na

len, oder der eine dibe de tore uf tut oder eyn venster, Nova series, T. V, Weimar 1964, unde eyn smet dupslutzel machet, oder swelcher hande hulfe der mensche eyenen tut, de zo der dube gehoret, swer da tut, der ist schuldich, als der da stellet, mar sal in zu deme dibe hengen“.

¹⁴⁹ R. His, *op. cit.*, II, s. 144.

¹⁵⁰ Th. Mommsen, *op. cit.*, s. 782.

¹⁵¹ Die Blume von Magdeburg... *op. cit.*, 2, 5, 3 (cyt. za R. His, *op. cit.*, *loc. cit.*).

¹⁵² Szerzej I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 33.

¹⁵³ R. His, *op. cit.*, II, *loc. cit.*

średniowiecznym źródle prawnym, trudno dokonać rozróżnienia tych dwóch postaci pozbawienia wolności, gdyż zadawalają się one ogólnym terminem *captivatio*. Z tego samego powodu trudno jest precyzyjnie określić, od kiedy zaczęto stosować areszt śledczy we współczesnym pojęciu.

Dotychczas przedstawione formy zabezpieczenia wolności osobistej przed uwięzieniem miały charakter warunkowy i ograniczały się do pojedynczych stanów faktycznych.

Kolejnym etapem rozwoju była nowa myśl zabezpieczenia wolności osobistej, kształtująca się pod wpływem zmieniających się stosunków ekonomiczno-społecznych. Była to, pojawiająca się asynchronicznie w różnych częściach kontynentu europejskiego, zróżnicowana na ogół stanowco zasada, wedle której uwięzienie będzie oceniane przez zwierzchność jako akt gwałtu, jeżeli nie będzie poprzedzone wyrokiem sądowym.

Początki tej myśli sięgają jeszcze, jak się wydaje, przytoczonego już wyżej, VIII synodu w Toledo z 683 r. Kanon 2 stanowił, że władza państwowa nie może nikogo, bez jasnych dowodów jego winy, pozbawić czci, więzić, torturować lub skazywać na karę śmierci¹⁵⁴. W tym samym duchu sformułowany jest kanon Dekretu Gratiana (ca 1150 r.), że sędzia badający przestępcę niechaj wpraw nie wydaje wyroku, aż obwiniony albo sam się przyzna albo zostanie przekonany przez rzetelnych świadków¹⁵⁵. Na uwagę zasługują również dyskusyjne¹⁵⁶. Praeceptio Chlotara II z 614 r., które w art. 3 generalnie zakazywało stosowania arbitralnego postępowania represyjnego. Głosi ono, że gdyby ktokolwiek został oskarżony o popełnienie przestępstwa, to nie wolno go skazywać bez przesłuchania. Jeżeli zostałby oskarżony o popełnienie przestępstwa i po przeprowadzonej rozprawie udowodniono by mu jego popełnienie, niechaj zostanie ukarany tak, jak na to zasłużył¹⁵⁷.

Trudno byłoby jednak założyć stałe obowiązywanie tej zasady w jej absolutnej postaci, w każdym okresie. Przewijała się ona dotychczas w różnej formie, a etapem pośrednim rozwoju były wszystkie wspomniane warunkowe formy zabezpieczenia wolności osobistej przed uwięzieniem. Miały one istotne znaczenie dla kształtowania się świadomości prawnej społeczeństwa, w szcze-

¹⁵⁴ Fairen Guillen, *op.cit.*, s. 170; R. von Keller: *op. cit.*, s. 188 i n.

¹⁵⁵ Decretum Gratiani... *op. cit.*, ss. 810 i n. (*Secunda pars*, Causa II, questo 1, c. 1: "*Damnari non valet, nisi aut convictus aut sponte confessus. Nos in quemquam sniam ferre non possumus, nisi aut convictus aut sponte concessum (Item Constantinus imperator)*").

¹⁵⁶ M. Handelsmann w rozprawie, *Tzw. Praeceptio 614 roku*, (Przegląd Historyczny, R. 1925, ss. 328–390) kwestionował moc obowiązującą tego aktu prawnego, traktując go jako jedynie projekt. Odmienne, przytaczając przekonujące argumenty, W. Sawicki, *Gallo-frankoński comes civitatis w VI-tym wieku po Chrystusie*, Warszawa 1933, s. 66, przypis 4.

