

MARIAN MIKOŁAJCZYK  
Uniwersytet Śląski w Katowicach

## Ekscepcje w sprawach kryminalnych. Z badań nad procesem miejskim w przedrozbiorowej Polsce

Procedura sądowa stosowana w polskich miastach pozwalała stronom na występowanie z rozmaitymi zarzutami-ekscepcjami, których uwzględnienie przez sąd mogło zniweczyć albo przynajmniej odroczyć postępowanie. Nasza wiedza o owych zarzutach — w porównaniu z tym, co wiemy o ekscepcjach w prawie ziemskim<sup>1</sup> — jest jednak bardzo uboga. Prawie w ogóle nie wspomina o nich Krystyna Bukowska w opracowanym przez siebie fragmencie syntezy *Historii państwa i prawa Polski*<sup>2</sup>. Więcej uwagi poświęcają ekscepcjom Władysław Bojarski i Zbigniew Naworski, autorzy monografii poświęconej twórczości Jana Jelonka (Cervusa) Tucholczyka — trzeba jednak pamiętać, że zawarte w ich pracy informacje są jedynie streszczeniem uwag XVI-wiecznego prawnika<sup>3</sup>.

Na tej podstawie nie potrafimy odpowiedzieć na pytanie, czy ekscepcje wykorzystywane były również w postępowaniu karnym. Wyrwykowe obserwacje świadczyłyby, że również w sprawach kryminalnych, przynajmniej w niektórych miastach, rola stron procesowych była znaczna i sądy miejskie musiały nieraz

<sup>1</sup> Por. O. Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie (Wykład uniwersytecki)*, Lwów 1935, s. 115–127, 130–131; S. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, t. 1. *Prawo karne*, t. 2. *Postępek sądowy*, Lwów-Warszawa-Kraków 1927, s. 87–89; A. Moniuszko, *Porządek rozpatrywania ekscepcji w koronnym procesie ziemskim w pierwszej połowie XVII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 58, 2009, z. 1, s. 183–202; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle powszechnym*, cz. 1. *X–XVIII w.*, Kraków 1997, s. 445–446; J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 153–154; Z. Zdrójkowski, *Proces ziemski*, [w:] *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, red. J. Bardach, Warszawa 1971, s. 387–389.

<sup>2</sup> K. Bukowska, *Proces w prawie miejskim*, [w:] *Historia państwa i prawa...*, t. 2, s. 412–430. Jedynie na s. 417 znajdujemy krótką wzmiankę o możliwościach żądania odroczenia postępowania.

<sup>3</sup> W. Bojarski, Z. Naworski, *Jan Jelonek Cervus z Tucholi i jego twórczość prawnicza. Ustrój sądów i prawo procesowe*, Toruń 1993, s. 108–112.

rozpatrywać składane przez nie wnioski, w tym również rozmaite zarzuty procesowe<sup>4</sup>. Problem wymaga jednak dokładniejszego zbadania.

W bardzo niewielkim stopniu może nam pomóc w tym wypadku dawna literatura prawnicza, chociaż w XVI-wiecznych opracowaniach prawa miejskiego o ekscepcjach pisano dość dużo. Wspominał o nich na przykład Paweł Szczerbic, w miarę dokładnie opisywał je wspomniany Jan Cervus Tucholczyk, a w ślad za nim czynił to również (tyle że w języku polskim) Bartłomiej Groicki. Przytaczano zatem różne określenia ekscepcji (*exceptio*, ekscepcja, wybicie, wymówka, odpór, wyjście, odmowa<sup>5</sup>), próbowano je także zdefiniować („*exceptio* to się polskim językiem rozumie odpór albo przyczyna jaka słuszna, prze[z] której zadanie albo wtoczenie przeciw personie może się kto wybić od sprawy sądowej”<sup>6</sup>). Odróżniano przy tym niweczące sprawę ekscepcje peremptoryjne od powodujących jedynie odroczenie procesu ekscepcji dylatoryjnych<sup>7</sup> i wskazywano, że owe zarzuty w prawie miejskim „wszystkie mają być na jednym roku zadane” i że w zasadzie niedopuszczalne jest ich podnoszenie „po odpowiedzi na żałobę”, czyli po zagruntowaniu sporu<sup>8</sup>. Wyjaśniano wreszcie, że ekscepcje mogą być skierowane przeciw powodowi, jego zastępcy (prokuratorowi), sędziemu, świadkom i ich ze-

<sup>4</sup> Por. np. W. Uruszczak, *Proces czarownicy w Nowym Sączu w 1670 roku. Z badań nad miejskim prawem karnym czasów nowożytnych*, [w:] *Historia prawa. Historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, red. E. Borkowska-Bagińska, H. Olszewski, Poznań 1994, s. 198–199; a także M. Mikołajczyk, *Prawo oskarżonego do obrony w praktyce sądów miejskich w Polsce XVI–XVIII wieku*, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości bliższej i dalszej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. J. Malec, W. Uruszczak, Kraków 2001, s. 406–407; M. Mikołajczyk, *Z dziejów zbrodni i kary w dawnej Polsce. Żywoć i proces Antoniego Złotkowskiego, zbrojnika z Pcimia*, Katowice 2001, s. 61–72, 87–89, 98; *idem*, *Z badań nad miejskim procesem karnym w dawnej Polsce. Sprawa Konstancji Piotrowskiej o zabójstwo z roku 1776*, „Z dziejów prawa”, cz. 5, red. A. Lityński, Katowice 2004, s. 15–16; *idem*, *Proces kryminalny w Bochni w drugiej połowie XVII wieku*, [w:] *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*, red. H. Olszewski, Poznań 2002, s. 250.

<sup>5</sup> I. Cervus Tucholiensis, *Farraginis actionum iuris civilis et provincialis saxonici, municipalisque maydeburgensis et iuris polonici libri septem*, Zamosci 1607, s. 68; B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, wyd. K. Koranyi, Warszawa 1953, s. 118; P. Szczerbic: *Speculum saxonum abo prawo saskie majdeburskie porządkiem obiecadła z łacińskich i niemieckich egzemplarzów zebrane a na polski język z pilnością i wiernie przez [...] przełożone*, Warszawa 1646, s. 447; B. Żelechowski, *Digestum iuris saxonici provincialis partibus sex comprehensum*, Zamosci 1643, s. 89.

<sup>6</sup> B. Groicki, *op. cit.*, s. 118; zob. też I. Cervus Tucholiensis, *op. cit.*, s. 68. Por. W. Bojarski, Z. Naworski, *op. cit.*, s. 108–109.

<sup>7</sup> I. Cervus Tucholiensis, *op. cit.*, s. 68–69; B. Groicki, *op. cit.*, s. 118, 120; P. Szczerbic, *op. cit.*, s. 447.

<sup>8</sup> B. Groicki, *op. cit.*, s. 118. Z niektórymi formalnymi zarzutami, „jako gdy jest powód kłety abo prokurator fałszywy etc.”, można było jednak wyjątkowo wystąpić również w merytorycznej fazie procesu (*ibidem*). Jan Cervus Tucholczyk taki rodzaj zarzutu określał jako *exceptio anomala* (*op. cit.*, s. 69; W. Bojarski, Z. Naworski, *op. cit.*, s. 109).

znaniom. Kwestionować można było również właściwość sądu, pełnomocnictwo, a także prawidłowość pozywania<sup>9</sup>.

Autorzy opracowań nadawali swym rozważaniom charakter ogólny, nie precyzowali, w jakim stopniu ich uwagi odnoszą się do postępowania w sprawach kryminalnych<sup>10</sup>. Odpowiedź może zatem dać nam dopiero praktyka.

W naszych badaniach uwzględniliśmy akta spraw karnych rozpatrywanych przez sądy kilkunastu małopolskich miast. Utrwalony w księgach sądowych obraz nie jest z pewnością doskonały. Tylko w wypadku niektórych miejscowości można przeanalizować dłuższe okresy działalności sądów miejskich. Ponadto sposób prowadzenia ksiąg był różny, wygładzone czystopisy protokołów nie zawsze odzwierciedlają rzeczywisty przebieg postępowania, lecz skupiają się na najważniejszych jego elementach. Wydaje się jednak, że i na tej podstawie można poczynić pewne spostrzeżenia.

