

**Miscellanea
Historico-Iuridica**

UNIwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa
Katedra Nauk Historycznoprawnych
Zakład Historii Państwa i Prawa

Miscellanea Historico-Iuridica

Tom VII

pod redakcją

Adama Lityńskiego i Piotra Fiedorczyka



Białystok 2009

Recenzenci:

*Adam Bosiacki, Piotr Hofmański, Dorota Malec,
Marian Mikołajczyk, Maria Szyszkowska, Maria Zabłocka*

Copyright © by Uniwersytet w Białymstoku
Białystok 2009

Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku
15-213 Białystok, ul. Mickiewicza 1
tel. (fax): +48 (085) 732 70 62

Sekretarz redakcji: *Karol Kuźmich*
e-mail: miscellanea@uwb.edu.pl
<http://www.prawo.uwb.edu.pl/miscellanea/index.php>

ISSN 1732-9132

Redakcja i korekta: *Elżbieta Łagunionek*
Tłumaczenie streszczeń na język angielski: *Piotr Fiedorczyk*

„Miscellanea Historico-Iuridica” są umieszczone od 2008 r. w wykazie czasopism
punktowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego
na potrzeby oceny parametrycznej jednostek naukowych (4 punkty).

Abstracts of articles published in „Miscellanea Historico-Iuridica” are available online
by „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” (CEJSH)
under: <http://cejsh.icm.edu.pl>

Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku
15-097 Białystok, ul. M. Skłodowskiej-Curie 14
<http://wydawnictwo.uwb.edu.pl> e-mail: ac-dw@uwb.edu.pl

Nakład 150 egz.

Druk i oprawa: Totem.com.pl

Spis treści

Od redaktorów	9
---------------------	---

I. ARTYKUŁY

Vladimirs Terehovich, Elita Nimande

Historyczne odrębności rozwoju prawa karnego na Łotwie	13
--	----

Ralf Willer

Określanie granic karalności w procesie kształtowania się rosyjskiego prawa karnego**	29
---	----

Katarzyna Laskowska

Podstawowe zagadnienia instytucji kary śmierci w świetle prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości w dziejach Rosji	51
--	----

Krzysztof Szczygielski

Franciszek Bossowski (1879–1940). Szkic do biografii	71
--	----

Mariusz Mohyluk

Wacław Makowski o radzieckim prawie karnym	85
--	----

Karol Kuźmicz

Wpływ filozofii Immanuela Kanta na poglądy filozoficznoprawne Eugeniusza Bautro	95
---	----

Marcin Łysko

Prawo wykroczeń Niemieckiej Republiki Demokratycznej	121
--	-----

Diana Maksimiuk

Z problematyki kodyfikacji prawa karnego materialnego początków Polski Ludowej	141
--	-----

Piotr Fiedorczyk

Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej	153
--	-----

Adam Lityński

O <i>Podstawach ustawodawstwa karnego ZSRR z 1958 r.</i> oraz o kodeksie karnym RSFR z 1960 r.	175
---	-----

Adam Bartnicki

Michaił Gorbaczow – prezydent upadającego państwa 195

Andrzej Sakowicz

Problematyka odpowiedzialności karnej sędziów
stosujących przepisy dekretu o stanie wojennym z mocą wsteczną
(Głosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/2007) 209

II. DOKUMENTY ARCHIWALNE

Diana Maksimiuk

Dokument archiwalny dotyczący „uporządkowania”
przez władzę ludową prawodawstwa w powojennej Polsce 231

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

Krzysztof Szczygielski

Prawo rzymskie w uniwersytetach II Rzeczypospolitej. O książce
Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej,
pod red. M. Pyter 237

IV. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Jill Harries, *Law and Crime in the Roman World*
(**Piotr Kołodko**) 249

Sejmik wielkopolski. Przeszłość i teraźniejszość, pod red. Andrzeja Kamieńskiego
(**Diana Maksimiuk**) 261

John Quigley, *Soviet Legal Innovation and the Law of the Western World*
(**Piotr Fiedorczyk**) 264

Małgorzata Łuszczynska, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*
(**Ireneusz S. Grat**) 268

V. KRONIKA

Wspomnienie o Profesorze Andrzej Stelmachowski
(**Stanisław Prutis**) 277

Kronika Katedry Nauk Historycznoprawnych Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku (rok 2008) (**Marcin Łysko**) 284

Międzynarodowa konferencja naukowa „Zagadnienia aktualne historii państwa i prawa krajów Centralno-Wschodniej Europy” – Lwów 24–25 kwietnia 2009 r. (Krzysztof Szczygielski)	288
Współpraca naukowa pracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku ze środowiskiem prawniczym Uniwersytetu w Bari (Krzysztof Szczygielski)	290

LISTY DO REDAKCJI

Dwa sprostowania do noty recenzyjnej Pana Marcina Łysko (Piotr Majer)	294
Sprostowanie (Marcin Łysko)	295

Od redaktorów

Prezentujemy P.T. Czytelnikom kolejny, siódmy tom naszego czasopisma. Zawiera on w większości teksty dotyczące szeroko rozumianego prawa państw socjalistycznych.

Z przyjemnością witamy wśród autorów trzech zagranicznych współpracowników – Vladimira Terehovicha i Elitę Nimande z Uniwersytetu w Rydze oraz Ralfa Willera z Uniwersytetu w Poczdamie, a także Koleżankę i Kolegę z Katedry Prawa Karnego naszego Wydziału – Panią Profesor Katarzynę Laskowską i Doktora Andrzeja Sakowicza. Rzadko się zdarza, by w czasopiśmie historycznoprawnym ukazywały się glosy. Uznaliśmy jednak, że glosa autorstwa Andrzeja Sakowicza odnosi się do ważnego problemu historycznego i zasługuje na publikację. Zdanie to w pełni podzielił Recenzent glosy.

Jesteśmy przekonani, że ich teksty wzbogacają nasz periodyk.

Adam Lityński i Piotr Fiedorczyk

I
ARTYKUŁY

Vladimirs Terehovich*, Elita Nimande**

Historyczne odrębności rozwoju prawa karnego na Łotwie***

Keywords: Latvian penal law

Summary

Penal law on Latvian territories was influenced by the law of states, which were governing this land. You can observe German, Danish, Polish, Swedish legal acts being in force there. From the beginning of 18th century the influence of Russian law was becoming stronger and stronger. All important Russian penal codes were in force in Latvia. Among them the most important was the 1903 penal code. It has been in force in independent Latvia for many years and influenced constructions of 1933 Latvian penal code. In 1940 Latvia was occupied by Soviets and was included into USSR as a Soviet republic. Soviet penal regulations were in force in Latvia. Even now former Soviet legal doctrine has big influence on penal law in independent Latvia.

Łotwa jako niepodległe państwo jest formacją stosunkowo młodą, powstała bowiem w 1918 r. Dodatkowo należy zauważyć, że okres niepodległości obejmuje tylko około 40 lat, a to w związku z włączeniem Łotwy w skład ZSRR w latach 1940–1990. Okoliczności te z jednej strony upraszczają opis rozwoju prawa karnego na Łotwie, z drugiej zaś go komplikują. Uproszczenie opisu historii rozwoju prawa karnego na Łotwie związane jest głównie z krótkim okresem historycznym i wiarygodnym materiałem faktycznym, który świadczy o od-

* Profesor Bałtyckiej Międzynarodowej Akademii w Rydze.

** Docent Wydziału Prawa Uniwersytetu Łotewskiego w Rydze.

*** W przekładzie dr Danuty Kosior.

rębności samego rozwoju. Komplikacje związane z opisem związane są głównie z wyodrębnieniem źródeł pochodzenia tych lub innych tradycyjnych poglądów, które miały wpływ na obecny stan prawa karnego na Łotwie.

Początki rozwoju prawa karnego, które obowiązywało na terenie Łotwy w dawnych czasach, według niektórych uczonych¹, kształtowały się na bazie idei krwawej zemsty i wykupu. Pierwszymi źródłami pisanymi prawa karnego na Łotwie były Indrika hronika i Kronika Liwońska (Vecarf Livinijas atskanu hronika), które miały cechy prawa zwyczajowego, bez rozróżnienia na poszczególne gałęzie prawa. W XIII w. niemieccy zdobywcy napisali prawo chłopskie (Rigas athibiskapijas novadu zemnie ku teisibas)² dla okręgów arcybiskupstwa ryskiego. Prawo chłopskie okręgów arcybiskupstwa ryskiego zawierało pozostałości idei krwawej zemsty i wykupu (główszczyzny). Na przykład, § 1 „Za każdego zabitego – jedno uśmiercenie”, § 3 „Za każdy cios nożem – 6 marek”, § 7 „Jeżeli kogoś zranią kijem i na skórze pozostanie siniak, to kara wynosi 3 marki” itd.³

Pod koniec XIII w. niemieckim kupcom i feudałom udało się, przy aktywnym udziale Kościoła katolickiego, zdobyć tereny Łotwy i Estonii, na których zamieszkiwali Liwowie, Estończycy, Kurowie, Zemgalowie, Łatgalowie i Zelowie. Zdobyte przez Niemców tereny nadbałtyckie otrzymały nazwę Liwonia (Inflanty); utworzony został dla nich złożony system prawa feudalnego, oparty na niemieckim prawie lennym. Powstały system prawa został napisany i skodyfikowany dla różnych stanów Łotwy. Najbardziej znaczącymi źródłami prawa w Inflantach były:

- 1) duńskie prawo lenne królów Waldemara i Eryka (niem. *Woldemar-Erischsche Lehnrecht*) z II poł. XII wieku;
- 2) dawne prawo rycerskie Liwonii (Inflant) (niem. *das älteste livländische Ritterrecht*)⁴;
- 3) tzw. średnie lub rozszerzone prawo rycerskie Liwonii (niem. *das mittler oder erweiterte livländische Ritterrecht*);
- 4) tzw. systemowe lub poprawione prawo rycerskie (niem. *Systematische oder umgearbeitete Ritterrecht*).

Instytucje władzy Zakonu Kawalerów Mieczowych w Inflantach stworzyły również trzy zbiory praw dla ludności miejscowej:

- 1) prawo chłopskie arcybiskupstwa ryskiego (*Rīgas arhibīskapijas zemnieku tiesības*)⁵;

¹ V. Kalniņš, *Latvijas PSR valsts un tiesību vēsture*, I sej. „Zvaigzne”. Rīga 1972, 27.lpp.

² Fr. G. v. Bunge, *Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtquellen*, Riga–Dorpat 1832, s. 82.

³ A. Švābe, *Vecākās zemnieku tiesības*, Rīga 1927, 3.lpp.

⁴ Fr. G. v. Bunge, *Altlivlands Rechtsbücher*, Leipzig 1879.

⁵ Fr. G. v. Bunge, *Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtquellen*, Riga–Dorpat 1832, s. 82–95 (pełny tekst).

2) prawo chłopskie Liwów i Estończyków (*Lībiešu un igauņu zemnieku tiesības*)⁶;

3) prawo chłopskie Kurów (*Kuršu zemnieku tiesības*)⁷.

W 1557 r., w związku z zaostrzeniem stosunków między Zakonem Kawalerów Mieczowych i Rosją, rozpoczęły się działania wojenne. W wyniku układów politycznych i wojny Polska i Litwa otrzymały na terytorium Inflant prowincje: Widziemie i Łatgalię, które król Polski i wielki książę litewski Zygmunt II August *Najwyższym specjalnym aktem konstytucyjnym* nazwał Księstwem Zadźwinia (Ducatus Ultradunensis). Późniejsze akty prawne, które król Polski i sejm uchwalali dla Inflant (Ducatus Ultradunensis) zostały zebrane w kilku wydaniach⁸. U podstaw źródeł prawa karnego dla Inflant legły Statuty Litewskie (Lietuvas statuti)⁹. Np. rozdział IX „O gwałtach, o bójkach, o główszczyznach szlacheckich” art. 68; rozdział XII „O główszczyznach, ...ludzi prostych” art. 24; rozdział XIII „O rozbojach, rabunkach i in.” art. 14; rozdział XIV „O przestępstwach wszelkich stanów” art. 32 itd. Formalnie władze polskie w Widziemiu i Łatgalii uznawały także dawne Prawo Liwońskie (Prawo Inflanckie), u którego podstaw leżało „Iura germanorum propria Atce consueta”.

Księstwo Kurlandzkie jako część Inflant prawnie uważane było za polsko-litewskie państwo wasalne. Wcześniejsze prawa i przywileje Inflant pozostały bez zmian i uzupełnień i nadal obowiązywały w Księstwie Kurlandzkim aż do 1611 r., tj. do czasu pojawienia się zbiorów praw – Gesetze Und Statute des piltenschen Kreises; 1617 r. Statuta Curlandics i in.

Następny etap rozwoju prawa karnego na terenie Łotwy związany jest z tzw. szwedzkim czasem. Szwedzi rządili w Widziemiu niespełna sto lat. W 1629 r. owe ziemie przypadły Szwecji w czasie wojny z Rzeczpospolitą na mocy rozejmu w Altmarku. Akty ustawodawcze króla szwedzkiego miały różne nazwy i charakter, np. Stadga, Reglament, Ordinanz, Resolution, Instrukcion. Król Szwecji stanowił prawo albo dla terenów Widziemia, albo dla Szwecji, także w korelacji z ziemiami zamorskimi. Ażeby akty ustawodawcze, wydawane przez króla szwedzkiego, były bardziej dostępne na terenie Widziemia, publikowano je w tłumaczeniu na język niemiecki¹⁰. Prawo szwedzkie jako prawo subsydiarne obowiązywało na terenie Widziemia również na początku rządów Imperium Rosyjskiego. Kres władzy szwedzkiej w Inflantach nastąpił po zakończeniu wojny północnej (1700–1721).

⁶ L. Arbusow, *Die altlivländischen Bauernrechte. – Mitteilungen aus der livländischen Geschichte von Bruiningk*, Bd. 23.

⁷ Fr. G. v. Bunge, *Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtquellen*, Riga–Dorpat 1832, s. 85–88.

⁸ *Volumina Legum*, t. II–VIII, wyd. Petersburg 1859 i 1860; M. Dogiel, *Codex diplomaticus...*, V (wybór tekstów dla Inflant); *Metryka Litewska* (I–1903, II–1910, III–1914) cariskas Krievijas izd.; Ch. G. von Ziegenhorn, *Staatsrecht der Hercogthümer Curland un Semgallen*, Königsberg 1772 i in.

⁹ *Статут Великого Княжества Литовского*, Вильно 1588.

¹⁰ *Schwedisches Land-Recht und des Reiches Schweden Stadt-Recht*, Riga 1709.

Po zwycięstwie nad Szwecją w czasie wojny północnej Rosja stała się imperium i tereny nadbałtyckie weszły w skład Imperium Rosyjskiego, tworząc jednolity Okręg Nadbałtycki lub Prowincję Wschodnią (Ostseeprovinzen). W tym czasie panowanie szwedzkie i polskie w Europie Wschodniej stopniowo zaczęło tracić na znaczeniu.

W okresie późniejszym rozwój prawa karnego na terenie Łotwy był nierozłącznie związany z rozwojem prawa karnego Rosji. Analizując prawo karne Łotwy od początku XVIII w., należy uwzględnić specyfikę polityczno-ekonomiczną podstawowych treści prawno-państwowych instytucji Rosji na określonym etapie jej rozwoju, gdyż Łotwa od tamtego czasu odczuwała ogromny wpływ Rosji. W tym kontekście przyjęto wyróżniać cztery etapy rozwoju współczesnego prawa karnego Łotwy:

- 1) prawo karne od XVIII w. do 1933 r. (okres rosyjski);
- 2) prawo karne od 1933 do 1940 r.;
- 3) radzieckie socjalistyczne prawo karne (okres radziecki);
- 4) prawo karne od 4 maja 1990 r. (okres postsocjalistyczny).

Po ogłoszeniu terytorium łotewskiego jako części guberni Imperium Rosyjskiego, na terenie Łotwy stopniowo zaczęto wprowadzać obowiązujące prawodawstwo rosyjskie, w szczególności moc prawną zdobyły *Sobornoje Ułożenije* z 1649 r. i *Artykuł wojskowy z krótkim objaśnieniem* Piotra I z 1715 r.

Sobornoje Ułożenije było zbiorem (kompilacją) całego prawa, w którym kilka rozdziałów poświęcono prawu karnemu. Od początku jego obowiązywania na terytorium łotewskim zostało przeprowadzone prawne rozgraniczenie czynów na umyślne, na wskutek nieostrożności i przypadkowe; zostały też wprowadzone pojęcia obrony koniecznej i wyższej konieczności, podlegacza do przestępstwa, sprawcy przestępstwa, pomocnika i ukrywającego (przestępców, przestępstwo). W systemie kar znaczące miejsce zajmowała kara śmierci (w tym również w formie zakopywania żywcem w ziemi, spalenia, wlewania do gardła roztopionego metalu, ćwiartowania ciała, łamania kołem). Jako karę szeroko stosowano okaleczenie (uszkodzenie ciała), więzienie i zesłanie. Najwięcej uwagi poświęcono przestępstwom godzącym w podstawy ustroju feudalno-pańszczyźnianego. Na pierwszym miejscu umieszczono przestępstwa religijne, następnie państwowe (zdrada państwa, zamach na życie i zdrowie cesarza i in.), wojskowe, przeciwko mieniu oraz przestępstwa przeciwko jednostce.

Artykuł wojskowy (1715) w rzeczywistości stanowił wojskowy kodeks karny bez części ogólnej. Podstawową jego treść stanowiły opisy przestępstw wojskowych: zdrady wojskowej (tajna korespondencja lub rozmowy z nieprzyjacielem), różnego rodzaju uchylania się od pełnienia służby wojskowej (dezercja, samo-okaleczenie i in.) oraz przestępstw przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej i honorowi wojskowemu, przeciwko regulaminowi pełnienia służby wartowniczej, przeciwko mieniu wojskowemu, nadużycia zwierzchników podczas pełnienia służby i in. Kary za przestępstwa wojskowe miały na celu zastraszenie.

Osiągano to nie tylko przez zagrożenie karą, ale i publiczne jej wykonanie. Kara śmierci jako sankcja bezwzględnie oznaczona przewidziana była w 74 artykułach i w 27 alternatywnie z innymi karami. Za przestępstwa popełnione w czasie wojny stosowano kary zastrzone. Artykuł wojskowy, będący wojskowym kodeksem karnym, przewidywał także powszechne przestępstwa karne: zamachy na wiarę, przestępstwa przeciwko osobie cesarza, zabójstwo, przestępstwa seksualne, podpalenie, kradzież, rabunek, fałszywą przysięgę.

Sobornoje Ułożenje i Artykuł wojskowy obowiązywały aż do 1835 r., do momentu wejścia w życie Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego. Zwód Praw był wynikiem uporządkowania ustawodawstwa rosyjskiego bez zmiany treści. XV tom Zводу zawierał ustawy karne i karnoprosesowe. Odrebne normy, odnoszące się do prawa karnego, znajdowały się również w XI i XIV tomie.

1 maja 1846 r. wszedł w życie Kodeks kar głównych i poprawczych (KKGP) z 1845 r. Przyjęcie tego kodeksu było wynikiem pracy nad systematyzacją ustawodawstwa Imperium Rosyjskiego. KKGP z określonymi zmianami, szczególnie z 1885 r., prawie w całości obowiązywał do 1917 r. Był kazuistyczny, wyróżniał się brakiem jednolitości i wielką liczbą artykułów (ponad 2 tysiące). Część szczególnie Kodeksu przewidywała odpowiedzialność za następujące przestępstwa: państwowe (powstanie przeciwko władzy cesarskiej, naruszenie tajemnicy państwowej, fałszowanie dokumentów, defraudacja mienia państwowego, nie-subordynacja wobec władzy i in.) oraz przeciwko jednostce (zabójstwo, spowodowanie kalectwa, zranienie, pobicie, znęcanie się i in.), przeciwko mieniu i przeciwko rodzinie (małżeństwo pod przymusem, wielożeństwo, cudzołóstwo i in.).

W KKGP został dokładnie opracowany system kar. Kary dzieliły się na kryminalne i poprawcze. Do kryminalnych zaliczano karę śmierci, katorgę i zesłanie. Karom tym towarzyszyło pozbawienie wszystkich praw majątkowych. Karą poprawczą (dla uprzywilejowanych stanów – szlachta, duchowieństwo, kupcy, honorowi obywatele i in.) było zesłanie na Syberię i zesłanie na pobyt stały do oddalonych guberni Rosji z pozbawieniem wszystkich praw stanowych i służbowych. Karom kryminalnym i poprawczym często towarzyszyły kary cielesne w postaci uderzeń batogiem (od 10 do 100 uderzeń). Oprócz podstawowych kar stosowano jeszcze dodatkowe kary: wyrażenie skruchy w cerkwi, konfiskata majątku, oddanie pod nadzór policji i in.

Kodeks z 1845 r. był pierwszą próbą kodyfikacji prawa na dużą skalę, efektem długotrwałego, skomplikowanego procesu. Stosowano go na potrzeby Imperium Rosyjskiego, które nie osiągnęło w pełni obywatelskiego rozwoju. W 1885 r. Kodeks został znowelizowany. Nowa redakcja odzwierciedlała ważne zasady demokratyczne prawa karnego. Zostały, na przykład, sformułowane zasady winy i zasada „nie ma przestępstwa, jeżeli nie przewiduje go kodeks”; system kar został zmodyfikowany stosownie do zniesienia prawa pańszczyźnianego i ustawy o ograniczeniu kar cielesnych.

Następnym etapem rozwoju prawa karnego Łotwy było opracowanie i przyjęcie Kodeksu (Ułożenia) karnego, zatwierdzonego przez Mikołaja II 22 marca 1903 r. (tzw. kodeks Tagancewa). System kar KKG 1845 r. nie odpowiadał wprowadzaniu radykalnych reform, podjętych wraz z objęciem władzy przez imperatora Aleksandra II. Stanowiło to podstawę do ponownej rewizji ustaw karnych i wydania nowego prawa karnego. Kodeks karny z 1903 r. był rozbudowanym aktem prawnym, ale nie tak kazuistycznym jak KKG¹¹.

W części ogólnej Kodeksu z 1903 r. został przewyciężony feudalno-kazuistyczny charakter, charakterystyczny dla wcześniejszych regulacji. Treść części

¹¹ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. с изменениями по изданиям Н. С. Таганцева. Под ред. П. Н. Якоби (неофиц. издание), Книгоиздательство „Лета”, Рига 1922. Kodeks miał następującą strukturę:

Część ogólna

- Część I. O czynach przestępnych i karach w ogóle. Art. 1–72
- Dział I. Zasady ogólne. Art. 1–3
- Dział II. O zakresie mocy obowiązującej Kodeksu Karnego. Art. 4–14
- Dział III. O karach. Art. 15–38
- Dział IV. O warunkach poczytalności i o przestępczości czynów. Art. 39–47
- Dział V. O rodzajach winy. Art. 48–52
- Dział VI. O złagodzeniu i zamianie kar. Art. 53–59
- Dział VII. O okolicznościach obciążających. Art. 60–67
- Dział VIII. O okolicznościach uchylających karalność. Art. 68–72

Część szczególna

- Część II. O pogwałceniu przepisów ochraniających religię. Art. 73–98
- Część III. O buncie przeciw władzy zwierzchniej, o czynach przestępnych przeciwko osobie Cesarza i członkom Rodziny Cesarskiej. Art. 99–107
- Część IV. O zdradzie głównej. Art. 108–119
- Część V. O rozruchu. Art. 120–137
- Część VI. O nieposłuszeństwie wobec władz. Art. 138–155
- Część VII. O przeciwdziałaniu wymiarowi sprawiedliwości. Art. 156–178
- Część VIII. O pogwałceniu postanowień o powinnościach wojennej i ziemskiej. Art. 179–194
- Część IX. O pogwałceniu postanowień zabezpieczających zdrowotność powszechną. Art. 195–221
- Część X. O pogwałceniu przepisów bezpieczeństwa powszechnego i osobistego. Art. 222–239
- Część XI. O pogwałceniu postanowień zabezpieczających dobrobyt powszechny. Art. 240–261
- Część XII. O pogwałceniu przepisów zabezpieczających spokój publiczny. Art. 262–279
- Część XIII. O pogwałceniu przepisów dozoru nad moralnością publiczną. Art. 280–289
- Część XIV. O pogwałceniu przepisów dozoru nad wychowaniem młodzieży. Art. 290–291
- Część XV. O pogwałceniu przepisów dozoru nad prasą. Art. 292–309
- Część XVI. O pogwałceniu przepisów dozoru nad procederami i handlem. Art. 310–363
- Część XVII. O pogwałceniu przepisów najmu osobistego. Art. 364–377
- Część XVIII. O pogwałceniu przepisów prowadzenia robót budowlanych i korzystania z dróg komunikacji i środków porozumiewania się. Art. 378–407
- Część XIX. O przestępstwach przeciwko prawu familijnemu. Art. 408–426
- Część XX. O podrabianiu monety, papierów i znaków wartościowych. Art. 427–456
- Część XXI. O fałszu. Art. 437–452

ogólnej Kodeksu w późniejszym okresie miała duży wpływ na rozwój prawa karnego nie tylko Rosji, lecz i Łotwy.

Część szczególna Kodeksu z 1903 r. zawierała 615 artykułów i charakteryzowała się niską techniką prawniczą, zbytnią kazuistyką w formułowaniu zakazów karnoprawnych i nadmierną fascynacją ustawodawcy dyspozycjami przy tworzeniu konkretnych norm.

Po 1917 r. Kodeks z 1903 r. nadal obowiązywał na Łotwie, w Polsce, Estonii i na Litwie. Na podstawie tego Kodeksu z niewielkimi korektami, związanymi ze zmianą sytuacji społeczno-politycznej na Łotwie, został opracowany i 1 sierpnia 1933 r. wszedł w życie nowy Kodeks karny, który obowiązywał w latach niepodległości Łotwy.

Wprowadzenie władzy radzieckiej na terytorium Łotwy i przyłączenie jej do Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w 1940 r. oznaczało szybką zmianę obowiązującego ustawodawstwa karnego na Łotwie. Dekretem Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 6 listopada 1940 r. „O czasowym stosowaniu ustawodawstwa karnego, cywilnego i prawa pracy RFSRR na terytorium Litewskiej, Łotewskiej i Estońskiej Radzieckiej Socjalistycznej Republiki” rozpatrywanie spraw, wydawanie wyroków i orzeczeń w sprawach karnych przez sądy Łotwy odbywało się zgodnie z kodeksami obowiązującymi na terytorium radzieckiej Federacji Rosyjskiej. Ażeby zrozumieć specyfikę prawa karnego, obowiązującego na Łotwie od 1940 do 1961 r., należy brać pod uwagę następujące okoliczności.

-
- Część XXII. O pozbawieniu życia. Art. 453–466
Część XXIII. O uszkodzeniu cielesnym i gwałcie nad osobą. Art. 467–479
Część XXIV. O pojedynku. Art. 481–488
Część XXV. O pozostawieniu w niebezpieczeństwie. Art. 489–497
Część XXVI. O przestępstwach przeciwko moralności osobistej. Art. 489–512
Część XXVII. O nierządzie. Art. 513–529
Część XXVIII. O zniewadze. Art. 530–540
Część XXIX. O ujawnieniu tajemnic. Art. 541–546
Część XXX. O uszkodzeniu mienia, środków komunikacji, znaków ostrzegawczych, granicznych i tym podobnych oraz innych przedmiotów. Art. 547–570
Część XXXI. O ukryciu znalezionej, przywłaszczeniu cudzej własności i nadużyciu zaufania. Art. 571–580
Część XXXII. O kradzieży, rozboju i wymuszaniu. Art. 581–590
Część XXXIII. O oszustwie. Art. 591–598
Część XXXIV. O bankructwie, lichwie i innych wypadkach karalnej nieuczciwości majątkowej. Art. 599–619
Część XXXV. O przestępstwach przeciwko prawom autorskim i przywilejom na wynalazki. Art. 620–622
Część XXXVI. O samowolnym korzystaniu z cudzego majątku. Art. 623–635
Część XXXVII. O przestępstwach na służbie państwowej i społecznej. Art. 636–687

Kodeks karny (dalej: k.k.) RSFR z 1926 r. wszedł w życie 1 stycznia 1927 r. i był skonstruowany w sposób całkowicie odmienny. Wyrazem tego jest układ kodeksu¹².

Pojawienie się w ZSRR w latach 20. XX wieku źródła prawa karnego w takiej postaci tłumaczone jest przeciwdziałaniem idei o naturze i pochodzeniu prawa karnego. Z jednej strony swoje pozycje umacniała nauka marksistowsko-leninowska o państwie, której podstawowe założenia wyjaśniały klasowy charakter prawa karnego, z drugiej zaś strony dość popularne były idee szkoły socjologicznej w prawie karnym, której zwolennikami byli prawnicy wykształceni przed 1917 r. Późniejszy rozwój prawa karnego w ZSRR bezpośrednio opierał się na tym, iż radziecka nauka o prawie, kierująca się metodą materializmu dialektycznego, powinna była prowadzić analizę materiału normatywnego w połączeniu z zadaniami polityki partii komunistycznej i rządu radzieckiego w dziedzinie budowy socjalizmu, następnie zaś komunizmu¹³.

Źródłami prawa karnego w ZSRR były także Dekrety Prezydium Rady Najwyższej ZSRR, np. Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z dnia 4 czerwca 1947 r. „O odpowiedzialności karnej za kradzież własności państwowej i społecznej”, Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z dnia 7 kwietnia 1948 r. „O odpowiedzialności karnej za wyrób i sprzedaż samogonu”, Dekret Prezydium

¹² Struktura k.k. (1926) przedstawiała się w sposób następujący:

Część ogólna

- Rozdział 1. O zadaniach ustawodawstwa karnego RFSRR.
- Rozdział 2. Granice obowiązywania Kodeksu karnego.
- Rozdział 3. Ogólne zasady polityki karnej RFSRR.
- Rozdział 4. O środkach obrony społecznej stosowanych zgodnie z Kodeksem karnym w stosunku do osób, które popełniły przestępstwo.
- Rozdział 5. O trybie stosowania środków obrony społecznej o charakterze sądowo-poprawczym.
- Rozdział 6. O skazaniu warunkowym.

Część szczególna

- Rozdział 1. Przestępstwa przeciwko państwu:
 - a) przestępstwa kontrrewolucyjne.
 - b) przestępstwa przeciwko systemowi rządzenia szczególnie niebezpieczne dla ZSRR.
- Rozdział 2. Inne przestępstwa przeciwko systemowi rządzenia.
- Rozdział 3. Przestępstwa związane ze sprawowaniem urzędu (służbowe).
- Rozdział 4. Naruszenie zasad o oddzieleniu Cerkwi od państwa.
- Rozdział 5. Przestępstwa gospodarcze.
- Rozdział 6. Przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, wolności i godności jednostki.
- Rozdział 7. Przestępstwa przeciwko mieniu.
- Rozdział 8. Naruszenie przepisów o ochronie zdrowia, bezpieczeństwa społecznego i porządku publicznego.
- Rozdział 9. Przestępstwa wojskowe.
- Rozdział 10. Przestępstwa stanowiące przeżytek obyczajowości rodowej.

¹³ *Курс советского уголовного права*, в 6 т, т. 1, *Наука*, Москва 1970, s. 36.

Rady Najwyższej ZSRR z dnia 4 stycznia 1949 r. „O zaostreniu odpowiedzialności za gwałt” i in.

Dodatkowy i pomocniczy charakter w stosunku do obowiązującego radzieckiego ustawodawstwa karnego miały:

- 1) postanowienia programowe Plenum Sądu Najwyższego ZSRR;
- 2) postanowienia Plenum Sądu Najwyższego i innych izb Sądu Najwyższego ZSRR oraz orzeczenia Izby Karno-Sądowej dotyczące konkretnych spraw;
- 3) zarządzenia i instrukcje Ministerstwa Sprawiedliwości ZSRR i republik związkowych, ministerstw sprawiedliwości republik związkowych.

Powyższe akty nie były źródłami prawa, nie miały mocy prawnej, nie były bezpośrednią formą wyrażenia woli kierowniczych organów władzy państwowej, lecz były niezbędne do prawidłowego zrozumienia i prawidłowego stosowania w praktyce norm ustawodawstwa karnego¹⁴.

W czasie krótkiej okupacji niemieckiej na Łotwie na równi z przywróconym łotewskim Kodeksem karnym (Sodu likumi) z 1933 r. obowiązywało także niemieckie prawo karne. Na podstawie postanowienia „O stosowaniu niemieckiego prawa karnego w zajętych okręgach wschodnich”, przyjętego w Berlinie 19 grudnia 1941 r. i postanowienia „O uzgodnieniu przepisów miejscowego prawa karnego z niemieckim Kodeksem karnym we wschodnim niemieckim komisaracie”, przyjętego 28 września 1942 r., na terytorium Łotwy stosowano różne kodeksy karne w stosunku do różnych warstw społecznych. Podział ludności przeprowadzony był wg zasady narodowościowej¹⁵.

W 1958 r. zostały przyjęte *Podstawy ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych*. Powstały one w okresie „odwilży chruszczowskiej” i stanowiły krok naprzód w kierunku demokratyzacji polityki karnej i ustawodawstwa karnego. Odejście od stalinowskiej spuścizny w sferze stosowania prawa karnego uwidoczniło się w pierwszej kolejności w rezygnacji ze stosowania analogii w prawie karnym i przejściu do zasady *nullum crimen nulla poena sine lege*. Jednocześnie z *Podstawami* zostały przyjęte: Ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa państwowe i Ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa wojskowe. Wraz z pozytywnymi zmianami w ustawodawstwie karnym należy też podkreślić fakt, że *Podstawy ustawodawstwa karnego* formułowane były jednak z pozycji głoszenia teorii o klasowym pochodzeniu radzieckiego ustawodawstwa karnego i jego pozornym przeciwieństwie do burżuazyjnego prawa karnego oraz wychodziły z nadrzędnej zasady partyjności (monopartii komunistycznej).

Podstawy ustawodawstwa karnego ZSRR stanowiły bazę ideologiczną dla opracowywanych nowych ustaw karnych republik związkowych. Na podstawie

¹⁴ М. Д. Шаргородский, *Уголовный закон*, Москва 1948, s. 126.

¹⁵ J. Lazdiņš, *Nacistiskās Vācijas okupācijas perioda Latvijas tiesības (1941–1945). Tiesību spoguļis I. Zin. rakstu krājums*, Rīga 1999, s. 33.

Ustawy Łotewskiej SRR „O zatwierdzeniu Kodeksu karnego Łotewskiej SRR” z 6 stycznia 1961 r. i Dekretu Prezydium Rady Najwyższej Łotewskiej SRR „O trybie wprowadzenia w życie Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego z 25 marca 1961 r., od 1 kwietnia 1961 r. na terytorium Łotwy obowiązywał Kodeks karny Łotewskiej SRR¹⁶.

Kodeks karny Łotewskiej SRR zawierał ogółem 258 art. i był w całości zgodny z *Podstawami ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych*. Zawierał też wszystkie jego wady i zalety. Antydemokratycznym niedociągnięciem tego kodeksu była niezgodność z powszechnie uznanymi międzynarodowymi normami o prawach i wolnościach człowieka i ideami budowy państwa prawa.

4 maja 1990 r. w historii rozwoju Łotwy jako demokratycznego państwa prawa nastąpił nieodwracalny zwrot: Rada Najwyższa Łotewskiej SRR przyjęła postanowienie „O przywróceniu niepodległości Republiki Łotewskiej”. Od tego momentu społeczeństwo łotewskie zadecydowało o wartościach i kierunku tworzenia cywilizowanego demokratycznego państwa prawa. Okoliczność ta wpłynęła także na wyobrażenia o aksjologii prawa, w tym również karnego. Znalazło to wyraz w przygotowaniu i utworzeniu nowego zbioru norm, regulującego stosunki w sferze prawa karnego. Jednakże specyfika okresu przejściowego od władzy radzieckiej do demokratycznego państwa prawa na Łotwie potrzebowała znacznego czasu i różnorodności zmian aktów normatywnych zawierających normy prawa karnego. Podjęto szereg działań. Po pierwsze, w celu potwierdzenia deklaracji o odejściu od systemu władzy radzieckiej, na czas przygotowywania nowego aktu ustawodawczego, regulującego stosunki w sferze prawa karne-

¹⁶ Struktura k.k. Łotewskiej SRR przedstawiała się następująco:

Część ogólna

Rozdział pierwszy.	Przepisy ogólne.
Rozdział drugi.	O przestępstwie.
Rozdział trzeci.	O karze.
Rozdział czwarty.	O wymiarze kary i o zwolnieniu od kary.
Rozdział piąty.	Środki przymusu o charakterze medycznym i wychowawczym.

Część szczególna

Rozdział pierwszy.	Przestępstwa przeciwko państwu: 1) szczególnie niebezpieczne przestępstwa przeciwko państwu. 2) inne przestępstwa przeciwko państwu.
Rozdział drugi.	Przestępstwa przeciwko własności socjalistycznej.
Rozdział trzeci.	Przestępstwa przeciwko jednostce.
Rozdział czwarty.	Przestępstwa przeciwko prawom politycznym, pracowniczym i innym obywateli.
Rozdział piąty.	Przestępstwa przeciwko własności osobistej obywateli.
Rozdział szósty.	Przestępstwa gospodarcze.
Rozdział siódmy.	Przestępstwa służbowe.
Rozdział ósmy.	Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.
Rozdział dziewiąty.	Przestępstwa przeciwko porządkowi sprawowania władzy.
Rozdział dziesiąty.	Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu społecznemu, porządkowi publicznemu i zdrowiu ludności.
Rozdział jedenasty.	Przestępstwa wojskowe.

go, została zmieniona nazwa z „Kodeksu karnego Łotewskiej SRR” na „Kodeks Karny Republiki Łotewskiej”, oczywiście bez wnoszenia istotnych zmian w treści norm. Po drugie, zostały przeprowadzone poważne prace w tworzeniu naukowych podstaw prawa karnego Łotwy. Znalazło to odzwierciedlenie w tym, że pojęcie „prawo karne” na Łotwie przyjęto obecnie rozpatrywać w trzech znaczeniach:

1. Prawo karne – to dziedzina nauk prawnych.
2. Prawo karne – to teoria naukowa.
3. Prawo karne – to ogół norm prawnych, regulujących stosunki prawne.

Powyższa okoliczność wymaga, aby w procesie analizy współczesnego pojęcia „prawo karne”, używanego obecnie na Łotwie, z konieczności przewidzieć uściślenie znaczenia pojęcia „prawo karne”.

Prawo karne jako dziedzina nauk prawnych utrwalone jest przez Akademię Nauk Republiki Łotewskiej w spisie pod Nr 19 „Nauki prawne”. System nauk prawnych Republiki Łotewskiej do 2001 r. był reprezentowany pięcioma dziedzinami:

1. Historia i teoria prawa.
2. Prawo cywilne.
3. Prawo karne.
4. Prawo państwowe.
5. Prawo międzynarodowe.

Taki podział nauk prawnych na Łotwie jest logicznie uzasadniony i tradycyjnie uznawany w środowisku akademickim prawników. 13 marca 2001 r. nastąpił jednak „przewrót” w naukach prawnych Łotwy. Z inicjatywy A. Kavalijerisa i Z. Indrikovsa¹⁷ Łotewska Rada ds. nauki decyzją Nr 2–3–1 z 13 marca 2001 r. „O utworzeniu nowej poddziedziny w dziedzinie nauk prawnych” wprowadziła utworzenie nowych dziedzin nauk prawnych: „Prawo policyjne” i „Kryminalistyka i teoria działalności operacyjnej”. System nauk prawnych Republiki Łotewskiej po 13 marca 2001 r. jest więc reprezentowany następującymi dziedzinami:

1. Historia i teoria prawa.
2. Prawo cywilne.
3. Prawo karne.
4. Prawo państwowe.
5. Prawo międzynarodowe.
6. Prawo policyjne.
7. Kryminalistyka i teoria działalności operacyjnej.

¹⁷ Dokładniej, zob.: A. Kavalijeris, *Par priekšlikumu apstiprināt juridiskās zinātnes nozarē divas jaunas apakšnozares*, [w:] *Ziņojums LZP Ekonomikas un tiesību nozaru ekspertu komisijas priekšsēdētājam prof. dr. hab. ek. A.Sproģa k-gam*. 2001.25.01; Z. Indrikovs, *Par jaunu juridiskā zinātnes apakšnozaru izveides nepieciešamību*, [w:] *Ziņojums LZP Ekonomikas un tiesību nozaru ekspertu komisijas priekšsēdētājam prof. dr. hab. ek. A.Sproģa k-gam*. 2000.25.01.

Inicjatorami owego „przewrotu” są dwaj zwolnieni do rezerwy generałowie radzieckiej milicji A. Kavalijeris i Z. Indrikovs, w tamtym czasie piastujący wysokie stanowiska w Akademii Policyjnej Łotwy. Autorzy niniejszego artykułu swój punkt widzenia na temat antynaukowości tworzenia poddziedziny nauki prawnej „Kryminalistyka i teoria działalności operacyjnej” przedstawiali wcześniej¹⁸. W takiej postaci nauka prawna skierowana jest przede wszystkim na zaspokojenie potrzeb policyjnego państwa. Państwo policyjne charakteryzuje się tym, że w takim państwie następuje podporządkowanie wszystkich nieograniczonej władzy grupki ludzi i sprawowana jest pełna kontrola wszystkich stron życia zarówno społecznego, jak i osobistego obywateli.

Nauka prawa pełni szczególną rolę w systemie nauk. „Upolitycznienie” nauki tłumaczone jest tym, że władza w jakimkolwiek państwie formułowana jest językiem prawniczym i utrwalana środkami prawnymi. Dlatego stan nauki prawnej można traktować jako wskaźnik realnej władzy politycznej. Mając na uwadze sytuację polityczną na Łotwie i w Europie w tamtym czasie (w 2001 r. Łotwa rozpoczęła negocjacje na temat przystąpienia do Unii Europejskiej) i to, jakimi środkami i metodami ww. osoby zdołały zalegalizować antynaukowe, antydemokratyczne wyobrażenie o nauce prawa na Łotwie, jednoznacznie możemy określić „przewrót” w nauce prawnej Łotwy jako dobrze przemyślaną prowokację, skierowaną na dyskredytację łotewskiej nauki w oczach społeczności międzynarodowej. Jedynym akademickim prawnikiem, który popierał i sprzyjał „przewrotowi” w naukach prawnych Łotwy w 2001 r. był wykładowca i funkcjonariusz wydziału prawa Uniwersytetu Łotewskiego – K. Torgans¹⁹. A. Kavalijeris, Z. Indrikovs, K. Torgans i ich zwolennicy określają prawo państwowe i prawo policyjne jako pojęcia gatunkowe. Jednak o gotowości społeczeństwa obywatelskiego do wystąpienia przeciwko miłośnikom podobnych awantur politycznych może zaświadczyć następujący fakt: ani zmian strukturalnych, ani zmian w programach kształcenia prawników w Uniwersytecie Łotewskim, będącym flagą nauki prawnej, ww. „przedstawiciele nauki na Łotwie” nie zdołali wprowadzić.

Współczesne pojęcie na temat dziedziny nauki prawnej Łotwy „Prawo karne” rozpatruje trzy podstawowe kierunki badań naukowych w granicach danej dziedziny. Kierunkami tymi są: prawo karne, proces karny i prawo wykonawcze, które zapewniają naukowe uzasadnienie stosowania prawa karnego.

Drugie znaczenie pojęcia „prawo karne” przedstawione jest w postaci teorii naukowej, tj. systemu obiektywnie, logicznie niesprzecznej wiedzy naukowej,

¹⁸ V. Terehovich, E. Nīmande, *Logically Methodological Aspects of Positioning Criminalistics in the System of Scientific Knowledge*, „Jurisprudencija”, nr 65(57), LTU, Vilnius 2005; В. Н. Терехович, Э. В. Ниманде, *Проблема определения места криминалистики в системе научного знания*. Вестник криминалистики. Вып. 3 (23). Спарк, Москва 2007; V. Terehovičs, E. Nīmande, *Kriminālistikas vieta zināšanu sistēmās*, „Jurista vārds”, nr 2 (506), 15.01.2008.

¹⁹ *Материалы заседания экспертной комиссии отраслей юридической и экономической наук Академии наук Латвии 7 февраля 2001 года.*

będącej podstawą uregulowania stosunków karnoprawnych. Współczesne wyobrażenie o strukturze prawa karnego jako teorii naukowej przedstawiane jest w następujący sposób:

1. Część ogólna teorii prawa karnego:
 - a) historia rozwoju teorii prawa karnego;
 - b) system prawa karnego;
 - c) metody, środki i zasady poznania wiedzy w zakresie prawa karnego.
2. Część szczególna teorii prawa karnego:
 - a) nauka o przestępstwie;
 - b) nauka o karze.

Treść i struktura teorii prawa karnego określa odrębność metodologiczną karnoprawnego poznania realnej rzeczywistości.

Trzecie znaczenie pojęcia „prawo karne” przedstawione jest jako system norm karnoprawnych pod ogólną nazwą „Ustawa karna” (dalej kodeks karny, w skrócie: k.k.). Kodeks karny Łotwy (*Kriminallikums*) został przyjęty 17 czerwca 1998 r. i wszedł w życie 1 kwietnia 1999 r. Jest on jedynym źródłem prawa karnego na Łotwie. Można go zdefiniować jako logicznie zorganizowany system norm karnoprawnych, dający ogólne pojęcie o niebezpiecznych dla jednostki, społeczeństwa i państwa czynach, określający rodzaje i środki kar za popełnienie czynów, nazywanych czynami przestępczymi.

Kodeks ma następującą strukturę:

Część ogólna

1. Przepisy ogólne (Rozdział I);
2. Czyn przestępczy (Rozdział II);
3. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną (Rozdział III);
4. Kary (Rozdział IV);
5. Definicja kary (Rozdział V);
6. Zwolnienie od odpowiedzialności karnej i kary (Rozdział VI);
7. Odrębność odpowiedzialności karnej niepełnoletnich (Rozdział VII);
8. Środki przymusu o charakterze medycznym (Rozdział VIII);
9. Środki oddziaływania przymusowego stosowane wobec osób prawnych (Rozdział VIII);

Część szczególna

1. Przestępstwa przeciwko ludzkości, pokojowi, wojenne, ludobójstwo (Rozdział IX);
2. Przestępstwa przeciwko państwu (Rozdział X);
3. Czyny przestępcze przeciwko środowisku (Rozdział XI);
4. Pozbawienie życia (Rozdział XII);
5. Czyny przestępcze przeciwko zdrowiu obywatela (Rozdział XIII);
6. Czyny przestępcze przeciwko podstawowym prawom i wolnościom obywatela (Rozdział XIV);

5. Czyny przestępcze przeciwko wolności, czci i godności obywatela (Rozdział XV);
8. Czyny przestępcze przeciwko moralności i nietykalności cielesnej (Rozdział XVI);
9. Czyny przestępcze przeciwko rodzinie i niepełnoletnim (Rozdział XVII);
10. Czyny przestępcze przeciwko mieniu (Rozdział XVIII);
11. Czyny przestępcze w gospodarce narodowej (Rozdział XIX);
12. Czyny przestępcze przeciwko bezpieczeństwu publicznemu i porządkowi społecznemu (Rozdział XX);
13. Czyny przestępcze przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (Rozdział XXI);
14. Czyny przestępcze przeciwko porządkowi sprawowania władzy (Rozdział XXII);
15. Czyny przestępcze przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (Rozdział XXIII);
16. Czyny przestępcze w sferze służby państwowej (Rozdział XXIV);
17. Czyny przestępcze w sferze służby wojskowej (Rozdział XXV).

Struktura układu norm karnoprawnych w k.k. Łotwy odzwierciedla wykorzystanie systemu kategorii „powszechne, szczególne, pojedyncze”.

Struktura części szczególnej k.k. tworzona była na bazie dwu podstawowych zasad: zasady wartości społecznej i zasady przedmiotu rodzajowego. Zasada wartości społecznej przewiduje odzwierciedlanie w ustawie karnej priorytetów w hierarchii wartości społecznych, które chronione są prawem karnym. Uwzględniając przestrzeganie zasady wartości społecznej, część szczególna k.k. powinna zawierać trzy podstawowe bloki, opisujące rodzaje zamachów na podstawowe wartości społeczne. Przy czym bloki powinny być umieszczone w takiej kolejności, w której uwidoczniłaby hierarchia ochrony podstawowych wartości społecznych.

W okresie radzieckim hierarchia wartości społecznych określona była w takim oto porządku: 1. Państwo. 2. Społeczeństwo. 3. Jednostka. Najwyższą wartość społeczną stanowiło państwo i interesy państwa były oceniane wyżej aniżeli interesy społeczeństwa i jednostki, wszystko było podporządkowane interesom państwa. Na przykład w komentarzach do k.k. Łotewskiej SRR autorzy wprost wskazywali na to, że radzieckie ustawodawstwo karne, chroniąc ustrój społeczny i państwowy, uznaje za najcięższe przestępstwa wszystkie czyny, które skierowane są na osłabienie Państwa Radzieckiego²⁰. W połączeniu słów „interesy państwa” pojawia się sprzeczność. Istnieją tylko dwie rzeczywistości społeczne – indywidualum (jednostka) i społeczeństwo. Państwo to abstrakcja, polityczna forma organizacji społeczeństwa, a forma nie może mieć interesów.

²⁰ *Latvijas PSR Kriminālkodeksa komentāri*, Autoru grupa J. Dzeņiņa un A. Niedres vispārīgā redakcijā, Avots, Rīga 1982. g. 7.lpp.

Współczesne wyobrażenie o budowie społeczeństwa demokratycznego na Łotwie opiera się na przestrzeganiu zasady, zgodnie z którą człowiek (indywiduum, jednostka) jest najwyższą wartością społeczną, hierarchia wartości społecznych zaś może być przedstawiona w takiej oto kolejności: 1. Jednostka. 2. Społeczeństwo. 3. Państwo. Tak więc priorytetem jest ochrona praw i interesów jednostki, następnie społeczeństwa i dopiero potem państwa. Struktura części szczególnej k.k. Łotwy świadczy o nieprzygotowaniu dzisiejszych polityków do otwartego i stanowczego opowiedzenia się za budowę państwa demokratycznego, w którym najwyższą wartością społeczną jest człowiek.

Wykorzystanie zasady przedmiotu rodzajowego przewiduje tworzenie w części szczególnej k.k. Łotwy systemu opisu konkretnych czynów przestępczych z uwzględnieniem przedmiotu rodzajowego znamion czynu przestępczego.

Proces zmian k.k. Łotwy przez wnoszenie poprawek następuje dość dynamicznie. Od dnia wejścia w życie k.k. Łotwy wniesiono 29 poprawek. Zmiany współczesnego k.k. Łotwy odzwierciedlają nie tylko dynamikę rozwoju ważnych procesów zachodzących w społeczeństwie łotewskim, ale też stopniowe osiągnięcie zgodności z normami prawa międzynarodowego. Proces zmian części ogólnej k.k. Łotwy oparty jest na rozwoju poglądów naukowych na temat przestępstw i kar. Proces zmian części szczególnej następuje kosztem dekryminalizacji czynów przestępczych i kryminalizacji czynów wcześniej przyjmowanych za czyny słuszne, uzasadnione.

Ralf Willer*

Określanie granic karalności w procesie kształtowania się rosyjskiego prawa karnego**

Keywords: Russian criminal law, Soviet criminal law

Summary

Not all actions taken towards the commitment of a crime contain a sufficient degree of social danger to justify a reaction with the strong means of criminal law. But at what stage of crime does criminal liability begin? Preparation? Attempt? This article intends to determine the point at which a behaviour turns from being inoffensive into being socially dangerous in the history of Russian criminal law, assuming that the social and political changes Russia experienced within the past 150 years could not have been without impact on it.

As a matter of fact, the determination of the aforementioned „sufficient degree” of social danger widely depends on the aims a legislator strives for with its criminal laws. The more repressive the intent, the earlier liability begins. In criminal science objective and subjective approaches, as well as a set of unifying theories, intend to substantiate the minimal conditions of punishment for uncompleted crimes. Unlike the objective approach, requiring a real danger for the concrete object of crime, the more repressive subjective theory basically founds pre-completing liability on the pure intention of the subject of crime.

Russian criminal law began considering the beginning of criminal responsibility in the mid 19th century. The first criminal code of 1845, mainly influenced by the objective approach, did not fit the stoutly repressive interests of the empire’s regime. The 1864 modifications of the criminal code introduced a unifying approach, clearly dominated by subjective elements. Repression from then on would mainly depend on the criminal’s view

* Autor jest pracownikiem naukowym Uniwersytetu w Poczdamie (dr prawa), wykłada gościnnie na Université internationale de l’ouest de Paris (dawniej Paris X Nanterre). Autor dziękuje studentce prawa Julii Fait za pomoc w opracowaniu tekstów pisanych cyrylicą.

** W tłumaczeniu dr Ewy Kowalewskiej-Borys.

on his behaviour (art. 115 criminal code of 1864), even if punishment for preparation of crime remained exceptional.

Acts on criminal law by the Soviet government were to begin with unstructured, but repressive. Surprisingly, the first criminal codes did not strongly disagree with the empire's traditions. The turning point towards complete arbitrariness is marked by the 1926 Criminal Code, which introduced a material concept of crime giving up „formal confinements” of tribunals. Soviet authors may have always pretended an objective background of the material approach founded on the subject's social danger, but the repressive purposes and results clearly demonstrate its subjective nature. This is particularly clarified by the impact of the new code on the beginning of criminal liability. In order to amplify the society's power of impact against crime (and subversion), the criminal code provided for regular liability of attempt and preparation of crime. It abandoned limitations stipulating that preparation shall be considered as any „creation of requirements for a crime”. It hence opened responsibility for any kind of real or alleged action, or even omission, and made preparation of crime (especially of counterrevolutionary acts) one of the main incriminations during Stalin's repression period.

Not abandoning the material concept, the 1960 and 1996 Criminal Codes sustained the written elements of offence, and criminal law became more reliable again. Nevertheless neither the criminal code of 1960, nor the criminal code of 1996 abolished liability for preparation of crime, even if the later one restricts liability to preparation of grave and eminently grave crimes.

Regardless of the fact that current Russian legal literature does not actively discuss the foundation of criminal liability, it appears very clear that since 1864 all Russian legislators (as well as most in the world) mainly started from subjective concepts when fixing the beginning of criminal liability. Soviet criminal law was thus unable to emancipate from the traditional approaches and even amplified arbitrariness under the criminal code of 1926. Today, the most excessive consequences of arbitrariness are eased by objective frictions, shown for instance in an obligatory mitigation of punishment for attempt and preparation of crime.

1. Wprowadzenie

Nie każde zachowanie zmierzające do dokonania przestępstwa przedstawia karalną bezprawność czynu. Reagowanie karą na takie zachowanie wydaje się usprawiedliwione dopiero po osiągnięciu określonego stopnia społecznej doniosłości (relewantności). Abstrakcyjne planowanie w myślach określonego przestępstwa w sposób niewystarczający narusza porządek prawny i społeczny, żeby wywołać karalność takiego postępowania. Nawet uzewnętrznione zachowanie, które w określony sposób sprzyja dokonaniu czynu przestępnego, nie jest bez wyjątku karygodne: któż chciałby ukarać małżonkę, która poprzestała na wyszukaniu w bibliotece w podręczniku do medycyny informacji dotyczącej możliwie

najskuteczniejszego środka w celu zabicia męża?¹ Wprowadzenie karalności zakłada, że sprawca przekracza pewien próg bezprawia, tworzący granicę między niekaralnym a karalnym zachowaniem. Ten próg nie jest przy tym ściśle związany z wypełnieniem całokształtu znamion przestępstwa. Sprawca może bowiem przekroczyć ten próg, jeśli tylko usiłuje popełnić przestępstwo, a zatem kiedy ujawni swoje zachowanie zmierzające, przynajmniej według jego zamiaru, bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje². Sporadycznie również samo przygotowanie w celu popełnienia czynu zabronionego może okazać się karalne. Obojętne jest natomiast, czy dopiero skutek tych przygotowań sprawca stworzył warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do popełnienia przestępstwa³.

Poniższe rozważania skupiają się wokół pytania, jak zmiany stosunków społecznych i politycznych oddziałują na określenie progu karalności abstrahującego od dokonania czynu. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie historycznego rozwoju rosyjskiego systemu prawa karnego, który należy do najbardziej uzależnionych od wpływu gwałtownych polityczno-prawnych przewrotów, prądów i koniunktur.

2. Naukowe określenie progu bezprawia

W rosyjskiej nauce prawa karnego istnieją dwa, u podstaw odmienne, stanowiska dotyczące określenia progu bezprawia⁴. Odzwierciedla się to przede wszystkim w prawnokarnej doktrynie powstałej we Francji i w Niemczech w XIX w., których to najważniejsze elementy obu porządków prawnych zostały recypowane do rosyjskiego systemu prawnego. Doktryny te tworzą w dzisiejszej rosyjskiej nauce prawa karnego, jak zresztą w wielu innych państwach⁵, tylko pewien podstawowy konsens. Współczesna nauka właściwie już się nimi aktywnie nie zajmuje. Ich wpływ na ustawodawstwo i na praktykę prawną manifestuje się wszakże, gdy analizuje się bezprawność w celu penalizacji zachowania niestano-

¹ Tytułem przykładu: Н. Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*// *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 210–399 [261].

² Ta definicja usiłowania jest mocno uproszczona i nie rości sobie prawa do kompletności. Na potrzeby tego artykułu ma służyć jako wersja robocza.

³ А. П. Чебышев-Дмитриев, *О покушении*, Санкт-Петербург 1866, s. 62; Н. С. Таганцев, *О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву*, Санкт-Петербург 1870, s. 299–300.

⁴ Oprócz ww. reprezentowane są różne inne odmiany doktryny subiektywnej, które dzisiaj należą do doktryny panującej, a której przedstawienie z uwagi na ograniczone ramy opracowania należy niestety pominąć.

⁵ M. Brockhaus, *Die strafrechtliche Dogmatik von Vorbereitung, Versuch und Rücktritt im europäischen Vergleich unter Einbeziehung der aktuellen Entwicklungen zur „Europäisierung“ des Strafrechts*, Hamburg 2006, s. 447.

wiącego jeszcze urzeczywistnienia znamion określonego czynu przestępczego, jako uzasadnienie jego karania.

To uzasadnienie penalizacji, karalności jest tylko częściowo możliwe obiektywnie do ustalenia. Podstawę karalności niedokonanego czynu przestępczego stanowi realne zagrożenie dla dobra prawnego, jak np. życia czy zdrowia człowieka etc.⁶ Karę za dążenie sprawcy do dokonania czynu przestępczego można usprawiedliwić tylko w takim stopniu, „w jakim dążenie to zmierza bezpośrednio ku dokonaniu przestępstwa”⁷. Przygotowanie przestępstwa⁸, przestępstwo urojone i usiłowanie nieudolne⁹, które same w sobie nie stanowią zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych, muszą z tej przyczyny pozostać bezkarne. Granica bezkarności, w tym rozumieniu, jest obniżona: karygodne wydaje się dopiero usiłowanie dokonania. Jeżeli natomiast chociaż raz granica została przekroczona, kara następuje niezależnie od rodzaju dobra chronionego prawem¹⁰. W każdym przypadku odstąpienie od dokonania, czynny żal, skutkuje złagodzeniem kary, gdyż sprawca nie może raz wywołanego przez siebie zagrożenia zlikwidować¹¹. Wytworzony przez sprawcę obiektywny potencjał w zakresie popełnienia czynu zabronionego i wyrządzenia szkody zostaje, zgodnie z tym poglądem, uwzględniony w ramach dyrektyw wymiaru kary. Sprawca, który wyrządził szkodę mniejszą niż planował bądź zamiast szkody spowodował jedynie zagrożenie dla dobra prawnego, ponosi mniejszą karę niż sprawca, który dokonał czynu przestępczego lub nawet sprawca, który usiłował go dokonać¹². Natomiast stanowisko subiektywne poszukuje uzasadnienia penalizacji określonych zachowań we wrogim nastawieniu do prawa – „złej woli” – sprawcy, o ile znajdzie ona wyraz, uzewnętrznia się w jego zachowaniu¹³. Nie jest bowiem decydujące to, co sprawca obiektywnie osiągnął

⁶ С. И. Баршев, *К учению о покушении*, „Московские университетские известия” 1865, № 4, s. 1–13 [6]; В. В. Питецкий, *Уголовная ответственность за негодное покушение*, w: *Актуальные проблемы правоведения в современный период*, Томск 1991, s. 142–143 [142]; О. Ратовский, *О покушении на преступление*, Казань 1842, s. 18–19.

⁷ С. И. Баршев, *op. cit.*, s. 1–13 [7].

⁸ Т. Г. Понятовская, *Концептуальные основы системы и понятий институтов уголовного и уголовно-процессуального права*, Ижевск 1996, s. 161. Podobnie: Т. В. Церетели, *Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву*, „Социалистическая законность” 1954, № 12, s. 10–14 [12].

⁹ С. И. Баршев, *О мере наказаний*, Москва 1840, s. 82; Т. В. Церетели, *Причинная связь в уголовном праве*, Москва 1963, s. 336, 339; М. Гродзинский, *Негодное покушение в советском праве*, „Революционная законность” 1926, № 15, s. 49–53 [49].

¹⁰ Т. Г. Понятовская, *op. cit.*, s. 156.

¹¹ С. И. Баршев, *О мере наказаний*, *op. cit.*, s. 76–77; I. Foinitzki, *Das russische Kaisertum*, [in:] F. von Liszt, *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart*, Band 1, Berlin 1894, s. 269–312 [288]; R. von Hippel, *Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch*, Berlin 1966, s. 78.

¹² Т. В. Церетели, *Причинная связь в уголовном праве*, Москва 1963, s. 330–332; Д. Флетчер, А. В. Наумов, *Основные концепции современного уголовного права*, Москва 1998, s. 424; М. Гродзинский, *Негодное покушение в советском праве*, „Революционная законность” 1926, № 15, s. 49–53 [49]; Б. С. Никифоров, *Об объекте преступления*, „Советское государство и право” 1948, № 9, s. 36–49 [46].

¹³ С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [57, 72].

lub mógłby osiągnąć, lecz to, co chciał on osiągnąć¹⁴. Zatem jedynie w niewielkim stopniu uwzględniać należy formę działania sprawcy. Karalność można już wprowadzić na etapie dużo wcześniejszym, przed bezpośrednim zagrożeniem dobra prawnego, już w ramach czynności przygotowania do dokonania czynu zabronionego. Zatem również usiłowanie nieudolne wydaje się być karygodne, ponieważ wyraża wrogi stosunek sprawcy do prawa, nawet jeśli usiłujący nieudolnie nie uświadamia sobie, że dokonanie w ogóle lub w ten konkretny sposób jest niemożliwe¹⁵. W ten sposób również karalność samego, czystego wrogiego stosunku sprawcy do prawa może być uzasadniona¹⁶. Niezmiennie negatywna, subiektywna postawa sprawcy, według teorii radykalnie subiektywnych, wyklucza (obligatoryjne) zróżnicowanie przy wymiarze kary. Jeśli natomiast odpada zła wola, a sprawca okazuje to poprzez odstąpienie od dokonania przestępstwa, odpada wówczas właściwy powód karalności i sprawca pozostaje bezkarny¹⁷.

3. Granice karalności w historii rosyjskiego prawa karnego

3.1. Różnicowanie się pojęć karygodnej bezprawności i dokonanego czynu zabronionego

Rosyjskie prawo karne aż do początku czasów nowożytnych pozostawało nacechowane kazuistyką (skutkową)¹⁸. Stąd też nie mogło rozstrzygnąć kwestii dotyczącej potrzeby karalności czynu, oderwanej wszakże od dokonania przestępstwa¹⁹. We wczesnych aktach ustawodawczych, począwszy od *Ruskiej Prawdy* aż do *Artykułów wojskowych* Piotra I, można w każdym razie wykazać związane z przebiegiem przestępstwa delikty wyrażające postawę moralną czy też delikty czynnościowe (karalne na podstawie czynu, nie skutku)²⁰. Przełomem w dogma-

¹⁴ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. wydanie z 2003 Bielefeld, §26, teza 15.

¹⁵ Г. Колоколов, *К учению о покушении*, Москва 1884, s. 230–231; О. Ратовский, *О покушении на преступление*, Казань 1842, s. 46.

¹⁶ Т. В. Церетели, *Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву*, „Социалистическая законность” 1954, № 12, s. 10–14 [13].

¹⁷ Н.С. Таганцев, *О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву*, Санкт-Петербург 1870, s. 326.

¹⁸ I. Foinitzki, *Das russische Kaisertum*, [w:] F. von Liszt, *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart*, Band 1, Berlin 1894, s. 269–312 [273].

¹⁹ Inny pogląd: И. Д. Беляев, *Лекции по истории русского законодательства*, Санкт-Петербург 1888, s. 231; О. И. Чистяков, *Российское законодательство X–XX веков*, т. 3, *Соборное уложение 1649 года*, Москва 1988, s. 270.

²⁰ Por. art. 9 *Ruskiej Prawdy*, [w:] В. Д. Греков, *Правда Русская. Комментарий*, т. 2, Москва 1947; rozdz. 2, art. 1 *Sobornego Ułożenija cara Aleksego Michajłowicza z 1649 r.*, [w:] А. Г. Маньков, *Законодательные памятники Русского централизованного государства XV–XVII веков. Соборное уложение 1649 года*, Ленинград 1987; art. 19 i 127 *Artykułów wojskowych (1715)*, [w:] *Артикул воинский с кратким толкованием*, Санкт-Петербург 1755. Także: С. В. Чернокозинская, *Приготовление*

tyce w sposobie podejścia do bezprawności jako uzasadnienia karalności stała się *Instrukcja Jej Cesarskiej Mości Katarzyny II z 1767 r.*²¹ *Instrukcja* wprowadzała regulację karalności związaną z urzeczywistnieniem konkretnie opisanych znamion czynu przestępnego. Po raz pierwszy w pisanym prawie rosyjskim różnicowała ona bezprawność usiłowania od oczywiście poważniejszej bezprawności dokonania przestępstwa (art. 201). Przepisy art. 201 zd. 1 i art. 477 zd. 3 zawierały programowe odejście od możliwości karalności subiektywnego nastawienia sprawcy i określały granice karalności w sposób obiektywny, pozostawiając zupełnie poza uwagę subiektywny zamiar sprawcy. „Karygodne powinno się określać takie zachowanie sprawcy, gdy się da wyraźnie rozpoznać zamiar tego, kto chce dokonać zbrodni” (zd. 3).

3.2. Prawo karne carskiej Rosji: pomiędzy ochroną przed samowolą a zapewnieniem skuteczności represji

Dopiero wraz z wydaniem w 1845 r. *Kodeksu kar głównych i poprawczych*²² można mówić o rozwoju rosyjskiego systemu prawa karnego. Również i ten akt miał charakter silnie kazuistyczny, jednakże zawierał wiążące regulacje w zakresie przesłanek prawnokarnej odpowiedzialności.

W części ogólnej *Kodeksu* karalność czynu była bardziej skoncentrowana na kryteriach obiektywnych. Zaznaczył się tutaj wyraźnie wytworzony w panującej doktrynie prawnej kierunek: ukrócić samowolę sądową, a wzmocnić prawno-karną pewność. Regulacja karalności zakładała karalność dopiero usiłowania zbrodni, a więc „zachowania się sprawcy, które stanowi początek lub kontynuację uzewnętrzniania jego złego zamiaru” (art. 11). Panująca najpierw doktryna obiektywna statuowała karalność, gdy „zachowanie sprawcy stanowiło sumę ustawowych znamion określonej zbrodni”²³.

Zgodnie z przepisem art. 9f *Kodeksu*, samo uzewnętrznienie zamiaru (*обнаружение умысла*), jak również przygotowanie przestępstwa (*приготовление к преступлению*) oznaczały początkowe fazy prawnie relewantnego pochodzenia

к преступлению: основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание (Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук), Саратов 2005, s. 24; В. И. Сергеевич, *Лекции и исследования по древней истории русского права*, Санкт-Петербург 1903, s. 363, 416; А. И. Ситникова, *Приготовление к преступлению и покушение на преступление*, Москва 2006, s. 14.

²¹ Opublikowana w: Л. Ф. Пантелеев, *Наказ Ее Императорского Величества Екатерины II Самодержицы Всероссийския, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения*, Санкт-Петербург 1893. *Instrukcja* nie stała się obowiązującym prawem, ale miała wpływ na dalsze dzieje prawa rosyjskiego.

²² Opublikowane w: О. И. Чистяков, *Российское законодательство X–XX веков*, т. 6, *Законодательство первой половины XIX века*, Москва 1988, s. 161–162.

²³ С. И. Баршев, *К учению о покушении*, „Московские университетские известия” 1865, № 4, s. 1–13 [7]; X. Gretener, *Strafgesetzbuch für Russland. Allgemeiner Theil*, St. Petersburg 1882, s. 163.

przestępstwa. Jednakże zgodnie z przepisem art. 117f zachowania takie miały być ścigane tylko wyjątkowo na mocy wyraźnego ustawowego upoważnienia. Jednakże przepis art. 118 rozszerzał tę możliwość w zakresie formy stadialnej przygotowania przez klauzulę generalną, zgodnie z którą karalność powinna nastąpić również wtedy, gdy sprawca swoimi czynnościami przygotowawczymi stwarza „zagrożenie dla większej liczby osób lub całego społeczeństwa”. Jednakże w praktyce klauzula ta odgrywała minimalną rolę²⁴.

Całokształt ustawowych znamion przygotowania, określony przepisem art. 10, ograniczał zachowanie sprawcy do pozyskania lub przysposobienia środków, i w ten oto sposób bardzo wąsko formułował ustawowe znamiona. Również regulacja usiłowania początkowo wskazywała na kryteria obiektywne. Przepis art. 121 z kolei porządkował przypadki obligatoryjnego złagodzenia kary w zależności od formy stadialnej przestępstwa w czasie jej zakończenia. Wydaje się, że art. 121 *Kodeksu*, w brzmieniu z 1845 r., od początku wykluczał karalność usiłowania nieudolnego²⁵, określając je jako „to wszystko, co zostało uczynione przez oskarżonego, co mógł on uważać za niezbędne do uzewnętrznienia swojego zamiaru”. Całokształt tego czysto obiektywnego ujęcia został jednak naruszony wskutek określonej w art. 119 możliwości odstąpienia od dokonania przestępstwa, skutkującej zaniechaniem ukarania sprawcy.

Tymczasem ta obiektywna tendencja występująca w części ogólnej *Kodeksu* pozostawała w sprzeczności z represyjnością części szczególnej. Tutaj bowiem znalazły się przepisy ustanawiające karalność przygotowania do całego rzędu przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa, przestępstwa obrazy majestatu oraz innych im podobnych o szczególnym ciężarze gatunkowym. Dodatkowo w 1879 r. katalog tych przestępstw został znacznie rozszerzony²⁶. Uzupełnić należy, że te nowe uregulowania, wpisując się, z punktu widzenia techniki ustawodawczej, w kazuistyczność całego aktu, nie ograniczały się jedynie do ustanowienia karalności określonych zachowań, lecz częściowo zaostrzały również penalizację. W przepisie art. 1928, rozszerzającym karalność przygotowania do przestępstwa umyślnego zabójstwa, nawet ciężar dowodu został przerzucony na sprawcę²⁷.

²⁴ X. Gretener, *Strafgesetzbuch für Russland Allgemeiner Theil*, St. Petersburg 1882, s. 179.

²⁵ С. И. Баршев, *О мере наказаний*, Москва 1840, s. 80, 89; А. П. Чебышев-Дмитриев, *О покушении*, Санкт-Петербург 1866, s. 121.

²⁶ Zob. tekst po zmianach z 1879 r.: И. П. Анисимов, *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных с разъяснениями по решениям кассационного департамента правительствующего Сената*, Санкт-Петербург 1879. Także: С. В. Чернокозинская, *Криминализация приготовления к преступлению в истории российского уголовного законодательства*, „Вестник юридического факультета” 2003, № 1, Саратов, s. 34–42 [36].

²⁷ Н. С. Таганцев, *О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву*, Санкт-Петербург 1870, s. 303–304.

*Ustawa o karach wymierzanych przez sędziów pokoju z dnia 9 marca 1864 r.*²⁸ znowelizowała w sposób istotny KKG, wyodrębniając cały katalog przestępstw. Uregulowanie karalności usiłowania zostało przesunięte w istotny sposób w kierunku subiektywnym. Art. 115 w znowelizowanej wersji wyjaśniał, że z wyjątkiem usiłowania za pomocą sił nadprzyrodzonych (czarów), usiłowanie nieudolne powinno zawsze być zagrożone karą²⁹.

Podstawą karalności stała się w pierwszym rządzie „zła wola” sprawcy (*злая воля*), a więc jego nastawienie wobec przestępstwa, do dokonania którego sprawca dążył. Nowelizacja z 1864 r. była z całą pewnością motywowana politycznie, gdyż od początku lat 60. XIX w. Rosja była wstrząsana powstaniami, kryzysami i rewoltami. Wszakże postępująca subiektywizacja odpowiedzialności współgrała z nowymi kierunkami naukowymi tamtej epoki. Stworzony przez N. G. Tagancewa model prawnokarnego stopniowania woli jako podstawy karalności zakomunikowanej woli, znajdującej się w fazie realizacji, jak również woli zrealizowanej³⁰, doprowadził wkrótce do wypracowania naukowego modelu karalności przygotowania i usiłowania.

Zupełne odejście od koncepcji obiektywnego zagrożenia dobra prawnego nie powinno automatycznie prowadzić do wyłączenia prawnokarnej odpowiedzialności, lecz co do zasady powinno skutkować odpowiedzialnością za niedokonane przestępstwo. Dominująca od końca 1860 r. doktryna subiektywna (*Vereinigungslehre*) wymagała dla zaistnienia usiłowania bardziej jednoznacznego ujawnienia przez sprawcę jego bezpośredniej woli realizacji zabronionego czynu³¹. Miało to nastąpić przez przyjęcie, że decydując się jednak na przestrzeganie porządku prawnego, sprawca „nie może powiedzieć, ja nie chcę zaczynać, lecz musi powiedzieć, ja chcę przestać”³². Jednakże doktryna ograniczyła naukowe rozważania tylko do instytucji usiłowania, odrzucając zaś w dalszym ciągu karalność przygotowania³³.

Mając na względzie ten kierunek rozwoju nauki prawa karnego, nie może zdumiewać, że również bardzo awangardowa część ogólna *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных* z dnia 22 marca 1903 r.³⁴, znanego jako kodeks

²⁸ Opublikowane w: *Мировой Суд. Свод законоположений, относящихся до дел, подсудных мировым судебным установлениям, с разъяснением по решениям кассационных департаментов Сената*, Москва 1869, s. 88–137.

²⁹ H. C. Таганцев, *О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву*, Санкт-Петербург 1870, s. 335.

³⁰ H. C. Таганцев, *Русское уголовное право. Часть общая*, т. 1, *Уголовное право*, Тула 2001 (reprint wydania z 1902 r.), s. 531.

³¹ A. П. Чебышев-Дмитриев, *О покушении*, Санкт-Петербург 1866, s. 88.

³² *Ibidem*, s. 67.

³³ C. В. Познышев, *Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права*, Москва 1912, s. 346; H. C. Таганцев, *О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву*, Санкт-Петербург 1870, s. 303.

³⁴ Opublikowane w: *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, утвержденное 22 марта 1903 года*, Санкт-Петербург 1903.

Tagancewa, uwzględniała zasadniczo tę koncepcję³⁵. Szczególnie widoczne jest to na przykładzie wprowadzenia instytucji fakultatywnego złagodzenia kary (art. 49 ust. 2 w związku z art. 53), a poza tym na przykładzie karalności usiłowania nieudolnego, wszakże z wyjątkiem usiłowania, gdy sprawca zupełnie nie uświadamiał sobie, że dokonanie jest niemożliwe lub gdy usiłowanie nastąpiło przy użyciu sił nadprzyrodzonych³⁶. Do tego należy dodać prawną możliwość czynnego żalu, skutkującą bezkarnością usiłującego, w postaci negatywnego znamienia: usiłowanie jest tylko wtedy karalne, „gdy zachowanie usiłującego nie może być realizowane z powodu niezależnego od woli usiłującego”. Wszakże rezultatem takiego ujęcia było znaczne podwyższenie progu bezprawności. Prawidłowością stała się więc karalność jedynie usiłowania dokonania zbrodni, natomiast usiłowanie występku było karalne (art. 49 ust. 3) tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowił. Przygotowanie, zgodnie z art. 50 ust. 2, z powodu braku jednoznacznego oznaczenia bezprawności³⁷ pozostawiono jako bezkarne.

3.3. Odmaterializowanie bezprawności w prawie karnym Związku Sowieckiego

A) Od rewolucyjnego prawa karnego do komunistycznego

Komunistyczny rząd rewolucyjny usiłował wyemancypować prawo karne z tradycji prawnej obowiązującej za caratu³⁸. Nastąpiło to wprawdzie, zgodnie z zasadą *salus revolutiae – suprema lex*³⁹, przez zastąpienie dotychczasowego porządku prawnego rewolucyjną świadomością prawną sędziów⁴⁰. Stosunkowo szybko przekonano się jednak, że również nowy ustrój społeczny – aż do pożądanego zlikwidowania przyczyn przestępczości wskutek przewyciężenia różnic klasowych⁴¹ – potrzebował prawnokarnej ochrony oraz przepisów prawnych

³⁵ Kodeks ten wszedł w życie w czasie pierwszej wojny światowej na okupowanych terenach Polski i przyszych republik nadbałtyckich, w samej Rosji był raczej tylko wyznacznikiem kierunku rozwoju prawa karnego.

³⁶ X. Gretener, *Strafgesetzbuch für Russland. Allgemeiner Theil*, St. Petersburg 1882, s. 171; C. B. Познышев, *Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права*, Москва 1912, s. 365–366.

³⁷ А. Н. Круглевский, *Учение о покушении на преступление*, т. 1, Санкт-Петербург 1917, s. 51; Я. А. Свиштунов, *Добровольная остановка при покушении*, Санкт-Петербург 1914, s. 47–48.

³⁸ Г. В. Швеков, *Первый советский уголовный кодекс*, Москва 1970, s. 105–107; M. Tschelzoff-Bebutoff, *Das Straf- und Strafprozeßrecht der Sowjet-Union*, [in:] E. Kel'man, H. Freund, *Die juristische Literatur der Sowjet-Union*, Berlin 1926, s. 28–45 [28].

³⁹ M. Tschelzoff-Bebutoff, *Das Straf- und Strafprozeßrecht der Sowjet-Union*, [in:] E. Kel'man, H. Freund, *Die juristische Literatur der Sowjet-Union*, Berlin 1926, s. 28–45 [29].

⁴⁰ *Декрет от 24 ноября 1917*, [w:] И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Москва 1953, s. 15–16; *Декрет от 30 ноября 1918*, [w:] *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства РСФСР 1918*, № 85, roz. 889.

⁴¹ В. С. Жеребин, *Противоречия при социализме и право*, Владимир 1972, s. 121–122.

regulujących poszczególne przypadki. Aż do połowy 1918 r. pojawiały się pojedyncze, podobne do norm karnych, kwalifikowane regulacje, które w sposób kazuistyczny reagowały na pojawiające się problemy społeczne lub też miały służyć ich zwalczaniu⁴². Jednakże pozbawione były one jakiegokolwiek systematyki⁴³. Nie może więc budzić zdziwienia, że bolszewicki „ustawodawca” nie posłużył się abstrakcyjnym progiem bezprawności, lecz stworzył przestępstwa karalne na podstawie czynu (nie skutku) i przestępstwa będące tylko zewnętrznym przejawem niebezpieczeństwa sprawcy. Oczywiście, regularnie mówiono o *попытка*, jednakże ten nietechniczny termin nie określał usiłowania w jego prawnokarnym znaczeniu. Do klasycznej techniki ustawodawczej powrócono pod koniec 1918 r.⁴⁴ Po raz pierwszy wyraźne rozszerzenie karalności na usiłowanie (*покушение*) znalazło się w art. 3 Dekretu z dnia 23 maja 1918 r. o korupcji⁴⁵.

Prawnokarny fundament stworzyły *Przewodnie zasady prawa karnego RSFRR* z dnia 12 grudnia 1919 r.⁴⁶ Do istniejących poszczególnych dekretów dodano część ogólną prawa karnego. Były one naznaczone interesem maksymalnej ochrony „porządku” rewolucyjnego kraju, osłabionego wojną domową. Dlatego zapewne pojawiły się w nich pierwsze założenia prawa karnego prewencyjnego. To zaś pomogło utrzymać subiektywnie zorientowany próg karalności, gdyż tylko subiektywne kryteria mogły w wyznaczony prewencyjny sposób przeciwdziałać niebezpieczeństwu powrotu do przestępstwa⁴⁷. Jak to wyraził klasyk rosyjskiego prawa karnego: „Kto chce ukarać również takiego sprawcę, który na przykład zamiast trucizny zaaplikował cukier, ten chce ukarać dlatego, że to niebezpieczeństwo skutecznego dokonania jest przyszłe, bo zakłada, że sprawca, jak tylko rozpozna swój błąd, podejmie usiłowanie w sposób skuteczny, wybierając środki nadające się do dokonania czynu przestępnego”⁴⁸. Zatem regulacja karal-

⁴² Inne przykłady omówione w: В. Д. Иванов, *Развитие советского законодательства о стадиях совершения умышленного преступления*, „Сборник статей адъюнктов и соискателей Московской высшей школы Министерства охраны общественного порядка СССР”, Москва 1967, s. 59–70 [61].

⁴³ П. Стучка, *К десятилетию советской юстиции (воспоминания и перспективы)*, „Еженедельник советской юстиции” 1927, № 43, s. 1330–1331 [1331].

⁴⁴ А. А. Герцензон, *Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919*, „Проблемы социалистического права” 1938, № 3, s. 3–23 [5]. Inaczej: В. Д. Иванов, *Развитие советского законодательства о стадиях совершения умышленного преступления*, „Сборник статей адъюнктов и соискателей Московской высшей школы Министерства охраны общественного порядка СССР” Москва 1967, s. 59–70 [60]; А. А. Герцензон и др., *Ш.С. Грингауз, История советского уголовного права*, Москва 1947, s. 153

⁴⁵ И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Москва 1953, s. 25.

⁴⁶ *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства РСФСР* 1919, № 66, art. 590.

⁴⁷ П. А. Фефелов, *Механизм уголовно-правовой охраны: основные методологические проблемы* (Автореферат диссертации на соискание степени доктора юридических наук), Екатеринбург 1993, s. 7–8.

⁴⁸ С. И. Баршев, *О мере наказаний*, Москва 1840, s. 82.

ności przewidywała karalność również przygotowania do popełnienia przestępstwa (art. 19). Całokształt znamion określających przygotowanie został jednak ograniczony do kształtu prawnego z okresu przedrewolucyjnego. Jednocześnie w brzmieniu norm prawnych widać wyraźnie tendencję rozszerzającą karalność: w miejsce negatywnego sformułowania, w porównaniu do przedrewolucyjnego prawa – „przygotowanie stanowi tylko [...] uzyskiwanie lub przysposabianie” – nastąpiło ujęcie od strony pozytywnej, że chodzi tutaj o karalny wzór zachowania. Możliwość odstąpienia od czynu (czynny żal) została przywrócona w formie negatywnie określonego znamienia w przepisie określającym usiłowanie (art. 18). Szczególnie widoczne było założenie subiektywne w redakcji art. 20, który określał karalność z powodu samego niebezpieczeństwa sprawcy i wymiar kary, nie zaś karalność zarzucanej mu formy czynu. W ten sposób zróżnicowanie form stadialnych przestępstwa straciło na znaczeniu⁴⁹. Art. 20 zastąpił bowiem realne niebezpieczeństwo konkretnego czynu zagrażającego konkretnemu dobru prawnemu, który to czyn zgodnie z art. 5 stanowił podstawę odpowiedzialności karnej – niebezpieczeństwem sprawcy, który zagrażał całemu porządkowi prawnemu⁵⁰. To – abstrakcyjne – niebezpieczeństwo powinno się uwidocznic (jak twierdzono) już w naruszeniu normy prawnej przewidującej określoną karę. W ten sposób karalność przygotowania i usiłowania nie potrzebowała żadnego szczególnego uzasadnienia. Doprowadzenie do ukarania sprawcy zależało od uznania sądu. Droga do materialnego ujęcia całokształtu ustawowych znamion czynu zabronionego była jeszcze daleka; tylko od uznania sędziego zależał wymiar kary, który miał uwzględniać potencjalne niebezpieczeństwo zagrażające ze strony sprawcy.

B) Kodeks karny z 1922 r.

W pełni usystematyzowane prawo karne zostało wprowadzone dopiero przez *Kodeks karny* z dnia 1 lipca 1922 r.⁵¹ Pozostawał on jeszcze pod wpływem klasycznej doktryny prawa karnego (techniki ustawodawczej), wiążąc określone przestępstwa z karami. Przejawem tej tendencji było odniesienie karalności z powrotem do usiłowania czynu zabronionego. Granice karalności część nauki chciała wówczas określić według kryteriów obiektywnych⁵², inna część doktryny

⁴⁹ Taki pogląd został zaprezentowany w czasie zjazdu pracowników radzieckiego wymiaru sprawiedliwości w 1922 r. Zob. *IV Всероссийский Съезд деятелей советской юстиции*, Moskwa 1922, cytowany w: В. Д. Меньшагин, *Усиление охраны личной собственности граждан: Указ Президиума Верховного совета СССР от 4 июня 1947*, Moskwa 1948, s. 20.

⁵⁰ R. Maurach, *System des russischen Strafrechts*, Berlin/Breslau 1928, s. 132 f.; С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [78–79].

⁵¹ Opublikowane w: И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Moskwa 1953, s. 116.

⁵² Л. Саврасов, *О степени осуществления преступного намерения*, „Рабочий суд” 1925, № 45–46, s. 1675–1682 [1676].

– według mieszanego kryterium subiektywno-objektywnego⁵³, wypracowanego w przedrewolucyjnej literaturze. Przepis art. 14 ponownie wprowadził możliwość odstąpienia od popełnienia czynu i gwarantował bezkarność w razie czynnego żalu sprawcy. W art. 12 ust. 1 ustawa zawierała wprawdzie legalną definicję przygotowania do przestępstwa, która na podstawie wprowadzonej klauzuli generalnej, skutkującej uwzględnieniem każdego zachowania powodującego jakąkolwiek zmianę w świecie zewnętrznym, wydawała się faktycznie nie mieć granic⁵⁴. Wszakże art. 12 ust. 2 w swojej pierwotnej wersji stanowił samodzielną podstawę odpowiedzialności karnej penalizowanego przygotowania, które nie znajdowało się w innych przepisach prawnych ustawy. W tym samym czasie praktyka sądowa wprowadziła karalność przygotowania przede wszystkim w zakresie najcięższej przestępczości oraz zbrodni przeciwko bezpieczeństwu państwa, a to częściowo wskutek przesunięcia granicy usiłowania⁵⁵, lub też wskutek uchybienia normie z art. 12 ust. 2⁵⁶. W reakcji na częściową krytykę doktryny dotyczącą bezkarności przygotowania⁵⁷ ustawa z 10 lutego 1923 r.⁵⁸ przez zmianę art. 12 ust. 2 umożliwiła zastosowanie „środków społecznej ochrony” w rozumieniu art. 46 i 49 wobec sprawców przygotowania do przestępstwa. W ten sposób przygotowanie nie zostało co do zasady uznane za karygodne, ponieważ ustawa wprowadziła jedynie możliwość zastosowania środków prewencyjnych, nie zaś represji karnej. Tym samym została też osłabiona teoria o niebezpieczeństwie stanu faktycznego⁵⁹. W każdym razie przeważająca część doktryny krytykowała generalną karalność przygotowania do popełnienia przestępstwa z powodu braku zarówno obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego, jak i braku „świadectwa” dla subiektywnego niebezpieczeństwa sprawcy⁶⁰.

⁵³ Н. Н. Паше-Озерский, *К вопросу о покушении на преступление (Опыт комментария ст. 13 и 14 Уголовного кодекса)*, „Вестник советской юстиции” 1924, № 1 (11), s. 5–7 [6].

⁵⁴ Л. Шварц, *Из текущей практики. III. Несколько слов о приготовлении и покушении на преступное деяние*, „Право и жизнь” 1925, № 1, s. 87–89 [87].

⁵⁵ Por. sprawę karną opisaną w: *Еженедельник советской юстиции* 1922, № 4, s. 321–322.

⁵⁶ Na przykład: *Циркуляр Военной коллегии Верховного трибунала ВЦИК от 29 сентября 1922*, [w:] „Еженедельник советской юстиции” 1922, № 37–38, s. 16. Także: Н. Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, w: *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 210–399 [218]; М. С. Строгович, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 г.*, „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [846].

⁵⁷ Za bezkarność opowiadał się: В. Гольдинер, *Объективизм и субъективизм в советском уголовном праве*, „Вестник советской юстиции” 1926, № 16 (24), s. 630–634 [631]. Inaczej: М. С. Строгович, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 года*, „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [845–846]; А. Н. Трайнин, *Подделка денег и знаков по уголовному кодексу*, „Право и жизнь” 1924, № 5–6, s. 52–53 [52].

⁵⁸ Przedrukowane w: И. Т. Голяков/А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Москва 1953, s. 159.

⁵⁹ R. Maurach, *System des russischen Strafrechts*, Berlin/Breslau 1928, s. 128; U. Schittenhelm, *Strafe und Sanktionensystem im sowjetischen Recht*, Freiburg 1993, s. 47.

⁶⁰ Э. Я. Немировский, *Советское уголовное право. Части общая и особенная. Пособие по изучению науки уголовного права и действующего уголовного кодекса СССР*, Одесса 1925, s. 117–118;

C) Ustawodawstwo karnistyczne lat 1924–1926

Prawdziwy przełom w tradycyjnej koncepcji prawa karnego nastąpił wraz z uchwaleniem *Zasad przewodnich ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych* z dnia 31 października 1924 r.⁶¹ i związanego z nim *Kodeksu karnego RSFRR* z dnia 26 listopada 1926 r.⁶² W interesie możliwie jak najszerszej prawnokarnej ochrony ustroju społecznego⁶³ uwolniono sądy od „formalizmu”⁶⁴, przez wprowadzenie materialnego rozumienia przestępstwa, którego centralny element tworzyło społeczne niebezpieczeństwo czynu, każdorazowo oceniane przez sędziego. Całokształt znamion przestępstwa otrzymał znaczenie poszlakowe. Oznaczało to po prostu możliwość subsumcji każdego zamachu na obowiązujący stan prawny jako przestępstwa⁶⁵.