¹⁵⁷ Chlothari II Praeceptio, (M.G. Cap. I, nr 8, ss. 18 i n.) art. 3: "*si quis in aliquo crimine fuerit accusatus, non condemnetur penitus inauditus. Sed si in crimine accusatur et habeta discussione fuerit fortasse convictus, pro modum criminis sententiam quo meretur excipiat ultionis*".

gólności idei, że w ogóle nie może dojść do skutku żadne uwięzienie bez uprzedniego wyroku sądowego. Na taki przymus uprzedniego wyroku sądowego wskazuje art. 30 przywileju dla Fryburga na przełomie XII i XIII w. Groził on utratą łaski pana dla sędziego lub obywatela, który ośmieliłby się kogoś „*sine sententia capere*”¹⁵⁸. Bardzo lapidarnie formułuje tę zasadę art. 14 biskupiego przywileju dla Liège z 1208 r.: „*Nullus cives debet capi vel teneri sine iudicio scabini*”¹⁵⁹. Podobnie ujęto tę zasadę w przywileju dla Tulln z 1276 r. (art. 1 i 18), Pritzwalku z 1256 r. (§11), Lechnich z 1279 r. (§23)¹⁶⁰.

Generalny zakaz arbitralnego, pozasądowego wymiaru sprawiedliwości karnej, w tym oczywiście również zakaz uwięzienia przed wyrokiem sądowym, sformułowała Magna Charta Libertatum z 1215 r. Przywilej ten, wywalczony został dzięki rewolcie baronów wobec króla Jana Bez Ziemi,

psychotyka na pograniczu choroby umysłowej, który swoim arbitralnym poczynaniom administracyjno-sądowym nadał odrażający kształt¹⁶¹.

Słynny, a zarazem wywołujący wiele dyskusji, art. 39 Karty głosi:

*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*¹⁶².

Nie ulega wątpliwości, że uznanie, iż wyrok sądowy musi poprzedzać egzekucję, kierowało się przeciwko arbitralności wyroków i despotyzmowi represji królewskich. Jednak krąg adresatów od dawna budzi dyskusje. Pomijając anglosaską literaturę historyczno-prawną, która zajmuje na ogół jednolite stanowisko, w niemieckiej skrajne stanowisko zajął Gerard Oestreich, atakując mit Magna Charta Libertatum z 1215 r., podnoszony przez kolejne generacje w angielskiej historii. Jego zdaniem, ten akt ustrojowy jedynie umocnił przestrzeń dla reprezentacyjnej warstwy angielskiego społeczeństwa, beneficjentami byli bowiem jedynie baronowie¹⁶³.

¹⁵⁸ F. Keutgen, *Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte. Ausgewählte Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte*, hrsg von Below-Keutgen, Bd. I, Berlin 1899 s. 121: „*Quicumque seu iudex seu civis alius in civitate quempiam sine sententia capere praesumpserit, nisi aut furtum aut falsam monetam apud eum invenerit, gratiam domini sui amisit*”.

¹⁵⁹ R. von Keller, *op. cit.*, s. 215.

¹⁶⁰ F. Keutgen, *op. cit.*, ss. 201 i n.; Gengler, *op. cit.*, s. 362; id., *op. cit.*, s. 244. Wyraźnie ta zależność między legalnym wyrokiem a samowolnym uwięzieniem była widoczna w art. 91 przywileju dla Montpellier z 1204 r.: „*Dominus Montispessulani nulla occasione capere vel facere capi nullatenus debet aliquem habitatorem Montispessulani presentium vel futurorum, nec ei denegare comitatum, nec res eius aliquatenus occupare, vel impedire, quin ei iustitiam et rationem fieri velit; sed in his omnibus iudicialis ordo servari debet*” (R. von Keller, *op. cit.*, loc. cit.).

¹⁶¹ J. Baszkiewicz, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. I, *Starożytność i wieki średnie*, Katowice 1971, s. 180; M. L. Klementowski, *Angielskie tradycje ochrony wolności osobistej...* *op.cit.*, s. 108 i n.

¹⁶² W. Stubbs, *op. cit.*, s. 297.

W polskiej historiografii, zwłaszcza w literaturze akademickiej, utrwalił się obiegowy schemat myślowy „przywilej dla baronów, gwarantuje ochronę wolności dla baronów”. Ostatnio również I. Malinowska-Kwiatkowska¹⁶⁴ zawężyła pojęcie określenia *homo liber* do rycerza wasala, związanego z seniorem tylko dobrowolną umową i mającego swobodę wyboru i zmiany seniora.