Przebadane księgi świadczą, iż ekscepcje nie były obce miejskiemu procesowi karnemu<sup>11</sup>, z tym że stopień ich wykorzystywania w praktyce poszczególnych miast był bardzo różny. Stosunkowo często zgłaszane przez strony zarzuty rozpatrywane były przez sąd krakowski<sup>12</sup>. Trochę ekscepcji odnotowano też w aktach nowosądeckich<sup>13</sup> i bieckich<sup>14</sup>, ale już w księgach spraw kryminalnych Bochni,

<sup>9</sup> I. Cervus Tucholiensis, *op. cit.*, s. 69–71; B. Groicki, *op. cit.*, s. 119–120, 131–132, 135; W. Bojarski, Z. Naworski, *op. cit.*, s. 109–112.

<sup>10</sup> Dość obszerne informacje o właściwości sądu oraz o warunkach, które powinien spełniać oskarżyciel, zawarł w swej pracy Jakub Czechowicz. Niewątpliwie mogły to być podstawy do formułowania zarzutów, o samej procedurze wnoszenia ekscepcji autor ten jednak już nie wspomina (J. Czechowicz, *Praktyka kryminalna to jest wzór rozważnego i porządnego spraw kryminalnych sądownictwa*, Chełmno 1769, s. 3–5; zob. też Z. Zdrójkowski, „*Praktyka kryminalna*” Jakuba Czechowicza. *Jej źródła i system na tle rozwoju współczesnego prawa karnego zachodniej Europy*, Toruń 1949, s. 50).

<sup>11</sup> W 1662 r. w Bieczu zapisano, że sąd *audita propositione actoris et exceptione inculpatis*, uznał za niezbędne przeprowadzenie inkwizycji. Rzecz w tym, iż w tym wypadku oskarżony nie zgłaszał zarzutów procesowych, lecz wystąpił z merytoryczną odpowiedzią na skargę (rkps w Archiwum Państwowym w Krakowie, Oddział na Wawelu [dalej jako: APKr/W], Akta depozytowe [dalej jako: AD], sygn. 6, s. 265–266). Możemy zatem przypuszczać, że posługiwano się również szerszym pojęciem ekscepcji, oznaczającym po prostu mowę obrończą czy wręcz obronę obwinionego.

<sup>12</sup> Na przykład rkps w Archiwum Państwowym w Krakowie (dalej: APKr), Akta miasta Krakowa (dalej: AMKr), sygn. 867, s. 3 (1679), 13 (1679), 15v.–16 (1679), 17 (1679), 29 (1680), 30–31 (1680), 39–40 (1680), 48–49 (1680), 60 (1680), 79–80 (1681), 127–128 (1765), 271–272 (1689); APKr AMKr 869, s. 5a–5av. (1691), 10–11 (1691), 33–34 (1691), 88 (1692), 99–100 (1692), 124–125 (1693), 167–169 (1693), 193–194 (1693), 215 (1693); APKr AMKr 883, s. 127 (1765), 160 (1766), 213–214 (1766), 273 (1767), 336 (1768); APKr AMKr 884, s. 167–168 (1776); APKr AMKr 885, s. 318 (1778), 335 (1778); APKr AMKr 892, s. 79–80 (1787), 201 (1789); APKr AMKr 893, s. 34 (1788); APKr AMKr 895, s. 84 (1793); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659).

<sup>13</sup> Na przykład APKr AD 67, s. 242–243 (1635), 246 (1636), 266 (1636), 268 (1638); APKr AD 116, s. 31–34 (1654), 38–40 (1655), 216–218 (1663).

<sup>14</sup> Zob. APKr/W AD 6, s. 102–105 (1623 — proces toczył się przed sądem mieszanym, miejsko-grodzkim), 125–126 (1633), 130–133 (1644), 141–145 (1645), 175–179 (1652).

Miechowa, Dobczyc, Nowej Góry, Nowego Wiśnicza, Oświęcimia, Tarnowa, Żywca nie ma w ogóle śladów występowania przez strony z żądaniem mającymi na celu zniweczenie postępowania czy choćby wstrzymanie jego biegu<sup>15</sup>. Różnice były zatem znaczne. Częściowo mogą one wynikać ze wspomnianego, niejednolitego sposobu sporządzania protokołów i notatek oraz stanu zachowania ksiąg sądowych<sup>16</sup>. Jednak to, iż praktyczne niewykorzystywanie zarzutów procesowych obserwujemy głównie w wypadku małych miast, każe przypuszczać, że mamy do czynienia z pewną prawidłowością.

Przyczyny sięgania przez strony po argumenty natury formalnej jedynie w większych miastach mogły być różne. W sporych, jak na polskie warunki, miejscowościach oskarżeni zdecydowanie częściej korzystali z pomocy obrońcy<sup>17</sup>, a w znanych nam wypadkach przede wszystkim patroni starali się wykorzystać różne możliwości zatamowania lub spowolnienia postępowania z powodów proceduralnych. I chociaż brak zastępcy procesowego nie stanowił przeszkody do wnoszenia zarzutów, znamy bowiem przykłady występowania z ekscepcjami przez samych oskarżonych<sup>18</sup>, to jednak większość samodzielnie występujących podsądnych z powodu niedostatku wiedzy prawniczej faktycznie była pozbawiona możliwości skorzystania z tej metody obrony. Nie możemy też wykluczać, że w mniejszych miastach również sędziom nie zależało na nadmiernym komplikowaniu procesu.

Zarzuty zgłaszane w postępowaniu kryminalnym dotyczyły różnych kwestii. Stosunkowo często próbowano kwestionować właściwość sądu miejskiego. Z ekscepcją taką i żądaniem przekazania sprawy do sądu właściwego występowa-

---

<sup>15</sup> Por. *Acta maleficorum Wisniciae. Księga zлочыńców sądu kryminalnego w Wiśniczu (1629–1665)*, oprac. i wyd. W. Uruszczak przy współpracy I. Dwornickiej, Kraków [b.r.w.]; *Acta spraw zлочыńców miasta Żywca*, [w:] S. Szczotka, *Materiały do dziejów zбójnictwa góralskiego z lat 1589–1782*, Lublin–Łódź 1952 (dalej: ASŻyw), APKr, Inwentarz tymczasowy (dalej: IT), sygn. 229 b (Nowa Góra), APKr IT 229 g (Nowa Góra), APKr IT 229 h (Nowa Góra); APKr 2059 (Nowy Wiśnicz); APKr/W AD 67 (Dobczyce); APKr/W AD 327, plik VIII, cz. 2 (Oświęcim); rkps w Archiwum Państwowym w Krakowie, Oddział w Bochni (dalej: APKr/B), Archiwum staropolskie miasta Bochni (dalej: AMBoch), sygn. ASB 69; rkps w Bibliotece Jagiellońskiej w Krakowie, sygn. 86 (Miechów); rkps w Muzeum Okręgowym w Tarnowie, sygn. MT-H 505 (Tarnów).

<sup>16</sup> Na przykład księga żywiecka w pierwszej części zawiera niemal wyłącznie zeznania składane przez zлочыńców (ASŻyw, s. 16–95, nr 2–74), w drugiej zaś krótkie notatki o sądzonych przestępcach i poniesionych przez nich karach (ASŻyw, s. 95–119, nr 75–217). Dokładnie prowadzona księga bocheńska (APKr/B AMBoch ASB 69) obejmuje wpisy z lat 1676–1682 i 1709, z księgi oświęcimskiej zachowały się zaś jedynie niewielkie fragmenty z lat 30. XVIII w. (APKr/W AD 327, plik VIII, cz. 2, k. 1–27v. (1733–1737)).

<sup>17</sup> Por. M. Mikołajczyk, *Prawo oskarżonego...*, s. 398–400.