Taka zmiana musiała się nieuchronnie odbić na wprowadzeniu karalności przygotowania. Art. 11 *Zasad przewodnich* zlikwidował rozróżnienie między przygotowaniem a usiłowaniem jako „tradycyjny relikwyt prawa burżuazyjnego”⁶⁶. Zamiast tego ustawa wprowadziła bliżej niezdefiniowane pojęcie „początku przestępstwa”. Chociaż część doktryny oraz ustawodawca Ukraińskiej SSR chciał pod to pojęcie kwalifikować tylko dotychczasową kategorię usiłowania⁶⁷, to Sąd Najwyższy ZSRR i Prezydium Centralnego Komitetu Wykonawczego ZSRR⁶⁸ bardzo szybko stwierdziły, iż pojęcie „początku przestępstwa” oznacza jednolitą formę obejmującą przygotowanie i usiłowanie⁶⁹.

A. A. Пионтковский, *Уголовное право РСФСР. Общая часть*, т. 1, Москва–Ленинград 1928, s. 238; С. В. Познышев, *Учебник уголовного права: Общая часть*, Москва 1923, s. 136–138.

⁶¹ *Основные начала уголовного законодательства СССР и Союзных республик*, [w:] И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Москва 1953, s. 199.

⁶² Drukowane w: И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 годов*, Москва 1953, s. 257.

⁶³ А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 332; Г. И. Волков, *Классовая природа преступлений и советское уголовное право*, Москва 1935, s. 220.

⁶⁴ U. Schittenhelm, *Strafe und Sanktionensystem im sowjetischen Recht*, Freiburg 1993, s. 75; А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 326.

⁶⁵ Н. Крыленко, *Объяснительная записка к проекту уголовного кодекса*, „Еженедельник советской юстиции” 1925 № 38–39, s. 1232–1236 [1234–1235]; С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [75]; М. С. Строгович, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 года*, „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [845].

⁶⁶ А. Я. Эстрин, *Уголовное право СССР и РСФСР*, Москва 1931, s. 62; А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 328–329; А. А. Пионтковский, *Уголовное право РСФСР. Общая часть*, т. 1, Москва–Ленинград 1928, s. 240; Г. И. Волков, *Классовая природа преступлений и советское уголовное право*, Москва 1935, s. 220.

⁶⁷ М. А. Чельсов-Бебутов, *В Киевском отделении УЮРО*, „Вестник советской юстиции” 1924, № 21 (31), s. 722–723 [722]; Н. Н. Паше-Озерский, *Несколько замечаний по поводу проекта УК РСФСР 1925 года*, „Вестник советской юстиции” 1926, № 4, s. 143–146 [144].

⁶⁸ *Постановление Верховного суда СССР от 7 мая 1928 года, утвержденным Президиумом ЦИК СССР 24 октября 1928 года*, w: И. Т. Голяков, *Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного суда СССР 1924–1944 годов*, Москва 1946, s. 78.

⁶⁹ С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [73]; М. С. Строгович, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу*

Odświeżony „przełom naukowy” prowadził do tego, że już dwa lata później uchwalony *Kodeks karny RSFR* znowu wyraźnie rozróżniał dwie formy stadialne przestępstwa: przygotowanie i usiłowanie (art. 19). Regulacja karalności obejmowała również przygotowanie, którego ustawowe znamiona przez obowiązywanie klauzuli generalnej doznały znacznego rozszerzenia. Karalne było teraz każde zachowanie sprawcy, które w jakikolwiek sposób przyczyniało się do dokonania przestępstwa, wszakże pod warunkiem, że sąd orzekający uznał je również za społecznie niebezpieczne. Zdziwienie natomiast budzi decyzja ustawodawcza dotycząca utrzymania stypizowanych sposobów dokonania czynu przestępnego. Zdecydowanie lepsze efekty w zakresie materialnego ukształtowania znamion czynu przestępczego osiągnięto by, wprowadzając jedynie klauzulę generalną. Brak granic znamion przygotowania był widoczny następnie w sowieckim orzecznictwie, które próbowało określić te granice przez ścisłe powiązanie wymogu istnienia zamiaru z rzeczywistym dokonaniem czynu przestępnego⁷⁰. Pod tym względem początkowo wydawało się, że osiągnięto pewien zakres ochrony przed samowolą ścigania karnego. Elastyczność klauzuli generalnej powodowała jednak fikcyjność tej ochrony⁷¹. Poprzez rozróżnienie usiłowania i przygotowania próbowano ułatwić sądom sowieckim racjonalny wymiar kary⁷². Ze względu na wyznaczenie wymiaru kary za przygotowanie i usiłowanie i tylko fakultatywną możliwość złagodzenia kary było to sensowne. *Kodeks karny* nie zawierał jednak legalnej definicji usiłowania. Sowiecka nauka i praktyka posiłkowały się definicją usiłowania zawartą w poprzednich kodeksach karnych lub w art. 16 k.k. Ukraińskiej SRR z dnia 1 czerwca 1927 r. Jako pogląd reprezentowany przez większość wykrystalizowała się doktryna formalno-obiektywna. Według niej, sprawca, podejmując czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego działa już obiektywnie niebezpiecznie. Zatem uzasadniający usiłowanie większy stopień bezprawności może wystąpić dopiero przy wypełnieniu cech obiektywnych, statuujących całość kształtu znamion przestępstwa dokonanego⁷³. Jednakże ta doktryna tworzyła jedynie fundament dla rozdzielenia przygo-

редакции 1926 г. „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [857]; А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 326–327; Г. И. Волков, *Классовая природа преступлений и советское уголовное право*, Москва 1935, s. 220.

⁷⁰ Por. *Циркуляр Верховного суда СССР*, [w:] Д. Курский, П. Стучка, „Еженедельник советской юстиции” 1927, № 2, s. 43–44.

⁷¹ В. Н. Кудрявцев, А. И. Трусов, *Политическая юстиция в СССР*, Санкт-Петербург 2002, s. 175.

⁷² Н. Д. Дурманов, *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, Москва 1955, s. 6; И. С. Тишкевич, *Приготовление и покушение по советскому уголовному праву*, Москва 1958, s. 98–99.

⁷³ Н.Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, w: *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 210–399 [269]; Н. В. Лясс, *Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву (Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук)*, Ленин-

towania i usiłowania, nie zaś wiodący dogmat. Ogólnie niezbędność rozdzielenia przygotowania i usiłowania straciła na znaczeniu z powodu przesunięcia karalności na przygotowanie do przestępstwa i funkcji, jaką spełniało materialne pojęcie przestępstwa. Usiłowanie nieudolne z powodu takiego rozumienia społecznego niebezpieczeństwa nie mogło w żadnym wypadku pozostać bezkarne. Wynikało to z założenia, iż usiłowanie nieudolne z punktu widzenia społecznego niebezpieczeństwa jest porównywalne z usiłowaniem⁷⁴. Kwestia usiłowania zabobonnego, wcześniej zajmująca rosyjską doktrynę, została ośmieszona stwierdzeniem, że nowoczesny obywatel radziecki w żadnym wypadku nie posłużyłby się siłami nadprzyrodzonymi⁷⁵. Pozostawało to w sprzeczności z rozpowszechnionymi w Rosji aż do dziś wierzeniami ludowymi. Przepis art. 19 ust. 2 *expressis verbis* przewidywał prawną możliwość czynnego żalu. Faktycznie pozostawał on martwy aż czasu wydania orzeczenia Sądu Najwyższego ZSRR z 9 kwietnia 1948 r. w sprawie B.⁷⁶ Ponieważ był on już w art. 19 ust. 1 powiązany z negatywnie ujętym ustawowym znamieniem istoty czynu zabronionego, większość doktryny doszła do panującego aż po dzień dzisiejszy przekonania, że odstąpienie od dokonania nie może skutkować uwolnieniem od kary, lecz przede wszystkim nie może być kwalifikowane jako przygotowanie lub usiłowanie⁷⁷.

Dzięki usystematyzowaniu nie była już potrzebna konstrukcja rozszerzenia znamion czynu przestępczego⁷⁸. Karalne wobec tego było już rozpoczynające się buntowanie sprawcy przeciwko porządkowi prawnemu. Przez wprowadzenie materialnego rozumienia przestępstwa pozostawiono sądowi, oceniającemu społeczne niebezpieczeństwo czynu przestępczego, określenie granicy między bezkarnym i karalnym zachowaniem, a tym samym określenie ochrony jednostki przed nieuzasadnionym ściganiem karnym⁷⁹. Przez to przygotowanie i usiłowanie zostały włączone w rewencyjnie ukierunkowaną koncepcję karnoprawną. Twierdzono w związku z tym, że od ustroju społecznego, ustroju państwowego i porządku prawnego nie można wymagać bezczynnego wyczekiwania na wypeł-

град 1952, s. 12; А.Н. Трайнин, *Состав преступления по советскому уголовному праву*, Москва 1951, s. 313.

⁷⁴ А. А. Пионтковский, *Уголовное право РСФСР. Общая часть*, т. 1, Москва–Ленинград 1928, s. 246.

⁷⁵ В. Ф. Кириченко, *Значение ошибки по советскому уголовному праву*, Москва 1952, s. 55.

⁷⁶ Kазus cytowany i opracowany przez: М. М. Исаев, *Вопросы уголовного права в судебной практике*, Москва 1948, s. 104.

⁷⁷ Н. Д. Дурманов, *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, Москва 1955, s. 193; М. Д. Шаргородский, *Вопросы общей части уголовного права*, Ленинград 1956, s. 130.

⁷⁸ С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [72].

⁷⁹ А. Я. Эстрин, *Уголовное право СССР и РСФСР*, Москва 1931, s. 62; С. П. Мокринский, *Покушение и приготовление в советском праве*, „Советское право” 1927, № 1, s. 56–81 [65]; М. С. Строгович, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 г.*, „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [849].

nienie przez sprawcę formalnych warunków minimalnych. Osiągnięto w końcu wzmocnienie efektywnej siły uderzeniowej w walce przeciwko pozostającemu w sprzeczności do socjalizmu umyślnemu naruszeniu prawa⁸⁰. Temu mogła odpowiadać tylko subiektywna koncepcja uzasadniająca karalność niedokonania czynu przestępnego⁸¹. Oczywiście, nie można było pogodzić jej z ograniczeniem karalności, do czego tradycyjnie dążyła koncepcja obiektywna. To zaś wpływało na gwarancje ochrony prawnej jednostki: sowieckie sądy samowolnie skazywały na podstawie podejrzeń i powszechnie stosowanego zastraszania⁸². Szczególnie w ramach stalinowskich czystek w połowie lat 30. XX wieku karalność przygotowania służyła jako legalne uzasadnienie, jeśli chodziło o likwidację – faktycznych lub rzekomych – przeciwników politycznych⁸³.

Na tym tle można zauważyć, że radziecka nauka rozwiązała spór o uzasadnienie karalności: „Wszystkie te tak zwane instytucje burżuazyjnego prawa karnego stały się kryteriami społecznego niebezpieczeństwa”⁸⁴. Nie było już miejsca na oddzielną dyskusję o uzasadnieniu karalności przygotowania i usiłowania. W praktyce decydujące było zastosowanie art. 11, mówiącego o „środkach ochrony społecznej”, bez różnicowania dokonania i innych form stadialnych. Argumentacja obiektywna, ograniczająca karalność, nie mogła tu mieć zastosowania.

D) Reformy ustawodawcze lat 1958 i 1960

*Zasady ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych z 25 grudnia 1958 r.*⁸⁵, jak również *Kodeks karny RSFR z 27 października 1960 r.*⁸⁶ bardzo poważnie zreformowały radzieckie prawo karne. Akty te próbowały wprowadzić legalistyczne, racjonalne podstawy, odwołując się do zasady praworządności socjalistycznej⁸⁷. Tym samym wzmocniono również formalne znamiona czynu przestępnego. Te formalne znamiona czynu przestępnego miały funkcjonować komplementarnie obok materialnego elementu oceny czynu. Nawiązując do generalnej tendencji ustawodawczej w kwestii formalnego ujęcia przestępstwa,

⁸⁰ А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 332; Г. И. Волков, *Классовая природа преступлений и советское уголовное право*, Москва 1935, s. 220.

⁸¹ Т. Г. Понятовская, *Концептуальные основы системы и понятий институтов уголовного и уголовно-процессуального права*, Ижевск 1996, s. 157; G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, wyd. 3, Berlin 1932, s. 165.

⁸² Por. Die unklaren Abgrenzungsbeispiele bei: М. С. Строевич, *Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 г.*, „Рабочий суд” 1927, № 10 (122), s. 845–852 [848].

⁸³ В. Н. Кудрявцев, А. И. Трусов, *Политическая юстиция в СССР*, Санкт-Петербург 2002, s. 175; Н. Ф. Кузнецова, И. М. Тяжкова, *Уголовное право России. Общая часть*, Москва 2005, s. 312.

⁸⁴ А. Н. Трайнин, *Критерии социальной опасности*, [w:] *Основы и задачи советской уголовной политики*, Москва 1929, s. 98–109 [98–99].

⁸⁵ *Основы законодательства СССР и союзных республик*, „Сборник законов” 1938–1961, Москва 1961, s. 727.

⁸⁶ Przedruk z: „Ведомости Верховного совета РСФСР” 1960, № 40, poz. 591.

⁸⁷ U. Schittenhelm, *Strafe und Sanktionensystem im sowjetischen Recht*, Freiburg 1993, s. 201.

zarówno przygotowanie, jak i usiłowanie były wyraźnie dokładniej określone w porównaniu do sporadycznych poprzednich uregulowań. Wszakże reformy te ograniczyły się jedynie do tego prawnotechnicznego postępu: nie osiągnięto natomiast zmiany materialnej sytuacji prawnej w zakresie granic karalności. Występujący w literaturze przedmiotu, od śmierci Stalina, spór dotyczący karalności przygotowania⁸⁸ nie doprowadził, w najmniejszym nawet stopniu, do choćby początkowej dekryminalizacji (art. 15 ust. 1 *Zasad* bądź art. 15 ust. 1 k.k. RSFR). Usiłowanie zdefiniowane było każdorazowo w przepisie art. 15 ust. 2 obu kodyfikacji jako „zachowanie zmierzające bezpośrednio ku dokonaniu”. Na skutek nowo wprowadzonego wymogu bezpośredniości usiłowanie zostało ściśle związane ze znamionami dokonanego czynu przestępczego. Orzecznictwo sądowe wywnioskowało z tego wymóg bezpośredniego zamiaru jako warunku karalności usiłowania⁸⁹. Taka wykładnia musiała obowiązywać *a maiore ad minus* również w przypadku przygotowania i w ten oto sposób próg bezprawności oznaczony został również w przypadku dokonanego w zamiarze bezpośrednim przygotowania.

E) Zmiany w okresie głośności i pierestrojki

Nowy impuls do reform otrzymało sowieckie prawo karne w czasach głośności i pierestrojki. Na płaszczyźnie sowieckiej, 2 lipca 1991 r. zostały ustanowione nowe *Zasady ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych*⁹⁰, które jednakże w związku z rozwiązaniem ZSRR nie weszły w życie. W zakresie oznaczenia granic karalności regulacje te nie czyniły dużych zmian. Wzorowane były bowiem bardzo mocno na systematyce i sformułowaniach *Zasad* z 1958 r. Jedynie karalność przygotowania została ograniczona (art. 17 ust. 1 zd. 2) do ciężkich i szczególnie ciężkich przestępstw.

4. Kodeks karny Federacji Rosyjskiej z 1996 r.

Po historycznym upadku Związku Sowieckiego, w świadomości praktyków i teoretyków pozostała konieczność reformy prawa karnego. W 1996 r. doszło do wydania *Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej*, który w sposób wyraźny

⁸⁸ Por. spory na łamach czasopisma „Социалистическая законность”: Т. В. Церетели, *Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву*, „Социалистическая законность” 1954, № 12, s. 10–14; М. И. Ковалев, *Ответственность за приготовительные к преступлению*, „Социалистическая законность” 1954, № 8, s. 20–23; А. Н. Трайнин, *Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия*, „Социалистическая законность” 1953, № 12, s. 28–33.

⁸⁹ Stałe orzecznictwo w „Бюллетень Верховного суда СССР” 1963, № 4, s. 20.

⁹⁰ *Основы законодательства СССР и Союзных республик, Закон N-2281-I*, „Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного совета СССР” 1991, № 30, poz. 862.

naznaczony był wolą kontynuacji reform z początku lat 90. i rozwijał tendencje w zakresie formalizacji dotychczasowego ustawodawstwa karnego.

Podczas gdy definicja usiłowania (art. 30 ust. 3) w dalszym ciągu nawiązywała do poprzedniej regulacji z 1960 r., to karalność przygotowania odnosi się (art. 30 ust. 2) tylko do ciężkich i szczególnie ciężkich przestępstw w rozumieniu art. 15. Przy tym chodzi tu o wprowadzenie regulacji karalności: art. 30 ust. 2 wyznacza nie tylko karalność wyjątkową w przypadku przygotowania ciężkich i szczególnie ciężkich czynów przestępnych⁹¹, lecz zawiera wyjątek w stosunku do czynów o mniejszej społecznej doniosłości. Wyraża się w nim przyjęcie nieskomplikowanej prawnej instytucji przygotowania przestępstwa. Jest ono uważane, co do zasady, za karygodny czyn niedokonany (art. 29 ust. 2)⁹². Poszczególne sposoby wykonania przygotowania zostały rozszerzone (art. 30 ust. 1) w porównaniu do poprzednich norm prawnych. Odtąd pod pojęciem przygotowania ujęto przygotowanie, wytworzenie, przysposabianie środków i narzędzi, jak również rozpoznanie współuczestniczących oraz wejście w porozumienie w celu dokonania przestępstwa. Jednakże przyjęcie nowych sposobów wykonania przygotowania nie doprowadziło do rzeczywistego rozszerzenia karalności przygotowania, lecz przedstawia jedynie pewną typizację sposobów wykonania czynu objętych dotychczas klauzulą generalną. Tym samym klauzula generalna, ledwie przewyższająca nieokreśloność, a przez to niepewność prawną, traci swój najważniejszy obszar zastosowania. Jeżeli uznaje się prawo karne jako fragmentaryczne, a nie jako wszechobejmujące, tym samym jest to trudne do uzasadnienia. Regulacja odstąpienia od dokonania zawarta w przepisie art. 31 została uzupełniona szczególnymi regulacjami odstąpienia od dokonania czynu przez współuczestników i współsprawców. Przepis art. 66 przewiduje obligatoryjną możliwość złagodzenia kary w stosunku do przygotowania i usiłowania.

W dalszym ciągu rosyjska nauka prawa karnego nie chce nic wiedzieć o dyskusji dotyczącej podstaw prawa karnego. W jej rozwiązaniach dotyczących przeróżnych problemów związanych z instytucją przygotowania i usiłowania podkreśla ona szczególnie znaczenie obiektywnego przybliżania się sprawcy do dokonania przestępstwa. Bezprawność przygotowania ma istnieć w stworzeniu obiektywnej podstawy dla późniejszego konkretnego niebezpieczeństwa⁹³,

⁹¹ Tak wszakże: A. В. Яшин, *О стадиях преступного поведения*, [w:] *Современные актуальные вопросы государства, права и юридического образования: Материалы Всероссийской научно-практической Интернет-конференции*, Тамбов 2004, s. 263–268 [264]; Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский, *Дифференциация ответственности в уголовном праве*, Санкт-Петербург 2002, s. 111.

⁹² М. В. Феоктистов, *Приготовление к преступлению и вопросы уголовной ответственности*, [w:] *Уголовное право в XXI веке*, Москва 2002, s. 217–223 [218]; В. Б. Малинин, А. А. Клюев, *Энциклопедия уголовного права*. т. 5, *Неоконченное преступление*, Санкт-Петербург 2006, s. 328.

⁹³ В. Б. Малинин, В. Д. Иванов, *Энциклопедия уголовного права*, т. 5, *Неоконченное преступление*, Санкт-Петербург 2006, s. 155.

bezwprawność usiłowania zaś w jego realizacji. Za tą wysuniętą na pierwszy plan obiektywizacją ukrywa się wszakże subiektywnie zdominowany kierunek, który koncentruje się na społecznie niebezpiecznej postawie sprawcy. W ten oto sposób prewencja polegająca na odstraszeniu od popełniania przestępstw traktowana jest jako miarodajne usprawiedliwienie wprowadzenia karalności przygotowania⁹⁴. W przypadku natomiast, gdy przekroczenie granic karalności nie zakłada żadnego konkretnego bezpośredniego niebezpieczeństwa dla przedmiotu czynu zabronionego – i jeżeli już nawet w ten sposób pozwala się usprawiedliwić prawnokarną reakcję na przygotowanie⁹⁵ – wówczas podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nie będzie stanowiło przygotowanie, lecz okoliczność, czego mógłby dokonać sprawca, gdyby mu nie przeszkodzono⁹⁶. Te rozważania odnoszą się również do usiłowania nieudolnego, które przez absolutną większość doktryny uważane jest również za karalne⁹⁷.

Na podstawie obecnego stanu prawa karnego w Federacji Rosyjskiej można sformułować pogląd, iż podstawą odpowiedzialności za przygotowanie i usiłowanie jest urzeczywistnienie bezprawia, które wyraża złą wolę sprawcy jako element podstawowy przestępstwa i stanowi prawdziwą podstawę karalności zachowania się sprawcy przed dokonaniem przestępstwa jako zasadniczej formy jego popełnienia⁹⁸. Żeby nie rozszerzać bezgranicznie karalności, stanowisko subiektywne doświadcza jedynie pewnej drobnej obiektywnej korekty. Do wywołania karalności wymagane jest odzwierciedlenie złej woli w działaniu lub zaniechaniu sprawcy⁹⁹. Klasyczna funkcja gwarancyjna całokształtu znamion

⁹⁴ А. В. Васильевский, *Дифференциация уголовной ответственности и наказания за неоконченное преступление*, [w:] *Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе*, Ярославль 1998, s. 80–87 [82].

⁹⁵ А. И. Ситникова, *Приготовление к преступлению и покушение на преступление*, Москва 2006, s. 143; С. Ф. Милуков, *Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа*, Санкт-Петербург 2000, s. 73.

⁹⁶ Н. Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, w: *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 210–399 [246].

⁹⁷ Н. Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, w: *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 210–399 [313]; А. И. Рагор, О. Ф. Шишов, *Уголовное право России. Части общая и особенная: Курс лекций*, Москва 2005, s. 241; И. С. Тишкевич, *Приготовление и покушение по советскому уголовному праву*, Москва 1958, s. 170.

⁹⁸ В. Н. Кудрявцев, А. В. Лунеев, В. В. Наумов, А. М. Яковлев, *Уголовное право России. Общая часть*, Москва 2004, s. 240; М. Д. Шаргородский, *Вопросы общей части уголовного права*, Ленинград 1956, s. 123; А. Н. Трайнин, *Уголовное право. Часть общая*, Москва 1929, s. 323; А. В. Васильевский, *Дифференциация уголовной ответственности и наказания за неоконченное преступление*, [w:] *Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе*, Ярославль 1998, s. 80–87 [82].

⁹⁹ Н. Ф. Кузнецова, *Значение преступных последствий для уголовной ответственности*, [w:] *Избранные труды*, Санкт-Петербург 2003, s. 26–209 [152]; А. И. Рагор, О. Ф. Шишов, *Уголовное право России. Части общая и особенная: Курс лекций*, Москва 2005, s. 231; М. П. Редин, *Преступления по степени их завершенности*, Москва 2006, s. 71–72; С. В. Познышев, *Основные начала*

ustawowych przewidzianych dla przygotowania i usiłowania powinna jeszcze mocniej oddziaływać na świadomość osób stosujących prawo¹⁰⁰. Poprawne jest zatem obniżanie progu odpowiedzialności karnej, przede wszystkim przez odwołanie klauzuli generalnej do stanu faktycznego przygotowania, w ten sposób, że – w ramach ciężkiej i szczególnie ciężkiej przestępczości – można reagować prawnokarnie na wszystkie formy stadialne, pod warunkiem wszakże, że można udowodnić ogólne niebezpieczeństwo sprawcy¹⁰¹. Rozwiązanie takie jako forma prawnej ochrony przed nadmiernym ściganiem karnym i sądową samowolą wydaje się być niewystarczające.

5. Rosyjska nauka między prawem radzieckim a recepcją prawa przedrewolucyjnego

Kodeks karny z 1996 r., pomimo istotnych nowelizacji, nie doprowadził do przełomu w dotychczasowej sytuacji i praktyce prawnej. Znamionym reliktem socjalistycznej kultury prawnej jest z całą pewnością materialna definicja przestępstwa. Również w literaturze przedmiotu funkcjonują dotychczasowe argumenty. Tytułem przykładu nawet obecnie tylko pojedyncze głosy domagają się całkowitego odstąpienia od ogólnego typu przestępstwa przygotowania na rzecz pojedynczych przepisów karnych w części szczególnej k.k., które samodzielnie określałyby przygotowanie do określonych przestępstw, jak jest to regulowane w państwach zachodnioeuropejskich¹⁰².

W sytuacji gdy przedrewolucyjne poglądy wyrażane w literaturze przedmiotu stwarzały problemy w zakresie regulacji prawnych przygotowania i usiłowania,

науки уголовного права. *Общая часть уголовного права*, Москва 1912, s. 359–360; А. В. Васильевский, *Дифференциация уголовной ответственности и наказания за неоконченное преступление*, [w:] *Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе*, Ярославль 1998, s. 81–87 [82]; А. Замалайтис, *Разграничение приготовления и покушения*, „Ученые записки высших учебных заведений Литовской ССР”. Право, т. XVIII, Вильнюс 1983, s. 18–27 [21].

¹⁰⁰ Odnośnie relacji między modelem znamion czynu przestępczego w państwie prawa a autorytarnym prawem karnym: R. Maurach, K.-H. Gössel, H. Zipf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Teilband 2, Heidelberg 1989, § 39 II Rn. 17.

¹⁰¹ Por. wywody w: А. И. Рапог, О. Ф. Шишов, *Уголовное право России. Части общая и особенная: Курс лекций*, Москва 2005, s. 228; В. Д. Меньшагин, А. А. Пионтковский, *Уголовное право. Общая часть*, Москва 1948, s. 391; М. П. Редин, *Преступления по степени их завершенности*, Москва 2006, s. 111; М. Д. Шаргородский, *Вопросы общей части уголовного права*, Ленинград 1956, s. 123; И. С. Тишкевич, *Приготовление и покушение по советскому уголовному праву*, Москва 1958, s. 14.

¹⁰² М. В. Гринь, *Неоконченное преступление (Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук)*, Краснодар 2003, s. 86–88; А. И. Ситникова, *Институт неоконченного преступления: проблемы и новации*, „Черные дыры в российском законодательстве” 2004, № 2, s. 162–164 [164].

a w piśmiennictwie sowiecko-rosyjskim zostały napiętnowane jako poglądy burżuazyjno-kontrewolucyjne¹⁰³ można wszakże wskazać pewne zainteresowanie tą tradycyjną nauką. Bez względu na całą polemikę trzeba więc stwierdzić, że te poglądy zawsze były obecne. Należy jednak podnieść, że nie udało się wyemancypować prawa sowieckiego od utartej tradycji prawnej. Wszystkie nowości, które – rzekomo – wprowadziła teoria prawa socjalistycznego, nie mogły jednak wyciszyć dyskusji o klasycznych problemach prawnych. Nawet konsekwentna przemiana materialnej definicji przestępstwa z jej ukierunkowaniem na społeczne niebezpieczeństwo czynu nie udała się w żadnym czasie. W przeciwnym wypadku nie potrzebowałaby ona ustawowego rozróżnienia przygotowania od usiłowania, jak również usiłowania od dokonania. W tej sytuacji w jakikolwiek sposób wyrażony bunt wobec porządku prawnego wystarczyłby do wywołania karalności. Zatem nie może dziwić, że mimo wyraźnej ustawowej regulacji nie spotyka się z powszechną aprobatą karalność przygotowania związana z pojęciem społecznego niebezpieczeństwa czynu¹⁰⁴. Kontynuowanie dyskusji o nieudolnym usiłowaniu wydaje się zupełnie niezrozumiałe. Bunt wobec porządku prawnego może przecież zostać wyrażony również w usiłowaniu nieudolnym. Zatem oczywista była karalność przygotowania i usiłowania, wszakże nie tak do końca zrozumiała, jak to radziecka doktryna chciała przedstawić.

6. Podsumowanie: subiektywna teoria prawnokarna jako wynik polityki kryminalnej

Subiektywna teoria prawa karnego ugruntowała się już w prawie karnym późnego okresu caratu rosyjskiego, a szczególnego znaczenia nabrała wraz z prewencyjnym ukierunkowaniem w okresie prawa radzieckiego. Rozważając całe ustawodawstwo karne w świetle uwarunkowań historycznych, okazuje się, że subiektywizacja skutkującej odpowiedzialnością karną minimum zachowania odbywała się pod silnym wpływem politycznym. Nie tylko więc zamieszki w państwie cara Aleksandra II doprowadziły do rozszerzenia karalności usiłowania w ustawie z dnia 9 marca 1864 r. Wraz z zamachem na cara po 1870 r. została rozszerzona karalność na przygotowanie do popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa, przestępstwa obrazy majestatu, ale

¹⁰³ А. Н. Трайнин, *Критерии социальной опасности*, [w:] *Основы и задачи советской уголовной политики*, Москва 1929, s. 98–109 [98–99]; А. А. Пионтковский, *О некоторых спорных вопросах теории уголовного права*, [w:] А. А. Пионтковский, *Марксизм и уголовное право. Сборник статей*, Москва 1929, s. 4–50 [47].

¹⁰⁴ Zob. pr.: Т. В. Церетели, *Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву*, „Социалистическая законность” 1954, № 12, s. 10–14 [13]; М. А. Чельсов, *Спорные вопросы учения о преступлении*, „Социалистическая законность” 1947, № 4, s. 7–9 [9].

również przestępstwa niesubordynacji (włóczęgostwa). Również w radzieckim prawie karnym próg karalności w interesie możliwie najbardziej pełnej ochrony porządku prawnego i społecznego został ustalony zdecydowanie zbyt nisko. Odrzucenie obiektywnych granic karalności w *Przewodnich zasadach prawa karnego RSFRR* z 12 grudnia 1919 r. było reakcją na niestabilną sytuację polityczną i ekonomiczną w kraju: Rosja była nie tylko w stanie wojny domowej, targana wewnętrznymi zamieszkami, lecz również doświadczana klęskami głodowymi. Wprowadzenie Nowej Polityki Ekonomicznej spowodowało powrót do liberalnej tradycji prawa karnego, która uwidoczniła się w *Kodeksie karnym* z 1922 r. Jako filary obwieszczonej przez Stalina polityki budowy komunizmu ustanowiło ustawodawstwo karne z lat 1924 i 1926 priorytet ochrony porządku społecznego ponad interesem jednostki. Ochrona interesu jednostki została w zakresie prawa karnego zminimalizowana. Dopiero w czasie destalinizacji ustawodawca mocno zaakcentował obiektywne granice karalności, przez okoliczność, że jasno określił minimalne wymogi dotyczące znamion czynu przestępnego, skutkujące karalnością zachowania. Aktualny k.k. kontynuuje tę formalizację, co uwidacznia się przez typizację dalszych rodzajów przygotowania i prawną możliwość obligatoryjnego złagodzenia kary. Jednakowoż stwierdzić należy, że zasada subiektywna dominuje aż po dzień dzisiejszy i dlatego też nie może wprowadzać w błąd czysto terminologiczne ukrycie tej problematyki.

Katarzyna Laskowska

Podstawowe zagadnienia instytucji kary śmierci w świetle prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości w dziejach Rosji

Keywords: Death penalty, Russia

Summary

The article describes legal regulations concerning death penalty in Russia from 1398 to 2008. The analysis shows that the death penalty was commonly present in Russian legal acts. The article describes the evolution of the range of death penalty. It was used not only against crimes like homicide, but also against political crimes. It was an instrument in political fight and in repressive criminal policy. The article shows also the means of execution of capital punishment. Throughout the ages it was executed in a very brutal way, to make it painful for the executed person. The death penalty in Russia should not be analyzed only in historical perspective, because it still exists in present criminal code of Russian Federation.

Kara śmierci jest jedną z najstarszych i najsurowszą karą występującą w prawie karnym. Ze względu na swą wyjątkowość (eliminacyjny charakter) od czasu nadania jej charakteru prawnego jest przedmiotem ocen i poglądów w zakresie słuszności oraz celowości występowania jej w prawie karnym, a także skuteczności. Jest to zagadnienie niezwykle interesujące i istotne, zwłaszcza dla historyków prawa i prawników. Staje się jeszcze bardziej ciekawe, gdy dotyczy kary śmierci w Rosji, czyli w kraju, w którym instytucja ta zajmowała szczególne miejsce.

Niniejsze opracowanie ma charakter informacyjno-poznawczy. Zawiera omówienie zagadnień prawnych dotyczących kary śmierci w ujęciu historycznym. Jego celem jest przedstawienie procesu jej kształtowania się na obszarze państwa rosyjskiego. Analiza obejmuje dosyć rozległy okres w historii Rosji – bowiem od czasu usankcjonowania tej kary w prawie do współczesności – czyli od 1398 r. do 2008 r. Takie podejście umożliwi głębsze zbadanie problemu. Ze względu na rozległą cezurę czasową, analizowany okres podzielono na trzy etapy: do rewolucji październikowej (1398–1917), socjalizm (1917–1991) i współczesność (1992–2008). Zdecydowano się zastosować podział przyjęty przez historyków i prawników rosyjskich.

Przystępując do rozważań, przyjęto założenie, że kara śmierci bardzo często przewidywana była w prawie rosyjskim, a w praktyce wymiaru sprawiedliwości nadużywana. Przypuszczano, że stanowiła ona nie tylko instrument polityki karnej, ale i walki politycznej. Weryfikację postawionej tezy umożliwią analizy regulacji prawnych i praktyki orzeczniczej w zakresie kary śmierci na przestrzeni kilku wieków.

1. Kara śmierci w przedrewolucyjnej Rosji

Kara śmierci w Rosji ma swój rodowód w krwawej zemście. Był to niesformalizowany rodzaj tej kary stosowany powszechnie przez społeczeństwa Rusi, jak podaje S. W. Borodin¹, zwłaszcza do lat 50. XI w. Polegała ona na pozbawieniu życia zabójcy osoby najbliższej wobec wykonawcy tej zemsty. Stanowiła realizację zasady „oko za oko, ząb za ząb”.

Po raz pierwszy w historii państwa rosyjskiego kara śmierci została uregulowana w prawie w 1398 r. w dokumencie „Двинская уставная грамота”². Art. 5 przewidywał karę śmierci tylko w jednej sytuacji – za kradzież dokonaną po raz trzeci. Warto zauważyć, że nie przewidywał jej za zabójstwo³.

Kolejne akty prawne rozszerzyły nieco zakres przestępstw podlegających tej karze. I tak „Псковская судная грамота” z 1467 r. sankcjonowała karę śmierci – zdradę stanu, kradzież koni i kradzież z cerkwi⁴. Nie dotyczyła zabójstwa. Następnie w „Судебнику” (Kodeksie prawnym) z 1497 r. karę śmierci zagrożone były: „łotrstwo, rozbój, kradzież po raz drugi, umyślne wszczynanie jawnie fałszywych procesów, zabójstwo pana przez służbę, zdrada państwa, kradzież

¹ С. В. Бородин, *Ещё раз о смертной казни за убийство*, „Государство и Право” 2001, № 4, s. 57, 61.

² Tłumaczenie nazw dokumentów powoływanych w niniejszym opracowaniu uznano za niecelowe. Przyjęto, że ich nazwy własne należy pozostawić w oryginalnym brzmieniu.

³ М. Н. Становский, *Назначение наказания*, Санкт-Петербург 1999, s. 126.

⁴ С. В. Бородин, *op. cit.*, s. 58.

z cerkwi, porwanie człowieka, donosicielstwo i pożar”. Po raz pierwszy za zabójstwo (we wszystkich odmianach) została ona wprowadzona w „Судебнику” w 1550 r. W regulacji tej przewidziano ją także za „falszowanie dokumentów i zdradzieckie oddanie miasta nieprzyjacielowi”⁵. Jednakże historia zna wiele przypadków karania poddanych śmiercią przez wielkich kniaziów lub carów za „przestępstwa, których nie było w «Судебниках»”⁶. Zwłaszcza że, jak podaje N. P. Zagoskin, w następnych latach wielokrotnie je zmieniano i uzupełniano. Dlatego też po 1550 r. karę śmierci przewidywano za szeroki krąg przestępstw:

- 1) „zabójstwo ojca, matki, w ogóle krewnego. Sprawcę tego przestępstwa wożono po targu, przy czym rwano jego ciało szczypcami, a następnie topiono je, związawszy uprzednio z psem, kogutem, wężem i kotem. Osoby będące w zмовіе z zabójcą, karano także śmiercią;
- 2) zabójstwo brata przez brata, brata przez siostrę, siostrę przez brata, szwagra przez szwagra. Sposobu wykonania kary nie określono;
- 3) zabójstwo lub zranienie pana przez sługę. Sposobu wykonania kary nie określono;
- 4) zniewolenie dziewicy z użyciem przemocy. Sposobu wykonania kary nie określono. Zгода zgwałconej na zamążpójście za sprawcę uwalniała go od kary”⁷.

Zmiany w sytuacji społeczno-politycznej Rosji spowodowały, że na podstawie „Соборного уложения” z 1649 r. karę śmierci zagrożonych były już dziesiątki rodzajów zachowań przestępnych. Jak podaje prof. N. P. Zagoskin, należało do nich zaliczyć:

- 1) przestępstwa przeciwko wierze: bluźnierstwo; bluźnierstwo na Zbawiciela, Przeświątą Bogurodnicę, święty krzyż i świętych bożych błogosławionych; odejście od prawosławia. Za popełnienie tych przestępstw groziło spalenie żywcem. Na karę śmierci (bez oznaczenia sposobu wykonania kary) skazywano też za świętokradztwo; zabójstwo w cerkwi; naruszenie w określony sposób zasad zachowania się w czasie liturgii;
- 2) przestępstwa przeciwko państwu: zbrodnie przeciwko osobie cara, a także udział w spisku przeciwko niemu; zabójstwo lub spowodowanie rany w obecności cara lub na jego dworze; bunt przeciwko panującej władzy; zdrada państwa. Sposób wykonania kary wobec tej kategorii przestępstw nie został określony;

⁵ Wykaz przestępstw zagrożonych karą śmierci w obu „Судебниках” pochodzi z publikacji pt.: *Очерк истории смертной казни в России. Речь, читанная на годичном акте Императорского Казанского университета ордин. проф. Н. П. Загоскиным*, „Известия и учёные записки Казанского университета” 1892, № 1, dostępnej na stronie internetowej <http://www.allpravo.ru-2004.g>.

⁶ С. В. Бородин, *op. cit.*, s. 58.

⁷ *Очерк истории...*

- 3) przestępstwa przeciwko ustanowionej władzy: jawne powstanie przeciw władzy; spowodowanie śmierci naczelnika, który przyjechał z Moskwy w celu dowiezienia do sądu; spowodowanie u sędziego śmiertelnych ran w budynku sądu; fałszowanie dokumentów państwowych, niedozwolony wyjazd za granicę w celu zdrady;
- 4) przestępstwa przeciwko mieniu i dochodom skarbu państwa oraz przeciw insygniom państwowym: przygotowanie fałszywej monety i fałszowanie monety prawdziwej (za co grozi wlanie do gardła roztopionego metalu) oraz sprzedaż tytoniu w karczmie (zagrożona zwykłą karą śmierci, czyli ścięciem głowy);
- 5) przestępstwa przeciwko życiu i czci osób prywatnych: kwalifikowane typy zabójstwa, obwarowane karą śmierci „bez litości”: zabójstwo rodziców przez dzieci, zabójstwo nowo narodzonego dziecka przez matkę, zabójstwo męża, za co przewidziano zakopanie żywcem w ziemi. Śmierć groziła też za zniewagę czci kobiet, związaną z użyciem przemocy;
- 6) przestępstwa przeciwko mieniu: pożar, zagrażający spalaniem przestępcy; drugi rozbój i trzecią niekwalifikowaną kradzież, zagrożoną ścięciem głowy⁸.

Należy zatem stwierdzić, że kara śmierci przewidziana była za wiele przestępstw i stanowiła główny środek jurysdykcji karnej. Usankcjonowanie kary przez państwo podnosiło jej prestiż oraz służyło zastraszeniu społeczeństwa. Było też przejawem dbałości rządzących o bezpieczeństwo. Warto zauważyć, że w analizowanym okresie zaczęło kształtować się surowe prawo wobec recydywistów, zwłaszcza będących sprawcami przestępstw przeciwko mieniu.

Odpowiednio do szerokiego zakresu czynów zagrożonych karą śmierci przewidziano w owym czasie kwalifikowane rodzaje kary śmierci. Stanowiły je:

- 1) ścięcie (odrabianie) głowy – było rodzajem kary, przewidzianym wówczas, gdy w przepisach nie określono sposobu wykonania kary;
- 2) powieszenie – stosowane wobec złodziei i rozbójników, których należało wieszać w miejscu ich zatrzymania. W II poł. XVII w. typ kwalifikowany tego rodzaju kary polegał na powieszeniu na żelaznym haku za żebro;
- 3) utopienie – stosowane najczęściej podczas wykonywania masowych egzekucji. Za ojcobójstwo i mężobójstwo przewidziano utopienie razem z psem, kogutem, wężem i kotem;
- 4) ćwiartowanie – polegało na odrabianiu żywemu skazanemu najpierw wszystkich czterech kończyn, a potem głowy;
- 5) wlanie do gardła roztopionego metalu – stosowane wobec fałszerzy monet;

⁸ Ibidem.

- 6) zakopanie żywcem w ziemi – przewidziane za zabójstwo męża. Skazaną zakopywano żywą w ziemi po szyję, ze związanymi na plecach rękoma. Zostawiano ją w takiej pozycji dopóty, dopóki nie umarła z głodu i pragnienia. Pilnowano, by nikt nie dostarczył jej jedzenia i picia. Przechodnie mogli jej jedynie rzucać monety przeznaczone na pochówek. Dopóki żyła, modlił się przy niej duchowny. Skazana umierała najczęściej 7–8–12 dni, ale, jak podają historycy, zdarzało się, że nawet 31 dni;
- 7) wbicie na pal – stosowane wobec buntowników i złodziei było bardzo bolesnym sposobem zadawania śmierci. Wbijano bowiem pal w ciało skazanego, który przebijał wnętrzności i wychodził w piersi lub między łopatkami. W celu zwielokrotnienia mąk skazanego poprzeczkę umieszczano przy ostrym końcu pala, która utrudniała wbijanie ciała na pal i powodowała śmierć w męczarniach;
- 8) łamanie kołem – polegało na tym, że skazanego rozkładano na ziemi, twarzą do góry i miażdżono jego ciało kołem, z boku którego przymocowany był żelazny pręt;
- 9) spalenie żywcem – stosowano za przestępstwa przeciwko wierze i za spowodowanie pożaru. Skazanych palono w ognisku lub po uprzednim umieszczeniu i zamknięciu w klatce – na ściętym drzewie⁹.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie wyżej wymienione sposoby wykonania kary śmierci były bardzo drastyczne, związane ze spowodowaniem dodatkowych dolegliwości i cierpień.

Kolejne kodyfikacje zmierzały ku rozszerzeniu kręgu zachowań objętych karą śmierci. W przepisach „Воинских артикулов” z 1715 r. karą śmierci zagrożonych już było 100 rodzajów przestępstw, a w świetle „Воинского устава” z 1716 r. około 122 przestępstw. Obie regulacje przewidywały karę śmierci m.in. za: bluźnierstwo, krzywoprzysięstwo, obrazę cara „w słowach i czynach”, fałszowanie monet, zabójstwo, udział w pojedynku, nierząd, kazirodztwo, bigamię, zgwałcenie kobiet, sodomie, pożar, rozbój, kradzież w znacznych rozmiarach (ponad 20 rubli) lub nieznacznych rozmiarów, ale dokonaną czwarty raz¹⁰. Przewidywały one zróżnicowane sposoby wykonania tej kary: spalenie, ćwiartowanie, łamanie kołem, przypalanie języka roztopionym metalem, wlewanie do gardła roztopionego metalu¹¹.

Jak widać, w dawnej Rusi i państwie moskiewskim do początku XVIII w. kara śmierci miała zastosowanie dosyć szerokie. Za panowania carycy Jelizawiety Pietrowny jej zakres uległ zmniejszeniu. W 1741 r. złożyła ona nawet przysięgę, że

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Л. В. Иногамовая-Хегай, В. С. Комиссаров, А. И. Рапор (ред.), *Российское уголовное право. Общая часть*, т. 1, Москва 2006, s. 373–374.

za jej rządów kara śmierci nie będzie wykonywana. Jak podają źródła, tak też się stało. Przewidywano, że przestępców skazanych na nią zsyłano na Syberię.

Od połowy XIX w. uwidoczniła się tendencja ograniczania kary śmierci, gdyż „Свод законов” z 1832 r. przewidywał ją głównie za ciężkie rodzaje przestępstw przeciwko państwu. Jeszcze większy trend do zmniejszania liczby czynów zagrożonych karą śmierci dał się zauważyć w „Уложении о наказаниях уголовных и исправительных” z 1845 r. i w „Уголовном уложении” z 1903 r. Zwłaszcza ta ostatnia regulacja przewidywała dosyć wąski krąg przestępstw politycznych (głównie przeciwko państwu) zagrożonych karą śmierci. Ponadto zakazywała stosowania jej wobec osób poniżej 21 roku życia i powyżej 70 roku życia. Zezwalała na wykonywanie jej wobec kobiet tylko za popełnienie przez nie określonych przestępstw: zamach na imperatora, na jego rodzinę i jego władzę. Zwraca uwagę fakt, że w tym czasie sądy wojskowe mogły stosować karę śmierci za bardzo szeroki krąg przestępstw, wliczając w to: zabójstwo, zgwałcenie, rozbój, grabież, umyślne spowodowanie pożaru itd. W praktyce w XIX w. i na początku XX w. karę śmierci za ciężkie przestępstwa (nie licząc przeciwko państwu) stosowano dosyć rzadko. Niemniej należy wskazać, że zamiast tej kary stosowano często dożywotnie zesłanie na Syberię¹².

2. Kara śmierci w socjalistycznej Rosji

Od 1917 r. zakres stosowania kary śmierci zmieniał się kilkakrotnie. Po raz pierwszy jej zniesienia dokonał 28 października 1917 r. II Ogólnorosyjski Zjazd Rad¹³. Jednakże już 21 lutego 1918 r. dekretem Rady Komisarzy Ludowych „Социалистическое отечество в опасности” karę tę przywrócono. Przewidziano w nim możliwość egzekucji, także bez sądu, na miejscu i za bardzo szeroki krąg przestępstw, np. za popełnienie przestępstwa przez nieprzyjacielskich agentów, spekulantów, sprawców pogromów, chuliganów, kontrrewolucyjnych agitatorów, niemieckich szpiegów. Prawo do praktycznie bezgranicznego stosowania kary śmierci oddano do dyspozycji Czecha, która skutecznie wdrażała ją w życie¹⁴.

Następnie 17 stycznia 1920 r. ponownie zniesiono karę śmierci. Inicjatorem tego był F. Dzierżyński. Dlatego decyzję tę traktowano jako polityczną i wiązano bardziej z walką klasową niż przestępczością pospolitą¹⁵. Jednakże poważna zmia-

¹² M. С. Рыбак, *Уголовно-исправительное право*, Саратов 1997, s. 315–316.

¹³ Декрет об отмене смертной казни (принят II Всероссийским Съездом Советов 28.10.1917), <http://www.lawru.info>.

¹⁴ M. С. Рыбак, op. cit., s. 316.; Zob. M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 13.

¹⁵ Zob. szerzej: J. R. Kubiak, *Kara śmierci w europejskich państwach socjalistycznych*, „Palestra” 1982, nr 9–10, s. 69.

na sytuacji w kraju (wojna z Polską, ofensywa Wrangla na Krymie) wymusiła decyzję o przywróceniu jej stosowania. Stało się to już 4 maja 1920 r. Od tego czasu trybunały rewolucyjne intensywnie pracowały. W takiej sytuacji kara ta straciła swą funkcję prewencyjną, a stała się sposobem karania za przestępstwa polityczne¹⁶. Nie należy jednakże zapominać, że stworzenie tak surowego prawa miało też podłoże społeczne. Związane ono było, jak podaje M. S. Rybak, z rozwojem w latach 1918–1922 masowego bandytyzmu w tzw. okresie społecznej dezorganizacji, w którym pojawili się zawodowi zabójcy i zwyrodnialcy, wcześniej niespotykani w przedrewolucyjnej Rosji. Po przejściu okresu masowego bandytyzmu, w którym kara ta była sposobem społecznej ochrony przeciw przestępcom-recydywistom, stała się ona środkiem walki z przeciwnikami reżimu stalinowskiego. Liczby ofiar masowych represji nie udaje się podać nawet w przybliżeniu¹⁷. Zatem potrzeba wzmożenia walki klasowej w dążeniu do socjalizmu spowodowała nasilenie represji.

W uchwalonych w 1922 r. i 1926 r. kodeksach karnych Związku Radzieckiego kara śmierci nie była tak często jak poprzednio przewidziana. W art. 33 k.k. RSFRR z 1922 r. przewidziano, że prawo stosowania kary śmierci mają tylko sądy wojskowe, a nie powszechne. Zmiany tego artykułu w czerwcu i wrześniu 1922 r. doprowadziły do tego, że kary tej nie można było stosować wobec skazanych, którzy nie ukończyli 18 lat i kobiet w ciąży (potwierdzonej badaniem lekarskim). W kodeksie tym karą tą zagrożonych było 28 przestępstw, w tym m.in.: organizowanie powstania zbrojnego w celach kontrrewolucyjnych, udział w aktach terrorystycznych przeciwko władzy radzieckiej, szpiegostwo, udział w aktach walki przeciwko klasie robotniczej i ruchowi rewolucyjnemu, udział w organizacji przeciwko normalnej działalności instytucji radzieckich, udział w bandach dokonujących napaści na radzieckie i prywatne instytucje oraz obywateli. Można zauważyć, że zabójstwo nie było zagrożone karą śmierci. W latach 1930–1940 kara ta na podstawie k.k. z 1926 r. przewidziana była za 42 przestępstwa, głównie kontrrewolucyjne. W tej regulacji zabójstwo także nie było penalizowane karą śmierci. Należy podkreślić, że oba kodeksy karne, jako sposób wykonania kary, przewidywały rozstrzelanie.

Kolejny raz kara śmierci została zniesiona Ukazem Prezydium Rady Najwyższej ZSRR w dniu 26 maja 1947 r. Ukaz ten ustanowił, że za przestępstwa zagrożone w obowiązującym prawie karą śmierci będą odtąd przewidziane kary izolacji w obozach poprawczych z obowiązkiem pracy (obozy pracy poprawczej) na okres 25 lat¹⁸. Jednak 3 lata później, 12 stycznia 1950 r., wprowadzono ją Ukazem Prezydium Rady Najwyższej ZSRR „О применении смертной казни

¹⁶ А. В. Малько, С. В. Жильцов, *Смертная казнь в России. История. Политика. Право*, Москва 2003, s. 177.

¹⁷ М. С. Рыбак, *op. cit.*, s. 316.

¹⁸ М. Н. Становский, *op. cit.*, s. 127.

к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам”, a 30 kwietnia 1954 r. przewidziano także za (umyślne) zabójstwo¹⁹.

W latach 50. XX w. katalog przestępstw podlegających tej karze został poszerzony. Zaliczono do niego również bandytyzm, działania dezorganizujące pracę instytucji poprawczych z obowiązkiem pracy, fałszowanie pieniędzy, naruszenie przepisów przy operacjach walutowych, zamach na życie pracownika milicji, przywłaszczenie mienia społecznego, przyjęcie łapówki, porwanie statku powietrznego²⁰. Regulowały go głównie Ukaz Prezydium Sądu Najwyższego ZSRR z 15 lutego 1957 r. „О внесении изменений и дополнений в положение о воинских преступлениях” oraz „Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик” z 1958 r. W myśl tego pierwszego aktu, karane były w szczególności: dezercja; poddanie nieprzyjacielowi przez dowódcę podległych mu wojsk, statków, artylerii i składów wojskowych; oddanie się w niewolę ze strachu²¹. Na mocy drugiego aktu, kara śmierci została usunięta z systemu kar, a umieszczona samodzielnie w art. 22 „jako wyjątkowy rodzaj kary, przewidzianej w przyszłości do jej pełnego zniesienia”²². Przewidziana jednakże była za popełnienie 9 przestępstw w czasie pokoju i 16 przestępstw w czasie wojny²³. Jako przykładowe należy wskazać: zdradę ojczyzny, szpiegostwo, dywersję, akt terrorystyczny, zabójstwo w okolicznościach obciążających. Na karę tę nie mogły być skazywane osoby niepełnoletnie, kobiety w ciąży (zarówno w czasie popełnienia przestępstwa, orzekania, jak i wykonywania kary)²⁴.

W tym miejscu nasuwa się pytanie: jak obowiązywanie tak surowego prawa wpłynęło na orzecznictwo sądowe w zakresie skazywania na karę śmierci? W celu udzielenia odpowiedzi zostaną przedstawione dane oficjalnej statystyki²⁵, dotyczące wyłącznie przestępstw politycznych (ze względu na brak jednej pełnej statystyki wszystkich orzeczonych kar śmierci, zarówno w trybie sądowym, jak też w drodze administracyjnej), za które najczęściej w latach 1918–1958 orzekano tę karę.

¹⁹ Ibidem, s. 127. Niektórzy do dziś widzą „zbawienną” rolę tej kary w 1954 r., podkreślając, że miała znaczny wpływ na spadek liczby zabójstw zarówno w roku jej wprowadzenia, jak i w następnym (spadek dwukrotny). Zob. Б. Г. Карганова, *Лишение свободы и смертная казнь в санкциях статей УК РФ*, „Государство и Право” 2003, № 11, s. 64.

²⁰ М. С. Рыбак, *op. cit.*, s. 317.

²¹ А. В. Малько, С. В. Жильцов, *op. cit.*, s. 178.

²² Ibidem, s. 177–178.

²³ Ibidem, s. 180.

²⁴ Ibidem, s. 178.

²⁵ Jak wskazują W. W. Łuniejew i W. N. Kudriawcew, dane te należy niestety uznać za niepełne i niewiarygodne. Sami autorzy zastrzegają, że w różnych opracowaniach liczby te różnią się między sobą. Dają zatem przybliżony obraz problemu. Zob. В. В. Лунеев, В. Н. Кудрявцев, *Политическая преступность*, [w:] В. Н. Кудрявцев, В. Е. Еминов (ред.), *Криминология*, Москва 2005, s. 311.

Tabela 1. Liczba orzeczonych kar śmierci za przestępstwa polityczne (kontrewolucyjne) w latach 1918–1958

Rok	Liczba	Rok	Liczba
1918	6185	1939	2601
1919	3456	1940	1863
1920	16 068	1941	23 726
1921	9701	1942	20 193/26 510
1922	1962	1943	3877/12 569
1923	414	1944	3110
1924	2550	1945	2308
1925	2433	1946	2273
1926	990	1947	898
1927	2363	1948	kara zniesiona
1928	869	1949	kara zniesiona
1929	2109	1950	468
1930	20 201	1951	1602
1931	1481	1952	1611
1932	2728	1953	300
1933	2154	1954	79
1934	2056	1955	40
1935	1229	1956	31
1936	1118	1957	50
1937	35 3 074	1958	83
1938	32 8 618		

Źródło: В. В. Лунеев, В. Н. Кудрявцев, *Политическая преступность*, [w:] В. Н. Кудрявцев, В. Е. Еминов (ред.), *Криминология*, Москва 2005, s. 311–312.

Dane zawarte w tabeli 1 wskazują, że spadek lub wzrost liczby orzeczonych wyroków śmierci związany był z uchwalaniem nowych regulacji karnych zawierających lub rozszerzających zakres przestępstw zagrożonych tą karą oraz z sytuacją wewnętrzną kraju i ze stanem walki z przeciwnikami politycznymi. Szczególną uwagę zwracają ogromne liczby orzeczonych kar śmierci w latach 1937–1938, czyli w okresie największych represji. Jak zaznacza J. I. Gilinskij, w tych liczbach nie mieszczą się osoby skazane na dziesiątki lat pozbawienia wolności bez prawa do korespondencji, co w świetle stalinowskiego prawa oznaczało karę śmierci, a także ogromne liczby zabitych bez sądu i śledztwa²⁶. Jak widać, reżim nie był ograniczony żadnym prawem, opierał się przede wszystkim na stosowaniu przemocy. Trzykrotne znoszenie kary miało w rzeczywistości charakter propagandy.

W kodeksie karnym RSFRR z 1960 r. karę śmierci przewidziano przede wszystkim za szczególnie niebezpieczne przestępstwa przeciwko państwu, przestępstwa gospodarcze powodujące znacznych rozmiarów szkody, a także

²⁶ Я. И. Гилинский, *Девиянтность, преступность, социальный контроль*, Санкт-Петербург 2004, s. 69.

za zabójstwo w okolicznościach obciążających²⁷. Kodeks ten przewidywał karę śmierci za 17 przestępstw w czasie pokoju i 16 przestępstw w czasie wojny²⁸. Nie mogła ona być stosowana wobec kobiet, osób, które nie ukończyły 18 lat, a także mężczyzn powyżej 65 roku życia. Metodą wykonania kary było rozstrzelanie.

Od początku lat 60. XX w. kilkakrotnie w różnych aktach prawnych zmierzano do rozszerzenia zakresu przestępstw zagrożonych karą śmierci. I tak Ukaz Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 5 V 1961 r. „Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями” przewidywał karę śmierci za kradzież mienia państwowego lub społecznego w szczególnie dużych rozmiarach, za produkcję w celu zbytu papierów wartościowych, a także w stosunku do niebezpiecznych recydywistów i osób skazanych za ciężkie przestępstwa, osób powodujących terror w miejscach wykonywania kary, dokonujących napaści na ich administrację, organizujących grupy lub uczestniczących w grupach²⁹. Z kolei Ukaz Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 15 II 1962 r. karę śmierci przewidział za napaść na życie funkcjonariusza milicji lub członka drużyny ludowej (odpowiednik polskiego ORMО) w związku z ich służbową lub społeczną działalnością prowadzoną w zakresie ochrony porządku publicznego w okolicznościach obciążających, a także zgwałcenie zbiorowe lub dokonane przez szczególnie niebezpiecznego recydywistę lub które spowodowało szczególnie ciężkie następstwa, a także zgwałcenie nieletniej. 20 II 1962 r. Ukazem Prezydium Rady Najwyższej ZSRR przewidziano tę karę za łapownictwo, a Ukazem z 3 września 1965 r. – za branie udziału w zabójstwach i torturach obywateli radzieckich przez obywateli radzieckich w okresie Wielkiej Wojny Ojczyźnianej 1941–1945. 3 I 1973 r. k.k. ZSRR uzupełniono przestępstwem porwania statku transportu powietrznego znajdującego się na ziemi lub w powietrzu, dokonanego z użyciem przemocy lub jej groźby, które spowodowało awarię samolotu lub śmierć ludzi albo ciężkie następstwa³⁰.

Trudno jest dziś ustalić liczbę wyroków śmierci wydanych w latach 1960–1970 oraz w pierwszej połowie lat 80. Jak podaje M. S. Rybak, w latach 60. najczęściej skazywano na karę śmierci. Np. w 1960 r. rozstrzelano 1880 osób, a w 1961–2159. Średnio w latach 1965–1970 skazano na nią 379–577 osób³¹.

Dostępne są natomiast dane statystyczne za lata 1986–1991. Ilustruje je tabela 2.

²⁷ Szerzej o rozwiązaniach dotyczących kary śmierci w k.k. z 1960 r. w Rosji piszą M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń współczesnych systemów prawnych*, Warszawa 1998, s. 42–43.

²⁸ Л. В. Иногамовая-Хегай, В. С. Комиссаров, А. И. Папог (ред.), *op. cit.*, s. 374.

²⁹ А. В. Малько, С. В. Жильцов, *op. cit.*, s. 179.

³⁰ *Ibidem*, s. 180–181.

³¹ М. С. Рыбак, *op. cit.*, s. 317.

Tabela 2. Liczby wyroków skazujących na karę śmierci w latach 1986–1991

Rok	Liczba skazanych na karę śmierci
1986	225
1987	120
1988	115
1989	100
1990	223
1991	147

Źródło: *Преступность и правонарушения*, Москва 1992, s. 128.

Jak wynika z przedstawionych danych statystycznych, w latach 1986–1991 skazano 930 osób, czyli średnio 155 osób rocznie. W latach tych odnotowywano zarówno tendencje spadkowe (1987–1989), jak i wzrostowe (1990) liczby orzekanych wyroków śmierci. Jak podają A. W. Malko i S. W. Żilcow, od 1986 r. spadek związany był z nowym trybem ułaskawienia skazanych na karę śmierci, pozwalającym od 23 V 1986 r. w świetle art. 23 „Основ уголовного законодательства” na zamianąę tej kary (w trybie ułaskawienia) na okres od 15 do 20 lat pozbawienia wolności³².

Okres socjalistycznego państwa radzieckiego zapisał się w historii ogromną liczbą orzekanych i wykonywanych wyroków śmierci, najczęściej za przestępstwa o charakterze politycznym. Można stwierdzić, że im bardziej złożona była sytuacja polityczna kraju, tym częściej wprowadzano i stosowano tę karę. Stanowiła formę obrony władzy przed społeczeństwem.

3. Kara śmierci we współczesnej Rosji

We współczesnej Rosji podstawowe rozwiązania w zakresie kary śmierci zawarte są w Konstytucji Federacji Rosyjskiej (FR) z 1993 r., kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej (k.k. FR) z 1996 r. i kodeksie karnym wykonawczym Federacji Rosyjskiej (k.k.w. FR) z 1996 r.

Jako akt najwyższej rangi Konstytucja FR z 1993 r. przewiduje bardzo ważne regulacje, zarówno z prawnego, jak i politycznego punktu widzenia. Art. 20 pkt 2 Konstytucji przewiduje, że kara śmierci może być ustanowiona do czasu jej zniesienia przez prawo federalne jako wyjątkowy rodzaj kary za szczególnie ciężkie przestępstwa przeciwko życiu. Ponadto Konstytucja FR, określając Rosję demokratycznym państwem prawa, gwarantuje każdemu człowiekowi jego prawa i wolności oraz uznaje je za najwyższą wartość. Traktuje je jako przyrodzone

³² А. В. Малько, С. В. Жильцов, *op. cit.*, s. 184.

i nieodwracalne (art. 2, 17, pkt 2). Oprócz tego art. 18 konstytucji FR gwarantuje ochronę praw oraz wolności każdego człowieka i obywatela.

Powyższe regulacje konstytucyjne pozwoliły rosyjskim prawnikom³³ na wypracowanie następujących wniosków:

- 1) kara śmierci powinna być traktowana jako kara tymczasowa, podlegająca zniesieniu po wystąpieniu odpowiednich społeczno-politycznych i społeczno-psychologicznych warunków³⁴;
- 2) kara śmierci jest karą wyjątkową i stosowanie jej powinno być przewidziane w związku z tym tylko za wąski krąg szczególnie niebezpiecznych zachowań stanowiących zamach na życie drugiego człowieka;
- 3) oskarżonemu o przestępstwo, za popełnienie którego przewidziana jest kara śmierci, powinno być zagwarantowane maksimum praw aż do czasu rozpatrzenia jego sprawy przez sądy przysięgłych ławników;
- 4) stosowanie kary śmierci powinno być ograniczone tylko do pewnego kręgu osób.

Jak wynika z analizy wybranych rozwiązań Konstytucji FR, zadaniem priorytetowym ustawodawstwa karnego jest ochrona praw i wolności człowieka i obywatela, co zapisano także w kodeksie karnym (art. 2 pkt 1 k.k. FR). Jednakże występuje tu pewna sprzeczność, gdyż kara śmierci odbiera człowiekowi przynależne (nieodwracalne) prawo do życia, czyniąc go, jak to określa O. Liepieszkina, tylko przedmiotem prawnokarnego oddziaływania państwa³⁵.

W tym miejscu rozważań należy powiedzieć, że po rozpadzie ZSRR i usamodzielnieniu Rosji rozpoczęła się powszechna dyskusja w kręgach nauki i praktyki o miejscu kary śmierci w systemie prawnokarnej polityki tego państwa. W jej trakcie ujawniły się 3 poglądy dotyczące problemu. Pierwszy zakładał utrzymanie kary śmierci przy znacznym zawężeniu kręgu przestępstw, za które może być orzeczona ta kara. Autorzy drugiego podejścia przewidywali nie tylko ograniczenie liczby przestępstw, ale i kręgu osób, wobec których kara nie powinna mieć zastosowania. Postulowali odejście od karania nią kobiet (nie tylko w ciąży) i mężczyzn w podeszłym wieku. Byłby to, ich zdaniem, pierwszy krok do odejścia od tej kary. Autorzy trzeciego podejścia proponowali całkowite zniesienie kary śmierci. Wskazywali przy tym, że istnienie jej dehumanizuje społeczeństwo, a wyniki badań nie potwierdziły „zbawienego” wpływu na liczbę przestępstw zagrożonych tą karą³⁶.

³³ A. И. Парог (ред.), *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть*, Москва 2004, s. 384.

³⁴ Można więc wnioskować, że skoro Konstytucja zawiera zapis o dopuszczalności stosowania kary śmierci do czasu jej zniesienia, tzn. że władze przewidują w przyszłości rezygnację z tej kary. Oznacza to, że w czasie uchwalania Konstytucji w 1993 r. taką możliwość brano już pod uwagę. Zob. A. В. Малько, *Смертная казнь*, „Современные проблемы, Правоведение” 1998, № 1, s. 112.

³⁵ О. Лепешкина, *Наказание в виде смертной казни*, „Уголовное Право” 2005, № 2, s. 42.

³⁶ М. Н. Становский, *op. cit.*, s. 127–128.

W czasie uchwalania kodeksu karnego w 1996 r., w dyskusji o karze śmierci przeważał drugi pogląd, postulujący ograniczenie stosowania tej kary zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Pogląd ten znalazł wyraz w art. 59, 65, 66 k.k. FR.

Art. 59 pkt 1 k.k. FR przewiduje, że kara śmierci jako kara wyjątkowa może być ustanowiona tylko za szczególnie ciężkie przestępstwa, stanowiące zamach na życie. Ustawodawca zaliczył do nich pięć przestępstw: zabójstwo w okolicznościach obciążających (art. 105), zamach na życie działacza państwowego lub społecznego (art. 277), zamach na życie osoby sprawującej funkcję w wymiarze sprawiedliwości lub prowadzącej postępowanie przygotowawcze (art. 295), zamach na życie pracownika organu ochrony porządku prawnego (art. 317), ludobójstwo (art. 357). Nazwanie tej kary wyjątkową ustawodawca tłumaczy tym, że przy jej stosowaniu wyklucza się dążenie do osiągnięcia celu kary. Warto przy tym zaznaczyć, że przy żadnym z wymienionych przestępstw kara ta nie jest absolutnie jedynym rodzajem kary, zawsze występuje alternatywnie z terminową karą pozbawienia wolności albo dożywotnim pozbawieniem wolności. Dlatego też często podkreśla się, że jest to kara orzekana w wyjątkowych wypadkach, tzn. wtedy, gdy przestępstwu towarzyszą okoliczności obciążające lub występuje szczególne niebezpieczeństwo ze strony sprawcy³⁷.

Wyjątkowość tej kary polega na tym, że w świetle art. 59 pkt 2 k.k. FR sfera jej stosowania została ograniczona do kręgu osób określonych przez płeć i wiek. Zatem kara ta nie może być orzeczona wobec kobiet, a także osób, które nie ukończyły 18 roku życia i mężczyzn, którzy w czasie wydania wyroku ukończyli 65 rok życia (niezależnie od tego, w jakim wieku byli podczas popełnienia przestępstwa). Ponadto w świetle art. 66 pkt 4 k.k. FR kara śmierci nie może być orzeczona wobec osoby dokonującej przygotowanie przestępstwa lub usiłowanie przestępstwa, niezależnie od ciężaru dokonanego przestępstwa, jego następstw i roli sprawcy w przestępstwie, a także na podstawie art. 65 pkt 1 k.k. FR – kary śmierci nie stosuje się wobec osoby uznanej przez przysięgłych za winną dokonania przestępstwa, ale zasługującą na złagodzenie kary.

Na podstawie art. 59 pkt 3 k.k. FR kara śmierci może być drogą do ułaskawienia przez zamianę na dożywotnie pozbawienie wolności lub pozbawienie wolności na okres 25 lat. Wystąpienie o ułaskawienie należy do skazanego i wymaga rozpatrzenia przez komisję do spraw ułaskawienia przy Prezydencie FR.

Na zakończenie rozważań dotyczących prawnokarnej sytuacji kary śmierci w Rosji należy powiedzieć, że przy wejściu tego kraju w 1996 r. do Rady Europy podpisał on Protokół Uzupełniający Nr 6 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., wzięwszy na sie-

³⁷ Wynika to z postanowień Plenum Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 1996 r. „О судебном приговоре” oraz „О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)” z 27 stycznia 1999 r., które nakazują sądom zwracać szczególną uwagę na ten aspekt.

bie tym samym obowiązek prawnego zniesienia kary śmierci w ciągu 3!!! lat, a do tego czasu wprowadzenia moratorium na niewykonywanie kary śmierci. 16 maja 1996 r. B. Jelcyn wydał Ukaz Prezydenta FR „О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением в Совет Европы”, na którego podstawie w czerwcu 1999 r. ułaskawił wszystkich skazanych na karę śmierci. Została ona zamieniona na 25 lat pozbawienia wolności. Natomiast na podstawie Postanowienia Sądu Konstytucyjnego FR z 2 lutego 1999 r. nowe wyroki skazujące na karę śmierci nie mogły być wydawane. Sąd Konstytucyjny zdecydował, że ten rodzaj kary nie może być orzekany do czasu wejścia w życie odpowiedniego prawa federalnego, gwarantującego skazanemu na karę śmierci prawa do rozpatrzenia sprawy przez ławników przysięgłych³⁸. Moratorium weszło w życie w 1998 r., a Sąd Konstytucyjny FR postanowił, że rosyjskie sądy bez werdyktu przysięgłych nie mają prawa orzekać kary śmierci³⁹. Do dzisiaj jednak kary nie zniesiono. Pozostała ona jako rodzaj kary, który w praktyce nie może być wykonany. Nasuwa się zatem pytanie: „czy utrzymywanie kary śmierci w Rosji jest reliktem przeszłości, czy współczesną koniecznością?”

Wydawać by się mogło, że gdy w Rosji nie może być wykonywana kara śmierci, bezcelowe jest omawianie regulacji dotyczących praktycznego jej stosowania. Niemniej, dopóki kara ta przewidziana jest w k.k. FR, niezbędne do realizacji celu poznawczego niniejszego opracowania jest uzyskanie wiedzy na temat trybu jej wykonywania.

Na początku warto podkreślić, że do 1996 r. wykonywanie kary śmierci uregulowane było aktami normatywnymi różnych resortów (głównie MSW) o charakterze niejawnym. Obecnie, po raz pierwszy, procedury wykonywania kary śmierci zostały określone w art. 184–186 kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej (k.k.w. FR). Taki sposób uregulowania uznano za przejrzysty, gdyż poprzedni powodował wiele domysłów na temat trybu i sposobu wykonywania kary śmierci.

Art. 184 pkt 1 k.k.w. FR przewiduje, że skazany na karę śmierci powinien być osadzony w pojedynczej celi, w warunkach gwarantujących mu wzmocnioną ochronę i izolację. W ocenie M. S. Rybaka, wzmocniona ochrona polega na nadzorze osadzonego realizowanym przez doświadczonych, silnych fizycznie funkcjonariuszy; na częstych kontrolach celi, w której przebywa skazany; na specjalnym przygotowaniu cel (uniemożliwiającym rozbicie ściany, przepiłowanie drzwi, podkopu). W świetle tych przepisów przy przekazywaniu skazanemu posiłku, książek z biblioteki, zakupów ze sklepu, medykamentów, listów, dokumentów i innych pism obowiązuje specjalny tryb, wykluczający możliwość wzięcia

³⁸ С. В. Бородин, *op. cit.*, s. 62.

³⁹ Л. В. Иногамовая-Хегай, *Уголовное право Российской Федерации*, Москва 2005, s. 251.

zakładnika spośród personelu placówki penitencjarnej. Przyjmowanie posiłków odbywa się w celi, w której powinna być kanalizacja i umywalka, by jak najrzadziej była potrzeba opuszczania celi⁴⁰.

W przepisach niejawnych szczegółowo opisano zasady postępowania przy otwieraniu drzwi cel, w których znajduje się skazany, częstotliwość ich otwierania itd. Przenoszenie skazanego z jednej celi do innej następuje na podstawie pisemnej zgody naczelnika placówki penitencjarnej. Podczas wyjścia z celi skazanego na karę śmierci, np. na spacer, do sanitariatu, zakładane są kajdanki. W tym czasie inni skazani nie mogą znajdować się na tym samym korytarzu czy sali⁴¹.

Wszystkie podejmowane kroki wyżej wymienione powinny gwarantować ochronę i izolację skazanego oraz bezpieczeństwo administracji więziennej. K.k.w. FR nie określa okresu, w którym wyrok powinien być wykonany. Od czasu uprawomocnienia orzeczenia do jego wykonania często mija długi okres, nieraz kilkuletni. Należy zauważyć, że doświadczenia innych państw wskazują na podobne praktyki.

Art. 184 pkt 2 k.k.w. przewiduje wobec każdego skazanego możliwość skorzystania z prawa łaski (które jest aktem realizacji zasady humanitaryzmu wobec przestępcy). W świetle Konstytucji FR takie prawo posiada Prezydent FR. Godny uwagi jest fakt, że w przypadku braku skargi skazanego, prawidłowość skazania ocenia w określonym trybie Sąd Najwyższy i Prokuratura Generalna, które wydają swoje opinie o słuszności wyroku. Ostateczną decyzję podejmuje Prezydent FR. Udzielenie przez niego prawa łaski skutkuje niewykonaniem kary i odwrotnie.

Sytuację prawną skazanego na karę śmierci przedstawia art. 185 k.k.w. Mimo że jak podkreśla M.S. Rybak⁴² skazany znajduje się w ścisłej izolacji, to nie izoluje się zupełnie od świata zewnętrznego. Korzysta z wielu praw, oczywiście według określonych zasad. Ma prawo załatwiać formalności w sprawach obywatelskich, prawnych, rodzinnych i małżeńskich; otrzymywać pomoc medyczną; pomoc prawną (bez ograniczeń kontaktować się z adwokatem lub innym prawnikiem świadczącym mu pomoc prawną); wysyłać i otrzymywać listy bez ograniczeń; odbywać comiesięczne krótkoterminowe widzenia z bliskimi; mieć widzenia z duchownym; odbywać codziennie 30-minutowy spacer; co miesiąc wydawać pieniądze na jedzenie i produkty pierwszej potrzeby w wysokości określonej dla skazanych przebywających w zakładzie o zastrzonym rygorze.

Po uprawomocnieniu się wyroku skazany na karę śmierci otrzymuje specjalną odzież przeznaczoną dla szczególnie niebezpiecznego recydywisty. Może

⁴⁰ М. С. Рыбак, *op. cit.*, s. 319.

⁴¹ А. И. Зубков (red.), *Комментарий к уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации*, Москва 2004, s. 449.

⁴² М. С. Рыбак, *op. cit.*, s. 320.

też korzystać z gazet i książek z biblioteki więziennej oraz otrzymywać przekazy pocztowe. Osoba skazana na tę karę nie ma prawa do pracy⁴³.

Tryb wykonywania kary śmierci określa art. 186 k.k.w. W Rosji karę śmierci wykonuje się niepublicznie, przez rozstrzelanie. Przy wykonywaniu obecni są tylko prokurator, przedstawiciel administracji więziennej i lekarz. Jeśli wyrok wykonuje się na kilku osobach, to egzekucja odbywa się oddzielnie dla każdej z nich. Śmierć skazanego potwierdza lekarz. Z wykonania wyroku sporządza się protokół podpisany przez obecne przy egzekucji osoby. Pochówku ciała dokonuje administracja więzienna w specjalnie określonym miejscu. Miejsca tego nie ujawnia się rodzinie.

O wykonaniu wyroku administracja więzienna powinna powiadomić sąd, który wydał wyrok śmierci, a także jedną osobę z rodziny, której wydaje się świadectwo śmierci skazanego i pozostałe po nim przedmioty, pieniądze oraz dokumenty.

Analiza rozwiązań zawartych w k.k.w., a dotyczących wykonywania kary śmierci, pozwala stwierdzić, że zostały one uregulowane dosyć szczegółowo. Oczywiście nieprzypadkowo, bo chodzi przecież o najsurowszą z kar. Wszystkie procedury zapisane w kodeksie zmierzają do rzecz można maksymalnego sprawdzenia prawidłowości podstaw skazania oraz możliwości skorzystania z prawa łaski. Ponieważ dotyczy to Rosji, pozostaje zawsze wątpliwość i pytanie o rzetelność wykonywania tych zapisów.

Po ukazaniu sytuacji prawnej kary śmierci we współczesnej Rosji, należy przedstawić praktykę jej wykonywania. Jako że niniejsza część opracowania dotyczy okresu po 1991 r., zostaną zaprezentowane dane statystyczne za lata 1992–1999.

Tabela 3. Liczba wyroków skazujących na karę śmierci w latach 1992–1999

Rok	Liczba skazanych na karę śmierci
1992	159
1993	157
1994	160
1995	143
1996	153
1997	106
1998	116
1999	19

Źródło: *Преступность и правонарушения*, Москва 1992, s. 128; *Преступность и правонарушения*, Москва 1997, s. 168; *Преступность и правонарушения*, Москва 1999, s. 163; *Преступность и правонарушения*, Москва 2002, s. 160.

⁴³ Ibidem, s. 320.

Jak wynika z tabeli 3, w latach 1992–1999 na karę śmierci skazano 1013 osób (czyli średniorocznie 126 osób), głównie za przestępstwa o charakterze kryminalnym. Od początku tego okresu liczba skazań utrzymywała się na podobnym poziomie. Należy zauważyć, że jest ona nieporównywalnie niższa niż w okresie socjalizmu.

Podsumowując, należy stwierdzić, że historia prawa i sądownictwa rosyjskiego wskazuje na dużą częstotliwość występowania kary śmierci w systemie prawnym i praktyce jej stosowania. Można zauważyć, że kara śmierci jako element reakcji państwa na przestępczość o różnym charakterze zajmowała znaczące miejsce w historii polityki karnej Rosji. Od czasu prawnego usankcjonowania tej kary, w różnych okresach państwa rosyjskiego, zakres jej stosowania rozszerzano lub ograniczano. Jak ukazały powyższe rozważania, ustawodawcy często dążyli do rozszerzenia katalogu zachowań, za które przewidziana była kara śmierci. Zdecydowanie rządziej podejmowali decyzję o jej zniesieniu.

Karę tę najczęściej przewidywali za przestępstwa przeciwko życiu, mieniu i państwu. Kładli nacisk na różnorodne typy tych czynów, uzależniając ich katalog od sytuacji kryminalnej w kraju. Należy stwierdzić, że ustawodawcy nie zawsze penalizowali zachowania, mówiąc językiem współczesnego prawa karnego, o znacznej szkodliwości społecznej czy społecznym niebezpieczeństwie. Najczęściej czynili to w myśl zasady: „im surowiej, tym skuteczniej”⁴⁴. W ten sposób zmierzali do osiągnięcia celu, jakim było wywołanie posłuchu w społeczeństwie. Można zatem uznać, że podstawowym celem kary śmierci była prewencja negatywna, przejawiająca się w zastraszaniu obywateli. Z tego powodu na przestrzeni długiego okresu kara ta stanowiła element bardzo surowej polityki karnej⁴⁵, dzięki której, jak pisze J. I. Gilinskij, zwłaszcza „radziecka i poradziecka Rosja należała do krajów (razem z Chinami, Irakiem, Iranem, Nigerią) o bardzo wysokich wskaźnikach skazań i wykonywania kary śmierci”⁴⁶.

Powyższe rozważania potwierdziły tezę, że kara śmierci była niejednokrotnie elementem walki politycznej. O silnym powiązaniu skali skazań w poszczególnych latach z sytuacją polityczną w kraju świadczyły przytoczone liczby. Szczególnie dane z lat 1918–1958 wskazywały, że setki tysięcy, a nawet miliony ludzi

⁴⁴ Analiza dokonana przez J. Antonjana podważa powszechne przekonanie o wpływie kary śmierci na spadek przestępczości. Uzasadnieniem jest niemalże stale występująca w historii Rosji tendencja wzrostowa przestępczości. Zob. Ю. Антонян, *Смертная казнь и его альтернатива*, „Уголовное Право” 2007, № 1, s. 98.

⁴⁵ Я. И. Гилинский, *Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be?*, „Досье на цензуру” 2003, № 11, s. 32.

⁴⁶ Zob. Я. И. Гилинский, *Девiantiология*, Санкт-Петербург 2004, s. 431.

w tym okresie zostało skazanych za przestępstwa polityczne (kontrewolucyjne). O ile we wszystkich wymienionych latach odsetek rzeczywiście straconych wynosił 90%, to w latach reżimu stalinowskiego – „wielkiego terroru” – około 100%⁴⁷. Stosowanie tej kary jako instrumentu walki politycznej obniżyło jej wartość.

Dopiero pierestrojka wpłynęła łagodząco na liczbę skazań na karę śmierci. Ponowny wzrost zaobserwowano na przełomie lat dziewięćdziesiątych. Należy pamiętać, że był to okres zapoczątkowanych ogromnych zmian społeczno-polityczno-gospodarczych w kraju, spowodowanych rozpadem ZSRR, próbami reform, frustracją społeczeństwa i narastającym bezrobociem, które przyczyniły się do wzrostu przestępczości. Z pewnością to one spowodowały wzrost orzeczanych kar śmierci. Od początku lat 90. liczba wyroków śmierci utrzymywała się na podobnym poziomie.

Na uwagę zasługują też sposoby wykonywania tej kary, charakteryzujące się, zwłaszcza w XVII w., ogromną brutalnością i zadawaniem bólu. Podobnie jak zakres skryminalizowanych czynów zmierzały do wywołania strachu i posłuchu w społeczeństwie. Niejednokrotnie publiczne wykonywanie kary tylko go potęgowało. Wraz z upływem czasu, z duchem humanizacji stosunków społecznych rezygnowano z tych wstrząsających metod. Aczkolwiek nadal za drastyczne należy uznać rozstrzelanie, przewidziane przez obecnie obowiązujące ustawodawstwo rosyjskie. Jednakże w przypadku tego państwa – za tradycyjne.

Doświadczenia ze stosowaniem kary śmierci w Rosji pokazują, że rządzący odnosili się do niej dosyć lekko. Poniekąd z historycznego punktu widzenia było to uwarunkowane wojnami oraz rządami kolejnych reżimów. Jednakże współczesność (stan pokoju, choć Rosja stale podkreśla wojnę z terrorystami czeczeńskimi) wcale nie uświadamia Rosjanom potrzeby zniesienia kary śmierci⁴⁸. Przy jej występowaniu czują się bezpieczniej⁴⁹. Wychowywani w rygorze nie widzą

⁴⁷ Я. И. Гилинский, *Девиянтность, преступность, социальный контроль*, Санкт-Петербург 2004, s. 69.

⁴⁸ Wręcz przeciwnie, większość chce rozszerzenia katalogu przestępstw, za które przewidziana byłaby kara śmierci, głównie o akt terrorystyczny, wzięcie zakładnika, bandytyzm, zgwałcenie. Badania opinii społecznej dowodzą, że około 75% chce wykonywania kary. Tylko niewielka część widzi w niej wiele negatywnych dla państwa i społeczeństwa następstw. Zob. М. Торкунов, *О необходимости смертной казни в УК РФ*, „Уголовное Право” 2005, № 3, s. 122; А. С. Никифоров, *О смертной казни*, „Государство и Право” 2001, № 4, s. 65; О. В. Старков, С. Ф. Милоков, *Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ*, Санкт-Петербург 2001, s. 21 i др.; О. Лепешкина, *Наказание в виде смертной казни*, „Уголовное Право” 2005, № 2, s. 41 i др.; Т. Bielecki, *Rosjanie chcą przywrócenia kary śmierci*, „Gazeta Wyborcza” 2006, nr 59, s. 11.

⁴⁹ Podkreślają, że art. 1 pkt 1 k.k. FR gwarantuje bezpieczeństwo człowiekowi, przez co należy rozumieć, że państwo wszelkimi środkami powinno dążyć do jego zagwarantowania. Kara śmierci jest jednym z nich. Zob. А. Б. Елизаров, *О гуманизации уголовного наказания* [w:] А. И. Долгова, С. В. Ванюшкин, Н. Н. Даниленко (ред.), *Власть: криминологические и правовые проблемы*, Москва 2000, s. 204.

innej możliwości oddziaływania na przestępczość. A historia tej kary w Rosji powinna nauczyć ostrożnego do niej stosunku.

Dlatego postawione wcześniej pytanie, „czy utrzymywanie kary śmierci w Rosji jest reliktem przeszłości, czy współczesną koniecznością?” nadal pozostaje nierozstrzygnięte. Próbując na nie odpowiedzieć, należy stwierdzić, że nie jest to relik, gdyż prawo nadal przewiduje tę karę. Zdaniem Rosjan natomiast jest współczesną koniecznością, gdyż stanowi skuteczny sposób oddziaływania na przestępczość. W tym miejscu rozważań nasuwa się kolejne pytanie: czy Rosja, nie znosząc definitywnie kary śmierci, szanuje i przestrzega zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego? Odpowiedź jest retoryczna. Należy jednak sądzić, że naciski ze strony społeczności międzynarodowej zadecydują w przyszłości o losie kary w tym kraju. Po prostu wymuszą jej zniesienie. Aczkolwiek nie jest to pewne, o czym świadczą słowa wieloletniego prezydenta W. Putina. Niejednokrotnie mówił, że „jest przeciwnikiem kary śmierci, ale wsłuchuje się w głos ludu”⁵⁰. Tym zdaniem wyrażał swoje negatywne stanowisko wobec zniesienia kary i dlatego nie podejmował inicjatyw zmierzających do jej zniesienia. Nie jest pewne, jakie stanowisko zajmie obecna władza. Nie zmienia to faktu, że Rosja stoi w przededniu podjęcia odpowiedniej decyzji w tym zakresie. Dzięki niej (jeśli spowoduje zniesienie) może choć trochę stracić opinię kraju prowadzącego bardzo represyjną politykę karną.

⁵⁰ T. Bielecki, op. cit., s. 11

Krzysztof Szczygielski

Franciszek Bossowski (1879–1940). Szkic do biografii

Keywords: Roman law

Summary

Franciszek Bossowski (1879–1940) was a professor of Roman law. He worked at Stefan Batory University in Vilnius from 1920 to 1939. In this period he was a Dean of Faculty of Law in academic years 1927/1928 and 1928/1929. Bossowski is an author of many valuable papers concerning history and institutions of Roman law, among other things: *Znalezienie skarbu wedle prawa rzymskiego* (Finding of treasure according to the Roman law); *Ze studiów nad pierwotnym testamentem rzymskim* (Studies on a primitive Roman testament), *Actio ad exhibendum w prawie klasycznym i justyniańskim* (Actio ad exhibendum in classical and in Justinian's law), *Cura prodigi et luxuriosi* and *Ze studiów nad rei omanistsn. Problem legitymacji biernej* (Studies on rei vindicatio. The problem of passive capacity to be a party in a lawsuit). He kept scientific contacts with famous Italian romanists – Salvatore Riccobono and Pietro Bonfante, who both have received doctorates *honoris causa* of the Vilnius University in 1929. Professor Bossowski was also interested in civil law and comparative law. He was a member of many international and domestic scientific societies. After the outbreak of World War II he was arrested by the Nazis and imprisoned in Sachsenhausen concentration camp. He died in Cracow in 1940, after returning from lager in mortal state.

W roku 2009 upływa 130. rocznica urodzin polskiego prawnika Franciszka Bossowskiego. Przedstawieniu drogi życiowej i twórczości naukowej tego znanego i cenionego w kraju i za granicą uczonego nie poświęcono dotychczas,

poza kilkoma wzmiankami o charakterze encyklopedycznym, gruntowniejszego opracowania¹. Niniejszy szkic ma na celu wypełnienie istniejącej luki.

Franciszek Stanisław Kamil Bossowski urodził się 12 kwietnia 1879 r. w Stryszawie koło Żywca, w granicach ówczesnego zaboru austriackiego. Był synem Stanisława, urzędnika prywatnego, zamieszkałego w Suchej, oraz Kamili z domu Schneider². W latach 1889–1897 uczęszczał do Gimnazjum Męskiego w Wadowicach, gdzie z wyróżnieniem złożył egzaminy maturalne³. Następnie w roku akademickim 1897/1898 rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie⁴. Dał się poznać jako bardzo sumienny słuchacz, o czym świadczą uzyskane przez niego wyniki rządowych egzaminów teoretycznych⁵. Warto wspomnieć, że jeszcze w trakcie odbywania studiów opublikował interesujący artykuł pt. *Rozwój polityczny prawa ateńskiego*⁶. Po uzyskaniu absolutorium, F. Bossowski zdał rygorozę doktorskie z prawa sądowego (14 grudnia 1901 r.), nauk politycznych (15 maja 1902 r.) oraz nauk historycznoprawnych (1 lipca 1902 r.) i uzyskał w dniu 5 lipca 1902 r. stopień doktora praw⁷. W okresie od września 1902 r. do października 1918 r. pełnił służbę państwową w ekspozyturze c.k. galicyjskiej Prokuratorii Skarbu w Krakowie i we Lwowie, a po odzyskaniu niepodległości przez państwo polskie był radcą prawnym w Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w Krakowie (od listopada 1918 r. do 1 maja 1920 r.)⁸ W tym czasie F. Bossowski ogłosił drukiem kilkanaście obszernych opracowań, w większości poświęconych prawu

¹ S. Lam (red.), *Ilustrowana encyklopedia Trzaski, Everta i Michalskiego*, t. 1, Warszawa 1927, s. 423; *Księga pamiątkowa ku uczczeniu CCCL rocznicy założenia i X wskrzeszenia Uniwersytetu Wileńskiego*, t. 2: *Dziesięciolecie 1919–1929*, Wilno 1929, s. 259–261; A. Peretiatkowicz, M. Sobeski, *Współczesna kultura polska. Nauka, literatura, sztuka. Zyciorysy uczonych, literatów i artystów z wyszczególnieniem ich prac*, Poznań 1932, s. 19; *Album prawników polskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 1934, z. 3; S. Łoza (red.), *Czy wiesz, kto to jest?*, Warszawa 1938, s. 67; W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 160; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 307; M. Bartnik opracował krótki biogram F. Bossowskiego, [w:] L. Hajdukiewicz (red.), *Wyrok na Uniwersytet Jagielloński 6 listopada 1939*, Kraków 1989, s. 59–60; H. Dubowik, L. J. Malinowski (red.), *Wileński słownik biograficzny*, Bydgoszcz 2002, s. 37.