Natomiast rozszerzoną interpretację terminu *homo liber* przyjął K. Grzybowski¹⁶⁵. Wedle tej koncepcji podstawowym dla Karty jest zróżnicowanie na wolnych i niewolnych, a nie stanowy podział społeczeństwa, w czym zbliża się do koncepcji anglosaskich. Odmienne niż na kontynencie, różne grupy wolnej ludności *liberi homines* nie były tak ostro zróżnicowane i przeciwstawne sobie, stąd Magna Charta Libertatum, zdaniem tego autora, mogła zamieścić szereg postanowień odnoszących się do nich wszystkich, za wyjątkiem ludności feudalnie zależnej, chłopów i niewolnych. Późniejsze jej interpretacje mogły ich sens rozszerzać. Stąd już art. 1 Karty, po proklamowaniu wolności kościoła, w drugim zdaniu stwierdza, że „wszystkie dalej wymienione swobody” przyznaje król „wszystkim wolnym ludziom królestwa”. Termin „wolny człowiek” (*liber homo*) pojawił się jeszcze pięciokrotnie, obok wielokrotnie stosowanej anonimowej formuły „nikt” (*nullus*), „ktokolwiek” (*aliquis*), „każdy” (*unusquisque*), „wszyscy” (*omnes*)¹⁶⁶. W porównaniu z tymi szeroko ujętymi wolnościami, rzadsze są przyznane czy skierowane tylko wobec określonych grup społecznych, lenników królewskich, tj. baronów, mieszczan czy duchowieństwa. W konkluzji autor ten podnosi, że spór o to, co twórcy Wielkiej Karty Wolności, tj. baronowie angielscy, którzy ją królowi narzucili, czy też doradcy królewscy, którzy jej postanowienia redagowali, rozumieli przez „wolnego człowieka”, „każdego” – czy tylko rycerskich lenników królewskich, czy wszystkich wolnych niebędących poddanyami, chłopami lub niewolnikami, czy „każdą ludzką istotę oddycha-

¹⁶³ Lapidarnie wyraża to Thompson (*op. cit.*, s. 69), opierając się na analizie podstawowych dzieł angielskich historyków: „W tym okresie (tj. XIV w.) *liber homo* straciło jakiekolwiek arystokratyczne konotacje, jakie kiedykolwiek ono miało i zostało skonstruowane jako ekwiwalent „jakikolwiek wolny człowiek” lub nawet „jakikolwiek”, kimkolwiek on mógłby być, „każdy”, kimkolwiek on jest, por. również J. E. A. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England from the English Settlement to 1485*, Third Edition revised throughout, London 1954, ss. 261 i n.; G. M. Trevelyan, *Historia Anglii*, Warszawa 1963, s. 220; B. Sutter: *Die Entwicklung...*, s. 115; *ibidem*, *Der Schutz...* s. 29; *Mitteis, Der Staat...*, s. 322. Odmienne stanowisko zajął G. Oestreich, *Geschichte der Menschenrechte...*, s.25, podkreślając, że słynny art. 39 dotyczył tylko kręgu osób podlegających prawu lennemu.

¹⁶⁴ I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 85. Z polskich historyków podobnie zawężoną interpretację przyjmują m.in. M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 208; J. Z. Kędzierski, *Dzieje Anglii do 1485 roku*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966, s. 309.

¹⁶⁵ K. Grzybowski, *Prawda i legenda Wielkiej Karty Wolności (W 750-lecie Magna Charta Libertatum)*, [w:] *Refleksje sceptyczne*, II, Warszawa 1970, ss. 107 i n.

¹⁶⁶ W tej właśnie różnorodności określił w pewnych artykułach „wolny człowiek” (*liber homo*), w innych zaś „wszyscy” (*omnes*), „każdy” (*unusquisque*), dopatruje się I. Malinowska-Kwiatkowska przeciwstawienia tych ostatnich określeń pojęciu „wolny człowiek”, co zdaniem autorki przemawia za słusznością interpretacji zwięzającej „*liber homo*” = rycerz.

jąca powietrzem Anglii” (jak pisał historyk prawa w XIX w. Stubbs) – ten spór jest mniej istotny od tego, jak w toku rozwoju to słowo rozumiano, a rozumiano je w sensie coraz szerszym.

Geneza i treść Wielkiej Karty Wolności z 1215 r. nie była czymś wyjątkowym w feudalnych państwach tego okresu. Wiązało się to z przemianami społecznymi i ustrojowymi, umacnianiem się stanów, konfliktami między Koroną a stanami, wzrostem ich aspiracji do współrządzenia, które kończyły się rewoltami baronów, jak w przypadku Anglii i Węgier, i ogłoszeniem przywilejów. Spisywano w nich dawne prawa i wolności, przy czym niektóre z tych spisów wyprzedziły angielską Kartę Wolności.

W ciągu XII w. powstały w Królestwie Jerozolimskim za czasów Godfryda de Bouillon *Lettres de Sepulcre* (zagięły), a następnie *Assises de Jerusalem*, kolekcja traktatów Królestwa Jerozolimy, z których pierwszy z części pierwszej, *Livre au reci*, pochodził już z lat 1197–1205¹⁶⁷. Zawierały one prawo lenne zachodnioeuropejskie ze zmianami powstałymi na wschodzie, różne przywileje rycerstwa i mieszczaństwa Królestwa Jerozolimskiego. Znali je oczywiście uczestnicy wypraw krzyżowych króla Ryszarda Lwie Serce, ci sami baronowie i rycerze angielscy, którzy wymusili na królu Janie Bez Ziemi Wielką Kartę Wolności z 1215 r. Podobnie postąpili również uczestnicy węgierskiej wyprawy krzyżowej króla Andrzeja II w 1217 r. Kierując się wzorami jerozolimskimi, wymusili na królu Andrzeju II ogłoszenie Złotej Bulli w 1222 r.¹⁶⁸ Złota Bulla gwarantuje jednak nietykalność osobistą tylko szlachcie (*servientes*):

*Nec Nos, nec posterī nostri, aliquo tempore Servientes capiant, vel destruant [...] nisi primo citati fuerint, vel ordine iudiciario convicti*¹⁶⁹.