<sup>18</sup> Zob. APKr AMKr 867, s. 17 (1679); APKr AMKr 883, s. 213–214 (1766); APKr AMKr 885, s. 318 (1778), 335 (1778); APKr AMKr 892, s. 79–80 (1787), 201 (1789); APKr AMKr 893, s. 34 (1788); APKr AMKr 895, s. 84 (1793); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 31–34 (1654), a także przykłady ekscpecji dotyczących świadków: APKr AMKr 892, s. 126 (1787), 230–232 (1790).

li zwłaszcza oskarżeni pochodzenia szlacheckiego lub za szlachciców się podający<sup>19</sup>. Zdarzało się jednak, że w ten sposób próbowali się również bronić chłopię<sup>20</sup>, natomiast, co budzi nawet pewne zdziwienie, takich starań na ogół nie podejmowali Żydzi, mimo braku podstaw prawnych dość często odpowiadający w sądach miast królewskich<sup>21</sup>.

Rzadziej — jak się wydaje, próbowano podważać właściwość rzeczową lub miejscową. Na przykład w 1693 r. w Krakowie w sprawie o bigamię adwokat starał się wywalczyć remisję sprawy *ad forum spirituale*<sup>22</sup>. Z kolei w 1680 r. oskarżony wskazywał na swe związki z jurydyką Lubicz i w ten sposób próbował dowieść braku kompetencji sądu krakowskiego, chociaż wskazywało na nią miejsce popełnienia przestępstwa<sup>23</sup>. W 1717 r. obrońca oskarżonego twierdził, że właściwości sądu krakowskiego nie można wyprowadzić *ex loco delicti*, bowiem „nie tu w mieście eksces stał się, ale na Pędzichowie” niepodlegającym jurysdyk-

<sup>19</sup> Por. APKr AMKr 869, s. 33–34 (1691); APKr AMKr 872, s. 489 (1716); APKr AMKr 873, s. 60–61 (1717); APKr AMKr 883, s. 158–159 (1766), 336 (1768); APKr AMKr 884, s. 167–168 (176); APKr AMKr 885, s. 318 (1778), 335 (1778); APKr AMKr 892, s. 79–80 (1787), 201 (1789); APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 242–243 (1635); zob. również APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–104 (1623 — w tym wypadku kwestionowano właściwość sądu złożonego, miejsko-grodzkiego, działającego na podstawie konstytucji toruńskiej z 1620). W 1689 r. obrońca oskarżonej Anny Świderskiej, ponoć żony szlachcica, występując z *exceptio fori*, domagał się wręcz jej uwolnienia (APKr AMKr 867, s. 271). Prawdopodobnie niektórzy szlachecy oskarżeni godzili się jednak na osądzenie ich przez jurysdykcję miejską. Właściwości krakowskiego sądu radzieckiego nie kwestionował np. sądzony w 1777 r. Stanisław Wendowski (APKr AMKr 885, s. 261–262). Szerzej na ten temat M. Mikołajczyk, *Szlachecy oskarżeni przed sądami miejskimi w Małopolsce (XVI–XVIII wiek)*, „Z dziejów prawa”, cz. 4, red. A. Lityński, Katowice 2003, s. 24–33. Zob. też *idem*, *Z dziejów zbrodni...*, s. 61–64.

<sup>20</sup> W 1663 r. w Nowym Sączu obrońca kwestionował właściwość sądu miejskiego w stosunku do oskarżonego — poddanego z Szalowej (APKr AD 116, s. 218). W 1680 r. w Krakowie patron żądał uwolnienia *a foro* oskarżonej, jako pochodzącej ze wsi szlacheckiej, mimo iż mieszkała ona w mieście i tu popełniła przestępstwo (APKr AMKr 867, s. 48–49). Na poddaństwo we wsi Gruszów powoływał się oskarżony sądzony w Krakowie w 1681 r. (APKr AMKr 867, s. 79), odesłania wywodzącego się ze wsi Niedźwiedz świętokradcy Łukasza Babskiego *ad officium competens* domagał się obrońca w tymże mieście w roku 1691 (APKr AMKr 869, s. 10–11). Zob. też APKr/W AD 6 (Biecz), s. 141–142 (1645).

<sup>21</sup> Poza specyficzną sprawą o świętokradztwo, rozpatrywaną w Przemyślu w latach 30. XVII w. przez połączone sądy: grodzki oraz radziecki i wójtowski, nie znamy innych przykładów występowania z *exceptio fori* przez żydowskich oskarżonych (zob. M. Mikołajczyk, *Żydzi jako oskarżeni przed sądami miejskimi w przedrozbiorowej Polsce*, [w:] *Cuius regio, eius religio? Publikacja po Zjeździe Historyków Państwa i Prawa. Lublin, wrzesień 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, t. 2, Lublin 2008, s. 153–164). W 1791 r. w Krakowie wyraźnie odnotowano jednak, że obwiniony Żyd nie skorzystał z możliwości wniesienia ekscepcji: „ujęty, osobiście stawający, nie prejudykujący bynajmniej jurysdykcji wojewodzińskiej, w istocie sprawy neguje zaskarżenie” (APKr AMKr 895, s. 34–35).

<sup>22</sup> APKr AMKr 869, s. 193–194.

<sup>23</sup> APKr AMKr 867, s. 30.

cji miejskiej<sup>24</sup>. Niekiedy decydowano się na bardziej frontalny atak i starano się wykazać, że na niewłaściwość sądu składa się więcej przyczyn<sup>25</sup>. Na przykład w 1644 r., w Bieczu, w sprawie rzekomej czarownicy Anny Markowej obrońca nie tylko twierdził, że oskarżona winna odpowiadać przed sądem duchownym, ale dodatkowo wywodził, iż sprawa ma charakter precedensowy, iż „to jest *novum emergens* i sam sąd terazniejszy przyznawa to, iż nigdy takowej sprawy nie sądził, a wszelki sąd, nad który się wyższy znajduje *ex novo emergenti* odsyła sprawę do wyższego sądu”<sup>26</sup>.

Inne zarzuty odnoszące się do sądu w praktyce pojawiały się prawdopodobnie bardzo rzadko. Potrafimy podać tylko jeden przykład wytknięcia przez obrońcę niepełnego składu sądu<sup>27</sup>.

W wielu sprawach obwinieni i ich obrońcy sięgali po inny argument i próbowali wykazać, że po stronie powodowej brakuje delatora<sup>28</sup>. Starano się w tym wypadku wykorzystać zasadę, znaną przede wszystkim w prawie ziemskim, ale nieobcą również prawu miejskiemu, zgodnie z którą w procesie kryminalnym nie powinien oskarżać wyłącznie urzędnik-instygator, niezbędne jest bowiem współdziałanie z nim prywatnej osoby<sup>29</sup>. W 1693 r. w Krakowie patron dowodził zresztą, że bez delatora instygator nie może żądać *poenas criminales*<sup>30</sup>. Jak się wydaje, w tym samym mieście w 1659 r. obrońca szedł jeszcze dalej, wskazywał bowiem na niekompetencję instygatora jako powoda, mimo iż działał on *ex delatione* dwóch prywatnych osób<sup>31</sup>. Być może jednak adwokat miał w tym wypadku na uwadze faktyczne nieuczestniczenie delatorów w postępowaniu. Zauważmy,

<sup>24</sup> APKr AMKr 873, s. 60.

<sup>25</sup> W 1693 r. w Bieczu Jakub Rogulski, pełnomocnik oskarżonego Stanisława Filipowica próbował podważyć właściwość sądu, wskazując, że jego klient nie powinien odpowiadać ani *rationis personae*, ani też z racji posiadania dóbr, miejsca popełnienia przestępstwa itd. (APKr/W AD 6, s. 125).

<sup>26</sup> APKr/W AD 6, s. 130. Później, po wyroku sądu wyższego prawa niemieckiego znowu w tej sprawie wystąpiono z ekscepcją *fori*. Tym razem obrońca podkreślał, że „*inculpata* nie jest tutejszej jurysdykcji, ma pana swego, który z niej każdemu rekurującemu sprawiedliwość onę uczyniłby”, tym bardziej że nie zachodzą tu wyjątki w postaci schwywania na gorącym uczynku czy w czasie ucieczki (APKr/W AD 6, s. 141–142 (1645)).