² J. Michalewicz (red.), *Corpus studiosorum Universitatis Iagellonicae in saeculis XVIII–XX*, t. 3: A–D, Kraków 1999, s. 388.

³ Sprawozdanie Dyrekcji c.k. Gimnazjum w Wadowicach za rok szkolny 1897, Wadowice 1897, s. 62.

⁴ Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Akta Senatu (dalej: AUJ S) II 162: *Katalog uczniów Wydziału Prawa i Administracji I półrocze zimowe 1897/98*.

⁵ AUJ, Komisja Rządowa Egzaminacyjna (Państwowa Komisja dla teoretycznych egzaminów prawniczych w Krakowie, dalej: KREP). *Protokół Egzaminu... oddziału historyczno-prawniczego 18 lipca 1899 r.*, KREP 10, nr 153; *Protokół Egzaminu... oddziału sądowego 14 listopada 1901 r.*, KREP 28, nr 22; *Protokół Egzaminu... oddziału nauk politycznych 16 maja 1902 r.*, KREP 42, nr 63.

⁶ *Księga pamiątkowa uczniów Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1900, s. 273–292.

⁷ AUJ, Wydział Prawa (dalej: WP) II 523, nr 49.

⁸ Archiwum Akt Nowych w Warszawie, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, (dalej: AAN MWRiOP), sygn. 1821: *Akta personalne F. Bossowskiego*, k. 85–87.

cywilnemu. Wskazać tu należy przede wszystkim prace dotyczące prawa zastawu, a mianowicie: *O pojęciu prawa zastawu, jako prawa podmiotowego, w prawie rzymskiem*⁹, *O zrealizowaniu prawa zastawu w prawie austriackiem*¹⁰, *O ochronie prawa zastawu w prawie austriackiem*¹¹, *O skardze do zrealizowania prawa zastawu*¹². Do innych wartościowych rozpraw zaliczyć trzeba także: *O funduszach składkowych*¹³, *O żegludze powietrznej ze stanowiska prawa prywatnego*¹⁴, czy też *O odpowiedzialności cywilnej skarbu państwa za bezprawne czyny i zaniedbania funkcjonariuszy publicznych, poza wypadkami naruszenia stosunków obligatoryjnych*¹⁵. Podkreślić należy, iż F. Bossowski publikował we wspomnianym okresie również artykuły w języku niemieckim¹⁶.

Przywołany dorobek, wraz z pracą *Ze studiów nad § 367 kodeksu cywilnego austriackiego*, dały podstawę F. Bossowskiemu do złożenia 5 maja 1919 r. podania do Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego o udzielenie *veniae legendi* z zakresu prawa cywilnego. Na referentów Rada wyznaczyła prof. Władysława Leopolda Jaworskiego i prof. Stanisława Estreichera, a jako temat wykładu habilitacyjnego przyjęła *Prawo zatrzymania w prawie austriackim*¹⁷. Po pozytywnym przejściu kolejnych aktów habilitacyjnych, Rada uchwaliła jednomyślnie 17 lutego 1920 r. przyznać F. Bossowskiemu *veniam legendi* z prawa cywilnego¹⁸. Zatwierdzenie powyższej uchwały ze strony Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego nastąpiło 18 marca 1920 r.¹⁹

Wkrótce potem Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (Sekcja Nauki i Szkół Wyższych) zwróciło się do F. Bossowskiego z propo-

⁹ „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” (dalej: CPIE) 1906, z. 2–4, s. 95–152.

¹⁰ CPIE 1908, z. 1–2, s. 51–77.

¹¹ CPIE 1909, z. 1–3, s. 1–96. Osobne odbicie, Kraków 1909, s. 96.

¹² CPIE 1910, z. 1–2, s. 215–270; z. 3–4, s. 476–510. Osobne odbicie, Kraków 1911, s. 93.

¹³ Kraków 1910, s. 48.

¹⁴ *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1. czerwca 1811 roku staraniem Wydziału Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1911, s. 49–77. Osobne odbicie, Lwów 1911, s. 29. Artykuł znajduje się również w „Przeglądzie Prawa i Administracji” (dalej: PPIA) 1911, z. 7–8, s. 561–589.

¹⁵ PPIA 1912, z. 7, s. 744–760; z. 8–9, s. 861–908; z. 10, s. 973–1024. Osobne odbicie, Lwów 1912, s. 116.

¹⁶ *Das juristische Wesen der Verpachtung von öffentlichen Abgaben*, „Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung” 1908, z. 31, s. 249–252; *Über die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen der Telephonanstalt und dem Publikum*, ibidem 1912, z. 51–52, s. 547–550. Osobne odbicie, Wien 1912, s. 4. Artykuł ten ukazał się także w języku polskim pt. *O konstrukcyi prawnej stosunku pomiędzy administracją telefonów a publicznością*, „Prawnik” 1912, z. 7, s. 262–268; *Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts*, „Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis” 1914, z. 10–11, s. 558–572. Osobne odbicie, Wien 1914, s. 22.

¹⁷ AUJ WP II 138: *Teczka habilitacyjna dr Fr. Bossowski*; AAN MWRiOP, sygn 1821: *Akta personalne F. Bossowskiego*, k. 39–56.

¹⁸ AUJ WP II 85: *Protokół z posiedzenia Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ z dnia 17 lutego 1920 r.*

¹⁹ Dziennik Urzędowy MWRiOP nr 7 z 23 kwietnia 1920 r., poz. 56, s. 98.

zycją objęcia wykładów prawa rzymskiego na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, wskrzeszonego na mocy dekretu Naczelnego Wodza Józefa Piłsudskiego z 28 sierpnia 1919 r. Spotkała się ona z pozytywnym odzewem ze strony adresata, który z dniem 1 maja 1920 r. powołany został do pracy naukowo-dydaktycznej w wileńskiej uczelni w charakterze zastępcy profesora²⁰.

F. Bossowski objął zajęcia po Jerzym Fiedorowiczu²¹, który w półroczu zimowym i letnim roku akademickiego 1919/20 prowadził wykład *Dzieje prawa rzymskiego* (4 godz. tygodniowo) oraz dodatkowo w półroczu letnim *Ćwiczenia z zakresu prawa rzymskiego*, w wymiarze 2 godz. tygodniowo²². Wykładał w jej murach nieprzerwanie aż do wybuchu II wojny światowej. Postanowieniem z 11 czerwca 1920 r. Naczelnik Państwa mianował F. Bossowskiego profesorem nadzwyczajnym prawa rzymskiego, a następnie 19 października 1922 r. profesorem zwyczajnym tego przedmiotu we Wszechnicy Wileńskiej²³. W roku akademickim 1920/1921 prowadził wykłady zatytułowane *Prawo rzymskie* (8 godz. tygodniowo w półroczu zimowym i 6 godz. tygodniowo w półroczu letnim). W I i II trymestrze kolejnego roku akademickiego przybliżał studentom *System prawa rzymskiego i rozwój prawa rzymskiego* (8 godz. tygodniowo), w III trymestrze zaś *Prawo rzymskie (dogmatyka)* w tym samym wymiarze godzin. Z kolei w roku akademickim 1922/1923, w I trymestrze, profesor wykładał *Rozwój prawa rzymskiego* i *System prawa rzymskiego*, po 4 godz. tygodniowo. W następnym trymestrze zajęcia nie odbywały się z powodu wyjazdu naukowego F. Bossowskiego do Włoch²⁴. W III trymestrze natomiast liczba godzin obydwu wspomnianych wykładów zwiększona została do 5 tygodniowo. Dodatkowo zaplanowano także *Ćwiczenia z prawa rzymskiego* (4 godz. tygodniowo). W latach 1923/1924–1929/1930 tematyka wykładów w ciągu całego roku akademickiego obejmowała *Historię ustroju państwowego w starożytnym Rzymie* (3 godz. tygodniowo) oraz *Rzymskie prawo prywatne* (5 godz. tygodniowo). Począwszy od roku akademickiego 1931/1932, ogólną

²⁰ AAN MWRiOP, sygn. 1821: *Akta personalne F. Bossowskiego*, k. 60–64.

²¹ Jerzy Fiedorowicz prowadził także w latach 1918–1923 wykłady z prawa rzymskiego w Lublinie, zob. M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie w uniwersytetach w Lublinie w latach 1919–1977*, [w:] A. Piłkulska–Robaszkiewicz (red.), *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 200–201; A. Dębiński, *Prawo rzymskie w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim w latach 1918–1939*, [w:] M. Pyter (red.), *Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej*, Lublin 2008, s. 319–320.

²² *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Program wykładów i skład Uniwersytetu w półroczu zimowym roku akademickiego 1919/1920*, s. 8; *Spis wykładów w półroczu letnim roku akademickiego 1919/1920*, s. 7.

²³ Dziennik Urzędowy MWRiOP nr 19 z 15 lipca 1920 r., poz. 127, s. 231; Dziennik Urzędowy MWRiOP nr 32 z 31 grudnia 1922 r., poz. 433, s. 587.

²⁴ W trakcie pobytu uczony oddawał się studiom nad prawem rzymskim w Rzymie i w Palermo, zob. Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas (dalej: LCVA), sygn. F. 175, 2 VI B, n. 52: *Akta personalne F. Bossowskiego*, k. 18–22; AAN MWRiOP, sygn. 1821: *Akta personalne F. Bossowskiego*, k. 108–110.

liczbę godzin wykładów z prawa rzymskiego zmniejszono do 7 tygodniowo. Pewnym zmianom ulegały również tematy wykładów²⁵. Warto podkreślić, że profesor prowadził także całoroczne wykłady monograficzne: *Posiadanie w prawie rzymskim* w roku akademickim 1932/1933 oraz *De iuris vindicatione* w roku akademickim 1933/1934, obydwa w wymiarze 1 godz. tygodniowo²⁶. Ponadto w spisie wykładów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w roku akademickim 1934/1935 widnieją informacje o zajęciach z *Historii prawa publicznego rzymskiego i źródeł prawa rzymskiego tudzież innych praw świata starożytnego* (2 godz. tygodniowo)²⁷. Zaznaczyć przy tym należy, iż F. Bossowski nie opublikował własnego podręcznika do nauki prawa rzymskiego, jednakże wysiłkiem słuchaczy Wszechnicy Wileńskiej ukazywały się skrypty opracowywane na podstawie wykładów profesora²⁸.

Prowadząc zajęcia dydaktyczne, F. Bossowski miał zwyczaj używać przyrywika „proszę państwa”. Podobno mówił tak: „W państwie rzymskim, proszę państwa, rodzina, proszę państwa, była państwem w państwie, proszę państwa”²⁹. We wspomnieniach absolwentów wileńskiego Wydziału Prawa egzamin z prawa rzymskiego pełnił „funkcję gęstego sita, którego przejście wymagało opanowania ścisłości myśli i ich werbalizacji”³⁰. Profesor uchodził za postać niezwykle barwną, a o jego roztargnieniu krążyły liczne anegdoty. Zdarzało mu się czasami zapomnieć o studentach czekających godzinami pod drzwiami na egzamin. Kiedy już się pojawił, potrafił przyjść w jednej skarpetce żółtej, a w drugiej fioletowej³¹.

W okresie zatrudnienia w Wilnie profesor Bossowski kierował również pracami seminarium (konwersatorium) prawa rzymskiego. Podkreślenia wymagają zasługi, jakie położył na polu organizacji biblioteki seminaryjnej. W jednym ze sprawozdań naukowych pisał, że obejmując Katedrę Prawa Rzymskiego zastał zupełnie *tabulam rasam*³². Faktyczną działalność seminarium datować należy

²⁵ Zob. spisy wykładów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za lata 1920–1939.

²⁶ *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Spis wykładów na trzy trymestry w roku akademickim 1932/1933*, s. 14 oraz *Spis wykładów na trzy trymestry w roku akademickim 1933/1934*, s. 13.

²⁷ *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Spis wykładów na trzy trymestry w roku akademickim 1934/1935*, s. 14.

²⁸ *Prawo prywatne rzymskie*. Skrypt z wykładów Prof. dr. F. Bossowskiego opracowany przez J. Ejnik. Skrypt sprawdzony i zaaprobowany przez F. Bossowskiego, b.m., 1931, s. 190; *Zobowiązania w rzymskim prawie prywatnym*. Według wykładów F. Bossowskiego opracował J. Wasilewski, Wilno 1933, s. 84 i kolejne wydanie pt. *Zobowiązania. Skrypt rzymskiego prawa prywatnego*, Wilno 1936, s. 85; *Rzymskie prawo spadkowe i rodzinne*. Skrypt według wykładów Prof. dr. Fr. Bossowskiego opracował I. Lejbenberg, Wilno 1934, s. 72; *Prawo rodzinne i spadkowe w rzymskim prawie prywatnym*. Z wykładów Prof. dr. Fr. Bossowskiego opracowali Ch. Szejnker i Ch. Sz. Rozenberg, Wilno 1934/1935, s. 58.

²⁹ J. Starnawski, *Filolog klasyczny w anegdocie*, „Meander” 2006, nr 1–2, s. 173.

³⁰ A. Święcicki, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego i jego spuścizna*, [w:] L. Piechnik, K. Puchowski (red.), *Z dziejów Almae Matris Vilnensis. Księga pamiątkowa ku czci 400-lecia założenia i 75-lecia wskrzeszenia Uniwersytetu Wileńskiego*, Kraków 1996, s. 95.

³¹ E. Gumowska, *Moje studia prawnicze na Uniwersytecie Stefana Batorego*, [w:] *Z dziejów Almae Matris Vilnensis...*, s. 105.

³² LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 34: *Sprawy seminaryjne 1920/1921–1929/1930*.

od roku 1922, kiedy przyznane zostały pierwsze poważne fundusze pozwalające na zakup niezbędnych pomocy naukowych. Pomimo wielu trudności, głównie z powodu braku odpowiednich środków finansowych, dzięki ogromnemu zaangażowaniu i poświęceniu wileńskiego romanisty, zbiory biblioteki seminaryjnej liczące zaledwie 30 pozycji w roku akademickim 1922/1923, udało się powiększyć do 579 woluminów w roku akademickim 1938/1939³³.

Odnotować należy, iż w dwudziestoleciu międzywojennym na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych wileńskiego uniwersytetu nie zatrudniono romanisty, który pomógłby w trudach codziennej pracy akademickiej F. Bossowskiemu. Podejmowane w tym kierunku starania z różnych względów kończyły się niepowodzeniem³⁴. Profesor wspierany był tylko przez studentów pracujących w charakterze zastępcy asystenta bądź zastępcy asystenta-wolontariusza³⁵.

W tym miejscu warto nadmienić, iż w latach 1929–1939 F. Bossowski prowadził również na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych zajęcia z prawa cywilnego: *Zasady prawa cywilnego przedstawione porównawczo; Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich (prawo hipoteczne, familijne i spadkowe); Prawo prywatne przedstawione porównawczo przy szczególnym uwzględnieniu T. X cz. 1 oraz polskiego kodeksu zobowiązań*³⁶. Należytemu przygotowaniu się do egzaminów z wymienionych przedmiotów służyć miały skrypty wydawane staraniem samych studentów po wcześniejszym zaaprobowaniu ich przez profesora³⁷. Dzielili się także przez kilka lat swoją wiedzą ze słuchaczami wileńskiego Studium

³³ Zob. sprawozdania z działalności Zakładów Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego, LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 31.

³⁴ Zob. LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 203: *Komisja w sprawie obsadzenia Katedry Historii Prawa Rzymskiego* (powołana została w 1925 r.). 22 września 1938 r. Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych uchwaliła jednogłośnie wystąpić o adiunkturę dla E. Gintowta-Dziewiałtowskiego, zob. LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 139: *Protokoły Wydziału Prawa i Nauk Społecznych 1938/39*, k. 1–2. Profesor Bossowski bardzo pozytywnie zaopiniował tę kandydaturę. Jednak MWRiOP poinformowało w grudniu 1938 r. o przyznaniu Wydziałowi wileńskiemu jedynie etatu adiunkta w Zakładzie Historii Prawa Polski i Litwy, LCVA, sygn. 175, 2 VI B, n. 142: *Pomocnicze siły naukowe Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego*, k. 98 i 112.

³⁵ Funkcję zastępcy asystenta przy Katedrze Prawa Rzymskiego pełnili: J. Filipczyk (w roku akademickim 1930/1931) i A. Wilkiewiczówna (w latach 1931/1932–1933/1934. Począwszy od 1 lutego 1934 r., przez kilka kolejnych lat, była starszą asystentką przy Katedrze Dawnego Prawa Sądowego Polskiego i Litewskiego). J. Obuchowicz natomiast wspierał Katedrę jako zastępca asystenta-wolontariusz od lipca 1934 r. do grudnia 1935 r. Profesor Bossowski występował w czerwcu 1935 r. o zatrudnienie go w charakterze asystenta, ale bezskutecznie; zob. LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 142: *Pomocnicze siły naukowe Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego*, k. 28; F. 175, 2 VI B, n. 20: *Akta personalne J. Obuchowicza*.

³⁶ Zob. spisy wykładów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za lata 1929–1939.

³⁷ *Prawo familijne i spadkowe*. Skrypt opracowany przez mgr. J. Wasilewskiego, Wilno 1935, s. 17 i 13; *Prawo cywilne. Zobowiązania*. Skrypt zaaprobowany przez Prof. dr. Fr. Bossowskiego, Wilno 1937, s. 100 oraz *Zobowiązania. Część szczegółowa*. Skrypt z prawa cywilnego zaaprobowany przez Prof. dr. Fr. Bossowskiego, Wilno 1938, s. 55; *Prawo hipoteczne*. Według wykładów F. Bossowskiego, Wilno 1933, s. 64; *Prawo hipoteczne*. Skrypt opracowany przez J. Wasilewskiego, przejrany przez F. Bossowskiego i polecany do nauki, Wilno 1935, s. 77.

Rolniczego, którym przybliżał zagadnienia związane z prawem cywilnym i handlowym³⁸.

Pomimo tak dużych obciążeń dydaktycznych F. Bossowski pełnił wiele funkcji uniwersyteckich. W roku akademickim 1927/1928 i 1928/1929 (zrezygnował w listopadzie 1928 r.) kierował jako dziekan Wydziałem Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Natomiast funkcję prodziekana Wydziału sprawował w latach 1922/1923 (zrezygnował w styczniu 1923 r.) oraz w 1937/1938 i 1938/1939. Ponadto w okresie zatrudnienia we Wszechnicy Wileńskiej był przewodniczącym Komisji dla Spraw Nauczania i Wychowania, wchodził w skład stałych Komisji Senatu Akademickiego: Komisji Dyscyplinarnej dla profesorów (jako zastępca przewodniczącego), Komisji Dyscyplinarnej dla pomocniczych sił naukowych oraz Komisji Dyscyplinarnej dla urzędników i funkcjonariuszy niższych (jako przewodniczący), władz dyscyplinarnych dla spraw słuchaczy (jako sędzia dyscyplinarny)³⁹. Przez wiele lat był kuratorem korporacji akademickich „Cresovia” i „Unitanja”, stowarzyszeń „Akademickie Koło Misyjne”, „Myśl Mocarstwowa – Akademicka Młodzież Państwowa” oraz „Akademickie Koło Białostoczan w Wilnie”⁴⁰. Był też członkiem Komisji Bibliotecznej Biblioteki Uniwersyteckiej (jako referent Wydziału Prawa)⁴¹.

Profesor Bossowski wspierał czynnie działalność założonego w 1921 r. Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza w Wilnie⁴². Przez kilka lat sprawował w nim funkcję sekretarza, a po śmierci prof. Alfonsa Parczewskiego w roku 1933 zastąpił go na stanowisku prezesa. Towarzystwo, przy współpracy z Wydziałem Prawa i Nauk Społecznych, wydawało w latach 1925–1939 „Rocznik Prawniczy Wileński”, F. Bossowski był w składzie komitetu redakcyjnego. Wileński uczoney włączał się również aktywnie w działalność Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Wilnie. Jako członek zwyczajny Wydziału III (historii, filozofii i nauk prawno-społecznych) wygłosił kilka referatów odnoszących się głównie do problematyki prawa rzymskiego⁴³. Swoją wiedzę o prawie starożytnego Rzy-

³⁸ F. Bossowski prowadził wykłady w latach 1926–1932.

³⁹ *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Skład Uniwersytetu w roku akademickim 1933/1934 oraz zmiany zaszele w latach 1929/1930–1932/1933*, s. 6–7; *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Skład Uniwersytetu w roku akademickim 1934/1935*, s. 3–6

⁴⁰ *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Skład Uniwersytetu w roku akademickim 1934/1935*, s. 49–51.

⁴¹ *Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Skład Uniwersytetu w roku akademickim 1923/1924*, s. 16.

⁴² Na zebraniach Towarzystwa wygłosił m.in. referaty na temat: *O mocy obowiązującej prawodawstwa Litwy Środkowej* w 1921 r. (wspólnie z M. Malińskim); *O projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego polskiego* w 1928 r. Brał także udział w zorganizowaniu I Zjazdu Prawników Polskich w Wilnie w 1924 r. (pamiętnik zjazdu wydany został jako zeszyt dodatkowy do nr. 2 „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” (dalej: RPW) pod red. A. Parczewskiego i F. Bossowskiego, Wilno 1928, s. 143) oraz w opracowywaniu i opiniowaniu projektów aktów prawnych, zob. RPW 1930, nr 4, s. 429–432.

⁴³ *Przesilenie obecne a katastrofa gospodarcza w starożytnym Rzymie* (15 lutego 1921 r.); *O znalezieniu skarbu wedle prawa rzymskiego* (23 marca 1924 r.); *Peculium castrense* (7 grudnia 1924 r.); *Wpływ*

mu przekazywał także na specjalnych spotkaniach naukowych organizowanych przez studentów *Almae Matris Vilnensis*⁴⁴, jak też członków Oddziału Polskiego Towarzystwa Historycznego w Wilnie, do którego należał⁴⁵. Warto także odnotować, iż F. Bossowski żywo angażował się w prace redakcyjne „Wileńskiego Przeglądu Prawniczego”, ukazującego się w latach 1930–1939.

Profesor brał niezwykle aktywny udział w życiu naukowym. Wielokrotnie wygłaszał referaty na konferencjach i spotkaniach, zarówno o zasięgu krajowym, jak i międzynarodowym. Był członkiem korespondentem *Istituto del studi legislativi* oraz członkiem *Istituto di diritto romano* w Rzymie, a także *International Vereinigung für Rechts und Wirtschaftphilosophie* w Berlinie oraz Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie. Dodać należy, iż w *Inwentarzu Akt Komisji do opracowania historii Uniwersytetu Jagiellońskiego w czasie wojny (1939–1945)* znajduje się relacja córki – Krystyny Bossowskiej, według której wileński romanista należał do grona członków *American Catholic University of America Law School* w Waszyngtonie, a także kilku innych towarzystw, w tym jednego japońskiego. Niestety, ze względu na pozostawione w Wilnie dokumenty, nie była w stanie podać nazw instytucji, z którymi ojciec współpracował⁴⁶. Wiadomo natomiast o utrzymywaniu przez F. Bossowskiego ścisłych kontaktów z Akademią Prawa Porównawczego w Hadze, której był ekspertem. Swoje rozprawy naukowe ogłaszał nie tylko w języku ojczystym, ale również w językach obcych: niemieckim, włoskim, francuskim i łacińskim⁴⁷.

W chwili wybuchu wojny we wrześniu 1939 r. F. Bossowski przebywał na urlopie poza Wilnem. Działania militarne uniemożliwiały mu powrót do pracy dydaktycznej⁴⁸, o czym informował władze uczelni wileńskiej⁴⁹. Tymczasem w październiku Rada Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego podjęła uchwałę o zwróceniu się z prośbą do F. Bossowskiego o pomoc

sądownictwa polubownego biskupów na hellenizację prawa rzymskiego (3 stycznia 1927 r.); *Nowy rękopis Gaia* (2 marca 1935 r.); *Różnica między mancipatio a in iure cessio w najdawniejszym prawie rzymskim* (11 marca 1938 r.); *Wpływy hiszpańskie na Polskę* (24 maja 1938 r.).

⁴⁴ Tytułem przykładu wskazać można na odczyt pt. *Czym jest dla nas prawo rzymskie i jak to prawo studiować należy*, wygłoszony na początku roku akademickiego 1930/1931, zob. *Sprawozdanie z działalności Zarządu Kola Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za rok administracyjny 1930/1931*, Wilno 1931, s. 10.

⁴⁵ W styczniu 1930 r. wygłosił wykład pt. *Obecny stan badań nad interpolacjami w Corpus Iuris*, zob. „Ateneum Wileńskie” 1930, z. 1–2, s. 403. Natomiast „Przewodnik Historyczno-Prawny” 1930, z. 1, s. 210, informuje o wykładzie zatytułowanym *Dzisiejszy stan badań nad interpolacjami*.

⁴⁶ AUJ, *Inwentarz Akt Komisji do opracowania historii Uniwersytetu Jagiellońskiego w czasie wojny (1939–1945)*, (dalej: KHUW), sygn. 18.

⁴⁷ W swoim życiorysie F. Bossowski podaje ponadto, że czyta po angielsku i rosyjsku, zob. LCVA, sygn. F. 175, I Bb, n. 704, k. 24–26.

⁴⁸ W roku akademickim 1939/1940 przewidziany był wykład *Prawo rzymskie (Historia i system)* w wymiarze 7 godz. tygodniowo oraz *Konwersatorium z prawa rzymskiego* (2 godz. tygodniowo), LCVA, sygn. 175, I A, n. 938, k. 117.

⁴⁹ LCVA, sygn. 175, I Bb, n. 704, k. 123–124.

w prowadzeniu wykładu i przeprowadzeniu egzaminu z prawa rzymskiego⁵⁰. Profesor zdołał przedostać się do Krakowa, jednak 6 listopada 1939 r. został aresztowany przez Niemców razem z pracownikami naukowymi Uniwersytetu Jagiellońskiego podczas *Sonderaktion Krakau*⁵¹. Po kilku dniach pobytu w areszcie śledczym we Wrocławiu, przewieziono go do obozu koncentracyjnego Sachsenhausen-Oranienburg pod Berlinem. Na początku lutego 1940 r., znajdując się w stanie skrajnego wyczerpania, został zwolniony z obozu. Udał się do Krakowa gdzie przebywał wśród najbliższych⁵². Niestety, mimo wysiłków czynionych ze strony rodziny i lekarzy, doświadczony ciężkimi warunkami obozowymi organizm przegrał walkę z chorobą. F. Bossowski zmarł 3 maja 1940 r. w klinice chirurgicznej w Krakowie⁵³.

Był żonaty z Olgą Pilat (małżeństwo zawarł 29 kwietnia 1916 r. we Lwowie)⁵⁴. Ze związku tego miał troje dzieci.

W dorobku naukowym⁵⁵ F. Bossowskiego wyróżnić można zasadniczo dwa nurty: romanistyczny i cywilistyczny. Z chwilą rozpoczęcia pracy na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie zainteresowania badawcze uczonego skoncentrowały się głównie wokół prawa rzymskiego. Prowadzone w okresie dwudziestolecia międzywojennego studia nad prawem starożytnego Rzymu zaowocowały powstaniem kilkudziesięciu prac. Dotyczyły one przede wszystkim zagadnień rzymskiego prawa rzeczowego. Na plan pierwszy wysuwa się dzieło *Actio ad exhibendum w prawie klasycznym i justyniańskim*⁵⁶, w którym autor omówił charakter prawny powództwa o okazanie rzeczy. Kolejne znaczące osiągnięcie stanowiła rozprawa *Ze studiów nad rei vindicatio (Sprawa legitymacji biernej)*⁵⁷. Kontynuacją wspomnianej dysertacji było obszernie opracowanie *De iuris vindicatione, hereditatis petitione, de rei libertate defendenda*⁵⁸. Interesujące spostrze-

⁵⁰ AUJ WP II 86: *Protokół posiedzenia Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego odbytego 16 października 1939 r.*

⁵¹ *Podstępne uwięzienie profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego i Akademii Górniczej (6 XI 1939 r.) Dokumenty*. Wybór i opracowanie J. Buszko, I. Paczyńska, Kraków 1995, s. 169.

⁵² S. Urbańczyk, *Uniwersytet za koleczastym drutem*, wyd. 3, Kraków 1975, s. 129–130; J. Gwiazdomorski, *Wspomnienia z Sachsenhausen. Dzieje uwięzienia profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego 6 XI 1939–9 II 1940*, wyd. 4, Kraków 1975, passim.

⁵³ AUJ KHUW, sygn. 18.

⁵⁴ LCVA, sygn. 175, I Bb, n. 704, k. 4–5.

⁵⁵ Wydawana przez Instytut Bibliograficzny Biblioteki Narodowej *Bibliografia Polska 1901–1939* informuje o 54 pozycjach naukowych autorstwa F. Bossowskiego, zob. t. 3 (redaktorzy tomu B. Dobrzyńska i I. Olszewska), Warszawa 1993, s. 100–104. Jest to wykaz daleki od kompletnego, zważywszy na fakt, że twórczość profesora przekracza znacznie 100 opracowań.

⁵⁶ Kraków 1929 (Polska Akademia Umiejętności. Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego, seria II, t. 42 [ogólnego zbioru t. 67] nr 4), s. 82. Zob. także *De actione ad exhibendum*, „Sprawozdania z czynności i posiedzeń Polskiej Akademii Umiejętności” (dalej: SPAU) 1927, t. XXXII, nr 10, Kraków 1928, s. 10–16.

⁵⁷ RPW 1929, nr 3, s. 1–47. Osobne odbicie, Wilno 1929, s. 47.

⁵⁸ RPW 1938, nr 9, s. 15–144. Osobne odbicie, Wilno 1937, s. 130. W tym samym numerze ukazało się streszczenie *Iuris (ususfructus, servitutis) vindicatio, hereditatis petitio, powództwo do ochrony wolności rzeczy*, s. 1–14.

żenia zawarł też F. Bossowski w pracy *De actione, quae prohibitoria appellatur, et de operis novi nuntiatione*⁵⁹. Z kolei kwestie związane z windykacją stada, jako przykładu rzeczy zbiorowej, stały się przedmiotem artykułu *De gregis vindicatione*⁶⁰. Cenną pozycją w dorobku naukowym wileńskiego romanisty jest także monografia *Znalezienie skarbu wedle prawa rzymskiego*⁶¹, w której autor scharakteryzował jeden ze sposobów pierwotnego nabycia prawa własności. Wspomnieć wypada również o artykule *Ze studiów nad rzeczami wyjętymi z obiegu wedle prawa rzymskiego*⁶² oraz krótkim opracowaniu *Sur la fonction primitive des temoins dans la mancipation*⁶³.

Wileński romanista poświęcił również kilka prac problematyce rzymskiego prawa obligacyjnego. Na szczególną uwagę zasługuje opracowanie *De condictione ex causa furtiva*⁶⁴, traktujące o jednym z przypadków bezpodstawnego wzbogacenia. Wskazać trzeba także na dedykowaną światowej sławy włoskiemu uczonemu Salvatore Riccobono pracę *Ancora sulla negotiorum gestio (studio rivolto a integrare le trattazioni del Partsch, Riccobono, Lyskowski e Frese)*⁶⁵, w której autor poddał krytycznej analizie kwestie związane z prowadzeniem cudzych spraw bez zlecenia. Zwieńczenie badań w tym zakresie stanowiło opublikowanie w języku niemieckim rozprawy *Die Abgrenzung des mandatum und der negotiorum gestio im klassischen und justinianischen Recht (Ein Beitrag zur Lehre von der Konkurrenz der Klagen)*⁶⁶. F. Bossowski jest także autorem artykułu pt. *Jeszcze w sprawie kontraktów realnych*⁶⁷, w którym przedstawił uwagi na temat pracy lwowskiego romanisty Marceliego Chlamtacza – *Kontrakty realne w prawie rzymskim, w teorii cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego* (Lwów 1930, s. 111).

Ważne miejsce na polu badawczym z zakresu prawa rzymskiego stanowią też niewątpliwie prace: *Ze studiów nad pierwotnym testamentem rzymskim (Krytyka*

⁵⁹ RPW 1936, nr 8, s. 41–83. Osobne odbicie, Wilno 1936, s. 43. Krótsza wersja tego artykułu w języku polskim ukazała się w tym samym numerze pt. *Protest budowlany i powództwo zakazowe*, s. 84–92.

⁶⁰ *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, t. 2, Palermo 1936, s. 255–273.

⁶¹ Kraków 1925 (Polska Akademia Umiejętności. Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego, seria II, t. 38 [ogólnego zbioru t. 64] nr 5), s. 70. Zob. także *Znalezienie skarbu według prawa rzymskiego*, SPAU 1924, t. XXIX, nr 3, Kraków 1925, s. 17–20.

⁶² „Gazeta Sądowa Warszawska” (dalej: GSW) 1923, nr 30, s. 257–260; 1923, nr 31, s. 265–269; 1923, nr 32, s. 277–279.

⁶³ *Introduction a l'étude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. 1, Paris 1938, s. 227–231.

⁶⁴ „Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo” 1927, nr 13, s. 343–466. Osobne odbicie, Palermo 1928, s. 126.

⁶⁵ „Buletto dell'Istituto di Diritto Romano” 1929, nr 37, s. 129–230. Osobne odbicie, Roma 1929, s. 129–230.

⁶⁶ Lwów 1937 (Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie, dz. 2, t. 20, z. 2), s. 371–526. Zob. także *Mandatum a negotiorum gestio w prawie klasycznym i justyniańskim*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego we Lwowie” 1934, nr 14, s. 46–51.

⁶⁷ RPEiS 1931, z. 3, s. 267–276. Osobne odbicie, Poznań 1931, s. 14.

dotychczasowych poglądów – próba nowej hipotezy)⁶⁸, *Ze studiów nad peculium castrense (Zarazem przyczynek do działalności komentatorów bizantyńskich przed Kodyfikacją justyniańską)*⁶⁹, *Cura prodigi et luxuriosi (Ze studiów nad rozwojem historycznym)*⁷⁰ oraz *Quo modo usu forensi audientiae episcopalis suadente non nulla praecepta ad instar iuris graeci aut hebraici etc. in iure romano recepta sint exponitur*, zamieszczona w aktach Międzynarodowego Kongresu Prawniczego w Rzymie, zorganizowanego z okazji 700-lecia ogłoszenia Dekretalów papieża Grzegorza IX i 1400-lecia ogłoszenia Kodeksu cesarza Justyniana Wielkiego⁷¹. Wspomnianej problematyki dotyczą także opracowania: *Wpływ chrześcijaństwa na rozwój prawa rzymskiego*⁷², *Wpływ sądownictwa polubownego biskupów na prawo rzymskie*⁷³ oraz *Czy i jaką drogą prawo żydowskie wywarło wpływ na prawo prywatne rzymskie?*⁷⁴

Poza wymienionymi pozycjami spod pióra F. Bossowskiego wyszły także drobniejsze prace romanistyczne, takie jak: *Przesilenie obecne a katastrofa gospodarcza w starożytnym Rzymie*⁷⁵, *O pochodnem nabyciu prawa patronatu nad wyzwolencem*⁷⁶, *Romanistische und einheimische Elemente im System des ostpolnischen Zivilrechts*⁷⁷, *Zasady prawa rzymskiego jako źródło prawa posiłkowego w prawie międzynarodowym*⁷⁸, *Ochrona przeciwko nieuczciwej konkurencji ze stanowiska prawa porównawczego oraz prawa rzymskiego*⁷⁹, *Nowela Justyniana 115 – Statut Litewski I R. IV Art. 13 (14), Statut Litewski II i III R. VIII. Art. 7 – T. X. cz. 1 Art. 167*⁸⁰, *Das Römische Recht und die Vergleichende Rechtswissen-*

⁶⁸ CPIe 1926, z. 1–12, s. 257–325. Zob. także *Z badań nad pierwotnym testamentem rzymskim*, SPAU 1925, t. XXX, nr 2, Kraków 1926, s. 6–8.

⁶⁹ RPW 1928, nr 2, s. 33–80. Osobne odbicie, Wilno 1927, s. 48.

⁷⁰ *Księga pamiątkowa ku czci Wł. Abrahama*, t. 1, Lwów 1930, s. 29–85.

⁷¹ *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis Romae 12–17 novembris 1934*, t. 1, Romae 1935, s. 359–410.

⁷² PPIA 1925, z. 10–12, s. 307–317. Artykuł ten znajduje się także w zeszycie jubileuszowym PPIA 1925, s. 3–13.

⁷³ RPW 1933, nr 6, s. 11–42. Osobne odbicie, Wilno 1932, s. 32. W tym samym numerze ukazało się także streszczenie tego artykułu w języku łacińskim: *Quo modo multa in iure romano postclassico ad instar praeceptorum, ab episcopis ex compromisso liteis dirimentibus observatorum innovata sint, auctoris opinio breviter exponitur*, s. 439–446. Osobne odbicie, Wilno 1932, s. 8.

⁷⁴ RPW 1939, nr 10, s. 1–42. Osobne odbicie, Wilno 1939, s. 42. W tym samym numerze artykuł ten ukazał się w języku łacińskim: *Suntne in iure Romano, suadente usu forensi audientiae episcopalis, quaedam praecepta ad instar iuris privati hebraici introducta?*, s. 43–76. Osobne odbicie, Wilno 1939, s. 34.

⁷⁵ „Polska” 1921, nr 24, s. 9–12; 1921, nr 25, s. 10–13; 1921, nr 26, s. 13–15 oraz 1921, nr 27, s. 12–17.

⁷⁶ RPW 1925, nr 1, s. 117–136. Osobne odbicie, Wilno 1926, s. 20.

⁷⁷ PPIA 1932, z. 1, s. 20–31. Osobne odbicie, b.m., 1932, s. 11.

⁷⁸ „Wileński Przegląd Prawniczy” (dalej: WPP) 1933, nr 4, s. 95–99.

⁷⁹ RPEiS 1934, z. 3, s. 125–133.

⁸⁰ S. Ehrenkreutz (red.), *Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego*, Wilno 1935, s. 107–121. Osobne odbicie, Wilno 1933, s. 15.

*schaft (Betrachtung einzelner Rechtsinstitute)*⁸¹, *Die Nov. 118 Justinians und deren Vorgeschichte Römische und orientalische Elemente*⁸². W dorobku naukowym F. Bossowskiego z zakresu prawa rzymskiego znajdują się także opracowania poświęcone pamięci romanistów polskich⁸³ oraz recenzje⁸⁴. Wileński uczony przygotowywał również wnioski o nadanie tytułu doktora *honoris causa* Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego wybitnym badaczom zajmującym się historią i prawem starożytnego Rzymu. W roku 1929, z okazji jubileuszu 350-lecia utworzenia Uniwersytetu w Wilnie, wyróżnienia te otrzymali romaniści włoscy: Pietro Bonfante i Salvatore Riccobono oraz wykładowcy na Uniwersytecie Warszawskim – Ignacy Koschembahr-Łyskowski⁸⁵. F. Bossowski był także promotorem doktoratu honorowego przyznanego przez wileńską uczelnię w 1935 r. romaniście z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, Leonowi Pinińskiemu⁸⁶.

Do najważniejszych prac z zakresu prawa cywilnego, poza opublikowanymi jeszcze przed habilitacją, należą bez wątpienia: *Ze studiów nad § 367 kod. cyw. austr., art. 2279 i 2280 kod. Nap., tudzież § 932-936 kod. cyw. niem. (O wpływie prawa żydowskiego na ochronę rzetelnego obrotu w prawie nowoczesnym)*⁸⁷ i *Prawo cywilne w zarysie*, pod red. F. Zolla, cz. 4: *Prawo cywilne Ziem Wschodnich*⁸⁸. Poza tym wskazać trzeba przykładowo na artykuły takie, jak: *Projekt przepisów o prawie zatrzymania w nowym kodeksie cywilnym państwa polskiego*⁸⁹, *Ze studiów nad najmem i dzierżawą. (Szkie do rozprawy dogmatyczno-krytycznej)*⁹⁰, *O prawie zatrzymania (Szkie porównawczy)*⁹¹, *Przyczynek do nauki o konstrukcji nowotworzących się instytucji prawnych*⁹², *Nowe idee w dziedzinie prawa prywatnego*⁹³, *Niektóre problemy ustawodawcze w dziedzinie prawa prywatnego*⁹⁴, *Prawo własności jako jedna z podstaw normalnego rozwoju społeczeństwa*⁹⁵, *Kierunek*

⁸¹ *Księga pamiątkowa ku czci L. Pinińskiego*, t. 1, Lwów 1936, s. 99–112.

⁸² *Festschrift Paul Koschaker*, Weimar 1939, s. 277–303.

⁸³ *Dwa jubileusze (Leon hr. Piniński 1885–1935, Fryderyk Zoll Młodszy 1896–1936)*, RPW 1936, nr 8, s. 358–362; Ś.p. Stanisław Wróblewski, RPEiS 1939, z. 1, s. 220–222.

⁸⁴ *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, ed. L. Mitteis, t. 3, Weimar 1935, PPIA 1936, z. 2, s. 128–130; E. Weiss, *Grundzüge der römischen Rechtsgeschichte*, Reichenberg 1936, RPEiS 1938, z. 1, s. 1–3; B. Łapicki, *Władza ojcowiska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937, RPEiS 1939, z. 3, s. 552–554.

⁸⁵ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*.

⁸⁶ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 27: *Doktorat honorowy Prof. L. Pinińskiego*, k. 1–3.

⁸⁷ CPiE 1921, z. 9–12, s. 64–120.

⁸⁸ Warszawa–Kraków 1922, s. 325.

⁸⁹ CPiE 1921, z. 5–6, s. 148–160.

⁹⁰ CPiE 1921, z. 7–8, s. 144–160.

⁹¹ CPiE 1923, z. 10–12, s. 87–119.

⁹² GSW 1924, nr 32, s. 485–489.

⁹³ RPW 1930, nr 4, s. 1–14.

⁹⁴ WPP 1931, nr 5, s. 149–154; dokończenie w nr 6, s. 182–186.

⁹⁵ „Nasza Przyszłość” 1933, nr 28, s. 5–18.

*porównawczo-dogmatyczny w nauce prawa*⁹⁶ oraz kilka haseł zamieszczonych w założonej przez Henryka Konica, a redagowanej przez Fryderyka Zolla i Jana Wasilkowskiego *Podręcznej encyklopedii prawa prywatnego*⁹⁷. F. Bossowski ogłaszał również drukiem swoje prace cywilistyczne na łamach obcojęzycznych periodyków: „Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung”, „Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis”, „Ostrecht” „Zeitschrift für osteuropeisches Recht”, „Zeitschrift für Ostrecht”, czy „Review of Polish Law and Economics”⁹⁸.

Przedstawiona powyżej charakterystyka sylwetki F. Bossowskiego stanowi jedynie przyczynek do opracowania pełnej biografii uczonego. Omówienie bogatej spuścizny naukowej tego badacza wymaga osobnej, szczegółowej analizy, która jest przygotowywana przez autora artykułu. Sądzę, że ten prawnik, wychowawca młodzieży i organizator zasługuje na pamięć, którą nie zawsze w dostatecznym stopniu Go obdarzano.

⁹⁶ WPP 1936, nr 1, s. 1–9.

⁹⁷ *Nieważność i bezskuteczność*, t. 2, Warszawa 1935, s. 1082–1089; *Ordynacje rodowe*, ibidem, s. 1222–1244; *Osoby fizyczne i osoby prawne*, t. 3, Warszawa 1937, s. 1272–1334; *Pokrewieństwo ślubne. Województwa wschodnie*, ibidem, s. 1546–1553; *Prywatne prawo*, ibidem, s. 1774–1826; *Służebności gruntowe. Województwa wschodnie*, t. 4, Warszawa 1939, s. 2129–2133; *Spadkowe prawo. Województwa wschodnie*, ibidem, s. 2178–2202.

⁹⁸ Zob. *Księga pamiątkowa ku uczczeniu CCCL rocznicy założenia...*, t. 2, s. 259–260.

Mariusz Mohyluk

Wacław Makowski o radzieckim prawie karnym

Keywords: Soviet penal law, sovietology

Summary

Wacław Makowski (1880–1942) was an outstanding Polish politician, lawyer and scientist. He was one of the authors of the 1932 criminal code and of Polish constitution of 1935 (so called April Constitution). His scientific interests included also Soviet penal law. He wrote the preface to Soviet Penal Code of 1927 (*Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, Warszawa 1928). His critical remarks on Soviet penal law, although not very spacious, are important, because he questioned common opinion in the scientific Western world about this law. He criticized opinion that Soviet penal law was based on views of the Italian school of positive law. He started the discussion on Soviet penal law in Polish jurisprudence. This discussion seemed to be very interesting, but it was interrupted by the outbreak of World War II.

Polskim naukowcom zajmującym się problematyką społeczną okresu międzywojennego nieobojętne były przemiany w Rosji bolszewickiej. Badacze systemu radzieckiego, głównie prawnicy, chętnie zajmowali się prawem państw totalitarnych, jego podstawami teoretycznymi i praktyką. Od początku lat dwudziestych rozpoczął się cały nurt badań indywidualnych i instytucjonalizowanych¹. Spośród instytucji najważniejszy był wileński Instytut Naukowo-Badaw-

¹ Zob. M. Kornat, *Bolszewizm. Totalitaryzm. Rewolucja. Rosja. Początki sowietologii i studiów nad systemami totalitarnymi w Polsce (1918–1939)*, Kraków 2004 i tam dalsza literatura na ten temat; M. Mohyluk, *Prawo radzieckie w nauce i publicystyce prawniczej II Rzeczypospolitej – stan badań i problemy badawcze*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. 2, Białystok 2004, s. 67–81.

czy Europy Wschodniej, którego twórców (m.in. Stefana Ehrenkrewtza, Wiktora Sukiennickiego, Stanisława Swianiewicza, Witolda Staniewicza i Mariana Zdziechowskiego) wywodzących się głównie z Uniwersytetu Stefana Batorego uważa się za prekursorów polskiej szkoły sowietologicznej. Za pierwszą pracę poświęconą badaniom nad prawem i ustrojem Związku Sowieckiego można uznać książkę I. Czuma *Konstytucja Rosji Sowieckiej*². Problematyką tą zajmowali się również inni wybitni prawnicy II Rzeczypospolitej, tacy jak: Konstanty Grzybowski, Waław Komarnicki, Władysław Leopold Jaworski, Waław Makowski i Szymon Rundstein.

Do poznania radzieckiego ustawodawstwa karnego wydatnie przyczynili się Rafał Lemkin³, Juliusz Makarewicz⁴ oraz Waław Makowski, którego analizie poglądów poświęcę dalszą część artykułu. To właśnie ci autorzy – moim zdaniem – opublikowali najwartościowsze pod względem merytorycznym prace, tj. *Kodeks karny republik sowieckich*⁵ i *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*⁶. Jednakże należy tu podkreślić, że dotyczyły one wyłącznie kształtującego się w latach 1917–1927 radzieckiego materialnego prawa (ustawodawstwa) karnego, a więc ich rozważania były zawężone do określonego przedmiotu czasowego i określonej problematyki karnistycznej.

W latach 1917–1939 radzieckie prawo karne ulegało licznym zmianom. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać po pierwsze – w bezwzględnym dążeniu rewolucyjnej dyktatury proletariatu do przebudowy społeczno-politycznej państwa radzieckiego i po drugie – w pobudkach czysto ideologicznych. Począwszy od październikowego puczu w Pałacu Zimowym, bolszewicy w roku 1917 (właściwie do końca 1920 r.) podjęli walkę z zewnętrznym i wewnętrznym wrogiem klasowym. „Stary aparat państwowy zostanie doszczętnie rozbity i stworzony zostanie nowy aparat rządzenia w postaci organizacji radzieckich” zapowiadał W. I. Lenin w referacie wygłoszonym 7 listopada 1917 r. na posiedzeniu pietrogradzkiej Rady Delegatów Robotniczych i Żołnierskich. Rewolucyjnym sądom polecono, aby kierowały się „w swoich orzeczeniach i wyrokach ustawami obalonych rządów tylko o tyle, o ile takowe nie zostały obalone przez rewolucję i nie sprzeciwiają się rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości”⁷. Pojęcia *rewolucyjne (socjalistyczne) sumienie i świadomość*

² I. Czuma, *Konstytucja Rosji Sowieckiej*, Kraków 1923.

³ Znany na forum nauki światowej jako twórca pojęcia *genocidium* (ludobójstwo) i autor książki *The Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington 1944.

⁴ Współtwórca polskiego Kodeksu karnego z 1932 r., znany w Europie jako autor dzieła pt. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtliche Grundwag*, Stuttgart 1906.

⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny republik sowieckich*, Warszawa 1926.

⁶ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, Warszawa 1928.

⁷ Punkt 5 *Dekretu o sądzie nr 1* z 24 listopada 1917 r. stanowi: „Sądy lokalne rozpatrują sprawy w imieniu Republiki Rosyjskiej i kierują się w swoich orzeczeniach i wyrokach ustawami obalonych rządów tylko o tyle, o ile takowe nie zostały obalone przez rewolucję i nie sprzeciwiają się rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości prawnej”. W art. 36 *Dekretu o sądzie nr 2* z 15 lutego 1918 r.

prawna stały się więc – jak zauważył A. Bosiacki – „kluczową klauzulą generalną nowego porządku prawnego”⁸. Moim zdaniem, terminy te miały także służyć – począwszy od *Dekretu o sądzie nr 1* – szybkiej deprecjacji i likwidacji przedrewolucyjnego ustawodawstwa.

W ten sposób dotychczasowy system prawny zaczęto traktować posiłkowo, a nadrzędną doktryną porządku państwowego stała się doktryna *praworządności rewolucyjnej*, u której źródeł legły właśnie wymogi rewolucyjnego sumienia i klasowe interesy proletariatu. W związku z tym kształtujące się prawo karne zmieniało całkowicie swoją treść klasową, gdyż miało chronić wyłącznie zdobywcy państwa robotników i chłopów przed zamachami ze strony jego przeciwników. Ten klasowy charakter prawa karnego wywodzono z marksistowskiego założenia, że w ogóle prawo pojawia się dopiero wówczas, gdy powstaje państwo. „Historia wykazuje – pisał Lenin – że państwo jako aparat przymusu powstawało tylko tam i wtedy, gdzie i kiedy powstawał podział społeczeństwa na klasy – tzn. podział na takie grupy ludzi, z których jedne mogą stale przywłaszczać sobie prace innych, gdzie jeden wyzyskuje drugiego”⁹. Prawo karne istniejące tylko w państwie chroniło interesy klasy panującej, a więc „wyzyskiwaczy przed zamachami ze strony wyzyskiwanych”. Podążając tym tokiem myślenia, trudno mówić o państwie i prawie radzieckim, co jest oczywistą sprzecznością w świetle zaistniałych faktów historycznych. Nie ma bowiem wątpliwości, że od 1917 r. władzę skutecznie przejmowali bolszewicy, którzy na gruzach carskiego gmachu budowali państwo robotniczo-chłopskie, gdzie nadrzędne stało się prawo karne nowego typu. Prawo to powstawało spontanicznie, *ad hoc*, a jego źródłem stawały się rewolucyjne sumienie i świadomość. Mieli je w swoim arsenale bolszewicy. Pierwszym zadaniem ich dyktatury było złamanie oporu obalonych klas i obrona kraju przed najazdem z zewnątrz. „Państwo sowieckie – pisał Konstanty Grzybowski – nie jest państwem prawnym. Podstawą działalności organów państwowych oraz praw i obowiązków obywateli nie są obiektywne normy prawne, uprzednio opublikowane i mogące ulec zmianie tylko w pewien z góry określony sposób. Naczelną zasadą porządku państwowego jest pewna doktryna polityczno-socjalna, doktryna komunistyczna, a normy prawa pisanego stanowią jedynie wytyczne”¹⁰. Ignacy Czuma słusznie zauważył, że prawo w Związku Radzieckim

(w części jedenastej *O obowiązujących ustawach*) mamy: „W sprawach cywilnych i karnych sąd kieruje się ustawami cywilnymi i karnymi dotychczas obowiązującymi tylko o tyle, o ile takowe nie zostały uchylone przez dekrety Centralnego Komitetu Wykonawczego i Rady Komisarzy Ludowych oraz nie są sprzeczne z socjalistyczną świadomością prawną [...]”. W art. 3 *Dekretu o sądzie nr 3* z 13 lipca 1918 r. natomiast umożliwiono „lokalnym sądom ludowym orzekanie kar do 5-ciu lat pozbawienia wolności, w oparciu o dekrety Rządu Robotniczo-Chłopskiego i socjalistyczne sumienie”. Zob. A. Bosiacki, *Utopia władza prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 341–353.

⁸ Ibidem, s. 153.

⁹ W. I. Lenin, *O państwie*, Warszawa 1950, s. 11.

¹⁰ *Antykomunizm polski. Tradycje intelektualne*, pod red. B. Szlachty, Kraków 2000, s. 145–146.

„jest systemem norm socjalnych, wytwarzanych i utrzymywanych przez określoną siłę społeczną. Prawo tworzą ci, którzy mają siłę, norm tych broni w dalszej konsekwencji ta sama siła, która powstanie normy inspirowuje, która normy dla siebie urządzi. Tak wygląda teza sowiecka o prawie. Ponieważ zaś w sowiecach siła ta formalnie należy do klasy proletariatu, zatem łatwo nam określić sobie kierunek treściowy wytwarzanych norm. To jest całe usprawiedliwienie prawa”¹¹.

Decydującą rolę w rozwoju radzieckiego prawa karnego odegrały *Przewodnie zasady prawa karnego RSFR* z 12 grudnia 1919 r.¹² Były one pierwowzorem części ogólnej przyszłego kodeksu karnego i stanowiły w zasadzie podsumowanie doświadczeń sądów radzieckich w ciągu pierwszych dwu lat ich istnienia. We wstępie *Przewodnich zasad...* sformułowano zasady ogólne radzieckiego „proletariackiego prawa karnego”. Podkreślono w nim, że proletariat, który zdobył władzę, „zburzył burżuazyjny aparat państwowy” i „całe prawo burżuazyjne, jako system norm, które za pomocą zorganizowanej przemocy podtrzymywały równowagę interesów klas społecznych na korzyść klas panujących (burżuazji i obszarników)”. W końcowej części wstępu określono zadania radzieckiego prawa karnego: „Celem oszczędzania sił, uzgodnienia i scentralizowania rozproszonych poczynań proletariat winien wypracować zasady okiełznania swych wrogów klasowych, stworzyć metodę walki z wrogami, nauczyć się posługiwania tą metodą. Przede wszystkim zaś winno to dotyczyć prawa karnego, którego **zadaniem jest walka z tymi, co naruszają nowe zasady współżycia, kształtujące się przejściowo w okresie dyktatury proletariatu** (podkr. moje – M. M.). Dopiero po ostatecznym złamaniu oporu obalonych klas burżuazyjnych i pośrednich, po wprowadzeniu ustroju komunistycznego, proletariat zniszczy również państwo jako organizację przemocy i prawo jako funkcję państwa”¹³. Jak widać, cel – mglista wizja ustroju komunistycznego – miał uświęcać środki, proletariackie prawo radzieckie.

Niektóre z wyżej opisanych cech radzieckiego prawa karnego znalazły odzwierciedlenie w dorobku W. Makowskiego (1880–1942), wybitnego w II Rzeczypospolitej polityka, prawnika i uczonego (współtwórcy kodeksu karnego z 1932 r. i konstytucji kwietniowej z 1935 r.)¹⁴.

¹¹ Ibidem, s. 150.

¹² W polskich opracowaniach okresu międzywojennego tłumaczono je jako *Dekret o naczelnym zasadach prawa karnego RSFSR* (np. w R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, Warszawa 1928, s. 9), a we współczesnych: *Przewodnie zasady prawa karnego*. Zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 361; M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 13–14. A. Bosiaci, *Utopia...*, s. 225–231.

¹³ A. A. Gercenzon, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1952, s. 105–107.

¹⁴ W 1919 r. został członkiem Komisji Kodyfikacyjnej (od 1920 wiceprezes jej sekcji prawa karnego). Od 1 stycznia 1921 r. wykładał prawo karne jako profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Warszawskiego. Podczas wojny polsko-radzieckiej od 1920 r. był prokuratorem Najwyższego Sądu Wojskowego. Sprawował funkcję ministra sprawiedliwości w 3 kolejnych rządach (28 VI 1922–26 V 1923) oraz w kolejnych gabinetach Kazimierza Bartla (15 V–30 IX 1926), gdzie odegrał znaczącą rolę w opracowaniu rządowego projektu o zmianie konstytucji (tzw. nowela sierpniowa 1926). Był posłem na Sejm

Publikacją, w której W. Makowski bezpośrednio ustosunkował się do radzieckiego prawa karnego była przedmowa do *Kodeksu karnego Rosji Sowieckiej 1927*. Zwrócił on uwagę na kilka jego charakterystycznych prawidłowości¹⁵. Stwierdził przede wszystkim niespotykaną w innych ustawodawstwach zmienność tego prawa, gdyż poprzedni kodeks obowiązywał zaledwie pięć lat. Uwaga ta na pewno była trafna ze względu na liczbę źródeł prawa karnego wydanych od początku przejęcia władzy przez bolszewików. Zaczęło się od rozlicznych dekretów a skończyło na dwóch kodeksach (1922, 1926). Porównując jednak oba kodeksy, można stwierdzić, że pod względem celów i metod polityki karnej w istocie nie różniły się od siebie. Kodeks karny z 1926 r. powstał bardziej pod wpływem zmian politycznych niż ideologicznych. Po utworzeniu w grudniu 1922 r. ZSRR i wydaniu w 1924 r. nowej konstytucji opracowano (31 października 1924 r.) tzw. *Zasady przewodnie ustawodawstwa karnego ZSRR*. Służyło to ujednoczeniu i ustaleniu kompetencji federacyjnych i republikańskich organów ustawodawczych w dziedzinie ustawodawstwa karnego¹⁶. Wszystkie podstawowe założenia kodeksu karnego z 1922 r. pozostały w „nowym”. Mam tu na myśli jego stałe elementy, które obowiązywały w radzieckim prawie karnym aż do 1958 r.:

- klasowość – ustawodawstwo karne RSFSR miało za zadanie chronić **socjalistyczne państwo robotników i chłopów** oraz zaprowadzonego w nim porządku prawnego;
- funkcja ochronna socjalistycznego państwa robotników i chłopów oraz zaprowadzonego w nim porządku prawnego **za wszelką cenę**, a w związku tym odrzucenie funkcji gwarancyjnych;
- występowanie materialnej definicji przestępstwa – czyn społecznie niebezpieczny;
- oparcie odpowiedzialności karnej na zasadzie analogii (*analogia legis*);
- prawa karne miało być narzędziem w rękach klasy robotniczo-chłopskiej do realizacji celów wychowawczych, ideologicznych i politycznych;
- radziecki kodeks karny nie był aktem prawnym skończonym, zamkniętym, gdyż ciągle uzupełniano go rozlicznymi dekretami.

w latach 1928–1930 z listy Partii Pracy, a w latach 1930–1935 z listy Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem (od 1931 wicemarszałek Sejmu; 1928–1935 przewodniczący Sejmowej Komisji Konstytucyjnej). W latach 1935–1938 już jako senator związał się z Obozem Zjednoczenia Narodowego. W latach 1938–1939 ponownie wybrano go na posła i marszałka Sejmu. Do jego najwartościowszych publikacji zalicza się: *Na drodze do reformy konstytucji* (Warszawa 1929); *Nowa Polska w nowej Europie* (Warszawa 1930); *Kodeks karny 1932. Komentarz* (Warszawa 1933); *Państwo społeczne* (Warszawa 1936); *My i Wy* (Warszawa 1938); *Nauka o państwie* (Warszawa 1939). Więcej o W. Makowskim zob. W. T. Kulesza, *Wacław Makowski o państwie społecznym*, Warszawa 1998; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 1049–1065.

¹⁵ R. Lemkin, *Kodeks karny...*, s. 5–7.

¹⁶ W art. 3 *Zasad przewodnich...* zastrzeżono, że z wyjątkiem przestępstw przeciwko państwu i przestępstw wojskowych poszczególne rodzaje przestępstw i ich karalność miały określać ustawy karne republik związkowych

Uwagi W. Makowskiego znacznie rozwinął w tej samej publikacji R. Lemkin¹⁷ (już wtedy uczeń-seminarzysta W. Makowskiego na UW) we wstępie pt. *Dzieje i charakter kodeksu karnego Rosji Sowieckiej (R.S.F.S.R)*¹⁸. Analizując rozwój radzieckiego ustawodawstwa ustalił, iż carski kodeks kar głównych i poprawczych z roku 1885 nie został od razu zniesiony i obowiązywał do 30 listopada 1918 r. Władze radzieckie zezwalały na jego stosowanie o tyle, o ile dane przepisy nie pozostawały w sprzeczności z „rewolucyjnym sumieniem” i „rewolucyjnym porządkiem prawnym” (*Dekret o sądzie nr 1* z 24 listopada 1917 r.). Zdaniem R. Lemkina, dopiero 30 listopada 1918 r. Wszechrosyjski Centralny Komitet Wykonawczy wydał „postanowienie o ludowych sądach Rosyjskiej Socjalistycznej Republiki”, gdzie zawarte były następujące zasady: „Przy rozpatrywaniu wszystkich spraw sądy ludowe stosują dekrety robotniczo-włościańskiego rządu, a w braku odpowiedniego dekretu lub na wypadek niedostateczności tegoż kierują się socjalistycznym poczuciem prawnym”, i dalej: „zabrania się powoływania się w wyrokach i postanowieniach na ustawy obalonych rządów”. Tak więc cytowane „postanowienie” całkowicie zakazało stosowania carskiego ustawodawstwa karnego, nie tworząc jednak własnego. „Rosja sowiecka – pisał – weszła więc w okres prawa ustnego. Przy rozpatrywaniu przestępstw sądy nie były związane żadnymi ustawami”. Zauważmy, że R. Lemkin całkowicie pominął w swoich rozważaniach *Dekrety o sądzie nr 2 i 3* i w związku z tym nie można chyba do końca zgodzić się z jego tezą o funkcjonowaniu jedynie „ustne-

¹⁷ Rafał Lemkin urodził się w 1901 r. we wsi Bezwodne, powiat wołkowski, w ówczesnej guberni grodzieńskiej. Uzyskał doktorat na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Pod koniec lat dwudziestych był sekretarzem w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Od 1934 r. przeszedł do adwokatury i praktykował w Warszawie. Swoją wiedzę pogłębiał na Uniwersytecie Warszawskim na seminarium Wacława Makowskiego. Związał się z Katedrą Prawa Karnego Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie, gdzie był starszym asystentem oraz wykładowcą prawa karnego porównawczego. Pełnił też funkcję sekretarza generalnego polskiej grupy Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego. Na V Konferencji dla Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie w r. 1933 (organizowanej przez Ligę Narodów) przedstawił raport *Czyny stanowiące zagrożenie ogólne (międzypaństwowe) uznane za przestępstwa prawa narodów*. W raporcie tym sformułował pojęcie „przestępstwa barbarzyństwa”, które w 1944 r. doprowadziło do stworzenia terminu „ludobójstwo”. W kwietniu 1941 r. wyjechał do USA. Tam rozpoczął pracę na Duke University w Durham. W USA pełnił służbę we władzach federalnych. W Trybunale Norymberskim R. Lemkin został mianowany doradcą głównego amerykańskiego oskarżyciela, sędziego Sądu Najwyższego USA R. H. Jacksona. Od 1948 r. był profesorem prawa międzynarodowego na Yale University, a w roku akademickim 1955/1956 w Law School Rutgers University, kontynuując swoje studia nad problematyką ludobójstwa. W latach 50. był dwukrotnie przedstawiony do Pokojowej Nagrody Nobla. Zmarł nagle 28 sierpnia 1959 r. Pośmiertnie R. Lemkin został uhonorowany przez ONZ. O R. Lemkinie pisał głównie Ryszard Szawłowski: *Rafał Lemkin – twórca pojęcia „ludobójstwo” i główny architekt Konwencji z 9 XII 1948 (w czterdziestolecie śmierci)*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP), z. 10, Warszawa 1999, s. 74–86; *Rafał Lemkin*, „Rzeczpospolita”, nr 196 z 23 sierpnia 1999 r.; *Encyklopedia „białych plam”*, hasło: Lemkin Rafał, t. XI, Radom 2003. W pracach: *Polski słownik biograficzny i Poczet prawników polskich* autorstwa Krzysztofa Pola (Warszawa 2000) nie ma informacji na temat Rafała Lemkina. Zob. też S. Ziembicki, *Kilka uwag o Rafale Lemkinie twórcy pojęcia „genocyd”*, [w:] M. Marszał, J. Przygodzki (red.), *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006, s. 250–259.

¹⁸ *Ibidem*, s. 8–9.

go prawa karnego”¹⁹. Omawiając kolejne etapy powstawania kodeksu karnego z 1926 r. R. Lemkin zauważył, że *Przewodnie zasady prawa karnego* z 1919 r., zawierające fragmenty myśli prawnych, pozbawione charakteru kodyfikacji, wyrażały zasadę, że w społeczeństwie klasowym przestępstwo jest wynikiem warunków społecznych, wśród których przestępca żyje, kara nie jest odpłatą ani też ekspiacją winy, lecz jedynie i wyłącznie środkiem ochrony społecznej. Ponadto zwrócił uwagę, iż dekret ten nie wyszczególnił środków ochrony społecznej, nie określił stanów faktycznych, pozostawiając sądom na tym polu dotychczasowa swoboda. „Pierwszą normalną kodyfikacją sowiecką”, jak określił, był kodeks karny RSFSR z roku 1922. Rewolucyjny i klasowy kodeks za cel kary uważał ochronę społeczeństwa, a nie odpłatę. W tym względzie można dostrzec wiele niekonsekwencji, gdyż obok środków ochrony społecznej wprowadzono także zwykle środki karne.

Interesujące i kluczowe są rozważania W. Makowskiego na temat wpływu pozytywnej, włoskiej szkoły prawa karnego na sowieckie ustawodawstwo karne, a w szczególności na kodeks z r. 1927²⁰. Stwierdził mianowicie, że w kodeksie radzieckim doszło jedynie do powierzchownej zmiany kary na „środek ochrony społecznej”²¹. W. Makowski miał w tym względzie wiele do powiedzenia, gdyż był wśród karnistów II Rzeczypospolitej wybitnym i uznanym przedstawicielem kierunku ściśle socjologicznego²². Państwo i społeczeństwo stanowiły dla niego wartości nadrzędne i dlatego były w jego koncepcjach punktem odniesienia do pojęć przestępstwo i kara. Przyjmując, że państwo jest koniecznością rozwoju społeczeństwa, definiował przestępstwo i karę wyłącznie przez instytucję państwa. Traktowanie przestępstwa jako czynu zabronionego przez państwo oznaczało jednocześnie przyjęcie społecznego charakteru przestępstwa. Już w swej pracy z r. 1911 W. Makowski krytycznie wypowiadał się na temat kary, ale też dostrzegał niebezpieczeństwa tkwiące w środkach ochrony społecznej (np. dowolność w ustalaniu stanów niebezpieczeństwa). Na V Zjeździe prawników i ekonomistów polskich w 1912 r. zastanawiał się nawet nad ewentualnym zniesieniem zasady *nulla poena sine lege*, bo czasami większe niebezpieczeństwo

¹⁹ Widzimy rozbieżności z ustaleniami R. Lemkina w porównaniu z opiniami współczesnych polskich historyków prawa (A. Bosiackiego, T. Maciejewskiego, S. Płazy i K. Sójki-Zielińskiej), którzy twierdzą, że dopiero *Dekret o sądzie nr 3* całkowicie zakazywał stosowania przedrewolucyjnego prawa.

²⁰ R. Lemkin, *Kodeks karny...*, s. 5–7.

²¹ Radziecki kodeks karny wprowadził środki ochrony społecznej, usiłując w ten sposób usunąć z terminologii element karny. W myśl art. 9 KKR: „Środki ochrony społecznej stosuje się w celu: a) zapobieżenia nowym przestępstwom ze strony osób, które je popełniły; b) oddziaływania na innych niezdecydowanych członków społeczeństwa i c) przystosowania sprawców przestępstw do warunków współżycia w państwie pracy. Środki ochrony społecznej nie mogą mieć za cel wyrządzenia fizycznego bólu lub poniżenia godności ludzkiej i do odpłaty i kary nie zmierzają”.

²² M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 68–78; J. Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)*, Wrocław 2007, s. 61–62.

tkwi w człowieku, który dotąd zbrodni nie popełnił, niż w przypadkowym przestępcy. Proponował, by w stosunku do społecznie niebezpiecznych ludzi („osobnik wobec powtórzenia i charakteru dokonanych czynów zbrodniczych, wobec stanu umysłowego, nałogów życiowych i sposobów życia uzewnętrznionego w czynie zbrodniczym”) stosować środek ochronny w postaci umieszczenia w specjalnie do tego celu urządzonych instytucjach. Z czasem jednak W. Makowski odstępował od możliwości stosowania środka zabezpieczającego wobec osób potencjalnie niebezpiecznych²³. Krytycznie odnosił się do środków ochronnych, twierdząc, że nie różnią się one od kary i mogą naruszać prawa jednostki. Większe znaczenie przywiązywał do polityki społecznej, dążącej do likwidacji źródeł przestępczości. Na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych ukształtował się ostatecznie jego światopogląd oparty na doktrynie solidaryzmu społecznego. Negatywnie odnosił się do wszelkich przejawów kolektywizacji, uprzedmiotawiania jednostki i społeczeństwa.

Mając tak ukształtowany i wypracowany pogląd na temat roli ustawodawstwa karnego we współczesnym państwie, nie dziwią zdecydowanie krytyczne słowa W. Makowskiego pod adresem twórców radzieckich kodeksów: „Autorzy [...] nie rozumieją, czy też udają, że nie rozumieją różnicy pomiędzy karą a środkiem ochronnym”. Bolszewicy dążyli do usunięcia z prawa i życia społecznego kary i zastąpienia jej środkami ochrony społecznej. Było to jednak zwykle przemianowanie kary na „środek ochrony społecznej” bez jednoczesnej zmiany ich istoty. Pod nazwą wykorzystaną m. in. z włoskiej szkoły pozytywistycznej ukryto dawną karę ze wszystkimi jej podstawowymi cechami. Kodeks radziecki zachował w rzeczywistości dotychczasowe, pospolite środki karne, a nawet przywrócił te, które były sprzeczne z prawami człowieka i obywatela, z zasadą odpowiedzialności indywidualnej (ogłoszeniem wrogiem ludu pracującego, konfiskata majątku). Kodeks karny z roku 1927 nie wnosił żadnego postępu ani nawet głębszej reformy do zasad walki z przestępstwem w porównaniu z jej stanem przed rewolucją październikową²⁴. „To nie jest nawet – pisał W. Makowski – przelewanie nowego wina do starych beczek, to po prostu opatrywanie nowymi modnymi etykietami starych wyschłych butelek²⁵”.

Z poglądami W. Makowskiego zgadzał się w pełni R. Lemkin, który wskazywał, że dorobek włoskiej szkoły prawa karnego był znany twórcom sowieckich kodeksów. W szeregu instytucji kodeksu karnego z 1927 r. widoczny był jej formalny wpływ. Odnosiło się to przede wszystkim do tzw. „stanu niebezpiecznego”

²³ W komentarzu do kodeksu karnego z 1932 r. W. Makowski pisał, że stan niebezpieczny zachodzi wówczas, „jeżeli człowiek ze względu na swój charakter, skłonności, nałogi, sposób życia, ze względu na nienormalność psychiczną, całkowitą lub częściową itd. jest groźny dla porządku prawnego”.

²⁴ R. Lemkin, *Kodeks karny...*, s. 5–7.

²⁵ *Ibidem*, s. 6.

go²⁶. Art. 7 kodeksu karnego RSFR (dalej: k.k.R.) stanowił: „W stosunku do osób, które popełniły społecznie niebezpieczne czyny lub które są niebezpieczne ze względu na ich łączność z przestępczym środowiskiem lub ze względu na ich przeszłą działalność, mają zastosowanie środki ochrony społecznej o charakterze sędowopoprawczym, leczniczym lub leczniczo-wychowawczym²⁷”. Stan niebezpieczny był tu ujęty bardzo szeroko, w konsekwencji według cytowanego artykułu można było znaleźć się w kolizji z prawem karnym nawet bez popełnienia konkretnego czynu przestępczego.

Stworzony w k.k.R. system tzw. środków ochrony społecznej był nieudolną próbą kalkowania dorobku włoskiej szkoły prawa karnego. Analizując go, R. Lemkin powołał się wprost na opinię W. Makowskiego, który stwierdził, że kodeks sowiecki jedynie „proklamował” usunięcie elementu kary przez zastąpienie go elementem ochrony społecznej. Ogłoszenie wrogiem ludzi pracy jako najsurowszego spośród środków o charakterze sędowopoprawczym uznał za instytucję typowo odwetową. W art. 21 k.k.R. „wstydliwie” – jak określił R. Lemkin – ukryto karę śmierci: „Dla walki z najbardziej ciężkimi przestępstwami zagrażającymi podstawom władzy sowieckiej i ustroju sowieckiego, aż do odwołania przez Centralny Komitet Wykonawczy ZSRR wypadkach, specjalnie przewidzianych w poszczególnych artykułach niniejszego kodeksu, stosuje się rozstrzelanie jako wyjątkowy środek ochrony państwa ludzi pracy²⁸”.

Skromne objętościowo uwagi krytyczne W. Makowskiego, rozwinięte przez R. Lemkina, są niezwykle cenne, głównie ze względu na fakt, że już wtedy obaj

²⁶ I. Andrejew, rozważając na temat rodowodu społecznego niebezpieczeństwa czynu konstatuje, iż mimo wpływów szkoły socjologicznej na prawo radzieckie, w pierwszym okresie jego istnienia trudno jest powiązać koncepcję „społecznego niebezpieczeństwa czynu” z twórczością Liszta lub innego teoretyka szkoły socjologicznej. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 102–103.

²⁷ R. Lemkin, *Kodeks karny...*, s. 21.

²⁸ Ibidem, s. 26. O roli szkoły pozytywistycznej we Włoszech R. Lemkin pisał więcej w publikacji pt. *Kodeks karny faszystowski*. Otóż – jak podaje R. Lemkin – we wrześniu 1919 r. „przywódcy szkoły pozytywistycznej”, Enrico Ferriemu, powierzono kierownictwo nad pracami komisji mającej przygotować projekt nowego kodeksu karnego. W styczniu 1921 r. komisja przedłożyła go (zawierał tylko część ogólną) ministrowi sprawiedliwości. „Projekt ten – w opinii R. Lemkina – dokonał przewrotu w ustawodawstwie karnym, przesuwając punkt ciężkości z winy na niebezpieczeństwo, z przestępstwa na przestępcę, z kary na środki zabezpieczające, z odpłaty na zabezpieczenie”. I dalej podaje: „Projekt Ferriego oparł się na zasadniczej idei szkoły pozytywistycznej, przyznającej państwu jedynie prawo obrony przed społecznie niebezpiecznymi jednostkami, a odmawiającej zasadniczo państwu praw badania winy moralnej sprawcy. [...] Zresztą zagadnienie takie należeć powinno, zdaniem Ferriego, do religii, etyki i filozofii, a nie do prawa. [...] Państwo powinno zatem interesować się tylko szkodliwością sprawcy dla społeczeństwa, a stopień niebezpieczeństwa, grożącego społeczeństwu ze strony sprawcy, powinien być jedyną przesłanką dla zastosowania odpowiednich sankcji. Sprawcy nie należy karać, lecz po zbadaniu charakteru jego osobowości należy go albo usunąć ze społeczeństwa, albo starać się o jego poprawę, o ile jest to możliwe. Kara zatracza więc charakter odpłaty, a nabiera charakteru celowości”. A zatem celowość kary nakazuje stosować ją do wszystkich społecznie niebezpiecznych jednostek, bez względu na ich winę moralną. W projekcie tym karę zastąpiono sankcją ochrony społecznej, nadając jej charakter zabezpieczający, a nie represyjny. Z powodu zmian politycznych we Włoszech nigdy on jednak nie wszedł w życie. R. Lemkin, *Kodeks karny faszystowski*, Warszawa 1929, s. 8–10.

prawnicy podważali spotykane do dziś w piśmiennictwie zachodnim przekonanie o adaptacji w radzieckim prawie karnym tez i poglądów szkoły pozytywistycznej włoskiej. „Aczkolwiek poglądy te zdobyły sobie pewną popularność w doktrynie radzieckiej tego okresu – pisze M. Filar – o adaptacji nie może być mowy”²⁹. Opinię tę – co prawda nie wprost – podzielali także inni prawnicy polscy okresu międzywojennego. Czynił to J. Makarewicz – wybitny karnista, przedstawiciel kierunku prawnonaturalnego w nurcie socjologicznym polskiej myśli prawno karnej³⁰. W *Kodeksie karnym...* jednoznacznie potępił usankcjonowanie w radzieckim kodeksie karnym z 1922 r. materialnej definicji przestępstwa, zasady analogii i celowościowo-odstraszającego systemu kar, pisząc, iż „wszystkie te postanowienia wskazują, że mamy do czynienia z kodeksem karnym o charakterze politycznym, rewolucyjnym, że uwaga ustawodawcy skierowana jest na tępienie ludzi o przeciwnym, niż panujący, poglądzie społecznym i prawnym”³¹. Wprowadzenie „tych nowości” do kodeksu (z r. 1926) było z kolei – zdaniem K. Müllera – konieczne i celowe, ponieważ ustawodawca radziecki wyeliminował z niego zasadę *nullum crimen sine lege poenali*, na której opierają się wszystkie współczesne kodeksy karne. „Aby uzasadnić wyrugowanie tej zasady z kodeksu, zostały środki karne przefasonowane na środki ochrony społecznej. Skoro bowiem usunięta została z kodeksu *poena* – zbędna okazała się zdaniem ustawodawców sowieckich zasada *nullum crimen sine lege*”³².

Argumenty W. Makowskiego wyraźnie też zainspirowały R. Sakowicza, który jakże trafnie dostrzegł, że idea stosowania środków ochrony społecznej (zamiast kary) przyjęta została przez radzieckich prawników jedynie w interesie klasy panującej, tj. robotników i chłopów³³. Należy tylko żałować, że tak interesująco zapowiadająca się w piśmiennictwie prawniczym II Rzeczypospolitej dyskusja na temat radzieckiego prawa karnego, rozpoczęta m.in. przez W. Makowskiego, została przerwana wydarzeniami wojennymi.

²⁹ M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 20.

³⁰ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny...*, s. 79–95; J. Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego...*, s. 58–61.

³¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 12.

³² K. Müller, *Środki ochrony społecznej w sowieckim kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1, Warszawa 1932, s. 8.

³³ R. Sakowicz, *Kodeks karny Z.S.S.R. Jego przeszłość, teraźniejszość i przyszłość*, Warszawa 1934, s. 7–8. Cytując A. Piątkowskiego, pisał dalej: „[...] dla pozostałych zaś obywateli sowieckich tego rodzaju przymusowe socjalno-poprawcze wychowanie jest pozbawione sensu, ponieważ naiwnym byłoby przypuszczać, że władza robotnicza mogłaby podjąć się zadania tego rodzaju wychowania w stosunku do swego wroga klasowego”.

Karol Kuźmicz

Wpływ filozofii Immanuela Kanta na poglądy filozoficznoprawne Eugeniusza Bautro

Keywords: Kant, philosophy of law

Summary

Eugeniusz Bautro (1891–1961) is one of the less known Polish lawyers in the field of theory of law in the pre-war period. He is classified as a representative of a gnoseologic theory of law, based on Kant's theory of law. Many other famous lawyers and philosophers, such as E. Husserl, H. Kelsen, A. Merkl, G. del Vecchio, R. Stammler, H. Höffding, B. Bauch and G. Radbruch were connected with this school of philosophy.

E. Bautro's views are an original attempt to create new theory of law. It is based on the ideas such as: linguistics, semantics and others. E. Bautro wrote about legal consciousness as a reminiscence and form of so called „subconscious and shortened thinking”. He used elements of logics, symbolics, universalism to build his theory. According to Kant, he acknowledged spheres of *Sein* and *Sollen* and separateness of law and morality. Being under influence of Italian philosopher G. del Vecchio, he analyzed the possibility of application of the critical method in the jurisprudence.

1. Wprowadzenie

Eugeniusz Bautro (1891–1961) był jednym z najbardziej twórczych filozofów prawa okresu międzywojennego. Jednak jego poglądy nie są obecnie tak znane i rozpowszechniane, jak poglądy światowej sławy L. Petrażyckiego czy chociażby takich rodzimych prawników poruszających problematykę teoretycznoprawną, jak E. Krzymuski, E. Jarra lub A. Peretiatkowicz. Były one przy tym przykładem oryginalnej, aczkolwiek trudnej w lekturze, próby stworzenia spójnego stanowiska filozoficznoprawnego. Na wstępie warto jednak zaznaczyć, że zamiar ten nie został w pełni zrealizowany, ponieważ E. Bautro chciał dokonać obszernej „próby historiozofii i typologii myślenia prawno-filozoficznego, ich logiki wewnętrznej, ich mechanizmu i dynamizmu, przejawiających się na przestrzeni czasu”¹, czemu miał służyć przede wszystkim przygotowywany przez niego nowy podręcznik o znamienym tytule *Dzieje filozofii prawa i państwa*.

Filozofia prawa E. Bautro nie jest powszechnie znana i nie należy do najłatwiejszych. Nie doczekała się jak dotąd szczegółowych opracowań naukowych. Trudność zaś polega na tym, że jej twórca odwoływał się do wybranych rozwiązań teorii prawa, w tym kantowskiej i neokantowskich, w takim jedynie zakresie, jaki był mu przydatny do potwierdzenia własnych poglądów i koncepcji. W tym kontekście do najważniejszych problemów filozoficznoprawnych poruszanych przez E. Bautro należy zaliczyć rozważania dotyczące miejsca i roli filozofii prawa w stosunku do samej filozofii, teorii prawa i nauki w ogóle. Następnie kwestie związane z pojęciem normy prawnej oraz prawa, określając ich istotę i znaczenie, zarówno dla życia indywidualnego, jak i zbiorowego ludzi. Wyrazem tego była również próba stworzenia nowej teorii prawa, opierającej się na ideach: lingwistyki, semantyki oraz antytetyki prawniczej, z wykorzystaniem poczucia prawnego jako przejawu i formy podświadomego i skrótowego myślenia, a także elementów logistyki (logiki), symboliki, holopluralizmu i uniwersalizmu (totalizmu).

Omawiając powyższe zagadnienia, E. Bautro wykorzystywał w mniejszym lub większym stopniu rozwiązania ówczesnej europejskiej filozofii prawa, odwołując się często do filozofii Kanta i neokantystów, a także filozofii B. Spinozy, G. W. Leibniza, G. W. F. Hegla, E. Husserla, Schreiera, H. Kelsena, A. Merkla, G. del Vecchio, H. Cohena, P. Natropa, R. Stammlera, H. Höffdinga, B. Baucha, G. Radbrucha oraz wielu innych. W ten sposób stanowisko filozoficznoprawne E. Bautro było bogate w swej treści i odpowiadało aktualnym tendencjom w doktrynie, do której uczony stale się odwoływał. Dzięki temu prace naukowe E. Bautro poruszają najważniejsze problemy filozoficznoprawne epoki.

¹ Zob. E. Bautro, *Przedmowa*, [w:] *Wstęp do dziejów filozofii prawa. Próba historiozofii i typologii myślenia prawno-filozoficznego*, z. 1, Lwów 1936, s. 5.

2. Działalność naukowa

Najważniejsze prace z zakresu filozofii prawa E. Bautro wydał jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej. W okresie międzywojennym mieszkał wraz z rodziną we Lwowie, gdzie ukończył studia prawnicze, uzyskał stopień doktora praw, a od 1936 r. był asystentem wolontariuszem w Zakładzie Naukowym Prawa Karnego u Juliusza Makarewicza na Uniwersytecie Jana Kazimierza. Jak większość ówczesnych filozofów prawa był również prawnikiem praktykiem, pracującym jako sędzia w organach wymiaru sprawiedliwości II RP. Trafniej należałoby jednak powiedzieć, że był prawnikiem praktykiem interesującym się zagadnieniami filozoficznymi, tym bardziej iż swoje prace poświęcał problemom teoretycznoprawnym, które traktował jako bardzo ważną część przygotowania do zawodu prawnika. Po zakończeniu wojny, w wyniku zmiany granic, przeniósł się do Torunia, gdzie był pracownikiem naukowym (zastępcą profesora) na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika. Po 1945 r., podobnie jak w okresie międzywojennym, był sędzią, a później notariuszem. Zmarł w Toruniu w 1961 r. Był wybitnym prawnikiem, wykładowcą i poliglota. Już w wykazie rocznika 1909/1910 gimnazjum w Jaśle uznawany był za „chlubnie uzdolnionego”.

Dorobek naukowy E. Bautro do dzisiaj nie jest zbadany, zwłaszcza z filozoficznoprawnego punktu widzenia. Do najważniejszych jego prac w tej dziedzinie, w których można doszukać się inspiracji kantowskich, należy zaliczyć zarówno rozprawy, podręczniki, opracowania, jak i artykuły. Jako pierwsze w 1925 r. ukazały się dwie prace: *Studia i krytyki z dziedziny teorii i filozofii prawa oraz Prawne poczucie, jako przejaw i forma podświadomego i skróctowego myślenia. Część pierwsza. Historyczno-pragmatyczna*. Następnie w 1926 r. opublikował w „Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym” artykuł pt. *Husserlizm w teorii prawa. Ogólna charakterystyka*, a rok później w „Wiadomościach Literackich” – *Uniwersalizm*. W 1929 r. został wydrukowany po niemiecku jego kolejny artykuł: *Die Idee der Totalität in der Philosophie und Rechtstheorie (Idea totalności w filozofii i teorii prawa)*.

W latach 30. ukazało się wiele prac E. Bautro, w tym książki: *Idea holopluralizmu u Spinozy na tle jej rozwoju dziejowego* (1932), *Z rozważań nad istotą i strukturą normy prawnej* (1932), *Idea antytetyki prawniczej. Szkic programatyczny* (1933), *De iurisprudentia symbolica. Część pierwsza. Prolegomena do logistyki prawniczej* (1934), *Idea lingwistyki i semantyki prawniczej* (1935), *Wstęp do dziejów filozofii prawa i państwa. Próba historiozofii i typologii myślenia prawnofilozoficznego* (1936). Z kolei w „Przeglądzie Prawa i Administracji” w 1935 r. ukazał się jego artykuł pt. *Stopniowa budowa prawa wedle teorii A. Merkla*. E. Bautro był również recenzentem na łamach „Kwartalnika Filozoficznego” z 1923 r. pracy: *Historia filozofii prawa – E. Jarry i Il sentimento giuridico – G. del Vecchio* oraz pracy *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. Entwurf*

einer phänomonologisch begründeten formalen Rechts – und Staatslehre – Schreiera, zamieszczonej w „Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym” z roku 1926².

Interesujące jest to, iż w związku ze zmianami powojennymi w polskim szkolnictwie wyższym, E. Bauto nie był już tak twórczy jak wcześniej. W swoich planach miał stworzenie dzieł systematyzujących najważniejsze kierunki i omawiających zasadnicze problemy filozoficzno- i teoretycznoprawne. W tym celu postanowił opracować podręcznik historii filozofii prawa i państwa od starożytności. Dodatkowo postanowił wyłożyć dzieje filozofii prawa i państwa w Polsce oraz wydać zbiór krótkich monografii poświęconych różnym autorom, zagadnieniom i prądom filozoficznoprawnym. W monografiach planował omawiać przede wszystkim te problemy z filozofii prawa i państwa, których w dotychczas wydanych polskich podręcznikach albo wcale nie opracowano, albo zrobiono to tylko pobieżnie i powierzchownie. „W ten sposób będę sobie powoli opracowywał materiał do już systematycznego i wyczerpującego wydania całości dziejów filozofii prawa i państwa [...] nie tylko będę omawiał historię filozofii prawa i państwa, ale również będę przedstawiał współczesną filozofię i teorię prawa i państwa”³ – pisał E. Bauto w *Przedmowie do Wstępu do dziejów filozofii prawa*.

3. Nauka a filozofia w koncepcji E. Bauto

Zdaniem E. Bauto umysł ludzki jest tym czynnikiem nieustannie dążącym do poznania i ujęcia prawdy bezwzględnej, tj. niezmiennej i wieczystej, czyli mówiąc po kantowsku – prawdy „samej w sobie”, która ma polegać na zgodności, a nawet tożsamości tego, co jest przedmiotowe, z jego pojęciem czy ideą. Poznawanej według niego przez wysiłek umysłowy, opartej głównie na doświadczeniu, do prawdy tej dochodzimy podwójną drogą: przez naukę i przez filozofię⁴. Podobnie rzecz ujmował Kant; według niego „prawda jest podstawą wszystkiego (najważniejszym i pierwszym warunkiem nauki w ogóle)”⁵. Filozofia natomiast jest albo rozumowa, czyli *pura*, gdy swoje *principia* bierze z czystego intelektu, albo empiryczna, czyli *applicata*, jeśli bierze się z doświadczenia⁶. Nauka zaś,

² Zob. E. Bauto, *Recenzja pracy Eugeniusza Jarry: Historia filozofii prawa*, Warszawa 1923, [w:] „Kwartalnik Filozoficzny” 1923, rok I, z. 1, s. 118–126 oraz *Gorgio del Vecchio: Il sentimento giuridico*, Torino–Roma–Milano 1908, [w:] „Kwartalnik Filozoficzny” 1923, rok I, z. 3, s. 425–431; idem, *Totalistyczna (uniwersalistyczna) teoria (filozofia) prawa à propos Schreiera: Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. Entwurf einer phänomonologisch begründeten formalen Rechts – und Staatslehre*, Wien 1924, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1926, rok XXIV, nr 1–12, s. 407–420.

³ E. Bauto, *Przedmowa*, [w:] *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 5–7.

⁴ *Ibidem*, s. 8.

⁵ I. Kant, *Spór fakultetów*, tłum. M. Żelazny, Toruń 2003, s. 68.

⁶ I. Kant, *Encyklopedia filozoficzna*, tłum. A. Banaszkiewicz, Kraków 2003, s. 35.

której obiektem jest przedmiot czystego rozumu nazywa się filozofią transcendentálną i stanowi krytykę czystego rozumu⁷. W związku z tym nauka była dla E. Bautro poznaniem opisującym i wyjaśniającym systematycznie jakiś wycinek rzeczywistości duchowej czy materialnej, opierającym się na eksperymencie metodycznym.