Wpływy tych idei, a zwłaszcza znamienne podobieństwo do unormowania art. 39 Wielkiej Karty Wolności z 1215 r., obok hiszpańskich tradycji wolnościowych, sięgających do wspomnianych wyżej postanowień VIII synodu w Toledo z 683 r. i Cortes de León z 1188 r. odnajdujemy w aragońskim przywileju *Justitia Mayor* z 1265 r. Królowie aragońscy uzależnieni od możnych w wyniku prowadzonych przezeń walk w Hiszpanii i Włoszech, zostali zmuszeni do ograniczenia swej władzy sądowej i ustanowienia najwyższego sędziego *Justitia Mayor*. Mianowany przez króla spośród rycerstwa aragońskiego, nie mógł być odwołany przez króla, a usuwany był tylko za zgodą stanów. Miał on strzec przywilejów szlachty aragońskiej przed dyktatorską władzą monarchy, a w

¹⁶⁷ W. Gaudemet, *Étude critique les sur Assises de Jérusalem*, Paris 1922, passim.

¹⁶⁸ A. Divéky, *Pochodzenie węgierskiej Złotej Bulli i jej wpływ na prawo polskie*, [w:] *Studia ku czci Stanisława Kutrzeby*, T. I, Kraków 1938, s. 149 i n.; *ibidem*: *Az Arany – Bulla es a Jéruzasalémi Kyralizsag alkotmánya*, Budapest 1932; rec. K. Koranyi, *Przewodnik Historyczno-Prawny*, IV, Lwów 1934, s. 128 i n.; J. Deer: *Der Weg zur Goldenen Bulle Andreas II von 1222*, *Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte*, 10, 1952, ss. 104 i n.

¹⁶⁹ G. Fejér, *Codex diplomaticus Hungaria*, Budee 1829, III, ss. 374 i n. również [w:] *Herrschaftsverträge des Spätmittelalters. Die Goldene Bulle Andreas II von Ungarn 1222...*, *loc. cit.*

szczególności praw, własności, posiadania i wolności osobistej. Przy niezgodnym z prawem postępowaniu sądowym miał prawo interweniować na korzyść oskarżonego w toczącym się procesie, a nawet już po osądzeniu, aż do zwolnienia z więzienia włącznie¹⁷⁰. Przed tym sędzią król składał przysięgę, że nie dopuści się nieprawości, wskutek czego sędzią mógł zgodnie z prawem kontrolować poczynania króla i jego organów i w przypadku naruszenia prawa będzie mógł się skutecznie sprzeciwić¹⁷¹. Przywilej ten potwierdził w 1283 r. król Piotr III w *Confirmatio forum et libertatum Aragonie* i umocnił pozycję sądownictwa najwyższego sędziego *Justitia Mayor* w *Privilegium generale Aragonum* z 1283 r. i aragońskim przywileju Unii z 1287 r.¹⁷² Przywilej z 1265 r., a zwłaszcza przysięga króla z 1348 r., składana przed tym sędzią, zawierają tekst zadziwiająco podobny do art. 39 Magna Charta Libertatum z 1215 r.:

*quod nos in propria persona, vel per aliam interpositam personam, vel alium seu alios pro nobis mandato nostro, vel nomine nobis ratum habentibus, absque cognitione iudicaria et debita secundum Forum non occidemus, nec extemabimus, nec exiliabimus, nec occidere, nec extemare, nec exiliare mandabimus, nec faciemus, nec captum aliquem vel aliquos contra Forum, Privilegia, libertates, usus et consuetudines Aragonum super fidancia de directo oblata retinebimus, nec retinere faciemus nunc, nec aliquo tempore*¹⁷³.