<sup>27</sup> APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 268–269 (1638).

<sup>28</sup> APKr AMKr 867, s. 3 (1679), 15v.–16 (1679), 39–40 (1680); APKr AMKr 869, s. 5a–5a v. (1691), 99–100 (1692), 124–125 (1693), 168–169 (1693), 215 (1693); APKr AMKr 872, s. 490 (1716); APKr AMKr 883, s. 273 (1767); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 31–32 (1654), 38–39 (1655), 216–217 (1663).

<sup>29</sup> J. Makarewicz, *Instygator w dawnym prawie polskim*, Lwów 1922 (odbitka z „Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie”), s. 6–7; O. Balzer, *op. cit.*, s. 122. Zob. też M. Mikołajczyk, *Z dziejów zbrodni...*, s. 64–65; *idem*, *Na drodze do procesu mieszanego. Zmiany w polskim procesie karnym w latach 1764–1794*, Katowice 1991, s. 61–65, tam też dalsza literatura.

<sup>30</sup> APKr AMKr 869, s. 168.

<sup>31</sup> APKr AMKr 897, s. 30.

że taki właśnie zarzut postawił oskarżony w sprawie toczącej się w Krakowie w roku 1788<sup>32</sup>.

Zdarzały się też wypadki kwestionowania legitymacji procesowej strony powodowej z innych przyczyn niż brak delatora. Szczególnie często po ekscepcje niekompetencji powoda sięgano w praktyce bieckiej<sup>33</sup>. Na przykład w 1644 r. zarzucono, że delator występujący w sprawie swej krewnej, „cudzej, a nie swojej krzywdy upomina się, a prawo tego pospolite zabrania”<sup>34</sup>. W 1652 r., w sprawie, którą wytoczył Marcin Sikorski, sługa Krzysztofa Cikowskiego, sołtysowi Iłazcowi Cichońskiemu, poddanemu Mikołaja Stadnickiego, obrońca twierdził, że powództwo w tym wypadku powinien wytoczyć sam pan Cikowski i to nie bezpośrednio przeciwko oskarżonemu, lecz przeciw jego panu — M. Stadnickiemu<sup>35</sup>.

Ekscepcje kierowane przeciw powodowi łączono czasem z ekscepcjami przeciwko skardze i zarzucano wówczas *incompetentiam actorum et actionis*<sup>36</sup>, zazwyczaj jednak skargę próbowano atakować w odrębnych wystąpieniach.

W 1680 r., w Krakowie, strona pozwana domagała się od powoda *declarari, quo modo agit [...], civiliter vel criminaliter*<sup>37</sup>. Czasami oskarżeni próbowali też wykazać bezpodstawność skargi kryminalnej. Wskazywali, iż popierający ją powód powinien dysponować odpowiednimi dowodami, albo że konieczne jest w takim wypadku schwytywanie sprawcy na gorącym uczynku itp.<sup>38</sup> W 1644 r.,

<sup>32</sup> Oskarżyciel odpowiedział wówczas, iż „żądanie [...] na dzisiejszym terminie stawienia się delatora nie jest potrzebne, bowiem dziś nie *sententione definitione* ale *decretum inquisitionis* nastąpić powinno”. W odpowiednim czasie delator na pewno osobiście pojawi się w sądzie (APKr AMKr 893, s. 34).

<sup>33</sup> Z ekscepcją *incompetentiae actorum* wystąpiła strona pozwana w 1623 r., w procesie toczącym się przed sądem mieszanym, miejsko-grodzkim. Ekscepcję tę sąd odrzucił, stwierdzając, że okoliczności sprawy stanowią uzasadnioną podstawę do wniesienia skargi przez instygatora i delatorów (APKr/W AD 6, s. 104–105). Podobnie oddalono zarzucanie *incompetentiam actoris* w 1633 r. (APKr/W AD 6, s. 125–126).

<sup>34</sup> Sąd przyznał jednak w tym wypadku rację delatorowi (APKr/W AD 6, s. 131–132). Podobnej argumentacji próbowano jednak również w późniejszej fazie procesu, po powrocie sprawy z sądu wyższego prawa niemieckiego (APKr/W AD 6, s. 143 (1645)).

<sup>35</sup> APKr/W AD 6, s. 175–176.

<sup>36</sup> Tak w Bieczu w 1623 r. w procesie przed sądem mieszanym miejsko-grodzkim (APKr/W AD 6, s. 104). Podobnie — również w tym mieście — w roku 1644 (APKr/W AD 6, s. 131). W Krakowie w 1679 r. obrońca dowodził, że skoro „delator *non agit criminaliter*”, w grę wchodzi tylko cywilne oskarżenie. Kwestionował w ten sposób kryminalną skargę wniesioną przez samego instygatora (APKr AMKr 867, s. 13). Istotne w tym wypadku były zarówno podmioty występujące po stronie powodowej, jak i rodzaj wniesionych przez nie skarg.

<sup>37</sup> APKr AMKr 867, s. 30.

<sup>38</sup> W Nowym Sączu, w 1645 r., z takim zarzutem wystąpił obrońca oskarżonego Łukasza Węglarza (Węglarczyka, Węglarskiego — APKr AD 67, s. 303–304). W dalszych wywodach zarzucał on, „że *instigator* sobie lekce waży i nie rozumie, co to jest *criminalis actis*”, że w sprawie nie ma dowodów, a oskarżyciel „pisze i udaje, że to jest *homicidium manifestissimum*” (APKr AD 67, s. 307). W tym samym mieście, w roku 1654 oskarżony Iwan Rostocki twierdził, że skarga wniesiona przeciwko niemu nie może być traktowana jako kryminalna, bo do takiej skargi po pierwsze

w Bieczu obrońca oskarżonej o czary kobiety twierdził, iż skarga nie opiera się na żadnych dokumentach, tylko na samej potwarzy czartowskiej<sup>39</sup>.

Od czasu do czasu pojawiały się żądania, by oskarżyciel sprecyzował oskarżenie, wskazując np. czas popełnienia przestępstwa, zarzucane obwinionemu czynny itp.<sup>40</sup> Nieraz też obrońcy domagali się zabezpieczenia skargi poprzez złożenie przez powoda kaucji<sup>41</sup>. Podobny charakter miało — jak się wydaje — żądanie zastosowania wobec delatora aresztu tymczasowego<sup>42</sup>, zresztą w 1793 r., w Krakowie oskarżony wyraźnie oczekiwał „z donoszącego urzędowego zaręczenia lub jego do rozsądzenia sprawy w areszcie przytrzymania”<sup>43</sup>.

Inne zarzuty pojawiały się już tylko sporadycznie. I tak w 1644 r. w Bieczu zaatakowano właściwość terminu, przez co rozumiano jednak nieodpowiedni sposób wszczęcia postępowania; oskarżona nie została bowiem formalnie pozwana „listownym ani ustnym pozwem”, lecz aresztowana, a w taki sposób, zdaniem obrońcy, mogą odpowiadać „tylko ci, którzy na uczynku albo z licem jakowym są pojmani”<sup>44</sup>. W 1691 r., w Krakowie patron Bienkiewicz wystąpił z prośbą o zawieszenie postępowania przeciwko paserowi do czasu zakończenia procesu głównego sprawy<sup>45</sup>, w tym samym roku obwiniony, powołując się na swą osiadłość, prosił o zwolnienie z więzienia<sup>46</sup>, w 1693 r. zaś obrońca powoływał się na glejt otrzymany przez jego klienta i domagał się wypuszczenia go z aresztu<sup>47</sup>.

Cele, jakie zamierzano osiągnąć, wnosząc ekscepcje, były zatem bardzo różne i, jak się okazuje, nie musiały polegać wyłącznie na umorzeniu lub odroczeniu postępowania — w grę wchodziły bowiem także inne możliwości polepszenia sytuacji procesowej oskarżonego.

wymagane są pełne dowody, czego tu akurat brakuje, po drugie, konieczny jest *recens crimen*, a po trzecie oskarżony powinien *proclamatus fuisse in domo in liber homo exus circa rem familiarem nulli* (APKr AD 116, s. 33). Odmiennej charakter miał chyba zarzut zgłoszony w 1693 r. w Krakowie. Obróńca, stwierdzając, iż oskarżony nie został schwytyany na gorącym uczynku, prosił o zastosowanie poręczenia i wypuszczenie delikwenta z aresztu (APKr AMKr 869, s. 169).