Z kolei filozofia stanowiła poznanie całkujące jakąś przyszłą rzeczywistość, opartą raczej na samym rozumowaniu, aniżeli na spostrzeganiu zewnętrznym⁸. Ponieważ z czasem poszczególne gałęzie nauki zaczęły się dzielić i wyodrębniać na coraz bardziej wyspecjalizowane nauki szczegółowe, przeto filozofia stała się umiejętnością ogólną, dającą na podstawie jej badań pewien jednolity i wolny od sprzeczności i luk, a dający się uzasadnić pogląd na świat i życie. Zadaniem tak ujmowanej filozofii ma być uproszczenie, ujednoczenie i scałkowanie wyników myślenia, badania i dociekania umiejętności szczegółowych, i uzyskanie w efekcie tego jak najbardziej systematycznego i scałkowanego obrazu wszechświata i życia, pojęć i wartości, istoty rzeczy i procesów, sensu najwyższego i ostatecznego wszystkości i całości oraz ich idei i ideałów najwyższych i najczystszych. W ten sposób, jak pisał dalej we *Wstępie do dziejów filozofii prawa i państwa* E. Bautro: „filozofia wprawdzie opiera się na wynikach nauk szczegółowych, lecz je zarazem przekracza, gdyż jest twórczą i nie ogranicza się do mechanicznego rejestrowania i katalogowania ich zdobyczy, punktów wyjścia i metod”⁹. Nauki szczegółowe nie mogą i nie potrafią dać odpowiedzi na wszystkie pytania, zwłaszcza bardziej ogólne, ponieważ zajmują się tylko danym wycinkiem rzeczywistości, przez co są ograniczone, głównie w swojej metodzie i przedmiocie. Filozofia, która występuje ze swoją funkcją całkującą i uzupełniającą zdobycze każdej nauki szczegółowej, wznosi się w sferę myśli najwyższej, bo zupełnie abstrakcyjnej i spekulacyjnej, co właśnie stanowi jej cechę specyficzną w porównaniu i w przeciwieństwie do nauki jako takiej. Identyczne zadania filozofii transcendentalnej stawiał Kant, który wiedział, że zawsze zaczyna się ona od spekulacji, aby później wznieść się na wyżyny swego prawdziwego powołania – stając się „przewodniczką rozumu”¹⁰. U Kanta bowiem pojęcia rozumu praktycznego, czyli idee, wykraczają poza wszelkie dane doświadczenia, jako że rozum praktyczny wykracza poza granice rozumu teoretycznego, czyli poza dane naoczne, intelektualne pojęcia i przedmioty poznania, a więc także poza granice nauki¹¹. Na tej podstawie kantowski fakultet filozoficzny, którego „przeznaczeniem jest publiczne glosze-

⁷ Ibidem, s. 35 i 36.

⁸ Por. E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 8.

⁹ Ibidem, s. 10.

¹⁰ I. Kant, *Encyklopedia filozoficzna...*, s. 37.

¹¹ Por. Z. Kuderowicz, *Kant*, Warszawa 2000, s. 59–60; M. Szyszkowska, *Filozofia w Europie*, Białystok 1998, s. 152.

nie prawdy”¹², „może zatem pretendować do tego, ażeby poddawać egzaminowi” prawdę innych fakultetów (nauk)¹³.

Kolejnym bardzo ważnym elementem kantowskiego systemu, o którego roli w filozofii wspomniał E. Bauto – były kategorie. Dla Kanta stanowiły one pojęcia rozumu teoretycznego, idee zaś pojęcia rozumu praktycznego. Dzięki kategoriom czysty rozum ujmował dane zmysłowe w procesie poznawczym, podobnie jak czynił to przez aprioryczne formy czasu i przestrzeni. Kategorie zestawionych przez Kanta w czterech grupach jest w sumie dwanaście i jako czyste pojęcia intelektu są one ograniczone do naoczności empirycznej, czyli zjawisk, które to określają¹⁴. Według E. Bauto filozofia zaczęła się wtedy i tam, kiedy i gdzie to, co ogólne, ujęto jako coś obejmującego wszelki byt, czyli wówczas i tam, wszystko byt mające ujęto właśnie w kategorii ogólności, kiedy i gdzie wystąpiło po raz pierwszy myślenie o samej myśli¹⁵. W ten sposób: „myślenie musiało się więc stać czymś dla siebie, zaistnieć w swojej wolności, oderwać się od przyrody, stanąć ponad oglądem, w którym było dotąd pogrążone. Właściwy początek filozofii należy upatrzeć tam, gdzie myśl ujmowała już byt (którym może być też myśl sama), poznając w nim istotę rzeczy, jako bezwzględną wszystkość i całość i jako wsobną istotę wszystkiego i całego”¹⁶. Szczególną rolę E. Bauto, jak wcześniej Kant, przypisywał więc wolności myśli, która jest prawdziwą kwintesencją każdej filozofii, a zwłaszcza krytycyzmu. Filozofia krytyczna stanowiła przeciwieństwo umysłowe źródło wyzwolenia człowieka, czego przejawem w dziejach myśli miała być zdaniem Kanta także epoka Oświecenia¹⁷.

Eugeniusz Bauto odróżniał filozofię w sensie wewnętrznym i zewnętrznym. W pierwszym znaczeniu sprowadzał ją do rozwoju ducha w twórczości przedmiotowej, też do pochodzenia świadomości przejawiającego się w głębi systemów filozoficznych i ich dziejach. Z kolei w sensie zewnętrznym rozumiał filozofię jako całość i historię „ujęć i mniemań filozoficznych przejawiających się na przestrzeni wieków i krajów, objętych bez należytego wnikania w ich sens i prawa, bez istotnego ich ze sobą powiązania, czyli bez dociekania postępu w niej ducha”¹⁸.

¹² I. Kant, *Spór fakultetów*, s. 75.

¹³ *Ibidem*, s. 69.

¹⁴ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, t. I, tłum. R. Ingarden, Warszawa 1986, s. 167 i n.; w zawartej w *Krytyce czystego rozumu* tablicy Kant umieścił wśród kategorii I) ilości: 1) jedność, 2) wielość, 3) ogół; II) jakości: 4) realność, 5) przeczenie, 6) ograniczenie; III) stosunku: 7) przysługiwanie czemuś i bycie podmiotem, 8) przyczynowość i zależność, 9) wzajemne oddziaływania między tym, co działa, a tym, co doznaje; IV) modalności: 10) możliwość i niemożliwość, 11) istnienie i nieistnienie, 12) konieczność i przypadkowość.

¹⁵ Por. E. Bauto, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 15.

¹⁶ *Ibidem*, s. 15.

¹⁷ Zob. I. Kant, *Co to jest Oświecenie?*, tłum. A. Landman, Toruń 1995, s. 53–60; H. Struve, *Immanuel Kant oraz dziejowa doniosłość jego krytycyzmu*, odbitka z „Biblioteki Warszawskiej”, Warszawa 1904, s. 451.

¹⁸ E. Bauto, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 10.

Filozofia jak każde poznanie w ogóle jest dla E. Bautro istotą ducha, który w swoim rozwoju dąży do absolutności przez „pojmwowanie i ujmowanie siebie samego, czyli uzewnętrznienie siebie, a jego prawem jest postęp i rozwój samotwórczy i samorzutny”¹⁹. W powyższym kontekście widać też echa innej niemieckiej filozofii idealistycznej, a mianowicie heglizmu.

4. Przedmiot i metoda filozofii prawa

Ujmując przedmiot filozofii prawa, E. Bautro pozostawał także pod wpływem rozwiązań filozofii niemieckiej, która od czasu tzw. „powrotu do Kanta” (*Zurück zu Kant*) była związana z filozofią w ogóle, a zwłaszcza jej poznawczo-krytycznym stanowiskiem; najpełniejszy wyraz tego dał R. Stammler, twierdząc, że „państwo jest tylko szczególnym wypadkiem prawnego porządku”, od którego nie różni się „z tej racji, że wewnątrz jednej społeczności tylko jeden, a nie dwa porządki mogą mieć wartość w tym samym czasie”²⁰. Zdaniem E. Bautro, niektórzy neokantyści „ubóstwiają” więc ujmować *staat* jako państwo-prawo²¹. Podobnie rzecz się miała u G. Radbrucha, traktującego państwo jako urządzenie prawne, oraz w teoriach normatywnych H. Kelsena i jego ucznia A. Merkla, piszących także o jedności państwa i prawa²². W tym kontekście „filozofia prawa stara się odpowiedzieć na pytania o to, co to jest idea prawa, jaka jest jego istota, jaki jest jego ideał. Ponieważ prawo i państwo pokrywają się ze sobą i są to rzeczy tożsame, przeto filozofia prawa jest zarazem filozofią państwa i na odwrót”²³. Powyższa koncepcja E. Bautro jest przy tym bliska założeniom marksistowskiej teorii państwa i prawa, która zakładała nierozzerwalny związek problemów dotyczących państwa i prawa²⁴. Przyjęcie takiego stanowiska E. Bautro uzasadniał inaczej, wskazując na filozofię i trzy najważniejsze i najogólniejsze jej działy odpowiadające „dociekaniom o poznaniu, o bycie i o wartości, w danym wypadku prawno-państwowym”²⁵. Odpowiada to także podejściu Kanta, dla którego punkt wyjścia wszelkich rozważań filozoficznych,

¹⁹ Ibidem, s. 8.

²⁰ R. Stammler; *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle 1911; cyt. za: M. Szyszkowska, *Neokantyzm. Filozofia społeczna wraz z filozofią prawa natury o zmiennej treści*, Warszawa 1970, s. 121.

²¹ E. Bautro, *Prawne poczucie jako przejaw i forma podświadomego, skróctowego myślenia. Część pierwsza. Historyczno-pragmatyczna*, Warszawa 1925, s. 7.

²² Por. idem, *Stopniowa budowa prawa wedle teorii A. Merkla*, odbitka z „Przeglądu Prawa i Administracji”, Lwów 1935, s. 5 i 12; zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa: metoda i pojęcia zasadnicze*, oprac. T. Przeorski, Warszawa 1934, s. 51.

²³ E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 11.

²⁴ Por. T. Kozłowski, *Przedmiot filozofii prawa* [w:] M. Szyszkowska (red.), *Filozofia prawa*, Warszawa 2001, s. 27 i n.; zob. I. S. Grat, *Filozofia prawa a teoria państwa i prawa* [w:] *Filozofia prawa*, s. 9–24.

²⁵ E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 12.

w tym filozoficznoprawnych, stanowiła teoria poznania²⁶. Jak uważa O. Höffe, Kant uzasadniał prawo i państwo na podstawie tych samych, tj. naczelných, zasad czystego, prawno-praktycznego rozumu²⁷. Mimo iż kantowska filozofia prawa nie znalazła takiego uznania jak krytyka rozumu teoretycznego i praktycznego, to jednak stanowi ona integralną część systemu filozoficznego królewieckiego myśliciela. Zgodzić się także należy z W. Buchnerem, który twierdzi, że przesłanie jakie niesie filozofia państwa i prawa Kanta jest zróżnicowane i wymaga odrębnego opracowania²⁸.

Filozofia prawa kładzie nacisk przede wszystkim na ideał prawa, do którego powinno się dążyć i poszukiwać. Zgodnie z kantowskim podejściem do prawa, w pierwszym rzędzie traktuje ona o prawie przyszłym, ale możliwym, a nawet koniecznym, które powinno zaistnieć na podstawie idei i istoty prawa, czyli w przyszłej rzeczywistości tego prawa²⁹. Odróżniając jednakże filozofię prawa od teorii prawa, E. Bautro podkreślał, że tak jak pierwsza bada i wyjaśnia przyszłą rzeczywistość prawa, tak druga tylko aktualną³⁰. Jak zaznacza M. Szyszkowska, to właśnie filozofia prawa odnosi się do przyszłej rzeczywistości prawnej, starając się nakreślić jej kształt i kierunek przemian³¹. E. Bautro nie zależało na tym, „by filozofia prawa głosiła dla całego życia jakieś prawo niezmienne po wsze czasy i miejsca (prawo natury), choć i to się zdarza w niektórych epokach i krajach, albowiem prawo musi wciąż podlegać fluktuacjom i przeobrażeniom, gdyż ono jest formą życia, a to wszak jest płynne i zmienne, przynajmniej co do większości swoich objawów”³². Dlatego prawo jako forma życia ma mieć zmienną treść, zależną od danego miejsca i czasu, co zgodne jest z neokantowską teorią prawa natury o zmiennej treści i nieziennej formie.

Ważnym spostrzeżeniem E. Bautro dotyczącym filozofii prawa jest to, że zalicza się do niej wszystko, co nie stanowi systematyzowania treści ustaw, a co choćby w luźnym i dalekim pozostawało związku z prawem, a nosiło znamię „głębi”, spekulacji, czy tzw. „bujania w obłokach”, do czego włącza się prawną psychologię z interesującym problemem poczucia prawnego³³. Wreszcie od czasów Kanta filozofia prawa, która zwróciła się ku teorii poznania i zrodziła ideę czystej teorii (nauki) prawa jako *reine Rechtslehre – theorie*, aby mogła stać się naprawdę czystą teorią prawa, a nie tylko krypto: etyką, socjologią czy polityką, powinna

²⁶ Por. K. Kuźmicz, *U źródeł filozoficzno-prawnych rozważań Immanuela Kanta*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. III, A. Lityński, P. Fiedorczyk (red.), Białystok 2005, s. 11–17 oraz s. 29.

²⁷ Por. O. Höffe, *Immanuel Kant*, tłum. A. M. Kaniowski, Warszawa 1995, s. 207–209; J. R. Błachnio, *Historia filozofii państwa i prawa*, Bydgoszcz 2005, s. 112–115.

²⁸ W. Buchner, *Kant: państwo i prawo*, Kraków 1996, s. 211.

²⁹ Por. E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 13–14.

³⁰ E. Bautro, *Idea antyetyki prawniczej. Szkic programatyczny*, Lwów 1933, s. 8.

³¹ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 2; eadem, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1994, s. 20.

³² E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 14.

³³ Idem, *Prawne poczucie...*, s. 2.

wyżyć się wszelkiego absolutyzmu treści, a nawet formy, każdego genetyczno-psychologicznego ujęcia oraz roztrząsania, wszelkiej teleologii itp. „metaprawniczości”³⁴.

5. Normatywny charakter prawa według E. Bautro

Według E. Bautro „prawo – to normy stanowione, a zarządzające zewnętrze współżycie ludzi pod groźbą zastosowania sankcji na wypadek ich niewykonania i stwarzające z gromady ludzi zespół i zestrój, czyli całość organiczną”³⁵. Nie stanowi ono celu dla siebie, jako że jest intencjonalną i sensowną formą współbywania ludzi. Zgodnie z kantowskim rozumieniem – prawo organizuje ich zbiorowe życie na zasadach wolności i równości wszystkich³⁶. Prawo ma więc charakter czysto rozumowy i jest wyrazem ogólnej myśli człowieka o zagadnieniach mu bliskich oraz jego filozofowaniu na temat stosunków z innymi. W tym kontekście prawo jest zarówno wytworem kultury, jak i czynnikiem istotnym rozwoju kultury, którą ujmuje jako sensowną rzeczywistość wytworzoną przez ducha w swoim pochodzie ewolucyjnym³⁷. Odpowiada to ogólnym założeniom systemu Kanta, w którym prawo jest ściśle związane z wartościami i należy do świata kultury³⁸. Jak twierdził znany badacz kultury F. Znaniński, w koncepcji społeczeństwa jako tzw. systemu kulturowego prawo okazuje się być najlepszym regulatorem kontaktów międzyludzkich³⁹. Zdaniem E. Bautro, swoją strukturą i właściwościami prawo różni się jednak od innych wytworów kultury tym, że ma podwójne – duchowe i fizyczne oblicze. Prawo stanowi bowiem wytwór społeczeństwa, a zarazem światopoglądu, którego jest wyrazicielem⁴⁰. Innymi słowy jest ono tworem psychiczno-logicznym, posiadającym swoją wewnętrzną, istotną i właściwą postać oraz szatę zewnętrzną, tj. zewnętrzy wyraz⁴¹. Prawo, zwracając się do umysłu i woli swych adresatów, aby mogło być poznawalne i zrozumiałe, musi więc przybrać postać zdań, jako że ma wskazywać ludziom wzory do działań *pro futuro*. W ten sposób dotyczy ono „praktycznej działalności człowieka bądź fizycznego, bądź zbiorowego, którą w różny sposób i w niejedna-

³⁴ E. Bautro, *Husserlizm w teorii prawa. Ogólna charakterystyka*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1926, rok XXIV, s. 250 i 252.

³⁵ Idem, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 12.

³⁶ Por. I. Kant, *Metafizyczne elementy teorii prawa*, tłum. Cz. Tarnogórski, [w:] M. Szyszkowska, *Zarys europejskiej filozofii prawa*, Białystok 2004, s. 240–244.

³⁷ E. Bautro, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 12.

³⁸ Por. E. Wolicka, *Rozważania wokół Kanta. Prolegomena do filozofii kultury jako krytyki władz podmiotu*, Lublin 2002, s. 55–76, 163–166 oraz s. 182–188.

³⁹ Por. F. Znaniński, *Nauki o kulturze. Narodziny i rozwój*, tłum. J. Szacki, Warszawa 1971, s. 647–660.

⁴⁰ E. Bautro, *Prawne poczucie...*, s. 27.

⁴¹ E. Bautro, *Idea lingwistyki i semantyki prawniczej*, Lwów 1935, s. 8.

kowym stopniu reguluje⁴². Prawo zajmuje się więc zakończeniami psychicznych procesów, czyli czynami, ich zewnętrznymi i ostatecznymi manifestacjami, o ile tylko mają one sens i dadzą się racjonalnie wytłumaczyć.

Mówiąc o normie, a zwłaszcza o normie prawnej, E. Bauto miał na myśli postępowanie istot rozumnych (ludzi), zdających sobie w pełni sprawę z motywów, celu i natury swego postępowania⁴³. Norma w jego ujęciu jest więc zdaniem wyrażającym powinność, dlatego też normy, tak jak powinności, mogą być autonomiczne i stanowione. Jednakże pierwsze to przede wszystkim przepisy prawne, natomiast drugie – to głównie nakazy i zakazy etyczne. Wynika z tego, że norma prawna dotyczy zawsze przyszłego postępowania ludzi, a nigdy aktualnego czy przeszłego. Jednym słowem celem tak rozumianej normy jest wytwarzanie czegoś nowego jako tego, czego nie było i nie ma, a być powinno. Kolejną cechą tak ujmowanej normy prawnej wskazanej przez E. Bauto jest to, że jako reguła na przyszłość dopuszcza generalizację i abstrakcję, nie obejmując nigdy indywidualnych wypadków, lecz powtarzające się postępowania, odnoszące się do wszystkich. W powyższym kontekście przymiotem normy prawnej jest także to, by stanowiła ona miarę i wskazanie dla ludzi (społeczności), a nie tylko dla zachowania indywidualnego człowieka. Norma prawna ma przy tym charakter imperatywu, podkreślając swoją kategorię formę powinności bezwzględnej, wyrażającą przede wszystkim szacunek dla prawa, „[...] i to takiego, które nam wola sama rozpoznała jako prawo konieczne⁴⁴”. Stwierdzeniem tym wyraża się pogląd, że obowiązek jest koniecznością czynu wpływającego z szacunku (poszanowania) dla prawa, który „oznacza podporządkowanie mej woli prawu, bez pośrednictwa innych wpływów na mój umysł⁴⁵”. Sam zaś szacunek dla obowiązujących norm, który z subiektywnego punktu widzenia nazwał Kant w *Metafizycznych podstawach nauki o cnocie* uczuciem moralnym, jest tym samym co świadomość naszego obowiązku. Konsekwencją takiego podejścia jest to, iż należy tak samo powiedzieć o szacunku, jaki powinniśmy okazywać innym w sensie praktycznym, czyli uznania godności ludzkiej w osobie drugiego człowieka za wartość najwyższą⁴⁶.

Ostatnią właściwością normy prawnej jest to, iż nie stanowi ona rozkazu w ścisłym tego słowa znaczeniu, który nie tworzy zdania pełnego i samo przez się zrozumiałego i uzasadnionego. Rozkaz można pojąć wyłącznie w jakimś kontek-

⁴² E. Bauto, *Prawne poczucie...*, s. 24–25.

⁴³ Idem, *Z rozważań nad istotą i strukturą normy prawnej*, Lwów 1932, s. 3; zob. P. Łuków, *Kanta odkrycie normatywności*, [w:] M. Potępa, Z. Zwoliński (red.), *Dwieście lat z filozofią Kanta*, Warszawa 2006, s. 227–253.

⁴⁴ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 43.

⁴⁵ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1981, 1986, s. 21 i nast.

⁴⁶ Por. I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki o cnocie*, tłum. W. Galewicz, Kęty 2005, s. 126 oraz s. 142–146; zob. K. Kuźmicz, *Prawa człowieka i ich kantowskie inspiracje*, [w:] M. Szyszkowska (red.), *Filozofia Kanta w XXI wieku*, Warszawa 2005, s. 125–134.

ście wynikającym zazwyczaj z istniejącego już uprzednio stosunku z co najmniej dwiema osobami, z których jedna nad drugą ma pewną moc. Zupełnie inaczej niż z rozkazem ma się sprawa z normą, która zdaniem E. Bautro stanowi sama dla siebie całość w pełni zrozumiałą i niewymagającą uzupełnień jej treści i podstawy. Dopiero biorąc to wszystko pod uwagę, nazwiemy normą prawną zdanie pewnego typu, o pewnej treści i formie oraz o pewnej strukturze⁴⁷.

6. Powinność a idea lingwistyki i semantyki prawniczej

Podając własną definicję normy prawnej, E. Bautro stanął na gruncie kantowskiego podejścia do prawa i wskazał jego powinnościowy charakter. Na tej podstawie normy prawne traktują o tym, co ma być (*Sollen*), a nie o tym, co jest (*Sein*), w rezultacie czego z jednej strony „prawo jest przejawem i formą normatywności i zarazem wartościowania”⁴⁸. Jednocześnie „prawo jest formą, której treść wypełnia życie swoimi przejawami”⁴⁹. Zdaniem Kanta, każda powinność, a zwłaszcza moralna, jest własnym i koniecznym chceniem człowieka jako członka dwóch światów: świata intelektu oraz świata zmysłów. Ponieważ jednak świat intelektu zawiera podstawę świata zmysłowego, a przeto też jego praw, to człowiek jako należący do świata zmysłów jest zdeterminowany, podlega prawom przyrody, ale jako istota myśląca podlega także rozumowi, uświadamiając sobie wolność i możliwość ustanawiania własnych praw. Z tego powodu prawa świata intelektu człowiek powinien uważać za imperatywy dla siebie, a czyni z nimi zgodne za swoje obowiązki⁵⁰.

Podążając tym tropem, E. Bautro stwierdził, że powinności się nie odczuwa, gdyż jest ona efektem rozumowania i poznawania racjonalnego, a nie pochodną wartości. „Przyznać jednak należy, że powinność implikuje w sobie moment wartości. Co bowiem jest istotne, słuszne – to najczęściej jest wartościowe. Atoli nie zawsze ma się tak sprawa. Ten przypadek występuje jasno i wyraźnie na terenie etyki i wtedy dopiero unaocznia się różnica między powinnością a wartością”⁵¹. W każdym razie wartość może być pochodną powinności, a nigdy odwrotnie. Powinność jest więc koniecznym i wewnętrznym wnioskiem wysnuwanym z danej sytuacji, stanowiąc też konieczną interpretację logiczną. Dlatego tak jak w dziedzinie moralności powinność ma charakter autonomicznego czynnika rozumu, tak w innych dziedzinach, np. zwyczaju, ma ona cechy woli. Wtedy to nie rozum odgrywa pierwszą rolę, ale wola, którą w danej sytuacji łączy taki,

⁴⁷ Por. E. Bautro, *Z rozważań nad istotą i strukturą...*, s. 4.

⁴⁸ Idem, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 12.

⁴⁹ E. Bautro, *Idea lingwistyki...*, s. 8.

⁵⁰ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności...*, s. 97–99.

⁵¹ E. Bautro, *Z rozważań nad istotą i strukturą...*, s. 6.

a nie inny skutek. Prawo – według E. Bauto – najlepiej uwydatnia takie właśnie sytuacje⁵².

Należy podkreślić, że E. Bauto, wprowadzając ideę lingwistyki i semantyki prawniczej, zamierzał stworzyć nową teorię prawa, która lepiej i łatwiej miała wyjaśnić naturę powinności, a tym samym normy prawnej przez analizę zdania powinnościowego, a prawnego w szczególności. Nowa teoria prawa oparta na krytyce dotychczasowych teorii, miała być połączeniem językoznawstwa (lingwistyki i semantyki) z logistyką. Stworzone dzięki niej konstrukcje prawne powinny być ściśle naukowe, dalekie od wszelkiej metafizyki oraz innych domieszek i naleciałości, obcych i postronnych, w których język potoczny będzie ograniczony do minimum⁵³. W ten sposób wytworzy się elementarną naukę prawa stanowiącą „zasadniczą podwalinę wszelkich konstrukcji i koncepcji prawnych, które z niej będzie można uzyskać w drodze semantyczno-logistycznych operacji, bez uciekania się do niepłodnego werbalizmu i do szkodliwej metafizyki”⁵⁴.

Zaproponowana przez E. Bauto nowa teoria prawa charakteryzuje się aksjomatyczno-apriorycznym formalizmem prawnym, który będzie posługiwał się jako logistyka – metodą symboliczną, na wzór matematycznej, uznawanej za najpewniejszą⁵⁵. W tym miejscu należy przypomnieć, iż w rozumieniu Kanta logika to „nauka, która traktuje o myśleniu w ogóle, nie uwzględniając przy tym jego przedmiotu”, czyli „o obiektywnych prawach rozumu, tj. jak powinien on postępować”⁵⁶. Odróżniając dwa rodzaje logiki ogólnej stwierdził, że tak jak logika czysta zajmuje się wyłącznie naczelnymi zasadami *a priori* i stanowi kanon intelektu i rozumu, co do formalnych momentów jego używania, tak logika stosowana jest nastawiona na ustalenie prawideł intelektu przy pewnych uwarunkowaniach empirycznych, nie stanowiąc ani kanonu intelektu w ogóle, ani też czystej nauki o rozumie⁵⁷. Tak ujmowaną logikę przeciwstawiał Kant metafizyce, uznając, że ta pierwsza zawiera pojęcie tego, co ogólne, gdyż jest również nauką o stosunkach zachodzących między pojęciami ogólnymi a twierdzeniami, zaś jej prawidłom podlega zarówno matematyka, jak i czysta nauka o moralności⁵⁸.

Znaczenie logiki kantowskiej dostrzegł E. Bauto. Według niego Kant wzbogacił logikę, odróżniając sądy analityczne od syntetycznych, pogłębiając naukę o kategoriach oraz wprowadzając tzw. logikę transcendentálną, „która nie abstrahuje od każdej treści poznania, tylko od tegoż empirycznych części składowych [...]”⁵⁹. Stąd też Kant należy podkreślić i uwypuklić charakter formalny

⁵² E. Bauto, *Z rozważań nad istotą i strukturą...*s. 7 i 8.

⁵³ Por. E. Bauto, *Idea lingwistyki...*, s. 15–19.

⁵⁴ Ibidem, s. 19.

⁵⁵ Por. E. Bauto, *De iurisprudentia symbolica*, Lwów 1934, s. 17.

⁵⁶ I. Kant, *Encyklopedia filozoficzna*, s. 38 oraz I. Kant, *Uwagi o metafizyce*, tłum. A. Banaszekiewicz, [w:] I. Kant, *Encyklopedia filozoficzna*, s. 84–85.

⁵⁷ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu...*, t. I, s. 141.

⁵⁸ Por. I. Kant, *Uwagi o metafizyce...*, s. 85–87.

⁵⁹ E. Bauto, *De iurisprudentia...*, s. 8–9.

logiki, pojmując ją jako czystą formę myślenia (*a priori*) oraz jako naukę o czystych prawach i zasadach rozumu.

Wraz z odrodzeniem myśli kantowskiej w postaci rozmaitych odmian neokantyzmu, logika zyskała większe zastosowanie i to nie tylko w wykładni prawa, ale też w teorii prawa⁶⁰. Jako przykład E. Bautro wskazał, że Rudolf Stammler, który pojmował prawo jako „*logische Bedingung der Sozialwirtschaft*”⁶¹, podążając za Kantem, odróżniał formę prawa w znaczeniu logicznie warunkującego od jego treści w sensie logicznie uwarunkowanego. Ewolucja dokonana na polu logiki pchnęła bowiem myśl ludzką ku symbolizmowi. Metoda symboliczna, dążąca do uzyskania prawdy drogą stosowania symboli, stanowiła dla Kanta pośrednie przedstawienie pojęć, np. piękna jako symbolu moralności⁶². Historia myśli symbolicznej na terenie prawa przebiegała, jak twierdził E. Bautro, od przedstawień czysto graficznych do posługiwania się symbolami coraz bardziej oderwanymi od tego, co określają oraz do stosowania operacji logicznych na wzór rachunku⁶³. A zatem wspomniany i zastosowany na gruncie nauki prawa logycyzm uratował filozofię prawa w znaczeniu teorii prawa jako samodzielnej w treści i metodzie dziedziny. Logycyzm nie odciągnął jednak myśli prawnofilozoficznej od determinującego się istotną naturą prawa kierunku w postaci filozofii wartości neokantowskiej szkoły badeńskiej, który też na terenie filozofii prawa znalazł swoje zastosowanie⁶⁴. Od tej pory logistyka prawnicza miała się stać jedyną i prawdziwą teorią prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu, która będzie fundamentem, strukturą, a zarazem szczytowym wiązaniem poszczególnych nauk prawnych, osiągając tzw. ideał jedności wiedzy prawniczej, o którym pisali m.in. L. Petrażycki i J. Lande⁶⁵.

7. Idea antytetyki prawniczej

Zdaniem E. Bautro, prawo posiada także budowę stopniową, odpowiadającą całości oraz własne życie i własną ze swojej natury płynącą autonomię. Jest samostarczalne i zawiera w sobie moment dynamiczności, funkcyjności i ciągłości. Prawo jest więc całością, tzn. wielością różnorodną o strukturze ściśle ją łączącej, w której zachodzi zespół i zestrój członów, ich wzajemne oddziaływanie, współdziałanie i uwarunkowanie. „W tej całości prawnej członowie fundują całość i na odwrót całość je funduje. Właściwości prawa jako całości przekraczają cechy

⁶⁰ Por. *ibidem*, s. 22.

⁶¹ R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin 1922, s. 112.

⁶² Zob. I. Kant, *Krytyka władzy sądzenia*, tłum. J. Galecki, Warszawa 1964, s. 298–304.

⁶³ Por. E. Bautro, *De iurisprudencia...*, s. 47.

⁶⁴ Por. E. Bautro, *Husserlizm w teorii prawa...*, s. 252 i 253.

⁶⁵ E. Bautro, *De iurisprudencia...*, s. 48; zob. J. Lande, *Norma a zjawisko prawne*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1925.

jego członów i części i nie dadzą się z nich wywieść, ani też ich nie wyczerpują”⁶⁶. Konkluzja do jakiej doszedł E. Bauto sprowadza się do tego, iż prawo rozwija się w postępowaniu całościowym i antytetycznym. W tym kontekście „antytetyka prawnicza – to nauka systematyczna i holopluralistyczna (całościowa), ujmująca prawo pod kątem widzenia przeciwstawności i dialektyki”⁶⁷. Nie jest to jednak nauka dogmatyczna, lecz raczej pewna umiejętność ogólna, której przedmiotem jest prawo w jak najszerszym tego słowa znaczeniu. W tym kontekście antytetyka prawnicza to jedna z kilku idei konstytutywnych i regulatywnych w świecie prawa, stanowiąca przedmiot zainteresowania zarówno teorii prawa, jak również filozofii prawa, które ujmują w ten sposób prawo, jeśli chcemy je należycie wyjaśnić i adekwatnie zrozumieć.

W tym celu E. Bauto wprowadził pojęcie filozofii przeciwstawności, której przedmiotem jest antytetyzm, czyli zjawisko przeciwstawności z jakim spotykamy się w świecie realnym oraz w świecie idealnym, w tym także w świecie prawa, wskazując na liczne – antytetyki prawniczej – przykłady⁶⁸. Przeciwstawność zwana jest też inaczej: antytezami, antynomiami, antagonizmami, w każdym razie chodziło mu o co najmniej dwa zjawiska, przedmioty, własności, o ile dotyczą one świata przyrody, zaś o dwa pojęcia, sądy, gdy mamy na uwadze tzw. „pomyślenia (*Das Gedachte*)”⁶⁹.

W tym miejscu należy podkreślić znaczenie kantowskich antynomii, których uwypuklenie potwierdzało nie tylko dualistyczny charakter filozofii krytycznej (filozofia teoretyczna i praktyczna), ale przede wszystkim opisywanego przez nią świata: fenomenów i noumenów⁷⁰. Filozofia przeciwstawności w ujęciu E. Bauto wypełnia naturę tak, iż umożliwia istnienie i działanie się, stawanie się, w ogóle życie, jako zasadnicza i podstawowa forma wszelkiej akcji na widowni świata. Stanowi ona treść i sprężynę życia indywidualnego i społecznego, przejawiając się na każdym polu bytowania człowieka. Filozofia przeciwstawności dąży więc do dostrzeżenia, ujęcia i wyjaśnienia przeciwstawności naturalnych i logicznych, próbując je powiązać i rozwiązać w jakiejś syntezie. Nie widzi ona w świecie rzeczywistości czy myśli chaosu i mechanicznej, ślepej walki przeciwieństw, ale zespół przeciwstawności umożliwiających

⁶⁶ E. Bauto, *Wstęp do dziejów filozofii prawa*, s. 12–13.

⁶⁷ E. Bauto, *Idea antytetyki...*, s. 8.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 52; „Prawo idealne i realne, dwupłaszczyznowość prawnicza, dualizm istoty prawa, dualizm myślenia prawniczego, różne przeciwstawności znane z dogmatyki prawniczej, jak np. prawo publiczne – prywatne, *ius cogens* – *ius dispositivum*, stan faktyczny – skutek, różne przeciwstawności teorii prawa, jak np. *continuum* – *discontinuum* prawnicze (rewolucja), kolizja ustaw i zagadnienie luk itd. itp.”

⁶⁹ *Ibidem*, s. 11.

⁷⁰ Por. I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, t. 2, tłum. R. Ingarden, Warszawa 1957, s. 164 i n.; zob. D. Kubok, *Mundus sensibilis i mundus intelligibilis w koncepcji Immanuela Kanta*, „Folia Philosophica”, z. 14, J. Bańka (red.), Katowice 1996, s. 41–52; M. J. Siemek, *Dwa światy Immanuela Kanta*, „Miesięcznik Literacki” 1974, nr 12 (100), s. 109–116.

i stanowiących istotę życia i myślenia. W ten sposób filozofia przeciwstawności to także filozofia całości (holopluralizmu), jako że całość to nie jednorodność i nieodróżnicowanie, lecz różność i rozbieżność części, zgodnych w swojej zasadzie, celu i mechanizmach funkcjonowania.

Przywołany tutaj holopluralizm, pod wpływem Kanta i neokantystów, jak H. Höffding i B. Bauch, czy H. Cohen, uważających całość świata za ideę, był postulatem i funkcją rozumu potrzebną do powiązania i uporządkowania poznawanej rzeczywistości (tzw. holopluralizm logiczny lub idealny). Najważniejszym jego problemem odnoszącym się do życia ludzkiego był, jak pisał E. Bauto, „stosunek jednostki do grupy i *vice versa*”⁷¹. W przedmiocie holopluralizmu (całości) rozważania Kanta nie są wyczerpujące i dokładne. Filozofia krytyczna nie знаła wówczas takiej kategorii, co jest dowodem, że nie wniknięto jeszcze w istotę tej formy rozumu i zjawiska.

Według E. Bauto natrafiamy w poglądach Kanta na utożsamienie całości z jednością, względnie sumą, ale najbardziej uwydatnia się to w jego totalności absolutnej, pojmowanej jako tylko idea, czyli jako konieczne pojęcie rozumu, które nie ma odniesienia w żadnym przedmiocie zmysłowym⁷². Zdaniem M. Szyszkowskiej, efektem tego wcale nie musi być indywidualistyczno-atomiistyczna koncepcja człowieka, przyjmująca, iż społeczeństwo jest pojmowane na podobieństwo zbioru jednostek jako scementowanych w nim atomów. Nie przeciwstawiając jednak jednostki zbiorowości, lecz dążąc do harmonijnego połączenia idei homocentryzmu z ideą socjocentryzmu, Kant stawiał w centrum wspólnoty człowieka będącego zarazem integralną częścią całej ludzkości⁷³. Jak najbardziej odpowiada to założeniom tzw. uniwersalizmu praktycznego, nazywanego przez E. Bauto totalizmem społeczno-politycznym, który głosił, że społeczeństwo to jednostka zawarta w całości⁷⁴. Powoływał się on przy tym na uniwersalizm W. L. Jaworskiego jako przykład szczytowej formy filozofii totalistycznej, czyli takiego sposobu patrzenia na świat i życie, który we wszystkim dostrzega jedność i całość, zależność i funkcję. Tak rozumiany totalizm nie znaczył kolektywizmu i komunizmu, gdyż jednostka nie zanikała w „morzu” całości i nie traciła prawa do swego indywidualnego rozwoju, a jej pozycję wzmocniały dwa nieodłączne pierwiastki, tj. Bóg i miłość⁷⁵.

⁷¹ E. Bauto, *Idea holopluralizmu u Spinozy na tle jej rozwoju dziejowego (w 300-letnią rocznicę Jego urodzin)*, Lwów 1932, s. 58.

⁷² Ibidem, s. 20 i n.

⁷³ Por. M. Szyszkowska, *Filozofia w Europie...*, s. 137; A. Rossmann, *Tolerancja w filozofii Kanta*, [w:] M. Szyszkowska, T. Kozłowski (red.), *Tolerancja*, Warszawa 2003, s. 109 i 110.

⁷⁴ Por. E. Bauto, *Uniwersalizm. O nowy kierunek ideowy w naszej literaturze*, „Wiadomości Literackie” 1927, nr 25, s. 1.

⁷⁵ E. Bauto, *Uniwersalizm. O nowy kierunek ideowy w naszej literaturze*, „Wiadomości Literackie” 1927, nr 25, s. 1; zob. idem, *O filozoficzno-prawny pogląd prof. Jaworskiego*, [w:] W. L. Jaworski (red.), *Prace z dziedziny teorii prawa*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1925, rok XXIII, z. 1–12, Kraków 1925, s. 430.

Wracając do kwestii antytetyczności, E. Bautro przyznał, że prawo zawiera w sobie najwięcej przeciwstawności, tzn. w takim zakresie, iż życie i myślenie prawnicze wyczerpują się najczęściej w różnego rodzaju dualizmach, antytezach i antynomiach⁷⁶. Przedstawiając ideę i program antytetyki prawniczej, wykazał on, że z jednej strony antytetyka jest systemem, z drugiej zaś – metodą. Jako system powinna zajmować się zagadnieniami natury ogólnej i szczególnej, w wyniku czego objęłaby część ogólną i szczegółową. Z kolei jako metoda antytetyka prawnicza to najistotniejsza logika myślenia prawniczego, która sięga do głębi tego myślenia i wydobywa z niego idee przewodnie i sprężyny jego mechanizmu. Część ogólna antytetyki prawniczej będzie pozostawać w ścisłym związku z filozofią przeciwstawności i dialektyką, gdyż „ma zawierać rozważania ogólne o istocie i formach tego rodzaju myślenia w ogóle, a prawniczego w szczególności. Natomiast część szczególna antytetyki powinna się zająć poszczególnymi problemami i kwestiami w odniesieniu do różnych dziedzin myślenia prawniczego i życia prawnego”. A zatem w tak rozumianej antytetyce prawniczej chodzi o zbadanie „struktury myśli i czynu prawniczego” oraz „o wyświetlenie takich dążeń”, które będą powiązane „z całym nastawieniem naszym i całą konstytucją naszej świadomości i praksis”⁷⁷. Jak twierdził E. Bautro, wyjaśnienie tych wszystkich momentów i pierwiastków uczyni z rzekomej umiejętności naukę metaprawniczą nie tylko z uwagi na metodę, ale również na przedmiot, choć ten w dużej mierze pozostałby prawniczy.

Zdaniem E. Bautro, filozofia przeciwstawności, a zwłaszcza dialektyka, jest przejawem i formą myślenia systematycznego. Niemniej jednak w dotychczasowych poglądach na filozofię Kanta nie było w zwyczaju podkreślać myśli, że dialektyka odgrywa ważną rolę w systemie transcendentálnym, natomiast głosiło się zapatrywanie, że istota i doniosłość kantowskiego krytycyzmu polega raczej na świadomym i celowym przezeń odrzuceniu, względnie postawieniu dialektyki na mało znaczącym miejscu⁷⁸. E. Bautro natomiast uważa, że Kant odrzucił tylko tzw. „złą” dialektykę, czyli dialektykę w rozumieniu sofistów, uznając ją za nadużycie logiki, głosząc jednocześnie potrzebę, a nawet konieczność tzw. dialektyki filozoficznej, zwanej też transcendentálną⁷⁹. Nie wykorzystał on jednak w pełni płynących z niej możliwości, gdyż nie uczynił z negacji i sprzeczności podstawy i nici przewodniej swojej filozofii. Kant nie uchwycił więc dobrze jej istoty. Precyzując swoją wypowiedź, E. Bautro wskazał, iż nie rozumiał on należycie istoty tezy i antytezy, a „[...] mianowicie tego, że one obie nie są twierdzeniami, należącymi do różnych dziedzin myśli, ale przejawem i formą dwu możliwości

⁷⁶ Por. E. Bautro, *Idea antytetyki...*, s. 49 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 53.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 23.

⁷⁹ Zob.: Dział II *Transcendentálnej nauki o elementach*, dotyczący dialektyki transcendentálnej; I. Kant, *Krytyka czystego rozumu...*, t. II, s. 3–444.

tkwiących w jednej i tej samej zasadzie⁸⁰. Dla Kanta dialektyka transcendentálna była przede wszystkim krytyką złudy, czyli pozoru (*Schein*), który może mieć charakter logiczny bądź transcendentálny⁸¹. Pierwszy pozór logiczny zwany też dialektycznym opiera się na tzw. logice pozoru i powstaje wskutek nieprzestrzeżenia reguł logicznych, stanowiąc błąd co do formalnej słuszności sądu. Z kolei ten drugi dotyczy istoty idei, wskazując na to, że antynomie czystego rozumu wynikają z faktu dążenia przez rozum do przekroczenia granic doświadczenia i w rezultacie niemożliwości poznania rzeczy samych w sobie, co stanowiło podstawę przyjęcia założeń kantowskiego agnostycyzmu.

Wszystkie „antynomie wbrew woli zmuszają do wyrznięcia poza to co zmysłowe, i do szukania, w tym co nadzmysłowe, punktu zespolenia wszystkich naszych władz [orzekających] *a priori* [...]”. Dlatego też w *Krytyce praktycznego rozumu* i *Krytyce władzy sądenia* Kant odróżnił dialektykę praktycznego rozumu, zajmującą się sprzecznościami w nim tkwiącymi oraz dialektykę władzy sądenia i związaną z nią antynomię dobrego smaku. W ten sposób wskazał na trzy antynomie odpowiadające trzem tzw. wyższym władzom poznawczym: 1) antynomię w teoretycznym użytkowaniu intelektu dla władzy poznawczej; 2) antynomię rozumu w estetycznym użytkowaniu władzy sądenia dla uczucia rozkoszy i przykości; 3) antynomię w praktycznym użytkowaniu prawodawczego w sobie samym rozumu dla władzy pożądania⁸².

8. Idea prawa a prawo natury

Konsekwencją takiego podejścia na gruncie nauki prawa było uznanie przez E. Bautro tego, że pojęcie prawa może dać nam jedynie ogólna teoria prawa, jego ideę zaś, istotę i ideał może nakreślić i uzasadnić wyłącznie filozofia prawa⁸³. Odpowiada to również koncepcji wspomnianego wcześniej G. Radbrucha, który w największym stopniu – według E. Bautro – zwracał uwagę na moment przeciwny w prawie⁸⁴. Nie we wszystkich jednak kwestiach podzielał on zdanie G. Radbrucha; krytykował relatywizm w jego teorii prawa oraz pogląd, że wartości nie dają się wyprowadzić z faktów⁸⁵. G. Radbruch wyszedł z neokantowskiej szkoły badeńskiej prawa, przyjmującej filozofię wartości za punkt wyjścia do

⁸⁰ E. Bautro, *Idea antytetyki...*, s. 24.

⁸¹ Por. I. Kant, *Krytyka czystego rozumu...*, t. I, s. 149–152.

⁸² Zob. I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Galecki, Warszawa 1972, s. 175 i n. oraz *Krytyka władzy sądenia...*, s. 277–307.

⁸³ Por. E. Bautro, *Idea antytetyki...*, s. 45.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 40.

⁸⁵ Zob. G. Radbruch, *Relatywizm w teorii prawa. O celu prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 3–4; M. Szyszkowska, *Relatywizm filozoficzno-prawny Radbrucha*, „Studia Philosophiae Christianae” 1971, nr 7, s. 219–229.

dalszych rozważań. Odróżniał dwie „odrębne i nieściągalne” sfery: rzeczywistości i wartości, dodając, że wartości nie poznajemy, tylko możemy je wyznawać. W związku z tym każde stanowisko jest w zasadzie prawidłowe, gdyż są tylko kryteria podmiotowe, a nie przedmiotowe ich uznania i stosowania. Według E. Bauto w tym tkwi istota Radbruchowskiego relatywizmu. Można wprowadzić przyjęć, że prawo jest wytworem kultury, a więc faktem odnoszącym się do rzeczywistości, którego sensem jest urzeczywistnienie idei prawa. Filozofię prawa, która wartościuje prawo, cechuje „dualizm metodyczny i relatywizm, wedle którego ma się roztrząsać wszystkie możliwości rozwiązań zagadnień, lecz nigdy nie ma się pewnej podstawy do ich wyboru, który zależy od momentów transcendentálnych, subiektywnych”⁸⁶. A zatem relatywizm G. Radbrucha należy odrzucić, gdyż jest on czynnikiem rozkładowym i powątpiewającym w możliwości naukowego rozwiązywania problemów rozmaitych stanowisk filozoficznych. Mimo iż relatywizm ten dostrzega antynomizm (przeciwstawność) zwalczających się zapatrywań co do idei prawa, to jednak pozostaje wobec nich bezradny.

Prawo jako rzeczywistość ma służyć przede wszystkim idei prawa, jednak u G. Radbrucha dostrzegł E. Bauto pewne nieścisłości związane z jej określeniem. Ideą prawa jest sprawiedliwość, ale oprócz sprawiedliwości obejmuje ona dwa następne elementy, takie jak: celowość (odpowiedniość celowi) oraz pewność, stałość (ład) czy też inaczej bezpieczeństwo. Idea różni się od ideału tym, że „idea – to tylko myśl ogólna o potrzebie czy konieczności zaistnienia czegoś czy dokonania czegoś, zaś ideał jest postulowaną postacią, już dokładnie określoną”⁸⁷. Dlatego tak jak idee to jakieś hasła, będące motorami i sprężynami naszych działań, tak ideały to nasze wzory do osiągnięcia, do których jako naszych celów powinniśmy dążyć. Wyjaśniając to na przykładzie dotyczącym prawa, E. Bauto stwierdził, że idea prawa to odczucie i zrozumienie konieczności uregulowania współżycia między ludźmi w formie nazwanej prawem, które nie jest jeszcze konkretnie sprecyzowane. Z kolei ideał prawa mówi nam jak ma wyglądać doskonała forma prawa, gdyż w przeciwieństwie do idei prawa nie jest pusty i można go wypełnić przez określone cele. W powyższym kontekście prawo jest rzeczywistością kulturową odnoszącą się do wartości, której przeznaczeniem jest osiągnąć swój cel, czyli ideał⁸⁸.

Zdaniem E. Bauto, sprawiedliwość jest zatem celem, jak każdy inny cel zasadniczy dla prawa i związana jest z ideałem prawa. Podobnie rzecz się ma z wymienionymi przez G. Radbrucha częściami składowymi idei prawa. „Wszystkie te elementy przychodzą do głosu przy formułowaniu ideału prawa i tu dopiero i wtedy dopiero można mówić o antynomiach prawnych, a raczej metaprawnych,

⁸⁶ E. Bauto, *Idea antyetyki...*, s. 41.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 45.

⁸⁸ Por. G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1956, s. 118 i n.

bo one wykraczają poza prawo, które jest tylko areną ich zmagania się i starć”⁸⁹. Jak zauważa M. Szyszkowska w analizach krytycznych dotyczących filozofii G. Radbrucha, często utożsamia się niesłusznie ideę prawa wyłącznie ze sprawiedliwością, czego nie zrobił E. Bautro.

Trzy składniki idei prawa należy jednak traktować jako równoważne, ale pierwszym zadaniem prawa, na którym oparł też jego obowiązywanie G. Radbruch było bezpieczeństwo⁹⁰. Dopiero po 1945 r. zmodyfikował on swoje stanowisko w tym względzie, wskazując na sprawiedliwość jako najważniejszą wartość, na której powinno opierać się, i którą powinno wyrażać obowiązujące prawo. Tak sformułowane prawo natury pełni funkcję miary przedmiotowej dla oceny prawa słusznego, która jest miarą wyższą ponad subiektywne zapatrywania i dążności jednostek. Zdaniem M. Szyszkowskiej, różni się ono od klasycznego rozumienia prawa naturalnego tym, że nie dubluje obowiązującego porządku prawnego, lecz stanowi propozycję przyszłego, sprawiedliwszego prawa⁹¹. W ten sposób teorię prawa natury G. Radbrucha, o której pisał E. Bautro, należy zaliczyć do teorii gnoseologicznych, gdyż prawo natury jest prawem kultury i owocem świadomej działalności człowieka.

Treść ideału prawa doskonałego podlega ciągłym zmianom zależnych od: miejsca, czasu, stosunków społecznych, ekonomicznych, politycznych i kulturowych, przez co prawo natury ma zmienną i zdeterminowaną określonymi warunkami treść, ale niezmienną formę. G. Radbruch doszedł do wniosku, że tylko sprawiedliwe prawo wypełnia cel przez sam fakt swego istnienia, którym jest bezpieczeństwo prawne. Od tego momentu celem prawa, obok stworzenia poczucia bezpieczeństwa, miała być sprawiedliwość stanowiąca najistotniejszy komponent idei prawa oraz niesienie pożytku dla społeczeństwa. Koncepcja ta związana była z tzw. „powrotem do prawa ponadustawowego”⁹², który okazał się momentem przełomowym odrodzenia prawa natury w Niemczech po II wojnie światowej. Dopiero wtedy można było stwierdzić, że pozytywistyczny znak równości między sprawiedliwością i ustawą jest fałszywy ze względu na istnienie prawa ponadustawowego, czyli prawa natury⁹³.

W powyższym kontekście można mówić o bezwzględnym prymacie prawa natury nad prawem pozytywnym i umocowaniu tego ostatniego nad pierw-

⁸⁹ E. Bautro, *Idea antytetyki...*, s. 46.

⁹⁰ M. Szyszkowska, *Neokantyzm...*, s. 132–133.

⁹¹ Por. eadem, *Europejska filozofia prawa...*, s. 92 i n. oraz *Zarys filozofii prawa...*, s. 185 i n.

⁹² Zob. G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1946, 5, a także [w:] *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1961, s. 111–124; idem, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, tłum. Cz. Tarnogórski, [w:] M. Szyszkowska, *Zarys europejskiej filozofii prawa...*, s. 276–286.

⁹³ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa...*, s. 92; eadem, *Zarys filozofii prawa...*, s. 186; zob. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

szym⁹⁴. Według E. Bauto ideałem, czyli wzorem dla rozwoju prawa stanowionego, jest właśnie zbliżenie się do prawa natury jako „do istotowych i słusnościowych ujęć życia”⁹⁵. Mamy tutaj wieczną antynomię i kontrowersję między *lex lata* a *lex ferenda*. Między innymi z tej – jego zdaniem – przyczyny spotykamy się z tak silnym podkreśleniem i uwzględnianiem tzw. poczucia prawa, o którym jeszcze wspomnę. Powinności prawne nie są jednak tak łatwe w odgadnięciu i wydedukowaniu owych „istotowych i słusnościowych ujęć życia” i dlatego konieczny jest przymus prawa. Prawo jako zespół powinności zawartych w tzw. zewnętrznym prawodawstwie, które odwołuje się do przymusu⁹⁶, wymaga swojego koniecznego zrealizowania, ażeby mogło w ogóle istnieć państwo⁹⁷. Wynika z tego, że państwo nie może istnieć bez prawa, ponieważ jest ono czymś wtórnym w stosunku do prawa i stanowi instytucję wcielającą w życie to, co zostało ustanowione jako prawo⁹⁸.

9. Prawo a moralność

Zupełnie inaczej ma się sprawa z moralnością, która nie domaga się przymusu, lecz walki i wyboru rozumnego, i wolnego człowieka oraz dobrowolnego, ochotnego i świadomego ziszczenia związanego z nią obowiązku. Już w kantowskim pojęciu obowiązku było zawarte samo w sobie pojęcie pewnego zniewalania (przymuszania) naszej zdolności wolnego wyboru przez obowiązujące normy. Poza tym, gdy mówimy o normach jako prawach obowiązku, to odnosimy je do stosunków zewnętrznych między ludźmi⁹⁹. Na tej podstawie pojęcie prawa zewnętrznego (*lex*), wypływa w całości z pojęcia wolności w stosunkach międzyludzkich, czyli prawodawstwa (*ius*) czystego rozumu praktycznego¹⁰⁰. Stosunki wewnętrzne zaś mają jedynie charakter czysto moralny, jako że związane są z pojęciem autonomii woli. Jak najbardziej odpowiada to kantowskiemu odróżnieniu czynów zgodnych z obowiązkiem od czynów z obowiązku, przyznając jednocześnie wartość moralną tym drugim. „Pojęcie obowiązku wymaga od działania obiektywnie zgodności z prawem, zaś od jego maksymy subiektywnie szacunku

⁹⁴ E. Nowak-Juchacz, *Autonomia jako zasada etyczności: Kant, Fichte, Hegel*, Wrocław 2002, s. 116.

⁹⁵ E. Bauto, *Z rozważań nad istotą i strukturą...*, s. 8.

⁹⁶ H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 1995, s. 177.

⁹⁷ Por. E. Bauto, *Z rozważań nad istotą i strukturą...*, s. 8.

⁹⁸ M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i jej współczesne znaczenie*, Warszawa 2002, s. 151; eadem, *Kantowskie inspiracje w pojmowaniu polityki*, [w:] M. Szyszkowska (red.), *Interpretacje polityki*, Warszawa 1991, s. 102.

⁹⁹ I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki o cnocie...*, s. 46 i 126.

¹⁰⁰ Por. I. Kant, *O porządku: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce*, tłum. M. Żelazny, Toruń 1995, s. 19; zob. E. Wolicka, *Rozważania wokół Kanta...*, s. 183; A. Chmielewski, *Spółczesność otwarte czy wspólnota*, Wrocław 2001, s. 197 i n.

dla prawa jako jedynego rodzaju determinacji woli przez nie¹⁰¹. Na tym polega według Kanta różnica pomiędzy świadomością, że postąpiło się zgodnie z obowiązkiem, a świadomością, że postąpiło się z obowiązku, tj. z szacunku dla prawa moralnego¹⁰². W związku z tym postępowanie zgodne z obowiązkiem jako postępowanie legalne jest nawet możliwe wtedy, gdy jedynie skłonności były motywami determinującymi wolę. Z kolei moralna wartość czynu opiera się wyłącznie na zgodności z moralnym prawem, które powinno determinować ludzką wolę. W ten sposób Kant doszedł do wniosku, że postępowanie zgodne z obowiązkiem to tzw. postępowanie legalne, ale nie znaczy to, że jest to zarazem postępowanie moralne, czyli postępowanie z obowiązku. Każdy bowiem obowiązek prawny jest obowiązkiem moralnym, ale nie każdy obowiązek moralny jest obowiązkiem prawnym. Jak twierdzi Z. Tobor, działanie legalne wypływa więc ze skłonności i zgodne jest z literą prawa, a nie z jego duchem, ponieważ w pracach Kanta występują różne rozumienia legalności zależne od tego, czy mamy do czynienia z prawem moralnym, czy innym rodzajem prawa (jak chociażby prawo pozytywne i prawo naturalne)¹⁰³.

Przekonanie zakładające przeciwstawienie prawa w stosunku do moralności i obyczajów stanowiło dla teoretyków i filozofów prawa pozostających pod wpływem Kanta jeden z najważniejszych elementów zaczerpniętych z jego krytycznej filozofii. Miało ono służyć przede wszystkim do wyjaśnienia istoty prawa. E. Bautro podał więc przykłady antynomii tkwiących w naturze świata i myśli prawniczej, zakładających powyższą przeciwstawność wywodzącą się z kantowskiego przyjęcia odrębności sfer bytu i powinności („*Sein und Sollen*”). Wskazał także koncepcję mówiącą o naturalnym stosunku zachodzącym między tymi sferami a opartym na ich wzajemnej zgodności i powiązaniu, wyrażonym zdaniem Erdmanna, a potwierdzonym przez Edlina, że: „*Sollen ist normatives Sein*”. E. Bautro zgadzał się więc ze stwierdzeniem, iż prawnicy znają tylko stałe przeciwstawności, podczas gdy w życiu są one płynne. Myli się według niego Edlin, kiedy nazywa jednak nieszczęściem myślenie kategoriami sprzeczności, albowiem taka jest struktura naszej świadomości i obiektywnej rzeczywistości. Ma rację, gdy zarzuca myśleniu prawniczemu uczynienie z przeciwstawności prawniczych tworów stałych i ostrych. „Życie bowiem tego nie zna, a myśl też jest życiem. Stąd też myślenie i rzeczywistość zdobywają się na syntezy, względnie przejścia i zatarcia ostrych kantów przeciwstawności. Dlatego też okazuje się konieczne, aby w myśleniu prawniczym nie zatrzymywano się przy przeciwnościach, ale szło się dalej, tj. zdobywano się na coraz wyższe syntezy, względnie na przebieg tego rodzaju jak trójtakt dialektyczny¹⁰⁴. Z powyższych rysów norm etycznych i praw-

¹⁰¹ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu...*, s. 134.

¹⁰² Por. ibidem, s. 119; idem, *Uzasadnienie metafizyki moralności...*, s. 16–21 i 52–55.

¹⁰³ Por. Z. Tobor, *Pojęcie legalności w filozofii Immanuela Kanta*, „*Folia Philosophica*”, z. 15, J. Bańka (red.), Katowice 1997, s. 121–133.

¹⁰⁴ E. Bautro, *Idea antytetyki...*, s. 51.

nych wynikały, zdaniem E. Bautro, znaczne praktyczne konsekwencje i różnice. W dziedzinie moralności zachodzi bowiem znaczna nieokreśloność i płynność co do przedmiotów mających być podporządkowanymi normom etycznym. Normy te, jako przeznaczone i skierowane do sfery wewnętrznej człowieka, tj. jego natury, duszy, woli i uczucia, są ogólnikowe jak prawo, gdyż zawierają w sobie możliwość podciągnięcia pod nie wielu wypadków życia, ale są zarazem szersze i mniej liczne od przepisów prawnych. W przeciwieństwie do moralności prawo zwraca się do rozumu, a więc myśl odgrywa w nim pierwszoplanową rolę. Chodzi mu przy tym o postępowanie zewnętrzne, a nie o jego motywy, o stałość i pewność, mimo iż „postanowienia prawne rychło stają się przestarzałymi i wnet trzeba je, jako już nieodpowiednie i nieaktualne usuwać, zastępując je ewentualnie nowymi bardziej zgodnymi z potrzebami chwili”¹⁰⁵.

10. Problem poczucia prawnego w teorii E. Bautro

Według Kanta kategorie były formami tkwiącymi w naturze ludzkiego umysłu, co nie znaczy, że równie wrodzone były także treści. Jak podkreślał ks. M. Morawski, podobnie rzecz się miała z uznawanymi *implicite* za wrodzone prawem przyrodzonym normami moralnymi, sumienia, prawa (poczucia prawnego i sprawiedliwości)¹⁰⁶. Jak zauważył E. Bautro, w zasadniczym poglądzie Kanta na prawo mamy splot dwóch dość rozbieżnych, by nie powiedzieć sprzecznych ujęć i idei. W wyniku różnych przyczyn i okoliczności doprowadziły one z czasem do powstania dwóch kierunków w podejściu do prawa, tj.: formalistycznego, załamującego się w neokantyzmie przez ideę trafnego (słusznego) prawa oraz krytycznego, „który poparty i pchnięty na właściwą drogę przez doświadczeniowość, przenikającą od strony nauk przyrodniczych i ekonomicznych poprzez socjologię prawniczą doprowadził do coraz częściej występującemu czystemu empiryzmowi (prawnemu)”¹⁰⁷. Kantowskie prawo w dwóch znaczeniach (*ius aequivocum*) to prawo słusności (*aequitas*) i prawo konieczności (*ius necessitatis*). Choć oba wynikały z pomieszania obiektywnych podstaw zastosowania prawa z subiektywnymi (wobec rozumu i przed sądem), to jednak pierwsze zakładało prawo bez przymusu, drugie zaś przymus bez prawa¹⁰⁸.

W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają takie pojęcia, jak poczucie prawne, słusność i sprawiedliwość. Jak wynika z wcześniejszej analizy, E. Bautro zamierzał pozbawić teorię prawa, zwłaszcza tzw. teorię o prawnym poczuciu, wszelkich metafizycznych i metaprawnych momentów, tworząc nową

¹⁰⁵ Idem, *Prawne poczucie...*, s. 99.

¹⁰⁶ Por. M. Morawski, *Podstawy etyki i prawa*, Kraków 1931, s. 144 i n.

¹⁰⁷ E. Bautro, *Prawne poczucie...*, s. 74.

¹⁰⁸ Por. I. Kant, *Metafizyczne elementy...*, s. 244–246.

teorię psychologizacyjno-prawną, opartą na czystym myśleniu. Definiując prawne poczucie stwierdził, iż jest to przejaw i forma podświadomego i skrótowego myślenia, które przejawia się działaniem ogólnych zasad prawnych wobec konkretnych sytuacji faktycznych. Stanowi ono także zjawisko psychiczne, przeżycie czy doznanie, „którego powstanie i istotę najrozmaiciej się ujmuje i pojmuje”¹⁰⁹.

Poczucie słuszności jest zatem oceną o logicznym uzasadnieniu, gdyż stanowi nasz sąd o jakichś faktach, wyrażając przy tym wartość logiczną. Sprawiedliwość natomiast to „słuszność stosowana”¹¹⁰, w której chodzi o to jedynie, by to, co uznajemy za słuszne było praktycznie wykonywane przez istotę rozumną w odniesieniu do innych istot rozumnych¹¹¹. U Kanta sprawiedliwość miała charakter bezwzględny i odwetowy. Jak pisał E. Krzymuski, była „najwyższą i najszlachetniejszą ideą praktycznego rozumu”¹¹². Zdaniem zaś E. Bautro, pochodzenie i natura sprawiedliwości jest w istocie swej rzędu metafizycznego. Zgodnie z klasyczną teorią jest ona wrodzona, a jej poczucie dane jest pierwotnie naszej etycznej świadomości¹¹³. Powołując się w tej kwestii na stanowisko jakie zajął G. del Vecchio, trzeba jednak odróżnić ideę sprawiedliwości od jej empirycznych przejawów, jako że każda idea jest zawsze metaempiryczna i nigdy nie wyczerpuje się w zdarzeniach, czyli faktach. Autor *Il sentimento giuridico* używał zamiennie terminów takich, jak: poczucie prawne, poczucie sprawiedliwości (słuszności), świadomość sprawiedliwości (słuszności), ponieważ były to dla niego synonimy. Udzielając odpowiedzi na pytanie: „czy w poczuciu sprawiedliwości zawiera się istota prawa w ogóle, i czy ono samo przez się wystarcza do jej przejawienia?” – stwierdził, że prawo nie może się w nim wyczerpywać, gdyż poczucie to jest tylko antropologicznym żądaniem prawa, jego pierwszą oznaką oraz psychicznym wyrazem jego ludzkiej konieczności¹¹⁴.

Analizując poczucie prawne, E. Bautro wymienił za G. del Vecchio pięć specyficznych funkcji. Po pierwsze, wskazał, iż wołanie naszej świadomości o prawo jest założeniem historycznego dociekania prawa, w którym musimy jednak odczuć dźwięk idealnej wibracji odpowiadającej przedmiotowej strukturze prawa, tak abyśmy mogli ją zrozumieć. Po drugie, poczucie prawne jest podstawowym założeniem każdego porządku prawnego, a postanowienia obowiązujących ustaw i zwyczajów są tylko organicznym jego odzwierciedleniem.

¹⁰⁹ E. Bautro, *Prawne poczucie...*, s. 13.

¹¹⁰ G. Radbruch, *Grundzüge der Rechts philosophie*, Leipzig 1914, s. 82; cyt. za: E. Bautro, *Prawne poczucie...*, s. 131.

¹¹¹ Por. G. del Vecchio, *Gustizia*, „Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto” 1923, An. III, fasc. II–IV, s. 144.

¹¹² E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Kraków 1882, s. 92–93.

¹¹³ E. Bautro, *Prawne poczucie...*, s. 286.

¹¹⁴ Ibidem, s. 288; zob. G. del Vecchio: *I compiti della filosofia di fronte aldiritto*, Roma 1907; *Il sentimento giuridico*, Torino–Roma–Milano 1908; *Per una dottrina generale del diritto*, Roma 1911; *Introduzione alla filosofia del diritto*, Roma 1919.

W rezultacie tego rozwoju poczucia prawnego odpowiada ewolucja porządków prawnych. Następnie, po trzecie, poczucie prawne stanowi też główną siłę obowiązywania prawa, ponieważ wszystkie instytucje prawne są o tyle silne i trwałe, o ile są z nim zgodne. Jednakże poczucie sprawiedliwości nie daje się ograniczyć do obowiązujących przepisów prawnych, gdyż wykracza poza nie. W związku z tym, po czwarte, może dojść do sytuacji, w której poczucie prawne będzie pozostawało w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, i jeśli nie stanie mu się zadość, wtedy będzie mogło dojść nawet do rewolucji. Po piąte zaś poczucie prawne zawiera w sobie moc oceniania obowiązującego prawa, dostarczając kryteriów oceny aktualnie obowiązujących instytucji, których one same nigdy nie mogłyby znaleźć, ponieważ zgodnie z kantowskim przeciwstawieniem sfer bytu i powinności: „to, co powinno być, przeciwstawia się żywo i jasno temu, co istnieje i z wolna znachodzi posłuch i urzeczywistnia się”¹¹⁵. Tak rozumiana świadomość prawna stanowi podstawę spekulacyjnej działalności, która zmierza do systematycznego konstruowania idealnych obrazów sprawiedliwości. W powyższym kontekście poczucie prawne jest przejawem idealnego wołania subiektywności o sprawiedliwość¹¹⁶, którą powinno wyrażać prawo obowiązujące wszystkie istoty rozumne. Jak zauważyła M. Szyszkowska, w systemie G. del Vecchio sprawiedliwość była tylko inną nazwą prawa natury o tzw. zmiennej treści, stanowiąc przy tym ideał prawa – konieczny do urzeczywistnienia¹¹⁷.

Na zakończenie trzeba dodać, iż o filozoficznoprawnym stanowisku del Vecchio E. Bautro napisał też obszerny szkic¹¹⁸. Scharakteryzował w nim jego poglądy, ujmujące zarówno filozofię, jak i teorię prawa z punktu widzenia krytycznego (transcendentalnego) idealizmu, zastosowanego na gruncie nauki prawa. Zdaniem G. del Vecchio, filozofia prawa *sensu largo* rozpada na „cztery części”, z których pierwsza stanowi historię doktryn filozoficznych o prawie, społeczeństwie i państwie, z jednej strony badając rozwój samej myśli, z drugiej zaś uwzględniając elementy życia społecznego i politycznego; druga traktuje o zasadach sprawiedliwości tudzież podstawach porządku prawnego i poszczególnych instytucji prawnych; trzecia bada pojęcie prawa w jego różnych elementach, także cech odróżniających je od innych pokrewnych pojęć; czwarta natomiast polega na roztrząsaniu całości, czyli filozoficznej ocenie powstania, przemian i ewolucji prawa i państwa¹¹⁹. Na tej podstawie

¹¹⁵ E. Bautro, *Prawne poczucie...*, 288.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 288.

¹¹⁷ Por. M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 202–205 oraz 232–234; zob. G. del Vecchio, *Il progresso giuridico*, Roma 1911; *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace*, Torino 1911; *Evoluzione ed involuzione del diritto*, Roma 1945.

¹¹⁸ E. Bautro, *Studia i krytyki z dziedziny teorii i filozofii prawa*, [w:] W. L. Jaworski (red.), *Prace z dziedziny teorii prawa „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”* 1925, R. XXIII, z. 1–12, s. 148–234.

¹¹⁹ Por. G. del Vecchio, *Introduzione alla filosofia del diritto...*, s. 36; cyt. za: *ibidem*, s. 163.

E. Bautro stwierdził, iż część pierwsza filozofii prawa w ujęciu G. del Vecchio jest historyczna. Druga jako metafizyka prawa jest spekulacyjna ze względu na charakter swoich rozważań, „które przekraczają wszelką kontestację faktów i determinację ustaw, a więc wychodzą poza świat empiryczny i zjawiskowy”¹²⁰. Jest to zarazem najważniejsza część filozofii prawa, która opiera się na założeniach transcendentalnej filozofii Kanta, a więc krytyce metafizyki w tradycyjnym rozumieniu. Trzecia część filozofii prawa to ogólna nauka (teoria) prawa, która ma zajmować się prawem jako rzeczywistym wytworem życia duchowego i społecznego. Czwarta i ostatnia część ma charakter oceniający (wartościujący), jednakże do takiego zastosowania filozofii prawa E. Bautro miał pewne zastrzeżenie. Według niego nie można przyjąć, iż nie istnieje granica między naukowym i filozoficznym poznaniem, względnie przyjąć, iż granica ta jest płynna, dowolna i niepewna. Nauka bowiem w odróżnieniu od filozofii bada jedynie zjawiska (fenomeny), stąd w jednej i drugiej pojawiają się w zasadzie inne problemy. Z tego względu tylko nauka (teoria) prawa, która bada rzeczywistość prawną tudzież myśl (treść) prawną jest nauką w ścisłym i właściwym tego słowa znaczeniu. W *Studiach i krytykach z dziedziny teorii i filozofii prawa* E. Bautro stwierdza, że filozofia prawa może zajmować się albo problematyką dotyczącą prawa, albo jego wartościowaniem, ale nigdy i jednym i drugim, albowiem wykluczają się one nawzajem¹²¹.

11. Podsumowanie

Poglądy E. Bautro stanowią interesującą próbę wypracowania nowego stanowiska filozoficznoprawnego okresu międzywojennego. Wskazują one na biegłą znajomość ówczesnej problematyki przedmiotu przez uczonego, który starał się zbudować własną teorię prawa opartą na wybranych koncepcjach myślicieli tworzących na przestrzeni dziejów filozofii prawa i państwa. E. Bautro, który zdawał sobie sprawę z trudności wynikających z przeciwstawienia sobie ideału prawa – prawu obowiązującemu, okazał się zwolennikiem poszukiwania innych jeszcze tzw. elementów antytetycznych w prawie. W związku z tym nie mógł on przejść obojętnie obok dorobku filozoficznego Immanuela Kanta, który oddziaływał na wielu wybitnych filozofów i teoretyków prawa, jak H. Kelsen, R. Stammler, G. Radbruch czy G. del Vecchio. W tym kontekście można powiedzieć, iż dorobek naukowy E. Bautro mieści się w ramach ogólnoeuropejskich tendencji związanych z najważniejszymi zagadnieniami teoretycznoprawnymi epoki. Warto przybliżyć polską myśl filozoficznoprawną, która stanowiła wówczas część świa-

¹²⁰ Ibidem, s. 164.

¹²¹ Ibidem, s. 174.

towego dorobku naukowego. Ograniczając jednak swoje rozważania do wpływu Kanta na poglądy filozoficznoprawne E. Bautro, zamierzałem podkreślić fakt, iż kantowska filozofia oddziaływała na europejską filozofię prawa¹²², w tym na filozofię i teorię prawa w Polsce. Inspirowała ona w różnym stopniu i zakresie wielu polskich filozofów i teoretyków prawa dwudziestolecia międzywojennego, w tym na pewno E. Bautro.

¹²² Por. A. Mycielski, *Kant jako inspirator europejskiej filozofii prawa*, „Znak” 1974, nr 6 (240), s. 805–810.

Marcin Łysko

Prawo wykroczeń Niemieckiej Republiki Demokratycznej

Keywords: Petty offences, GDR

Summary

In 1949 the German Democratic Republic was established as a state. Petty offences' law in this country was gradually changed and it differed from old German model, in which petty offences were regulated in criminal code. Petty offences were treated as acts of minimal social danger and in 1968 they were finally excluded from penal law and formed an independent group of offences against social order. These offences were treated as a violation of social discipline and they hit state's administration and its planning functions. The jurisdiction in these matters was supposed to have only educational character, because penalties of arrest and of restricted liberty were eliminated. A big quantity of corrective measures was applied. The jurisdiction in these matters was transferred to the administrative organs, which activity was somehow connected with the committed petty offence. The procedure was of administrative character, there was no elements of principle of adversary trial system. In fact, these proceedings were of inquisitorial character. The courts of common law could not control these proceedings, you could only appeal to a higher instance of the administrative organ. After 1968, the new group of petty offences was created. It derived from former criminal code and consisted of several misdemeanors, which were nor longer treated as crimes (depenalization). From this time there were two groups of petty offences. Both of them characterized by minimal social danger and by punishment based on corrective measures. There were some differences, because the new group of offences was under jurisdiction of People's Police (Volkspolizei) and of special civic courts. You could appeal to court in these cases, which belonged to second group. It reminded a little of the old German model of petty offences' jurisdiction. Petty offences' law in GDR was different from this kind of law in other socialist countries, because it was concentrated on corrective measures, not on the repression.

1. Powstała w 1949 r. na terenach radzieckiej strefy okupacyjnej Niemiec-ka Republika Demokratyczna (NRD) w celu zachowania pozorów kontynuacji państwowości republiki weimarskiej przejęła rozwiązania prawne z okresu poprzedzającego powstanie III Rzeszy. W dziedzinie prawa karnego oznaczało to obowiązywanie kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 r., który wzorem francuskim przyjmował trójpodział przestępstw: na zbrodnie, występki i wykroczenia¹. Określane mianem prawa karno-policyjnego wykroczenia traktowano na równi z pozostałymi czynami karalnymi. Wychodzono bowiem z założenia, że nie ma różnic jakościowych między przestępstwem kryminalnym a naruszeniem przepisów porządkowo-administracyjnych. Objęcie prawa karno-policyjnego zakresem regulacji kodeksu karnego skutkowało poddaniem wykroczeń tym samym regułom odpowiedzialności co pozostałych przestępstw i uznaniem orzecznictwa w sprawach wykroczeń za wymiar sprawiedliwości. Jednakże celem odciążenia sądów od rozpatrywania dużej liczby spraw o wykroczenia przekazano organom administracji prawo wykonywania zastępczego wymiaru sprawiedliwości. Nakładanie kar na obywateli nie stanowiło samodzielnej kompetencji aparatu administracyjnego, lecz miało charakter orzecznictwa karno-administracyjnego, wykonywanego w zastępstwie sądu za zgodą obwinionego². Obwiniony mógł zażądać przekazania sprawy na drogę postępowania sądowego przed wydaniem orzeczenia, wyłączając tym samym kompetencje organu administracji w sprawie o wykroczenie. Jeżeli nawet obwiniony nie wyraził sprzeciwu co do rozpatrzenia jego sprawy przez organ administracji, to mógł wydane w sprawie orzeczenie zakwestionować, zgłaszając żądanie przekazania sprawy na drogę postępowania sądowego. Orzeczenie władzy administracyjnej nie było wiążące dla sądu, gdyż postępowanie w sprawach o wykroczenia wszczynano w wyniku wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora i miało ono charakter kontrydiktoryjny³. W systemie niemieckim orzecznictwo karno-administracyjne traktowano zatem jako wymiar sprawiedliwości należący do sądów, w zastępstwie których w pierwszej instancji mógł orzekać organ administracji wyłącznie za zgodą ukaranego. Traktowanie prawa karno-policyjnego jako integralnej części prawa karnego nie stało na przeszkodzie w praktyce wydawania ustaw pozakodeksowych zawierających normy o charakterze blankietowym, chociaż praktyka ta była sprzeczna z zasadą *nulla poena sine lege poenali anteriori*. Zawarte w nich było upoważnienie organów ad-

¹ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. X, Warszawa 2007, s. 294.

² M. Zimmermann, *Orzecznictwo karno-administracyjne*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1965, nr 4, s. 6.

³ W. F. Dąbrowski, *Zagadnienia ogólne orzecznictwa karno-administracyjnego w PRL*, Poznań 1970, s. 20.

ministracji do określenia w drodze rozporządzeń wysokości kar za poszczególne wykroczenia w granicach określonych przepisami kodeksu karnego⁴.

Wydawanie ustaw blankietowych, których postanowienia konkretyzowały organy administracji państwowej w drodze rozporządzeń, doprowadziło do powstania licznej grupy wykroczeń pozakodeksowych o mniejszym ciężarze gatunkowym. Istota tych wykroczeń polegała na naruszeniu przepisów porządkowych wydawanych przez organy administracji. Nie miały one charakteru bezprawia kryminalnego, stąd zaczęto je określać mianem wykroczeń porządkowych. Stopniowe wykształcanie się grupy wykroczeń porządkowych, występujących obok dotychczasowych wykroczeń prawnokarnych, nie pociągnęło za sobą odmiennego ukształtowania zasad odpowiedzialności i trybu orzekania w zależności od rodzaju wykroczenia⁵.

Zapoczątkowany w czasach II Rzeszy proces wyodrębniania prawa wykroczeń w samodzielny grupę czynów karalnych przybierze na sile wraz z powstaniem NRD. W pierwszych latach państwowości wschodniemieckiej (1950–1951) upoważniono organy administracji do wymierzania kar grzywny za wykroczenia popełniane w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami. Prawo wymierzania kar uzyskali minister i wiceminister spraw wewnętrznych, przewodniczący prezydiów rad terenowych⁶ oraz kierownicy terenowych organów administracji specjalnej. Kompetencje karno-administracyjne terenowych organów administracji miały związek z ich działalnością w zakresie zdrowia, weterynarii, budownictwa i gospodarki narodowej. Kary orzekane przez te organy mogły być kwestionowane przez ukaranego jedynie w drodze wniesienia odwołania do organu wyższego szczebla, gdyż nie przewidziano możliwości skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego⁷. To sprzeczne z założeniami niemieckiego systemu orzecznictwa karno-administracyjnego rozwiązanie będzie stopniowo rozszerzane na kolejne grupy wykroczeń związanych z funkcjonowaniem aparatu administracji państwowej i będzie stanowiło jedną z cech wyróżniających wykroczenia porządkowe od pozostałych czynów karalnych.

Przyznanie organom administracji prawa nakładania kar za wykroczenia porządkowe miało miejsce kosztem ich kompetencji karno-administracyjnych w zakresie tradycyjnych wykroczeń, które w 1952 r. zostały przekazane orzecznictwu Policji Ludowej NRD. Funkcjonariusze policji mogli ukarać sprawcę wy-

⁴ M. Zimmermann, *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930, s. 84–85.

⁵ *Ibidem*, s. 86–87.

⁶ W ustawodawstwie NRD terenowe organy władzy państwowej nosiły nazwę „terenowe przedstawicielstwa ludowe”, natomiast ich organy zarządzająco-wykonawcze określano mianem „rad terenowych”. Rady terenowe stanowiły odpowiednik polskich prezydiów rad narodowych sprzed reformy administracji terenowej w 1972 i 1973 r.

⁷ *Orzecznictwo za granicą. W Niemieckiej Republice Demokratycznej*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1961, nr 3, s. 59.

kroczenia w trybie mandatowym, jeżeli jednak doszli do wniosku że ze względu na wagę czynu należy wymierzyć karę powyżej granicy przewidzianej w postępowaniu mandatowym, to przedkładali sprawę komendantowi powiatowemu. Był on upoważniony do osobistego orzekania kar grzywny w trybie karno-administracyjnym w granicach do 150 marek. Od orzeczenia komendanta powiatowego policji ukarany miał prawo złożyć zażalenie albo do komendanta wojewódzkiego, albo do sądu. Zażalenie było wnoszone do tego samego komendanta, który wydał orzeczenie, celem ponownego zbadania sprawy i ewentualnej zmiany lub uchylecia wymierzonej kary. W przypadku utrzymania kary zażalenie było kierowane na ręce komendanta wojewódzkiego policji, który podejmował ostateczną decyzję co do wymiaru kary. Wobec obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, mógł on jedynie utrzymać karę, zmniejszyć ją lub uchylić⁸. Wybór przez ukaranego drogi sądowej oznaczał złożenie w ciągu tygodnia zażalenia do sądu za pośrednictwem policji lub bezpośrednio. Przekazanie zażalenia za pośrednictwem policji miało na celu umożliwienie uchylecia przez nią kary i zakończenia tym samym postępowania. Jeżeli policja podtrzymywała swoje stanowisko, to przekazywała akta sprawy do sądu, który nie będąc związany wysokością wymiaru kary policyjnej, mógł nawet podwyższyć karę. Orzeczenie wydane przez komendanta wojewódzkiego lub przez sąd było prawomocne; w razie niezapłacenia grzywny ściągała ją w postępowaniu przymusowym bezpośrednio sama policja. W przypadku złośliwego uchylania się od wykonania kary policja miała prawo zamienić wymierzoną grzywnę na areszt zastępczy w wymiarze od jednego do sześciu tygodni. Kara była wykonywana w aresztach policyjnych⁹.

Występujący w praktyce orzecznictwa karno-administracyjnego podział drobnych czynów karalnych ze względu na rodzaj organu wymierzającego karę legł u podstaw dalszego wyodrębniania się grupy wykroczeń porządkowych. Pochodzące z 1953 r. zarządzenie w sprawie karania wykroczeń związanych z funkcjonowaniem gospodarki narodowej kwalifikowało lżejsze naruszenia prawa pozbawione charakteru kryminalnego jako wykroczenia porządkowe zagrożone karami wymierzonymi wyłącznie przez organy administracji. Gwałtowny wzrost liczby czynów karalnych zaliczanych do grupy wykroczeń porządkowych pociągał za sobą konieczność określenia jednolitych podstaw prawnych w zakresie kompetencji do wydania przepisów karno-administracyjnych, wysokości kar oraz trybu postępowania w związku z wymierzaniem kary administracyjnej. Dokonano tego w pochodzącym z 1955 r. rozporządzeniu, podkreślając dla celów propagandowych znaczenie zwalczania wykroczeń porządkowych jako instrumentu wychowania obywateli w duchu przestrzegania dyscypliny społecznej i rozwoju socjalistycznej świadomości. Rozporządzenie z 1955 r. określało pre-

⁸ Ibidem, s. 60.

⁹ *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitsrecht der DDR*, Band I, Berlin 1969, s. 14.

czyjnie kompetencje organów administracji w zakresie wydawania przepisów karno-administracyjnych; wprowadzono w nim wymóg ustawowego określenia znamion czynów zaliczanych do grupy wykroczeń porządkowych. Jednocześnie zarządzenie to uchylało moc obowiązującą wszystkich aktów prawnych z tej dziedziny nieposiadających wyraźnego umocowania ustawowego. Ustalono granice kary grzywny orzekanej przez organa administracji, wprowadzając wymóg dostosowania do tych rozwiązań wszystkich aktów prawnych regulujących problematykę wykroczeń porządkowych¹⁰.

Wydanie rozporządzenia z 1955 r. pociągnęło za sobą próby określenia przez doktrynę kryterium odrębności wykroczeń porządkowych w postaci różnicy między bezprawiem kryminalnym a naruszeniem przepisów związanych z działalnością administracji państwowej. Karę administracyjną miało cechować z jednej strony wychowawcze oddziaływanie na ukaranego w kierunku przestrzegania prawa i dyscypliny społecznej, a z drugiej rezygnacja z represji karno-sądowej podyktowana niewielkim ciężarem gatunkowym czynu. W przeciwieństwie do wykroczeń porządkowych tradycyjne wykroczenia z racji ich rozpatrywania przez sąd na wniosek ukaranego traktowano w dalszym ciągu jako część prawa karnego¹¹. Zreformowano natomiast system środków karnych stosowanych wobec sprawców tychże wykroczeń, ograniczając jego represyjność na rzecz oddziaływania wychowawczego. Pod koniec lat pięćdziesiątych zrezygnowano z wymierzania przez policję kary aresztu we wszystkich sprawach o wykroczenia oraz wprowadzono możliwość orzekania obok grzywny kar dodatkowych. Nowym środkiem o charakterze wychowawczym było stosowane zamiast kary pieniężnej ostrzeżenie, które nie wiązało się z uszczerbkiem majątkowym dla ukaranego. Działaniom tym towarzyszyło ograniczenie praktyki ustawodawstwa blankietowego na rzecz precyzyjnego określania przez ustawodawcę znamion wykroczenia i przewidzianych za nie kar oraz stopniowe przerzucanie do obszaru wykroczeń porządkowych czynów stanowiących wykroczenia w tradycyjnym tego słowa znaczeniu¹².

Pierwsza połowa lat sześćdziesiątych przynosi definitywne wyodrębnienie wykroczeń porządkowych z prawa karnego połączone z ukształtowaniem podstawowych zasad postępowania i orzekania środków karnych w duchu socjalistycznym. Wydane w listopadzie 1963 r. rozporządzenie o zwalczaniu wykroczeń porządkowych sankcjonowało stworzone przez doktrynę kryteria materialno-prawne, decydujące o przynależności czynu karalnego do tej grupy, podkreślając zarazem potrzebę działalności profilaktycznej w kierunku zapobiegania naruszeniom przepisów związanych z wykonywaniem zadań państwowych przez

¹⁰ W. Surkau, *Verhütung und Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten*, Berlin 1978, s. 14–15.

¹¹ *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitsrecht der DDR...*, s. 15.

¹² W. Surkau, *Verhütung...*, s. 15.

aparatu administracji¹³. Z racji podobieństwa środków karnych orzekanych za wykroczenia porządkowe do kar dyscyplinarnych, uregulowano wzajemne relacje tych form reagowania na przypadki naruszenia przez obywateli dyscypliny społecznej, przyznając pierwszeństwo środkom dyscyplinarnym stosowanym przez kierownictwo zakładu pracy¹⁴.

Wydane w 1963 r. rozporządzenie stanowiło krok na drodze do kompleksowej regulacji prawa wykroczeń porządkowych, przygotowywanej od początku lat sześćdziesiątych równoległe z pracami kodyfikacyjnymi prawa i postępowania karnego NRD¹⁵. Wzajemna koordynacja tych prac miała na celu stworzenie jednolitego prawa wykroczeń porządkowych, które miało obejmować wszystkie czyny karalne niezaliczane na bazie kryterium szkodliwości społecznej czynu do grupy przestępstw. Oznaczało to zamiar likwidacji wykroczeń jako samodzielnej grupy czynów karalnych regulowanych przepisami kodeksu karnego oraz ustaw pozakodeksowych przez sprowadzenie ich do rangi wykroczeń porządkowych. Wybór takiego kierunku prac kodyfikacyjnych uzasadniano za pomocą argumentu, że występujący podział drobnych czynów karalnych na dwie grupy nie znajduje rzeczowego i prawnego uzasadnienia. Likwidacja tego podziału miała nastąpić w wyniku stworzenia kompleksowej kodyfikacji prawa wykroczeń porządkowych, której miało towarzyszyć precyzyjne określenie kryteriów decydujących o zakwalifikowaniu określonego czynu zabronionego do tej grupy¹⁶.

Pracom kodyfikacyjnym towarzyszyły dyskusje przedstawicieli doktryny na temat istoty i funkcji prawa wykroczeń porządkowych w systemie socjalistycznego prawa wschodnioniemieckiego. Pokłosem tych dyskusji było zakwalifikowanie prawa wykroczeń porządkowych do prawa administracyjnego. Z racji pełnienia służebnej roli wobec zadań wykonywanych przez administrację państwową prawo wykroczeń porządkowych miało zapewnić prawidłowy przebieg procesów społeczno-gospodarczych w duchu socjalistycznym oraz wpływać na obywateli w kierunku dobrowolnego i świadomego przestrzegania prawa¹⁷. Specyfika prawa wykroczeń porządkowych miała polegać na kształtowaniu i wspieraniu dalszego rozwoju socjalistycznych stosunków społecznych, w ramach których czyny naruszające zasady współżycia społecznego lub utrudniające wykonywanie zadań państwowych miały być szybko i bez szkody dla interesów państwa oraz obywateli zwalczane. Represja stosowana wobec sprawcy

¹³ H. Schmidt, *Die Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten*, „Neue Justiz” 1967, nr 10, s. 311.

¹⁴ R. Schüsseler, *Inhalt und Bedeutung der Verordnung zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten*, „Neue Justiz” 1967, nr 2, s. 226.

¹⁵ Komisja do spraw reformy prawa karnego NRD została utworzona w 1963 r. i składała się z 18 członków. Przewodniczącą komisji była dr Hilde Benjamin. W. Rosenthal, *Strafreform des SED*, Bonn und Berlin 1969, s. 5.

¹⁶ *Einige Grundzüge des künftigen Ordnungsstrafrechts*, „Der Schöffe” 1967, nr 6, s. 196–197.

¹⁷ *Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten*, „Der Schöffe” 1970, nr 1, s. 11.

wykroczenia porządkowego popełnionego w sposób świadomy miała postać dolegliwości ekonomicznej zawartej w karze grzywny, natomiast w przypadku nieświadomego naruszenia przepisów porządkowych zalecano stosowanie środków wychowawczych. Karanie miało łączyć się z działalnością profilaktyczną prowadzoną przez organy administracji państwowej i gospodarczej, kierownictwo zakładów pracy, a także organizacje społeczne. Wysiłki tych instytucji w dziedzinie zwalczania i profilaktyki wykroczeń porządkowych służyły wspieraniu realizacji zadań państwa w dziedzinie politycznej, ekonomicznej i kulturalnej, miały także zapobiegać rozwojowi przestępczości o charakterze kryminalnym¹⁸.