To wyraźne podobieństwo do sformułowania art. 39 angielskiej Karty z 1215 r., V. Fairen Guillen¹⁷⁴, tłumaczy szczególnie ożywionymi kontaktami między Anglią a Królestwem Aragonii w średniowieczu. Liczne źródła historyczne przekazują relacje o poselstwach dyplomatycznych, książęcych małżeństwach, pielgrzymkach przez Aragonię do Santiago de Compostella. Wreszcie długi pobyt Anglików na północ od Pirenejów podczas wojny stuletniej i okupacja angielska sprawiły, że również długo utrzymywały się tam wpływy angielskie. Zdaniem tego badacza, pełną aktualność zachowała dawna teoria P. Wentwortha Webstera. Dowodził on mianowicie, że Szymon de Montfort, będąc wcześniej angielskim gubernatorem Guyenny, studiował pirenejskie fueros, a wnioski wykorzystał w dalszym rozprzestrzenianiu Wielkiej Karty Wolności z 1215 r. Hiszpańska tradycja wolnościowa znalazła również swój wyraz w nieco wcześniej (1256–1265) ogłoszonych ustawach królewskich przez Alfonsa X Mądrego dla Leónu i Kastylii, zw. *Siete Partidas*. Już pierwsza zasada tego prawa głosiła, że

¹⁷⁰ V. Fairen Guillen, *op. cit.*, ss. 120 i n.; B. Sutter, *Die Entwicklung...*, s. 121; B. Zientara, *Historia powszechna średniowiecza*, Warszawa 1968, s. 356; H. Miteis, *Der Staat des hohen Mittelalters. Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lahnzeitalters*, Achte, unveränderte Auflage, Weimar 1968, ss. 417 i n.; V. Kern: *Gottesgnadentum und Widerstandrecht im frühen Mittelalter zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*. 3. Aufl. unveränderter Nachdruck der 2. Aufl. von 1954, hrsg von R. Buchner, Darmstadt 1962, s. 270.

¹⁷¹ W. Berges, *op. cit.*, ss. 281 i n.

¹⁷² W. Näf, *Herrschaftsverträge...* s. 34; B. Sutter: *Die Entwicklung...*, s. 119.

¹⁷³ V. Fairen Guillen, *op. cit.*, ss. 171 i n.

¹⁷⁴ Idem, *loc. cit.*; odmiennie W. Berges (*op. cit.*, *loc. cit.*) i B. Sutter (*Entwicklung...*, *loc. cit.*), którzy większe znaczenie przywiązują do hiszpańskiej tradycji wolnościowej.

„sędzia musi wspierać wolność”. Każdy mieszkaniec był natomiast zwolniony ze swoich „przyrodzonych” obowiązków wobec władzy królewskiej w przypadku narażenia jego życia, czci, wolności i bezpieczeństwa ze strony Korony¹⁷⁵. A więc i w tym przypadku mamy gwarancje życia, czci, własności i bezpieczeństwa dla każdego mieszkańca kraju.

Z przejściem od personalnego państwa lennego do terytorialnego państwa stanowego wymuszono ustalenie korporacyjnych, stanowych gwarancji praw wolnościowych nie tylko na Węgrzech i w Hiszpanii, ale również w Brabancji, Polsce i w niemieckich władztwach terytorialnych. O ile dla doktryny dworskiej sfera praw stanowych była tylko koncesją monarchy w zasadzie odwołalną, to stany chętnie nadawały swoim prawom kształt umów z władcą¹⁷⁶. Klasycznym przykładem takiego kontraktu jest brabancki Joyeuse Entree z 1356 r., określający stosunki między władcą a poddanymi. Układ ten wymagał od księcia obco-krajowca złożenia przyrzeczeń jeszcze przed hołdem poddanych. Dotyczyły one między innymi potwierdzenia dotychczasowych przywilejów, uporządkowanego postępowania sądowego, nietykalności praw stanów na obszarze Brabancji. Układ wiązał obie strony i bez ich zgody nie mógł ulec zmianie. Wykroczenie księcia przeciwko tym postanowieniom układu zwalniało poddanych z obowiązku posłuszeństwa¹⁷⁷.

Ograniczony stanowo charakter, tylko w stosunku do szlachty, miały przywileje króla Władysława Jagiełły z lat 1430 (jedlneński) i 1433 (krakowski)¹⁷⁸. Krystian Bogumił Steiner już w 1791 r.¹⁷⁹ traktował statut jedlneński Władysła-

¹⁷⁵ Berges, *op. cit.*, *loc. cit.*; Oestreich: *op. cit.*, s. 27.

¹⁷⁶ Berges, *op. cit.*, *passim*; Baszkiewicz, *Powszechna...*, s. 204; Näf, *Herrschaftsverträge und Lehre...*, ss. 26 i n.

¹⁷⁷ B. Sutter, *Die Entwicklung...*, *loc. cit.*

¹⁷⁸ Wcześniejszy w tym przedmiocie był brzeski przywilej z 1425 r., wydany warunkowo nie wszedł w życie, natomiast jego postanowienia powtarzały przywileje z 1430, 1433 r. – por. Bardach, *op. cit.*, I, ss. 424 i n.; również Z. Wojciechowski, *Państwo polskie w wiekach średnich. Dzieje ustroju*, wyd. II przejrzone i uzupełnione, Poznań 1948, ss. 200 i n.