<sup>39</sup> APKr/W AD 6, s. 131. Później, po powrocie sprawy z sądu wyższego prawa niemieckiego, próbowano podważać skargę, zarzucając, że jest ona poparta zeznaniami złożonymi przez kobiety (APKr/W AD 6, s. 144–145 (1645)).

<sup>40</sup> Na przykład w 1679 r. w Krakowie obwiniony żądał wskazania, za jakie przestępstwa miałby być karany (APKr AMKr 867, s. 3). W tym samym mieście w 1689 r. w sprawie o zgwałcenie obrońca domagał się *a parte instigante declarari tempus facti stupri et adulterii obiecti* (APKr AMKr 867, s. 285–286). Zob. też APKr AMKr 869, s. 140 (1693); APKr AMKr 883, s. 213–214 (1766).

<sup>41</sup> APKr AMKr 867, s. 29 (1680), 31 (1680); APKr AMKr 883, s. 127–128 (1765); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 64 (1657).

<sup>42</sup> Zob. APKr AMKr 867, s. 286 (1689); APKr AMKr 869, s. 124–125 (1693).

<sup>43</sup> APKr AMKr 895, s. 84.

<sup>44</sup> APKr/W AD 6, s. 130–131.

<sup>45</sup> APKr AMKr 869, s. 11–12.

<sup>46</sup> APKr AMKr 869, s. 23.

<sup>47</sup> APKr AMKr 869, s. 167–168.



Strony procesowe czasami wykorzystywały też możliwość występowania z zarzutami przeciwko świadkom i starały się na przykład wykazać, że dana osoba ze względu na okoliczności lub osobiste przynajmniej nie powinna składać zeznań<sup>48</sup>. Zgłaszano też zarzuty przeciwko konkretnym punktom przygotowanych przez stronę przeciwną interogatoriów, czyli list pytań, na które świadkowie mieli odpowiadać<sup>49</sup>.

Współcześni zarzuty takie zaliczali do ekscepcji<sup>50</sup>, wyczuwano chyba jednak ich odmienność i na przykład Jan Cervus Tucholczyk opisywał je odrębnie, omawiając dowód z zeznań świadków<sup>51</sup>. I rzeczywiście, zarzuty te wiążą się ściśle z postępowaniem dowodowym, podobnie jak nienazywane już ekscepcjami argumenty wytaczane przez stronę pozwaną przeciwko wnioskowi oskarżyciela o zastosowanie tortur<sup>52</sup>. Dlatego celowe wydaje się ich pominięcie w dalszych rozważaniach i omówienie w innym miejscu.

W niektórych sprawach strony nie poprzestawały na wystąpieniu z jedną tylko ekscepcją. Jak wiadomo, prawo ziemskie na użytek takiej właśnie sytuacji wytworzyło reguły określające kolejność zgłaszania i załatwiania różnych zarzutów procesowych<sup>53</sup>. W wypadku praktyki miejskiej odszukanie jakiegoś wzorca postępowania wydaje się jednak trudniejsze. W Bieczu, w 1623 i 1633 r., zarzucano w pierwszej kolejności niewłaściwość *forum*, a potem niekompetencję powoda<sup>54</sup>. W innej, długo toczącej się sprawie z ekscepcjami występowało dwukrotnie. Najpierw kolejno kwestionowano właściwość sądu, rodzaj pozwu (terminu), wreszcie legitymację procesową powoda i samą skargę. Za drugim razem występowało z zarzutami dotyczącymi *forum*, oskarżyciela i — osobno — samej

<sup>48</sup> W 1692 r. w Krakowie wywodzono np., że „sługa przeciw panu świadczyć nie powinna” (APKr AMKr 869, s. 98). W tym samym mieście w 1787 r. oskarżona zarzucała, iż znajdująca się na liście świadków strony powodowej szlachcianka Pieniążkowa „sama sprowadzała świadków, namawiając chłopów, co wyczerpali z inkarceratki”, niejaki zaś Lewiński „sam interesował się słuchaniem inkwizycji i wzięciem inkarceratki” (APKr AMKr 892, s. 126). Zob. też APKr AMKr 869, s. 25–26 (1691); APKr AMKr 883, s. 127–128 (1765), 217 (1766); APKr AMKr 892, s. 230–232 (1790).

<sup>49</sup> W 1790 r. w Krakowie oskarżony zgłosił zarzuty przeciwko świadkom, jak i zakwestionował 17 pytań przedstawionych przez stronę powodową (APKr AMKr 892, s. 229).

<sup>50</sup> Por. APKr AMKr 892, s. 229 (1790), 231 (1790).

<sup>51</sup> Por. I. Cervus Tucholiensis, *op. cit.*, s. 81–82; W. Bojarski, Z. Naworski, *op. cit.*, s. 110.

<sup>52</sup> Por. APKr AMKr 869, s. 50–51 (1692), 83–85 (1692), 126 (1693), 141–142 (1693), 153–155 (1693), 165–166 (1693); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 219–222 (1663). Zob. też M. Mikołajczyk, *O torturach w prawie miast polskich XVI–XVIII wieku*, „Z dziejów prawa”, cz. 7, red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, W. Organiściak, Katowice 2005, s. 32–33.

<sup>53</sup> Por. O. Balzer, *op. cit.*, s. 120–127; S. Kutrzeba, *op. cit.*, s. 89; J. Rafacz, *op. cit.*, s. 154; Z. Zdrójkowski, *op. cit.*, s. 387–389, a zwłaszcza najnowsze ustalenia A. Moniuszki, *op. cit.*, s. 185–186, 190–202.

<sup>54</sup> APKr/W AD 6, s. 102–104 (1623 — tu postępowanie toczyło się przed sądem złożonym, miejsko-grodzkim), 125–126 (1633).

skargi<sup>55</sup>. W kilku sprawach rozpatrywanych w Nowym Sączu ekscepcje odnosiły się do: w 1635 r. 1. *forum*, 2. skargi<sup>56</sup>, w 1654 r. 1. delatora, 2. skargi<sup>57</sup>, w 1663 r. 1. delatora, 2. właściwości sądu<sup>58</sup>. W Krakowie w 1659 r. zarzucano: 1. niekompetencję oskarżyciela, 2. niewłaściwość *forum*, 3. brak kaucji zabezpieczającej skargę<sup>59</sup>. W innych sprawach ekscepcje dotyczyły: w 1679 r. 1. braku delatora, 2. sprecyzowania skargi<sup>60</sup>, w 1680 r. 1. *forum*, 2. rodzaju skargi, 3. jej zabezpieczenia odpowiednią kaucją<sup>61</sup>, w 1689 r. 1. glejtu przyznanego oskarżonemu, 2. braku delatora, 3. braku gorącego uczynku i w związku z tym zabezpieczenia skargi<sup>62</sup>, w 1716 r. 1. niekompetencji sądu, 2. braku delatora<sup>63</sup>.

Wydaje się zatem, iż w pierwszej kolejności starano się występować z zarzutami dalej idącymi albo — w razie uznania ekscepcji — mogącymi sprawić większy kłopot stronie przeciwnej (niewłaściwość sądu, brak delatora). Nie wiemy jednak, czy kierowano się w tym wypadku jakimiś prawnymi regułami, czy tylko zdrowym rozsądkiem. Zauważamy natomiast, że liczba wnoszonych ekscepcji nigdy nie przekraczała trzech. Co więcej, w 1644 r., w Bieczu obrońca, występując z trzecią ekscepcją, zawarł w niej zarzuty dotyczące zarówno powoda, jak i skargi<sup>64</sup>, tak jakby, wyczerpawszy limit, był zmuszony połączyć kwestie, które kiedy indziej można było zgłosić osobno. Niewykluczone jest więc, że sądy narzucały stronom pewne rygory, ograniczając tym samym czas procedowania w kwestiach formalnych. Ponadto, w maksymalnie trzech ekscepcjach należy być może dostrzec nawiązanie do występującego w prawie ziemskim<sup>65</sup> podziału rozprawy na trzy stadia (instancje): *procedendi*, *respondendi* i *directe respondendi*<sup>66</sup>.