2. Kodyfikacja prawa wykroczeń porządkowych została przeprowadzona w ramach socjalistycznej reformy prawa karnego materialnego i formalnego, która miała miejsce w styczniu 1968 r.¹⁹ Izba Ludowa NRD uchwaliła wówczas ustawy stanowiące trzon ustawodawstwa karnego: kodeks karny, kodeks postępowania karnego oraz ustawy o wykonywaniu kar pozbawienia wolności i włączaniu zwolnionych więźniów do życia społecznego. Kompleksowa regulacja prawa karnego NRD obejmowała ponadto ustawę o zwalczaniu wykroczeń porządkowych (dalej skrót OWG)²⁰, która weszła w życie 1 lipca 1968 r.²¹ Nowe ustawodawstwo karne istotnie zmieniało dotychczasowy system niemieckiego prawa karnego, sięgający swoimi korzeniami XIX stulecia. Sztandarowy akt prawny kodyfikacji – kodeks karny NRD²² zaliczał do przestępstw tylko zbrodnie i występki, natomiast czynom zabronionym „naruszającym prawnie chronione interesy społeczne lub obywateli o nieznacznych skutkach czynu i o niewielkiej winie sprawy” odmawiał charakteru przestępstwa²³. Tego rodzaju czyny karalne były traktowane jako wykroczenia, w ramach których występował podział na tzw. przewinienia oraz wykroczenia porządkowe²⁴.

Obydwie te grupy czynów zabronionych cechował niewielki stopień społecznego niebezpieczeństwa oraz zagrożenie karą zasadniczą grzywny w niezbyt wysokim wymiarze. Sprawcy tych czynów nie podlegali w zasadzie jurysdyk-

¹⁸ W. Surkau, *Verhütung...*, s. 19–20.

¹⁹ Projekty aktów prawnych składających się na kodyfikację prawa karnego NRD zostały opracowane na początku 1967 r. Izba Ludowa uchwaliła je w pierwszym czytaniu 15 grudnia 1967 r. Następnie projekty skierowano do komisji sejmowych, które dokonały całościowej oceny i wniosły do nich poprawki. Drugie czytanie projektów aktów prawnych tworzących kodyfikację prawa karnego NRD miało miejsce 12 stycznia 1968 r., ustawy zostały przyjęte przez Izbę Ludową jednogłośnie. W. Rosenthal, *Strafreform...*, s. 5.

²⁰ Skrót OWG był powszechnie stosowany w NRD i pochodzi od niemieckiej nazwy tego aktu prawnego – Gesetz zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten.

²¹ H. Benjamin, M. Becker, K. Görtner, W. Schriewer, *Zur Herausbildung des sozialistischen Strafrechts in der Deutschen Demokratischen Republik*, „Staat und Recht” 1969, Heft 12, s. 1852.

²² Ustawa z dnia 12 stycznia 1968 r. Kodeks karny (GBI I, 1975, nr 3).

²³ Stanowił o tym § 1 Kodeksu karnego NRD z dnia 12 stycznia 1968 r.

²⁴ F. Müller, R. Bunsch, *Zur Regelung der Verfehlungen*, „Neue Justiz” 1967, nr 10, s. 308.

cji sądów powszechnych, lecz organów administracji państwowej lub społecznych organów wymiaru sprawiedliwości. Między przewinieniem a wykroczeniem porządkowym występowały jednak odmienności, które ustawodawca NRD uznał za na tyle istotne, że oddzielnie uregulował te dwie grupy czynów karalnych. Przewinienia naruszały zasady współżycia społecznego w stosunkach między obywatelami lub też prowadziły do konfliktu między sprawcą a poszkodowanym w przypadku naruszenia dobra o charakterze materialnym. Wykroczenia porządkowe natomiast w mniejszym stopniu szkodziły relacjom między konkretnymi osobami, gdyż z reguły polegały na nieprzestrzeganiu przepisów związanych z wykonywaniem przez aparat administracji zadań państwowych, czyli naruszały dobro o charakterze ogólnym w postaci porządku i dyscypliny społecznej²⁵.

Stanowiące nową grupę czynów karalnych przewinienia powstały wskutek dekryminalizacji tych dotychczasowych występów, które w praktyce stanowiły najczęściej popełniane czyny karalne o małej szkodliwości społecznej lub które były ścigane z oskarżenia prywatnego. Do pierwszej grupy należały występkę przeciwko własności społecznej lub prywatnej, w przypadku których wartość wyrządzonej czynem szkody nie przekraczała 50 marek. Masowe występowanie tego rodzaju czynów, stanowiących blisko 20% wszystkich przestępstw notowanych w statystykach przestępczości NRD, rodziło problem niejednorodnej polityki ścigania występów przeciwko własności w zależności od rozmiaru wyrządzonej szkody. O ile przestępstwa i występkę przeciwko własności o znacznym stopniu szkodliwości społecznej czynu były w zasadzie ścigane w trybie postępowania karnego, to w odniesieniu do pozostałych występów z tej grupy rezygnowano z prowadzenia procesu karnego na rzecz umorzenia postępowania lub przekazania sprawy społecznym organom pozasądowym celem zastosowania środków o charakterze wychowawczym. Podobne problemy praktyczne występowały w przypadku występów ściganych wcześniej na podstawie oskarżenia prywatnego, takich jak zniewaga, pomówienie i naruszenie spokoju domowego. Wobec likwidacji trybu oskarżenia prywatnego czyny te zostały w 1963 r. objęte ściganiem z urzędu, chociaż w przekonaniu społecznym nie miały charakteru przestępstw. Zgodnie z zasadą legalizmu wobec sprawców tego rodzaju występów powinno być prowadzone postępowanie sądowe oraz stosowane środki karne przewidziane w kodeksie karnym, jednak nie były one adekwatne do stopnia szkodliwości społecznej tych czynów. Problem ten próbowano rozwiązać na gruncie zasady oportunisty, rezygnując z wszczynania postępowania karnego wobec sprawców występów ocenianych przez organy ścigania jako czyny o znikomym ładunku szkodliwości materialnej. Taka postawa nie budziła więk-

²⁵ J. Skupiński, *Prawo o wykroczeniach w europejskich państwach socjalistycznych*, t. 2, *Niemiecka Republika Demokratyczna*, Warszawa 1977, s. 8.

szych zastrzeżeń w przypadku występków ściganych wcześniej z oskarżenia prywatnego, natomiast władze państwowe negatywnie oceniały bezczynność organów państwa w dziedzinie występków przeciwko własności społecznej. Własność ta stanowiła podstawę ustroju społeczno-gospodarczego NRD, stąd nawet drobne jej naruszenia traktowano w statystykach przestępczości jako czyny o charakterze kryminalnym, które powinny spotykać się z szybką i skuteczną reakcją organów państwa. Narastający problem braku odpowiednich środków zwalczania drobnych występków rozwiązano przez wyłączenie ich z kategorii przestępstw, co zostało wyraźnie podkreślone w przepisach kodeksu karnego NRD oraz intytulacji jego poszczególnych rozdziałów. Kodeks karny NRD stanowił jedyny akt prawny poświęcony problematyce przewinień²⁶, wobec których stosowano zasady odpowiedzialności określone w części ogólnej tego kodeksu. W odniesieniu do sprawców przewinień nie miały jednak zastosowania przewidziane tym kodeksem kary, gdyż stanowił on że „środki odpowiedzialności za wykroczenia podlegają odrębnej regulacji prawnej”²⁷. Przepisy części szczególnej kodeksu karnego tworzące poszczególne stany faktyczne przewinień stanowiły o odpowiedzialności przed społecznymi organami wymiaru sprawiedliwości lub jeszcze bardziej lakonicznie o samej odpowiedzialności za przewinienie²⁸.

Kodeks karny NRD przewidywał cztery stany faktyczne, które w przypadku znikomej szkodliwości społecznej czynu mogły być traktowane jako przewinienia. Były to zaliczane wcześniej do grupy występków czyny zabronione naruszenia miru domowego, obrazy, zniesławienia oraz kradzieży lub oszustwa. Przewinienia kradzieży lub oszustwa stanowiły postać uprzywilejowaną w stosunku do stanowiących występki typów podstawowych²⁹. Granica wysokości szkody wyrządzonej czynem zabronionym, poniżej której kradzież lub oszustwo traktowano jako przewinienie, wynosiła 50 marek. W praktyce odchodzono od ścisłego stosowania tej przesłanki, kwalifikując jako przewinienia czyny, których skutkiem była szkoda w mieniu „nie przekraczająca znacząco kwoty 50 marek”³⁰. Brano również pod uwagę okoliczności podmiotowe czynu, takie jak znikoma wina sprawcy, jego osobowość, czy dopuszczenie się kradzieży lub oszustwa po raz pierwszy. Recydywa oznaczała automatyczne kwalifikowanie czynu zabronionego jako występku, bez znaczenia była tutaj wysokość szkody wyrządzonej

²⁶ Pomimo zawartego w kodeksie karnym upoważnienia do uregulowania problematyki przewinień, w innych aktach rangi ustawowej nie zdecydowano się na skorzystanie z tej możliwości. B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart außerrechtlicher Erledigung von Strafsachen durch ehrenamtliche Schiedsinstanzen in den neuen Bundesländern*, Berlin 1997, s. 63–65.

²⁷ § 4 Kodeksu karnego NRD z dnia 12 stycznia 1968 r.

²⁸ F. Herzog, *Rechtspflege – Sache des Ganzen Volkes?*, Baden-Baden 1999, s. 10–11.

²⁹ Typami podstawowymi były: kradzież mienia społecznego, oszustwo na szkodę mienia społecznego, kradzież mienia osobistego lub prywatnego, oszustwo na szkodę mienia osobistego lub prywatnego. J. Skupiński, *Prawo o wykroczeniach...*, s. 13–14.

³⁰ B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 66.

przez sprawcę. Odmienne dokonano typizacji czynów karalnych polegających na obrazie i zniesławieniu oraz naruszeniu miru domowego, w przypadku których przewinienie stanowiło typ podstawowy, a typem kwalifikowanym był występki. Przewinienie naruszenia miru domowego posiadało także postać uprzywilejowaną, było nią wykroczenie porządkowe. Wprawdzie liczba przewinień regulowanych kodeksem karnym była niewielka, lecz te cztery przypadki dotyczyły czynów często popełnianych w praktyce i stanowiących łącznie poważną pozycję w statystyce przestępczości³¹.

Przekwalifikowanie dotychczasowych występki w przewinienia nieposiadające charakteru przestępstwa pociągało za sobą nieuwzględnianie tej grupy czynów karalnych w statystykach kryminalnych. Dlatego też po wejściu w życie w 1968 r. nowego kodeksu karnego odnotowano spadek przestępczości kryminalnej w NRD, odczuwalny zwłaszcza w dziedzinie przestępstw przeciwko własności. W drugiej połowie lat sześćdziesiątych stanowiły one ponad połowę czynów objętych statystykami, przykładowo w 1966 r. 54% wykrytych przestępstw było wymierzonych przeciwko własności. Czyny o niewielkim stopniu szkodliwości społecznej, wyrządzające drobne szkody w mieniu, stanowiły aż 80% przestępstw. Odebranie tym czynom charakteru przestępstwa skutkowało pomijaniem ich w statystykach, które w 1968 r. wykazywały znaczący spadek zagrożenia przestępczością kryminalną. Zostało to wykorzystane przez rządzącą SED do celów propagandowych jako wyraz postępu na drodze do stworzenia społeczeństwa socjalistycznego. Według partyjnych propagandystów ideologia marksistowsko-leninowska zakładała stopniowe zanikanie przestępczości kryminalnej wraz z utrwalaniem socjalistycznych zasad współżycia społecznego³².

Regulowane kodeksem karnym przewinienia dzieliły się na dwie grupy według kryterium podległości sprawy jurysdykcji określonego organu orzekającego. Do kompetencji sądów społecznych – komisji konfliktowych działających w zakładach pracy oraz komisji rozjemczych – przekazano orzekanie w sprawach o obrazę, zniesławienia oraz naruszenie miru domowego. Rozpatrzenie sprawy przez sąd społeczny następowało na wniosek pokrzywdzonego, kolektywu pracowniczego, mieszkańców domu lub wskutek przekazania sprawy temu sądowi przez policję ludową albo organy dyscyplinarne³³. Wprowadzenie na szeroką skalę orzecznictwa sądów społecznych do procesu rozpoznawania spraw o czyny zabronione stanowiło jedną z ważniejszych cech kodyfikacji prawa karnego NRD, które w sprawach o drobniejsze czyny karalne przewidywało stosowanie rozmaitych form oddziaływania społeczno-wychowawczego. Orzeczo-

³¹ *Die Bekämpfung von Verfehlungen durch die Deutsche Volkspolizei*, Berlin 1977, s. 63–64.

³² H. Hildebrand, *Straftaten und Verfehlungen im neuen Strafrecht der DDR*, „Jahrbuch für Ostrecht”, 1 Halbjahresheft, September 1968, s. 15.

³³ E. Korting, *Grundtendenzen in der Entwicklung der gesellschaftlichen Gerichte der DDR*, „Jahrbuch für Ostrecht” 1981, t. XXII, s. 111–112.

nictwo sądów społecznych obejmowało również wykroczenia porządkowe, a nawet występki³⁴ przekazywane pod określonymi warunkami przez prokuratora lub sąd powszechny³⁵. Sprawy o przewinienia stanowiły ważny aspekt działalności orzeczniczej komisji rozjemczych; w latach siedemdziesiątych ich udział procentowy w całokształcie rozpoznawanych spraw sięgał prawie pięćdziesięciu procent³⁶. Znacznie mniejszy, bo zaledwie kilkunastoprocentowy, był udział tej grupy spraw w orzecznictwie komisji konfliktowych³⁷, gdyż z racji funkcjonowania w uspołecznionych zakładach pracy komisje te skupiały się na sporach z zakresu prawa pracy. Sądy społeczne mogły stosować środki wychowawcze polegające na zobowiązaniu sprawcy czynu zabronionego do usprawiedliwienia się przed pokrzywdzonym lub kolektywem, naprawienia szkody drogą naturalnej restytucji lub zapłaty odszkodowania oraz publicznego odwołania obrazy albo zniesławienia. Innym środkiem oddziaływania wychowawczego była udzielana ukaranemu przez sąd nagana, z kolei charakter represji majątkowej miała orzekana w szczególnym trybie kara grzywny³⁸. Przy rozpoznawaniu spraw o obrazę, zniesławienie i naruszenie miru domowego sąd społeczny dążył do pojednania obwinionego obywatela z wnioskodawcą, a w razie dojścia do pojednania nie stosowano środków wychowawczych.

³⁴ Do kompetencji sądów społecznych przekazano znaczną część występków składających się na poszczególne rodzaje przestępstw; przykładowo w 1969 r. miało to miejsce w stosunku do 49% spraw o kradzieże i oszustwa na szkodę własności społecznej, 46,8% spraw o kradzieże i oszustwa na szkodę osób prywatnych, 33,5% spraw o naruszenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, 54,2% spraw o umyślne uszkodzenie ciała, 61,6% spraw o spowodowanie pożaru wskutek niedbalstwa, 25,9% spraw o naruszenie przepisów bhp. M. Rybicki, *Sądy społeczne w europejskich państwach socjalistycznych*, Warszawa 1974, s. 121.

³⁵ Przekazanie przez prokuratora lub sąd powszechny sprawy o występki do sądu społecznego zależało od spełnienia następujących warunków: sprawa została całkowicie wyjaśniona, a sprawca przyznał się do winy; z uwagi na zaistniałe skutki oraz winę nie można uznać sprawcy czynu za „społecznego w znacznym stopniu”; zdaniem organu przekazującego, wychowawcze oddziaływanie sądu będzie skuteczne. W. Hanstschke, R. Winkler, K. Gerner, *Neue Bestimmungen über die Tätigkeit der Konflikt- und Schiedskommissionen – weitere Ausgestaltung der sozialistischen Rechtsordnung*, „Neue Justiz” 1968, nr 24, s. 741.

³⁶ W 1969 r. na ogólną liczbę rozpoznanych przez komisje rozjemcze 29 701 spraw 14 498 dotyczyło przewinień; w 1971 liczby te wynosiły odpowiednio: 28 708 i 13 549, a w 1976 r. 23 371 i 10 116. Tendencję spadkową w latach osiemdziesiątych najlepiej obrazują dane z 1983 r., kiedy to na 19 834 rozpoznanych spraw zaledwie 7 070 dotyczyło wykroczeń porządkowych. B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 316–317.

³⁷ Przykładowo w 1969 r. komisje konfliktowe rozpatrzyły 3 231 spraw o przewinienia na tle ogólnej liczby 33 854 rozpoznanych spraw. W roku 1975 liczby te wynosiły odpowiednio 4 197 i 55 289, a w 1980: 3 862 i 58 460. Rekordowy pod względem liczby rozpatrzonych spraw – 73 303 – był rok 1985, lecz w sprawach o przewinienia zapadły jedynie 3 604 orzeczenia. B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 318–319.

³⁸ Grzywna miała postać zobowiązania obywatela przez sąd społeczny do zapłacenia kary pieniężnej od 5 do 50 marek w przypadku czynów zaliczanych do obydwu grup wykroczeń, a przy występkach przeciw własności do trzykrotnej wartości spowodowanej szkody, najwyżej jednak 150 marek. H. T. Schmidt, *Wesen und Entwicklung der Konflikt- und Schiedskommissionen in der DDR (1952–1969)*, „Jahrbuch für Ostrecht”, Band X, 2 Halbjahresheft, 1969, s. 81.

Orzeczenia sądów społecznych były wykonywane drogą zastosowania przymusu państwowego, co w praktyce miało miejsce w przypadku posiadających charakter materialny kar grzywny i zobowiązań do naprawienia szkody. Sądy społeczne orzekały jako organy pierwszej instancji, od ich orzeczeń przysługiwało wnioskodawcy i ukaranemu prawo odwołania do sądu powszechnego pierwszej instancji – sądu powiatowego³⁹.

Najczęściej występujące w praktyce przewinienia polegające na drobnej kradzieży i drobnym oszustwie zostały przekazane orzecznictwu Policji Ludowej, co uzasadniano potrzebą szybkiej reakcji ze strony organu państwowego. Policja Ludowa mogła wymierzyć sprawcy przewinienia karę grzywny w wysokości do 300 marek w trybie tzw. policyjnego zarządzenia karnego. Było ono wydawane na podstawie notatek służbowych bez przeprowadzenia rozprawy i udziału stron, jednak zawierało wszystkie istotne dla orzeczenia w sprawie karnej elementy oraz uzasadnienie. Był to jedyny środek karny orzekany w tym trybie, gdyż w przeciwieństwie do sądów społecznych policja nie stosowała środków oddziaływania społeczno-wychowawczego. Jeżeli organ policji doszedł do przekonania o potrzebie zastosowania takiego środka, to mógł przekazać sprawę do sądu społecznego lub nawet wnioskować o pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez kierownictwo zakładu pracy⁴⁰. W sprawach przewinień przeciwko własności, popełnionych przez klientów w „socjalistycznym handlu detalicznym”, placówki handlu detalicznego mogły nakładać kary grzywny w trybie mandatowym do wysokości trzykrotnej wartości wyrządzonej szkody. Mandat powinien zostać uiszczony na miejscu lub w terminie nieprzekraczającym 6 dni. Jeżeli sprawca odmawiał zapłaty lub nie chciał okazać dowodu osobistego, to sprawa była przekazywana policji i rozstrzygana w trybie zarządzenia karnego⁴¹.

Policyjne zarządzenie karne wymierzające grzywnę nie miało charakteru ostatecznego, gdyż nawiązując do tradycji niemieckiego modelu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia, przyznano ukaranemu i wnioskodawcy prawo złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy przez sąd. Wniosek był składany za pośrednictwem organów policji, które mogły cofnąć wydane zarządzenie karne lub też utrzymując je, przekazać akta sprawy sądowi powiatowemu. Sąd miał obowiązek rozpoznania sprawy od początku i wydania ostatecznego orzeczenia, w którym zatwierdzał nałożoną przez policję grzywnę, obniżał ją lub uniewinniał sprawcę. Wynika z tego, że sąd był związany zakazem *reformationis in peius* i nie mógł orzec wyższej kary pieniężnej⁴².

³⁹ J. Skupiński, *Prawo o wykroczeniach...*, s. 24–25.

⁴⁰ *Die Bekämpfung von Verfehlungen...*, s. 101–105.

⁴¹ J. Skupiński, *Prawo o wykroczeniach...*, s. 39.

⁴² H. Luers, *Das Polizeirecht in der DDR. Aufgaben, Befugnis und Organisation der Deutschen Volkspolizei*, Köln 1974, s. 66–67.

3. Drugą grupę czynów karalnych niezaliczanych do przestępstw stanowiły wykroczenia porządkowe. Miały one postać drobnych naruszeń porządku społecznego i dyscypliny związanych z wykonywaniem przez państwo jego zadań. Po reformie 1968 r. zaliczano do nich także dotychczasowe wykroczenia regulowane kodeksem karnym Rzeszy Niemieckiej⁴³, których przekształcenie w wykroczenia porządkowe pozbawiało ukaranego prawa żądania rozpatrzenia sprawy przez sąd. Ponadto jako wykroczenia porządkowe mogły być potraktowane czyny karalne wypełniające wprawdzie przedmiotowe znamiona występku, lecz cechujące się nieznacznym stopniem winy sprawcy lub skutków jego czynu. Wprowadzenie takiego kryterium wartościującego jako przesłanki zmiany charakteru czynu z przestępstwa w wykroczenie porządkowe dawało organom ścigania swobodę decyzji co do wszczęcia postępowania karnego lub też przekazania sprawy na drogę karno-administracyjną. Wybór drugiej możliwości oznaczał pozbawienie prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd osób, których sprzeczne z prawem działanie wypełniało znamiona chuligaństwa, spekulacji, nielegalnego zgromadzenia oraz wielu innych występków⁴⁴.

Problematykę wykroczeń porządkowych regulowała jedna z ustaw składających się na kompleksową reformę prawa karnego NRD – OWG. Zawierała ona przepisy z zakresu zasad odpowiedzialności, kar i innych środków prawnych, wykonywania orzeczeń oraz postępowania w sprawach o wykroczenia porządkowe. Ponadto zawierała odrębne regulacje poświęcone wykroczeniom celnym i dewizowym, które wprawdzie traktowano jako przynależne do grupy wykroczeń porządkowych, lecz ze względu na specyfikę tych czynów karalnych nie określono ich tym mianem. Cechą charakterystyczną OWG było syntetyczne, a przez to ramowe ujęcie przepisów materialnych dotyczących podstawowych zasad odpowiedzialności karno-administracyjnej, jak również przepisów formalnych. Ustawa nie regulowała poszczególnych typów wykroczeń porządkowych ani grożących za nie sankcji, zawierała natomiast upoważnienie do wydawania przepisów określających poszczególne stany faktyczne. OWG była zatem ustawą blankietową, ustalającą podstawowe zasady odpowiedzialności karno-administracyjnej⁴⁵. Ustawa określała w jakich aktach normatywnych i przez jakie organy mogą być wydawane przepisy kreujące stany faktyczne wykroczeń

⁴³ B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 90.

⁴⁴ Jako wykroczenia porządkowe mogły być zakwalifikowane czyny wypełniające znamiona takich występów, jak: naruszenie spokoju domowego, naruszenie przepisów podatkowych i o cenach, przygotowywanie fałszywych środków płatniczych, zagrożenie bezpieczeństwa przeciwpożarowego, uszkodzenie plakatów z publicznymi obwieszczeniami, przebywanie w miejscach niedozwolonych, utrudnianie akcji ratunkowej, zniszczenie przedmiotu znajdującego się w depozycie urzędowym. H. Hildebrand, *Straftaten und Verfehlungen...*, s. 17.

⁴⁵ Założeniem leżącym u podstaw wydania OWG było „ukierunkowanie aktów normatywnych, ustanawiających poszczególne rodzaje odpowiedzialności i uregulowanie podstawowych zasad odpowiedzialności, a także ustalenie zasadniczych form postępowania i orzecznictwa karno-administracyjnego”. *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitsrecht...*, s. 16–17.

porządkowych i grożące za nie sankcje⁴⁶. Wychowawczy charakter orzecznictwa karno-administracyjnego miało podkreślać subsydiarne upoważnienie organów państwowych do wydawania przepisów regulujących ściganie wykroczeń porządkowych naruszających dyscyplinę społeczną. Upoważnienie to mogło być wykorzystane w sytuacji, gdy dla zapewnienia tej dyscypliny nie wystarczały środki o charakterze wychowawczym lub dyscyplinarnym bądź przepisy o odpowiedzialności materialnej. Na podstawie zawartego w ustawie upoważnienia przepisy składające się na część szczególną prawa wykroczeń porządkowych NRD zostały uregulowane w pochodzącym z maja 1968 r. rozporządzeniu oraz w licznych aktach dodatkowych⁴⁷.

Ustawa dawała wyraz odcięciu wykroczeń porządkowych od przestępstw, wskazując w pierwszym rzędzie dyrektywy walki z wykroczeniami porządkowymi. Orzecznictwo karno-administracyjne w sprawach o wykroczenia porządkowe miało spełniać przede wszystkim funkcje wychowawcze, przyczyniając się do „rozwijania u obywateli dobrowolnej i świadomej dyscypliny zmierzającej do zapewnienia zasad współżycia w socjalistycznym społeczeństwie”. Przestrzeganiu przez obywateli dyscypliny społecznej przypisywano funkcje prewencyjne w zakresie zapobiegania przestępczości kryminalnej, której występowanie godziło w podstawy socjalistycznej praworządności⁴⁸. Wzorem radzieckim w NRD i innych krajach „demokracji ludowej” wiązano praworządność nie tylko z legalnością działania organów państwowych, lecz także z przestrzeganiem przepisów prawa przez obywateli.

Kluczowa dla samodzielnego bytu prawa wykroczeń porządkowych, zawarta w OWG definicja materialna, określała tego rodzaju czyn jako zawinione naruszenie prawa, wynikające z nieprzestrzegania dyscypliny społecznej. Skutkiem wykroczenia porządkowego było utrudnianie realizacji zadań państwowych przez aparat administracji lub złamanie zasad współżycia w społeczeństwie socjalistycznym. Dotyczyło to zwłaszcza takich dziedzin, jak: działalność organów państwowych, życie gospodarcze, bezpieczeństwo i porządek publiczny, środki nadzoru i kontroli. Przykładowy katalog dóbr chronionych przez OWG podkreślał prymat interesu państwowego, gdyż wyliczając sfery objęte penalizacją ustawodawca skupił się na wykonywaniu zadań państwowych w dziedzinie społeczno-gospodarczej. Czyn naruszający interes społeczny lub interesy po-

⁴⁶ Zgodnie z § 3 OWG przepisy karno-porządkowe mogły być ustanawiane w ustawach Izby Ludowej, dekreтах Rady Państwa, zarządzeniach Narodowej Rady Obrony, w rozporządzeniach i uchwałach Rady Ministrów. W ramach przekazanych przez Radę Ministrów kompetencji przepisy karno-porządkowe mogli wydawać poszczególni ministrowie oraz kierownicy centralnych organów administracji. W § 4 ustawa przewidywała możliwość przekazania terenowym przedstawicielstwom ludowym kompetencji do stanowienia uchwał określających obowiązki prawne, za których naruszenie mogły być stosowane środki karno-porządkowe.

⁴⁷ J. Śliwowski, B. Koch, *Ustawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej o zwalczaniu wykroczeń*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1968, nr 4, s. 86–87.

⁴⁸ H. Luers, *Das Polizeirecht...*, s. 67–68.

szczególnych obywateli był kwalifikowany jako wykroczenia porządkowe, jeżeli cechował go nieznaczny stopień szkodliwości społecznej. Zasady odpowiedzialności za wykroczenia porządkowe zostały określone w sposób ogólny, gdyż twórcy ustawy wyszli z założenia, że będzie ona stosowana w praktyce przez osoby i organy nie zawsze posiadające odpowiednie kwalifikacje prawnicze⁴⁹.

Zdecydowanie obszerniej potraktowano w ustawie problem stosowania sankcji karno-administracyjnych, podkreślając zwłaszcza aspekt prewencji ogólnej. Kara administracyjna miała nie tylko wdrożyć naruszającego prawo do zdyscyplinowanego wykonywania ciężących na nim zadań, lecz również wyrzucić wpływ na sprawcę oraz innych obywateli w kierunku profilaktyki zapobiegania dalszym naruszeniom prawa. Wychowawczy charakter reakcji na popełnienie wykroczenia porządkowego miała wzmacniać pozostawiona swobodnemu uznaniu organu orzekającego możliwość odstąpienia od wymierzania kary i poprzestania na ustnym lub pisemnym pouczeniu sprawcy, jeżeli czyn stanowił konsekwencję przypadkowej nieuwagi⁵⁰. Z kolei ustawa nakazywała wymierzenie kary administracyjnej w sytuacji, gdy wykroczenie porządkowe zostało popełnione wskutek szczególnie niezdyktynowanego nastawienia sprawcy, a waga i rodzaj dokonanego naruszenia przemawiały za potrzebą silniejszego oddziaływania wychowawczego. Przewidziane przez ustawę kary administracyjne to nagana oraz grzywna w wysokości do 300 marek⁵¹. Łagodniejszą odmianą kary grzywny było stosowane w trybie postępowania mandatowego upomnienie z wpłatą porządkową do 10 marek. W wyjątkowych sytuacjach, gdy zdaniem organu orzekającego zachodziła potrzeba surowego ukarania sprawcy ze względu na jego osobowość i okoliczności popełnienia czynu⁵², ustawa dopuszczała wymierzenie grzywny w wysokości do 1000 marek. Katalog kar

⁴⁹ Oprócz zamieszczenia definicji materialnej wykroczenia porządkowego, OWG regulowała także w sposób ogólny problematykę umyślności i nieumyślności oraz sytuację zawinionego upojenia alkoholowego. Nie zamieszczono natomiast w ustawie okoliczności wyłączających odpowiedzialność, pozostawiając praktyce możliwość uwzględnienia tych kwestii na gruncie materialnej definicji wykroczenia porządkowego oraz zasady celowości ścigania i karania tych wykroczeń. H. Liening, H. Schmidt, R. Winkler, *Zu einigen Fragen des Ordnungswidrigkeitsrechts aus der Sicht der Rechtspflegeorgane*, „Neue Justiz” 1969, nr 23, s. 732–733.

⁵⁰ H. Schmidt, R. Winkler, *Zur Beratung und Entscheidung von Ordnungswidrigkeiten durch Schieds- und Konfliktkommissionen*, „Der Schöffe” 1968, nr 5, s. 154–155.

⁵¹ Po nowelizacji OWG dokonanej w 1974 r. grzywna mogła wynieść 500 marek w przypadku wykroczeń przeciwko porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu. Kolejna nowelizacja z 1979 r. wprowadziła górne zagrożenie karą grzywny w wysokości 500 marek w odniesieniu do wszystkich rodzajów wykroczeń porządkowych. *Ordnungswidrigkeitrecht der DDR. Kommentar zum Ordnungswidrigkeitgesetz und zur Ordnungswidrigkeitsverordnung*, Berlin 1989, s. 11.

⁵² § 5 OWG przewidywał zagrożenie karą porządkową w wysokości do 1000 marek w przypadku popełnienia umyślnego wykroczenia celem osiągnięcia korzyści majątkowych lub z innych motywów wskazujących na lekceważenie przez sprawcę porządku publicznego. Górna granica kary grzywny mogła wynieść 1000 marek w przypadku recydywy, za którą uważano dwukrotne ukaranie karą porządkową w okresie dwóch lat. Grzywna w tym wymiarze mogła być orzekana za wykroczenie porządkowe powodujące znaczną szkodę majątkową.

administracyjnych nie przewidywał środków represji osobistej w postaci aresztu zasadniczego ani kary aresztu zastępczego na wypadek nieuiszczenia orzeczonej grzywny, co miało podkreślać wychowawczy charakter ustawy. Obok kar administracyjnych OWG dopuszczała stosowanie tzw. dodatkowych środków karno-porządkowych w postaci pozbawienia lub ograniczenia zezwoleń udzielanych przez organy państwowe, przypadku przedmiotów lub ich równowartości, obowiązku naprawienia szkody. Typowo wychowawczy charakter miały takie środki dodatkowe, jak obowiązek wykonywania pracy społecznie użytecznej, publiczne ogłoszenie na koszt naruszającego prawo oraz stosowane samoistnie w przypadku odstąpienia od wymierzania kary zapisanie wzmianki o naruszeniu obowiązku prawnego lub wezwanie sprawcy celem pouczenia o treści takich obowiązków⁵³.

4. Przepisy proceduralne ustawy dotyczące ścigania wykroczeń porządkowych cechowała typowa dla jej konstrukcji blankietowość. OWG stanowiła, że postępowanie w sprawach o wykroczenia porządkowe toczy się jednoosobowo przed organami administracji, nie wskazując przy tym konkretnych organów sprawujących orzecznictwo karno-administracyjne. Ustawodawca określił tylko jakim urzędnikom na poszczególnych szczeblach hierarchii administracyjnej można było udzielić uprawnień do orzekania, ramowo wskazał także właściwość resortową poszczególnych pionów administracyjnych. Prowadzić sprawę miały te organy, których zakres działania został wykroczeniem naruszony i które dysponowały największą wiedzą fachową w danym obszarze. W formie ogólnych zasad określono właściwość miejscową organów orzekających⁵⁴.

Wszczęcie postępowania następowało z urzędu przez organ orzekający na podstawie inicjatywy innych organów państwowych i gospodarczych oraz wskutek zawiadomienia przez osoby prywatne lub organizacje społeczne. Wiążące były jedynie wnioski prokuratora oraz inspekcji robotniczo-chłopskiej, w pozostałych przypadkach możliwe było odstąpienie od wszczęcia postępowania na rzecz zastosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej, odszkodowawczej lub innych środków wychowawczych. Samo postępowanie karno-administracyjne miało w zasadzie charakter inkwizycyjny, gdyż toczyło się przed jednoosobowymi organami administracji, bez udziału oskarżyciela i obwinionego, który nie mógł korzystać z pomocy obrońcy. Obwinionemu przysługiwało prawo składania wyjaśnień i ustosunkowania się do zgromadzonych dowodów, występował on zatem w charakterze strony postępowania administracyjnego⁵⁵. Wyłomem na rzecz kontrydiktoryjności postępowania była możliwość przeprowadzenia

⁵³ *Ordnungswidrigkeitsrecht der DDR...*, s. 32–35.

⁵⁴ J. Śliwowski, B. Koch, *Ustawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej...*, s. 90–91.

⁵⁵ N. Debski, *Das polnische Übertretungsrecht im Vergleich mit dem Ordnungswidrigkeitsrecht der DDR*, „Neue Justiz” 1986, nr 3, s. 107.

rozprawy, jeżeli zdaniem organu orzekającego zachodziła taka potrzeba. Było to wskazane zwłaszcza w przypadku spraw większej wagi, rozpoznawanych przez lokalne organy zarządzająco-wykonawcze – rady terenowe⁵⁶. Wychowawcze znaczenie rozprawy wzmocniło zawarte w ustawie zalecenie przeprowadzania ich w trybie pokazowym bezpośrednio w zakładzie pracy lub miejscu zamieszkania sprawcy⁵⁷.

W trakcie postępowania organ administracji mógł dojść do przekonania, iż bardziej celowe z punktu widzenia efektów wychowawczych byłoby przekazanie sprawy społecznym organom wymiaru sprawiedliwości. Do ich kompetencji należała decyzja o przyjęciu sprawy do rozpoznania lub o pozostawieniu jej w gestii organów administracji⁵⁸. Praktyczne znaczenie orzecznictwa sądów społecznych w dziedzinie wykroczeń porządkowych na tle całokształtu ich orzecznictwa było znikome. W przypadku komisji konfliktowych nie przekroczyło jednego procenta⁵⁹, natomiast w odniesieniu do komisji rozjemczych czterech procent⁶⁰. Przyczyn tak nikłego udziału społecznych organów wymiaru sprawiedliwości w rozpoznawaniu spraw o wykroczenia porządkowe upatrywano w biernej postawie kierowników organów administracji państwowej, którzy nie byli skory do dzielenia się kompetencjami w zakresie orzecznictwa karno-administracyjnego, traktując je na zasadzie swego monopolu⁶¹.

Zakończenie postępowania karno-administracyjnego powinno nastąpić w ciągu miesiąca od jego wszczęcia przez organ orzekający, co wynikało z uproszczonego trybu tego postępowania na wzór procedury administracyjnej. Merytoryczne zakończenie sprawy karno-administracyjnej przybierało formę kary administracyjnej lub umorzenia postępowania. Warunki umorzenia obej-

⁵⁶ Jeżeli wykroczeniem porządkowym został wyrządzony znaczny uszczerbek i zachodziła potrzeba wymierzenia surowych środków karnych, to ze względów prewencji ogólnej zajmujący się orzecznictwem karno-administracyjnym urzędnik rady terenowej wyznaczał działający pod jego kierunkiem zespół orzekający, składający się z trzech obywateli. Powinni oni być fachowcami w danej dziedzinie, którzy przez aktywny udział w rozprawie mieli przyczynić się do wyjaśnienia sprawy oraz wydania orzeczenia wpływającego wychowawczo na osobowość sprawcy. *Gesellschaftliche Kräfte im Oerdnungsstrafverfahren*, „Neue Justiz” 1986, nr 4, s. 163.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ W. Surkau, *Übergabe von Ordnungswidrigkeitssachen an der gesellschaftliche Gericht*, „Neue Justiz” 1984, nr 2, s. 68.

⁵⁹ W przypadku komisji konfliktowych stosunek liczby spraw o wykroczenia porządkowe do ogólnej liczby rozpoznanych spraw wynosił z reguły poniżej jednego procenta. W 1969 r. udział spraw o wykroczenia porządkowe wynosił 0,83%, w 1975 0,63%, a w 1980 r. 0,78%. Rekordowy w działalności orzeczniczej komisji konfliktowych rok 1985 to zaledwie 0,84 % rozpoznanych spraw o wykroczenia porządkowe. B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 318–319.

⁶⁰ W całokształcie orzecznictwa komisji rozjemczych sprawy o wykroczenia porządkowe w 1969 r. stanowiły 1,22%, a w 1975 1,07%. W latach osiemdziesiątych udział spraw o wykroczenia porządkowe cechowała tendencja zwykła, np. w 1984 r. sprawy te stanowiły 3,57% ogółu rozpoznanych spraw, a w rekordowym pod tym względem 1987 r. 4 procent. H. A. Schönfeldt, *Gesellschaftliche Gerichte in der DDR, w: Recht im Sozialismus*, Band 2 – Justizpolitik, Frankfurt am Main 1999, s. 257.

⁶¹ B. Schubel, *Geschichte und Gegenwart...*, s. 92–93.

mowały szeroki wachlarz rozstrzygnięć organu orzekającego, od właściwego uniewinnienia, przez stwierdzenie negatywnych przesłanek procesowych, aż do niecelowości wymierzania kary. Stanowiło to konsekwencję braku skargowej i kontradykcyjnej formy postępowania⁶². Orzeczenie wymierzające karę zapadało w formie tzw. nakazu karnego, od którego przysługiwało ukaranemu prawo wniesienia odwołania. Na podobieństwo procedury administracyjnej odwołanie wnosilo się za pośrednictwem organu, który rozstrzygał sprawę w pierwszej instancji celem rozważenia zmiany pierwotnego orzeczenia. Jeżeli organ ten uznał odwołanie za nieuzasadnione, to przekazywał sprawę organowi nadrzędnemu do ostatecznego rozstrzygnięcia. Organ odwoławczy obowiązywał zakaz obostrzenia kary, przy czym wobec braku oskarżyciela nie istniała możliwość założenia środka prawnego na niekorzyść osoby ukaranej⁶³.

Wnioski

Historia prawa wykroczeń NRD to proces stopniowego wyodrębniania tej grupy czynów karalnych z obszaru prawa karnego w samodzielny dziedzinę spenalizowanych przez prawo zachowań. Ewolucja wykształconego w XIX w. niemieckiego systemu prawa karno-administracyjnego w duchu socjalistycznym wyrażała się w poddawaniu zawartych w kodeksie karnym i ustawach pozakodeksowych wykroczeń orzecznictwu Policji Ludowej, przy jednoczesnym pozbawieniu aparatu administracji państwowej kompetencji w tym zakresie. W to miejsce organy administracji publicznej otrzymały prawo stosowania sankcji wobec sprawców naruszeń przepisów porządkowych związanych z wykonywaniem przez te organy zadań państwowych. Opierając się na funkcjonującej w krajach „demokracji ludowej” materialnej definicji przestępstwa, traktowano naruszenia dyscypliny społecznej utrudniające pracę aparatu państwowego lub łamiące zasady współżycia społecznego jako czyny o znikomym stopniu szkodliwości. Wobec braku cech bezprawia kryminalnego nie uważano ich za przestępstwa. Ważną cechą wyróżniającą wykroczenia porządkowe było pozbawienie sprawcy możliwości kwestionowania orzeczenia organu administracji na drodze sądowej, gdyż ukaranemu przysługiwało wyłącznie prawo wniesienia odwołania do organu wyższego szczebla. To sprzeczne z założeniami niemieckiego systemu orzecznictwa karno-administracyjnego rozwiązanie będzie stopniowo rozszerzane na kolejne grupy wykroczeń związanych z funkcjonowaniem aparatu administracji państwowej.

⁶² J. Sliwowski, B. Koch, *Ustawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej...*, s. 93.

⁶³ W. Surkau, *Verhütung ...*, s. 145–150.

Zwieńczeniem procesu wyodrębniania drobnych czynów karalnych w samodzielnią grupę wykroczeń porządkowych było uchwalenie w 1968 r. OWG. Ustawa ta stanowiła nowe rozwiązanie w dziedzinie zwalczania wykroczeń na tle regulacji obowiązujących w innych krajach demokracji ludowej, odbiegając znacząco również od przyjętych w polskim ustawodawstwie wzorów i techniki legislacyjnej. OWG miała postać zbioru podstawowych zasad polityki zwalczania wykroczeń, przez co jej postanowienia cechował ramowy i wybitnie blankietowy charakter⁶⁴. Socjalistyczne założenie o wychowawczej roli orzecznictwa karno-administracyjnego w najszerszym zakresie próbowano zrealizować właśnie w NRD, gdyż OWG wyraźnie wysuwała na plan pierwszy wątek wychowawczy tego orzecznictwa. Prymat oddziaływania społeczno-wychowawczego stanowił klamrę spinającą w całość wykroczenia porządkowe i drugą grupę drobnych czynów karalnych, którymi były powstałe wskutek depenalizacji niektórych występów przewinienia. System kar stosowanych wobec sprawców tych dwóch rodzajów wykroczeń był na tle rozwiązań polskich zdecydowanie łagodniejszy, gdyż najsurowszą karą była grzywna, nie przewidziano natomiast kary aresztu w żadnej postaci. Nie występowała także kara zasadnicza, która byłaby surowsza od grzywny i stanowiłaby odpowiednik polskiej kary ograniczenia wolności. Ustawodawca niemiecki położył większy nacisk na społeczno-wychowawcze formy oddziaływania wobec sprawców wykroczeń niż to miało miejsce w Polsce Ludowej. Wyrazem tego była duża swoboda oceny poszczególnych przypadków w zależności od okoliczności i osoby sprawcy oraz ograniczenie represji na rzecz stosowania dodatkowych środków karno-porządkowych⁶⁵. Innym przejawem oddziaływania społeczno-wychowawczego było przekazanie spraw o przewinienia orzecznictwu sądów społecznych, jednak nie uczyniono tego w przypadku najczęściej popełnianych przewinień na szkodę własności społecznej lub indywidualnej. Były one zagrożone grzywną wymierzaną przez organy Policji Ludowej. Ukarany w drodze tzw. policyjnego nakazu karnego mógł zgłosić żądanie rozpatrzenia sprawy przez sąd powszechny. Uprawnienie to przysługiwało także ukaranym przez sądy społeczne w sprawach o pozostałe przewinienia, co stanowiło skromny wyraz tradycji niemieckiego systemu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Do tradycji tej nie nawiązano w przypadku wykroczeń porządkowych poddanych orzecznictwu organów administracji państwowej, wymierzających kary w trybie zbliżonym do postępowania administracyjnego. Orzecznictwo w sprawach o wykroczenia porządkowe zostało przyporządkowane instancjom administracyjnym w zależności od rodzaju wykroczenia; postępowanie karno-administracyjne nie posiadało formy skargowej i kontradyktoryjnej. Była to istotna różnica na tle rozwiązań polskich, gdzie w ramach terenowego aparatu

⁶⁴ J. Śliwowski, B. Koch, *Ustawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej...*, s. 95.

⁶⁵ N. Debski, *Das polnische...*, s. 106.

rad narodowych funkcjonowały kolegia do spraw wykroczeń, wyspecjalizowane organy quasi-sądowe o składzie społecznym. Postępowanie karno-administracyjne Polski Ludowej oparte było na zasadach kontradiktoryjności i skargowości, chociaż przewidywało możliwość wymierzania kar przez organy administracji w drodze uproszczonego trybu mandatowego⁶⁶.

Wprowadzony w 1968 r. w ramach kompleksowej reformy prawa karnego NRD model orzecznictwa karno-administracyjnego stanowił nowatorskie rozwiązanie w zakresie zwalczania wykroczeń, które miało odpowiadać specyfice stosunków społecznych i mentalności wschodnioniemieckiej. Zakorzenione w narodzie niemieckim poczucie posłuszeństwa wobec władzy, połączone z wielowiekową tradycją przestrzegania prawa, skutkowało akceptacją przez społeczeństwo NRD socjalistycznego porządku prawnego. W takich warunkach kierownictwo SED uznało za celowe stopniowe łagodzenie ostrza represji karno-administracyjnej na rzecz środków oddziaływania wychowawczego, ukierunkowanych na wdrażanie sprawców wykroczeń do przestrzegania dyscypliny społecznej. Leżąca u podstaw stosowania środków społeczno-wychowawczych w NRD teoria, iż „w miarę wzrostu świadomości społecznej znaczenie kar o przewadze elementów represji będzie malało, a dominujący wpływ w tym zakresie będą miały środki oddziaływania wychowawczego”⁶⁷, w przypadku Polski nie miała szans skutecznej realizacji. Nasze społeczeństwo nigdy w pełni nie zaakceptowało systemu komunistycznego, stąd władza próbowała nakłonić obywateli do przestrzegania socjalistycznego prawa za pomocą środków karno-administracyjnych o charakterze represyjnym.

⁶⁶ J. Skupiński, *Prawo o wykroczeniach...*, s. 26–27.

⁶⁷ B. Adamiak, *Ewolucja systemu kar w orzecznictwie w sprawie wykroczeń w PRL*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji VIII”, Wrocław 1976, s. 122.

Diana Maksimiuk

Z problematyki kodyfikacji prawa karnego materialnego początków Polski Ludowej

Keywords: Criminal code, codification

Summary

New political forces (communists), which came into power in Poland at the end of World War II, formally retained the legal system, which existed in the Second Republic before the war. The principle of legal continuity was however undermined in the sphere of military penal law and jurisdiction. The 1932 criminal code was still in force. The decision of making new code was undertaken in 1950. Earlier, from 1947 the Ministry of Justice was working on novelization of penal law. The purpose of these works was to adapt old law to new political principles. These works were interrupted at the end of 1948. One of the reasons of this interruption were disagreements between members of the Codification Committee on the ways of making new law.

Nowe siły polityczne, które doszły do władzy w Polsce u schyłku drugiej wojny światowej, postanowiły zachować stan prawny II Rzeczypospolitej¹. Czynił to generalnie, choć niejasno, *Manifest PKWN*. Postąpiono więc zupełnie ina-

¹ Zasada formalnego utrzymania ciągłości prawnej, a więc zachowania przedwojennego stanu prawnego w zakresie prawa sądowego została naruszona tylko w sferze wojskowego prawa karnego, jak również w zakresie wojskowych instytucji wymiaru sprawiedliwości. Zob. A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 20 i n.; A. Rzepliński, *Przystosowanie ustroju sądownictwa do potrzeb państwa totalitarnego w Polsce w latach 1944–1956*, [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przebieg sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001, s. 15.

czej niż w Rosji w latach 1917 i 1918, kiedy to dwoma dekretemi (nr 1 i nr 3) o sędzie rewolucyjna władza przecięła ciągłość prawną i odrzuciła prawo przedrewolucyjne. Polska tą drogą nie poszła. A. Lityński uważa, iż nowej władzy komunistycznej, a chyba i bardziej samemu Stalinowi, bardzo zależało na zachowaniu pozorów legalizmu zdobycia władzy². Stąd też w dziedzinie prawa karnego miały obowiązywać nadal przedwojenne kodeksy: karny z 1932 r. i postępowania karnego z 1928 r. Kodeksy te nie mogły jednak być wystarczającym narzędziem do realizacji zadania, jakie postawiła przed prawem karnym władza ludowa. Wyznaczono mu bowiem funkcję walki o utrwalenie „władzy ludowej”, a także kształtowania nowej rzeczywistości gospodarczej. Toteż od początku istnienia Polski Ludowej nowa władza wydawała liczne akty prawne penalizujące życie społeczne, polityczne i gospodarcze.

Przeważający wśród ówczesnych prawników, szczególnie praktyków, był pogląd, iż nowa władza, wprowadzając nowe normy prawa karnego materialnego i procesowego, które swoim zakresem przedmiotowym spowodowały rzeczywiste zawieszenie regulacji przedwojennych, ukształtowała równoległe odrębny system prawny³. Nie brakowało jednak głosów negujących takie stanowisko. Swego czasu M. Muszkat pisał, iż w Polsce Ludowej jest jeden ludowy system prawny, który stanowi zespół norm „stojących na straży interesów mas pracujących, chociaż nie wszystkie są tworem nowego ustawodawcy, ale wiele z nich pochodzi jeszcze z okresu minionego”⁴. Uzasadniając swoje stanowisko pisał dalej, iż „istotnym [...] w tej sprawie nie jest rodowód przepisu prawnego, ale funkcja prawa i społeczne oblicze jego mocodawcy, który w decydujący sposób wpływa na jego treść i całkowicie przeobrażając jakościowo zmienia je także pod względem formalnym”⁵. Piszący z perspektywy dziesięciolecia istnienia Polski Ludowej, G. Auscaler i W. Wolter, również twierdzili, iż „[...] w stare normy, które stanowiły tylko formę, rewolucja wlała nową treść zgodną z interesami państwa ludowego i mas pracujących, identyczną w swym charakterze z treścią zawartą w normach wydanych przez ustawodawcę ludowego”⁶. Nie rozstrzygając słuszności powyższych poglądów, wypadnie się w tym miejscu zgodzić z A. Stawarską-Rippel, iż w początkowym okresie Polski Ludowej można mówić o procesie dekodyfikacji prawa karne-

² A. Lityński, *O prawie i sądach...*, s.11.

³ Zob. A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1950*, Gdańsk 2008, s. 336–337.

⁴ M. Muszkat, *Jeden czy dwa systemy prawne?*, „Przegląd Notarialny” 1949, nr 7–8, s. 17.

⁵ Idem. Zob. J. Sawicki, W. Walawski, *Zmiana istoty prawa czy stosunku do prawa. Rzecz o praworządności*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1945, nr 2.

⁶ G. Auscaler, W. Wolter, *Prawo karne*, [w:] *Dziesięciolecie prawa Polski Ludowej 1944–1954. Zbiór studiów*, Warszawa 1955, s. 280; podobnie J. Wróblewski, *O systemie prawa Polski Ludowej*, [w:] *Dziesięciolecie prawa...*, s. 39.

go materialnego, wywodzącego się z II Rzeczypospolitej⁷. Czy zatem nowa władza brała w ogóle pod uwagę całkowitą zmianę na odcinku prawa karnego powszechnego, polegającą na stworzeniu nowego, ludowego kodeksu karnego? Jak na tę kwestię zapatrywała się polska judykatura i doktryna?

Przez pierwsze sześćdziesiąt lat zarówno dla władzy, jak i prawnictwa polskiego zagadnienie to nie istniało⁸. Dopiero zmiany w prawie procesowym i ustrojowym przeprowadzone w kwietniu 1949 r. i lipcu 1950 r. oraz prace teoretyków sygnalizujące konieczność powielania rozwiązań ustawodawstwa radzieckiego sprawiły, że Prezydium Rządu podjęło 27 września 1950 r. uchwałę, zgodnie z którą uznało „za sprawę pilną i konieczną opracowanie nowych kodeksów Polski Ludowej – karnego i cywilnego”⁹. Zadanie to zleciło Ministerstwu Sprawiedliwości „przy szerokim udziale pracowników wymiaru sprawiedliwości i nauki” z terminem do 1 września 1951 r.¹⁰ Zmiana stanowiska dokonała się *po zdemaskowaniu i zlikwidowaniu odchylenia prawniczo-nacjonalistycznego* w 1948 r., po I Zjeździe PZPR, który wskazał na istotę państwa demokracji ludowej i na jego funkcje. Wśród prawników padały wówczas głosy, „iż stare przepisy dominujące w naszym ustawodawstwie karnym są czynnikiem hamującym, opóźniającym rozwój naszego ustawodawstwa karnego” i wypływa stąd „najbardziej pilne, trudne i doniosłe zadanie na odcinku prawa karnego, a mianowicie konieczność zbudowania nowego systemu prawa karnego, nowego kodeksu karnego, opartego na zasadach naukowych marksizmu-leninizmu, na doświadczeniu prawa karnego ZSRR, na naszym doświadczeniu w walce z różnymi przejawami przestępczości [...]”¹¹.

⁷ A. Stawarska-Rippel, *Uwagi o obowiązywaniu kodeksu karnego z 1932 roku w Polsce Ludowej na tle stosowania artykułu 84 k.k.*, „Z dziejów prawa” 2005, t. VII, s. 152; eadem, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944–1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006, s. 60.

⁸ Warto jednak zwrócić uwagę, iż Naczelny Szef Sądownictwa Wojennego płk A. Tarnowski powołując wojskową komisję kodyfikacyjną spośród prawników I Armii w celu opracowania kodeksu karnego wojskowego (z 1944 roku) zakładał, że zostanie powołana przez Sejm Ustawodawczy komisja kodyfikacyjna do opracowania nowego polskiego prawa karnego. Zob. A. Tarnowski, *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks karny wojska polskiego*, Lublin 1944, s. II–III.

⁹ *Uchwała Prezydium Rządu dotycząca prac kodyfikacyjnych*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1951, nr 1, s. 67. W styczniu 1950 r. na posiedzeniu Komisji Prawniczej i Regulaminowej Sejmu Ustawodawczego minister H. Świątkowski mówił, że „istniejący [...] kodeks karny z 1932 r. wymaga całkowitej zmiany; istnieją też poważne luki w prawie karnym utrudniające praktykę sądową. Koniecznością jest dostosowanie nowego kodeksu karnego do potrzeb kształtujących się na obecnym etapie rozwoju walki klas”. *Wystąpienie ministra sprawiedliwości Henryka Świątkowskiego na posiedzeniu Komisji Prawniczej i Regulaminowej Sejmu Ustawodawczego*, [w:] M. Łysko, *Ministerstwo Sprawiedliwości u progu planu 6-letniego – dokument archiwalny*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2008, t. VI, s. 182.

¹⁰ Ciężar prac przejęła utworzona 30 września 1949 r. przy Ministerstwie Sprawiedliwości Komisja Konsultacyjno-Naukowa – prace nad kodeksem karnym prowadzono w ramach sekcji prawa karnego, której przewodniczył dr J. Sawicki; Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AAN), Ministerstwo Sprawiedliwości 285, sygn. 5455, s. 9.

¹¹ L. Lernell, *Z problematyki prawa karnego w okresie Planu Sześcioletniego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” (dalej: DPP) 1950, nr 5, s. 23–24.

Warto jednak zauważyć, iż zanim w 1950 r. przystąpiono do pracy nad „nowym” kodeksem karnym, podejmowano już wcześniej próby kodyfikacji. Kodyfikację tę jednak rozumiano inaczej, niż ujmowała to wzmiankowana uchwała Prezydium Rządu. Inaczej, a więc jak? I tu pojawia się problem, gdyż sami ówczesni prawnicy różnie podchodzili do tego tematu, wprowadzając zamieszanie terminologiczne. Patrząc na tę kwestię z perspektywy czasu, I. Andrejew w 1954 r. stwierdził, iż wszystko spowodowane było rozwojem polskiej myśli kodyfikacyjnej w dziedzinie prawa karnego, która „przeszła [...] ewolucję, stanowiącą w istocie zwrot [...] od pozycji burżuazyjnego eklektyzmu, od połowicznych i nieśmiałych koncepcji o przebudowie ustawodawstwa karnego – do jasnej perspektywy nowego w treści i formie kodeksu karnego Polski Ludowej”¹².

W początkach Polski Ludowej problem reformy prawa karnego materialnego, polegającej m.in. na nowelizacji kodeksu karnego z 1932 r. nie został postawiony¹³. Wynikało to zapewne z faktu, że rozwiązania przedwojenne większość prawników praktyków oceniała pozytywnie¹⁴. Władza ludowa radykalne reformy postrzegała wówczas w samym powojennym ustawodawstwie karnym¹⁵, szczególnie w małym kodeksie karnym i przepisach o Komisji Specjalnej, choć jednocześnie przyznawała, iż przyjęte rozwiązania mogą budzić odczucie doraźności, tymczasowości, czy też wyjątkowości¹⁶. To z kolei wszystko spowodowało, iż „w świadomości ogółu prawników ugruntowała się koncepcja, że kodeks karny 1932 r. pozostanie nie tylko rdzeniem, ale i – na dłuższą falę – jedynym zbiornikiem, jedyną kodyfikacją przepisów naszego prawa karnego materialnego”¹⁷. Z poglądem, że nowy ustrój polityczny i gospodarczy Polski Ludowej może się pomieścić w starych ramach kodeksowych, nie zgadzało się Ministerstwo Sprawiedliwości. W 1947 r. zaczęto w nim mówić o konieczności kodyfikacji prawa karnego materialnego, choć w bliżej jeszcze nieokreślonych zarysach. Na łamach „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” L. Lernell, p.o. Naczelnika Wydziału Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości, **kodyfikację** widział w gruntownym zreformowaniu materii karnej, z kolei sama reforma miała być

¹² I. Andrejew, *O kodyfikacji polskiego prawa karnego*, „Nowe Prawo” (dalej: NP) 1954, nr 7–8, s. 16.

¹³ Temat nowelizacji obecny w środowisku prawniczym dotyczył wówczas prawie wyłącznie prawa ustrojowego i procesowego. A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości...*, s. 337.

¹⁴ A. Lityński, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969)*. *Wybrane zagadnienia*, Tychy 2001, s. 79.

¹⁵ Zob. sprawozdanie z działalności Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie prawa karnego za okres pięciu lat Polski Ludowej z 19 lipca 1949 r.; AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości 285, sygn. 9, s. 4–6 i 51–56.

¹⁶ „[...] na odcinku prawa karnego zarysowała się sytuacja, iż obok starego tradycyjnego nurtu niekniętych, czy zawieszonych przepisów kodeksu karnego 1932 r. i innych ustaw karnych przedwojennych, powstał nowy nurt w dziedzinie prawa karnego, nurt głęboko radykalny, ale obciążony cechami tymczasowości i wyjątkowości”. H. Świątkowski, *Osiągnięcia i zamierzenia. Z okazji dwulecia „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego”*, DPP 1947, nr 11, s. 5.

¹⁷ Zob. L. Lernell, *Kodyfikacja czy reforma prawa karnego materialnego*, DPP 1947, nr 4, s. 22.

ściśle związana z koniecznością skodyfikowania przepisów pozakodeksowych z kodeksem karnym¹⁸. Pisał, iż „konieczność reformy płynie [...] z potrzeby synchronizowania przepisów karnych z naszą obecną rzeczywistością, z procesem stabilizacji stosunków w Polsce na nowej bazie socjalno-ekonomicznej” i „z tej samej potrzeby wypływa konieczność zespolenia wszystkich norm karnych w jedną harmonijną całość”¹⁹. Tak rysująca się rozbieżność stanowisk wokół zmian w prawie karnym materialnym nie zapowiadała łatwych prac powołanej Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego²⁰. Zakres działalności tejże Komisji został określony na zebraniu organizacyjnym 4 października 1947 r. przez ministra sprawiedliwości H. Świątkowskiego. Zwrócił on m.in. uwagę, iż „równorzędne współistnienie kilku kodeksów karnych obowiązujących w Polsce, kilku różnych trybów postępowania i różnych organów ścigających i orzekających – stwarza pozory niestabilizowanych stosunków prawnych w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości”²¹. Minister ponadto podniósł, iż kodeks karny przedwojenny, opracowany w okresie kapitalistycznym, w wielu stanach faktycznych, jak i sankcjach karnych wymagał przystosowania do nowych warunków, stąd zadaniem Komisji w zakresie prawa karnego materialnego uczynił: 1) dostosowanie przepisów do zasad ustrojowych Polski Ludowej w dziedzinie gospodarczej, socjalnej i politycznej oraz 2) **kodyfikację** przez scalenie kodeksów karnych obowiązujących w Polsce (np. małego kodeksu karnego, postępowania doraźnego oraz przepisów karnych natury zasadniczej, kodeksami tymi nieobjętych)²². Zobowiązana została do tego jedna z sekcji Komisji – prawa karnego materialnego, w skład której weszli: A. Dąb, L. Lernell, T. Cyprian, W. Gottman, H. Holder, S. Kurowski, M. Muszkat, M. Maślanko, J. Potępa, S. Rappaport, M. Siewierski, S. Śliwiński, S. Bancercz, C. Wasilkowski i J. Sawicki²³.

Cele programowe reformy przedstawione przez ministra H. Świątkowskiego określiły jej ramy. Niektórzy na podstawie celów wysnuwali wnioski, iż reforma powinna głównie objąć część szczególną kodeksu, gdyż nowa rzeczywistość

¹⁸ L. Lernell, *Kodyfikacja czy reforma prawa karnego materialnego*, DPP 1947, nr 4, s. 29.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Komisja ta powołana została zarządzeniem ministra sprawiedliwości z dnia 24 września 1947 r. w celu „opracowania projektów jednolitego polskiego kodeksu karnego i postępowania karnego, łącznie z motywami, z uwzględnieniem konieczności ujednoczenia ustawodawstwa karnego i dostosowania go do nowych form ustrojowych i nowych podstaw społeczno-gospodarczych Polski Ludowej”. Jej skład był następujący: S. Bancercz, A. Dąb, W. Gottman, S. Gross, H. Holder, F. Jarosz, Z. Kapitaniak, M. Karniol, I. Klajnermann, L. Lernell, M. Maślanko, M. Muszkat, J. Ordyniec, J. Potępa, J. Sawicki, M. Siewierski, S. Śliwiński, M. Schuldenfrei, B. Waławski, C. Wasilkowski; AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości 285, sygn. 1937, s. 26–27. W „Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym” podano, iż w skład tej Komisji wchodził również: T. Cyprian, S. Kurowski, E. Rappaport, S. Szer, J. Wasilkowski; *Zebranie organizacyjne Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego*, DPP 1947, nr 10, s. 41.

²¹ *Zebranie organizacyjne Komisji...*, s. 41.

²² Ibidem, s. 42.

²³ Kolejność jak w „Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym”; ibidem.

wymuszała stworzenie nowych przepisów, nowych dyspozycji i sankcji karnych lub zaostrzenie obowiązujących, a także dlatego, że zdecydowana większość przepisów pozakodeksowych wiązała się z materią uregulowaną właśnie w części szczególnej kodeksu karnego²⁴. Stąd w części ogólnej, w obu założeniach, reforma miała ograniczyć się do niewielkich zmian. Jednak w odniesieniu do tej części wysunięto daleko idące propozycje zmian.

Ponadto, zdając sobie sprawę, iż prócz szeregu ustaw karnych o dużym znaczeniu, mających charakter częściowej kodyfikacji, obejmującej poważne przestępstwa (dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa), istnieją ustawy karne, które obejmują przestępstwa o mniejszym znaczeniu (ustawa o szkodnictwie leśnym i polnym) oraz akty ustawodawcze o charakterze mieszanym administracyjno-karnym, zastanawiano się w jakim zakresie postulowane „scalenie” miało nastąpić²⁵. S. Kalinowski i C. Wasilkowski zwracali uwagę, by w tej kwestii kierować się zasadą, iż w powszechnej ustawie karnej powinny być umieszczone „przepisy o charakterze trwałym, obliczone na dłuższy okres obowiązywania, o znacznej ze społecznego punktu widzenia szkodliwości”²⁶.

W celu zasięgnięcia opinii środowiska prawniczego na temat zamierzonej nowelizacji prawa karnego Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało ankietę, w której pytało: „1) Jakie wątpliwości nasuwały się przy stosowaniu dotychczasowych przepisów karnych i jakie w związku z tym należy wprowadzić zmiany, oraz 2) Jakie zmiany w obowiązujących przepisach karnych należałoby wprowadzić w związku z koniecznością dostosowania tych przepisów do nowych podstaw ustrojowych, gospodarczych i społecznych Polski Ludowej?”²⁷.

Wśród prawników padały głosy o konieczności nowelizacji art. 1 kodeksu karnego w kierunku materialnej definicji przestępstwa, odwołującej się do szkodliwości społecznej czynu²⁸. Takie rozwiązanie w tym czasie przyjęły ustawodawstwa karne Bułgarii, Czechosłowacji, Jugosławii, Węgier, wszystkie czerpią-

²⁴ L. Lernell, *Z problematyki kodyfikacji i reformy prawa karnego*, PiP 1948, nr 2, s. 26.

²⁵ S. Kalinowski, C. Wasilkowski, *Przepisy karne ustaw dodatkowych a reforma prawa karnego*, DPP 1948, nr 12, s. 40.

²⁶ Ibidem, s. 46.

²⁷ S. Kalinowski, *Głosy w dyskusji w sprawie reformy prawa karnego*, PiP 1948, nr 12, s. 66. Zob. też: S. Kalinowski, *Część szczególna kodeksu karnego 1932 r. w świetle krytyki. Zestawienie uwag i projektów zmian opracowane na podstawie odpowiedzi na ankietę Ministerstwa Sprawiedliwości*, DPP 1949, nr 1, s. 50–60.

²⁸ L. Lernell, *Uwagi o nowelizacji i kodyfikacji prawa karnego. czy konieczna reforma części ogólnej k.k.?*, DPP 1947, nr 10, s. 28. Zwolennikami wprowadzenia materialnej definicji przestępstwa byli także: I. Andrejew, J. Sawicki, *Społeczne niebezpieczeństwo i bezprawność. Dwa elementy przestępstwa w Polsce Ludowej*, DPP 1950, nr 3, s. 16 i n. Również prof. S. Śliwiński w swojej definicji („przestępstwem jest czyn człowieka bezprawny, zawiniony, zwracający się przeciwko dobru chronionemu przez prawo w interesie ogółu i zagrożony karą kryminalną”) uwidacznia element materialny przestępstwa, nie nawiązując jednak do konkretnej rzeczywistości społecznej. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne, część ogólna*, Warszawa 1946, s. 63.

ce z dorobku radzieckiej nauki o istocie przestępstwa²⁹. Zdaniem I. Andrejewa i J. Sawickiego definicja przestępstwa „powinna wyjaśnić co jest czynem społecznie niebezpiecznym w Polsce Ludowej i jaki jest tego formalny wyraz w systemie prawnym”³⁰.

Ponadto podnoszono, iż przy wymiarze kary sędziowie powinni opierać się głównie na zasadach prewencji generalnej, które z kolei miały być również punktem wyjścia przy rozstrzygnięciu kwestii zawieszenia kary³¹. Taką zmianę akcentu w art. 54 kodeksu karnego uzasadniano tym, że jedynie wymiar kary, który przede wszystkim uwzględnia interes społeczny, byłby czynnikiem sprzyjającym skutecznej walce z przestępczością i stabilizacji życia zbiorowego³².

W Ministerstwie Sprawiedliwości pojawił się także projekt umieszczenia na wstępie przepisów kodeksowych „inwokacji” stanowiącej charakterystykę polityczną i ustrojową kodeksu. Przeciwno umieszczeniu jednak takiej „deklaratywnej” normy wystąpiła część teoretyków i praktyków, podnosząc normatywny charakter kodeksu, przypisując innym dziedzinom prawa funkcje ochronne ładu społecznego, czy w końcu podkreślając, że miejscem takich przepisów jest ustawa konstytucyjna³³.

Wśród członków Komisji przedstawiono również propozycje dotyczące zreformowania problematyki dotyczącej kar dodatkowych. J. Potępa zastanawiał się, czy w pewnych przypadkach nie powrócić do systemu skutków skazania działających z mocy prawa bez potrzeby orzekania kary dodatkowej. Miałyby się to odnosić do przypadków, w których kodeks karny nakazywał orzekanie kary dodatkowej w powiązaniu ze skazaniem na pewne rodzaje kary lub też na pewne kary za pewne rodzaje przestępstw. Stąd zaproponował wprowadzenie systemu mieszanego – system kar dodatkowych dla nieobowiązkowych następstw ska-

²⁹ Zob. m.in. *Nowy Kodeks Karny Jugosławii*, DPP 1948, nr 1, s. 51; *Część ogólna Kodeksu Karnego Węgierskiej Republiki Ludowej*, NP 1950, nr 11, s. 42–51; *Część ogólna Kodeksu Karnego Czechosłowackiej Republiki Ludowej*, NP 1950, nr 12, s. 26–37.

³⁰ I. Andrejew, J. Sawicki, *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej. Kilka uwag z zakresu teorii prawa karnego*, Warszawa 1949, s. 85. Proponowana przez nich definicja przestępstwa brzmiała: „Przestępstwem jest czyn (tj. działanie lub zaniechanie) człowieka, zawiniony, niebezpieczny dla mas pracujących Polski Ludowej, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (a zatem bezprawni i karalni), będący zamachem na podstawy ustrojowe Polski Ludowej, jej prawa, na uznane prawem interesy jednostek, przedsiębiorstw państwowych lub spółdzielczych oraz organizacji lub stowarzyszeń oraz wszelkich osób prawnych w okresie przejściowym do socjalizmu”. Ibidem, s. 94.

³¹ L. Lernell, *Uwagi o nowelizacji i kodyfikacji prawa karnego. Czy konieczna reforma części ogólnej k.k.?*, DPP 1947, nr 10, s. 31; S. Kalinowski, *Głosy w dyskusji w sprawie reformy prawa karnego*, PiP 1948, nr 12, s. 67.

³² L. Lernell, *Uwagi o nowelizacji i kodyfikacji prawa karnego. Czy konieczna reforma części ogólnej k.k.?*, DPP 1947, nr 10, s. 31.

³³ Proponowano m.in. taką treść przepisu: „Zadaniem prawa karnego demokratycznego Państwa Polskiego jest zapewnienie ochrony, utrwalenia i rozwoju stosunków społecznych, politycznych i gospodarczych, stanowiących podstawę ustrojową Polski Ludowej”; L. Lernell, *Z problematyki kodyfikacji i reformy prawa karnego*, PiP 1948, nr 2, s. 29.

zania pozostawionych uznaniu sądu i system ustawowych skutków skazania dla obligatoryjnych następstw skazania. Ponadto w tej materii wypowiedział się za wprowadzeniem do części ogólnej kodeksu karnego przepadu mienia, jak również utraty zdolności dziedziczenia i otrzymywania darowizn jako następstwa skazania³⁴.

Na zasadzie wolnego głosu został opublikowany na łamach „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” projekt S. Śliwińskiego dotyczący zasad odpowiedzialności. Do istotniejszych zmian, jakie znalazły się w propozycji profesora, należy niewątpliwie zaliczyć odrzucenie dotychczasowej treści art. 12 k.k., który samoistnie określał pojęcie występku i uczynienie definicji występku zależnym od definicji wykroczenia, które miałyby być zamieszczone w prawie o wykroczeniach³⁵. Ponadto wprowadził przepis, zgodnie z którym prawność wyłączałyby przestępczość, co się spotkało z krytyką, gdyż warunkiem, jak podnoszono, przestępczości miała być bezprawność, więc przepis stawał się zbędny³⁶.

Prawnicy widzieli również potrzebę nowelizacji przepisów związanych z podżeganiem i pomocnictwem do przestępstwa indywidualnego. Według nich należało skreślić przepis art. 293 k.k. (nakłanianie do popełnienia przestępstwa urzędniczego), gdyż podżeganie i pomocnictwo do wszelkich przestępstw podlegało karze na mocy przepisów art. 26 i 27 k.k., a także przepis art. 134 k.k. (nakłanianie do naruszenia obowiązku służbowego), ponieważ udzielenie, względnie obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej (urzędnikowi lub innej osobie), jako środek skłonienia urzędnika do naruszenia obowiązków służbowych, będzie zawsze równoznaczna z podżeganiem do jednego z przestępstw urzędniczych³⁷.

Prawnicy zabierający głos w dyskusji nad reformą prawa karnego zwrócili również uwagę na konieczność zamieszczenia w kodeksie karnym przepisów w dziedzinie zwalczania alkoholizmu, gdyż w powojennej Polsce zjawisko to uznano za katastrofalne³⁸. Propozycje szły w dwóch kierunkach: zwalczania alkoholizmu wśród nieletnich (wskazywano na to, by karać osoby nakłaniające lub udzielające napojów alkoholowych nieletnim poniżej lat 13) oraz zwalczania

³⁴ J. Potępa, *W sprawie nowelizacji przepisów k.k. o karach dodatkowych*, DPP 1947, nr 11, s. 35–36; Zob. też: L. Lernell, *Uwagi o nowelizacji i kodyfikacji prawa karnego. Czy konieczna reforma części ogólnej k.k.?*, DPP 1947, nr 10, s. 31.

³⁵ S. Śliwiński, *Nowelizacja przepisów dotyczących zasad odpowiedzialności*, DPP 1947, nr 11, s. 31–32.

³⁶ A. Bramson, *Kilka uwag do projektu prof. St. Śliwińskiego*, DPP 1948, nr 2, s. 38; J. Potępa, *Uwagi do projektu prof. Śliwińskiego*, DPP 1948, nr 1, s. 35.

³⁷ Z. Papierkowski, *Art. 134 k.k., czy art. 293 k.k.? (problem podżegania i pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego)*, DPP 1948, nr 2, s. 38; S. Śliwiński, *Przekupstwo w świetle art. 134, 135, 286–293 k.k., tudzież przepisów prawa wojskowego (w związku z art. prof. dr Papierkowskiego „Art. 134 k.k., czy art. 293 k.k.?”)*, DPP 1948, nr 6, s. 43.

³⁸ C. Wasilkowski, S. Kalinowski, *O reformę przepisów karnych w dziedzinie zwalczania alkoholizmu*, DPP 1948, nr 4, s. 15.

alkoholizmu wśród dorosłych (proponowano wprowadzić do kodeksu karnego przepisy, które uniemożliwiłyby sprawcy uniknięcie odpowiedzialności karnej z tego tytułu, że w chwili czynu znajdował się on w stanie odurzenia spowodowanego nadużyciem napojów alkoholowych, proponowano też przebudować odpowiednie przepisy administracyjne o wykroczeniach oraz zaostrzyć sankcje za popełnianie tych wykroczeń)³⁹.

Zdecydowanie więcej miejsca poświęciła Komisja w swoich pracach części szczególnej kodeksu. Pod obrady został wniesiony m.in. projekt wstępny dotyczący przestępstw gospodarczych autorstwa L. Lernella⁴⁰. Wychodząc z założenia, że przestępstwa skierowane przeciwko mieniu społecznemu nie mogą być potraktowane jako postacie kwalifikowane przestępstw skierowanych przeciwko mieniu prywatnemu, przedstawił projekt przepisów, które miały stanowić maksymalnie skuteczną ochronę karną dla mienia państwowego i spółdzielczego⁴¹. Tę maksymalnie skuteczną ochronę gwarantować miały ponadto wyższe sankcje karne, a także usztywnienia rozmiaru kary pomiędzy dolną a górną granicą sankcji. Jednocześnie autor podkreślał, iż proponowana w projekcie konstrukcja rozmiarów kary nie oznaczała bynajmniej braku zaufania do sądów, a raczej stanowiła „wytyczenie przez ustawodawcę bardziej ścisłych wskazówek dla stosowania kary przez sądy”⁴². Z kolei S. Bancercz i L. Lernell zaproponowali nowelizację zawieszonego rozdziału XVII – Zbrodnie stanu, wprowadzając rozdział – Przestępstwa przeciwko niepodległości, całości i ustrojowi Polski Ludowej⁴³. Zamiast ogólnikowych, abstrakcyjnych przepisów o ochronie ustroju politycznego, jak to miało miejsce na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. (art. 93 § 2), a nawet kodeksu karnego wojska polskiego z 1944 r. (art. 86 § 2), przedstawili próbę konkretnego ujęcia przedmiotu ochrony karnej⁴⁴. Znowelizowany kodeks karny miał również regulować odpowiedzialność za zbrodnie wojenne⁴⁵ i zbrodnie przeciw ludzkości⁴⁶. W proponowanych przepisach znalazł się m.in. art. 6 lit. a Statutu Norymberskiego, przewidujący sankcję karną (kara

³⁹ C. Wasilkowski, S. Kalinowski, *O reformę przepisów karnych w dziedzinie zwalczania alkoholizmu*, DPP 1948, nr 4, s. 16–17.

⁴⁰ L. Lernell, *Przestępstwa gospodarcze. Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 3, s. 33.

⁴¹ Zob. propozycję wyjaśnień ustawowych: mienia publicznego, mienia społecznego i mienia spółdzielczego, ibidem, s. 33; Do katalogu tego T. Jackowski proponował dołączyć definicję „mienia”, T. Jackowski, *Przestępstwa gospodarcze. Uwagi do projektu wstępnego*, DPP 1948, nr 9, s. 51.

⁴² Ibidem, L. Lernell, *Przestępstwa gospodarcze. Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 3, s. 36.

⁴³ S. Bancercz, L. Lernell, *Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 5, s. 35.

⁴⁴ Art. III projektu: „Kto usiłuje obalić lub podważyć ustrój Polski Ludowej oparty na likwidacji klasy obszarnczej w wyniku przeprowadzenia reformy rolnej oraz na przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub dożywotnio albo karze śmierci”, S. Bancercz, L. Lernell, *Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 5, s. 35.

⁴⁵ T. Cyprian, *Przestępstwa przeciwko pokojowi (Zbrodnie wojenne). Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 6, s. 35.

⁴⁶ J. Sawicki, *Zbrodnie przeciw ludzkości. Projekt*, DPP 1948, nr 6, s. 37.

śmierci) za przygotowanie i prowadzenie wojny napastniczej. Ponadto zachowano art. 113 § 1 k.k. zakazujący publicznego nawoływania do wojny zaczepnej⁴⁷. W gronie reformowanych przepisów znalazła się propozycja zmian w rozdziale – Fałszywe zeznania⁴⁸. Zasadnicza nowelizacja sprowadzała się do wprowadzenia przepisu karzącego za nieumyślne złożenie fałszywych zeznań. W ogniu krytyki stanęły wówczas także przepisy sankcjonujące spędzenie płodu. Zwracając uwagę, iż w Związku Radzieckim w 1936 r. wprowadzono „ustawę o zakazie spędzenia płodu, o zwiększeniu pomocy materialnej dla położnic, o wprowadzeniu pomocy państwowej dla licznych rodzin, o rozszerzeniu sieci klinik położniczych, żłobków dziecięcych i przytułków, o zwiększeniu odpowiedzialności karnej za niepłacenie alimentów i o pewnych zmianach w ustawodawstwie rozwodowym”, uznano również za konieczne, by reforma polskiego prawa karnego odniosła się do zagadnień związanych z ochroną przyrostu naturalnego. Stąd też wyrażano pogląd, iż sankcja karna za spędzenie płodu winna być jednakowa, niezależnie od tego, czy sprawczynią miałyby być matka, która płód swój spędza, czy też inna osoba⁴⁹.

Tak rozległe propozycje zmian w części szczególnej kodeksu karnego pociągać miały zmiany w jej systematyce. S. Kalinowski zauważył, iż trzeba będzie stworzyć nowe rozdziały dla przestępstw, które nie mieszczą się w ramach rozdziałów kodeksu karnego z 1932 r., a z kolei nowe rozdziały trzeba będzie włączać w pewnej logicznej kolejności⁵⁰.

Podsumowując, należy zauważyć, iż proponowane przez Komisję zmiany szły w kierunku zwiększenia penalizacji za niektóre rodzaje przestępstw, co było konsekwencją m.in. wcielania do kodeksu karnego niektórych przepisów (częściowo modyfikowanych) małego kodeksu karnego. Ponadto w tak proponowanym przez projektodawców kodeksie karnym interes państwa przeważał nad interesem poszczególnych jednostek, co zresztą zgodne było z punktem wyjścia reformy – dostosowaniem przepisów karnych do konieczności ochrony prawnej nowego układu stosunków politycznych, społecznych i gospodarczych w ówczesnej Polsce.

W toku prac i dyskusji nad reformą kodeksu karnego ujawniło się wśród prawników wiele sygnalizowanych już wyżej rozbieżności. Brak zgodności zaznaczył się nawet w łonie samej Komisji. Problem pierwszy dotyczył – powie-

⁴⁷ T. Cyprian, *Przestępstwa przeciwko pokojowi (Zbrodnie wojenne). Projekt wstępny*, DPP 1948, nr 6, s. 36.

⁴⁸ J. Potępa, *Projekt nowelizacji rozdziału XXII kodeksu karnego z roku 1932*, DPP 1949, nr 2, s. 40.

⁴⁹ S. Kalinowski, *Część szczególna kodeksu karnego 1932 r. w świetle krytyki. Zestawienie uwag i projektów zmian opracowane na podstawie odpowiedzi na ankietę Ministerstwa Sprawiedliwości*, DPP 1949, nr 1, s. 55; S. Chrempieński, *Uwagi w sprawie nowelizacji art. 231–234 k.k.*, DPP 1949, nr 4, s. 46–49.

⁵⁰ S. Kalinowski, *Uwagi dotyczące systematyki części szczególnej kodeksu karnego*, DPP 1948, nr 2, s. 39–43.

działabym – kwestii technicznej. Można zauważyć, że prawnicy różnie zinterpretowali wytyczne Ministerstwa Sprawiedliwości. Projekt profesora S. Śliwińskiego dotyczący zasad odpowiedzialności spotkał się nawet z zarzutem, iż zmierza wręcz do opracowania „nowego kodeksu karnego”, gdyż „wybiega poza ramy określone dla prac kodyfikacyjnych w przemówieniu programowym ministra H. Świątkowskiego”⁵¹. Drugi problem zarysował się natomiast w kwestii merytorycznej i był prostą konsekwencją sporów w doktrynie i judykaturze. Różnice zaistniałe na obu płaszczyznach bez wątpienia przyczyniły się do fiaska prac nad reformą prawa karnego, które urywają się pod koniec roku 1948⁵². W 1950 r. członkowie Komisji pisali, iż: „Przyczyny przerwania prac wstępno-badawczych nad kodyfikacją prawa karnego szukać należy nie tylko w tym, że w latach 1947–1948 trudno było znaleźć takie koncepcje kodyfikacyjne, które by odpowiadały kierunkowi rozwoju przemian ustrojowych w Polsce wobec istniejącego zamętu ideologicznego, ale też i w słabości i zacofaniu naszej myśli teoretycznej na odcinku prawa karnego”⁵³. Jak widać, w ich oczach to wpływ ideologiczny odchylenia prawniczo-nacjonalistycznego w ruchu robotniczym oraz niedojrzałość teoretyczna prawników sprawiły, że niewłaściwie ujęto zadanie kodyfikacyjne. Zaistniała sytuacja polityczna i samokrytyka niektórych członków Komisji doprowadziły, iż obrano kurs budowania nowego systemu prawa karnego na podstawie doświadczeń prawa radzieckiego⁵⁴. Choć prace Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego zakończyły się fiaskiem, to trzeba przyznać, iż stanowiły próbę, choć nieudolną, recypowania prawa stalinowskiego na grunt polski⁵⁵.

⁵¹ L. Lernell, *O kierunek i zakres prac kodyfikacyjnych. Uwagi na marginesie projektu prof. Śliwińskiego*, DPP 1947, nr 12, s. 35–36.

⁵² Warto zauważyć, iż w planach pracy Ministerstwa Sprawiedliwości na rok 1949 przewidywano wciąż „konieczność gruntownej nowelizacji kodeksu karnego”; AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości 285, sygn. 10, s. 5–6.

⁵³ AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości 285, sygn. 5460, s. 197; *Stan nauki prawa karnego w Polsce (referat zbiorowy Komisji Konsultacyjno-Naukowej). Referenci J. Sawicki, L. Lernell*, DPP 1950, nr 7, s. 27–34.

⁵⁴ Od końca 1948 r. ukazują się liczne publikacje dotyczące radzieckiego prawa karnego. Zob. m.in.: H. Świątkowski, *Poznajemy prawo radzieckie*, DPP 1948, nr 11, s. 3; I. Andrejew, J. Sawicki, *Radziecka nauka o istocie przestępstwa. Kilka wniosków dla polskiej teorii prawa karnego*, DPP 1949, nr 11, s. 42–63; A. Flatau-Kowalska, *Dyskusja nad problemem winy w radzieckim prawie karnym*, NP 1951, nr 12, s. 17; G. Auscaler, *Humanizm socjalistycznego prawa karnego w świetle prac Józefa Stalina*, NP 1953, nr 5, s. 9.

⁵⁵ Zob. A. Bosiacki, *Prawo stalinowskie i jego recepcja w Polsce 1944–1956 – zarys problematyki, [w:] Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001, s. 39–47.

Piotr Fiedorczyk

Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej

Keywords: Family law, codification, Soviet law

Summary

After World War II Polish law was based on law of the USSR. Family law played important role in the reception of Soviet law, because it was the first example of applying Soviet rules. According to Soviet doctrine and legislation, family law was treated as an independent branch of law, separated from civil law. The construction of private law was rejected. The process of adapting Soviet rules started in 1949, when Polish and Czechoslovak lawyers were working together on draft of Family Code. No one of important Polish lawyers supported the idea of separation of family law from civil law at the beginning of works. Later they were forced to change their views and some of them (especially Seweryn Szer) supported the idea of separation of family law strongly. In the late 50's the discussion about localization of family law was very emotional and open. It was the result of changing political situation (fall of the Stalinism). However, there was no political consent to prepare one civil code and that's why two codes were passed in 1964: Family and Guardianship Code and Civil Code. The reception of Soviet rules in Polish family law was superficial. According to the prevailing opinion, the existence of separate Family code did not create independent branch of law and family law was regarded as a part of civil law. The supporters of the idea of separation were not able to construct the convincing theory about it. Present attempts to retain separated family code have no historical justification.

1. W latach 1945–1964 dokonały się zasadnicze zmiany w prawie rodzinnym Polski Ludowej. Ich początkiem była przeprowadzona w latach 1945–1946 unifikacja prawa cywilnego, w ramach której doszło do powstania nowych regulacji prawa rodzinnego. Następnie w latach 1947–1949 trwały niezakończone prace nad kodyfikacją prawa cywilnego. W 1950 r. wszedł w życie kodeks rok-

dzinny, a w 1964 r. Sejm uchwalił kodeks rodzinny i opiekuńczy, obowiązujący ze zmianami do dziś. Pracom nad nowym prawem towarzyszy zwykle dyskusja o kształcie projektowanych i nowo powstałych przepisów, co więcej – odgrywa ona ważną rolę w rozwoju nauki danej gałęzi prawa. W przypadku prac nad prawem rodzinnym sytuacja w tym zakresie nie była aż tak jednoznaczna. Z powodu uwarunkowań politycznych w drugiej połowie lat 40. dyskusja nie miała szerokiego zakresu, kodeks rodzinny zaś powstawał nawet w pewnej tajemnicy. Jednak po uchwaleniu kodeksu, a szczególnie w trakcie prac kodyfikacyjnych po Październiku 1956 r., można zaobserwować wzrost liczby publikacji o prawie rodzinnym. Tocząca się wówczas dyskusja odbywała się w zmieniającej się sytuacji politycznej, co rzutowało na treść głoszonych poglądów. Jednym z wątków prowadzonej wówczas dyskusji było miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa. Problem został wywołany tym, że pod wyraźnym wpływem radzieckim w 1950 r. prawo rodzinne zostało skodyfikowane oddzielnie od prawa cywilnego, a w toku dalszych prac kodyfikacyjnych nad prawem cywilnym w latach 1956–1964 zagadnienie to odżyło w formie dyskusji o potrzebie stworzenia jednolitego kodeksu cywilnego bądź utrzymania odrębności legislacyjnej prawa rodzinnego.

Dyskusja o miejscu prawa rodzinnego została już w literaturze prawniczej Polski Ludowej dość dokładnie opracowana. Uwagę zwracają zwłaszcza prace Stefana Kalety, który badał zagadnienie w latach 60., na kanwie trwających wówczas prac kodyfikacyjnych¹. Swoistym podsumowaniem toczącej się w Polsce Ludowej dyskusji są cenne uwagi Józefa S. Piątowskiego z połowy lat 80. ubiegłego wieku². Dogmatyczny charakter prac obu autorów uzasadnia jednak podjętą w tym artykule próbę historycznego ujęcia tematu. Otwarte pozostaje pytanie o wartość prezentowanych wówczas poglądów w perspektywie upadku komunizmu i powrotu do klasycznej doktryny prawa cywilnego. Jest ono tym bardziej ważne, iż trwające obecnie prace kodyfikacyjne ponownie wywołały temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa³. Projektowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego inkorporacja prawa rodzinnego do kodeksu cy-

¹ S. Kaleta, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, „Studia Cywilistyczne” 1961, t. I, s. 55–137; idem, *Kształtowanie się poglądów na temat pozycji prawa rodzinnego w systemie prawa w polskiej literaturze prawniczej w okresie dwunastolecia (1944–1956)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 107, seria Prawo XXIX, Wrocław 1969, s. 71–107; S. Kaleta, *Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII–XIV, s. 123–138. Artykuły te były częścią niepublikowanej w całości rozprawy doktorskiej tego autora, obronionej na Uniwersytecie Wrocławskim: *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa na przykładzie prawa polskiego*, Wrocław 1965 (maszynopis powielany). Zob. informację na ten temat: A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 36.

² J. S. Piątowski, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, [w:] J. S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. I, Ossolineum 1985, s. 7–28.

³ Ostatnio wypowiedział się w tej kwestii Z. Radwański, *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 2008, nr 1, s. 3–15.

wilnego⁴ wywołała liczne głosy sprzeciwu, pochodzące głównie od praktyków⁵. Kontekst historyczny wydaje się więc istotny dla właściwego zrozumienia dzisiejszych sporów.

Kluczowy dla oceny miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa jest oczywiście stosunek prawa rodzinnego do prawa cywilnego. Stosunek ten może być rozpatrywany co najmniej w trzech aspektach⁶. Po pierwsze – jako problem legislacyjny, streszczający się w pytaniu, czy prawo rodzinne powinno być zawarte w kodeksie cywilnym, czy też powinno być przedmiotem innego aktu ustawodawczego. Po drugie – jako problem systematyki prawa, polegający na tym, czy prawo rodzinne stanowi odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa. Ten aspekt wydaje się być najważniejszy. Po trzecie – jako zagadnienie wykładni i stosowania prawa sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy przy stosowaniu prawa należy sięgać do uregulowań zawartych w prawie cywilnym. Przedmiotem analizy w niniejszym artykule będą przede wszystkim dwa pierwsze aspekty.