¹⁷⁹ Jest sprawą zadziwiającą, że jedyna w polskiej literaturze historyczno-prawnej monograficzna praca poświęcona zagadnieniu *neminem captivabimus* pochodzi z XVIII w. (sic!). Jest to 88-stronicowa rozprawa K. B. Steinera, opublikowana w Berlinie w 1791 r. pt. *Neminem captivabimus nisi iure victum aut in maleficio deprehendum etc. nebst Bemerkungen Über die Justizverfassung in Polen bis ins fünfzehnten Jahrhundert*. Pierwszy zwrócił uwagę na tę rozprawę Stanisław Salmonowicz w obszernym studium z 1962 r., poświęconym temu autorowi: *Krystian Bogumił Steiner (1746–1814) prawnik i historyk*. Co ciekawe również do tej pory sama postać K. B. Steinera była pomijana zarówno w badaniach nad nauką prawa w Polsce (poza Z. Zdrójkowskim, *Teodor Ostrowski (1750–1802), pisarz dawnego prawa polskiego*, Warszawa 1956, ss. 16–18), jak i w dziełach tej miary, jak S. Kutrzeby, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego* (t. I i II, Lwów 1925–1926), czy A. Vetulaniego, *Dzieje historii prawa w Polsce* (Kraków 1948). Nawet do wielkiej syntezy *Historia państwa i prawa Polski do roku 1795* pod red. J. Bardacha, trafił jednozdaniową informacją w II wydaniu poprawionym i uzupełnionym (t. II, Warszawa 1966, s. 520). Dopiero prace M. Mikołajczyk z lat 80. i pocz. 90. XX w. dotyczące przesłanek aresztowania w dawnym prawie ziemskim podjęły ten problem: „Przesłanki tymczasowego aresztowania w dawnym prawie w Polsce [w:] *Dawne sądy i prawo*, pod red. A. Lityńskiego”, Katowice 1984, s. 87 i n.;

wa Jagiełły nie jako przywilej, nadany z królewskiej woli i łaskowości, lecz jako dwustronną umowę króla ze szlachtą. W wyniku tej umowy – zdaniem Steinera – monarcha przyjął zobowiązania wiążące zarówno króla, jak i jego następców. Treścią tej umowy dwustronnej miało być poważne ograniczenie władzy sądowej króla. Określenie przywileju nietykalności osobistej bez uprzedniego wyroku sądowego jako jednej z fundamentalnych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej (Reichgrundgesetz), zdaniem S. Salmonowicza¹⁸⁰, nie wymaga szerszego uzasadnienia, ponieważ jego problematyka wykracza daleko poza ramy gwarancji procesowych i wiąże się z zagadnieniami prawa politycznego. Statuty Jagiełły zawierały, jak wiadomo, generalną zasadę nietykalności osobistej szlachty osiadłej, wprowadzając zakaz uwięzienia przed wyrokiem sądowym (*neminem captivabimus nisi iure victum*)¹⁸¹. Odpowiednie przepisy głoszą:

*Caeterum promittimus et spondemus: Quod nullum terrigenam possessionatum pro aliquo excessu, seu culpa capiemus, seu capi mandabimus; nec aliquam vindictam in ipso faciemus, nisi iudicio rationabiliter fuerit convictus*¹⁸².

Przywileje te dopuściły jednak możliwość tymczasowego aresztowania w wyjątkowych przypadkach, przy spełnieniu kilku przesłanek, niejednokrotnie dopiero łącznie¹⁸³.

Bezwarunkowe zakazy aresztowania przed wyrokiem sądowym były również sformułowane jako zasada *neminem captivabimus nisi iure victum* w statutach miast włoskich od połowy XIV w. Zakaz ten spotykamy w Statucie Udine z XIV wieku (cap. 26):

„Na drodze do powstawania procesu mieszanego. Zmiany w polskim prawie karnym w latach 1764–1794”, Katowice 1991, ss. 41 i n.

¹⁸⁰ Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner...*, ss. 92 i n.

¹⁸¹ Jednakże błędny jest, zdaniem J.B. Steinera pogląd, jakoby dopiero przywileje Władysława Jagiełły były pierwszymi aktami prawnymi, które zawierały zupełnie nowe normy, chroniące szlachtę przed samowolą królewską. Autor ten przypuszcza, że Władysław Jagiełło tylko utrwalił w statutach to, co było już od dawna przyjęte drogą prawa zwyczajowego. Szukając początków tej zasady, J.B. Steiner cofa się do przepisów o azylu wojewodzińskim w Statutach Kazimierza Wielkiego. Zdaniem S. Salmonowicza (*op. cit.*, s. 94) przepisy tego statutu o przymierzu wojewodzińskim łączą się w sposób oczywisty z genezą zasady nietykalności, bowiem jego zanik w XV w. jest rezultatem utrwalenia się zasady *neminem captivabimus*. Por. również Bardach, *op. cit.*, I, s. 542.

¹⁸² *Volumina Legum*, wyd. J. Ohryzko, t. I, Petersburg 1859, s. 41.