<sup>55</sup> APKr/W AD 6, s. 130–133 (1644), 140–144 (1645).

<sup>56</sup> APKr AD 67, s. 242–243.

<sup>57</sup> APKr AD 116, s. 32–33.

<sup>58</sup> APKr AD 116, s. 216–218.

<sup>59</sup> APKr AMKr 897, s. 30–31.

<sup>60</sup> APKr AMKr 867, s. 3.

<sup>61</sup> APKr AMKr 867, s. 30–31.

<sup>62</sup> APKr AMKr 869, s. 167–169.

<sup>63</sup> APKr AMKr 872, s. 489–490.

<sup>64</sup> APKr/W AD 6, s. 131–133.

<sup>65</sup> Por. O. Balzer, *op. cit.*, s. 118–119.

<sup>66</sup> Zauważmy, że w 1693 r., w Krakowie sąd po pierwszej ekscepcji nakazał stronom *procedere*, po drugiej *respondere*, zaś po trzeciej *directe respondere* (APKr AMKr 869, s. 167–169). Podobnie postąpiono tam w roku 1680 (APKr AMKr 867, s. 30–31), w 1679 r. zaś, gdy wniesiono tylko dwie ekscepcje, po pierwszej sąd polecił stronom *procedere*, natomiast po drugiej *respondere* (APKr AMKr 867, s. 3). Zob. też APKr AMKr 867, s. 15v. (1679), 49 (1680), 79–80 (1681); APKr AMKr 869, s. 5a v. (1691), 11 (1691), 140 (1693), 215 (1693); APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 243 (1635), 246 (1636); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 33–34 (1654); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 104–105 (1623 — sprawa rozpatrywana przez sąd mieszany, miejsko-grodzki), 143–145 (1645). W 1765 r. w Krakowie, odrzucając pierwszą (i jedyną) ekscepcję, sąd nakazał oskarżonej *ex nunc directe respondere* (APKr AMKr 883, s. 127). Być może więc z czasem zaczęto w sprawach ekscepcji procedować mniej formalistycznie — zob. podobnie APKr AMKr 883, s. 273 (1767); APKr AMKr 892, s. 79 (1787); APKr AMKr 895, s. 84 (1793).

Po wniesieniu ekscepcji sąd zazwyczaj<sup>67</sup> wysłuchiwał odpierającej zarzuty drugiej strony procesowej<sup>68</sup>. Czasami spór na tym się nie kończył, lecz miało miejsce jeszcze jedno albo i dwa wystąpienia<sup>69</sup>. Zdarzało się też, że głosy stron przeobrażały się w dłuższe przemówienia<sup>70</sup>, pojawiały się w nich także odwołania do norm prawnych i literatury prawniczej<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Czasami w aktach brak takiej odpowiedzi. Por. np. APKr AMKr 883, s. 273 (1767); APKr AMKr 892, s. 79 (1787), 201 (1789); APKr AMKr 895, s. 84 (1793); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 242 (1635), 266 (1636). Być może jest to tylko niedopatrznie pisańca, ale nie możemy wykluczyć, że niekiedy przeciwnik procesowy (najczęściej powód) nie kwapił się do odpięrania zarzutów.

<sup>68</sup> APKr AMKr 867, s. 3 (1679), 29 (1680), 30–31 (1680), 49 (1680), 79–80 (1681), 271 (1689); APKr AMKr 869, s. 10 (1691), 11 (1691), 33–34 (1691), 99 (1692), 125 (1693), 194 (1693), 215 (1693); APKr AMKr 873, s. 60–61 (1717); APKr AMKr 883, s. 127 (1765), 160 (1766); APKr AMKr 884, s. 167–168 (1776); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 64 (1657), 216–217 (1663); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–105 (1623 — sprawa rozpoznawana przez sąd złożony, miejsko-grodzki), 125 (1633), 130–131 (1644), 142–145 (1645). Szczególną postać przybrała odpowiedź na żądanie pozwanego, który w 1689 r. w Krakowie domagał się określenia czasu popełnienia zarzucanego mu zgwałcenia i cudzołóstwa. Najpierw bowiem delatorka (pokrzywdzona) przedstawiła swoją wersję przebiegu zdarzenia, po czym syndyk miejski, występujący w roli strony powodowej, próbował odpiąć ekscepcję (APKr AMKr 887, s. 285–286).

<sup>69</sup> W Krakowie w 1680 r., gdy obrońca domagał się delatora, powód podkreślał, że zarzucany czyn — bicie fałszywej monety, „to jest *crimen publicum*, jest *crimen laesae Regie Maiestatis*”, zatem może w tym wypadku „instygator czynić”. W dodatku oskarżyciel „jeszcze stawia sługę [...], który jest delatorem”. Obrońca próbował wykazać, że wspomniany sługa nie może być delatorem, „bo jest *mancipatus*”, instygator natomiast twierdził, „iż *legitimus* jest delator” itp. (APKr AMKr 867, s. 39–40). W 1691 r., również w Krakowie obrońca żądał odesłania sprawy jego klientki-szlachcianki do sądu grodzkiego. Gdy instygator przedstawiał liczne argumenty przemawiające za właściwością sądu miejskiego, strona pozwana, powołując się na przepisy prawa, ponownie żądała uwolnienia od tego *forum* (APKr AMKr 869, s. 33–34). Zob. też APKr AMKr 869, s. 5a–5a v. (1691); APKr AMKr 872, s. 489–490 (1716); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 142–145 (1645).

<sup>70</sup> W 1644 r., w Bieczu, w sprawie o czary, odpowiadając na zarzut niewłaściwości sądu, delator stwierdzał: „Jurisdikcja czyni *forum*, a że *in territorio Biecensis* stało się to *nefandum infascinationis*, o które jest w więzienie dana *inculpata*, niewątpliwie tu też przed sądem wójtowskim bieckim *forum* winna *pati*. *Spirituali* zaś *foro* takowe sprawy nie należą, które *poenas mortis* za sobą zaciągają” (APKr/W AD 6, s. 130). W Krakowie w 1788 r., gdy obwiniony wnosił o osobiste stawienie się delatora, „*in contrario actor intulit*. Iż *citatus*, jako *in recenti crimine* przez żołnierzy *deprehensus*” i osadzony w areszcie, „nadrabiać wybiegami nie może, ale *ad contentu* zaskarżenia strony powodowej sprawić się powinien, że zaś *temere* zapiera się, więc go powód świadectwami przekonać chce i to teraz nastąpić powinno, zbędne jest też żądanie pojawienia się już teraz delatora, zwłaszcza że generalny syndyk synagogi kazimierskiej dający asystencyją pokrzywdzonemu Żydowi staje [?] osobiście, *ad sententiam* zaś *definitivam* gotów delator stanąć” (APKr AMKr 893, s. 34).

<sup>71</sup> W 1663 r. w Nowym Sączu strona powodowa, odpięrając zarzuty oskarżonego, powoływała się na dzieło Andrzeja Lipskiego (APKr AD 116, s. 216–217), w Krakowie zaś w 1692 r., w sporze dotyczącym delatora instygator przywoływał przepisy zawarte *in Speculo Saxonum Iure Municipali articulo 27* (APKr AMKr 869, s. 99).