2. Zrozumienie sensu dyskusji w Polsce ułatwi krótkie przedstawienie rozwiązań prawnych przyjętych w ZSRR i poglądów uczonych radzieckich⁷. W obu wypadkach, przynajmniej w sferze werbalnej, odwoływano się do nich w Polsce Ludowej⁸. Zaczniemy od cytatu: „w prawie radzieckim prawo rodzinne nie jest częścią prawa cywilnego, jak przyjęto w prawie burżuazyjnym. Prawo burżuazyjne sprowadza w rzeczywistości prawo rodzinne do charakteru transakcji prawno-cywilnej o charakterze majątkowym, co jest tak charakterystyczne dla stosunków kapitalistycznych. Jest rzeczą jasną, że w radzieckim społeczeństwie socjalistycznym stosunki rodzinno-mażeńskie nie mogą mieć nic wspólnego z zasadami prawa burżuazyjnego. Dlatego w prawie radzieckim stworzony

⁴ Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 28–33.

⁵ Zob. *Uchwała Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce. Zakopane, dnia 4 października 2007 r.*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008, z. 8.1, s. 302–303; ponownie, ale znacznie bardziej stanowczo: *Uchwała Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce. Zakopane, dnia 3 października 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11, s. 106. Zob. także: E. Holewińska-Łapińska, *Opinia sędziów na temat przedstawionego w „Zielonej Księdze” usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 9–10, s. 17–34. Latem 2009 r. ukazał się tekst: E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi na temat przedstawionego w „Zielonej Księdze” usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji*, [w:] ks. J. Krajczyński (red.), *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, ks. J. Wroczeński, t. 2, Warszawa 2009, s. 1021–1035. Nie został on uwzględniony w moich rozważaniach (zbyt zaawansowany proces druku niniejszego tomu).

⁶ J. S. Piątoski, op. cit., s. 16–17.

⁷ Piszę o tym szerzej w: P. Fiedorczyk, *Radzieckie prawo rodzinne jako przedmiot recepcji w Polsce i innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2009, t. XXXI, red. M. Maciejewski.

⁸ Tytułem przykładu: H. Świątkowski, *Za wzorem prawa kraju socjalizmu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” (dalej: DPP) 1949, nr 11, s. 3–6.; *Pomoc, przykład, przyjaźń ZSRR drogowskazem naszych prac kodyfikacyjnych*, „Nowe Prawo” (dalej: NP) 1950, nr 11, s. 5–6.; *Radziecka nauka wzorem dla prawników polskich*, PiP 1951, nr 11, s. 674–677.

został osobny kodeks prawa rodzinnego, który stanowi samodzielną gałąź prawa” – stwierdzał w 1949 r. radziecki uczony B. S. Mańkowski i dodawał: „prawo rodzinne, które w krajach demokracji ludowej jest nierzadko włączone do prawa cywilnego, należy wydzielić w samodzielną gałąź prawa, ze względów wyłożonych wyżej”⁹. Tak kategoryczne stwierdzenia sprawiały wrażenie, że w tym zakresie mieliśmy do czynienia ze swoistym dogmatem radzieckiej teorii prawa. Historia radzieckiego prawa rodzinnego wskazuje jednak, że dogmat ten nie powstał od razu.

W nowej polskiej literaturze historycznoprawnej pojawił się pogląd, jakoby już w przedrewolucyjnej Rosji cywiliści podkreślali odrębność prawa rodzinnego na tle prawa cywilnego, co miało niejako zapowiadać późniejsze sowieckie zmiany¹⁰. Pogląd ten jest tylko o tyle uzasadniony, iż rzeczywiście bardzo wąska grupa młodych prawników (wśród nich A. G. Gojchbarg) takie opinie wyrażała. Zdecydowana natomiast większość rosyjskich cywilistów (w tym G. F. Szerszeniewicz, I. A. Pokrowski, J. S. Gambarow) uznawała prawo rodzinne za integralną część prawa cywilnego (prywatnego), wskazując wszakże na specyfikę stosunków rodzinnoprawnych, w tym na ich związek z prawem publicznym¹¹. Nie był to zresztą pogląd odkrywczy, rosyjscy uczeni wyrażali w tym zakresie poglądy zbliżone do prawników w zachodniej Europie.

Początek kształtowania się odrębności radzieckiego prawa rodzinnego od prawa cywilnego jest zwykle utożsamiany z powstaniem w 1918 r. kodeksu rodzinnego. Słusznie jednak zauważono, że był to wtedy raczej fakt legislacyjny, wynikający z trudności skodyfikowania całości prawa, niż działanie uzasadnione jakąś głębszą przyczyną i merytorycznymi względami¹². W dobie komunizmu wojennego nie było potrzeby tworzenia prawa cywilnego, skoro wyeliminowano rynek i obrót cywilny. Obrazowo określił to A. G. Gojchbarg – prawo cywilne miało się dlań ograniczać do uregulowania najmu pastuszka na wsi¹³. Podobnie uważał wybitny teoretyk prawa radzieckiego Piotr Stuczka (w latach 20. pełnił funkcję ludowego komisarza sprawiedliwości), nie łącząc powstania kodeksu rodzinnego z wykształceniem się odrębnej gałęzi prawa¹⁴. W toku prac nad kodeksem cywilnym z 1922 r. (w okresie NEP-u) był on zwolennikiem włączenia norm prawa rodzinnego do projektu, ale już wtedy pojawiła się opozycja przeciw

⁹ B. S. Mańkowski, *Radzieckie socjalistyczne państwo i prawo – wyższy typ państwa i prawa*, DPP 1950, nr 2, s. 29.

¹⁰ A. Bosiacki, *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 253.

¹¹ M. V. Antokolskaja, *Mesto semejnogo prava v systemie otraslej častnogo prava*, „Gosudarstvo i Pravo” 1995, nr 6, s. 33–39.

¹² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 18.

¹³ M. V. Antokolskaja, *Semejnoje pravo. Učebnik*, Moskwa 2002, s. 64.

¹⁴ P. I. Stuczka, *Kurs sovetskogo graždanskogo prava*, Moskwa 1931, t. 1, s. 6.

takiemu rozwiązaniu. Opozycja ta wynikała nie tyle z tezy o odrębności prawa rodzinnego, ile raczej była wyrazem przeświadczenia o celowości utrzymania odrębnego aktu prawnego w dziedzinie stosunków rodzinnych¹⁵. W trakcie dyskusji nad projektem nowego kodeksu rodzinnego z 1926 r. nie zajmowano się miejscem prawa rodzinnego w systemie prawa, gdyż nadal uważano je za część prawa cywilnego. Jednak w 1927 r. Siergiej I. Rajewicz opublikował pracę, w której dowodził, iż prawo rodzinne stanowi odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa. Głównym argumentem przemawiającym za tą tezą był dlań fakt, iż prawie wszystkie normy tego prawa miały charakter imperatywny. Dalej dowodził, że w socjalizmie normy prawa rodzinnego przesiąknięte są elementami publicznoprawnymi i chronią interesu społecznego. Dlatego do stosunków rodzinnych nie mają zastosowania normy prawa cywilnego. Poglądy Rajewicza nie spotkały się wówczas z akceptacją¹⁶. Dopiero w drugiej połowie lat 30. zagadnienie ponownie stało się przedmiotem dyskusji. W jej trakcie centralne miejsce zajmował problem kryteriów podziału prawa na gałęzie: czy jest nim tylko przedmiot regulacji, czy również metoda. Część prawników twierdziła przy tym, że skoro w socjalizmie podział prawa na prywatne i publiczne nie ma sensu (gdyż – jak pisał Lenin – wszystko jest publiczne), to kryterium metody regulacji nie ma w prawie radzieckim zastosowania. Dla wyodrębnienia prawa rodzinnego decydujące jest więc kryterium przedmiotu regulacji – twierdzono¹⁷. Pogląd ten był o tyle trafny, iż uwzględniał podstawową prawidłowość totalitarnego państwa: nie można przeciwstawiać jednostki państwu, gdyż jednostka jest dla państwa. W drugiej połowie lat 30. stalinowskie totalitarne państwo bardzo się rozbudowało. Nihilistyczne teorie o zanikaniu prawa, korespondujące z teoriami o zanikaniu rodziny, zostały zastąpione przez poglądy o wzrastającej roli prawa w postępach budownictwa socjalizmu. W dziedzinie stosunków osobistych publicznoprawne elementy były ciągle rozbudowywane. W totalitarnym państwie nie ma miejsca dla autonomii woli nawet w takiej sferze, jak stosunki rodzinne. Stąd łatwo było wydzielić prawo rodzinne jako odrębną gałąź prawa na podstawie kryterium przedmiotu regulacji. Następnie pojawiły się inne, dodatkowe argumenty. Jednym z nich miał być fakt, iż – jak pisał G. N. Amfiteatrow – stosunki majątkowe w prawie rodzinnym odgrywają mniejszą rolę i mają inny niż w prawie cywilnym charakter¹⁸. Odpowiadało to zresztą poglądom K. Marksa i F. Engelsa, którzy w pracy *Ideologia niemiecka* odróżnili typ stosunków społecznych nastawionych na odtwarzanie biologicznego bytu człowieka (funkcja prokreacyjna) od stosunków skierowanych na utrzymanie egzystencji człowieka

¹⁵ M. V. Antokolskaja, *Semejnoje prawo...*, s. 64.

¹⁶ Ibidem, s. 72.

¹⁷ S. Szer, *Pojęcie i przedmiot prawa cywilnego*, DPP 1950, nr 2, s. 15.

¹⁸ G. N. Amfiteatrow, *K voprosu o ponjatii sovetskogo graždanskogo prava*, „Sovetskoje Gosudarstvo i Pravo” 1940, nr 11, s. 102.

(sfera produkcji dóbr materialnych)¹⁹. Z kolei D. M. Gienkin dowodził, że prawa rodzinne w socjalizmie przyjmują postać społecznego obowiązku, nakładanego przez państwo na rodziców. Taka próba ujęcia radzieckiego prawa rodzinnego przypominała poglądy L. Duguity o społecznej funkcji prawa²⁰. Najbardziej rozbudowaną teorię o odrębności prawa rodzinnego stworzył G. M. Swierdłow. Przyjmując za punkt wyjścia tezę o nietrafności przeciwstawiania interesu prywatnego i publicznego, uczony pisał: „socjalistyczne państwo rezerwuje sobie całkiem znaczącą sferę bezpośredniego i aktywnego ingerowania w stosunki rodzinne. Odrzuca ono taki punkt widzenia na stosunki pomiędzy stronami, który traktuje je jako stosunki indywidualistyczne, osobiste, neutralne dla społeczeństwa i państwa. Państwo jest również zainteresowane każdym indywidualnym stosunkiem rodzinnym, dyktuje ono, władczo wskazuje, określa warunki, gwarantujące interesy kolektywu, zabezpieczające spłacenie długu wobec kolektywu”. Trudno nie zgodzić się z wybitną prawniczką rosyjską M. Antokolską (jedną z autorek obecnego kodeksu rodzinnego Rosyjskiej Federacji z 1995 r.), iż cytat ten bardziej pasuje do książek G. Orwella niż do pracy uczonego²¹.

Uznanie prawa rodzinnego za odrębną od cywilnego gałąź prawa zostało symbolicznie zatwierdzone w 1939 r. na XVIII Zjeździe WKP(b), gdy akademik Andriej Januariewicz Wyszynski w referacie o systemie prawa radzieckiego wymienił 10 jego gałęzi. Prawo rodzinne znalazło się w wykazie między innymi obok prawa kołchozowego²². Wprawdzie Wyszynski stwierdzał, że stworzony przezeń wykaz gałęzi prawa radzieckiego jest tylko propozycją, ale wiosną 1941 r. został on „zatwierdzony” w tezach „System radzieckiego prawa socjalistycznego”, wydanych przez Instytut Prawa Akademii Nauk ZSRR²³. Pogląd o odrębności prawa rodzinnego jako samodzielnej gałęzi prawa ma więc w istocie stalinowski rodowód. Utrzymał się także po śmierci Stalina, chociaż pojawiły się wówczas opinie o braku dostatecznej podbudowy teoretycznej takiego stanowiska we wcześniejszej literaturze. Przedmiotem krytyki było szczególnie utożsamianie odrębności gałęzi prawa z odrębną kodyfikacją i oparcie podziału prawa na gałęzie jedynie według kryterium przedmiotu regulacji²⁴. Kwestionowanie podziału prawa na publiczne i prywatne, leżące u podstaw wydzielenia prawa rodzinnego, było jednak nadal jednym z dogmatów radzieckiej teorii prawa²⁵.

¹⁹ Z. Radwański, *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, PiP 2008, nr 1, s. 7.

²⁰ M. V. Antokolskaja, *Semejnoje prawo...*, s. 74.

²¹ Ibidem, s. 75.

²² A. Vyšinskij, *XVIII Sjezd WKP(b) i zadači nauki socialističeskogo prava*, „Sovietskoje Gosudarstvo i Pravo” 1939, nr 3, s. 26.

²³ O. S. Joffe, M. D. Szargorodski, *Zagadnienia teorii prawa*, tłum. J. Nowacki i J. Wróblewski, Warszawa 1963, s. 299.

²⁴ „W ogóle wymyśleć można dowolną gałąź prawa” – pisali o tej sytuacji O. S. Joffe, M. D. Szargorodski, op. cit., s. 306. Zob. ibidem, s. 300–301.

²⁵ S. Kaleta, *Kształtowanie się poglądów...*, s. 84–85.

3. W Polsce okresu międzywojennego miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa nie budziło kontrowersji – uważano bowiem powszechnie prawo „familijne” (według ówczesnej terminologii) za część prawa cywilnego²⁶. Polscy prawnicy dostrzegali wszakże specyfikę prawa rodzinnego. Przykładowo, Władysław Leopold Jaworski zauważał, że dużą rolę odgrywają w nim pierwiastki publicznoprawne, ale dodawał, że prawo familijne „urabiało się na pojęciach prawa cywilnego” i nie należy mu odbierać honorowego miejsca w domenie prawa cywilnego²⁷. Wzrastająca rola publicznoprawnej ingerencji w prawo rodzinne była widoczna w opracowanych przez Komisję Kodyfikacyjną projektach poszczególnych działów prawa rodzinnego, zwłaszcza w projekcie *Prawa o stosunkach rodziców i dzieci* autorstwa prof. Stanisława Gołęba (1934, 1938) oraz w projekcie osobowego *Prawa małżeńskiego* prof. Karola Lutostańskiego z 1929 r. Widoczny był w nich nurt socjalizacji prawa familijnego, rozpowszechniony w Europie między innymi dzięki pracom Ottona v. Gierke²⁸.

Również w Polsce Ludowej, w toku prac unifikacyjnych nad prawem cywilnym, zagadnienie miejsca prawa rodzinnego nie budziło wątpliwości – uznawano je powszechnie za część prawa cywilnego. Dawali temu wyraz twórcy dzieła unifikacji. Przykładowo, minister sprawiedliwości Henryk Świątkowski, w przemówieniu na akademii z okazji zakończenia dzieła unifikacji 15 grudnia 1946 r. traktował 16 dekretów unifikacyjnych (w tym 4 z zakresu prawa rodzinnego) jednolicie jako składniki prawa cywilnego²⁹. Zwraca jednak uwagę fakt, iż Seweryn Szer (obok Jana Wasilkowskiego i Aleksandra Woltera), główny twórca dzieła unifikacji, już wówczas kwestionował sens rzymskiego podziału na prawo publiczne i prywatne, „jako że moment społeczny, publiczny przenika we wszystkie dziedziny prawa, usprawiedliwia ich istnienie, sens, celowość”³⁰. Takie ujęcie mogło być punktem wyjścia do zanegowania całej dotychczasowej konstrukcji prawa cywilnego. Podkreślić jednak należy, że mimo podejmowanych prób nie zdecydowano się wtedy na recepcję rozwiązań radzieckich³¹.

Prowadzone następnie w latach 1947–1949 prace nad kodyfikacją prawa cywilnego (na bazie dekretów unifikacyjnych) opierały się na założeniu, iż prawo

²⁶ S. Kaleta, *Koncepcja prawa rodzinnego i jego miejsca w systemie prawa w polskiej literaturze prawniczej okresu międzywojennego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 87, seria Prawo XXIII, Wrocław 1969, s. 71–83.

²⁷ W. L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, t. 1. *Źródła. Prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, Kraków 1919, s. 44–45.

²⁸ Zob. uwagi nt. teorii O. v. Gierke w pracy: E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, wyd. II rozszerzone i uzupełnione, Warszawa 1922, s. 392–394.

²⁹ H. Świątkowski, *Prawo w służbie narodu*, DPP 1947, nr 1–2, s. 6.

³⁰ S. Szer, *Momenty społeczne w zunifikowanym prawie*, DPP 1946, nr 2, s. 13.

³¹ P. Fiedorczyk, *Założenia ideologiczne prac nad unifikacją prawa rodzinnego w Polsce w latach 1945–1946*, [w:] „Miscellanea Iuridica”, t. 7, M. Mikołajczyk, A. Drogoń (red.), *Między I a III Rzeczpospolitą. Kształtowanie europejskiej kultury prawnej. Prace ofiarowane prof. zw. dr. hab. Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej*, Tychy 2005, s. 142–143.

rodzinne stanowi część kodyfikowanego. Jan Wasilkowski posługiwał się w tym kontekście pojęciem „jednolitego prawa cywilnego”. Powołana w lutym 1947 r. Komisja Kodyfikacyjna bardzo szybko, jednomyślnie przyjęła pandektową systematykę projektowanego kodeksu, w ramach której prawo rodzinne (razem z prawem opiekuńczym) miało być uregulowane w księdze II³².

4. W sierpniu 1948 r. zmieniła się w Polsce sytuacja polityczna. Na plenum KC PPR doszło do „zdemaskowania i zlikwidowania odchylenia prawico-wo-nacjonalistycznego”. W wygłoszonym wówczas referacie Bolesław Bierut odniósł się także do problemów nauki i stwierdził fakt zacofania partii na tym „froncie”. Wspomniał, że zacofanie odbiło się „na pracy naszych wyższych uczelni, w pracy których całkowicie jeszcze dominuje niemarksistowskie, pseudonaukowe założenie ideologiczne, zwłaszcza w dziedzinie nauk humanistycznych”³³. W nowej sytuacji politycznej prace nad „burżuazyjnym” kodeksem cywilnym zostały przerwane, gdyż jak wyjaśniał główny ideolog partii Hilary Minc, nie należy utrzymywać ani konserwować „burżuazyjnych ogonów”, lecz jak najszybciej je zlikwidować³⁴. Rozpoczął się proces przyśpieszonej stalinizacji prawa polskiego. Wstępem do niego była zakrojona na szeroką skalę akcja popularyzacji prawa radzieckiego³⁵. „Poznajmy prawo radzieckie” – zachęcał prawników min. H. Świątkowski³⁶. Na początku była ona realizowana przez publikację przekładów wielkiej liczby prac autorów radzieckich³⁷, gdyż znajomość prawa radzieckiego wśród prawników polskich była praktycznie żadna, a nieliczni przedwojenni sowietolodzy pisali o prawie radzieckim z pozycji obcych ideowo³⁸. O przedwojennych pracach należało więc zapomnieć, a nie powoływać się na nie. Bardzo szybko pojawiły się jednak publikacje polskich autorów. W dziedzinie prawa cywilnego prekursorami zostali: Jan Wasilkowski, uczeń Fryderyka Zolla młodszego i członek przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej oraz Seweryn Szer, prawnik o PPS-wskim rodowodzie³⁹. W artykule opublikowanym na początku

³² Piszę o tym szerzej w artykule: P. Fiedorczyk, *O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2004, t. IV, s. 109–120.

³³ Cyt. za: R. Herczyński, *Spełnana nauka. Opozycja intelektualna w Polsce 1945–1970*, Warszawa 2008, s. 106.

³⁴ H. Minc, *Niektóre zagadnienia demokracji ludowej w świetle leninowsko-stalinowskiej nauki o dyktaturze proletariatu*, „Nowe Drogi” 1949, nr 6, s. 99.

³⁵ W tym miejscu należy odnotować, że już w styczniu 1947 r. utworzono na Uniwersytecie Łódzkim pierwszą w Polsce katedrę ustroju i prawa radzieckiego. Jej kierownikiem został prof. Stanisław Ehrlich. Zob. *Inauguracyjny wykład ustroju i prawa radzieckiego*, DPP 1947, nr 1–2, s. 85.

³⁶ H. Świątkowski, *Poznajmy prawo radzieckie*, DPP 1948, nr 11, s. 3–5.

³⁷ W dziedzinie prawa cywilnego jednym z pierwszych tekstów był artykuł M. M. Agarkowa, *Podstawowe zasady radzieckiego prawa cywilnego*, DPP 1948, nr 11, s. 5–13.

³⁸ Tezę tę potwierdzają fragmentaryczne na razie ustalenia Mariusza Mohyluka. Zob. tytułem przykładu: M. Mohyluk, *Szymon Rundstein o prawie radzieckim*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2008, t. VI, s. 67–77.

³⁹ Pierwszymi marksistowskimi wypowiedziami polskich cywilistów były: napisana przez J. Wasilkowskiego krytyczna recenzja pracy E. Studnickiego, PIP 1949, nr 12; referat J. Wasilkowskiego o prawie

1950 r. S. Szer przedstawiał stalinowską koncepcję wyodrębnienia prawa rodzinnego z prawa cywilnego, odwołując się do poglądów prof. Gienkina: „prawne uregulowanie zagadnień małżeństw, rodziny i opieki jest do tego stopnia swoiste, wszechstronne i wybiega poza przedmiot zwykłych norm prawa cywilnego oraz dotyczy tak samodzielnej i ważnej dziedziny życia, iż zachodzą wszelkie przesłanki wyodrębnienia prawa rodzinnego w odrębny dział prawa radzieckiego”⁴⁰. Sam autor zajmował jednak w tej kwestii stanowisko niejednoznaczne, pisał bowiem o radzieckim prawie rodzinnym jako o „odrębnej gałęzi prawa cywilnego” i twierdził, że radzieckie prawo cywilne w szerokim ujęciu obejmuje prawo rodzinne i majątkowe⁴¹. Odnosząc te rozważania do stanu polskiego prawa – stwierdzał, że prawo cywilne obejmuje: 1) stosunki rodzinne osób fizycznych i 2) stosunki majątkowe osób fizycznych i prawnych, w tym przedsiębiorstw państwowych i spółdzielni⁴².

W tym czasie trwały już prace nad kodyfikacją prawa rodzinnego. Były one prowadzone razem z Czechosłowacją, co miało polityczny i propagandowy wydźwięk⁴³. Jednym z pierwszych problemów, jakie miała rozstrzygnąć polsko-czechosłowacka komisja, była kwestia, czy nowo powstałe prawo rodzinne będzie częścią kodyfikacji prawa cywilnego, czy też odrębnym aktem ustawodawczym. Na posiedzeniu Komisji w dniu 23 stycznia 1949 r. zdecydowano, że zostanie to rozstrzygnięte dopiero po opracowaniu wspólnych zasad prawa rodzinnego i małżeńskiego⁴⁴. Do kwestii tej powrócono jednak bardzo szybko. Na posiedzeniu Komisji w dniu 25 stycznia S. Szer zgłosił wniosek o rozstrzygnięcie tego zagadnienia. Strona czechosłowacka (dr A. Dressler) opowiedziała się za stworzeniem odrębnego aktu prawnego, regulującego całość prawa rodzinnego. Stanowisko uzasadniono względami ideologicznymi: zasadniczą różnicą (jak twierdzono) między stosunkami majątkowymi i rodzinnymi jako przedmiotem kodyfikacji; różnym pojęciem rodziny w ustroju kapitalistycznym i ustroju de-

małżeńskim, wygłoszony 21 stycznia 1950 r. na sesji naukowej Rady Wydziału Prawa UW, publikowany pt. *Stosunki prawne między małżonkami w prawie socjalistycznym*, PiP 1950, nr 4, s. 118–128 oraz praca S. Szera: *Kilka uwag na temat pojęcia interesu w prawie cywilnym*, DPP 1950, nr 1. Informacje te podaje na podstawie referatu: *O stanie nauki i nauczania prawa cywilnego*, [w:] *Stan nauki prawa cywilnego. Konferencja teoretyków i praktyków prawa cywilnego*, Warszawa 1951, s. 16. Referat ten, autorstwa J. Gwiazdomorskiego i S. Szera, został wygłoszony na konferencji zorganizowanej przez Komisję Konsultacyjno-Naukową przy Ministerstwie Sprawiedliwości (KKN) 10 czerwca 1950 r. Tekst drukowany na tyle różni się od wygłoszonego (ibidem, s. 4), że nie podano jego autorów – prawdopodobnie pierwotny referat został uznany za zbyt mało marksistowski.

⁴⁰ S. Szer, *Pojęcie i przedmiot prawa cywilnego*, DPP 1950, nr 2, s. 15.

⁴¹ Ibidem, s. 12.

⁴² Ibidem, s. 17.

⁴³ Współpracę polsko-czechosłowacką omawiam w artykule pt. *Czechosłowacka droga do kodyfikacji prawa rodzinnego (1918–1949)*, [w:] *Księga jubileuszowa prof. Józefa Ciągwy* (w druku). Zob. zebraną także obszerną literaturę na ten temat.

⁴⁴ *Protokół z posiedzenia Podkomisji C Stałej Komisji Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej z dn. 23. 01. 1949 r.*, Archiwum Akt Nowych (dalej: AAN), zespół akt: Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej: MS), sygn. 2817, k. 227.

mokracji ludowej oraz (co było najważniejsze) wzorami sowieckiego kodeksu. Argumentację wzmocnił dr K. Petrželka, który stwierdził, że prawo rodzinne i cywilne są zasadniczo różne, a ponadto za wyodrębnieniem przemawiają momenty popularyzacyjne i edukacyjne. W odpowiedzi S. Szer zaprezentował pogląd odmienny. „Różne problematyki nie są przeszkodą do jedności kodeksu, gdyż prawo majątkowe połączone z rodzinnym nie osłabi przecież jego socjalistycznego charakteru. Koncepcja rodziny nie może być przesłanką ideologiczną podziału. Gdy chodzi o wzory sowieckie, [to] jeden z leningradzkich profesorów [Olimpiad Sołomonowicz Joffe – dopisano: P.F.] wyraża pogląd, że kodyfikacja powinna być globalna, jednolita ideologicznie, do czego dąży Związek Radziecki. Myśli te muszą być dokładnie przedyskutowane, ażeby można w przyszłości operować mocnymi argumentami” – stwierdzał⁴⁵. Dodatkowo A. Wolter podniósł, iż „pewne zagadnienia, jak pełnoletność, oświadczenia woli, pełnomocnictwa, są wspólne dla prawa cywilnego i obligacyjnego. Ujednoczenie tych dwóch systemów byłoby dużym krokiem naprzód. Prawo majątkowe jest zacofane w stosunku do rodzinnego, co jest wynikiem tego, że nie znajdujemy się jeszcze w ustroju socjalistycznym”. W toku dalszej dyskusji wyłonił się problem usytuowania części ogólnej prawa cywilnego. Strona czechosłowacka zaprezentowała pogląd, iż powstanie u nich odrębny akt prawny, który będzie „obsługiwał” pozostałe części prawa cywilnego. Podkreślono także, iż nierówny stopień rozwoju prawa rodzinnego i majątkowego uzasadnia odrębną kodyfikację. Wobec różnicy zdań strona polska poprosiła o 20-minutową przerwę dla uzgodnienia stanowiska. Po przerwie polska delegacja złożyła następujące oświadczenie: „Grupa polska podkomisji prawa cywilnego Stałej Komisji Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej uznaje, że na obecnym etapie jest wskazane wydanie odrębnego kodeksu prawa rodzinnego i zastrzeżę przy tym możliwość wydania własnych przepisów części ogólnej prawa cywilnego, niezbędnych do stosowania wymienionego kodeksu prawa rodzinnego w okresie czasu do wydania jednolitego prawa cywilnego obu narodów”. Strona czechosłowacka przyjęła to oświadczenie „z zadowoleniem”⁴⁶.

Przedstawiona powyżej obszerna relacja z posiedzenia jest uzasadniona wagą podjętych wówczas decyzji. Relacja unaocznia fakt, iż to strona czechosłowacka naciskała na stworzenie odrębnego kodeksu rodzinnego. Strona polska zgodziła się na to, ale oświadczenie wyraźnie wskazuje, iż nie przesądzała ona kwestii przyszłego usytuowania prawa rodzinnego w toku dalszych prac nad kodyfikacją prawa cywilnego. Śmiesznie w tym kontekście brzmi zasłanianie się poglądami „leningradzkiego profesora” dla ratowania jedności prawa cywilnego.

⁴⁵ *Protokół z posiedzenia Podkomisji C Stałej Komisji Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej z dn. 25. 01. 1949 r.* (AAN MS 2817, k. 82–83).

⁴⁶ *Ibidem*, k. 85.

Traktowano jednak przyszły kodeks jako częściowy, co nie było zresztą niczym specjalnym, skoro obowiązywał częściowy kodeks zobowiązań.

Niezdecydowane stanowisko strony polskiej w trakcie prac nie było oczywiście widoczne w publikacjach powstałych po uchwaleniu kodeksu. Seweryn Szer pisał, że „nie można nie uznać słuszności doktryny radzieckiej, wyodrębniającej prawo rodzinne w odrębną gałąź prawa” i stwierdzał, że przesłanki prawa radzieckiego usprawiedliwiają zasadniczą zmianę w dotychczasowej systematyce polskiego prawa cywilnego, które stanowi odmianę prawa socjalistycznego⁴⁷. Specyfika polska wyrażała się w istnieniu odrębnych przepisów ogólnych prawa cywilnego. Ich powstanie było wynikiem decyzji podjętej przez działającą jeszcze wtedy Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w dniu 18 lutego 1949 r. Autorem koncepcji stworzenia nowych przepisów ogólnych (p.o.p.c.) był Witold Czachórski, który podkreślał, że miały one być „praktycznym wyjściem z sytuacji”, jaką tworzyło powstanie kodeksu rodzinnego⁴⁸. Należy jednak podkreślić, że wykorzystano potrzebę ponownego opracowania p.o.p.c. do wprowadzenia do tego aktu klauzul generalnych typowych dla prawa socjalistycznego, wśród których znalazły się „zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym”⁴⁹. Jest jednak rzeczą charakterystyczną, że nawet osoby zaangażowane w prace kodyfikacyjne nie przesądzały wówczas kwestii, jak powstanie kodeksu wpływa na pozycję prawa rodzinnego. „Z teoretycznego punktu widzenia wydanie kodeksu uczyniło w Polsce aktualnym problem wyodrębnienia prawa rodzinnego w osobną gałąź prawa” – pisał J. Wasilkowski, ale stanowiska w tej kwestii nie zajął⁵⁰. Uczynił to natomiast dopiero w 1955 r. S. Szer, który w opublikowanym podręczniku części ogólnej prawa cywilnego wyłączał prawo rodzinne z podawanej przez siebie definicji prawa cywilnego⁵¹. Było to jednak stanowisko niekonsekwentne, gdyż w dalszych partiach podręcznika omawiał on problemy prawa rodzinnego tak, jak gdyby ta dziedzina stanowiła część prawa cywilnego⁵².

Konieczność zajęcia się tą problematyką podkreślano w trakcie prac przygotowawczych do stalinowskiego I Kongresu Nauki Polskiej w 1950 r. Postulowano opracowanie zagadnienia systemu prawa Polski Ludowej⁵³, ale problemu tego nie rozwiązano aż do upadku systemu komunistycznego.

Tym większe zdziwienie może wywoływać fakt, iż w orzeczeniu z 14 stycznia 1953 r. Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że „kodeks rodzinny normuje stosunki rodzinne jako odrębną gałąź prawa”. Dalsze wywody SN wskazywały

⁴⁷ S. Szer, *Kodeks rodzinny*, DPP 1950, nr 3, s. 3.

⁴⁸ Zob. 4-stronicowy dokument pt. *Notatka* z 18 maja 1949 r. (AAN MS 2230, k. niepaginowane).

⁴⁹ A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 234–235.

⁵⁰ J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, NP 1950, nr 12, s. 5.

⁵¹ S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 17.

⁵² S. Kaleta, *Kształtowanie się poglądów...*, s. 91.

⁵³ S. Rozmaryn, *Wstępne tezy referatu ogólnego o stanie i zadaniach nauki prawa w Polsce*, DPP 1950, nr 6, s. 22.

jednak, że do stosunków rodzinnych uregulowanych w kodeksie mają zastosowanie p.o.p.c., chyba że „przeciwstawiają się temu bądź przepisy kodeksu rodzinnego, bądź w ogóle istota i odrębność tej dziedziny stosunków społecznych”⁵⁴. Stanowisko SN można uznać za wewnętrznie sprzeczne. Pojawiało się pytanie o podstawę prawną stosowania p.o.p.c., skoro kodeks tworzył odrębną gałąź prawa. Widoczny szczególnie ostro był brak rozstrzygnięcia, czy p.o.p.c. stanowiły źródło prawa rodzinnego⁵⁵. W tym kontekście „systemotwórcze” orzeczenie SN, wydane (rzecz charakterystyczna) na tle konkretnej sprawy, a nie w formie wytycznych⁵⁶, można uznać za całkowicie chybione.

W 1955 r. ukazała się monografia Józefa S. Piątowskiego, w której autor opowiedział się za tezą o odrębności prawa rodzinnego w systemie polskiego prawa. Powoływał się na ustalenia radzieckie, w szczególności na argument, iż socjalistyczne prawo cywilne reguluje stosunki majątkowe, wobec których stosunki rodzinne mają inny charakter. Wprawdzie stosunki majątkowe między małżonkami posiadają pewne znaczenie – dowodził – ale wobec stosunków rodzinnych mają charakter akcesoryjny. Ponadto ich ukształtowanie jest podporządkowane zasadniczym celom socjalistycznej rodziny, które to cele nie mają treści majątkowej. Wreszcie, dla stosunków majątkowych, podlegających prawu cywilnemu, dominujące znaczenie mają stosunki w zakresie gospodarki socjalistycznej, czego nie można powiedzieć o stosunkach rodzinnych. Powyższe argumenty – twierdził – „wykazują słuszność stanowiska nauki radzieckiej w kwestii wyodrębnienia prawa rodzinnego w samodzielną dziedzinę prawa”⁵⁷. Poglądy J. S. Piątowskiego były najpełniejszą próbą uzasadnienia odrębności prawa rodzinnego w literaturze prawniczej przed Październikiem 1956 r. Nosiły one piętno czasów, w których powstały. Nie budzi więc zdziwienia fakt, iż w późniejszym czasie autor ich nie podtrzymywał, uznając (od 1966 r.) prawo rodzinne za część prawa cywilnego⁵⁸.

Wydawać by się mogło, iż dyskusja nad miejscem prawa rodzinnego powinna mieć miejsce w trakcie trwających od 1950 r. prac nad kodeksem cywilnym Polski Ludowej. Tak jednak nie było. Prace nad kodeksem nie objęły prawa rodzinnego, mimo iż w uzasadnieniu projektu z 1954 r. stwierdzono, że nie da się ściśle przeprowadzić rozgraniczenia między stosunkami majątkowymi a niemajątkowymi. Rozgraniczenie to, jak wiadomo, według koncepcji radzieckiej mia-

⁵⁴ Cyt. za: M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1955, s. 12.

⁵⁵ S. Kaleta, *Kształtowanie się poglądów...*, s. 87–88.

⁵⁶ O wytycznych SN do k.r. piszę w artykule: P. Fiedorczyk, *Wytyczne Sądu Najwyższego dotyczące wykładni przepisów kodeksu rodzinnego z 1950 r.*, [w:] M. Małecki (red.), *Świat, Europa, mała ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, Bielsko-Biała 2009, s. 627–637.

⁵⁷ J. S. Piątowski, *Stosunki majątkowe między małżonkami*, Warszawa 1955, s. 30–33.

⁵⁸ Idem, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. I..., s. 20.

ło przecież stanowić kryterium wyodrębnienia prawa rodzinnego⁵⁹. Co więcej, twórcy projektu nie podjęli fundamentalnej kwestii stosunku przyszłego kodeksu cywilnego do kodeksu rodzinnego. Waga problemu wynikała z włączenia p.o.p.c. do przyszłej kodyfikacji. Brak odpowiedzi na pytanie o relację między oboma kodeksami skrytykował wówczas Jerzy Jodłowski: „sprawy nie można zostawić otwartą. Oczywiście praktyka zmuszona będzie tę lukę wypełnić, ale nie wydaje się rzeczą właściwą, aby pozostawić praktyce kwestię, która powinna znaleźć rozwiązanie w kodeksie”⁶⁰. Projekt kodeksu nie stał się jednak obowiązującym prawem, gdyż nie zyskał aprobaty rządu i nie został wniesiony do sejmu⁶¹.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy zauważyć, że pierwsza połowa lat 50. nie była dobrym czasem do prowadzenia dyskusji naukowej. Wymuszona przez sytuację polityczną konieczność recepcji rozwiązań prawnych i doktryny radzieckiej czyniła dyskusję fasadową. Wprawdzie nie występowano przeciw koncepcjom radzieckim, ale nie stworzono także przekonującego uzasadnienia dla systemowego wyodrębnienia prawa rodzinnego. Nawet prawnicy związani z panującym reżimem zajmowali stanowisko powściągliwe. Przeciwnicy oficjalnych poglądów także byli bardzo ostrożni w swoich osądach. Przykładowo, w 1953 r. Aleksander Wolter zaliczał prawo rodzinne do prawa cywilnego, ale wskazywał na dyskusyjność tego problemu w Polsce⁶². Opinię tę rozwinął w 1955 r. w pierwszym wydaniu swego fundamentalnego podręcznika. Pisał wówczas: „nie ma dostatecznej podstawy do całkowitego wyodrębnienia norm prawnych regulujących stosunki rodzinne w osobną gałąź prawa”. Konsekwencją tego stanowiska było przyjęcie, że p.o.p.c. mają zastosowanie do stosunków rodzinnych bezpośrednio, a nie posiłkowo⁶³. Poglądy te można uznać za zapowiedź zbliżającej się „odwilży” na gruncie doktryny prawa cywilnego.

5. Nowy okres (a właściwie prawdziwy jej początek) w dyskusji nad miejscem prawa rodzinnego otworzyło powołanie Komisji Kodyfikacyjnej w połowie 1956 r. Przemiany polityczne tego roku oznaczały możliwość w miarę nieskrępowanego wyrażania poglądów w kwestiach prawnych⁶⁴, a prace nad kodyfikacją prawa były naturalnym impulsem do wymiany poglądów. Prace nad prawem rodzinnym miały się odbywać (rzecz charakterystyczna) w Wydziale Cywilnym Komisji. Jego wewnętrzną komórką był zespół do opracowania kodeksu cywilnego, któremu przewodniczył sędzia SN Jerzy Marowski, a później (od 1961 r.)

⁵⁹ A. Lityński, *O prawie i sądach...*, s. 248.

⁶⁰ *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1955, s. 137.

⁶¹ A. Lityński, *op. cit.*, s. 252.

⁶² A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Lublin 1953, s. 26 (skrypt).

⁶³ *Idem*, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 28–29.

⁶⁴ Przykładowo: D. Maksimiuk, *Dyskusja nad projektem kodeksu karnego z 1956 r. w czasopiśmie prawniczym*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2008, t. VI, s. 125–141.

S. Szer⁶⁵. Na tym tle pojawia się pytanie o powody włączenia prawa rodzinnego do prac nad nową kodyfikacją; kodeks rodzinny był przecież stosunkowo młodym aktem ustawodawczym, a prace kodyfikacyjne pierwszej połowy lat 50. prawa rodzinnego nie obejmowały. Sędzia J. Marowski wyjaśniał to okolicznością, iż „niepodobna przeprowadzić ścisłego rozgraniczenia między prawem majątkowym a prawem niemajątkowym; poza tym istnieje ścisły związek między prawem rodzinnym i prawem spadkowym”⁶⁶. Prawdopodobnie dużą rolę odgrywał pogląd, iż w początkowym etapie prac nie chciano niczego przesądzać, zdając sobie dodatkowo sprawę, iż kodeks rodzinny jest niedoskonały i wymaga co najmniej nowelizacji. Takie ujęcie problemu jest widoczne w programowym referacie przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej J. Wasilkowskiego, wygłoszonym w grudniu 1956 r.⁶⁷

W 1957 r. w marcowym numerze „Państwa i Prawa” ukazały się dwa artykuły, których autorzy stali się wręcz symbolicznymi postaciami przeciwstawnych stanowisk w omawianej sprawie. Seweryn Szer w artykule *Prawo rodzinne – odrębna gałąź prawa?* powtórzył dotychczasowe argumenty przemawiające – jego zdaniem – za odrębnością prawa rodzinnego. Zaliczył do nich: 1) fakt dominacji stosunków majątkowych w prawie cywilnym, gdy w socjalistycznym prawie rodzinnym dominują stosunki osobiste; 2) posiłkowe stosowanie p.o.p.c. nie jest argumentem za włączeniem prawa rodzinnego do k.c., gdyż w innych gałęziach prawa (prawo pracy, prawo administracyjne) p.o.p.c. stosuje się także posiłkowo; 3) prawo spadkowe, chociaż ściśle związane z prawem rodzinnym, ma przede wszystkim charakter majątkowy, wobec czego mogą się one znaleźć w innych aktach prawnych; 4) za odrębnością prawa rodzinnego wypowiedział się Sąd Najwyższy; wreszcie 5) połączenie w jednym akcie prawnym stosunków regulujących funkcjonowanie socjalistycznych jednostek gospodarki społecznej (planowano je umieścić w k.c.) oraz stosunków rodzinnych byłoby „sztucznym połączeniem norm o różnej treści społecznej”⁶⁸. S. Szer odwołał się także do poglądów innych autorów, zajmujących podobne stanowisko: J. S. Piątowskiego oraz Jerzego Wiszniewskiego⁶⁹.

Odpowiedzią na stanowisko S. Szera był tekst A. Woltera. Autor ten jeszcze przed październikowym przełomem prezentował zdanie o braku dostatecznego uzasadnienia dla tezy o odrębności prawa rodzinnego. W nowej sytuacji politycznej mógł swe poglądy przedstawić szerzej i w sposób bardziej jednoznaczny. Wolter uznał, że teza o odrębności prawa rodzinnego znalazłaby uzasadnienie, gdyby łącznie zostały spełnione trzy przesłanki: 1) prawo cywilne reguluje tyl-

⁶⁵ A. Lityński, *O prawie i sądach...*, s. 253–254.

⁶⁶ *Przebieg prac kodyfikacyjnych. Rozmowy z przewodniczącymi zespołów*, „Prawo i Życie” 1957, nr 6, s. 2.

⁶⁷ J. Wasilkowski, *Zakres kodeksu cywilnego PRL*, NP 1957, nr 2, s. 7.

⁶⁸ S. Szer, *Prawo rodzinne – odrębna gałąź prawa?*, PiP 1957, nr 3, s. 471–474.

⁶⁹ Patrz m.in. w: J. Wiszniewski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1956, s. 8.

ko stosunki majątkowe; 2) stosunki majątkowe w prawie rodzinnym mają tylko charakter wtórny, akcesoryjny; 3) więź między prawem cywilnym a rodzinnym nie jest ściślejsza aniżeli między innymi gałęziami prawa (np. między prawem cywilnym a administracyjnym). Autor wykazał następnie, że żadna z tych przesłanek nie była spełniona: prawo cywilne reguluje także stosunki niemajątkowe (np. ochronę dóbr osobistych); spośród 93 artykułów kodeksu rodzinnego aż 26 z nich w całości i 14 częściowo reguluje stosunki majątkowe (ok. 40% treści kodeksu); zaś powiązania pomiędzy prawem rodzinnym a cywilnym są tak liczne, że świadczą raczej o łączności aniżeli o odrębności tych dwóch grup przepisów prawnych. Ponadto Wolter zauważył, że odrębność kodeksowa, powstała w 1950 r., nie jest trafnym argumentem. „Odrębność kodeksowa jest skutkiem, a nie przyczyną pewnych poglądów teoretycznych i zarazem przykładem opierania się na wzorcach radzieckich bez uwzględniania specyfiki historycznego rozwoju stosunków społeczno-prawnych w tym zakresie” – stwierdzał i konkludował: „przeszczepianie doktryny radzieckiej w tym punkcie na grunt polski nie ma zdaniem moim dostatecznego uzasadnienia”. Nie widział też przeciwwskazań do umieszczenia w jednym akcie prawnym przepisów o j.g.u. i prawa rodzinnego: „nie ma chyba obawy, aby przepisy o obrocie uspołecznionym wywierały jakiś złowróżbny wpływ na przepisy z zakresu stosunków rodzinnych”⁷⁰. Warto zauważyć, że autor pominął zupełnie w swym erudycyjnym wywodzie kwestię tożsamości metody regulacji w prawie rodzinnym i cywilnym.

Relacjonowana polemika miała znaczenie praktyczne – obaj jej uczestnicy byli członkami Komisji Kodyfikacyjnej. W 1957 r. A. Wolter przedstawił Komisji wnioski w sprawie zakresu kodeksu cywilnego i zaproponował włączenie doń prawa rodzinnego jako IV księgi (razem z prawem opiekuńczym). Stanowisko Woltera zostało przyjęte przy *votum separatum* S. Szera⁷¹.

Konsekwentnym zwolennikiem tezy o przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego jest Z. Radwański, który w 1960 r. zabrał głos w dyskusji nad zakresem kodeksu. Stwierdzał on, że pogląd przeciwny nie jest oparty na wystarczająco przekonujących przesłankach. Konstatował on brak części ogólnej prawa rodzinnego, twierdził ponadto, iż kodeks cywilny bez prawa rodzinnego byłby kodyfikacją niepełną. Podkreślał względy utylitarne, które przemawiały według niego za jednolitym kodeksem. Zwracał uwagę, że sam przedmiot regulacji nie jest wystarczającą przesłanką wyodrębnienia gałęzi prawa. Kładł nacisk na metodę regulacji i stwierdzał, że „swoisty, w szczególności bardzo intymny charakter stosunków rodzinnych pozwala tylko przy zastosowaniu metodyki cywilistycznej stosunkowo najgłębiej i z pewnymi szansami powodzenia poddać reglamentacji prawnej ten typ stosunków społecznych”. Warto zauważyć,

⁷⁰ A. Wolter, *Kodeks cywilny a „prawo rodzinne”*, PiP 1957, nr 3, s. 476–479.

⁷¹ J. Winiarz, *Z prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1958, nr 4, s. 29–30.

że pogląd o przynależności prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego łączył on z postulatem nieumieszczania w kodeksie przepisów tzw. prawa gospodarczego, regulującego stosunki pomiędzy j.g.u. Opowiedział się w ten sposób za tradycyjnym ujęciem materii prawa cywilnego⁷². Było to stanowisko wyraźnie przeciwne panującym teoriom socjalistycznego prawa. Tak samo należy ocenić poglądy Romana Piotrowskiego, który proponował zupełnie inną systematykę kodeksu: przepisy ogólne (tytuł wstępny), prawo osobowe (księga I), prawo rodzinne i spadkowe (księga II), prawo rzeczowe (księga III) i zobowiązania (księga IV)⁷³.

Wymiana poglądów przybierała niekiedy ostrą formę. Przykładowo, S. Szer stwierdzał w odpowiedzi A. Wolterowi, że „pogląd przeciwników odrębności prawa rodzinnego jest przykładem opierania się na wzorach niesocjalistycznych ustawodawstw i doktryny, bez uwzględnienia specyfiki socjalistycznego prawa rodzinnego”⁷⁴. Brzmiało to dosyć złowrogo, szczególnie wobec zmiany sytuacji politycznej i faktu stopniowego odchodzenia od „zdobyczy” Października.

W 1960 r. ogłoszono drukiem projekt kodeksu cywilnego przyjęty przez Komisję w pierwszym czytaniu 12 września 1959 r.⁷⁵ Wprawdzie prawo rodzinne włączono do projektu jako księgę IV, jednocześnie jednak w uwagach wstępnych do projektu zastrzeżono, że decyzja Komisji w tym przedmiocie „ma tylko charakter roboczy”, ostateczne zaś rozstrzygnięcie miało zależeć od wyników publicznej dyskusji nad projektem⁷⁶. Wprowadzeniem do dyskusji był tekst przewodniczącego Komisji J. Wasilkowskiego, w którym autor zadawał pytanie: „czy z punktu widzenia systemu socjalistycznego prawa ta inkorporacja nie stanowi błędu? Czy nie będzie ona rozumiana jako częściowy powrót do burżuazyjnej koncepcji prawa cywilnego?”⁷⁷ W jej trakcie w kwietniu 1960 r. odbyło się zebranie Działu Prawa Cywilnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, poświęcone miejscu prawa rodzinnego. Za poglądem o włączeniu prawa rodzinnego do kodeksu opowiedzieli się: A. Wolter, W. Czachórski, B. Dobrzański, J. Gwiazdomorski i A. Szpunar. Podkreślano, że bez części ogólnej kodyfikacja prawa rodzinnego stanowiłaby twór kałużowy, a kodeks rodzinny z 1950 r. w istocie nie stanowił kodyfikacji. Powoływano się również na to, że także w ZSRR problem odrębności prawa rodzinnego jest sporny w doktrynie. Za odrębnością opowiedzieli się z kolei: S. Szer, S. Gross, J. Wasilkowski oraz A. Stelmachowski⁷⁸. Szczególnie ważne wydaje się stanowisko przewodniczącego J. Wasilkowskiego. Wypowiedział

⁷² Z. Radwański, *Uwagi o zakresie kodeksu cywilnego. Zagadnienie inkorporacji do kodeksu cywilnego prawa rodzinnego i gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 4, s. 1–17.

⁷³ R. Piotrowski, *Na marginesie projektowanych zmian w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1960, nr 11, s. 739–758.

⁷⁴ S. Szer, *Odrębność prawa rodzinnego*, NP 1959, nr 1, s. 5–6 (w przypisie).

⁷⁵ *Projekt kodeksu cywilnego uchwalony*, „Prawo i Życie” 1959, nr 19, s. 1.

⁷⁶ *Projekt kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1960, s. 5.

⁷⁷ J. Wasilkowski, *Dyskusja nad projektami Komisji Kodyfikacyjnej*, „Prawo i Życie” 1960, nr 4, s. 1.

⁷⁸ *Z prac Działu Prawa Cywilnego INP PAN*, PiP 1960, nr 8–9, s. 428–429.

się on na łamach teoretycznego czasopisma PZPR „Nowe Drogi”, co podnosiło wówczas rangę wyłożonych tam poglądów. J. Wasilkowski nie rozstrzygał w artykule doktrynalnej kwestii odrębności prawa rodzinnego, natomiast wypowiedział się jednoznacznie za pozostawieniem odrębnej kodyfikacji. Powtórzył on znane tezy o wyzwoleniu rodziny socjalistycznej z dominacji stosunków majątkowych oraz niedopuszczalności regulowania jednym aktem prawnym tak odległych od siebie stosunków, jak stosunki gospodarki socjalistycznej i stosunki rodzinne. Zwracał uwagę na fakt, iż wszystkie państwa socjalistyczne mają odrębne kodeksy rodzinne. Dodawał wszakże nowy argument – za odrębnością kodeksową miały przemawiać względy społeczno-polityczne. W dyskusji publicznej liczne głosy, zwłaszcza ze strony organizacji kobiecych, podkreślały, że zniesienie odrębności legislacyjnej prawa rodzinnego obniżyłoby jego społeczną rangę, nie przynosząc realnych korzyści⁷⁹.

Powyższy wywód wskazuje, jakoby głosy organizacji kobiecych przeważały na rzecz wyodrębnienia kodeksowego prawa rodzinnego. Stało się ono faktem pod koniec 1960 r. w wyniku decyzji Zespołu Prawa Cywilnego w trakcie trzeciego czytania projektu. Na posiedzeniu Zespołu w dniu 12 grudnia 1960 r., w obecności dziesięciu członków, jednym z punktów porządku obrad była „sprawa utrzymania w projekcie lub wyłączenia księgi IV”⁸⁰. W jego trakcie A. Wolter zreferował wyniki dyskusji publicznej, w której niemal wszystkie organizacje interesujące się zagadnieniami rodziny wypowiedziały się za odrębnością kodeksu rodzinnego, wychodząc z założenia, że włączenie materii do kodeksu cywilnego stanowiłoby pewną degradację stosunków regulowanych w kodeksie rodzinnym. Podkreślił jednak, że za **włączeniem** prawa rodzinnego wypowiedział się Sąd Najwyższy. Następnie zabrał głos J. Wasilkowski, twierdząc, iż ze względów „społeczno-politycznych” byłoby właściwe wyłączenie księgi IV. Twierdził, iż należy nadal pracować nad kodyfikacją prawa rodzinnego i przedstawić ministrowi projekt nowej wersji kodeksu rodzinnego. W odpowiedzi A. Wolter zaznaczył, iż nadal jest zwolennikiem tezy o przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego, ale „względy taktyczne”, szczególnie dążenie do rychłego ukończenia prac, skłaniają go do głosowania za **wyłączeniem** księgi IV. W wyniku głosowania większością 6:4 zdecydowano o wyłączeniu prawa rodzinnego w odrębny kodeks. Przypuszczać należy, że za wnioskiem o wyłączeniu głosowali: A. Wolter, J. Wasilkowski, S. Szer, przeciw natomiast byli: K. Przybyłowski, J. Gwiazdomorski. Stanowiska W. Czachórskiego, J. Mayzla, Z. Rzepki, A. Szpunara i J. Topińskiego nie udało się ustalić.

⁷⁹ J. Wasilkowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, „Nowe Drogi” 1960, nr 11, s. 33–34.

⁸⁰ Przebieg posiedzenia relacjonuję na podstawie dokumentu: *Protokół sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 14–16 grudnia 1960 r. w Jabłonie – III czytanie księgi III projektu k.c. PRL. Posiedzenie w dniu 12 grudnia 1960 r. /popołudnie/* (AAN MS 5420, k. 13–14).

Wiadomo jedynie, że następnie Prezydium Komisji przychyliło się do uchwały Zespołu „bez zastrzeżeń”⁸¹. Trudno dzisiaj uwierzyć, że w tak ważnej kwestii argumentem przesądzającym miało być stanowisko organizacji kobiecych, szczególnie gdy przeciwne stanowisko zajął Sąd Najwyższy. Rzecz jest jeszcze bardziej tajemnicza, bowiem z zachowanego w archiwum stanowiska Zarządu Głównego Ligi Kobiet z 28 czerwca 1960 r. wcale nie wynika, by opowiedział się on jednoznacznie za wyłączeniem prawa rodzinnego. Wręcz przeciwnie – wynika, że w toku dyskusji „zdania były podzielone”. Odręcznie dopisana informacja wskazuje, że była tylko jedna zwolenniczka wydzielenia⁸². Nie mamy jednak żadnych bezpośrednich przekazów, które wskazywałyby na rzeczywiste powody, prawdopodobnie o charakterze politycznym⁸³. Zapewne decydującym czynnikiem była chęć nienarażania się władzom radzieckim. Znamienny jest wszakże fakt, iż o wyłączeniu decydował głos przeciwnika odrębności prawa rodzinnego – według znanej formuły „za, a nawet przeciw”.

Na tym tle powstaje pytanie, jak należy rozumieć decyzję o wyłączeniu prawa rodzinnego w kontekście sugerowanej odrębności prawa rodzinnego. Uzasadnienie k.r.o. kwestii tej nie przesądzało, wskazywało raczej, iż członkowie Komisji dostrzegali liczne powiązania między prawem rodzinnym a cywilnym. Ponadto twierdzili, że zadaniem ustawodawcy nie jest rozwiązywanie sporów z dziedziny teorii prawa⁸⁴. Twórcy kodeksu pozostawili sprawę otwartą, słusznie jednak zauważa Jan Winiarz (protokolant prac Zespołu), iż wiele wskazuje na to, że traktowano nadal prawo rodzinne jako część prawa cywilnego⁸⁵.

Jest rzeczą charakterystyczną, że nowy projekt nowego kodeksu rodzinnego powstał przez proste wydzielenie dotychczasowej księgi IV i nazwanie jej kodeksem. Był to więc w istocie zabieg „introligatorski” – nowy „kodeks” nie zawierał części ogólnej, która w sposób pośredni pozwalałaby wnosić o wyodrębnieniu stosunków rodzinnoprawnych z kręgu stosunków cywilnoprawnych⁸⁶.

⁸¹ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Wyniki dyskusji publicznej nad projektem kodeksu cywilnego*, „Prawo i Życie” 1961, nr 22, s. 3 (przysep 13).

⁸² *Pismo Zarządu Głównego Ligi Kobiet z 28. VI. 1960 r. do Komisji Kodyfikacyjnej* (AAN MS 5428, k. 95).

⁸³ Nie podaje ich w szczególności uczestnik prac W. Czachórski, *Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 5–22.

⁸⁴ *Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 1962, s. 41–42.

⁸⁵ J. Winiarz, *Kodyfikacja prawa rodzinnego i opiekuńczego PRL*, [w:] J. Błęszyński, J. Rajska (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 82–83. Przeciwny pogląd reprezentował minister sprawiedliwości M. Rybicki, *Projekt kodeksu rodzinnego na forum Sejmu*, PiP 1963, nr 8–9, s. 197.

⁸⁶ Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 17–18, 20.

6. Wobec niezdecydowanej postawy kodyfikatorów i niejasności towarzyszących pracom oraz tekstowi kodeksu jego powstanie nie kończyło sporów o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej. Przypisać należy, że z biegiem lat przybywało zwolenników poglądu o przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego⁸⁷, co zresztą stosunkowo łatwo można wytłumaczyć praktyką szerokiego stosowania przepisów nowego k.c. do stosunków rodzinnych, i to nie tylko odpowiednio, posiłkowo, ale także bezpośrednio. Pojawiały się jednak także oryginalne, niemarksistowskie próby uzasadnienia odrębności prawa rodzinnego. Najbardziej rozbudowaną z nich podjął w 1966 r. były już tym czasie sędzia Sądu Najwyższego Bronisław Dobrzański⁸⁸. Autor ten był wcześniej zwolennikiem tezy o przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego, ale – jak pisał – po dłuższych wahaniach opowiedział się za poglądem przeciwnym. Już samo to podejście było oryginalne – wtedy raczej przybywało zwolenników jedności prawa cywilnego (S. M. Grzybowski, J. S. Piątowski, A. Szpunar). Jego wywody⁸⁹ można streścić w następujących stwierdzeniach: a) w prawie rodzinnym stosunki nie opierają się na zasadzie równorzędności podmiotów (podporządkowanie dzieci, pupila); b) w prawie rodzinnym sąd opiekuńczy często działa z urzędu, a nie na skutek powództwa lub wniosku; c) przepisy prawa rodzinnego mają w większości charakter *iuris cogentis*, a nie *iuris dispositivi*; d) prawo podmiotowe w dziedzinie prawa rodzinnego nie może być przedmiotem zbycia, dziedziczenia ani zrzeczenia się; e) prawu rodzinnemu obca jest zasada ekwiwalentności świadczeń, charakterystyczna dla prawa cywilnego; f) stosunki rodzinne cechuje szczególna długotrwałość, często aż do śmierci jednego z podmiotu stosunku; g) obowiązki wynikające ze stosunków rodzinnych nie są z reguły wyposażone w sankcję bezpośrednią. Wywody B. Dobrzańskiego spotkały się z krytyką, a najtrafniejszy zarzut dotyczył nieuzasadnionego uogólniania cech, które są właściwe określonym, ale nie wszystkim instytucjom prawa rodzinnego czy cywilnego⁹⁰. Przypisać jednak należy, że nikt poza B. Dobrzańskim nie próbował tak szeroko i oryginalnie uzasadnić odrębności prawa rodzinnego.

⁸⁷ Konsekwentnym (po Październiku 1956 r.) wyrazicielem tego poglądu był wybitny cywilista krakowski Stefan M. Grzybowski. Przykładowo: S. M. Grzybowski, *Problematika rodinného práva na základe systému občianskeho práva v PĽR*, [w:] *Problémy kodifikácie občianskeho práva v Československej Socialistickej Republike a v Poľskej Ludovej Republike*, „Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae”, Bratislava 1973, s. 173–176; idem, *System práva cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 18–20, 24–26.

⁸⁸ Sylwetkę B. Dobrzańskiego przedstawił ostatnio A. Gulczyński, *Sędziowie Sądu Najwyższego II Rzeczypospolitej jako problem badawczy*, [w:] *Świat, Europa, mała ojczyzna...*, s. 689–691. Z tekstu wynika (s. 690), iż B. Dobrzański był głęboko wierzącym katolikiem, co stało się w 1962 r. powodem niewybrania go na kolejną kadencję w SN.

⁸⁹ B. Dobrzański, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. VII, s. 45–87.

⁹⁰ J. S. Piątowski, *Prawo rodzinne w systemie prawa polskiego*, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. I..., s. 21–22.

Na specyfikę prawa rodzinnego zwrócił uwagę pod koniec lat 60. Andrzej Stelmachowski. Podkreślał, że o prawie cywilnym można mówić tylko jako o metodzie (odrzucał więc kryterium przedmiotu regulacji)⁹¹. W tym kontekście podkreślał on nierówność podmiotów w stosunkach między rodzicami a dziećmi (pisał o swoistej nierówności w równorzędności), ale jednocześnie zauważał, że ewolucja przepisów zmierza w kierunku „demokratyzacji” rodziny⁹². Stwierdzał, że prawo opiekuńcze zdecydowanie „wyłamuje się” z metody cywilistycznej. Niezwykle trafnie zauważał, że wszędzie tam, gdzie zasada równorzędności doznaje osłabienia, pojawiają się tendencje „odśrodkowe”, zmierzające do wydzielenia danej materii z prawa cywilnego. Nie wydaje się jednak, żeby autor był zwolennikiem tezy o odrębności prawa rodzinnego.

Ciekawą intelektualnie propozycję wydzielenia prawa rodzinnego jako odrębnej gałęzi prawa zgłosił w połowie lat 80. Zbigniew Radwański⁹³. Zgłoszona koncepcja opierała się „przedmiotowym kryterium wyróżniającym”. Autor sugerował, że ewentualny przyszły kodeks rodzinny powinien zawierać część ogólną oraz wskazać, w jakiej relacji pozostają normy w nim zawarte do norm kodeksu cywilnego (na wzór art. 300 kodeksu pracy). Zakres kodeksu obejmowałby także przepisy o aktach stanu cywilnego, przepisy procesowe oraz przepisy z zakresu prawa administracyjnego. Propozycja Z. Radwańskiego nie była jednak wyrazem zmiany stanowiska tego autora, ile raczej próbą pobudzenia dyskusji nad kształtem przyszłego kodeksu rodzinnego. Przy okazji autor przestrzegał przed zbyt głębokimi zmianami w prawie rodzinnym. Tekst nie wywołał szerszej dyskusji, a upadek komunizmu postawił to zagadnienie w zupełnie innym świetle.

7. Historyczny przegląd dyskusji o miejscu prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej pozwala na sformułowanie kilku wniosków. Należy zwrócić przede wszystkim uwagę, że dokonane w 1950 i 1964 r. kodeksowe wyodrębnienie prawa rodzinnego nie oznaczało wykształcenia się nowej gałęzi prawa. Zauważali to prawie wszyscy, pogląd przeciwny (np. M. Rybickiego) miał wyraźnie kontekst polityczny. Można odnieść wrażenie, iż stworzenie odrębnych kodeksów rodzinnych miało być celowym powierzchownym naśladownictwem narzuconych wzorów radzieckich.

Warto pamiętać, że w ZSRR nigdy nie odrzucono całkowicie słynnych stalinowskich tez o systemie socjalistycznego prawa radzieckiego z 1941 r., a to rzutowało na przebieg dyskusji w innych krajach bloku. Przykładowo, wiosną

⁹¹ Poglądy uczonego referuję na podstawie: A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 12–38.

⁹² Warto zauważyć, że „demokratyzacja” stosunków między rodzicami a dziećmi dokonała się w Polsce dopiero ostatnio, na podstawie nowelizacji k.r.o. z 2008 r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1431) i weszła w życie od 13 czerwca 2009 r.

⁹³ Z. Radwański, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego...*, s. 49–62.

1964 r., w momencie finalizacji prac nad kodyfikacją prawa cywilnego i rodzinnego, ukazała się recenzja pracy znanego cywilisty radzieckiego S. N. Bratusia *Predmiot i sistema sovetского graždanskogo prava*. Autor ten był zwolennikiem pełnej odrębności prawa rodzinnego i nie dopuszczał nawet pomocniczego stosowania prawa cywilnego do stosunków rodzinnych⁹⁴. Powrócono więc do ideologicznej ortodoksji. Dotyczyło to zresztą nie tylko prawa rodzinnego, ale także innych socjalistycznych „gałęzi” prawa, jak np. prawa gospodarczego. Stalinizmu w prawie nie przewyżczono, a losy prawa rodzinnego są tego dobitnym przykładem. Pamiętać przy tym należy, że prawo radzieckie znano w Polsce powierzchownie – wcale nie można wykluczyć, że stosunki prawnorodzinne opierały się w ZSRR do tego stopnia na odrzuceniu metody cywilistycznej, że uzasadniały one tam dyskusję o prawie rodzinnym jako odrębnej gałęzi. W treści polskiego prawa zjawisko to szerzej nie wystąpiło, stąd powierzchowna recepcja stalinowskich wzorów radzieckich. Ważny był polityczny przekaz – identycznie jak w ZSRR posiadamy odrębny kodeks rodzinny.

Warto zauważyć jeszcze jeden aspekt zagadnienia – opisana dyskusja nie miałaby miejsca, gdyby nie przynależność Polski do bloku radzieckiego. W tradycyjnej nauce taki problem (tj. gałęziowej odrębności prawa rodzinnego) po prostu nie istniał. Trzeba o tym pamiętać, odwołując się dzisiaj do twierdzeń o wzmocnionej randze prawa rodzinnego dzięki istnieniu odrębnego kodeksu. Historycznie nie da się tego uzasadnić. Słusznie zauważa Józef Skąpski, iż dzisiaj można się tylko dziwić, że tyle energii poświęcono tej marginalnej z merytorycznego punktu widzenia kwestii⁹⁵.

Powstaje na tym tle pytanie, czy opisana dyskusja przyczyniła się do zrozumienia specyfiki prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego. Profesor A. Stelmachowski wyraził w 2001 r. w rozmowie ze mną pogląd, że nie wszystko można tłumaczyć recepcją wzorów radzieckich. Z tą opinią także należy się zgodzić, pamiętając wszakże, iż pewnej specyfiki prawa rodzinnego nikt nie kwestionował, tak jak nie kwestionuje się pewnych odrębności prawa rzeczowego, spadkowego, zobowiązań i innych działów prawa cywilnego.

⁹⁴ S. Szer, *O przedmiocie prawa cywilnego (uwagi o pracy S. N. Bratusia)*, PiP 1964, nr 3, s. 449.

⁹⁵ J. Skąpski, *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4, s. 73 (w przypisie 56).

Adam Lityński

O Podstawach ustawodawstwa karnego ZSRR z 1958 r. oraz o kodeksie karnym RSFRR z 1960 r.

Keywords: Soviet Law

Summary

The destruction of Stalin's system of penal repression has been accelerated after XX Congress of the Communist Party of Soviet Union (February 1956). Substantial works on general changes in penal law were undertaken then. On December 25th 1958 the Supreme Soviet has passed *The Fundamental Principles of Criminal Law of the USSR and Soviet Republics*. After that, between 1959 and 1961 new criminal codes were introduced in all Soviet republics (including Russian Federation, in 1960). These legal acts were oriented on the penal prevention of socialist political system and ownership. Repression, general and individual crime prevention, resocialization (reeducation) were declared as purposes of punishment. History of Soviet Russia and USSR shows that repeating decisions of abolishing death penalty had basically political character and were used for propaganda purposes – especially during home war. This is one of many examples of the drastic divergence between declarations and law from one side and reality on the other. “Total lie” is one of the characteristic features of the red totalitarianism (according to Leszek Kołakowski).

Penal legislation 1958–1961 can be treated as a turning point in the system of Soviet criminal law. For the first time from 1917 the legislation has approached Soviet penal law to European legal standards, by reference to neoclassical school of penal law. Despite many changes, these legal acts survived Soviet Union and created new system of Soviet penal law.

1. Demontaż stalinowskiego systemu represji karnej w obszarze ustawodawstwa karnego nabrał przyspieszenia po XX Zjeździe KPZR (luty 1956 r.), kiedy to Chruszczow w słynnym, rewelacyjnym referacie ujawnił zbrodnie stalinowskie. „Chruszczow zamienił stalinowski dualizm prawa i terroru na nowy dualizm prawa i nacisku społecznego”¹; człowiek był już wolny od możliwości arbitralnego aresztowania przez tajną policję, ale niewolny od presji w miejscu zamieszkania, pracy, organizacji partyjnej – stwierdza Harold Berman². Podjęto wówczas szerzej zakrojone prace nad gruntownymi zmianami w prawie karnym, inicjując przy tym publiczną dyskusję³, co było absolutną nowością w systemie radzieckim. 25 grudnia 1958 r. Rada Najwyższa uchwaliła następujące ustawy:

- 1) *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*⁴,
- 2) *O odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko Państwu*,
- 3) *O odpowiedzialności karnej za przestępstwa wojskowe*,
- 4) *Podstawy sądowego postępowania karnego Związku SRR i republik związkowych*,
- 5) *Podstawy ustawodawstwa o ustroju sądów Związku SRR, związkowych i autonomicznych republik*,
- 6) *Prawo o trybunałach wojskowych*,
- 7) *O zmianie trybu wyborów sądów ludowych*⁵.

Jeśli chodzi o prawo karne materialne, to trzy pierwsze ustawy zostały dosłownie inkorporowane do nowych kodeksów karnych poszczególnych republik związkowych. W latach 1959–1961 w każdej republice został wprowadzony w życie nowy kodeks karny⁶; porządkowano i systematyzowano też ogromną liczbę aktów prawnych poprzedniego okresu.

¹ H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law*. Cambridge, Massachusetts and London [1963] (First published, 1950, under the title *Justice in Russia*), s. 88.

² H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 88.

³ P. H. Juviler, *Revolutionary Law and Order. Politics and Social Change in the USSR*, New York–London 1976, s. 71 i n.

⁴ O pierwszych radzieckich *Przewodnich zasadach prawa karnego RFSRR* interesująco i obszernie pisze A. Bosiacki, *Utopia – władza – prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 225 i n.

⁵ *Radzieckie ustawy karne i o ustroju sądów z dnia 25 grudnia 1958 r. (z materiałami)*, Warszawa 1960; zob. też *Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик*, [в:] *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938–1975*, т. 3 [bez daty wydania], s. 19; *Уголовное законодательство*, s. 309–335; też *История отечественного государства и права*, ч. 2, четвертое издание, переработанное и дополненное, авторский коллектив под редакцией О. И. Чистякова, Москва 2006, s. 378–379. Zob. też H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 75; W. E. Butler, *Soviet Law*, London 1983, s. 259.

⁶ W układzie chronologicznym: Uzbecka SRR 21 maja 1959 r., Kazachska SRR 22 lipca 1959 r., Rosyjska SRR 27 października 1960 r., Azerbejdżańska SRR 8 grudnia 1960 r., Ukraińska SRR 29 grudnia 1960 r., Białoruska SRR 29 grudnia 1960 r., Kirgiska SRR 29 grudnia 1960 r., Gruzińska SRR 30 grudnia 1960 r., Łotewska SRR 6 stycznia 1961 r., Estońska SRR 6 stycznia 1961 r., Armeńska SRR 7 marca 1961 r., Mołdawska SRR 24 marca 1961 r., Litewska SRR 26 czerwca 1961 r., Tadyżcka SRR 17 sierpnia 1961 r.,

W formalnie federalnym ZSRR system prawa karnego był tradycyjnie dwustopniowy. Kompetencja federalna przedstawiała się następująco: na podstawie konstytucji z 1936 r., w brzmieniu zmienionym w 1957 r.⁷, a później konstytucji z 1977 r.⁸, do kompetencji władz centralnych (federalnych) należało wydanie aktu prawnego określającego „podstawy” m.in. ustawodawstwa karnego i republik związkowych. Taki akt prawny, pod tytułem *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*⁹, uchwalony został przez Radę Najwyższą ZSRR 25 grudnia 1958 r. *Podstawy* te same określiły, iż ustawodawstwo karne ZSRR składa się z *Podstaw...*, „z ogólnozwiązkowych ustaw przewidujących odpowiedzialność za poszczególne przestępstwa oraz z kodeksów karnych republik związkowych.” (art. 2). Ponadto *Podstawy* z 1958 r. rozszerzająco interpretując konstytucję ustanowiły, że do ustaw federalnych należy określenie odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko państwu i przestępstwa wojskowe, a także „za inne przestępstwa skierowane przeciwko interesom Związku SRR” (art. 2). Prowadziło to – jak wspomniano – do prostej inkorporacji do kodeksów każdej z republik zarówno tekstów *Podstaw*, jak i tekstów ustaw federalnych; gdyby taka inkorporacja nie nastąpiła, wówczas ustawy te stanowiłyby samoistną podstawę odpowiedzialności. *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* były aktem prawnym związłym, liczącym 47 artykułów.

Turkmeńska SRR 22 grudnia 1961 r. I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, wyd. II uzupełnione, Warszawa 1979, s. 25–26.

⁷ Nowa konstytucja, tzw. stalinowska (1936), wniosła ważne zmiany do stanu prawnego w zakresie kompetencji federalnej oraz republikańskiej odnośnie do ustawodawstwa prawnosądowego (prawo karne, cywilne) i ustroju sądów Mianowicie prawodawstwo należące w tych materiach dotychczas do kompetencji republikańskiej (z wyjątkiem podstawowych zasad zarezerwowanych dla federacji) zastrzeżone zostało do uprawnień władz federalnych. Przewidywano wydanie kodeksu karnego wspólnego dla całego ZSRR; w związku z tym zabroniono republikom związkowym dokonywania jakichkolwiek zmian lub uzupełnień w istniejących kodeksach bez zgody władz centralnych (Prezydium Rady Najwyższej ZSRR). Nad wspólnym kodeksem pracowano w latach trzydziestych, ale jednak projekty nigdy nie uzyskały akceptacji władz politycznych i przez następnych ponad dwadzieścia lat utrzymał się stan prawny sprzed konstytucji stalinowskiej. (Zob. P. S. Romaszkin, A. A. Gercenzon, *Podstawy ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych*, [w:] *Problemy radzieckiego prawa karnego. Wybór z literatury radzieckiej*. PWN, Warszawa 1962, s. 71.) 11 lutego 1957 r. Rada Najwyższa ZSRR uchwaliła ustawę o *przekazaniu do kompetencji republik związkowych ustawodawstwa o ustroju sądów republik związkowych, uchwalania kodeksów cywilnych, karnych i postępowania sądowego*; w kompetencji federalnej pozostało ustalanie podstaw (zasad) ustawodawstwa m.in. karnego. W ten sposób w zakresie prawa konstytucyjnego wrócono do stanu prawnego sprzed 1936 r., przekazując z powrotem sprawę uchwalania m.in. kodeksów karnych do kompetencji republik.

⁸ „Do kompetencji Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w osobie jego najwyższych organów władzy i administracji państwowej należy: [...] 4) zapewnienie jednolitości ustawodawstwa na całym terytorium ZSRR, ustanawianie podstaw ustawodawstwa Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i republik związkowych”. *Konstytucja Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich*, Warszawa 1977, art. 73 pkt 4.

⁹ *Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик*, [w:] *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938–1975*, т. 3 [bez daty wydania], s. 19: *Уголовное законодательство*, s. 309–335; będąc korzystalsz z tekstu polskiego w: *Radzieckie ustawy karne i o ustroju sądów z dnia 25 grudnia 1958 r. (z materiałami)*, Warszawa 1960.

Kompetencja republikańska natomiast obejmowała wydawanie kodeksów każdej z republik i kodeksy te wprawdzie posiadały zarówno część ogólną, jak i szczególną, a więc były (lub mogły być) kompletne, ale w treści praktycznie dosłownie inkorporowały wspomniane *Podstawy* oraz obowiązujące, w praktyce najważniejsze, ustawy federalne. Ustawodawstwo federalne wykazywało przy tym silną ekspansywność; wielce rozszerzająco interpretowano cytowane przepisy o federalnym regulowaniu odpowiedzialności, wydając ustawy lub przepisy karne ogólnopaństwowe w sprawach nawet drugorzędnych, jak np. zwalczanie chorób wenerycznych. Dominacja ustawodawstwa federalnego nad republikańskim była wyraźna¹⁰.

Kodeksy republikańskie wykazywały w rezultacie daleko idącą zbieżność, a niewielkie różnice pojawiały się jedynie w części szczegółowej. Zbieżna była już sama systematyka kodeksów, które w części ogólnej składały się z pięciu rozdziałów (wyjątkowo sześciu¹¹ w wyniku podziału jednego z nich na dwa), zaś w części szczegółowej miały rozdziałów jedenaście (wyjątkowo dwanaście¹²). Tytuły rozdziałów były identyczne bądź bardzo zbliżone. Wszystkie kodeksy były aktami dość zwięzłymi, np. k. k. RSFRR liczył 269 artykułów¹³. Niewielkie odmienności w częściach szczegółowych kodeksów wynikały albo ze specyfiki kulturowej, albo położenia geograficznego. W ten sposób osiągnano daleko idącą jedność ustawodawstwa karnego (i nie tylko) na terenie całego ZSRR: przy formalnej decentralizacji i samodzielności republik, faktyczna daleko idąca centralizacja, co akurat w przedmiocie prawa karnego należy uznać za pożyteczne i trafne z punktu widzenia praworządności. Tendencje centralizacyjne wzmogły się zwłaszcza po wprowadzeniu w życie konstytucji „breżniewowskiej” z 1977 r., z którą wiązano tezę o powstaniu jednolitego narodu radzieckiego i wówczas też pojawiły się głosy uzasadniające celowość całkowitego zunifikowania prawa karnego w ZSRR i wydania jednego kodeksu karnego¹⁴.

Dalsze uwagi na temat prawa karnego będą oparte na *Podstawach...* i kodeksie karnym Rosyjskiej SFRR.

¹⁰ Według danych na koniec lat siedemdziesiątych, w kodeksie karnym Rosji (k.k. RSFRR z 27 października 1960 r.) uległo zmianie 42% wszystkich przepisów w stosunku do stanu pierwotnego, przy czym 77% zmian części ogólnej i 60% zmian części szczegółowej było efektem federalnej działalności ustawodawczej. M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 41.

¹¹ K.k. RSFRR, Tadżyckiej, Estońskiej.

¹² K.k. RSFRR oraz Armeńskiej.

¹³ *Kodeks karny RSFRR. Kodeks karnoprocесowy RSFRR. Ustawa o ustroju sądów RSFRR*, tłum. L. Hochberg, Warszawa 1961.

¹⁴ M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 42.

2. *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*¹⁵ z 1958 r., a za nimi dokładnie tak samo k.k. RSFR¹⁶, eksponowały w pierwszych artykułach zadania prawa karnego, akcentując ochronę ustroju i własności socjalistycznej, a interesy jednostki wymieniając w dalszej kolejności: „Zadaniem kodeksu karnego RSFR jest ochrona przed zamachami przestępnymi radzieckiego ustroju społecznego i państwowego, własności socjalistycznej, jednostki i praw obywateli oraz całego socjalistycznego porządku prawnego.” (art. 1 *Podstaw...* i art. 1 k.k. RSFR). Ujęcie było więc tradycyjne dla prawa radzieckiego¹⁷, chociaż redakcja przepisu była bardziej kompleksowa.

Tenże art. 1 *Podstaw...* i art. 1 k.k. RSFR ponadto wykluczał do tego czasu obowiązującą w prawie radzieckim analogię¹⁸, stanowiąc iż to „kodeks karny RSFR określa, które społecznie niebezpieczne czyny są czynami przestępnymi, i ustala kary, jakie mają być stosowane wobec sprawców przestępstw.” (art. 1 k.k. RSFR). Było to ustanowienie nowych w prawie radzieckim zasad *nullum crimen, nulla poena sine lege*, zaś ich wyeksponowanie w pierwszym artykule jest znamienne¹⁹. Później zasady te trafiły do konstytucji „breżniewowskiej” z 1977 r.²⁰ Uzupełniająca zasada *lex retro non agit* zawarta została w art. 6 zarówno *Podstaw ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFR²¹. Zlikwidowana została w ten sposób analogia w prawie karnym, która przez kilkadziesiąt lat była uważana za niezbędną instytucję socjalistycznego prawa karnego²².

¹⁵ *Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик*, [w:] *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938–1975*, т. 3 [bez daty wydania], s. 19; *Уголовное законодательство*, s. 309–335; będę korzystał z tekstu polskiego w: *Radzieckie ustawy karne i o ustroju sądów z dnia 25 grudnia 1958 r. (z materiałami)*, Warszawa 1960.

¹⁶ Tekst polski w: *Kodeks karny RSFR. Kodeks karnoprosesowy RSFR. Ustawa o ustroju sądów RSFR*, tłum. L. Hochberg, Warszawa 1961.

¹⁷ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 260; zob. V. M. Chkhikvadze [Czikwadze], *The Soviet State and Law*, translated by Y. Sdobnikov, Honolulu, Hawaii 2000, s. 258.

¹⁸ Zob. A. Bosiacki, *Utopia – władza – prawo...*, s. 230.

¹⁹ Oceniane jako wielki krok naprzód w postalinowskiej reformie prawa karnego. W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 262; zob. też V. M. Chkhikvadze [Czikwadze], *The Soviet State and Law...*, s. 259.

²⁰ Art. 160: „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia przestępstwa i skazany w postępowaniu karnym inaczej niż wyrokiem sądu i zgodnie z ustawą.” *Konstytucja Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich*, Warszawa 1977.

²¹ „Przestępność i karalność czynu określa ustawa obowiązująca w czasie dokonania tego czynu. Ustawa uchylająca karalność czynu lub łagodząca karę działa wstecz, tj. obowiązuje również co do czynów dokonanych przed jej wydaniem. Ustawa wprowadzająca karalność czynu lub surowszą karę nie ma mocy wstecznej.” Art. 6 k.k. RSFR.

²² W obowiązującym do tego czasu k.k. RSFR z 1926 r. istniał przepis: „Jeśli jakiegokolwiek społecznie niebezpieczne działanie nie jest wprost przewidziane w kodeksie niniejszym, wówczas zasadę i zakres odpowiedzialności za nie określa się zgodnie z tymi artykułami kodeksu, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do rodzaju.” (art. 16). W kodeksie z 1926 r. powtórzona została za k.k. RSFR z 1922 r. klasyczna *analogia legis* jako zasada kodeksowa. *Kodeks karny Rosji sowieckiej 1927*, tłum. i wstęp R. Lemkin, *Przedmowa* W. Makowski, Warszawa 1928. Tłumaczenie zostało zmodernizowane przeze mnie – A.L.

Definicja przestępstwa, sformułowana w art. 7 zarówno *Podstaw...*, jak i k.k. RSFRR, łączyła w sobie elementy definicji materialnej i formalnej. W rozwlekłej formie słownej oba akty definiowały przestępstwo jako „przewidziany w ustawie karnej czyn społecznie niebezpieczny (działanie lub zaniechanie)” (*Podstawy...*), godzący w radziecki ustrój społeczny, państwowy lub gospodarczy, we własność socjalistyczną, w osobę, w prawa obywateli „oraz każdy inny czyn społecznie niebezpieczny, godzący w socjalistyczny porządek prawny, a przewidziany w części szczegółowej” kodeksu (k.k. RSFRR). Dalej przepis art. 7 obu aktów stanowił, że nie jest przestępstwem czyn, który wprawdzie formalnie wyczerpuje znamiona opisane w kodeksie, ale z uwagi „na swą nieznaczoną wagę nie stanowi społecznego niebezpieczeństwa”. Była to logiczna konsekwencja definicji przestępstwa zawierającej cechy materialne: jeżeli coś nie jest społecznie niebezpieczne, to nie jest przestępstwem, bo przestępstwo to czyn społecznie niebezpieczny.

Komunistyczny teoretyk prawa tak wyjaśniał istotę materialnego ujmowania przestępstwa: „W doktrynie prawa karnego w państwach socjalistycznych materialne ujęcie przestępstwa jako czynu społecznie niebezpiecznego ma dwojakie znaczenie: teoretyczno-poznawcze i praktyczne. Z punktu widzenia teoretycznego takie ujęcie wskazuje na związek przestępstwa z życiem społecznym, ale rozumianym w myśl zasad materializmu historycznego o klasowej strukturze społeczeństwa [...]. Określając przestępstwo jako czyn społecznie niebezpieczny, nauka prawa przeciwstawia się metafizycznym koncepcjom o przestępstwie, jak o naruszeniu praw natury, postępowaniu sprzecznym z wolą boską, niezgodnym z odwiecznymi nakazami etyki itd. [...] Opierając się na założeniach materializmu historycznego, nauka ta upatruje istotną cechę przestępstwa w tym, że jest ono niebezpieczne dla stosunków społecznych odpowiadających interesom klasy panującej. Klasa panująca za pomocą swojego aparatu władzy państwowej określa, które czyny są społecznie niebezpieczne i jak powinny one być ścigane i karane. W tym znaczeniu mówi się, że przestępstwo jest zjawiskiem klasowym. Początki materialnego ujęcia przestępstwa datują się od zarania prawa radzieckiego”²³.

Obok elementów materialnego oraz formalnego definicji przestępstwa, trzeci element definicji przestępstwa znajdował się – identycznie w *Podstawach ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFRR – w art. 3, stanowiącym, iż podstawą odpowiedzialności karnej jest wina²⁴, a więc czynnik subiektywny. Przez co najmniej dwie dekady po 1917 r. radziecka jurisprudencja była bardzo krytyczna wobec koncepcji winy, akcentując społecz-

²³ I. Andrejew, *Zarys prawa karnego...*, s. 79-80.

²⁴ Art. 3. „**Podstawy odpowiedzialności karnej.** Odpowiedzialności karnej i karze podlega tylko osoba winna popełnienia przestępstwa, czyli osoba, która umyślnie lub przez nieostrożność popełniła społecznie niebezpieczny czyn, określony w ustawie karnej. Karę stosuje tylko z mocy wyroku sądu”. *Kodeks karny RSFRR. Kodeks karnoprosesowy RSFRR. Ustawa o ustroju sądów RSFRR*, tłum. L. Hochberg, Warszawa 1961.

ne niebezpieczeństwo tkwiące w czynie i w osobie, oceniane z punktu widzenia klasowego²⁵. Zmiana wynikała zarówno z ustawy karnej, jak i była już wówczas uznawana przez zdecydowaną większość teoretyków prawa karnego oraz konsekwentnie realizowana w orzecznictwie. W wytycznych (z 18 marca 1963 r.) Sąd Najwyższy RSFRR wskazał, że „sądy powinny poświęcać szczególną uwagę stronie subiektywnej przestępstwa”²⁶. Wina to filar szkoły klasycznej, ale w prezentowanym kodeksie rosyjskim obok pojawił się jeszcze element z nauk kierunku socjologicznego: otóż k.k. RSFRR (art. 50) stanowił, iż sąd może uwolnić od odpowiedzialności sprawcę, jeżeli ten „przestał być społecznie niebezpieczny”.

W art. 8 – zarówno *Podstaw ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFRR – wina umyślna sformułowana została w postaciach zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) oraz zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*). Zamiar bezpośredni miał miejsce, gdy „sprawca był świadom społecznego niebezpieczeństwa swojego działania lub zaniechania, przewidywał jego społecznie niebezpieczne skutki oraz ich chciał albo świadomie godził się na ich nastąpienie”. Natomiast wina nieumyślna (w k.k. nazwana „nieostrożnym popełnieniem przestępstwa”) sformułowana została (art. 9 obu aktów) w postaciach, które w polskiej tradycji prawa karnego (por. polski k.k. z 1932 r.) nazywamy lekkomyślnością (*luxuria*) oraz niedbalstwem (*negligentia*). Lekkomyślność miała miejsce wówczas, gdy „sprawca przewidywał możliwość nastąpienia społecznie niebezpiecznych skutków swego działania lub zaniechania, lecz lekkomyślnie przypuszczał, że im zapobiegnie”, zaś niedbalstwo określone zostało jako sytuacja, gdy sprawca nie przewidywał możliwości wystąpienia społecznie niebezpiecznych skutków swojego działania, „choć powinien był i mógł je przewidzieć”. W k.k. niezbyt szczęśliwie postawiono powinność przewidzenia skutków przed możliwością ich przewidzenia, mimo że w *Podstawach...* kolejność była prawidłowa; ale to szczegół natury redakcyjnej. W sumie konstrukcja winy w *Podstawach ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFRR, analogicznie w innych kodeksach republikańskich, które zgodnie powtarzały instytucje i rozwiązania *Podstaw...*, odpowiadała standardom zachodnioeuropejskim, chociaż łatwo zauważyć dość natrętne stałe eksponowanie społecznego niebezpieczeństwa czynu, czyli materialnej przesłanki przestępstwa. Można dostrzec też wyraźne podobieństwo do rozwiązań polskiego k.k. z 1932 r.²⁷, ale trochę także do k.k. rosyjskiego z 1903 r. (tzw. kodeksu Tagacewa).

²⁵ H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 252; zob. też W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 262; P. H. Juviler, *Revolutionary Law...*, s. 74.

²⁶ Cyt. za Filar M., *W służbie utopii...*, s. 44.

²⁷ Jak wiadomo, główny twórca części ogólnej polskiego k.k. z 1932 r., profesor Uniwersytetu im. Jana Kazimierza we Lwowie – Juliusz Makarewicz, pozostał po II wojnie w swoim ukochanym Lwowie, a władze radzieckie doceniły jego wielkość naukową i wyjątkowo zezwoliły mu na wykładanie na ukraińskim już Uniwersytecie im. Iwana Franki we Lwowie. J. Makarewicz zmarł we Lwowie w 1955 r.

Każde przestępstwo można było popełnić zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej, jeżeli tylko istota czynu nie była z tym sprzeczna. Tego rodzaju rozwiązywanie ma swoje wyraźnie złe strony, polegające na zwiększeniu możliwości manipulacji interpretacyjnych. Brak rozgraniczenia możliwości popełnienia niektórych przestępstw tylko z winy umyślnej, a niektórych zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, wiązał się z faktem, iż prawo radzieckie nie znało formalnej klasyfikacji czynów przestępnych w zależności od zagrożenia sankcją (np. upowszechniony w Europie schemat napoleoński podziału na zbrodnie, występki i wykroczenia), a więc nie było możliwe skonstruowanie, że np. zbrodnie można popełnić tylko umyślnie, a inne zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie (tak polski k.k. z 1932 r.). Nie wynikało to z przeoczenia, ale z poglądu radzieckiej doktryny o jednorodności przestępstw, co przeczy ich klasyfikacji. Wbrew temu pogładowi wkrótce po rewolucji choćby nieformalnie przestępstwa dzielono na dwie kategorie, a to należące do właściwości bądź sądu ludowego, bądź trybunału rewolucyjnego.