¹⁸³ Szczegółowo tym problemem zajął się M. Mikołajczyk w interesującym artykule: *Przesłanki tymczasowego aresztowania w dawnym prawie ziemskim...* *op.cit.*, ss. 87 i n.; również M.L. Klementowski, *U źródeł gwarancji...*, ss. 151 i n. Zasadniczym środkiem zapobiegawczym wobec szlachty, od przywileju krakowskiego wynika, że miało być środkiem stosowanym w zasadzie tylko wobec posesjonatów i to nie ujętych na gorącym uczynku, za które dozwolone było tymczasowe aresztowanie. O pojęciu i stosowaniu w praktyce por. M.L. Klementowski, *U źródeł gwarancji...*, ss. 153 i n.; Bardach, *op. cit.*, I, ss. 539 i n.; P. Dąbkowski, *Rękopismo w prawie polskim w średniowiecznym*, Lwów 1904, ss. 100 i n.; M. Mikołajczyk, *Na drodze do powstawania procesu mieszanego...*, *op.cit.*, ss. 41 i n.

*nemo vicinus [...] aut habitator [...] denunciatus vel accusatus [...] occasione [...] quacumque [...] capiat et carceri [...] valeat, sed duci debeat coram domino in iudicium [...] suam excusationem factururus*¹⁸⁴.

Podobnie statut Turynu z 1360 r. (rubr. 32) w rozbudowanej formule:

*quod cives fideles Taurini presentes futuri non ducantur nec intrudentur, duci nec intrudi debeant per vicarium seu aliquem ex officialibus civitatis Taurini presentes et futuri vel per aliam personam in aliquod ex castris seu carceribus ipsius civitatis, nisi prius ipsis presentatatis ad domum habitationis iudicis Taurini*¹⁸⁵.

Wspomniane wyżej statuty, przynoszące bezwarunkowe zakazy aresztowania osoby jeszcze nieosądzonej, zamykają etap kształtowania się gwarancji wolności osobistej w prawie statutowym miast włoskich.

Natomiast bezwarunkowy zakaz uwięzienia przed wydaniem wyroku w państwie niemieckim spotykamy dopiero w układzie z Tybingi z 1514 r. Książę Ulryk z Wirtembergii musiał przyrzec wszystkim stanom w swoim księstwie, że nikt w sprawach karnych, które dotyczyły czci, ciała i życia, nie będzie karany i pozbawiony życia inaczej jak tylko na podstawie wyroku sądowego zgodnego z prawem, a ponadto, że każdemu będzie wymierzone prawo (kara) wedle jego zwinienia¹⁸⁶. Wyraźnie to wynika z tekstu tego układu:

*Es soll ouch niemands in pylichen sachen, wa es eer, lyb oder leben antrifft, anders dann mit urchtail und recht gestrafft oder getötet, sonder ainem yeden nach sinem verschulden rechts gestatte werdes, es were dann in fellen, darin die kayserlichen recht anders zu thond zulassen, und mit gefengnus and frag soll es, wie von alter herkommen ist, gehalten werden*¹⁸⁷.

Znamienne jest, że prawa wspomniane miały przysługiwać każdemu mieszkańcowi Wirtembergii, nie miały więc charakteru stanowego. Układ ten miał się stać podstawą ustroju księstwa wirtemberskiego¹⁸⁸, żaden bowiem książę nie mógł przystąpić do wykonywania władzy, dopóki nie potwierdził układu z 1514 r. Jednakże niezwykle surowe prawa wyjątkowe przeciwko rozruchom i buntom sprawiły, że obiecywane gwarancje w sprawach karnych były ograniczone¹⁸⁹.

¹⁸⁴ I. Malinowska-Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 45.

¹⁸⁵ *Ibidem*, s. 46.

¹⁸⁶ B. Sutter, *Die Schutz ...*, s. 21; Oestreich, *op. cit.*, s. 28; N 2 f : *Herrschaftsverträge und Lehre...*, ss. 26 i n.

¹⁸⁷ W. Näf, *Herrschaftsverträge des Spätmittelalters*, Rullen zur neuen Geschichte, H. 17, Bern 1951, ss. 71 i n.; B. Sutter, *Die Entwicklung...*, s. 123, przypis 42.

¹⁸⁸ F. Hartung, *Herrschaftsverträge und ständischer Dualismus in deutschen Territories*, „Schweizer Beiträge zur Allgemeines Geschichte“, X, 1952, s. 171.

¹⁸⁹ B. Sutter, *Die Entwicklung...*, s. 124.

EWOLUCJA FORM ZAKAZÓW UWIEŻNIENIA W PAŃSTWIE NIEMIECKIM I W INNYCH PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Rozważania powyższe wykazały, że poszczególne tendencje i kierunki zmian form ochrony wolności osobistej przeplatały się nawzajem zarówno w czasie, jak i na poszczególnych terytoriach. Ponadto w różnym stopniu uzależnione były od przynależności stanowej.