Spór dotyczący wniesionej ekscpepcji rozstrzygał sąd, wydając dekret. Najczęściej, odpowiednio uzasadniając podjętą decyzję<sup>72</sup>, oddalał ekscpepcję, nakazując stronie, która ją wniosła, dalsze procedowanie<sup>73</sup>. Rzadsze były wypadki uwzględniania zarzutów. W 1655 r. sąd w Nowym Sączu uznał za uzasadniony zarzut braku delatora, zwłaszcza że obwiniony już pięć tygodni przetrzymywany był w areszcie i zarządził — po złożeniu odpowiedniego poręczenia — wypuszczenie go na wolność<sup>74</sup>. W 1691 r. w Krakowie sąd odesłał sprawę oskarżonej szlachcianki do sądu grodzkiego<sup>75</sup>, a w 1789 r. postanowił, iż obwinionego szlachcica uwalnia *à foro praesenti [...] et uti non convictum de carceribus exnunc relaxavit*<sup>76</sup>.

Znamy też orzeczenia, które, choć przyznawały rację stronie wnoszącej ekscpepcję, nie niweczyły jednak postępowania. W 1645 r. sąd w Nowym Sączu, stwierdzając brak gorącego uczynku, uznał za nieuzasadnioną skargę kryminalną<sup>77</sup>. W tym samym mieście w 1657 r., gdy oskarżony zażądał od strony przeciwnej *cautionem fideiussoriam de parendo iuri et iudicem*, sąd nakazał natychmiastowe złożenie przysięgi gwarantującej, że powodowie udowodnią stawiane obwinionemu zarzuty<sup>78</sup>. W 1691 r. w Krakowie sąd, zważywszy na to, iż oskarżony był właścicielem miejskiej nieruchomości, nakazał uwolnienie go z aresztu, co nie wykluczało odpowiedzialności z wolnej stopy<sup>79</sup>. Wreszcie, w 1788 r., gdy obwiniony domagał się, by przed sądem osobiście stanął nie tylko instygator, ale również delator, krakowski urząd radziecki nakazał wprowadzić oskarżonemu *di-*

<sup>72</sup> Na przykład gdy w 1689 r. w Krakowie oskarżona Anna Świdarska, jako żona szlachcica, zarzucała niewłaściwość sądu miejskiego, rada krakowska stwierdziła, że obwiniona handlowała alkoholem, przechowywała nieuczciwie żyjące osoby, trudniła się nierządem i uznała się za kompetentną do rozpoznania jej sprawy (APKr AMKr 867, s. 271–272). W podobnej sytuacji, w 1787 r., sąd krakowski stwierdził m.in., że oskarżony jest *in suo cognomine instabilis*, o owej zmienności nazwiska świadczą różne dowody, ponadto *ex delicto hic comisso est comprehens et icarceratus*. Na tej podstawie uznał swoją właściwość (APKr AMKr 892, s. 79). W 1793 r. tenże sąd, „sporów stron wysłuchawszy, to zważając: Ponieważ donoszący o wykradzenie żony swej do urzędu niniejszego zaskarża i jest w mieście tym mieszczaninem, przeto niepotrzebną być kaucyją z donoszącego uznawszy, temuż oskarżonemu w istocie sprawy natychmiast sprawić się nakazuje” (APKr AMKr 895, s. 84). Zob. też APKr/W AD 6 (Biecz), s. 145 (1645) i inne.

<sup>73</sup> APKr AMKr 867, s. 3 (1679), 13 (1679), 15v–16 (1679), 30–31 (1680), 49 (1680), 79–80 (1681), 271–272 (1689); APKr AMKr 869, s. 5a v. (1691), 11 (1691), 12 (1691), 99–100 (1692), 125 (1693), 140 (1693), 194 (1693), 215 (1693); APKr AMKr 872, s. 489–490 (1716); APKr AMKr 873, s. 61 (1717); APKr AMKr 883, s. 127 (1765), 214 (1766 — tu nakaz przesłuchania oskarżonego, bo spór miał miejsce jeszcze przed jego „egzaminem”), 273 (1767); APKr AMKr 892, s. 79 (1787); APKr AMKr 895, s. 84 (1793); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 242–243 (1635), 246 (1636), 266 (1636); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 32–34 (1654), 216–218 (1663); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–105 (1623 — sprawa przed sądem mieszanym, miejsko-grodzkim), 125–126 (1633), 130–131 (1644), 143–145 (1645), 177 (1652).

<sup>74</sup> APKr AD 116, s. 38–40.

<sup>75</sup> APKr AMKr 869, s. 33–34.

<sup>76</sup> APKr AMKr 892, s. 201.

<sup>77</sup> APKr AD 67, s. 310.

<sup>78</sup> APKr AD 116, s. 64.

<sup>79</sup> APKr AMKr 869, s. 23.

*recte respondendi*, zastrzegł jednak *salva comparitione in ulteriori tractu* sprawy owego delatora<sup>80</sup>.

W Nowym Sączu, w 1654 r., sąd podejmował decyzję dwukrotnie. Oto bowiem, gdy obwiniony Iwan Rostocki domagał się stawienia delatora, wyznaczył termin, w którym strona powodowa powinna uczynić zadość owemu żądaniu. Gdy jednak instygator, nie mogąc znaleźć prywatnego oskarżyciela, przedstawił „testament” nieżyjącego już złooczyńcy świadczący przeciwko obwinionemu, sąd uznał takie wsparcie oskarżenia za wystarczające i nakazał kontynuowanie procesu<sup>81</sup>.

Niekiedy sąd odraczał ostateczne podjęcie decyzji. W 1766 r., gdy oskarżona twierdziła, że jest *equestris ordinis*, strona powodowa widziała zaś w niej plebejkę, krakowska rada miejska wyznaczyła tygodniowy termin na przeprowadzenie odpowiedniego dowodu pozwalającego rozstrzygnąć spór<sup>82</sup>. Podobnie postąpiono w Krakowie również w 1776 i 1778 r.<sup>83</sup>

Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia zazwyczaj próbowała apelować — sądy jednak na apelacje takie nie zezwalały<sup>84</sup>, co czasami powodowało wystąpienie z protestacją<sup>85</sup>; w Nowym Sączu posługiwano się niekiedy znanym z prawa ziemskiego terminem *gravamen*<sup>86</sup>.

<sup>80</sup> Wydał również postanowienie w sprawie zastosowania poręczenia (fidejussorii) i uwolnienia oskarżonego z aresztu (APKr AMKr 893, s. 34).

<sup>81</sup> APKr AD 116, s. 31–33.

<sup>82</sup> APKr AMKr 883, s. 160.

<sup>83</sup> W obu przypadkach sąd zawiesił rozstrzygnięcia w sprawie ekscepcji: APKr AMKr 884, s. 167–168 (1776); APKr AMKr 885, s. 335 (1778). W 1778 r. w podobnej sytuacji zapisano jedynie, że sąd odroczył podjęcie decyzji (*Officium deliberat* — APKr AMKr 885, s. 318).

<sup>84</sup> APKr AMKr 867, s. 15v.–16 (1679), 29 (1680), 30–31 (1680), 44 (1680), 271–272 (1689); APKr AMKr 869, s. 5a v. (1691), 11 (1691), 100 (1692), 125 (1693), 140 (1693), 167–169 (1693), 215 (1693); APKr AMKr 872, s. 489–490 (1716); APKr AMKr 873, s. 61 (1717); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr AD 67 (Nowy Sącz), s. 266 (1636); APKr AD 116 (Nowy Sącz), s. 33 (1654), 216–218 (1663); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–105 (1623 — sprawa przed sądem mieszanym, miejsko-grodzkim), 125–126 (1633), 131 (1644), 143–144 (1645). W Nowym Sączu w 1645 r. powód próbował apelować od dekretu przyznającego rację pozwanemu, sąd odroczył w tym wypadku decyzję do najbliższego piątku, po czym apelacji nie przyjął (APKr AD 67, s. 310–311). W Bieczu, w 1644 r., po oddaleniu trzeciej z kolei ekscepcji zapisano, że *plenipotens inculpatae movit* (APKr/W AD 6, s. 131). Mocją od trzeciego dekretu próbowano wnieść również w 1645 r. (APKr/W AD 6 (Biecz), s. 145).