W programie XXII Zjazdu KPZR (październik 1961 r.) zawarta została teoria rozwarstwienia przestępczości i dyferencjacji reakcji na nią, która uzyskała rangę oficjalnego programu polityczno-kryminalnego²⁸. Rozwarstwienie przestępczości, a bardziej jeszcze dyferencjacja sprawców i stosowanych środków karnych w istocie – bez ustawowego sprecyzowania – prowadzone były w Rosji radzieckiej i ZSRR od początku zdobycia przez bolszewików władzy. Szczególnie zaraz po wydarzeniach 1917 r., a także w okresie stalinowskim, zróżnicowanie represji karnej bardzo silnie wiązano z osobą sprawcy, a nie z czynem. Epigon poprzedniego systemu albo inny człowiek pochodzenia źle widzianego w państwie proletariatu („burżuj”, kułak itp.) nie tylko podlegał karze znacznie surowszej, ale jakże często spotykała go surowa represja pre-deliktualna (przed popełnieniem przestępstwa a ściślej – bez popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa). Taka dyferencjacja represji karnej nosiła charakter pseudopozytywistyczny, ukierunkowany na czynniki tkwiące w osobie sprawcy. M. Filar twierdzi, że logiczną bazą koncepcji rozwarstwienia przestępczości i reakcji na nią była stworzona jeszcze w 1918 r. przez Lenina teoria reliktyw. Istota teorii reliktyw streszczała się następująco: w warunkach nowego znakomitego ustroju nie ma ontologicznych podstaw do rozwoju przestępczości. Wobec tego istnienie przestępczości da się wytłumaczyć: a) bądź to złośliwą działalnością wrogów ustroju, b) bądź to stanowi relikw dawnej epoki tkwiący w mentalności ludzi pozytywnie ustosunkowanych do nowego ustroju. W rezultacie reakcja na tak rozwarstwowaną ontologicznie przestępczość musi być stosownie zróżnicowana. Tych pierwszych należy karać surowo; drugich łagodnie i reedukacyjnie, przy szerokim udziale społeczeństwa. Prowadziło to do polaryzacji polityki karnej i utraty złotego środka.

²⁸ M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 32; W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 260.

Dopiero znacznie później, po okresie stalinowskim, powoli dyferencjację zaczęto wiązać z czynem przestępnym, a nie z osobą. Efektem były nowelizacje zarówno *Podstaw ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFR, w tym wprowadzenie pojęcia ciężkiego przestępstwa, opartego na kryterium wskazania go w znowelizowanym przepisie (w sumie około 50 przestępstw), a zwłaszcza liczne ważne zmiany w 1961 r. dokonane przede wszystkim dekretem o wzmożeniu walki ze szczególnie niebezpiecznymi przestępstwami²⁹ i innymi aktami prawnymi³⁰. Względem sprawców czynów wymienionych w znowelizowanym prawie karnym³¹ zaostrożono sankcje karne przez szerokie dopuszczenie stosowania kary śmierci oraz podwyższenie progów kary pozbawienia wolności, zniesienie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, możliwość orzeczenia dodatkowej kary zesłania na okres od 2 do 5 lat³², także w zakresie rygoru odbywania kary i inne.

Polityka rozwarstwienia przestępczości, podjęta w ZSRR na początku lat sześćdziesiątych, przyniosła jednocześnie złagodzenie sankcji za drobne przestępstwa pospolite, a zwłaszcza wprowadzenie środków oddziaływania społecznego, środków administracyjnych i dyscyplinarnych – w miejsce kar kryminalnych za czyny, które do tego czasu były przestępstwami. Były to wskazane w kodeksie (art. 51 pkt 1 i 2) czyny drobne (np. lekkie uszkodzenie ciała, szkalowanie, zniewagi), w których to przypadkach kodeks dawał sądowi możliwość uwolnienia od odpowiedzialności karnej i przekazania sprawy sądowi koleżeńskiemu. Taką samą możliwość uzyskał sąd, gdy miało miejsce „inne przestępstwo nieznacznej wagi, jeżeli na podstawie rodzaju popełnionego czynu i osobowości sprawcy można wnioskować, że ulegnie on poprawie bez wymierzenia kary wskutek zastosowania środków oddziaływania społecznego” (art. 51 pkt 3 k.k. RSFR). Stworzono także możliwość uwolnienia niektórych sprawców od odpowiedzial-

²⁹ Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 5 maja 1961 r. o wzmożeniu walki ze szczególnie niebezpiecznymi przestępstwami, [w:] *Kodeks karny RSFR. Kodeks karnoprocesowy RSFR. Ustawa o ustroju sądów RSFR*, tłum. L. Hochberg, Warszawa 1961, s. 129–132

³⁰ Wymienia je I. Andrejew, *Zarys prawa karnego...*, s. 202.

³¹ „[...] ustalić treść artykułu 22 *Podstaw ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* w następującej redakcji: «Dopuszcza się stosowanie kary śmierci – rozstrzelania – jako kary wyjątkowej, aż do jej zupełnego zniesienia, za zdradę ojczyzny, szpiegostwo, dywersję, akt terrorystyczny, bandytyzm, za wyrabianie w celu puszczenia w obieg lub puszczenie w obieg fałszywych pieniędzy i papierów wartościowych, dokonywane zawodowo, za umyślne zabójstwo w okolicznościach obciążających określonych w przepisach ustaw karnych Związku SRR i republik związkowych, przewidujących odpowiedzialność za umyślne zabójstwo, za zagarnięcie mienia państwowego lub społecznego w szczególnie dużych rozmiarach, a w czasie pokoju lub w sytuacji bojowej – również za inne szczególnie ciężkie przestępstwa w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawodawstwie Związku SRR.

Stosowanie kary śmierci – rozstrzelania – jest dopuszczalne także w stosunku do szczególnie niebezpiecznych recydywistów i osób skazanych za ciężkie przestępstwa, terroryzujących w miejscach odbywania kary pozbawienia wolności [...]»”. Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 5 maja 1961 r. o wzmożeniu walki ze szczególnie niebezpiecznymi przestępstwami..., s. 129–130.

³² Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 5 maja 1961 r. o wzmożeniu walki ze szczególnie niebezpiecznymi przestępstwami..., s. 129–132.

ności i oddania „na porękę” organizacji społecznej lub zespołu pracowniczego w celu reedukacji, jeżeli popełnione przestępstwo i sam sprawca nie stanowią większego niebezpieczeństwa społecznego” (art. 52 k.k. RSFR). Wyobrażano sobie, że będzie to także forma aktywizacji społeczeństwa, co znalazło swój wyraz w uchwale KC KPZR i Rady Ministrów ZSRR (z 2 marca 1959 r.) „o udziale ludzi pracy w ochronie porządku społecznego w kraju”; wówczas (1959 r.) też wszczęto dużą propagandową dyskusję nad projektem ustawy „o podniesieniu roli społeczeństwa w walce z naruszeniami radzieckiej praworządności i reguł współżycia socjalistycznego” (której nigdy nie uchwalono), a także nad wzorcowymi regulaminami sądów koleżeńskich i innymi. W 1977 r. wprowadzono za przestępstwo możliwość zastosowania sankcji administracyjnych zamiast kary: w sprawach, za które ustawa nie przewidywała kary surowszej od jednego roku pozbawienia wolności można było orzec sankcję administracyjną, a to grzywnę do 50 rubli, pracę poprawczą w miejscu zatrudnienia sprawcy do 2 miesięcy z możliwością potrącenia 20% wynagrodzenia, areszt do 15 dni. Sankcja administracyjna nie pociągała za sobą skutków skazania³³.

Założenia polityki kryminalnej – polityki rozwarstwienia reakcji na przestępczość – zawarte zostały w uchwale prezydium Rady Najwyższej ZSRR z lutego 1977 r.: „[...] należy wykorzystać możliwości poprzez zdyferencjonowanie wymiaru kary i praktyki jej wykonania, by sprawców nie izolować od społeczeństwa i dla mniej niebezpiecznych przestępstw rozszerzyć możliwości stosowania środków oddziaływania administracyjnego i społecznego, równocześnie nie rozmontowując środków karnych stosowanych wobec niebezpiecznych przestępców”³⁴.

W ten sposób, chociaż *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* ani k.k. RSFR nie przeprowadzały formalnego podziału przestępstw, to jednak można zauważyć wytworzenie się ich czterech rodzajów: 1) ciężkie przestępstwa, 2) zwykłe przestępstwa, 3) drobne przestępstwa, 4) przestępstwa nieznacznej wagi (o małym stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu), jeżeli sprawca nie stanowi większego niebezpieczeństwa. Może zrodzić się pytanie, dlaczego doszło do faktycznego podziału (klasyfikacji) przestępstw, chociaż doktryna, a w ślad za tym ustawodawca tego unikali, zaprzeczając takiej potrzebie. Przyczyna tkwi w podjęciu świadomych kroków w kierunku rozwarstwienia przestępczości i represji karnej, przy jednoczesnym coraz wyraźniejszym odchodzeniu od karania przede wszystkim osoby w kierunku nacisku na czyn jako podstawę odpowiedzialności. Przez dwadzieścia porewolucyjnych lat w prawnym i prawnym obiegu nie funkcjonowały pojęcia „winy” i „kary”, wyeliminowane przez „społeczne niebezpieczeństwo” i „środki obrony społecznej”.

³³ I. Andrejew, *Zarys prawa karnego...*, s. 206.

³⁴ Cyt. za M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 36.

ale zaczęły się one znowu stopniowo pojawiać w połowie lat trzydziestych³⁵. Jest w tym odwrót od koncepcji pozytywistycznych, socjologicznych, w kierunku zasad szkoły klasycznej prawa karnego i jest też przejaw tendencji do zbliżenia się do praworządności w europejskim rozumieniu tego pojęcia. Jednak w 1961 r. w programie KPZR akcentowano prewencję w prawie karnym³⁶.

Okolicznościami wyłączającymi winę były niepoczytalność i nieletniość. Niepoczytalność została zdefiniowana jako stan, gdy osoba w chwili popełnienia czynu społecznie niebezpiecznego „nie mogła sobie zdawać sprawy ze swego postępowania lub kierować nim na skutek trwałej choroby psychicznej, czasowego zakłócenia czynności psychicznej lub niedorozwoju umysłowego albo innego stanu chorobowego” (art. 11 *Podstaw...*)³⁷. W stosunku do takiej osoby sąd mógł orzec zastosowanie przymusowych środków leczniczych³⁸, a to umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym typu ogólnego albo specjalnego, czyli pod wzmożonym nadzorem (art. 58–60 k.k.). Umieszczenie było oczywiście bez określenia terminu, a sąd uchylał decyzję po wyzdrowieniu. Prawo radzieckie nie znało natomiast instytucji poczytalności ograniczonej. Zamknięcie w szpitalu psychiatrycznym – w „psychuszcze” – było stosowane od dawna³⁹, ale od lat sześćdziesiątych niemal do końca ZSRR przybrało dużą skalę⁴⁰. Stosowane było także wobec szczególnie niesfornych opozycjonistów-dysydentów, osób z kręgów kultury, nauki⁴¹. Pozostający na usługach władz psychiatrzy wymyślili chorobę „schizofrenię bezobjawową” oraz „kompleks reformatorstwa”⁴². Pozwalało to na eliminowanie dysydentów bez kłopotliwego karnego postępowania dowodowego i – niby – zachowanie twarzy na forum międzynarodowym.

Pełnej odpowiedzialności karnej podlegały osoby, które ukończyły 16 lat⁴³. Od lat 14 pełnej odpowiedzialności karnej podlegał nieletni w wypadku enumeratywnie wymienionych ciężkich przestępstw (zabójstwo, zgwałcenie, spo-

³⁵ H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 252.

³⁶ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 260.

³⁷ K.k. RSFR był trochę mniej precyzyjny: „nie mogła zdawać sobie sprawy ze swych czynów ani nimi pokierować na skutek chronicznej choroby psychicznej, niedorozwoju lub innego stanu chorobowego” (art. 11 k.k. RSFR).

³⁸ Zob. bliżej W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 269 i n.

³⁹ H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 312 i n., zwłaszcza s. 315 i n.; zob. też P. H. Juviler, *Some Trends in Soviet Criminal Justice*, [in:] *Soviet Law after Stalin*, ed. by Donald D. Barry, George Ginsburgs and Peter B. Maggs, part III: *Soviet Institutions and the Administration of Law*. Alphen aan den Rijn-The Netherlands and Germantown-Maryland 1979, s. 61.

⁴⁰ Zob. zwłaszcza W. Bukowski, *I powraca wiatr...*, tłum. A. Mietkowski, Kraków 1999, s. 189–217 i passim.

⁴¹ M. Filar wypowiedział nawet zdanie, iż „doprowadziło to do uczynienia w krótkim czasie z radzieckich «psychuszek» najbardziej ekskluzywnych salonów literacko-politycznych ZSRR” (M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 33), co jednak należy traktować jako pewną przenośnię. Warunki pobytu w „psychuszkach” były uciążliwe, a nawet drastycznie brutalne. Zob. W. Bukowski, *I powraca wiatr...*, s. 189–217 i passim.

⁴² M. Filar, *W służbie utopii...*, s. 33.

⁴³ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 264; zob. też P. H. Juviler, *Revolutionary Law...*, s. 74.

wodowanie katastrofy i licznych innych (art. 10 obu aktów). Jeżeli jednak nieletni (do lat 18) popełnił czyn o małym stopniu społecznego niebezpieczeństwa i rokuje poprawę, to sąd mógł zastosować „środki przymusowe o charakterze wychowawczym”, a mianowicie zobowiązać do przeproszenia pokrzywdzonego, wynagrodzenia wyrządzonej szkody, orzec naganę, surową naganę, upomnienie, oddać pod dozór rodziców lub opiekunów, skierować do kolonii wychowawczej i inne (art. 63); owe kolonie wychowawcze przedstawiały obraz żałosny i były w istocie rodzajem obozu-łagru dla dzieci⁴⁴. W 1977 r. wprowadzono dla nieletnich instytucję odroczenia wykonania wyroku. Jeżeli nieletni w ogóle nie podlegał odpowiedzialności karnej, a popełnił czyn karalny, postępowanie odbywało się przed społecznymi komisjami do spraw nieletnich, funkcjonującymi przy organach administracji terenowej (komitetach wykonawczych miejscowych rad). Generalnie nastąpiło zdecydowane złagodzenie represji karnej wobec nieletnich.

Kwestia odpowiedzialności karnej osoby popełniającej czyn karalny w stanie upojenia alkoholowego od dawna sprawiała pewien kłopot teoretykom i praktykom. Trudność polegała na zagadnieniu pogodzenia zasady winy jako podstawy odpowiedzialności (wszak przy pełnym opilstwie winy brak) z potrzebą ochrony społeczeństwa. Nowe radzieckie prawo karne postawiło sprawę kategorycznie: „Osoba, która popełniła przestępstwo w stanie nietrzeźwym, nie jest wolna od odpowiedzialności karnej” (art. 12 *Podstaw...*)⁴⁵. Żadnych wyjątków.

Zarówno *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych*, jak i k.k. RSFR, znały obronę konieczną i jej przekroczenie (art. 13 obu aktów), jak również stan wyższej konieczności (art. 14), skonstruowane w sposób typowy dla prawa europejskiego⁴⁶, ale z zaakcentowaniem ochrony interesów państwa radzieckiego przed interesami indywidualnymi.

Obok usiłowania, skonstruowanego w postaci europejskiej, prawo radzieckie знаło postać stadialną przygotowania do popełnienia przestępstwa, za które uważano „nabycie lub przysposobienie środków bądź narzędzi albo inne umyślne stworzenie warunków do popełnienia przestępstwa” (art. 15 obu aktów). Podobnie jak usiłowanie, przygotowanie (art. 15) było możliwe we wszystkich przypadkach, jeśli tylko wchodziło w grę pojęciowo. Kara za przygotowanie i usiłowanie groziła taka, jak za dokonanie.

Szeroko skonstruowane było „współuczestnictwo” w przestępstwie, do czego zaliczono współsprawstwo, sprawstwo kierownicze („organizator”), podżeganie i pomocnictwo. Podobny charakter miało, ale sklasyfikowane było oddzielnie,

⁴⁴ F. J. M. Feldbrugge, *Soviet Corrective Labor Law*, [in:] *Soviet Law after Stalin*, ed. by Donald D. Barry, George Ginsburgs and Peter B. Maggs, part I: *The Citizen and the State in Contemporary Soviet Law*, Leyden 1977, s. 36, 41 i n.

⁴⁵ „Nie uwalnia od odpowiedzialności karnej popełnienie przestępstwa w stanie upicia się” (art. 12 k.k. RSFR).

⁴⁶ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 265 i n.

poplecznictwo („ukrywanie” – art. 18 obu aktów i 189 k.k. RSFRR) oraz specyficzne dla prawa radzieckiego niedoniesienie, zaniechanie denuncjacji (art. 19 obu aktów i 190 k.k. RSFRR); oba czyny karane tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.

Przepisy o systemie kar zawsze dają szczególnie ważny obraz prawa karnego. Jako cel kary werbalnie deklarowano represję, prewencję ogólną i szczególną oraz poprawę i resocjalizację (reedukację⁴⁷) (art. 20 obu aktów). Długi katalog kar w *Podstawach...* wyglądał następująco⁴⁸:

1) Kary zasadnicze:

- 1.1. pozbawienie wolności: wymierzane być mogło do 10 lat, a w wypadkach przewidzianych w ustawach, „za szczególnie ciężkie przestępstwa i w stosunku do szczególnie niebezpiecznych recydywistów” do 15 lat; skazani odbywali tę karę „w kolonii pracy poprawczej lub w więzieniu, a niepełnoletni – w kolonii pracy dla niepełnoletnich”;

⁴⁷ Ibidem, s. 266.

⁴⁸ W szczegółach zachodziły różnice między *Podstawami...* a k.k. W tekście referuję według *Podstaw...*, natomiast poniżej katalog kar według k.k. RSFRR z 1960 r.:

1) kary zasadnicze:

- 1.1. pozbawienie wolności: wymierzana być mogła od 3 miesięcy do 10 lat, a recydywistom do 15 lat; w razie zamiany kary śmierci może ta zamiana być dokonana na karę pozbawienia wolności 20 lat;
- 1.2. praca poprawcza bez pozbawienia wolności: k.k. RSFRR przewidywał ją w wymiarze od 1 miesiąca do 1 roku, z wynagrodzenia skazanego potrącało się 5–20%;
- 1.3. nagana społeczna; „polega na tym, że sąd publicznie ogłasza udzieloną sprawcy naganę, w wypadkach koniecznych podaje się tę wiadomość społeczeństwu za pomocą prasy lub w inny sposób” (art. 33);
- 1.4. skierowanie do oddziału karnego, w stosunku do wojskowych;
- 1.5. umieszczenie w profilaktorium pracy wychowawczej – w stosunku do włóczęgów, żebraków, paśóży, nie płacących alimentów (kara dodana w 1982 r.);

2) kary zasadnicze albo dodatkowe:

- 2.1. zesłanie: „polega na wydaleniu skazanego z miejsca jego zamieszkania z obowiązkiem osiedlenia się w określonej miejscowości” (art. 25), wymierzane na okres 2–5 lat;
- 2.2. wysiedlenie: „polega na wydaleniu skazanego z miejsca jego zamieszkania z zakazem zamieszkania w określonych miejscowościach” na okres 2–5 lat (art. 26);
- 2.3. pozbawienie prawa zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonej działalności na czas 1–5 lat;
- 2.4. grzywna (art. 30): wymierzana w wysokości wskazanej w konkretnych przepisach karnych, w zasadzie w wysokości od 50 do 300 rubli, wyjątkowo do 1000 rubli; długo sądy były jej niechętne i rzadko stosowały (10% skazań), bowiem obarczano ją odium kary burżuazyjnej; zamiana grzywny na karę pozbawienia wolności była niedopuszczalna;
- 2.5. zwolnienie ze stanowiska służbowego;
- 2.6. nałożenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody (zadośćuczynienie): mogła polegać na pokryciu strat majątkowej albo na przeproszeniu pokrzywdzonego;

3) kary dodatkowe:

- 3.1. konfiskata mienia: mogła być orzeczona konfiskata całości lub części mienia; tylko za przestępstwa przeciwko państwu oraz z chęci zysku;
- 3.2. pozbawienie stopnia wojskowego lub tytułu specjalnego;

4) kara śmierci, określona jako kara wyjątkowa.

- 1.2. zesłanie: „polega na wydaleniu skazanego z miejsca jego zamieszkania z obowiązkiem osiedlenia się w określonej miejscowości” (art. 24), wymierzane na okres do 5 lat;
 - 1.3. wysiedlenie: „polega na wydaleniu skazanego z miejsca jego zamieszkania z zakazem zamieszkiwania w określonych miejscowościach” na okres do 5 lat (art. 24);
 - 1.4. praca poprawcza bez pozbawienia wolności: wykonywana bądź w miejscu pracy, bądź w rejonie zamieszkiwania skazanego, z potrącaniem z wynagrodzenia do 20%;
 - 1.5. pozbawienie prawa zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonej działalności na czas do 5 lat; mogło być karą zasadniczą albo dodatkową;
 - 1.6. grzywna (art. 27): wymierzana w wysokości wskazanej w konkretnych przepisach karnych, „w zależności od wagi popełnionego przestępstwa z uwzględnieniem sytuacji materialnej sprawcy”, najczęściej w wysokości od 50 do 300 rubli, wyjątkowo do 1000 rubli; zamiana grzywny na karę pozbawienia wolności była niedopuszczalna;
 - 1.7. nagana społeczna: „polega na publicznym udzieleniu przez sąd nagany sprawcy z podaniem o tym w koniecznych wypadkach do publicznej wiadomości w prasie lub w inny sposób” (art. 28);
 - 1.8. skierowanie do karnej kompanii: tylko wobec wojskowych w służbie czynnej.
- 2. Kary dodatkowe:** oprócz wymienionych kar zasadniczych, można było w przypadkach wskazanych w ustawie stosować następujące kary dodatkowe:
- 2.1. konfiskata mienia: tylko w przypadkach wskazanych w ustawie za przestępstwa przeciwko państwu i ciężkie przestępstwa popełnione z chęci zysku mogła być orzeczona konfiskata całości lub części mienia;
 - 2.2. pozbawienie stopnia wojskowego albo tytułu specjalnego.

W stosunku do stanu poprzedniego kodeks karny RSFR z 1960 r. znosił 12 rodzajów kar⁴⁹.

Kara śmierci nie została wymieniona w katalogu, ale pojawiła się zaraz w następnym artykule (art. 22) *Podstaw...* i analogicznie w kodeksie (art. 23 k.k.) z mocnym zaakcentowaniem, że jest to kara wyjątkowa. Stosowana miała być – według *Podstaw...* oraz k.k. RSFR z 1960 r. – za ciężkie przestępstwa wymienione w tym przepisie „oraz inne” przewidziane w ustawach ZSRR; katalog był więc otwarty. Wykonywana przez rozstrzelanie.

⁴⁹ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 267.

Historia kary śmierci⁵⁰ w radzieckim prawie formalnie przedstawia się tak:

25 marca 1917	zniesienie kary śmierci (Rząd Tymczasowy)
lipiec 1917	przywrócenie jej wobec dezertów na froncie
10 listopada/ 28 października 1917 ⁵¹	zniesienie kary śmierci uchwałą II Wszechzwiązkowego Zjazdu Rad
21 lutego 1918	przywrócenie kary śmierci
17 stycznia 1920	zniesienie kary śmierci
4 maja 1920	przywrócenie kary śmierci
26 maja 1947	zniesienie kary śmierci w czasie pokoju
12 stycznia 1950	przywrócenie kary śmierci za zdradę kraju, szpiegostwo, dywersję
30 kwietnia 1954	przywrócenie kary śmierci za umyślne zabójstwo
25 grudnia 1958	w ustawie o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko państwu przewidziano kary śmierci za następujące czyny: zdrada ojczyzny, szpiegostwo, sabotaż i dywersja, akty terroru, bandytyzm, umyślne zabójstwo; w czasie wojny oraz w warunkach działań bojowych karę śmierci można było stosować także w wypadkach innych ciężkich przestępstw. Ustawa ta weszła do kodeksów republikańskich
5 maja 1961	stosowanie kary śmierci zostało rozszerzone na sprzeniewierzenie mienia społecznego „w szczególności wielkim rozmiarze” oraz za zawodowe fałszowanie pieniędzy
1 lipca 1961	rozszerzenie kary śmierci za spekulację dewizami w znacznych rozmiarach
15 lutego 1962	rozszerzenie kary śmierci na przestępstwa: zamach na życie funkcjonariuszy milicji; gwałt w szczególnie obciążających okolicznościach
20 lutego 1962	rozszerzenie stosowania kary śmierci na przestępstwo przekupstwa urzędników
3 września 1965	wprowadzono karę śmierci za zabójstwa i tortury dokonywane w czasie II wojny
3 stycznia 1973	przewidziano karę śmierci za porwanie samolotu

Historia Rosji radzieckiej i ZSRR pokazuje jednak, że powtarzające się decyzje o zniesieniu kary śmierci nosiły w znacznym stopniu charakter polityczno-propagandowy, zwłaszcza w najwcześniejszym okresie wojny domowej. To jeden z powszechnie spotykanych przypadków drastycznej rozbieżności między oświadczeniami i prawem na papierze a rzeczywistością⁵²; „totalne kłamstwo” to jedna z cech czerwonego totalitaryzmu (L. Kołakowski). Zaliczenie statystyk kry-

⁵⁰ Zob. K. Laskowska, *Kara śmierci w Rosji w świetle prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości na przestrzeni wieków*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, Białystok, tom 7 (w druku).

⁵¹ Należy sprostować datę podawaną powszechnie w literaturze przedmiotu, jakoby nastąpiło to 8 listopada/26 października. Zob. *Об отмене смертной казни*. СУ РСФСР 1917, № 1, ст. 4, 2-е издание.

⁵² Zob. A. Bosiacki, *Utopia – władza – prawo...*, s. 236. Patrz też P. H. Juviler, *Revolutionary Law...*, s. 172.

minologicznych do tajemnicy państwowej uniemożliwia wiarygodne określenie rozmiarów praktyki skazywania na karę najwyższą oraz jej wykonywania⁵³.

Przewidziane więc były dwie formy odbywania kary pozbawienia wolności: w obozach pracy poprawczej albo w więzieniach⁵⁴; tę drugą stosowano zwłaszcza wobec przestępców szczególnie niebezpiecznych, wielokrotnych recydywistów. Wrócono do zasady sprzed 1957 r., że kara pozbawienia wolności wymierzana jest do lat 10, ale przecież z licznymi wyjątkami w kierunku dłuższego okresu, co czyniło zasadę mocno iluzoryczną. *Podstawy...* nigdzie nie określały natomiast dolnej granicy kary pobawienia wolności, pozostawiając taką możliwość kodeksom republikańskim⁵⁵.

Zgodnie z prawem (*Podstawy...*, art. 32 i k.k. RSFR art. 37 i n.) sąd miał wymierzać karę w granicach ustawy, „kierując się socjalistyczną świadomością prawną”, uwzględniać stopień niebezpieczeństwa społecznego, osobowość sprawcy oraz okoliczności łagodzące i obciążające, bliżej zresztą w następnych artykułach sprecyzowane. Było to europejskie unormowanie klasyczne, bez akcentów pozytywistycznych. Poważne zaostżenia wymiaru kary miały miejsce w przypadku recydywy. Był to też jeden z elementów dyferencjacji represji karnej, podobnie jak rozbudowane przepisy o warunkowym przedterminowym zwolnieniu od kary (art. 53 k.k. RSFR), o uwolnieniu od odpowiedzialności karnej (art. 50–52 k.k. RSFR), wymierzeniu kary łagodniejszej od przewidzianej w ustawie (art. 43 k.k. RSFR), warunkowe skazanie (art. 44 k.k. RSFR) oraz wprowadzona nieco później (1970 r.) nowa instytucja: warunkowe skazanie z nałożeniem obowiązku wykonywania określonej pracy; środek ten przeznaczony był do eliminowania kar krótkoterminowych i zdobył sobie znaczną popularność.

3. Przechodząc do wybranych zagadnień z części szczegółowej radzieckiego prawa karnego warto zauważyć, że w tej części silniej zaznaczał się dwuwarstwowy charakter prawa: federalny i republikański. Przepisy karne ogólnozwiązkowe (federalne) konstruowały przestępstwa antypaństwowe i wojskowe, wyjątkowo także niektóre inne (wspomniana tendencja rozszerzającej interpretacji, jakie sprawy należały do regulacji federalnej). Te przepisy były najczęściej wprost inkorporowane do ustawodawstw (kodeksów) poszczególnych republik. Większość materii części szczegółowej prawa karnego składała się jednak z przepisów

⁵³ Obserwacje pozwoliły ustalić, że w czasie 12 miesięcy na przełomie lat 1961–1962 w ZSRR wykonano ponad 250 egzekucji (dla porównania: w USA w tym samym czasie 43). H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 86.

⁵⁴ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 267; zob. także F. J. M. Feldbrugge, *Soviet Corrective Labor Law...*, s. 36, 41.

⁵⁵ P. S. Romaszkin, A. A. Gercenzon, *Podstawy ustawodawstwa karnego ZSRR republik związkowych*, [w:] *Problemy radzieckiego prawa karnego. Wybór z literatury radzieckiej*, Warszawa 1962, s. 91.

republikańskich. Nie ma powodów omawiania całości, toteż poniżej tylko wybrane zagadnienia.

Jak wspomniano, systematyka wszystkich kodeksów republikańskich była podobna⁵⁶. Wszędzie rozdział I to uregulowane federalnie przestępstwa przeciwko państwu, zresztą z wydzielonym podrozdziałem „szczególnie niebezpieczne przestępstwa przeciwko państwu” (tu m.in. zdrada ojczyzny, szpiegostwo, akty terrorystyczne i inne) oraz „inne przestępstwa przeciwko państwu” (tu m.in. naruszenie tajemnicy państwowej, bandytyzm, przemyt, rozruchy i inne). Warto zauważyć, iż zrezygnowano z wcześniejszej odpowiedzialności zbiorowej członków rodziny sprawcy. W porównaniu do kodeksu z 1926 r. znacznie złagodzone sankcje za niedoniesienie o przestępstwie przeciwko państwu. Nie było już przestępstw związanych z pełnieniem zadań w „aparacie carskim”. Był natomiast w rozdziale I przepis o antyradzieckiej agitacji i propagandzie⁵⁷ (złagodzone sankcje). Łącznie rozdział I k.k. RSFRR liczył 25 artykułów. Generalnie regulacje rozdziału I o przestępstwach przeciwko państwu zbliżały się do podobnych rozwiązań europejskich. W rozdziale I były też przepisy dotyczące ochrony sfery gospodarczej państwa, chociaż przestępstwom gospodarczym poświęcono odrębnie rozdział VI, a w nim także znalazły się takie przestępstwa, jak „przejawianie prywatnej inicjatywy i pośrednictwo handlowe”, czy spekulacja (art. 153–155). Nie może zaskakiwać, że na drugim miejscu, tzn. w rozdziale II, znalazły się „przestępstwa przeciwko własności socjalistycznej” (art. 89–101 k.k. RSFRR). Regulacja była nad wyraz kazuistyczna, różnicująca odpowiedzialność w zależności od form i sposobów działania, współsprawstwa, form zagarnięcia mienia, form bezprawnego korzystania z mienia społecznego, zajmowanego przez sprawcę stanowiska służbowego, wartości mienia, wielkości wyrządzonej szkody i inne. Natomiast „przestępstwa przeciwko własności osobistej obywateli” umieszczono nie tylko odrębnie (rozdział V), ale także znacznie dalej. Znamienne, że przepisy karne całego rozdziału konsekwentnie zawierały w swych dyspozycjach mienie „osobiste”, a nie było w ogóle przepisów chroniących mienie prywatne obywateli, nie będące mieniem osobistym. W rozdziale III umieszczono „przestępstwa przeciw życiu, zdrowiu, wolności i godności jednostki”. Podobnie kazuistycznie uregulowano liczne przestępne stany faktyczne, w tym zabójstwo, siedem form uszkodzenia ciała, zgwałcenie (kobiety, nie mężczyzny) karane bardzo surowo, stosunki homoseksualne między mężczyznami (nie kobietami), oszczerstwo, zniewagę i wiele innych. Wśród przestępstw „przeciw wymiarowi sprawiedliwości” (rozdział VIII) zwraca uwagę wysunięcie na plan pierwszy takich czynów, jak „pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przez prowadzącego dochodzenie, śledztwo lub prokuratora osoby, której niewinności sprawca jest świadom”, przy czym postacią kwalifikowaną były „te same czyny połączone z oskarżeniem

⁵⁶ Inaczej W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 271.

⁵⁷ W. E. Butler, *Soviet Law...*, s. 271–272.

o popełnienie szczególnie niebezpiecznego przestępstwa przeciw Państwu lub o inne ciężkie przestępstwo albo tworzeniem fikcyjnych dowodów oskarżenia” (art. 176 k.k. RSFRR). Inne to „wydanie przez sędziów świadomie niepraworządnego wyroku, orzeczenia lub postanowienia” z dodatkiem postaci kwalifikowanej „jeżeli spowodowały poważne skutki” (art. 176 k.k. RSFRR); „świadome bezprawne aresztowanie” i także zatrzymanie (art. 178 k.k. RSFRR); „zmuszanie za pomocą groźby lub innych bezprawnych czynów do złożenia zeznań, popełnione przez osobę prowadzącą dochodzenie lub śledztwo” z kwalifikowaną postacią w razie stosowania przemocy lub znęcania się nad przesłuchiwaną osobą (art. 179 k.k. RSFRR). Komentarze są zbyt liczne, bo w oczy rzuca się odreagowanie procesów stalinowskich, których ofiarami padali także najwybitniejsi bolszewicy i nikt, nawet najwyższy dostojnik i funkcjonariusz, nie był wolny od strachu. Osobny rozdział (XII w k.k. RSFRR) to „przestępstwa wojskowe”, których podmiotem mógł być tylko żołnierz lub osoba obowiązana do służby wojskowej oraz funkcjonariusze organów bezpieczeństwa (art. 237 k.k. RSFRR). Były to typowo wojskowe przestępstwa, jak nieposłuszeństwo, niewykonanie rozkazu, dezercja, kazuistycznie uregulowane naruszenia regulaminów, przestępstwa na polu walki itp. Liczba zagrożeń karą śmierci za te przestępstwa uległa zmniejszeniu, a ponadto zlikwidowano bezwzględnie określone w ustawie kary śmierci, zastępując je alternatywnymi⁵⁸.

4. Ustawodawstwo karne z lat 1958–1961 stanowiło przełom w dotychczasowym systemie prawa karnego ZSRR i po raz pierwszy od 1917 r. zbliżyło radzieckie prawo karne do standardów europejskich przez wsparcie go na podstawach legalistycznych i zbliżenie do rozwiązań neoklasycznych. Przy licznych nowelizacjach, wymienione akty prawne przetrwały dłużej aniżeli do końca istnienia Związku Radzieckiego, tworząc w istocie nowy system radzieckiego prawa karnego. Nie zapobiegło to nawrotowi surowej polityki kryminalnej i karania w trybie administracyjnym⁵⁹, ale do czasów stalinowskich powrotu nie było.

Wraz z „pierestrojką” wysuwano program reform, ale i stabilizacji prawa karnego. Nowe ustawodawstwo karne ostatnich około 6 lat istnienia Związku Radzieckiego było liczebnie dość duże, ale generalnie – mimo krytyki – trwał stan sprzed „pierestrojki”, czyli wsparty na *Podstawach...* z 1958 r. oraz kodeksach z lat 1959–1961 z licznymi późniejszymi zmianami. Tymczasem nowa ekonomika i tworzenie się sektora prywatnego spowodowały wzrost przestępczości⁶⁰.

⁵⁸ N. W. Wasiliew, W. N. Kudriawcew, *Ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa wojskowe*, [w:] *Problemy radzieckiego prawa karnego. Wybór z literatury radzieckiej*, Warszawa 1962, s. 128.

⁵⁹ H. J. Berman, *Justice in the U.S.S.R...*, s. 84 i n.

⁶⁰ P. H. Solomon, Jr., *Reforming Criminal Law under Gorbachev. Crime, Punishment, and the Rights of the Accused*, [w:] *Toward the “Rule of Law” in Russia? Political and Legal Reform in the Transition Period*, ed. by D. D. Barry, New York–London [1992], s. 235.

Ważny zwrot miał miejsce dopiero w 1988 r., kiedy to na konferencji KPZR przełamano istniejącą siedem dekad tradycję polityczną i prawną⁶¹. Podjęto prace przygotowujące nowe *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* oraz nowy kodeks karny [уголовный закон] Federacji Rosyjskiej. Dyskusje nad reformą prawa karnego objęły kręgi akademickie⁶². Nie wchodząc w szczegóły: prace nad kodeksem karnym przed likwidacją ZSRR nie zostały ukończone. Nowy kodeks karny Rosyjskiej Federacji wszedł w życie w 1996 r.⁶³

Natomiast prace nad *Podstawami ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* zostały sfinalizowane (wszak to tylko rodzaj części ogólnej) i nowe *Podstawy...* zostały w 1991 r. przyjęte⁶⁴ oraz weszły w życie w miejsce uchylonych *Podstaw...* z 1958 r.⁶⁵ Znacznie obszerniejsze od *Podstaw...* z 1958 r. w swojej wewnętrznej strukturze i wielu rozwiązaniach bliższe wspomnianemu poprzednio projektowi kodeksu aniżeli dawnemu prawu radzieckiemu, jednak w równie wielu rozwiązaniach i koncepcjach do dawnego ducha nowe *Podstawy...* nawiązywały. *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* z 1991 r. były prawdziwie nowe i nowoczesne, idące w kierunku umacniania legalizmu i praworządności, ale jednak daleko im było do nowatorstwa i ducha wolności, jaki ożywił nieukończony w ZSRR projekt kodeksu karnego. Uchwalone tuż przed końcem istnienia Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich *Podstawy ustawodawstwa karnego Związku SRR i republik związkowych* mogły już tylko zostać pomnikiem historycznym.

⁶¹ E. Huskey, *From Legal Nihilism to Pravovoe Gosudarstvo. Soviet Legal Development, 1917–1990*, [w:] *Toward the Rule of Law in Russia? Political and Legal Reform in the Transition Period*, ed. by D. D. Barry, New York–London [1992], s. 33.

⁶² P. H. Solomon, Jr., *Reforming Criminal Law under Gorbachev...*, s. 235 i n.

⁶³ <http://www.lawru.info>, dostęp: styczeń 2009.

⁶⁴ Ведомости СНД СССР, 1991, № 30, поз. 862.

⁶⁵ *История отечественного государства и права*, ч. 2, четвертое издание, переработанное и дополненное, авторский коллектив под редакцией О. И. Чистякова, Москва 2006, s. 473. Szczegółowo zob. P. H. Solomon, Jr., *Reforming Criminal Law under Gorbachev...*, s. 241–250.

Adam Bartnicki

Michaił Gorbaczow – prezydent upadającego państwa

Keywords: USSR, President, perestroika

Summary

The final years of the Soviet Union were dominated by a desperate attempt to resolve the economic and social impasse. It was also a period of searching for new ways of legislation, which would enable the efficient and least burdensome for the power transition from the post – totalitarian system to the strictly limited system of quasi-democracy. Replacement of the totalitarian state solution by imitate democratic institutions was a way of maintaining power by the elite. Implemented change did not protect from the final collapse of the Soviet Union, but even accelerated it. The election of Gorbachev as the first executive *President* of the *Soviet Union* – which was made as a result of changes in the Soviet constitution – was an attempt to consolidate (and to legitimate) of power. *Nevertheless* this fact did not strengthen his position, *quite* the contrary, undermined it. Analogous changes took place in the constitutions of the others republics and were push up by local leaders because elections for the President of the Republic gave them a real and independent of the political center power.

Ostatnie lata istnienia ZSRR to rozpaczliwe próby wyjścia z impasu ekonomiczno-społecznego, ale także poszukiwania nowych dróg rozwiązań prawnych, które umożliwiłyby sprawne i jak najmniej uciążliwe (z punktu widzenia rządzącej nomenklatury) przejście od systemu posttotalitarnego do systemu ściśle limitowanej quasi-demokracji. Pomysłem na utrzymanie władzy przez elity partyjne było swoiste fałszerstwo funkcji i struktur, polegające na przypisaniu starym instytucjom nowych, bardziej demokratycznych nazw. Przede wszystkim

dotyczyło to samego reżimu adaptującego do nowych warunków formy, narzędzia i funkcje władzy sekretarzy partii¹. W kolektywistycznym, przywiązany do władzy społeczeństwie, ciągłość reżimu miała decydować o funkcjonalnej stabilizacji całego systemu społecznego. Wszelkie przeobrażenia systemu miały się więc dokonać bez zmiany przywództwa politycznego. Niemniej istotne było uratowanie samego ZSRR, które rozpadało się w wyniku odśrodkowego separatyzmu narodów i republik. Również w tym wypadku zamierzano zmienić strukturę państwa tak, by zachować jego najbardziej nieracjonalny wymiar zawierający się w formule „unitarnego państwa związkowego”.

Niniejsza analiza jest próbą przybliżenia elementów reformy systemu władzy i struktury państwa przeprowadzonych w ZSRR w latach 1989/1990. Jej istotą jest próba znalezienia odpowiedzi na pytania:

W jaki sposób prawnie możliwe było jednoczesne funkcjonowanie dwóch prezydentów na tym samym obszarze państwowym?

W jaki sposób prawnie możliwe było jednoczesne funkcjonowanie dwóch państw (ZSRR i Rosja) na tym samym obszarze państwowym?

Tło wydarzeń

10 marca 1985 r. zmarł Konstantin Czernienko. Starego, schorowanego sekretarza generalnego KC KPZR zastąpił stosunkowo młody, energiczny polityk, pragmatyk i idealista w jednej osobie² – Michaił Gorbaczow.

W pierwszych dniach kwietnia 1985 r. w Moskwie obradował Komitet Centralny, na którego posiedzeniu nowy sekretarz generalny przedstawił własny program polityczny. Po raz pierwszy sformułowano wówczas hasło „uskorzenie”, a następnie także „głasność” i „pierestrojka” (sformułowane w 1987 r. na styczniowym plenum KC). W styczniu 1988 r. na spotkaniu z kierownikami radzieckich mediów Gorbaczow wypowiedział złowróżbne słowa: „Pierestrojka to nasza ostatnia szansa. Jeśli się zatrzymamy, będzie to oznaczało naszą śmierć”³. Zaczęła się nowa epoka, która stała się jednym z najważniejszych wydarzeń XX w. Potężna machina radzieckiego imperium została wprawiona w ruch, którego nie można już było zatrzymać.

„Pierestrojka” Gorbaczowa przeszła przez trzy fazy. W latach 1985–1986 decydujący nacisk położono na przyspieszenie („uskorzenie”) wzrostu gospodarczego. Było to posunięcie nieodzowne, zważywszy na postępującą degradację gospodarki. Polityka przyspieszenia zakładała przesunięcie inwestycji ze zbro-

¹ Por.: В. Б. Пастухов, *Парадоксальные заметки о современном политическом режиме*, „Pro et Contra” 1996, nr 1, t. 1, s. 2 wydruku z: <http://pubs.carnegie.ru>, dostęp: 20.01.2001.

² A. Brown, *The Gorbachev Factor*, Oxford University Press, Oxford 1996, s. 230.

³ „Московские Новости” 9.01.1988.

jeń na odnowienie parku maszynowego w ZSRR. Warunkiem powodzenia było w tym wypadku osiągnięcie kompromisu z USA w sprawie rozbrojenia, a także znalezienie źródeł finansowania reformy. Pierwszą kwestię udało się załatwić pozytywnie, drugiej już nie. W 1986 r. spadły światowe ceny surowców energetycznych, co w znacznym stopniu ograniczyło możliwość pozyskiwania przez państwo środków finansowych. Załamywał się wzrost gospodarczy kraju. W 1985 r. Michaił Gorbaczow podjął trzy brzemiennie w skutki decyzje, które pogłębiły chaos ekonomiczny ZSRR. Ogłosił kampanię antyalkoholową, która uszczupliła dochody budżetu państwa o blisko 10 mld rubli, skokowo zwiększył inwestycje, które w orgii marnotrawstwa, niekompetencji i ogólnego zacofania ekonomicznego nie przyniosły oczekiwanych efektów, a wymagały wciąż nowych nakładów, wreszcie zmniejszył import towarów przemysłowych powszechnego użytku. To zaś wywołało panikę, skutkującą niekontrolowanym wzrostem inflacji. Pierwszy etap „przyspieszenia” zakończył się fiaskiem. Reformy płac doprowadziły do narastania presji inflacyjnej. Niepowodzeniem zakończyła się odziedziczona po Andropowie kampania podnoszenia dyscypliny pracy, a także zupełnie nowa kampania antyalkoholowa. W pierwszym wypadku szybko okazało się, że rygorystyczne przestrzeganie jakości grozi załamaniem się produkcji w ogóle, kampania antyalkoholowa doprowadziła zaś do dramatycznego ograniczenia wpływów budżetowych i do nie mniej dramatycznych niepokojów społecznych.

Druga faza reformy miała miejsce w latach 1987–1988. Jej centralnym punktem stało się uchwalenie ustawy *O przedsiębiorstwach państwowych*⁴. Nowe prawo wprowadzało do gospodarki radzieckiej elementy wolnego rynku. Przedsiębiorstwa państwowe miały sporządzać własne plany, stać się samowystarczalne, zaopatrywać się u konkurujących ze sobą dostawców, współzawodniczyć w walce o zamówienia państwowe itp. Nakazowe planowanie miało być ograniczone do realizowania zamówień państwowych, reszta gospodarki miała pracować na zaspokojenie popytu wewnętrznego. Wyniki okazały się fatalne. Przeznaczenie towarów na rynek nie miało sensu bez uwolnienia cen, ograniczeń budżetu i prerogatyw dyrekcji. Jedynym rezultatem reformy była utrata przez państwo kontroli nad funduszem płac⁵. Wzrastało także zadłużenie państwa, które na koniec 1989 r. wyniosło 44% PKB. ZSRR w szybkim tempie zmierzał w stronę ekonomicznej katastrofy.

⁴ Г. С. Владиславович, *Трансформация политической системы Российской Федерации: Опыт и проблемы*, Москва 1996, s. 11.

⁵ Ibidem.

Przemiany ustrojowe

Wiosną 1988 r. powoli stawało się jasne, że wertykalny model zarządzania państwem i społeczeństwem przez sekretarza generalnego ulega załamaniu. Przybierający na sile kryzys gospodarczy odciskał negatywne piętno na popularności Gorbaczowa. Coraz bardziej zauważalne były rozdźwięki w łonie elit partyjnych. Niezadowolenie wzbudzała przede wszystkim polityka personalna genseka, który przeprowadził masowe czystki na szczytach władzy, pozbawiając partyjnych dygnitarzy tak naturalnej od czasów Breżniewa „stabilizacji”. Znacznym przeobrażeniem psychologicznym uległo też społeczeństwo. W poszczególnych republikach zaczęły aktywizować się siły narodowowyzwoleńcze. Zniknęła atmosfera strachu, a „głasność” stała się zaczątkiem niezależnej od państwa i partii aktywności politycznej i narodowej.

W połowie 1988 r. rozpoczęła się trzecia i ostatnia faza „pierestrojki”, mająca w założeniu przynieść ograniczone reformy polityczne. W czerwcu 1988 r. na XIX Zjeździe KPZR Gorbaczow obiecał przeprowadzenie powszechnych wyborów. Według jego zamierzenia w ZSRR miał powstać nowy, dwuizbowy organ ustawodawczy – Zjazd Deputowanych Ludowych. Sam projekt w gruncie rzeczy nie był nowatorski. Obecność i funkcjonowanie organów przedstawicielskich w ZSRR były zagwarantowane konstytucyjnie w ustawach z lat 1936 i 1977⁶ (tzw. Rada Najwyższa ZSRR). Przynajmniej teoretycznie nowy radziecki parlament miał być więc formą kontynuacji przyjętych wcześniej wzorów. Projekt reform konstytucyjnych Gorbaczowa szedł jednak znacznie dalej, zakładał bowiem powołanie struktury szerszej i bardziej pluralistycznej. Zjazd Deputowanych Ludowych miał składać się z 2250 deputowanych wyposażonych w rozległe pełnomocnictwa⁷. Autorzy reformy nadawali tej instytucji charakter „najwyższego organu władzy” o nieograniczonych kompetencjach. Zjazd mógł podjąć każdą decyzję i rozpatrzyć dowolny problem. Deputowani ludowi otrzymali formalny tytuł deputowanych ZSRR, co w założeniu czyniło ich przedstawicielami całego narodu⁸. W okresie między Zjazdami organem władzy ustawodawczej była Rada Najwyższa, która wybierała ze swojego grona prezydium i przewodniczącego⁹.

Wybory parlamentarne odbyły się w marcu 1989 r. Nie miały one charakteru całkowicie wolnego: 1/3 składu, tj. 750 deputowanych, wchodziło w skład Zjazdu z nadania organizacji społecznych i partii komunistycznej. Ta ostatnia pozosta-

⁶ Konstytucja ZSRR z 1977 r.: Rozdział 15: Rada Najwyższa ZSRR.

⁷ С. Заславский, *Формирование многопартийности и реформа избирательной системы*, [w:] М. Макфол, С. Марков, А. Рябов (ред.), *Формирование партийно-политической системы в России*, Москва 1998, s. 21.

⁸ W. Marciniak, *Rozgrabione imperium*, Kraków 2001, s. 130.

⁹ Zmiany konstytucyjne umożliwiły ustawy: Закон СССР от 1 декабря 1988 г. *Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР* oraz *О выборах народных депутатов СССР*, „Ведомости Верховного Совета СССР” 1988, № 46, s. 727, 729.

wiła sobie stosunkowo niewielką pulę miejsc przydziałowych – 100. Pierwszy sekretarz długo wahał się, czy przystąpić do otwartej rywalizacji politycznej, a więc poddać się procedurze wyborów. W 1989 r. jego elekcja byłaby praktycznie pewna, jednakże udział Gorbaczowa w wyborach wymuszałby podjęcie podobnego kroku przez innych członków elity partyjnej. W tym wypadku zwycięstwo wyborcze nie było już takie pewne, dlatego też nie zdecydował się on na start w wyborach¹⁰.

Ukoronowanie reform konstytucyjnych 1988–1990 to powołanie do życia instytucji prezydenta ZSRR wybieranego przez Zjazd Deputowanych Ludowych¹¹. Była to próba prawnego określenia kompetencji Sekretarza Generalnego w nowych warunkach politycznych.

Idea powołania urzędu prezydenta ZSRR nie była nowa. Już Stalin i Chruszczow rozważali przyjęcie tej funkcji, jednak ostatecznie wszelkie plany z tym związane zostały zaniechane. Wprowadzenie urzędu prezydenta nie odpowiadało logice partyjnego państwa i jego bolszewickiej tradycji wyboru wodza przez wąską klikę¹². Gorbaczow nie miał wyboru. „Pierestrojka” naruszyła liczne tabu, w tym także możliwość podważania autorytetu I sekretarza. Podniosły się głosy pytające o legitymizację i formę przywództwa państwa. Igor Klamkin i Lilia Szewcowa pisali, że wprowadzenie do systemu politycznego urzędu prezydenta było nie tylko zupełnie nowatorskie, ale wręcz rewolucyjne. Odpowiadało jednak rosyjskiej naturze, dla której władza jest całkowicie ucieleśniona w jednej osobie¹³. Dlaczego Gorbaczow został prezydentem? Wydaje się, że w dużym stopniu zadecydowały o tym czynniki psychologiczne. Projektowany charakter władzy miał sytuować nową prezydenturę między modelem francuskim a amerykańskim. ZSRR miał stać się republiką prezydencką, co przynajmniej w sposób werbalny, miało podnosić prestiż władzy Gorbaczowa. I sekretarz zdawał sobie sprawę ze słabnącego poparcia społecznego i popularności swojej osoby, musiał także odczuwać rosnący dyskomfort z powodu dość wąskiej legitymizacji reżimu, zwłaszcza w kontaktach z przedstawicielami świata zachodniego. Nie zdecydował się wszakże na w pełni wolne wybory prezydenckie, pozostawiając elekcję powiązaną z reżimem deputowanym. Mimo wszystko pierwszy raz w historii Rosji władza była legitymizowana przynajmniej pozornie demokratycznym wyborem. Gorbaczow został prezydentem 15 marca 1990 r. Pomysł zamienienia funkcji I sekretarza partii na prezydenta ZSRR powstał prawdopodobnie już

¹⁰ А. С. Черняев, *Шесть лет с Горбачевым. По дневниковым записям*, Москва 1993, s. 276.

¹¹ Закон СССР от 14.03.19906 s. 1360–1: *Об учреждении поста президента СССР и внесении изменений и дополнений в конституцию (основной закон) СССР*. Tekst: <http://bestpravo.ru/ussr/data01/tex11002.htm>, dostęp: 18.09.2008.

¹² В. Кувалдин, *Президентство в контексте российской трансформации*, [w:] Л. Шевцова (ред.), *Россия политическая*, Москва, Моск. Центр Карнеги 1998, s. 17.

¹³ I. Klyamkin, L. Shevtsova, *This Omnipotent and Impotent Government: The Evolution of the Political System in Post-Communist Russia*, Moscow 1999, s. 11.

w sierpniu 1988 r. Jego szybka realizacja mogła przynieść Gorbaczowowi rzeczywisty sukces, faktycznie jednak faza przygotowań trwała półtora roku, co w warunkach gwałtownych perturbacji w ZSRR było całą epoką. W 1990 r. Gorbaczow tracił resztki wpływu na bieg wydarzeń, a z pomysłu prezydentury skwapliwie skorzystali regionalni liderzy, w tym Borys Jelcyn i Leonid Krawczuk.

W świetle ustawy z 14 marca 1990 r. prezydent był głową państwa (art. 127), wybieraną na pięcioletnią kadencję, przy czym mógł sprawować swój urząd tylko dwie kadencje (127.1). Kompetencje prezydenta określał art. 127.3 ustawy. Należało do nich m.in. mianowanie i odwoływanie, na wniosek i za zgodą Rady Najwyższej, Prezesa Rady Ministrów, poszczególnych ministrów oraz bieżące kierowanie pracami rządu. Prezydent był naczelnym dowódcą sił zbrojnych, najwyższym reprezentantem państwa za granicą. Miał prawo wskazywania Radzie Najwyższej kandydatów na najważniejsze urzędy państwowe. Przysługiwało mu prawo zawieszania decyzji Rady Ministrów oraz wykonywania aktów normatywnych organów administracji państwowej niższego szczebla oraz zmiany takich aktów, jeśli byłyby one sprzeczne z ustawodawstwem centralnym. Do jego wyłącznych kompetencji należało też wprowadzanie stanu wyjątkowego lub stanu wojennego. Jednocześnie z urzędem prezydenta utworzono nowe struktury władzy prezydenckiej w postaci Rady Prezydenckiej i Rady Bezpieczeństwa.

System prezydencki został nałożony na system polityczny ZSRR, a więc formy ustrojowe państwa nie uległy zmianie. Nie zmieniło się funkcjonowanie i zakres władzy reżimu. Przeobrażenia miały dotyczyć jedynie nazewnictwa poszczególnych ogniw systemu. I sekretarz stawał się prezydentem, rady kolektywów partyjnych – parlamentem, a w niedalekiej przyszłości ZSRR jakąś jeszcze nieokreśloną w nazwie, nową strukturą związkową. Prezydentura Gorbaczowa była jedynie formą legalizacji reżimu, a nie nowo kształtującym się systemem władzy okresu przejściowego. Jako nowy organ władzy państwowej pojawiła się zresztą bez rozgłosu, jakby niezauważona przez społeczeństwo. Na tle filarów systemu politycznego, takich jak KPZR, Rada Najwyższa, czy Zjazd Deputowanych Ludowych, urząd prezydenta wyglądał zresztą dość groteskowo. Szansę, jaką dawała prezydentura, dostrzegli jednak ci, przed którymi Gorbaczow chciał się bronić, przyjmując urząd – przywódcy republik żądających rozluźnienia związku z ZSRR. W czasie krótkiej prezydentury Gorbaczowa kilkakrotnie próbowano wzmocnić jej podstawy prawne przez uzupełnienia i zmiany w konstytucji Związku Radzieckiego. Przykładowo nowelizacja z 26 grudnia 1990 r. przewidywała, że prezydent stoi na czele organów władzy państwowej ZSRR, rząd ZSRR jest podległy prezydentowi oraz że prezydent formuje gabinet w porozumieniu z Radą Najwyższą ZSRR.

Prezydentura Gorbaczowa przetrwała niespełna dwa lata; wypełnione były one dramatem rozpadającego się państwa i władzy. Nie zdążyła się umocnić, okrzepnąć. W nowo kształtującym się państwie rosyjskim pojawiły się więc głosy negujące sens kontynuowania tej formy rządów. System prezydencki w ZSRR

był naturalnym produktem przeobrażeń komunistycznego autorytaryzmu. Prezydent wziął na siebie ciężar tworzenia nowej struktury systemu politycznego, zastępując w tym zakresie partię komunistyczną. Przeniesienie ideologiczno-kulturowych założeń roli KPZR na prezydenta, w społecznym odczuciu, umożliwiło funkcjonalną ciągłość państwa i władzy.

Upadek ZSRR

Struktura ZSRR od samego początku tylko pozornie opierała się na zasadach federalizmu. Pierwsza konstytucja ZSRR ogłoszona 19 lipca 1918 r. nie precyzowała charakteru państwa. Było to podyktowane celowym działaniem bolszewików, którzy nie byli jeszcze pewni, w którą stronę ma w przyszłości ewoluować nowa Rosja Radziecka. Moskwa bardzo szybko zaczęła narzucać republikom własne rozwiązania prawno-ustrojowe. Poszczególne republiki stopniowo były też zmuszane do przyjmowania traktatów o współpracy z Moskwą. I tak Ukraina zawarła porozumienie o sojuszu obronnym i gospodarczym 28 grudnia 1920 r., Białoruś analogiczny układ 16 stycznia 1921 r., Buchara i Chorezm – ścisły sojusz z Rosją w 1920 r., Azerbejdżan – układ obronny i gospodarczy 30 listopada 1920 r., Armenia i Gruzja w 1921 r. W styczniu 1920 przeciwko dominacji Moskwy zaprotestowała Ukraina. Protest odrzucono. Ostateczny koniec suwerenności republik nastąpił w 1922 r. 30 grudnia 1922 r. na mocy porozumienia RFSRR i trzech republik: Białorusi, Ukrainy i Transkaukazji utworzony został Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich. Zasady utworzenia nowej federacji opartej na RFSRR ustaliła komisja, w której skład wchodził m.in. Stalin, Kujbyszew, Mołotow, reprezentujący federację, oraz Agmała-Ogła (Azerbejdżan), Miasnikow (Armenia), Czerwniakow (Białoruś), Petrowski (Ukraina), Mdiwani (Gruzja)¹⁴. W myśl projektu komisji federacja została utworzona przez formalne przyłączenie do RFSRR republik, które stały się republikami autonomicznymi. Organa władzy Rosji przejęły obowiązki władzy federalnej. Ostateczny kształt państwa związkowego określały kolejne konstytucje (z lat: 1924, 1936, 1977).

Ustawa Zasadnicza z 1977 r. potwierdziła charakter państwa związkowego (art. 70). Artykuł 73 Konstytucji określał kompetencje Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w osobie jego najwyższych organów władzy i administracji państwowej:

- 1) przyjmowanie w skład ZSRR nowych republik, zatwierdzanie tworzenia nowych republik autonomicznych i obwodów autonomicznych w składzie republik związkowych;

¹⁴ A. Czajowski, *Polityczno-prawne zagadnienia federalizmu rosyjskiego*, [w:] W. Bokajło (red.), *Federalizm teorie i koncepcje*, Wrocław 1998, s.144; R. Malik, *Krucha jedność federacji*, „Rzeczpospolita”, 19.01.1995.

- 2) wytyczanie granicy państwowej ZSRR i zatwierdzenie zmian granic między republikami związkowymi;
- 3) ustalanie ogólnych zasad organizacji i działalności republikańskich i terenowych organów władzy państwowej;
- 4) zapewnienie jednolitości ustawodawstwa na całym terytorium ZSRR, ustanowienie podstaw ustawodawstwa ZSRR i republik związkowych;
- 5) prowadzenie jednolitej polityki społeczno-gospodarczej, kierowanie gospodarką kraju, określenie podstawowych kierunków postępu naukowo-technicznego i wspólnych przedsięwzięć w zakresie racjonalnego wykorzystania i ochrony zasobów natury, opracowanie i zatwierdzenie państwowych planów rozwoju gospodarczego i społecznego ZSRR oraz zatwierdzenie sprawozdań z ich realizacji;
- 6) opracowanie i zatwierdzanie jednolitego budżetu państwowego ZSRR, zatwierdzanie sprawozdań z jego realizacji, kierowanie jednolitym systemem kredytowo-pięniężnym, ustanawianie podatków i dochodów, które składają się na budżet państwowy ZSRR, ustalanie polityki w dziedzinie cen i wynagrodzenia za pracę;
- 7) kierowanie gałęziami gospodarki narodowej, zjednoczeniami i przedsiębiorstwami szczebla ogólnozwiązkowego, ogólne kierownictwo nad gałęziami szczebla związkowo-republikańskiego;
- 8) sprawy pokoju i wojny, obrona suwerenności, ochrona granic państwowych i terytorium ZSRR, organizacja obrony, kierowanie siłami zbrojnymi ZSRR;
- 9) zapewnienie bezpieczeństwa państwowego;
- 10) reprezentowanie ZSRR w stosunkach międzynarodowych, kontakty ZSRR z obcymi państwami i organizacjami międzynarodowymi, ustanowienie ogólnego trybu i koordynowanie stosunków republik związkowych z państwami obcymi i organizacjami międzynarodowymi, handel zagraniczny i inne rodzaje działalności gospodarczej za granicą na zasadzie monopolu państwowego;
- 11) kontrola przestrzegania Konstytucji ZSRR i zapewnienie zgodności konstytucji republik związkowych z Konstytucją ZSRR;
- 12) rozwiązywanie innych problemów o znaczeniu ogólnozwiązkowym.

Rozdział 9 Konstytucji został poświęcony kompetencjom organów związkowych i autonomicznych republik ZSRR. Związkowa socjalistyczna republika radziecka zgodnie z art. 76 Konstytucji to suwerenne i socjalistyczne państwo radzieckie, „które połączyło się z innymi republikami radzieckimi w Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich. Poza sprawami wymienionymi w artykule 73 Konstytucji ZSRR republika związkowa sprawuje samodzielnie władzę państwową na swym terytorium. Republika związkowa ma własną konstytucję, zgodną z Konstytucją ZSRR i uwzględniającą właściwości

republiki”. Konstytucja z 1977 r. wymienia 15 republik związkowych. Artykuł 82 stwierdza: „Autonomiczna republika jest częścią składową republik związkowych. W sferze a nie w obrębie jurysdykcji Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i republik związkowych autonomiczna republika będzie mieć do czynienia ze sprawami w obrębie swojej jurysdykcji. Autonomiczna republika będzie mieć swoją własną konstytucję odpowiadającą konstytucji ZSRR i republiki związkowej ze specjalnymi cechami autonomicznej republiki, które będą w niej wzięte pod uwagę”. W skład ZSRR wchodziły także okręgi i obwody autonomiczne „Obwód autonomiczny wchodzi w skład republiki związkowej lub kraju. Ustawę o obwodzie autonomicznym uchwała rada najwyższa republiki związkowej na wniosek rady deputowanych ludowych obwodu autonomicznego” (art. 86). „Okręg autonomiczny wchodzi w skład kraju i obwodu. Ustawę o okręgach autonomicznych uchwała rada najwyższa republiki związkowej” (art. 88). Zgodnie z konstytucją z 1977 r. ZSRR nie była więc federacją niezależnych podmiotów, a jedynie organizmem, w którym kilkunastu regionom przyznano pewien zakres autonomii. Utworzonym w ten sposób republikom nadawano konstytucje, a także wyposażano je w jednoizbowe parlamenty i rządy oraz w system konstytucyjno-prawny zgodny z ustawodawstwem związkowym (art. 74). Należy jednak pamiętać, że art. 72 Konstytucji gwarantował każdej republice związkowej prawo swobodnego wystąpienia z ZSRR. Zapis ten był rzecz jasna fikcją, jednak na przełomie lat 80./90. stał się narzędziem walki o suwerenność republik.

W drugiej połowie lat 80., w związku z nasilającymi się konfliktami etnicznymi wewnątrz ZSRR, na porządku dziennym stanęła kwestia zmian statusu republik autonomicznych i związkowych. Podstawowym elementem liberalizacji struktur ZSRR było przywrócenie językom narodowym statusu języków państwowych w republikach. Jako pierwsza stosowną ustawę przyjęła Estonia (7 grudnia 1988 r.). Również Estonia jako pierwsza przywróciła symbole narodowe (16 listopada 1988 r.). Szybko pojawiły się żądania przywrócenia wolności politycznych w republikach oraz żywiołowe deklaracje suwerenności (Estonia, Litwa, Łotwa¹⁵ i Azerbejdżan). W tym okresie jednym z głównych utrudnień na drodze republik do suwerenności wydawał się być art. 11 Konstytucji ZSRR¹⁶. Na jego mocy Prezydium Rady Najwyższej ZSRR 26 listopada 1988 r. zakwestiono-

¹⁵Faktycznie zaaprobowane z pogwałceniem konstytucji przez radziecki parlament 27 listopada 1989. *Закон СССР от 27.11.1989 об экономической самостоятельности Литовской ССР, Латвийской ССР и Эстонской ССР*. Tekst dostępny: <http://www.bestpravo.ru/ussr/data01/tex11134.htm>, dostęp: 18.09.2008.

¹⁶„Własność państwowa jest dobrem całego narodu radzieckiego i podstawową formą własności socjalistycznej. Wyłączną własność państwa stanowi: ziemia i jej zasoby, wody, lasy. Do państwa należą podstawowe środki produkcji w przemyśle, budownictwie i rolnictwie, środki transportu i łączności, banki, mienie organizowanych przez państwo przedsiębiorstw handlowych, komunalnych i innych, podstawowe zasoby mieszkaniowe w miastach, a także inne mienie niezbędne do wypełnienia zadań państwa”.

wało Deklarację Suwerenności Estonii i zmiany w estońskiej konstytucji, szczególnie jej art. 4., który przekazywał we władanie Republiki obiekty pozostające w świetle konstytucji ZSRR „dobrem całego narodu radzieckiego”.

Prace nad uchyleniem art. 11 Konstytucji z 1977 r. rozpoczęto w grudniu 1989 r. 28 lutego 1990 r. uchwalono ustawę *Podstawy ustawodawstwa Związku SRR i republik związkowych o ziemi*¹⁷, a 6 marca 1990 r. *O własności w ZSRR*¹⁸. 14 marca zmieniono konstytucję, dostosowując jej przepisy do ww. ustaw, jednocześnie usuwając z niej art. 11.

W jaki sposób zmiana prawa w zakresie własności przyczyniła się do dezintegracji ZSRR? Zmiany ustawowe przyjęte przez deputowanych w lutym–marcu 1990 r. wychodziły daleko poza samą likwidację własności związkowej. Wszelkie zasoby i obiekty wymienione w art. 11 konstytucji z 1977 r. nadal były co prawda określane „własnością państwową”, ale państwo nie było już ich właścicielem. Pozostawały jedynie w operacyjnym zarządzaniu państwa w celu zabezpieczenia ich normalnego funkcjonowania. Artykuły 4, 19 ustawy *O własności*, art. 13 Konstytucji ZSRR z 14 marca 1990 r. usankcjonowały faktyczny podział obiektów danego kompleksu między tysiące organów władzy, administracji i zarządu oraz narodowo-państwowych, narodowo-terytorialnych i administracyjnych jednostek. Artykuł 20 ustawy *O własności...* i art. 3, art. 10 znowelizowanej konstytucji gwarantowały niepodzielne prawo własności do ziemi narodom zamieszkującym dane terytorium i ich władanie narodowo-administracyjnym instytucjom. Dokonano tym samym faktycznego podziału terytorium ZSRR, który nie posiadał tytułu prawnego ani do skrawka ziemi (terytorium)! W ten sposób wszystkie organy władzy związkowej (m.in. Kreml) znalazły się na terytorium RSFR. Państwo związkowe mogło je użytkować, ale traciło do nich tytuł własności. Podważało to art. 75 konstytucji z 1977 r., który mówił, że: „Terytorium Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich jest jednolite i obejmuje terytoria republik związkowych. Suwerenność ZSRR rozciąga się na całe jego terytorium”. 3 kwietnia 1990 r. Rada Najwyższa ZSRR przyjęła ustawę konstytucyjną w sprawie procedury secesji z ZSRR republik związkowych, zgodnie z którą podjęto decyzję o możliwości swobodnego ich wyjścia z woli narodów wyrażoną na drodze referendum (art. 2)¹⁹. Było to spowodowane wydarzeniami na Litwie. W dniach 10–12 marca 1990 r. Rada Najwyższa Litewskiej SRR ogłosiła deklarację o odnowieniu niepodległości oraz zawiesiła działanie konstytucji ZSRR na obszarze Litwy. Trzy dni później III Zjazd Deputowanych Ludowych ZSRR większością

¹⁷ *Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле от 28 февраля 1990 г.* Tekst dostępny: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1262734>, dostęp: 10.09.2008.

¹⁸ Закон СССР ОТ 06.03.1990 N 1305-1 *О собственности в СССР*. Tekst dostępny: <http://best-pravo.ru/ussr/data01/tex11006.htm>, dostęp: 10.09.2008.

¹⁹ Закон СССР *О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР*. Tekst dostępny: <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/1990.htm>, dostęp: 10.09.2008.

głosów (1643 „za” – 94 „przeciw”) uchylił litewską deklarację jako sprzeczną z art. 74 i 75 Konstytucji. Nie powstrzymało to jednak republik przed dalszą secesją. W ślad za Litwą podobne deklaracje ogłosiły Estonia (30 marca) i Łotwa (4 maja).

Decydujące znaczenie w dezintegracji ZSRR miała jednak *Deklaracja o Państwowej Suwerenności RSFSR* przyjęta przez I Zjazd Deputowanych Ludowych Federacji Rosyjskiej 12 czerwca 1990²⁰. Dało to przykład innym republikom, które kolejno ogłaszały analogiczne deklaracje: Uzbecka SRR (20 lipca 1990), Mołdawska SRR (23 czerwca 1990), Ukraińska SRR (16 lipca 1990), Białoruska SRR (27 lipca 1990), Turkmeńska SRR (22 sierpnia 1990), Ormiańska SRR (23 sierpnia 1990) Tadyżcka SRR (24 sierpnia 1990), Kazachska SRR (25 października 1990), Gruzińska SRR (14 listopada 1990), Kirgiska SRR (15 grudnia 1990). Do połowy grudnia 1990 r. deputowani organów władzy państwowej wszystkich republik związkowych przyjęli deklaracje suwerenności (niezależności). Równoległe trwał proces „suwerenizacji” władz państwowych republik oparty na ustawie z 26 kwietnia 1990 r. *O rozgraniczeniu kompetencji między Związek Radziecki i podmioty związku* oraz *Deklaracji suwerenności RSFSR* z 12 czerwca 1990 r. W lipcu 1990 r. Rada Najwyższa RSFR ogłosiła nadrzędność (na obszarze republiki) ustawodawstwa RSFR nad ustawodawstwem związkowym.

17 marca 1991 r. z inicjatywy M. Gorbaczowa zostało przeprowadzone referendum dotyczące dalszego istnienia ZSRR. Pozytywny wynik sondażu był łatwy do przewidzenia. Mieszkańcy ZSRR w przytłaczającej większości wcale nie marzyli o pełnej suwerenności, jeśli już, to o jakiejś formie urealnienia i zreformowania Związku. Wynik referendum nie mógł być więc zaskoczeniem. Zdecydowana większość obywateli powiedziała „tak” dla dalszego istnienia państwa. Było to jednak zaufanie często bezrefleksyjne, wynikające z obawy przed wyimaginowanym zagrożeniem. Trzeba przy tym pamiętać, że partia w dalszym ciągu miała niemal pełny monopol na dostarczanie informacji, a co za tym idzie – swojej wersji rzeczywistości. W referendum udział wzięło 9 z 15 republik związkowych. Gruzja tegoż dnia przeprowadziła własne głosowanie w sprawie niepodległości, analogiczne referenda, ale w innych terminach, przygotowały też Armenia, Litwa, Łotwa, Mołdawia i Estonia. W pozostałych republikach zdecydowana większość obywateli opowiedziała się za zachowaniem ZSRR (najmniej zwolenników dalszego istnienia ZSRR było na Ukrainie i w Rosji – odpowiednio 70,2% i 71,3%). Michał Gorbaczow zwyciężył, przedwcześnie jednak uznał wyniki referendum za czynnik legitymizujący jego władzę i politykę. Tak naprawdę był to sukces iście pyrrusowy. Uwagze prezydenta ZSRR umknęło kilka znaczących kwestii:

²⁰ Декларация СНД РСФСР от 12.06.1990, № 22-1, *О государственном суверенитете РСФСР*.
Tekst dostępny: http://gov.cap.ru/hierarhy_cap.asp?page=./196/22347/22348/24718/24722, dostęp: 15.09.2008.

po pierwsze, absencja w głosowaniu 6 republik, które postanowiły wziąć ostateczny rozbrat z ZSRR, po drugie, dążenie liderów kilku kolejnych podmiotów do oswobodzenia się spod dominacji Gorbaczowa (a to było możliwe jedynie w wypadku rozwiązania ZSRR) i wreszcie, co najważniejsze, fakt, że w przeprowadzonym równoległe w RSFSR (Rosji) referendum na temat powołania do życia urzędu prezydenta tej republiki „za” opowiedziało się aż 70% wyborców. Stanowiło to oczywistą przesłankę do wysunięcia wniosku, że jakiegokolwiek gwałtowne działania na rzecz zachowania ZSRR mogą natrafić w Rosji na zdecydowany opór.

Decydującym ciosem dla dalszego istnienia ZSRR było wybranie na prezydenta Rosji zacieklego przeciwnika Gorbaczowa – B. Jelcyna (12 czerwca 1991). Urząd prezydenta pojawił się w Rosji (RFSRR) w wyniku ustaleń IV Zjazdu Deputowanych Ludowych. 17 marca 1991 r. decyzją Zjazdu potwierdziła wola obywateli wyrażona w referendum, w którym 76,6% głosujących poparło ideę utworzenia urzędu. Prezydent Rosji miał w założeniu ustawodawcy wzmocnić władzę centralną w nowo tworzącym się państwie, miał także gwarantować utrzymanie integralności wielonarodowego państwa i skutecznie przeprowadzić reformy polityczno-ustrojowe. Uchwalając ustawę *O Prezydencie Federacji Rosyjskiej*²¹, ustawodawca mógł korzystać z doświadczeń, które przyniosła ustawa z 14 marca 1990 r. *O Ustanowieniu Stanowiska Prezydenta ZSRR i wniesieniu zmian i uzupełnień do Konstytucji ZSRR*. Niewątpliwie, korzystano tu również z rozwiązań konstytucyjnych państw o bogatych tradycjach demokratycznych. W maju 1991 r. IV Zjazd Deputowanych Ludowych uchwalił zmiany w konstytucji, które umożliwiały wybór prezydenta, określając równocześnie zakres jego kompetencji²².

Wybór Jelcyna na prezydenta Rosji wywołał niezwykle skomplikowaną sytuację polityczno-prawną. Oto formalnie na tym samym obszarze państwowym urzędowało dwóch prezydentów – Gorbaczow jako prezydent państwa związkowego ZSRR i Jelcyn – jako przywódca największej republiki owego państwa – RSFRR (Rosji). Sytuację dodatkowo komplikował fakt, że nie było jasnego rozgraniczenia kompetencji obu prezydentów, przy czym formalnym zwierzchnikiem sił zbrojnych ZSRR, jak również kreatorem polityki wewnętrznej i zagranicznej państwa związkowego (ZSRR) pozostawał Gorbaczow (tak też go postrzegano na Zachodzie), z drugiej strony ZSRR nie był w stanie funkcjo-

²¹ Закон РСФСР О Президенте РСФСР. А также: О выборах Президента РСФСР от 24 апреля 1991 г. О вступлении в должность Президента РСФСР от 27 июня 1991 г. Сборник законов Российской Федерации, Москва 2000.

²² Закон РСФСР от 24 мая 1991 г. Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР, Глава 13-1. Президент РСФСР, Глава 15.1. Глава исполнительной власти (Президент) республики в составе РСФСР. Текст конституции ze zmianami: http://www.constitution.garant.ru/DOC_894080.htm#sub_para_N_6510, dostęp: 12.09.2008.

nować bez oparcia (i finansowania) ze strony najsilniejszego członu państwa związkowego – Rosji. Sierpniowy pucz gen. Janajewa (18–21.08.1991) przyspieszył i tak nieuchronną destrukcję organów władzy ZSRR. Jej kompetencje stopniowo zaczęły przejmować władze Rosji. Zaraz po stłumieniu puczu doszło do dramatycznego spotkania Gorbaczowa z Jelcynem na forum nadzwyczajnej sesji Rady Najwyższej (23.08.). W jego rezultacie prezydent Rosji faktycznie pozbawił prezydenta ZSRR władzy i wpływu na bieżące decyzje polityczne. Gorbaczow nie do końca zdawał sobie sprawę z faktu, że sierpniowy pucz zmienił nie tylko państwo, ale też charakter jego władzy.

6 września 1991 r. dekretem Jelcyna wprowadzono zakaz działalności KPZR i KP RSFR na terenie Rosji oraz zapowiedziano likwidację ich struktur organizacyjnych. Szczególne znaczenie z punktu widzenia budowy nowego reżimu miały dekry Jelcyna, w których podporządkowywał on sobie wszystkie organa władzy wykonawczej ZSRR na terenie Rosji, włączając w to również resorty siłowe i KGB (26.11.1991 r.). Jelcyn tworzył w ten sposób polityczno-prawne podstawy władzy prezydenckiej w Rosji. W pierwszych dniach września 1991 r. szef administracji B. Jelcyna – G. Burbulis, w swoim przemówieniu do Zjazdu Deputowanych Ludowych ZSRR zapowiedział, że Rosja nie będzie respektowała i finansowała decyzji struktur Związku. Na początku września 1991 r. Rada Najwyższa ZSRR przyjęła trzy uchwały w sprawie uznania niepodległości republiki Litwy, Łotwy i Estonii. Regulacji tych dokonano z pogwałceniem art. 70, 71, 72, 74 i 76 konstytucji ZSRR z 1977 r. oraz rozporządzenia Rady Najwyższej ZSRR z 3 kwietnia 1990. ZSRR zmierzał do swego kresu.

Następnie 8 grudnia 1991 r. przywódcy Rosji, Ukrainy i Białorusi zgodną formułą, chociaż nie do końca legalną, zadecydowali o rozwiązaniu ZSRR. Kwestie formalnoprawne uczestnicy porozumienia obeszlili, powołując się na układ związkowy z 1922 r. Miało to swoją logikę. Związek Radziecki rozwiązywały te same państwa, które powołały go do życia. W tym samym dniu podpisano również pakt o inauguracji Wspólnoty Niepodległych Państw. Porozumienie to było w różny sposób postrzegane przez układających się liderów. Jelcyn liczył na odbudowanie Związku w nowej formule, ale pod przewodnictwem Rosji. Dla Ukrainy WNP była formą niekonfrontacyjnego rozstania się z potężnym sąsiadem. „Porozumienia białowieskie” stanowiły w swojej istocie zamach stanu obliczony na pozbycie się krępujących więzów władzy, struktur i aparatu państwa sowieckiego. Pozwoliły też na wybicie się na niepodległość państw byłego już ZSRR oraz polityczną swobodę ich liderów. W tym znaczeniu konsekwencje podpisanych porozumień okazały się sukcesem spiskowców.

Wnioski

Formalnie Związek Radziecki zakończył swoje istnienie 24 grudnia 1991 r. wraz z dymisją Gorbaczowa z funkcji prezydenta ZSRR. W rzeczywistości proces rozpadu państwa i degrengolady władzy centralnej sprawiły, że epizod ten był nieuchronny co najmniej od kilkunastu miesięcy. Jednym z elementów warunkujących rozpad ZSRR były jednocześnie rządy dwóch prezydentów: Rosji – Borysa Jelcyna i ZSRR – Michaiła Gorbaczowa – na tym samym terytorium, to zaś było pochodną kryzysu państwa sowieckiego i jego przywództwa, które nie potrafiło w sposób legalny zapobiec secesji republik związkowych i faktycznej dwuwładzy. W tym wypadku ważniejsza od litery prawa była jednak praktyka polityczna, zmiany w ustawodawstwie dokonywano bowiem stosownie do ewoluujących potrzeb i okoliczności w reakcji na bieżące wydarzenia polityczne.

Próba umocnienia (i legitymizacji) władzy Gorbaczowa był wybór na prezydenta ZSRR, którego dokonano w wyniku zmian w radzieckiej konstytucji. Fakt ten nie tylko nie wzmocnił jednak jego pozycji, a wręcz ją osłabił. Analogiczne zmiany w konstytucjach republik zaczęli forsować lokalni liderzy, dla których wybór (nie zawsze demokratyczny) na prezydenta republiki dawał do ręki realną i coraz bardziej niezależną od politycznego centrum władzę oraz płynące z niej profity. Wybór Jelcyna na prezydenta RSFRR (12 czerwca 1991 r.), a co za tym idzie pojawienie się nowego, suwerennego podmiotu politycznego – Rosji, to faktyczny koniec ZSRR. Secesja Rosji była ostateczną klęską Gorbaczowa i idei utrzymania jedności Związku. Niepodległa Rosja mogła istnieć tylko po likwidacji ZSRR, Związek Radziecki nie mógł zaś funkcjonować bez oparcia w największej, najsilniejszej i najważniejszej republice związkowej.

Andrzej Sakowicz

**Problematyka odpowiedzialności karnej sędziów
stosujących przepisy dekretu o stanie wojennym
z mocą wsteczną
(Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r.,
I KZP 37/2007)**

Keywords: Martial law

Summary

The decree of the State Council (Rada Państwa) of 12 December 1981 on martial law imposed martial law in Poland and ended Solidarity period in Polish history. Many Solidarity activists were imprisoned and sentenced on the basis of this decree. The penal provisions from this decree were often applied by judges on retroactive basis. The text analyzes the responsibility of judges for these commitments. The Supreme Court passed a sentence on this issue in 2007. The Supreme Court expressed an opinion that judges were obliged to apply retroactive rules. The author does not share this opinion. He analyzes Polish legal acts and the Convention on Human Rights (art. 15). A part of the text is dedicated to Gustaw Radbruch's views about human justice, which in critical situation should have been applied despite the fact that written law is different.

Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych

w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej.

1. Teza głosowanej uchwały, jak i jej uzasadnienie nie zasługuje na aprobatę, ponieważ pozostaje w sprzeczności z fundamentalną zasadą prawa karnego *lex retro non agit*, która mieści się w „zbiorze” noszącym nazwę prawa człowieka. W zbiorze, który – jak określił G. Radbruch – „stoi ponad wszystkimi pisanymi ustawami i zbiorami praw, ma prawo niezbywalne i odwieczne, które odmawia przestępczym rozkazom tyranów mocy obowiązującej”¹. Głosowana uchwała rodzi także sprzeciw w warstwie aksjologicznej prawa karnego, a jednocześnie ukazuje konflikt między prawem pozytywnym a sprawiedliwością, który – niestety – przegrywa sprawiedliwość. Tym samym wyrażony w uchwale pogląd wymaga szerszego omówienia, również z uwagi na fakt, iż dotyczy problematycznego zagadnienia, jakim jest „rozliczenie z przeszłością”².

2. Przyczynkiem do wydania uchwały stała się następująca sytuacja procesowa. Otóż Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach wnioskiem z 13 lipca 2007 r. wystąpił o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej dwóch sędziów SN w stanie spoczynku „wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia” popełnienia zbrodni komunistycznej polegającej na niedopełnieniu obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności wskazanych we wniosku osób. Miało to nastąpić w związku z nieuwzględnieniem w lutym 1982 r. zażalenia obrońców tych osób na postanowienia sądów niższych instancji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w związku z czynem z art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.), który w chwili popełnienia nie był przez prawo zabroniony. Prokurator uznał, że zachowanie sędziego nosiło cechy represji politycznej stosowanej wo-

¹ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1996, s. 242.

² Odnosnie tego zagadnienia zob. np. A. Czarnota, *Moralne i prawne problemy odnoszenia się do przeszłości. Między sprawiedliwością retributywną a dystrybutywną*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 127–140; idem, *Polityka rządów prawa, konstytucjonalizm i problem rozliczeń z przeszłością (uwagi na marginesie książki Dauida Dyzenhausa „Judging the Judges, Judging Ourselves, Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order”)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, nr 1, s. 171 i n.; A. Czarnota, P. Hofmański, *Prawo, historia i sprawiedliwość*, [w:] E. W. Pływaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 1998, s. 137–159; M. Wyrzykowski, *Prawne aspekty rozliczenia przeszłości*, [w:] G. Bałtruszczyk (red.), *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, Warszawa 2000, s. 423 i n.; P. Fiedorczyk, *Reconciliation with the Communist Past: the Polish Way*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Germanistische Abteilung 2008, Band 125, s. 295–312.

bec osób wskazanych we wniosku za ich przynależność do NSZZ „Solidarność” i było działaniem na ich szkodę, wypełniającym znamiona przestępstwa nadużycia władzy i bezprawnego pozbawiania wolności. Zdaniem wnioskodawcy, zachowanie sędziów wypełniało znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k., w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016, z późn. zm.).

Prezes SN, kierujący pracami Izby Karnej, działając w zastępstwie pierwszego prezesa SN – prezesa Sądu Dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów SN, na podstawie art. 80 § 2b zd. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³ w zw. z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o SN⁴, zarządzeniem z dnia 26 lipca 2007 r. odmówił przyjęcia wniosku jako oczywiście bezzasadnego.

Zarządzenie to zaskarżył zażaleniem prokurator IPN, wnosząc o „uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu w celu jej przekazania do rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Sądzie Najwyższym, jako sądowi pierwszej instancji”. Jednak postanowieniem z dnia 28 września 2007 r., SN – Sąd Dyscyplinarny przekazał powiększonemu składowi SN zagadnienie prawne wymagające zasadniczej interpretacji ustawy:

„Czy oczywiście jest, że na gruncie postanowień Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36 ze zm.), zawartych w szczególności w art. 8 ust. 2 i 3, art. 30 ust. 1 pkt 3 i 8 oraz art. 62, przy jednoczesnym braku regulacji niektórych podstawowych zasad prawnych, sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo określone w dekreście z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) był zwolniony z obowiązku respektowania:

- 1) daty wskazanej w organie promulgacyjnym (14 grudnia 1981 r.) jako dnia «prawnego ogłoszenia» tego dekretu w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski (Dz. U. Nr 58, poz. 524 ze zm.),
- 2) normy art. 61 wymienionego dekretu w części nadającej mu moc wsteczną «od dnia uchwalenia»,

a jeżeli tak, to na jakiej podstawie prawnej i w jakich okolicznościach?”

3. Odpowiadając na powyższe pytanie, a jednocześnie uzasadniając wskazaną na wstępie tezę uchwały wpisanej do księgi zasad prawnych, która *de iure* będzie wiązała składy SN w innych sprawach oraz *de facto* będzie ograniczała rozliczenie sędziów, którzy świadomie wydawali wyroki skazujące na podstawie

³ Dz. U. 2001, Nr 98, poz. 1070 ze zm.

⁴ Dz. U. 2002, Nr 240, poz. 2052 ze zm.

przepisów prawa karnego stanowiących z mocą ich wstecznego działania, Sąd Najwyższy podniósł następujące argumenty:

– po pierwsze, SN uznał, że zasada *lex retro non agit* „nie należała do zasad zakotwiczonych w Konstytucji PRL z 1952 r., ponieważ Polska Rzeczpospolita Ludowa demokratycznym państwem prawnym, w rozumieniu art. 2 Konstytucji RP z 1997 r., nie była”⁵. Zatem art. 3 ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw oraz art. 61 dekretu o stanie wojennym w części, w której rozciągał zakres czasowy swego obowiązywania od dnia ogłoszenia, nie były niezgodne z Konstytucją PRL. Sędziowie byli więc zobowiązani do stosowania przepisów, nawet gdy regulacje te hołdowały zasadzie nieretroaktywności prawa karnego. Jak podkreśla SN, art. 62 Konstytucji PRL deklarował zasadę niezawisłości sędziów i ich podleganie tylko ustawie, zaś art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL zobowiązywał wszystkie podmioty do przestrzegania prawa PRL (art. 8 ust. 2: „Ścisłe przestrzeganie praw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa i każdego obywatela”, ust. 3: „Wszystkie organy władzy i administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa”);

– po drugie, zdaniem SN, wyjątek określony w art. 121 k.k. z 1969 r. nie wyłączał możliwości uregulowania zasad odpowiedzialności karnej w innych aktach prawnych, odmiennie od unormowanych w części ogólnej tego kodeksu, a więc także w art.1 k.k. z 1969 r.;

– i wreszcie po trzecie, zasada *lex retro non agit* wprawdzie została wyrażona w art. 15 w zw. z art. 4 MPPOiP, który został ratyfikowany przez PRL w 1977 r., to jednak brak było jednoznacznego określenia miejsca MPPOiP w prawie wewnętrznym. Choć w nauce wyrażano poglądy na temat możliwości bezpośredniego stosowania umów międzynarodowych, judykatura do lat 90. zajmowała stanowisko odmienne. W tym miejscu należy zauważyć, że SN podnosi, iż również obecnie umiejscowienie ratyfikowanych umów międzynarodowych w hierarchii źródeł prawa nie jest jednoznacznie unormowane przez ustawodawcę i wciąż budzi kontrowersje w doktrynie. Równocześnie SN stwierdza, że na podstawie Konstytucji PRL brak było „mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją PRL lub z prawem międzynarodowym, sądy orzekające w sprawach o przestępstwa z dekretu o stanie wojennym nie były zwolnione z obowiązku stosowania przepisów (w tym przepisów retroaktywnych) rangi ustawowej”.

⁵ Zob. uchwała SN w składzie 7 sędziów z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, OSN-SD, z. I-II, poz.36. Pogląd taki wyrażany był także w piśmiennictwie prawniczym (zob. A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1991 r.*, III KRN 154/91, „Państwo i Prawo” (dalej:PiP) 1993, nr 10, s.114–115 oraz artykuł H. Kmiecika, *W kwestii odpowiedzialności karnej za respektowanie klauzuli o retroakcji dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (art. 61) przy stosowaniu jego przepisów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (dalej:WPP) 2006, nr 1, s. 30.