Analiza źródeł w państwie niemieckim, poczynając od szczepowych praw germańskich i aktów prawnych władców frankońskich (od schyłku V w.), dokumentów lokacyjnych i przywilejów miejskich, praw ziemskich aż po wirtemberski układ z 1514 r. – wskazuje na znamiennej ewolucję form ochrony wolności osobistej. Pierwsze stadium to proste zakazy związania lub uwięzienia, czy też uprowadzenia człowieka wolnego i sprzedanie go w niewolę. Dalsze stadium to warunkowe formy zabezpieczenia, które miały charakter gwarancji stanowych. Uniknąć więzienia można było wówczas, gdy podejrzany mógł uzyskać zabezpieczenie przez złożenie kaucji lub uzyskania poręczenia, albo gdy posiadał on majątek nieruchomy (niekiedy też majątek ruchomy) o określonej wartości, względnie własny dom położony w mieście. Wolność od uwięzienia oznacza więc nietykalność osoby, teoretycznie nawet po zabójstwie – aż do wydanego wyroku. O ile w kręgu praw ziemskich formą gwarancji ochrony wolności osobistej, obok zabezpieczeń majątkowych, było zazwyczaj poręczenie, o tyle na terenie miast i wsi możliwość uchylenia się przed uwięzieniem związana była przede wszystkim z odpowiednim materialnym zabezpieczeniem. Miało ono odpowiadać przynajmniej spodziewanej karze pieniężnej, aby w przypadku jej zasądzenia mogła być uiszczona. Powinno także być zbliżone do wysokości świadczonego odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego. Inną formą zabezpieczenia były zakazy uwięzienia w ramach legalnej samopomocy w postaci zemsty, przy specyficznym unormowaniu tego zagadnienia w niemieckich pokojach ziemskich. Kolejny etap to pojawiający się asynchronicznie w różnych państwach europejskich, zróżnicowany niekiedy stanowo (węgierska Złota Bulla z 1222 r., polskie przywileje *neminem captivabimus* z lat 1430–1433), bezwarunkowy zakaz uwięzienia osób jeszcze nieosądzonych. Pojawił się on w angielskiej Wielkiej Karcie z 1215 r., aragońskiej tzw. Magna Charta z 1188 r. i *Justitia Mayor* z 1265 r., statutach miejskich Udine z XIV w. i Turynu z 1360 r., a w państwie niemieckim dopiero w wirtemberskim układzie z 1514 r.

Treść i forma niektórych gwarancji ochrony wolności osobistej była bliska koncepcjom nowożytnym i można je uważać za prototyp praw wolnościowych, chronionych przez konstytucje państw nowożytnych.

DEVELOPMENT OF GUARANTEE OF PERSONAL LIBERTY
IN MEDIEVAL AND EARLY-MODERN EUROPE

Summary. The analysis of sources, ranging from early medieval Germanic tribal laws, Anglo-Saxon laws, location documents, town and land privileges (Spanish, Flemish, French, English, and German ones) to the Württemberg Treaty of 1514, doubts the truthfulness of the still common conviction that the evolution of personal liberty guarantees should be attributed only to the French Declaration of Human and Civic Rights of 1789 and to successive amendments of the American Constitution.

The evolution of personal liberty guarantee was quite unique. The first stage is chiefly represented by typical ban on binding or unlawful imprisonment of a free person, or abduction and selling into captivity of a free man. The next stage embraces conditional forms of security, which were based on social strata. The principle was based upon the possibility to avoid imprisonment before the trial provided that a bail or surety is furnished, or the possession of immovable property is demonstrated [or sometimes movable one or a house]. If in terms of land rights the guarantee of personal liberty, apart from security on property, was customarily surety, then in urban and village areas the possibility to avoid imprisonment was mainly connected with property security. The next stage can be traced to the thirteenth century when an unconditional ban on arresting persons not yet tried was introduced – a ban which appeared at various times in different states, which were sometimes varied in terms of social stratification (Hungarian Golden Bull of King Andrew II of 1222, Polish privileges *neminem captivabimus* of 1430 and 1433). This ban was also enshrined in an Aragon agreement called Magna Charta of 1188, Iustitia Mayor of 1265, English Magna Charta Libertatum of 1215, city charters of Udine from the 14th century and Turin of 1360, Brabant Joyeuse Entrée of 1356, and the Württemberg Treaty of 1514. The analysis proves that particular trends in the direction of changes were varied across periods of time and different countries. Moreover, these bans relied on social class membership in varying degrees. The content and form of some guarantees of personal liberty were close to modern concepts, and they can be regarded as prototypes of liberty rights, enshrined in constitutions of modern states.

Keywords: liberty, privilege, protection of personal freedom, bail, surety

Translated by Tomasz Pałkowski