<sup>85</sup> Tak APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–105 (1623 — sprawa przed sądem złożonym, miejsko-grodzkim); może też APKr AMKr 867, s. 271–272 (1689). W Bieczu w 1645 r. zapisywano wyraźnie, że niezezwolenie na apelację adwokat pozwanej oprotostowywał (*de non admissa plenipotens inculpatae protestatus est*), co z kolei spotykało się z reprotostacją sądu (APKr/W AD 6, s. 143–145). W tymże Bieczu, również w 1645 r., obrońca oskarżonej, wygłaszając kolejne mowy dotyczące ekscepcji oraz gotowości złożenia przysięgi oczyszczającej, stwierdzał jednocześnie, że *inculpata* czyni to „stojąc mocno przy apelacji swojej”, czy też „nie odstępując apelacji założonych” i nieprzyjętych przez sąd (APKr/W AD 6, s. 143–145). W 1787 r., w Krakowie, oskarżony — rzekomy szlachcic, któremu sąd nakazał *directe respondere*, wdał się w spór merytoryczny, zastrzegając sobie jednak apelację (APKr AMKr 892, s. 79–80).

<sup>86</sup> W 1635 r. zapisano, że *pars inculpata sesse aggravatam a iudicio praetendes* (APKr AD 67, s. 243). Wystąpienie z protestacją i *gravamenem* odnotowano też w 1663 r. (APKr AD 116, s. 217–218).

W wypadku, gdy ekscypcji było kilka, wszystkie te czynności (głosy stron, wyroki, apelacje itp.) raz lub dwa razy się powtarzały<sup>87</sup>.

Należałoby wreszcie rozważyć, czy zarzuty natury formalnej można było podnosić tylko w pierwszej, akcesoryjnej fazie procesu, przed wdaniem się w spór merytoryczny<sup>88</sup>.

Wiemy na przykład, że w Nowym Sączu, w 1645 r., obrońca oskarżonego Łukasza Węglarza, ustosunkowując się do dowodów zebranych w czasie inkwizycji, zarzucił dodatkowo niewłaściwość sądu miejskiego („*inculpatus* nie jest *subiectus iudicio* sądu tuteznego, gdyż pana inszego jest poddany”)<sup>89</sup>, nie mamy jednak pewności, czy ową mowę obrońcą rzeczywiście postrzegano jako część merytorycznego stadium postępowania<sup>90</sup>. W Krakowie w 1716 r., obrońca, występując z zarzutem niewłaściwości sądu, poprzedził go licznymi argumentami odnoszącymi się do kwestii winy jego klienta. Wskazywał na przykład, że został on zmuszony do wstąpienia do zbójckiej kompanii, że nikogo nie zabił, że korzyści, które przyniosła mu przestępcza działalność są niewielkie itp. Nie uznano tego jednak za wdanie się w spór merytoryczny<sup>91</sup>, lecz zajęto się zgłoszoną ekscypcją<sup>92</sup>. Natomiast w 1655 r. w Bieczu obrońca oskarżanej o czary Gertrudy Zagrodzkiej (Egowej) w swych mowach, obok odpierniania konkretnych zarzutów, zgłaszał zastrzeżenia dotyczące braku formalnego pozwu, „niekompetencji” skargi, braku legitymacji procesowej powodów itp. Co więcej, jego przeciwnik podjął polemikę również z tymi zarzutami i nie kwestionował zbyt późnego ich wniesienia<sup>93</sup>.

Przykłady te (zwłaszcza ostatni) wskazywałyby, że nie formalizowano nadmiernie postępowania i że z wniesieniem przynajmniej niektórych ekscypcji można było zwlekać aż do późniejszych stadiów procesu. Nasze obserwacje są jednak póki co wyrywkowe i trudno byłoby na ich podstawie wyciągać dalej idące wnioski.

<sup>87</sup> Zob. np. APKr AMKr 867, s. 3 (1679), 30–31 (1680); APKr AMKr 869, s. 167–169 (1693); APKr AMKr 872, s. 489–490 (1716); APKr AMKr 897, s. 30–31 (1659); APKr/W AD 6 (Biecz), s. 103–105 (1623 — sprawa przed sądem mieszanym, miejsko-grodzkim), 130–131 (1644), 141–145 (1645).

<sup>88</sup> Tak jak — w zasadzie — w procesie ziemskim. O. Balzer, *op. cit.*, s. 120; A. Moniuszko, *op. cit.*, s. 199; Z. Zdrójkowski, *op. cit.*, s. 387–390. Zob. też W. Bojarski, Z. Naworski, *op. cit.*, s. 109.

<sup>89</sup> APKr AD 67, s. 308–309.

<sup>90</sup> Zauważmy, że po jej wygłoszeniu sąd wydał dekret w kwestii formalnej, odrzucający skargę kryminalną, a dopiero później odnotowano przejście do fazy *directe respondendi* (APKr AD 67, s. 310–312).

<sup>91</sup> Por. O. Balzer, *op. cit.*, s. 120.

<sup>92</sup> APKr AMKr 872, s. 489; zob. też M. Mikołajczyk, *Z dziejów zbrodni...*, s. 61–64.

<sup>93</sup> APKr/W AD 6, s. 220–228, 234–239; zob. też M. Mikołajczyk, *Jak obronić oskarżoną o czary. Mowy procesowe z 1655 roku w sprawie Gertrudy Zagrodzkiej*, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 394–400, 403–407.

\* \* \*

Wykorzystywanie ekscepcji w miejskim procesie kryminalnym stanowi poważny argument przemawiający za kontrydiktoryjnością owego postępowania. Zarzuty kierowane pod adresem sądu, przeciwnika procesowego czy też dokonanych przez niego czynności były dość różnorodne, co więcej, zgłoszenie ekscepcji nieraz prowokowało odpowiedź drugiej strony, a czasami stawało się nawet początkiem dłuższego sporu powoda i pozwanego. I choć sądy na ogół oddalały „wybicia”, jednak ich podnoszenie nie było czystą formalnością; zdarzało się bowiem, że przyznawano rację stronie występującej z zarzutem procesowym. Wydaje się też, że sposób procedowania, terminologia, zostały w tym wypadku w znacznym stopniu zapożyczone z prawa ziemskiego; prawdopodobnie miało ono więc większy wpływ na rozwój niemieckiej w swej genezie procedury miejskiej.

Ekscepcje, ze swej natury stanowiące fakultatywny element postępowania, wykorzystywane były tylko w niektórych sprawach kryminalnych rozpatrywanych przez sądy miejskie. Zastanawiające jest natomiast nieodnotowywanie ich w protokołach procesów karnych toczących się w mniejszych miastach. Trudno byłoby na tej tylko podstawie dopatrywać się większej inkwizycyjności stosowanej tam procedury. Niewątpliwie jednak mamy w tym wypadku do czynienia z pewnym uszczupleniem prawa oskarżonego do obrony.

## Exzeptionen in Kriminal Sachen. Aus den Forschungen über den Städteprozess in Polen vor den Teilungen

### Zusammenfassung

Die polnischen Städte hatten bis zum Ende des 18. Jahrhunderts ihre eigene, besondere Gerichtsbarkeit und ihr besonderes Recht. Am häufigsten war es das bereits stark modifizierte Magdeburger Recht. Bei seiner späteren Entwicklung spielte insbesondere die Rechtsliteratur des 16. Jahrhunderts eine große Rolle.

In den Arbeiten der früheren juristischen Autoren wurde den Exzeptionen, d.h. den formalen Einwendungen, die die Einstellung des Prozesses oder seine Vertagung bewirken konnten, große Aufmerksamkeit geschenkt. Die Autoren erläuterten jedoch nicht, in welchem Grade man die Exzeptionen im Strafverfahren nutzen konnte.

Eine Antwort geben die Untersuchungen der Praxis. Es kann festgestellt werden, dass die Beschuldigten sowie ihre Verteidiger, zumindest in den größeren Städten, diese Verteidigungsform öfters in Anspruch nahmen. Die Exzeptionen betrafen diverse Sachen, manchmal verursachte ihre Einreichung auch einen längeren Rechtsstreit mit der Gegenseite. Über diesen Streit entschied das Gericht. Dies beweist, dass der Kriminalprozess in den polnischen Städten, trotz gewisser Einflüsse der Inquisitionsprozedur, den kontradiktorisch-klagenden Charakter bewahrte.