4. Uwagi krytyczne pod adresem rozstrzygnięcia, jakie zapadło w uchwale SN z dnia 20 grudnia 2007 r. należy poprzedzić kilkoma informacjami natury ogólnej. Zauważyć tu trzeba w pierwszej kolejności, że w nocy z 12 na 13 grudnia 1981 r. Rada Państwa na podstawie art. 33 ust. 2 Konstytucji PRL wprowadziła stan wojenny na terytorium PRL. Nastąpiło to w sposób bezprawny, ponieważ Rada Państwa mogła uchwalić tego typu akt tylko i wyłącznie w okresie, kiedy nie obradował Sejm (art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL)⁶.

Dekret o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 r. został opublikowany w Dzienniku Ustaw Nr 29 pod pozycją 154, przy czym organ publikacyjny był datowany na dzień 14 grudnia 1981 r. Współcześnie wiadomo, że druk przedmiotowego Dziennika Ustaw rozpoczęto dopiero 17 grudnia 1981 r. i ukończono 18 grudnia 1981 r. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (w tym Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego) wskazuje się, że fakt późniejszego ogłoszenia Dziennika Ustaw Nr 29, zawierającego m.in. dekret o stanie wojennym, stał się znany dopiero po dacie 9 kwietnia 1991 r. (Nr Pr. 147–67/91), po skierowaniu przez Biuro Prawne Urzędu Rady Ministrów w dniu 9 kwietnia 1991 r. (Nr Pr. 147–67/91) do Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego. Dopiero po tej dacie ów fakt stał się podstawą praktyki orzeczniczej jako tzw. *propter nova*⁷.

Przepis art. 61 dekretu o stanie wojennym stanowił, że wchodzi on w życie „z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”⁸. Nie pozostawało to w sprzeczności z art. 4 Ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski (dalej: ustawa o wydaniu Dziennika Ustaw), który stwierdzał, że „Akty prawne ogłoszone w dzienniku wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, jeżeli same nie stanowią inaczej”⁹. Również kodeks karny z 1969 r. nie był barierą dla retroakcyjnego działania dekretu o stanie wojennym. Mimo że art. 1 k.k. z 1969 r. stanowił, iż „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie

⁶ Dz.U. 1976, Nr 7, poz. 36.

⁷ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1992 r. WO 19/92 OSNKW 1992, Nr 9–10, poz. 69.

⁸ Zob. w szczególności: J. Kochanowski, T. de Virion, *Zagadnienie świadomości bezprawności a odpowiedzialności z dekretu o stanie wojennym*, PiP 1983, nr 3, s. 96; J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku z 1 III 1982, V KRN 50/82*, PiP 1982, nr 9, s. 148–149; J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej (Schuldtheorie a zasada lex retro non agit)*, „Studia Iuridica” 1991, nr XIX, s. 133–140; G. Rejman, *Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego*, „WPP 2006, nr 1, s. 10; H. Kmiecik, *W kwestii odpowiedzialności karnej za respektowanie klauzuli o retroakcji dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (art. 61) przy stosowaniu jego przepisów*, WPP 2006, nr 1 s. 33; L. Mażewski, *Stany nadzwyczajne w Polsce w latach 1918–1989*, Toruń 2006, s. 196 i n.; J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r.*, I KZP 37/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd orzecznictwa” 2008, nr 1, s. 161–173; W. Zalewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r.*, I KZP 37/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 127–139.

⁹ Dz.U. 1950, Nr 58, poz. 524 z późn. zm.

niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, to jednak dopuszczał w art. 121, że przepisy części ogólnej k.k. z 1969 r. „stosuje się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”. To z tego przepisu (a wcześniej z art. 1 kodeksu karnego z 1932 r.) w okresie PRL wywodzono zasadę *lex retro non agit*, gdyż konstytucja z 1952 r. jej nie przewidywała¹⁰.

Jedyną regulacją prawną, która dawała możliwość kwestionowania zgodności przepisów – art. 3 ustawy o wydaniu Dziennika Ustaw oraz art. 61 dekretu o stanie wojennym – była regulacja przepisu art. 15 w zw. z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP) z 1966 r.¹¹, który PRL ratyfikowała w 1977 r. Przepis art. 15 MPPOiP zakazywał karania na podstawie przepisów karnych retroaktywnych, a art. 4 MPPOiP wykluczał zawieszenie tej zasady nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego. Należy wspomnieć, że Konstytucja PRL stanowiła tylko, że ratyfikowanie i wypowiedzanie umów międzynarodowych leży w kompetencji Rady Państwa. Nie zawierała ona natomiast uregulowania co do ewentualnej bezpośredniej mocy obowiązującej umowy międzynarodowej, ani też miejsca i rangi ratyfikowanych umów międzynarodowych w systemie prawa polskiego, jak np. obecne uregulowanie w art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Niemniej jednak w doktrynie były reprezentowane głosy, że „Konstytucja PRL nie stała i nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd [...] traktat stosował. [...] traktat przecież wiąże PRL”¹². Także w orzecznictwie jeszcze w okresie stanu wojennego podniesiono, że „przeciwko wykładni literalnej art. 61 dekretu o stanie wojennym przemawia jego niezgodność z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowanego przez Polskę 3 marca 1977 r. Art. 4 ust. 2 tego Paktu nie dopuszcza nawet w okresie stanów szczególnych możliwości zawieszenia stosowania art. 15 ust. 1 Paktu statuującego zasadę *lex retro non agit*”¹³.

Nie były to poglądy dominujące. Przyjmowano, że art. 8 Konstytucji PRL nakładała na sądy, jako organy państwa, obowiązek „ściśłego przestrzegania praw” PRL (ust. 2) i „działania na podstawie przepisów prawa” (ust. 3), który to obowiązek ciążył odpowiednio także na sędziach w zakresie orzekania, w którym według art. 62 „podlegali tylko ustawom”. Zarazem Konstytucja PRL nie

¹⁰ W polskim ustawodawstwie, zasada *lex retro non agit*, w zakresie, w jakim pokrywała się ona z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege* zawarta była w art. 98 ust. 2 Konstytucji marcowej z 1921 r., jak i w art. 68 ust. 4 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

¹¹ Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167. MPPOiP został ratyfikowany przez PRL w 1977 r.

¹² Por. K. Skubiszewski, *Prawa jednostki, umowy międzynarodowe i porządek prawny PRL*, PiP 1981, nr 7, s. 16.

¹³ Wyrok z 8 czerwca 1982 r. Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie, II K (8)82, za J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej...*, s. 140, przypis 26.

upoważniała ani sądów, ani sędziów do badania ważności ustanowionego prawa, czuwanie zaś nad jego zgodnością z nią samą powierzała w art. 30 ust. 1 pkt 3 Radzie Państwa.

W jednym z orzeczeń SN wyraził pogląd, który dominował w ówczesnym okresie, że „Konstytucja PRL uchwalona w dniu 22 lipca 1952 r. powierzająca prawo ratyfikowania i wypowiedania umów międzynarodowych Radzie Państwa, tak jak poprzednie konstytucje, wprost nie reguluje wpływu (stosunku) ratyfikowanych norm prawa międzynarodowego na prawo krajowe, a rozstrzygnięcie tego zagadnienia – jak już stwierdzono – ma fundamentalny wpływ na ocenę prawa sądów do stosowania norm prawa międzynarodowego wprost z pominięciem lub z wyprzedzeniem norm prawa wewnętrznego. Z art. 62 Konstytucji wynika jednocześnie, że sędziowie uprawnieni są do stosowania wyłącznie prawa wewnętrznego, stanowionego przez organy konstytucyjne do tego uprawnione, a przede wszystkim ustaw uchwalonych przez Sejm. Konstytucja PRL nie zawiera żadnego przepisu, który wyjaśniałby skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym, stanowiąc jedynie w art. 30 ust. 1 pkt 8, że Rada Państwa ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe. Ratyfikowanie umowy międzynarodowej przez kolegiąlną głowę Państwa wywołuje skutki tylko w sferze międzynarodowej, polegające na zobowiązaniu się Państwa wobec społeczności międzynarodowej do wprowadzenia norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego. Niewprowadzenie ratyfikowanych norm prawa międzynarodowego do prawa krajowego lub nawet dopuszczenie do sprzeczności prawa wewnętrznego z prawem międzynarodowym może być ocenione negatywnie przez społeczność międzynarodową i prowadzić do oceny, iż Państwo dopuszcza się nawet tzw. deliktu międzynarodowego. W świetle jednak przepisów naszej Konstytucji brak jest podstaw do uznania, iż z chwilą ratyfikacji następuje transformacja norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego lub przynajmniej, że taką transformację należy domniemywać wobec braku przepisu prawa. Jest to jedynie zobowiązanie się Państwa do wprowadzenia ratyfikowanych norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego. Dopóki bowiem normy prawa międzynarodowego nie zostaną, w sposób przewidziany prawem wewnętrznym, wprowadzone do tego prawa, dopóty takim prawem nie stają się, a w konsekwencji nie wiążą sądów”¹⁴.

5. Nie można tej ostatniej tezy podzielić ani też zgodzić się z poglądem SN w głosowanej uchwale. Naprzód wypada dodać, że nie ma bardziej jednoznacznego naruszenia stanu bezpieczeństwa prawnego, a przez to i sprawiedliwo-

¹⁴ Postanowienie SN z 25 sierpnia 1987 r. I PRZ 8/87, OSNCP 1987, Nr 12, poz. 199; wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy we Wrocławiu z 26 sierpnia 1988 r. SA/Wr 773/87, OSP 1990, Nr 10, poz. 355; zob. też M. Marszałek-Kubiak, *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997, s. 94 i n.

ści, aniżeli naruszenie fundamentalnej zasady *lex retro non agit*¹⁵. Jej obowiązywanie w prawie karnym uzasadnione jest „przede wszystkim wartością, jaką w państwie prawa stanowi zaufanie obywatela do obowiązującego systemu prawnego i działań państwa, [...] zaufanie do prawa i państwa, są niweczone, gdy nowo ustanowionemu prawu o niekorzystnych dla obywateli następstwach nadaje się moc wsteczną”¹⁶. Zbieżne poglądy są wyrażane w orzecznictwie TK, który podkreśla, iż zakaz retroakcji jest „konsekwencją zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, i wymaga, aby nie stanowić praw nakazujących stosowanie nowo ustanowionych norm prawnych do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie”¹⁷ i „najważniejsze znaczenie ma w dziedzinie prawa karnego”¹⁸.

Należy zauważyć, że w orzecznictwie TK, jeszcze przed nowelizacją Konstytucji PRL z 1952 r.¹⁹, zostało wyrażone stanowisko, że „zasada niedziałania prawa wstecz, jako dyrektywa postępowania skierowana pod adresem organów stanowiących prawo, polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych *sensu largo*), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych. W przypadku, gdy ustawodawca nakazuje kwalifikować według norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych nowych norm w życie, wówczas mamy do czynienia z ustanowieniem norm z mocą wsteczną (z nadaniem nowym normom mocy wstecznej). Norma nie działa wstecz, jeżeli na jej podstawie należy dokonywać kwalifikacji zdarzeń, które wystąpiły po jej wejściu w życie. Przy ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie, należy – zgodnie z zasadą *lex retro non agit* – następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych [...]. Trybunał Konstytucyjny podziela także utrwalony w doktrynie pogląd, że w razie wątpliwości, co do czasu obowiązywania ustawy, należy przyjąć, że każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość [...]. Zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego. Znajduje ona swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych”²⁰.

¹⁵ Uznanie zasady *lex retro non agit* za węzłową dla rządów prawa nastąpiło już w okresie Oświecenia, zob. A. Lityński, *O prawie cywilnym i karnym od Wieku Świata i Rozumu do spustoszonego stulecia*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. VI, s. 19–20.

¹⁶ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 36.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., sygn. P 2/99, OTK ZU 1999, Nr 5, poz. 103; orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, LexPolonica nr 312361.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., sygn. P 2/99, OTK ZU 1999, Nr 5, poz. 103.

¹⁹ Dz. U. 1989 r., Nr 75, poz. 444.

²⁰ Wyrok TK z dnia 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, OTK 1986, poz. 2.

Z kolei w orzeczeniu z 30 listopada 1988 r. (sygn. K 1/88) TK wskazał, że „zasadę niedziałania prawa wstecz Trybunał Konstytucyjny rozumie szerzej, a więc nie tylko jako zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych (zasada *lex retro non agit* w właściwym tego słowa znaczeniu), lecz także jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, jeżeli reguły te wywołują ujemne prawne (a w konsekwencji społeczne) następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych [...]. Zasada ta, jakkolwiek niewyrażona w Konstytucji wprost, z opinii Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie wynika z konstytucyjnej zasady praworządności materialnej (art. 8 ust. 1) oraz z zasady zaufania obywateli do państwa, która leży u podstawy wielu postanowień Konstytucji (art. 9, art. 20 ust. 2, art. 101, przepisy ustanawiające podstawowe prawa i wolności obywateli i 11 gwarantujące ich ochronę). [...] Zasada praworządności materialnej wymaga, by prawo wyrażało wartości odpowiadające demokratycznemu charakterowi państwa. Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 Konstytucji prawa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają być «wyrazem interesów i woli ludu pracującego». Konstytucja odsyła zatem do najbardziej podstawowych wartości uznawanych przez ustrojodawcę państwa socjalistycznego za godne realizacji i ochrony z punktu widzenia ogólnospołecznego; są nimi interes i wola ludu pracującego. Jedną z wartości pochodnych (obok takich, jak sprawiedliwość społeczna, równość praw, humanizm i demokratyzm prawa), związanych z interesami i wolą ludu, którą ma urzeczywistniać prawo, jest bez wątpienia wymóg społecznej stabilności (trwałości) i praw gwarantowanych przez ustawy i związanego z nim bezpieczeństwa prawnego obywateli. Wyraża je i chroni zasada niedziałania prawa wstecz. Będąc elementem zasady praworządności materialnej, sama ma instrumentalny charakter względem wartości nadrzędnych, jakimi są interesy i wola ludu pracującego. Wynika stąd, że ustawodawca, wyrażając te wartości nadrzędne, musi jednocześnie mieć na uwadze, by stanowione przez niego prawa stwarzały poczucie stabilności praw obywateli. Granice tej stabilności wyznaczać może także tylko wola i interesy suwerena [...] Zasada zaufania obywatela do państwa, leżąca u podstawy wymienionych wyżej postanowień Konstytucji i regulowanych nimi instytucji ustroju, jest – podobnie jak zasada praworządności materialnej – zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa. W dziedzinie prawodawczej działalności państwa stwarza ona w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją, obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji realizacji tych praw, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli,

wreszcie obowiązek nienadawania przepisom prawnym mocy wstecznej. Gdy idzie o ten ostatni obowiązek zasada zaufania obywatela do państwa wymaga, by mocy wstecznej nie nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną. Nie należy także stanowić przepisów, które by w jakiś sposób ograniczały katalog praw, mających podstawę w Konstytucji lub służącym ich realizacji. Na stabilności i rozwojowym charakterze praw i obowiązków obywateli wspiera się bowiem zaufanie obywateli do państwa i jego społeczna siła. W ten sposób zasada zaufania obywateli do państwa staje się jednocześnie podstawową wartością ogólnospołeczną, do której odsyłają i którą chronią normy ustawy zasadniczej²¹.

6. Zasada *lex retro non agit* nie posiada jednak atrybutu absolutności i zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa międzynarodowego, przewidziane są odstępstwa w jej stosowaniu. Jak wiadomo, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. dopuszcza karalność za te czyny, które w czasie ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. W tym stanie rzeczy „nie będzie więc stanowiło naruszenia normy konstytucyjnej wprowadzenie retroaktywnej penalizacji zachowania, które w chwili popełnienia nie było zabronione pod groźbą kary przez ustawę, o ile prawo międzynarodowe uznawało to zachowanie za przestępstwo²². Także art. 7 ust. 2 EKPCz stanowi, że „Niniejszy artykuł (tj. art. 7 EKPCz – A.S.) nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”. Nie można też pominąć art. 15 ust. 2 MPPOiP, który stanowi, że „Nic w niniejszym artykule (art. 15 MPPOiP – A.S.) nie ogranicza sądzenia i karania jakiegokolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”.

Także w literaturze²³ i orzecznictwie TK wskazano, że „od zasady nieretroakcji powinno się odstępować wyjątkowo, z bardzo ważnych powodów²⁴, a „wprowadzenie uzasadnionego względami sprawiedliwościowymi odstępstwa od zasady *lex retro non agit* wymaga bardzo precyzyjnego określenia przypadków, których odstępstwo to miałyby dotyczyć [...]”²⁵. Odstąpienie, o którym tu mowa, może

²¹ Wyrok TK z dnia 30 listopada 1988 r., sygn. K 1/88, OTK 1988, poz. 6.

²² W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 402.

²³ Por. W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 412–415; na gruncie orzecznictwa ETPCz, zob. w szczególności M. Królikowski, *O dopuszczalności retroaktywnego stosowania wykładni w prawie karnym. Przypadek tak zwanych strzelców przy murze berlińskim*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 229–243.

²⁴ Wyrok TK z dnia 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, OTK 1986, poz. 2.

²⁵ Wyrok TK z dnia 25 września 1991 r., sygn. S 6/91, OTK 1991, poz. 34.

mieć miejsce, gdy chodzi o działania funkcjonariuszy publicznych w okresie totalitarnym. Jak podnosi W. Wróbel, „wyłączenie zakazu retroaktywności w stosunku do osób sprawujących imperium państwowe (władzę) stanowi gwarancję, że ustawodawca nie pozwoli sobie na naruszenie podstawowych praw jednostki. W ten sposób spełniony jest także wymóg państwa prawnego w stawianiu granic władzy państwowej w stosunku do jednostki czy też gwarantowaniu wolności praw podstawowych jednostki także przed nadużyciami ze strony państwa [...]. W ten sposób prawo karne spełnia swoją funkcję, informując, iż nieludzka polityka prowadzona na poziomie legislacji nie pozostaje bez kary [...]”²⁶.

Powyższe poglądy TK oraz przedstawicieli doktryny są w pełni czytelne, gdy obracamy się w ramach współczesnych ram prawa pozytywnego. Sytuacja komplikuje się, gdy sięgniemy do regulacji z grudnia 1981 r. Bezspornie należy uznać, że Konstytucja PRL nie wyrażała zasady *lex retro non agit*. Powołanie się na tę zasadę było zatem znacznie utrudnione²⁷, aczkolwiek możliwe. Wszakże należy podnieść, że z przepisu art. 1 k.k. z 1969 r. wynikała zasada legalizmu prawa karnego, inaczej określana zasadą *nullum crimen sine lege*. Jak podnosi M. Królikowski „walor jej ważności wynika z kilku poprzednich założeń, a mianowicie: istnienia reżimu prawa pisanego stanowiącego podstawę dekodowania norm prawa karnego, znaczenia bezpieczeństwa prawnego wynikającego z literalnego i ścisłego sposobu interpretacji regulacji prawnokarnej, zakazu analogii w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej jednostki, zakazu retroaktywnego stosowania prawa wprowadzającego lub podstawy odpowiedzialności karnej jednostki”²⁸.

7. Brak nadaniu zasadzie *lex retro non agit* rangi konstytucyjnej ma istotne znaczenie z punktu widzenia niniejszej sprawy. Przepis art. 1 k.k. z 1969 r., będący źródłem zasady *lex retro non agit* na gruncie tej ustawy, jak również przepis art. 61 dekretu o stanie wojennym, który naruszał zasadę retroaktywności, były normami tej samej rangi. Artykuł 1 k.k. z 1969 r. nie stanowił – od strony formalnej – przeszkody do stosowania dekretu o stanie wojennym do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie. Zdaniem A. Wąska, retroaktywne działanie art. 61 dekretu o stanie wojennym wprawdzie było sprzeczne z unormowaniem zawartym w art. 1 k.k. z 1969 r., ale dekret ten mógł być (pozornie) uważany za *lex posterior* w stosunku do k.k. z 1969 r.²⁹ Podstawę do takiego

²⁶ W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 412–415.

²⁷ A. Gubiński, *Glosa do wyroku składu Siedmiu Sędziów z 20 września 1991 r.*, PiP 1993, nr 10, s. 120.

²⁸ Zob. M. Królikowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r.*, I KZP 37/07, s. 7, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3, s. 243–252, a także uwagi T. Zalaśkińskiego, *Granice obowiązywania konstytucyjnej zasady niedziałania prawa wstecz*, s. 243–254.

²⁹ A. Wąsek, *Glosa do wyroku składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1991 r.* II KRn 154/91, PiP 1993, nr 10, s. 113.

argumentu dawał art. 121 k.k. z 1969 r. stanowiący, że przepisy części ogólnej k.k. z 1969 r. „stosuje się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”. Można oczywiście bronić tezy, że „z art. 121 k.k. musi być wyprowadzona zasada przyjmująca, że w razie wątpliwości, czy ustawa szczególna wyłączyła stosowanie przepisu części ogólnej k.k., należy wyciągnąć wniosek, iż stosowanie przepisu części ogólnej k.k. nie zostało wyłączone. Część ogólna k.k. odgrywa szczególną rolę w systemie obowiązującego prawa karnego i tylko jednoznaczna wypowiedź ustawodawcy w ustawie szczególnej może wyłączyć stosowanie przepisów tej części k.k.”³⁰, jak też optować, iż „przepis ten definiował pojęcie przestępstwa dla całego systemu prawa karnego, a używając funktora «tylko» wykluczał możliwość rozszerzenia definicji przestępstwa za pomocą koniunkcji”. Innymi słowy rzecz ujmując, sformułowanie głoszące, że „odpowiedzialności podlega ten tylko kto dopuszcza się czynu [...] zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” wykluczało interpretację, według której podlega karze „i ten kto dopuszcza się czynu nie zabronionego pod groźbą kary przez ustawę, jeżeli inna ustawa tak stanowi”.

Przepis art. 121 k.k. z 1969 r. używał zatem pojęcia „przestępstwa” w rozumieniu art. 1, stanowiąc, że „przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach”, a więc do czynów zabronionych przez te ustawy obowiązujące w chwili popełnienia tych przestępstw. Sformułowanie drugiej części tego przepisu „jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych” (choć pozwalało na to, aby inna ustawa stanowiła np. inne aniżeli w k.k. terminy przedawnienia ścigania przestępstw), to jednakże nie otwierało drogi do stanowienia ustawowego bezprawia naruszającego zasadę *lex retro non agit* lub inną zasadę określającą istotę przestępstwa – *cogitationis poenam nemo patitur*³¹. Niemniej jednak wykładnia semantyczna prowadzi do wniosku odmiennego. Treść art. 121 k.k. z 1969 r. otwierała drogę do naruszenia transcendentalnej zasady *lex retro non agit* na podstawie „ustawowego bezprawia” wbrew normom międzynarodowym³².

³⁰ A. Zoll, *Glosa do uchwały składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 września 1985 r.*, VI KZP 27/85, PiP 1987, nr 2, s. 144.

³¹ W. Kulesza, *Opinia o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego udzielonej w uchwale z 20.12.2007 r., wpisanej do księgi zasad prawnych (sygn. akt I KZP 37/O7) dotyczącej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego w Polsce, wprowadzonego dekretem z 12.12.1981 r.*, s. 10–11, w zbiorach autora.

³² Na uwagę zasługuje stwierdzenie S. Maurera (*Uwagi na temat glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion*, PiP 1983, nr 1, s. 107), że „Z chwilą ogłoszenia w Dz. U. PRL Paktu, jego przepisy, a wśród nich art. 15 i art. 4 ust. 2 zostały inkorporowane w wewnętrzny system prawny PRL. [...] Do czasu tej inkorporacji zasada «prawo nie działa wstecz» była zasadą kodeksową, stosowaną w myśl art. 121 k.k. także do ustaw szczególnych”. Niemniej ustawodawca pozostawił w tymże artykule furtkę umożliwiającą mu odejście od tej zasady w ustawie szczególnej – w przypadku gdy uzna to za stosowne. Inkorporacja art. 4 ust. 2 Paktu w wewnętrzny system prawny PRL oznacza, iż furtka ta została świadomie zatrząsnięta, gdyż Polska wyrzekła się tym samym prawa do stanowienia przepisów karnych z mocą wsteczną.

Również inni autorzy podnoszą, że w ówczesnym stanie prawnym sądy nie miały warunków do uznania, że art. 61 dekretu o stanie wojennym jest sprzeczny z Konstytucją PRL. W piśmiennictwie podniesiono też, że obecnie łatwo jest wskazywać na ogólnikowość i pokrętność klauzuli z art. 61 dekretu o stanie wojennym, ale wówczas trudno było ją zakwestionować³³. Za takim poglądem optowało również orzecznictwo sądów dyscyplinarnych. W uchwale Powiększonego Składu Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. SNO 29/2002³⁴ nie tylko zaaprobowano powyższe stanowisko, ale wskazano kolejne argumenty, świadczące o braku bezprawności w zachowaniu sędziego, którego sprawa dotyczyła. Identyczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2003 r.³⁵, a także Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej w orzeczeniu z dnia 14 października 2002 r. SDI 1/2002, w którym stwierdzono, że: „Bezpodstawa jest teza o odpowiedzialności prokuratora za naruszenie swoim działaniem zasady *lex retro non agit* w wyniku zastosowania normy sformułowanej w art. 61 dekretu o stanie wojennym [...] zgodnie z przyjętymi wtedy regułami wykładni sądy, ani tym bardziej prokuratorzy nie byli władni zakwestionować mocy obowiązującej prawa stanowionego. Brak jest zatem również podstaw do uznania, że prokurator stosując przepisy dekretu o stanie wojennym do czynów popełnionych w dniu 13 grudnia 1981 r. świadomie chciał przekroczyć swoje uprawnienia albo co najmniej przewidywał taką możliwość i na nią się godził”³⁶. Jak podnosi J. Kochanowski, „jeżeli ani w art. 1 k.k. (z 1969 r. – A.S.), ani w art. 15 MPPPOiP nie widziano przeszkody do cofającego wstecz działania dekretu, to nie rozstrzygało to jeszcze jego stosunku do innych zasad odpowiedzialności karnej, które zgodnie z [...] art. 121 k.k. miały zastosowanie do przepisów dekretu, i rzecz ważna, nie zostały uchylone”³⁷. Autor tej wypowiedzi ma na myśli reakcję między przepisem art. 61 dekretu o stanie wojennym do konstrukcji błędu co do prawa (i koncepcji winy tzw. *Schuldtheorie*).

8. Czas na konkluzję w zakresie powyższych tez. Nadanie czynom cech bezprawności od dnia uchwalenia, czyli w okresie sprzed opublikowania dekretu o stanie wojennym (chodzi tu o dni 14–17 grudnia 1981 r.), uniemożliwiało jednostkom powzięcie stosownej wiedzy o nadaniu określonym czynom cechy bezprawności. Truizmem jest stwierdzenie, że pozostawało to w zgodności z zasadami wprowadzania norm do porządku prawnego. Tym samym taki stan prawny spowodował naruszenie przewidzianej w ówczesnym kodeksie

³³ A. Gubiński, *Glosa do wyroku składu Siedmiu Sędziów z 20 września 1991...*, s. 120.

³⁴ OSN-SD 2002/I-II, poz. 36.

³⁵ OSN-SD 2003/I, poz. 17.

³⁶ Zob. uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 5 października 2007 r., SND 2/2007, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 75.

³⁷ J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej...*, s. 140.

karnym konstrukcji błędu co do prawa (art. 24 § 2 k.k. z 1969 r.), który prowadził do wyłączenia winy sprawcy, jeżeli ten w sposób usprawiedliwiony nie mógł zapoznać się z treścią zakazu³⁸. Organem promulgacyjnym nie był wówczas Dziennik Telewizyjny, radio czy prasa, a jedynie Dziennik Ustaw. Już w 1959 r. S. Rozmaryn podnosił, że „ogłoszenie w Dzienniku Ustaw jest jedyną urzędową formą ogłoszenia ustawy. Ustawa ogłoszona w jakimkolwiek, choćby urzędowym wydawnictwie nie weszłaby w życie, dopóki nie nastąpiło ogłoszenie w Dzienniku Ustaw”. Dopiero zatem wraz z faktyczną publikacją dekretu o stanie wojennym jednostki mogły zapoznać się z normami sankcjonowanymi oraz sankcjami karnymi grożącymi za ich naruszenie. W żadnej mierze nie może ostać się pogląd SN, mówiący, że „Nie można powoływać się na nieświadomość bezprawności czynu, jeżeli określone w ustawie (dekrecie) zakazy, nakazy lub ograniczenia przed ogłoszeniem aktu prawnego w Dzienniku Ustaw podane zostały do wiadomości publicznej przez środki masowego przekazu i jeżeli co do istnienia takich zakazów, nakazów lub ograniczeń – za pośrednictwem tych środków – sprawca czynu miał świadomość lub też świadomość taką mógł mieć (art. 24 § 2 k.k.)”³⁹. Brak prawidłowego ogłoszenia aktu prawnego jest jednym z powodów wadliwości prawa. L. Fuller wskazuje wyraźnie, że jednym z ośmiu powodów „niemożności sformułowania żadnego prawa w ogóle” jest „nieopublikowanie, a co najmniej nieudostępnienie zainteresowanym postanowień prawnych, którym mają być posłuszni”. Następnie, co należy podnieść, jest działanie prawa z mocą wsteczną⁴⁰. L. Fuller stwierdza, że „[...] prawo z mocą wsteczną jest czymś monstrualnym. Prawo za pośrednictwem swych przepisów kierować ma ludzkim postępowaniem. Mówienie o kierowaniu lub kontrolowaniu dzisiejszego zachowania przez przepisy, które wprowadzone zostaną w życie jutro, jest czystym werbalizmem”⁴¹.

Oczywiście odstępstwo od zasady winy mogło nastąpić zgodnie z art. 121 k.k. z 1969 r., jednak nie nastąpiło. Dlatego też należy uznać, że o ile dekret o stanie wojennym przełamował bezpośrednio zasadę *lex retro non agit*, o tyle nie następowało to w odniesieniu do zasady winy. Słusznie podnosi M. Królikowski, że „istniała [...] możliwość dostrzeżenia braku prawidłowości wprowadzenia przepisów karnych w dekrecie o stanie wojennym do porządku prawnego w takim zakresie, w jakim rodziły one podstawę odpowiedzialności z tytułu czynów popełnionych pomiędzy dniem uchwalenia a dniem ogłoszenia, jeśli nie dniem realnego opublikowania w perspektywie zasad subiektywnego przypisania sprawstwa i okoliczności wyłączających winę”⁴². Także SN w jed-

³⁸ J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej...*, s. 140–141; J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku...*, s. 150–151; M. Królikowski, *Glosa do uchwały...*, s. 9.

³⁹ Wyrok SN z dnia 1 marca 1982 r., V KRN 50/82, OSNKW 1982, Nr 6, poz. 39.

⁴⁰ L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 74.

⁴¹ *Ibidem*, s. 91.

⁴² M. Królikowski, *Glosa do uchwały...*, s. 9.

nym z orzeczeń nawiązał do tego wątku. W judykacie z 24 października 1991 r. (II KRN 273/91) czytamy: „Dekret o stanie wojennym mógł wejść i wszedł w życie po ukończeniu druku całości numeru i rozkolportowaniu go, a więc najwcześniej 19 grudnia 1981 r., i od tej daty należało liczyć przestępczość czynów nim wprowadzonych. Od tego bowiem dnia ów dekret stał się dostępny i wtedy też powstała powinność zapoznania się z jego treścią, wyłączająca nieświadomość bezprawności tych czynów”⁴³.

9. Analiza argumentacji SN w głosowanej uchwale nasuwa wniosek, że mamy do czynienia z regresem filozoficznoprawnym. Sąd Najwyższy, rozstrzygając zagadnienie prawne, opowiedział się li tylko za pozytywistycznym pojmowaniem prawa z jednoczesnym zanegowaniem istnienia niezbywalnych i transcendentalnych wartości, wartości, które powinny rozstrzygać fundamentalne kolizje norm. Nie ulega wątpliwości, i to nie tylko w czasach współczesnych, że dekret o stanie wojennym stanowi przykład sprzeczności ustawy jako prawa pozytywnego ze sprawiedliwością – jak określa to G. Radbruch – „«w wymiarze niedającym się znieść», co sprawia, że ustawa jako «niesłuszne prawo» ma ustąpić sprawiedliwości”. Ustawa taka, jako „ustawowe bezprawie”, nie wiąże sędziego, a jeżeli posługuje się on przepisami tej ustawy w wyroku skazującym, „urągającym wszelkiemu pragnieniu sprawiedliwości, to zachodzi obiektywnie nagięcie prawa”. Takie zachowanie sędziego, naruszającego zasadę „podległości prawu, dla której służenia wyznaczona została niezawisłość sędziowska” rodzi jego odpowiedzialność karną⁴⁴. Zatem bezprawie pozostaje bezprawiem także wtedy, gdy zostanie wyrażone w formie ustawy, a wydany na podstawie takiego niesprawiedliwego prawa wyrok nie jest prawny, lecz bezprawny⁴⁵.

Zgodzić się należy z G. Radbruchem, że „Istnieją takie zasady prawne, które silniejsze są od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest

⁴³ LEX, nr 22068. W innym orzeczeniu czytamy, że „Polska ratyfikowała w 1977 r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, w którego art. 15 sformułowana jest zasada *lex retro non agit*, gdyż przepis tego artykułu stanowi, że «nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia», a zasada ta – jak wynika to z treści art. 4 cytowanego Paktu – nie może być uchylona nawet «w przypadku, gdy wyjątkowe publiczne niebezpieczeństwo zagraża istnieniu narodu i fakt ten został oficjalnie ogłoszony», wyrok SN z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, Nr 3–4, poz. 19.

⁴⁴ W. Kulesza, *Opinia o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego...*, s. 3.

⁴⁵ G. Radbruch, *Die Erneuerung des Rechtes. Die Wandlung 2. Jahrgang 1947*, s. 9. Cała wypowiedź brzmi: „Die Rechtswissenschaft muss sich wieder auf die jahrtausendalte gemeinsame Weisheit der Antike, des christlichen Mittelalters und des Zeitalters der Aufklärung besinnen, dass es ein höheres Recht gebe als das Gesetz, ein Naturrecht, ein Gottesrecht, ein Vernunftrecht, kurz ein übergesetzliches Recht, an dem gemessen das Unrecht Unrecht bleibt, auch wenn es in die Form des Gesetzes gegossen ist, – vor dem auch das auf Grund eines solchen ungerechten Gesetzes gesprochene Urteil nicht Rechtsprechung ist, vielmehr Unrecht, mag auch dem Richter, eben wegen seiner positivistischen Rechtserziehung, solches Unrecht nicht zur persönlichen Schuld angerechnet werden”.

z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy obowiązującej. Zasady te określa się jako prawo natury lub prawo rozumu. Z pewnością niektóre z nich otoczone są wątpliwościami, ale z drugiej strony przez wieki wypracowano ich tak trwały stan i skodyfikowano w Deklaracjach Praw Człowieka i Obywatela w oparciu o tak powszechne porozumienie, że w odniesieniu do niektórych z nich tylko z trudem można zachować sceptycyzm⁴⁶. Ta myśl jest silnie powiązana z tzw. formułą Radbrucha, stanowiącą, że prawo pozytywne, pozostające z sprzeczności z uniwersalnymi, ogólnoludzkimi i powszechnie przyjętymi normami moralnymi oraz wyłączające bezprawność określonych czynów, powinno być pozbawione *ex ante* lub *ex post* mocy obowiązującej⁴⁷. Nadto G. Radbruch głosił, że „konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako prawo niesprawiedliwe powinna ustąpić sprawiedliwości”⁴⁸. Z powyższego wynika, że niezastosowania się do probierza, którym staje się sprawiedliwość, są ostateczne — odmawiające prawa egzystencji.

Koncepcja G. Radbrucha odegrała istotną rolę w procesie rozliczania zbrodniczej przeszłości. Z punktu widzenia niniejszej opinii, szczególnie interesującego materiału dostarcza orzecznictwo sądów niemieckich, zarówno to dotyczące np. bezprawia czynionego przez niemieckich sędziów w okresie narodowego socjalizmu w Niemczech⁴⁹, jak również spraw tzw. strzelców przy Murze Berlińskim (*Mauerschützen*). Gdy chodzi o drugą grupę spraw, tj. *Mauerschützen*, podnieść należy, że orzecznictwo sądów niemieckich na początku lat 90. zaakceptowało tzw. formułę Radbrucha w połączeniu z jednoczesnym odwołaniem się do standardów określonych w normach międzynarodowej ochrony praw człowieka,

⁴⁶ G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, tłum. J. Zajadło, „Colloquia Communia” 1988–1989, 6(41)–1(42), s. 62, za: J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa...*, s. 170.

⁴⁷ J. Zajadło, *Formuła Radbrucha – geneza, treść, zastosowanie*, PiP 2000, nr 6, s. 25–42; J. Zajadło, *Formuła Radbrucha Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

⁴⁸ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] M. Szyszkowska, *Dociekania nad prawem natury, czyli o potrzebach człowieka*, Warszawa 1972, s. 147–158.

⁴⁹ Tu wskazać należy na wypowiedź J. Friedricha (*Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 78), który krytykując uwolnienia przez niemiecki powojenny wymiar sprawiedliwości sędziów nazistowskich od odpowiedzialności karnej za wydawanie wyroków realizujących ustawowe bezprawie w stosunku do skazywanych przez nich osób, posłuzhy się pytaniem, jakie wynikało z formuły Radbrucha i przed którym stawały sądy w rozpatrywanej sytuacji: czy sędziom wykształconym w duchu prawniczego pozytywizmu, nieznanym innego prawa aniżeli ustawowe, można przypisać umyślne czynienie niesprawiedliwości, wtedy, gdy byli egzekutorami ustawowego bezprawia? Autor posługując się stylistyką rzadko spotykaną w prawniczej argumentacji pisze: tak postawione zagadnienie czyni owych sędziów „najgłupszymi pod słońcem”, W. Kulesza, *Opinia o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego...*, s. 4.

zwłaszcza Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (mimo jej formalnie niezobowiązującego charakteru) i MPPOiP (mimo braku aktu formalnej implementacji do porządku prawnego NRD). Skutkowało to uznaniem, że prawo obowiązujące w NRD legitymizowało określony reżim graniczny, ale legitymizacja ta była sprzeczna z uniwersalnymi, ogólnoludzkimi i powszechnie przyjętymi normami moralnymi zwerbalizowanymi w regulacjach międzynarodowych. W konsekwencji przepisy prawa NRD wyłączające bezprawność czynów albo pozbawione były mocy obowiązującej z uwagi na sprzeczność z prawem międzynarodowym, albo przynajmniej należało je interpretować w duchu wykładni przyjaznej prawom człowieka, co umożliwiłoby odpowiedzialność na zasadach ogólnych kodeksu karnego⁵⁰.

Należy podnieść, że w procesach tzw. *Mauerschützen* pojawił się problem retroaktywnego stosowania prawa. Sąd niemiecki uznawał, że „funkcjonariusze graniczni nie mogą czuć się rozczarowani w swoim zaufaniu do kontynuacji *ustawowych* regulacji, ponieważ prawo pisane NRD może być interpretowane w sposób przyjazny prawom człowieka. Art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (zawiera zakaz retroaktywności – A.S.) nie chroni zaufania do trwania skutków określonej praktyki państwa i praktyki wykładni prawa”⁵¹. W innym orzeczeniu stwierdza się, że „działania oskarżonych były sprzeczne z prawem. Nie uprawomocniła ich ani konstytucja, ani praktyka państwa NRD. I nie stoi temu na przeszkodzie także zasada zakazu działania prawa wstecz wyrażona w art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej”, ponieważ ich działania pozostają w sprzeczności z nakazem materialnej sprawiedliwości oraz przestrzeganiem uznanych w prawie międzynarodowym praw człowieka⁵².

Odwołanie się przez skazanych do ETPCz nie przyniosło skutku. Co więcej, ETPCz uznał, że obowiązujące w NRD przepisy konstytucji, kodeksu karnego, ustaw regulujących reżim graniczny i policyjny należy interpretować literalnie w duchu uniwersalnie pojętego państwa prawa. Prowadzi oto do uznania, że w tym przypadku mamy do czynienia z „pewną projekcyjną «nadrzeczywistością» i stosowaniem paradygmatu państwa prawa do realiów faktycznie nigdy nieistniejących”⁵³. Oznacza to, że ETPCz posłużył się nie ustawodawstwem, a wykładnią retroaktywną, związaną z weryfikacją kontekstu aksjologicznego. To, co było rozumiane w praktyce stosowania prawa za prawne, zostaje uznane za bezprawne⁵⁴.

⁵⁰ J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa...*, s. 165.

⁵¹ Wyrok w sprawie Manfreda Weylanda, za J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim*, Wyd. Arche, Gdańsk 2003, s. 137–138.

⁵² J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur...*, s. 165–166.

⁵³ J. Zajadło, *Komentarz do wyroków ETPC w sprawach strzelców przy murze berlińskim*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 570.

⁵⁴ M. Królikowski, *O dopuszczalności retroaktywnego stosowania wykładni w prawie karnym...*, s. 235.

ETPCz nie uwzględnił żadnej ze skarg. Sąd w Strasburgu uznał, że byli funkcjonariusze NRD, jak i strażnik graniczny – musieli mieć świadomość, iż łamią prawo, a ich czyny stanowią przestępstwo, za które w przyszłości mogą za to ponieść karę. Jednocześnie ETPCz wskazał, iż czyny skarżących były niezgodne z obowiązującym w tym czasie prawem międzynarodowym – chociażby z ratyfikowanym przez NRD – MPPOiP. Mając to na względzie ETPCz uznał, że skazanie komunistycznych przywódców NRD oraz strażnika granicznego – nie było naruszeniem art. 7 EKPCz⁵⁵.

10. Powyższe odniesienia do norm prawa międzynarodowego, jak też stwierdzenie SN w głosowanej uchwale o „braku regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym”, które skutkowało m.in. wyrażeniem tezy, iż „brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją PRL lub z prawem międzynarodowym sądy orzekające w sprawach o przestępstwa z dekretu o stanie wojennym nie były zwolnione z obowiązku stosowania przepisów (w tym przepisów retroaktywnych) rangi ustawowej”, jest konieczne do zajęcia się prawem międzynarodowym.

Rację ma SN twierdząc, że obowiązywanie umów międzynarodowych w systemie prawa polskiego w okresie PRL budziło wątpliwości, jednak czy ów fakt może usprawiedliwić naruszenie fundamentalnych wartości. Współcześnie także kwestia umiejscowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych czy też instrumentów prawnych Unii Europejskiej w prawie krajowym nie jest klarowna, ale nikt z tego faktu nie wyciągnął wniosku o negowaniu czy podważaniu zasady *lex retro non agit*.

Wprawdzie w okresie PRL dominowało podejście odmawiające normom prawa międzynarodowego mocy wiążącej dla prawa wewnętrznego, dopóki nie zostaną one wprowadzone do tego prawa⁵⁶. Nie był to jednak pogląd monistyczny. S. Rozmaryn, analizując skuteczność umów międzynarodowych w prawie krajowym, podnosił, że milczenie ustawy zasadniczej w przedmiocie miejsca traktatów w systemie prawnym państwa nie przeczy ich skuteczności w tym systemie, ponieważ są one skuteczne *ex proprio vigore*. Autor ten dodawał, że w sytuacji, gdy umowa międzynarodowa dotyczy materii zarezerwowanej dla ustaw, to ich skuteczność wymaga nadto ratyfikacji i opublikowania w Dzienniku Ustaw⁵⁷. Inny badacz, tym razem prawa międzynarodowego,

⁵⁵ J. Zajadło, *Komentarz do wyroków ETPC w sprawach strzelców przy murze berlińskim*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 570; idem, *Odpowiedzialność za mur...*, s. 171–229.

⁵⁶ P. Daranowski, *Pozycja Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejskiej Konwencji o ochronie praw i wolności podstawowych w polskim systemie prawnym*, [w:] T. Jasudowicz, C. Mika (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga Pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 129.

⁵⁷ S. Rozmaryn, *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, PiP 1962, nr 12, s. 951–964.

L. Gelberg wskazywał w 1977 r., że umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Radę Państwa i ogłaszane w Dzienniku Ustaw mają moc równą innym źródłom prawa w tym organie promulgacyjnym. Równocześnie L. Gelberg stwierdzał, że w razie sprzeczności ustawy z treścią umowy międzynarodowej państwo powinno zapewnić wykonanie tej ostatniej, „gdyż spowodowanie uszczerbku chronionym interesom państwa kontrahenta lub jego obywateli stanowiłoby delikt, za który państwo ponosi odpowiedzialność prawnomiędzynarodową”⁵⁸. Także Z. Resich pisał o szczególnej roli MPPOiP. W 1981 r. stwierdził: „Pakty w hierarchii aktów międzynarodowych regulujących ochronę praw człowieka posiadają pozycję aktu zasadniczego, niemalże konstytucyjnego”⁵⁹.

Powyższe wypowiedzi doktryny, a także fakt publikacji MPPOiP w Dzienniku Ustaw z dnia 29 grudnia 1977 r. prowadzą do oczywistej konkluzji, która została wyrażona pięć miesięcy przed wprowadzeniem stanu wojennego. W numerze lipcowym „Państwa i Prawa” z 1981 r. K. Skubiszewski pisał tak: „Charakter paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ jest jasny. Normy tego paktu są dostatecznie precyzyjne, aby sąd lub organ administracyjny mógł je stosować. [...] stosowanie traktatów *ex proprio vigore* sprawia, że z chwilą ratyfikacji paktu przez Radę Państwa i ogłoszenia go w Dzienniku Ustaw wytworzył się stan prawny pozwalający realizować prawa przewidziane w pakcie bez oglądania się na krajowe prawodawstwo”⁶⁰.

Na koniec należy zwrócić uwagę na tekst zamieszczony w Dzienniku Ustaw z 29 grudnia 1977 r. Stwierdza się, że „W imieniu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej podaje do powszechnej wiadomości: W dniu 19 grudnia 1966 roku został otwarty do podpisu w Nowym Jorku Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Po zaznajomieniu się z powyższym Paktem Rada Państwa **uznała go i uznaje za słuszny zarówno w całości, jak i każde z postanowień w nim zawartych**; oświadcza, że wymieniony Pakt **jest przyjęty, ratyfikowany i potwierdzony, oraz przyrzeka, że będzie niezmiennie zachowywany** (podkr. – A.S.). Na dowód czego wydany został Akt niniejszy, opatrzony pieczęcią Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. W tej sytuacji, dokonując ratyfikacji MPPOiP, nastąpiło formalne recypowanie jego postanowień do porządku prawnego PRL. Rada Państwa wyraźnie wskazała, że MPPOiP „będzie niezmiennie zachowywany”, a uznając go „zarówno w całości, jak i każde z postanowień w nim zawartych”, tym samym zobowiązała się oprzeć swój porządek prawny na wyrażonych w nim zasadach. Wynika z tego fakt, że przepisy MPPOiP miały bezpośrednie zastosowanie w wewnętrznym porządku prawnym. O ile – co do zasady – sporna była kwe-

⁵⁸ L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1977, s. 39.

⁵⁹ Z. Resich, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1981, s. 59.

⁶⁰ K. Skubiszewski, *Prawa jednostki, umowy międzynarodowe i porządek prawny PRL*, PiP 1981, nr 7, s. 22.

stia ewentualnego pierwszeństwa norm prawnych zawartych w MPPOiP przed ustawą, o tyle nie powinno budzić wątpliwości, że w wypadku sprzeczności regulacji wewnątrz krajowych z przepisami MPPOiP, te drugie uzyskiwały przymiot pierwszeństwa, ponieważ miały być „niezmiennie zachowane”.

11. Czas na ostateczne wnioski. Retroaktywne przepisy karne dekretu o stanie wojennym „nigdy nie osiągnęły godności obowiązującego prawa”. Stosowanie tych przepisów, przed „prawnym ogłoszeniem” w organie promulgacyjnym, jakim był Dziennik Ustaw, było naruszeniem nie tylko prawa zagwarantowanego w art. 1 kodeksu karnego z 1969 r., ale także pogwałceniem ówczesnego porządku konstytucyjnego oraz przepisu art. 15 MPPOiP, ponieważ zakaz w nim określony należy do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw – sygnatariuszy MPPOiP, nadają się do bezpośredniego stosowania. Inny sposób publikacji ustawy, np. za pomocą środków masowej informacji, nie jest wystarczający i nie może wywierać skutków prawnych. Jest to rzecz oczywista dla prawnika, w szczególności dla sędziego, który wprawdzie związany jest ustawą, „ale jego rola i godność nie pozwalają, by musiał stosować ustawy, które są oczywiście i rażąco sprzeczne z ideą prawa, normą, która wprost obraża żyjące w narodzie poczucie prawa i bezprawia”⁶¹. Dlatego też „żaden sędzia nie może powoływać się na ustawę i wydawać na jej podstawie orzeczeń, jeśli jest ona nie tylko niesłuszna, lecz przestępcza”⁶².

⁶¹ G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 163.

⁶² *Ibidem*, s. 161.

II

DOKUMENTY ARCHIWALNE

Diana Maksimiuk

Dokument archiwalny dotyczący „uporządkowania” przez władzę ludową prawodawstwa w powojennej Polsce

Wprowadzenie

Prezentowany poniżej dokument to przygotowany najpóźniej 14 listopada 1944 r. w resorcie sprawiedliwości projekt dekretu o uporządkowaniu prawodawstwa Rzeczypospolitej Polskiej. Motywy sporządzenia tego aktu, a także prace nad nim i jego losy nie są mi znane. Wiadomo tylko, że w tym czy też w podobnym kształcie nie stał się aktem prawnym powszechnie obowiązującym.

Nowa władza, która powstała w Polsce po drugiej wojnie światowej, szukała podstawy legalności dla swego istnienia mimo rewolucyjnego z natury pochodzenia. Współczesna historiografia polska jest raczej zgodna, iż do osiągnięcia tego celu posłużyło jej odwołanie się do Konstytucji marcowej z równoczesnym odrzuceniem Konstytucji kwietniowej, uznawanej przez emigracyjny rząd w Londynie¹. Władza ludowa uczyniła to, dokonując w *Manifeście PKWN*² opatrzonym datą 22 lipca 1944 r. zapisu, iż „Krajowa Rada Narodowa i Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego działają na podstawie konstytucji z 17 marca 1921 r. jedynie obowiązującej konstytucji legalnej, uchwalonej prawnie. Podstawowe założenia konstytucji z 17 marca 1921 r. obowiązywać będą aż do zwołania wybranego w głosowaniu powszechnym, powszechnym bezpośrednim, równym,

¹ Zob. m.in. A. Stawarska-Rippel, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944–1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006, s. 21; M. Kallas, *Ustrój Polski Ludowej (1944–1989)*, [w:] M. Kallas, A. Li-tyński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2003, s. 43; W. Roszkowski, *Najnowsza historia Polski 1918–1980*, Londyn 1989, s. 446; M. Turlejska, *Spór o Polskę. Szkice historyczne*, Warszawa 1972, s. 328; K. Kersten, *PKWN 22 VII–31 XII 1944 r.*, Lublin 1965, s. 68; W. Góra, *Powstanie władzy ludowej w Polsce*, Warszawa 1972, s. 77.

² Załącznik do Dz.U. z 1944 r., nr 1.

tajnym i stosunkowym Sejmu Ustawodawczego, który uchwali, jako wyraziciel woli narodu, nową konstytucję”. Cytowane treści *Manifestu* wzbudziły od razu szereg wątpliwości i sporów, które próbowała w drugiej połowie lat czterdziestych rozstrzygnąć ówczesna nauka prawa³. Pierwsza kwestia sporna dotyczyła źródła obowiązywania Konstytucji marcowej po wojnie. Zastanawiano się, czy podstawą jej obowiązywania był fakt, że zawsze obowiązywała, bo nigdy nie została legalnie uchylona, i *Manifest* tylko stwierdzał ten fakt, czy też jedyną właściwą podstawą obowiązywania Konstytucji marcowej była decyzja ustrojodawcza rewolucyjnej władzy. Druga kwestia, co do której nie było zgodności, dotyczyła z kolei zakresu obowiązywania Konstytucji marcowej, a ściślej tego, czy obowiązywać miała cała konstytucja, czy też pewne jej fragmenty. Dyskusja w tej drugiej kwestii stanowiła konsekwencję niesprecyzowania w żadnym akcie terminu „podstawowe założenia” ani „demokratyczne podstawowe zasady Konstytucji Marcowej”.

Żadnej wątpliwości nie budziło wówczas tylko całkowite odrzucenie Konstytucji kwietniowej. *Manifest* określał rząd londyński „władzą samozwańczą, władzą nielegalną”, a ustawę zasadniczą z 23 kwietnia 1935 r. uznawał za „bezprawną i faszystowską”, opartą na politycznej motywacji. Zanegowanie Konstytucji kwietniowej spowodowało, że nowa władza stanęła przed kolejną kwestią, a mianowicie przed problemem stosunku do porządku prawnego II Rzeczypospolitej, jaki ukształtował się po 1935 r. Jak trafnie zauważyła A. Stawarska-Rippel: „Brak ustawowej regulacji dającej podstawę uznania za nieobowiązujące przepisów wydanych po 23 kwietnia 1935 roku i związanych z konstytucją kwietniową, a ponadto wyraźnego wskazania przepisów, które zostały uznane przez nową władzę za obowiązujące, oraz tych, których obowiązywanie zanegowano, był stanem, który wzmagał chaos prawny”⁴. Z tym niewątpliwie trudnym problemem władza ludowa chyba nie wiedziała za bardzo co uczynić. Prezentowany projekt dekretu stanowił, w mojej opinii, próbę rozwiązania tego zagadnienia.

³ Zob. A. Stawarska-Rippel, op. cit., s. 31–34; K. Działocha, J. Trzciniński, *Zagadnienie obowiązywania konstytucji marcowej w Polsce Ludowej 1944–1952*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 98–131.

⁴ A. Stawarska-Rippel, op. cit., 39.

DOKUMENT

1944 [listopad 14], [Lublin] – Projekt dekretu
o uporządkowaniu prawodawstwa Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt dekretu^a
o uporządkowaniu prawodawstwa Rzeczypospolitej Polskiej,
z dnia 1944 r.^b

Art. 1.

W numerze 30 Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej z roku 1935 pod poz. 227 została ogłoszona "ustawa konstytucyjna z 23.4.1935." Ponieważ opublikowanie tego aktu w Dzienniku Ustaw pogwałciło art. 125 ust. 1 konstytucji z 17.3.1921 (Dz.U.R.P. Nr. 44 z roku 1921 poz. 267), bowiem przy uchwalaniu opublikowanego aktu ustawowego na sali obrad Sejmu nie była obecna wymagana połowa ustawowej liczby posłów, przeto opublikowany w Nrze 30/35 Dz.Ust. poz. 227 akt ustawodawczy jest sam przez się nieważny, stanowi zamach stanu i w związku z tym wszystkie akty prawodawcze wydane w postaci ustaw i dekretów na mocy wzmiankowanej nielegalnej konstytucji są nieważne.

Art. 2.

Ta sama nieważność dotyczy opublikowanych w Dzienniku Ustaw rozporządzeń wykonawczych do nieważnych uchwał wydanych na zasadzie aktu z 23.4.1935.

Art. 3.

Wyjątek stanowią wszelkie międzypaństwowe^c konwencje, układy, oświadczenia, protokoły, porozumienia, umowy handlowe, rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i inne publikacje rządowe w Dzienniku Ustaw.

Art. 4.

Ważnymi są również wszelkie rozporządzenia i obwieszczenia rządowe opublikowane w Dzienniku Ustaw jeżeli są oparte na podstawie ustaw i rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej datowanych przed zamachem stanu z 23.4.1935 r.

-2-

Art. 5.

W powodzi nieważnych aktów prawodawczych opublikowanych w Dzienniku Ustaw w okresie po zamachu stanu z 23.4.1935 aż do 5 września 1939 r., znajdują się jednak akty prawodawcze mające istotne znaczenie dla życia. Te poszczególne akty będą w prawodawstwie Polski powoływane i tym samym będzie tym aktom nadawana moc prawna.

Źródło: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości, 5451, k. 1–2, oryginał, mps.

^a Powyżej z prawej strony pieczęć z datą 15. LIST. 1944.

^b Poniżej z lewej strony odręcznie wpisana dekretacja Ustawod 14 XI 44 oraz nieczytelny podpis.

^c Słowo podkreślone odręcznie.

III

ARTYKUŁY RECENZYJNE

Krzysztof Szczygielski

Prawo rzymskie w uniwersytetach II Rzeczypospolitej

O książce Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej, pod red. Magdaleny Pyter, Lublin 2008, 423 strony.

Ukazanie się pracy należy uznać za ważne wydarzenie w polskiej literaturze historycznoprawnej. Co prawda zagadnieniom związanym z nauką i nauczaniem dyscyplin historycznoprawnych w ośrodkach uniwersyteckich odrodzonej, po 123 latach zaborczej niewoli Rzeczypospolitej poświęcono już wiele opracowań, ale niewątpliwą zaletą pracy jest zebranie w jednym miejscu podstawowych wiadomości o stanie nauk historycznoprawnych, sylwetkach i spuściźnie naukowej osób wykładających na katedrach uniwersyteckich. Z tego względu Magdalenie Pyter, pod której redakcją wydano tom, należy szczerze pogratulować pomysłu.

Praca, na którą złożyły się opracowania 17 autorów, składa się z wprowadzenia, rozdziału poświęconego naukom historycznoprawnym w programie studiów jurystycznych w okresie II Rzeczypospolitej oraz sześciu rozdziałów dotyczących nauki i nauczania dyscyplin historycznoprawnych w polskich uniwersytetach działających w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Omówienie nauki i dydaktyki w poszczególnych ośrodkach akademickich rozpoczyna się zazwyczaj od prawa rzymskiego, następnie historii prawa, zamyka je zaś prawo kościelne (kanoniczne). Wydaje się, iż takie właśnie były założenia wydawnicze, choć nie we wszystkich rozdziałach zachowano powyższą kolejność. Podkreślić należy, iż każde studium cechuje wysoki poziom merytoryczny. Autorzy przeprowadzili gruntowną kwerendę archiwalno-biblioteczną w Polsce i poza jej granicami, a następnie poddali wnikliwej analizie zgromadzone materiały. Przechodząc do bliższego omówienia recenzowanej pracy, nie sposób odnieść się do każdego z zamieszczonych w niej opracowań, stąd chciałbym głównie skupić się na częściach traktujących o prawie rzymskim. Poniższe uwagi z konieczności dotyczą tekstów dyskusyjnych.

Prezentację książki rozpocząć wypada od rozdziału *Dyscypliny historyczno-prawne w programie studiów jurystycznych w okresie II RP*, autorstwa M. Pyter (s. 15–33). Przedstawione w nim zostały kolejno: regulacje ustawowe dotyczące szkolnictwa wyższego, spór o miejsce dyscyplin historycznoprawnych w programie studiów prawniczych prowadzony przez lwowskich luminarzy nauki Oswalda Balzera i Juliusza Makarewicza oraz rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 16 października 1920 r. w sprawie organizacji studiów prawniczych w uniwersytetach państwowych. Autorka przybliżyła wspomniane zagadnienia w sposób bardzo jasny i syntetyczny, wprowadzając czytelnika w problematykę poruszaną w kolejnych rozdziałach książki. Zauważyć jednak należy, iż dyskusja na temat lokacji nauk historycznoprawnych w programie studiów jurystycznych nie ograniczała się jedynie do polemiki między przywołanymi wyżej uczonymi. Wspomnieć można na przykład o ciekawej inicjatywie związanej ze zmianą systemu nauczania prawa, której efektem był program reformy wysunięty przez Zjazd Zrzeszeń Młodych Prawników obradujący w Wilnie w 1936 r., kwestionujący przydatność przedmiotów historycznoprawnych¹.

Przedstawienie kondycji nauk historycznoprawnych w Uniwersytecie Jagiellońskim otwiera artykuł pióra Łukasza Marca poświęcony prawu rzymskiemu. Autor w dotychczas opublikowanych opracowaniach dał się poznać jako bardzo rzetelny i wnikliwy badacz. W recenzowanej pracy nie ustrzegł się jednak kilku błędów. Na plan pierwszy wysuwa się kwestia opublikowania przez Rafała Taubenschlaga w 1918 r. dwutomowej monografii *Prawo rzymskie w pismach Ojców Kościoła* (s. 47). Pomijając fakt, iż chodzi o *Prawo w pismach Ojców Kościoła*, stwierdzić należy, że według wszelkich dostępnych informacji przywołana praca nigdy nie ukazała się drukiem. Do postawienia takiego wniosku skłaniają następujące okoliczności. Po pierwsze, przyjaciel sławnego krakowskiego romanisty, Włodzimierz Kozubski w artykule zatytułowanym *Rafała Taubenschlaga prace historycznoprawne w latach 1913–1925*, wymieniając prace: *Prawo w pismach Ojców Kościoła*, cz. I: *Prawo rzymskie, greckie i hebrajskie w pismach Nowego Testamentu*; cz. II: *Prawo w pismach Ojców Apostolskich* podkreślał, że: „zawierają streszczenie rezultatów prac przygotowawczych do większej pracy zamierzonej o prawie w literaturze patrystycznej”². Streszczenia te zostały zamieszczone w *Sprawozdaniach z czynności i posiedzeń Akademii Umiejętności w Krakowie*³. Podobnie Józef Modrzejewski, w wykazie bibliograficznym obejmującym doro-

¹ Szerzej na ten temat zob. W. Wołodkiewicz, *Nauczanie prawa w II Rzeczypospolitej*, „Życie Szkoły Wyższej” 1973, nr 6, s. 112 i n.

² „Przegląd Prawa i Administracji” (dalej: PPIA) 1926, z. 1–3, s. 64.

³ *Prawo w pismach Ojców Kościoła*, cz. I: *Prawo rzymskie, greckie i hebrajskie w pismach Nowego Testamentu*, „Sprawozdania z czynności i posiedzeń Akademii Umiejętności w Krakowie” (dalej: SAU) 1918, t. XXIII, nr 9, Kraków 1919, s. 9–12; cz. II: *Prawo w pismach Ojców apostołskich*, SAU 1919, t. XXIV, nr 3, Kraków 1920, s. 13–14.

bek naukowy prof. R. Taubenschlaga, informuje jedynie o streszczeniach wspomnianych powyżej prac⁴. Trudno uwierzyć, by obaj autorzy przeoczyli tak znaczące dzieło w twórczości uczonego⁵. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że ani W. Kozubski, ani J. Modrzejewski nie notują w swoich opracowaniach trzeciego streszczenia odnoszącego się do planowanej monografii, a mianowicie *Prawo w literaturze apologetycznej II wieku*⁶. Wydaje się, że koronnego dowodu na potwierdzenie wysuwanej wątpliwości, co do ogłoszenia drukiem przedmiotowej monografii dostarcza sam R. Taubenschlag w artykule *Gli studi di diritto romano in Polonia nel secolo XX*⁷, w którym dokonuje przeglądu stanu romanistyki polskiej XX w. Przywołując swoje prace *Prawo w pismach Ojców Kościoła*, pisze wyraźnie o artykułach (*gli articoli*)⁸. Ł. Marzec prawdopodobnie nie sięgnął do tego opracowania. Nie wspomniał o nim również przy omawianiu spuścizny naukowej wybitnego uczonego.

Zdziwienie budzi także informacja przekazana przez Ł. Marca na stronie 47. Otóż autor, pisząc o dokonanych przez R. Taubenschlaga wspólnie z W. Kozubskim przekładzie na język polski znanego podręcznika Rudolfa Sohma⁹, wydanego w Warszawie w 1925 r. pod tytułem *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego* zaznacza, iż „cieszył się on sporą popularnością wśród studentów, był bowiem bardziej przystępny niż wydany w 1934 r. podręcznik autorstwa samego R. Taubenschlaga (*Instytucje i historia rzymskiego prawa prywatnego*)”. Tymczasem prof. R. Taubenschlag w przedmowie do wspomnianego podręcznika tak uzasadniał potrzebę jego napisania: „Wydając przed ośmiu laty tłumaczenie Instytucyj Sohma, wyraziłem nadzieję, iż ten podręcznik barwny, jasny, pisany zajmująco i przystępnie uczyni zadość odczuwanej wówczas żywo potrzebie podręcznika prawa rzymskiego, pisanego w polskim języku. Niestety nadzieja ta zawiodła. Dla naszej młodzieży, przychodzącej, w ostatnich zwłaszcza latach, z bardzo słabym tylko przygotowaniem na Uniwersytet, okazał się ten podręcznik tak z powodu znacznej jego objętości (725 stron), jak i z powodu przeładowania uwagami i literaturą za ciężki i trudny do opanowania. Ten

⁴ J. Modrzejewski, *Les travaux de Raphael Taubenschlag (1904–1955)*, EOS 1956, nr 48 – *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, t. 1, s. 1–16. Bibliografia prac uczonego, w opracowaniu J. Modrzejewskiego znajduje się także, [w:] R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 355–363.

⁵ Dzieła tego nie wymienia również w swoim artykule J. Sondel, *Rafał Taubenschlag – romanista, papirolog, storico del diritto polacco*, [w:] M. Zabłocka, J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska (red.), *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Varsovie 2000, t. 2, s. 933–954.

⁶ Zob. SAU 1919, t. XXIV, nr 9, Kraków 1920, s. 6.

⁷ Zob. *Gli studi romani nel mondo*, t. 3, Roma 1936, s. 247–268. Osobne odbicie, Roma 1936, s. 21.

⁸ R. Taubenschlag, *Gli studi di diritto romano in Polonia nel secolo XX*, osobne odbicie, Roma 1936, s. 6–7.

⁹ Chodzi tu o pośmiertne, 17 wydanie w opracowaniu L. Mitteis i L. Wengera, *Institutionem, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, München–Leipzig 1923.

wzgląd skłonił mnie do napisania podręcznika, w którym, trzymając się przyjętego na ogół w podręcznikach systemu, przedstawiam na podstawie ostatniej literatury, krótko i treściwie, obecny stan nauki prawa rzymskiego, nie wchodząc w szczegóły i kwestje sporne” [...] ¹⁰. Jak widać, R. Taubenschlag różnił się znacznie w swojej ocenie podręcznika od autora artykułu. Podobne opinie wyrażał także Henryk Insadowski, który w recenzji pracy R. Taubenschlaga podkreślał między innymi, że „Wycucie pedagogiczne nie pozwoliło mu pójść drogą, którą kroczył podręcznik Sohma...” ¹¹.

Sformułowana przez Ł. Marca teza, iż „Historia dydaktyki i nauki prawa rzymskiego na UJ w dwudziestoleciu międzywojennym sprowadza się w zasadzie do przywołania pamięci i dorobku obu Profesorów” (chodzi tu o Stanisława Wróblewskiego i R. Taubenschlaga, s. 39). Autor pominął zupełnie postać W. Kozubskiego ¹². Przypomnieć trzeba, że w 1923 r. Rada Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego przyznała W. Kozubskiemu *veniam legendi* z zakresu prawa rzymskiego na podstawie pracy *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim* ¹³. Referentami w przewodzie habilitacyjnym byli profesorowie S. Wróblewski i R. Taubenschlag. Warto odnotować, że W. Kozubski prowadził przez kilka lat na Uniwersytecie Jagiellońskim wykłady z prawa rzymskiego, wspierając w pracy dydaktycznej wspomnianych wielokrotnie romanistów krakowskich. W roku akademickim 1923/1924 i 1924/1925 wykładał *Rzymski proces cywilny* w wymiarze 30 godz. ¹⁴, a w latach 1925/1926 i 1926/1927 *Prawo rodzinne* (także 30 godz.) ¹⁵. W kolejnym roku akademickim 1927/1928 obciążenia dydaktyczne W. Kozubskiego z prawa rzymskiego wzrosły do 90 godz., na które złożyły się wykłady *Prawa rzeczowego, Prawa rodzinnego i Procesu rzymskiego cywilnego* ¹⁶. Problematykę *Procesu cywilnego rzymskiego* w wymiarze 40 godz. ¹⁷ przybliżał studentom ponownie w roku 1930/1931, w roku 1933/1934 zaś podjął wykład *O źródłach zabezpieczających zobowiązania* (30 godz.) ¹⁸. Uwadze Ł. Marca uszły również prace W. Kozubskiego z okresu dwudziestolecia międzywojennego po-

¹⁰ R. Taubenschlag, *Instytucje i historia rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1934 (Przedmowa).

¹¹ H. Insadowski, rec. pracy: Prof. Dr. Rafał Taubenschlag: *Instytucje i historia rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1934, s. 320, PPIA 1934, z. 1, s. 161.

¹² O W. Kozubskim pisała M. Zabłocka, *Z dziejów prawa rzymskiego na Uniwersytecie Warszawskim (Sylwetka Włodzimierza Kozubskiego)*, [w:] A. Pikulska-Robaszekiewicz (red.), *Profesorowi Janowi Kordębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 449–463.

¹³ Kraków 1922 (Polska Akademia Umiejętności. Wydział Historyczno-Filozoficzny. Rozprawy, seria II, t. 38 [ogólnego zbioru t. 64] nr 1), s. 48. Zob. także *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, SPAU 1921, t. XXVI, nr 9, Kraków 1922, s. 2–4.

¹⁴ *Uniwersytet Jagielloński w Krakowie. Spis wykładów, rok szkolny 1923/24*, Kraków 1923, s. 12; *ibidem, rok szkolny 1924/25*, Kraków 1924, s. 12.

¹⁵ *Ibidem, rok szkolny 1925/26*, Kraków 1925, s. 13; *ibidem, rok szkolny 1926/27*, Kraków 1926, s. 12.

¹⁶ *Ibidem, rok szkolny 1927/28*, Kraków 1927, s. 14.

¹⁷ *Ibidem, rok akademicki 1930/31*, Kraków 1930, s. 16.

¹⁸ *Ibidem, rok akademicki 1933/34*, Kraków 1933, s. 22.

święcone działalności naukowej R. Taubenschlaga¹⁹ oraz interesujący artykuł *Elementy Kodyfikacji Justyniańskiej*²⁰. Ponadto autor pomija milczeniem fakt, że W. Kozubski opracował w 1938 r. *Historię i źródła rzymskiego prawa prywatnego*²¹, która została następnie włączona jako §§ 4–25 do podręcznika *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*²², wydanego wspólnie z R. Taubenschlagiem.

Autor prezentuje bogaty dorobek naukowy R. Taubenschlaga, będący pokłosiem jego wielokierunkowych zainteresowań badawczych, ale nie wspomina o tematyce realizowanych przez uczonego zajęć, które są dość istotne w kontekście omawianej problematyki. Warto odnotować, że obok podstawowego kursu prawa rzymskiego, sławny romanista wykładał także słuchaczom krakowskiej uczelni *Literaturę romanistyczną w krajach zachodniej Europy (Francji i Niemczech, Włoszech i Anglii) w ostatnich 10 latach* (20 godz.) oraz *Proces polski XIII i XIV w. na tle współczesnej literatury romanistycznej* (10 godz.). Prowadził też zajęcia z *Papirologii (Prawo prowincjonalne rzymskie w Egipcie)* w wymiarze 20 godz. oraz seminarium z papirologii (20 godz.), podczas którego analizowano teksty prawnicze greckie i rzymskie²³. W opracowaniu Ł. Marca zabrakło także informacji na temat przebiegu prac seminaryjnych z prawa rzymskiego i papirologii. Odnaleźć je można, podobnie jak spisy wykładów za poszczególne lata akademickie w zbiorach Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale Autor ani razu nie powołuje się na nie w przypisach. Jednocześnie podkreślić należy, iż odniesienia takie pojawiają się często w artykułach innych pracowników krakowskiego Wydziału Prawa i Administracji – Doroty Malec, *Nauki historycznoprawne w Uniwersytecie Jagiellońskim w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Historia prawa polskiego i historia prawa na zachodzie Europy* (s. 53–81) i Zdzisława Zarzyckiego, *Katedra Prawa Kościelnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w latach 1918–1939* (s. 82–119).

W opracowaniach prezentujących nauki historycznoprawne w Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie daje się zauważyć pewien brak koordynacji redaktorskiej odnośnie problematyki prawa rzymskiego. Dzieje nauki i nauczania tego przedmiotu przedstawia w odrębnym artykule *Prawo rzymskie we Lwowie w dwudziestoleciu międzywojennym* Grzegorz Jędrejek (s. 123–130). Następnie prawem rzymskim zajmuje się również w swoim studium *O naukach historycznoprawnych...* (s. 131–185) Adam Redzik, który powtarza wiele informacji przekazanych wcześniej przez G. Jędrejka. Analizując treści zamieszczone przez

¹⁹ Rafała Taubenschlaga *prace historyczno-prawne w latach 1913–1925*, PPIA 1926, z. 1–3, s. 61–70; Rafał Taubenschlag (z okazji trzydziestolecia działalności naukowej) (1904–1934), PPIA 1934, z. 1, s. 297–307.

²⁰ „Themis Polska”, seria III, 1935, nr 9, s. 152–173.

²¹ Kraków 1938, s. 54.

²² Kraków–Warszawa 1938, s. 318.

²³ *Uniwersytet Jagielloński w Krakowie. Spis wykładów, rok szkolny 1926/27*, Kraków 1926, s. 12.

autorów, zauważyć można pewne nieścisłości. Według G. Jędrejka, w roku 1936 w Zakładzie Prawa Rzymskiego pracowało dwóch asystentów: Edward Gintowt-Dziewiałowski i Mieczysław Pojnar (s. 128). Tymczasem A. Redzik wymienia jeszcze dodatkowo postać Adama Wojtunika, zatrudnionego we Lwowie w latach 1936–1939 (s. 149–150). Uwagi można mieć także do sposobu przedstawienia dorobku naukowego lwowskich romanistów. Podjął się tego, w dość ograniczonym zakresie, jedynie G. Jędrejek (s. 129–130). Mimo że autor skoncentrował się prawie wyłącznie na publikacjach z zakresu prawa rzeczowego i obligacyjnego, wymienił tylko dzieła monograficzne. Nie do końca jasny jest również zabieg dokonany przy omawianiu twórczości Leona Pinińskiego na stronach 129–130. Wzmiankuje tam o pracy *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*, wydanej w 1900 r. we Lwowie²⁴, a więc już poza ramami czasowymi określonymi w tytule artykułu. Nie byłoby w tym nic złego, gdyby G. Jędrejek wykazał konsekwencję w działaniu i przywołał także dwutomowe *opus vitae* L. Pinińskiego dotyczące posiadania pt. *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinen Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, opublikowane w Lipsku w latach 1885–1889. Chociaż praca ta nie jest w całości poświęcona prawu rzymskiemu, wymieniana jest przy charakterystyce uczonego jako romanisty²⁵. Spuścizna naukowa E. Gintowta-Dziewiałowskiego²⁶ z okresu dwudziestolecia międzywojennego, licząca kilka prac z prawa rzymskiego, została całkowicie pominięta. Nie wspominając osoby A. Wojtunika, autor nie mógł także wyszczególnić jego publikacji²⁷. Po lekturze opracowań zasadne wydaje się postawienie pytania: Czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby powierzenie ukazania dziejów prawa rzymskiego we Lwowie tylko jednemu autorowi? Na domiar złego, G. Jędrejkowi przytrafił się tragiczny *error in persona*. Autor pisze na stronie 128 o zmianie wykładawcy prawa rzymskiego w roku akademickim 1938/1939, wskutek śmierci

²⁴ G. Jędrejek nie wspomina, że praca ta ukazała się również w języku niemieckim pt. *Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischen Recht*, Wien 1902, s. 118.

²⁵ Zob. W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 166; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 309.

²⁶ Zob. *O charakterze środków prawnych z tytułu edyktu „De interdictis”*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego we Lwowie” 1932, nr 12, s. 190–196; *Pierwszy międzynarodowy Kongres romanistów*, „Przewodnik Historyczno-Prawny” 1934, z. 1–4, s. 81–86; rec.: B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Czasy królewskie. Czasy republikańskie*, Warszawa 1933, ibidem, 1934, z. 1–4, s. 137–138; *Ś.p. Fryderyk Woess*, ibidem, 1934, z. 1–4, s. 152–153; *Kongres międzynarodowy prawa rzymskiego*, „Przegląd Klasyczny” 1935, z. 3, s. 190–192; *Valeri Probi iuris notae*: „R. A. Q. E. I. E.”, „Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo” 1936, nr 15, s. 219–236; *Czy z przekazanych w Digestach rozstrzygnięć konkurencji w obrębie prawa interdyktalnego można wysnuć wniosek o charakterze iudiciorum ex interdicto?*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci L. Pinińskiego*, t. 1, Lwów 1936, s. 313–319; *Über den Charakter der Interdikte und der Iudicia ex interdicto*, [w:] *Studi in memoria di A. Albertoni*, t. 2: *Diritto romano e bizantino*, a cura di P. Ciapessoni, Padova 1937, s. 233–297; *Handlungen met’ agnoias in Aristoteles Ethica Nicomachea V, 10, 1135 b, 11ff*, EOS 1939, z. 1, s. 70–80; *Stopnie winy u Arystotelesa a pojęcie „culpa” w prawie rzymskim*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego we Lwowie” 1939, z. 1, s. 31–37.

²⁷ A. Wojtunik jest autorem m.in., *Formułka procesowa w klasycznym prawie rzymskim*, „Prawo” 1936, nr 5–6, s. 182–189; *Leon Piniński w 50-lecie habilitacji*, ibidem, s. 190–191.

prof. Wacława Osuchowskiego, by w następnym akapicie przypomnieć o jego aktywnym udziale w zajęciach prowadzonych podczas okupacji niemieckiej na tajnym Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. W roku 1938 społeczność akademicka żegnała oczywiście prof. L. Pinińskiego.

Najwięcej zastrzeżeń w recenzowanej publikacji budzi jednak rozdział *Nauki prawne w Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1944*, którego opracowania podjęli się wspólnie pracownicy Biblioteki Uniwersyteckiej Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Anna Supruniuk i Mirosław Adam Supruniuk (s. 217–275). Autorzy rozpoczynają od przypomnienia wydarzeń, które doprowadziły do wskrzeszenia Wszechnicy Wileńskiej po odzyskaniu niepodległości przez państwo polskie. Ta część pracy, odznaczająca się ogromną starannością przy wykorzystaniu źródeł i literatury, stanowi z pewnością doskonale wprowadzenie (s. 217–225). Niestety, późniejszy przekaz autorów tylko w niewielkim stopniu dotyczy nauk historycznoprawnych. Zdecydowanie za dużo miejsca zajmują informacje mało przydatne czytelnikowi. Kilkanaście razy podawane są dane statystyczne obejmujące liczbę studentów rozpoczynających edukację w kolejnych latach akademickich, z wyszczególnieniem liczby mężczyzn i kobiet (np. s. 229, 231, 233, 234). Podobnie jest w przypadku podawania liczby posiedzeń odbytych przez Radę Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego (np. s. 233, 235, 239, 241). Innymi przykładami tego typu praktyk jest informowanie o liczbie wydanych dyplomów ukończenia studiów (np. s. 237, 240, 241) oraz o tym, kto pełnił funkcję dziekana i prodziekana wydziału (np. s. 240, 242, 246). Informacje te znalazły się ponownie w aneksie na końcu rozdziału. Niezwiązane z tematem wydają się być wzmianki o tym, kto wypełniał obowiązki sekretarki oraz kierowniczkę dziekanatu wileńskiego Wydziału Prawa (s. 227, przyp. 24), jak również te, dotyczące przeniesienia biur dziekanatu do nowego lokalu (s. 248). Artykuł ten wzorowany jest wyraźnie na opracowaniu *Wydział Prawa i Nauk Społecznych U.S.B w latach 1919–1929*, zamieszczonym w tomie drugim *Księgi pamiątkowej ku uczczeniu CCCL rocznicy założenia i X wskrzeszenia Uniwersytetu Wileńskiego*, wydanej w Wilnie w 1929 r.

W tekście pojawiają się także pewne niedokładności. Przy krótkiej charakterystyce postaci Franciszka Bossowskiego widnieje informacja, że przed podjęciem pracy na wileńskim wydziale był profesorem prawa rzymskiego i docentem Uniwersytetu Jagiellońskiego (s. 262). Rzeczywiście, uczony habilitował się w Krakowie, ale z prawa cywilnego. Profesorem nadzwyczajnym prawa rzymskiego mianowany został postanowieniem Naczelnika Państwa z 11 czerwca 1920 r., już po przybyciu do Wilna²⁸. Następnie 19 października 1922 r. został profesorem zwyczajnym tego przedmiotu we Wszechnicy Wileńskiej²⁹. Autorzy

²⁸ Dziennik Urzędowy MWRiOP nr 19 z 15 lipca 1920 r., poz. 127, s. 231.

²⁹ Dziennik Urzędowy MWRiOP nr 32 z 31 grudnia 1922 r., poz. 433, s. 587.

opracowania podają, że F. Bossowski jest autorem rozprawy *Actio ad exhibendum*. Jest to dość skrócona wersja, gdyż dokładny tytuł brzmi *Actio ad exhibendum w prawie klasycznym i justyniańskim*³⁰. Błędnie oznaczono również rok śmierci wileńskiego romanisty, który zmarł w 1940 r., a nie w roku 1944. Na marginesie zapytać można o sens przywoływania jednej tylko pracy z bogatego dorobku naukowego uczonego³¹. Na stronie 235 umieszczono informację o tym, że dr Stefan Ehrenkreutz został nominowany w roku akademickim 1923/1924 na profesora nadzwyczajnego postępowania karnego. Zajęcia z procedury karnej objął Stefan Glaser, co znajduje swoje potwierdzenie w późniejszych wywodach autorów (s. 236, 263).

Materiały archiwalne dotyczące Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, znane zresztą autorom (s. 226), dają co najmniej solidne podstawy do tego, by ukazać obraz dziejów nauki i nauczania dyscyplin historycznoprawnych wileńskiego wydziału. W zbiorach Litewskiego Centralnego Archiwum Państwowego znajdują się informacje o prowadzonych w okresie II Rzeczypospolitej wykładach, sprawozdania z prac seminaryjnych, teczki osobowe pracowników z wykazem ich dorobku naukowego. Nie wiadomo, dlaczego oddający do druku opracowanie nie sięgnęli po dostępne materiały i nie skoncentrowali swojej uwagi na zagadnieniach ściśle związanych z tematyką publikacji. Rozdział przedstawiony przez autorów odbiega w sposób zasadniczy od pozostałych części pracy i należy traktować go raczej jako przypomnienie historii Wydziału Prawa i Nauk Społecznych uniwersytetu wileńskiego niż jako prezentację stanu dyscyplin historycznoprawnych wspomnianego wydziału.

Słowa uznania skierować należy pod adresem badaczy, którzy przedstawili historię nauki i dydaktyki prawa rzymskiego w Uniwersytecie Warszawskim i w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Opracowania Marii Zabłockiej (s. 285–300) i Antoniego Dębińskiego (s. 317–341) czyta się z wielką przyjemnością. Śmiało można je określić mianem wzorowych. Autorzy w zwięzły sposób zapoznali czytelnika z tematyką wykładów realizowanych z prawa rzymskiego i liczbą ich godzin, a następnie przybliżyli sylwetki i spuściznę naukową romanistów polskich: Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego, Borysa Łapickiego i W. Kozubskiego, prowadzących zajęcia w Warszawie oraz H. Insadowskiego, związanego z ośrodkiem lubelskim³². Warto odnotować, że oprócz prezentacji

³⁰ Kraków 1929 (Polska Akademia Umiejętności. Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego, seria II, t. 42 [ogólnego zbioru t. 67] nr 4), s. 82.

³¹ Zestawienie prac F. Bossowskiego, obejmujące 54 pozycje naukowe, zawiera *Bibliografia polska 1901–1939*, t. 3 (redaktorzy tomu B. Dobrzyńska i I. Olszewska), Warszawa 1993, s. 100–104. Nie jest to wykaz kompletny, gdyż twórczość uczonego przekracza znacznie 100 opracowań.

³² Pierwszym wykładowcą prawa rzymskiego w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim był Jerzy Fiedorowicz, prowadzący zajęcia dydaktyczne z tego przedmiotu w latach 1918–1923. Jednakże, jak słusznie zauważa A. Dębiński, „Jerzy Fiedorowicz nie prowadził badań z zakresu prawa rzymskiego, stąd w literaturze nie pozostawił żadnego śladu jako romanista” (s. 319–320).

uczonych *ex professo* zajmujących się prawem rzymskim, w omawianych tekstach znajdują się również informacje o asystentach, a także o osobach incydentalnie zajmujących się tą dyscypliną. W bardziej szczegółowych kwestiach autorzy odsyłają zainteresowanych do dostępnej literatury.

Ogólne wiadomości dotyczące prawa rzymskiego w ośrodku poznańskim znalazły się w opracowaniu *Historia prawa i jej przedstawiciele na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego w okresie II RP*, przygotowanym przez Krystynę Sikorską-Dzięgielewską (s. 389–423). Autorka wskazuje w nim prace poświęcone historii poznańskiego wydziału, w których zamieszczone są informacje związane z tworzeniem i działalnością poszczególnych katedr historycznoprawnych, w tym także Katedry Prawa Rzymskiego. W przywołanym artykule znajduje się również krótka charakterystyka Zygmunta Lisowskiego, który po objęciu w kwietniu 1919 r. Katedry Prawa Rzymskiego, kierował nią nieprzerwanie przez pozostały okres dwudziestolecia międzywojennego, prowadząc wykłady, seminarium i proseminarium (konwersatorium). Autorka przypomina sylwetkę (s. 399), dorobek naukowy (s. 415–416) i działalność publiczną (s. 416–419) wybitnego romanisty. Zauważyć jednak należy, że pomimo wielu wiadomości odnoszących się do Katedry Prawa Rzymskiego, rozproszonych w różnych pracach traktujących o przeszłości Uniwersytetu Poznańskiego, jak też przybliżenia w obszernym artykule pióra Kazimierza Kolańczyka postaci i spuścizny naukowej Z. Lisowskiego³³, brak jest w dotychczasowej literaturze całościowego opracowania na temat nauki i nauczania prawa rzymskiego na poznańskim Wydziale Prawno-Ekonomicznym funkcjonującym w II Rzeczypospolitej. Oczekuje ono wciąż na swojego badacza.

Jeśli chodzi o uwagi natury techniczno-redakcyjnej, to publikacja mogłaby być wzbogacona o indeks osobowy. Jego zamieszczenie znacznie ułatwiłoby odszukanie informacji na temat poszczególnych pracowników naukowych, którzy w okresie dwudziestolecia międzywojennego nie zawsze związani byli tylko z jednym ośrodkiem akademickim. Pewne zastrzeżenia budzi również korekta. Jest rzeczą oczywistą, że w tak obszernej pracy nie da się całkowicie wyeliminować różnego rodzaju błędów w druku, ale ich liczbę można było znacznie ograniczyć. Szczególnie przykrym przykładem jest tytuł rozdziału VII: *Uniwersytet Poznańskiego w okresie II RP* (s. 387). Pożądanym zabiegiem byłoby też, w moim przekonaniu, umieszczenie wykazu skrótów stosowanych w pracy, co pozwoliłoby na uniknięcie wielu niepotrzebnych powtórzeń.

Konkludując, stwierdzić należy, że zamierzony cel publikacji, jakim było zapoznanie czytelnika z problematyką funkcjonowania dyscyplin historycznoprawnych w strukturach uniwersyteckich, z sylwetkami uczonych oraz z ich

³³Zob. M. Wojciechowska (red.), „Sprawozdania Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” 1955, nr 1, s. 137–160.

dorobkiem naukowym został osiągnięty. Recenzowana praca, pomimo podniesionych powyżej uwag, przedstawia bardzo wysoką wartość merytoryczną i bez wątpienia stanie się fundamentalną pozycją dla wszystkich zainteresowanych dziejami nauki i nauczania dyscyplin historycznoprawnych w okresie II Rzeczypospolitej. Książka z pewnością stanie się asumptem do dalszych badań i poszukiwań naukowych. Należy mieć nadzieję, że w niedalekiej przyszłości ukaze się kolejna równie interesująca praca poświęcona zagadnieniom obfitującego w tematy badawcze dwudziestolecia międzywojennego.

IV

RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Jill Harries, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge University Press 2007, X+148 stron.

W ostatnim czasie znacząco wzrosło zainteresowanie rzymskim prawem karnym w Polsce¹, choć trend ten wcześniej można zaobserwować w Europie Zachodniej. Badania nad rzymskim prawem karnym prowadził już Th. Mommsen² oraz włoscy romanściści³, jednakże to druga połowa XX w. zaowocowała zdecydowanym progresem w tej materii⁴. Warto tu odnotować przede wszystkim pracę, której znaczenia nie sposób przecenić przy analizie rzymskiego prawa karnego⁵. Niestety, żadnej z tych fundamentalnych monografii nie wykorzystwała Jill Harries.

Autorka jest międzynarodowym ekspertem w zakresie prawa starożytnego Rzymu⁶. Do tej pory jej badania koncentrowały się nad kodeksem teodozjańskim⁷, ostatnim wiekiem istnienia *Imperium Romanum*⁸ oraz na prawie i imperium rzymskim w późnym antyku⁹.

Recenzowana praca nie jest jedyną anglojęzyczną monografią poświęconą szeroko pojętemu rzymskiemu prawu karnemu¹⁰. Jednakże jest nowatorskim spojrzeniem na tę problematykę, przejawiającym się przede wszystkim na paralelnym prezentowaniu zagadnień prawnokarnych i prywatnoprawnych, tam gdzie było to możliwe, a nie ograniczeniu się tylko do przedstawienia samego prawa karnego.

¹ Zob. M. Zabłocka, *Romanistyka polska po drugiej wojnie światowej*, Warszawa 2002, s. 123–134; eadem, *Stan badań polskiej romanistyki*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, s. 12–13; eadem, *Osiągnięcia polskich romanistów w ciągu ostatnich dwóch lat (2006/2007–2007/2008)*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 8.2, 2008, s. 21–23; M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo karne w polskich badaniach romanistycznych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Prawo 1.7, 2003, s. 167–176; Por. także K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006 (passim).

² Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Graz 1955).

³ C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano 1899; G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, t. I–III, Padova 1932–1937; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937.

⁴ D. A. Centola, *Recenti studi di diritto criminale Romano. Spunti e prospettive di ricerca*, SDHI 63, 1997, s. 499–520.

⁵ W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962; (por. liczne jej recenzje: G. Pugliese, *BIDR* 66, 1963, s. 153–181; G. Crifo, *Il processo criminale presilliano*, *Labeo* 10, 1964, s. 90–116; P. A. Brunt, *TR* 32, 1964, s. 440–449);

⁶ Wszystkie dane dotyczące dorobku naukowego prof. Jill Harries zostały zaczerpnięte z poniższych stron internetowych http://www.ihc.ucsb.edu/events/event_files/past/_fall03/harries/index.html z dnia 5 października 2008 r. oraz <http://www.st-andrews.ac.uk/classics/people/harries.shtml> z dnia 5 października 2008 r.

⁷ *The Theodosian Code: Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993.

⁸ *Sidonius Apollinaris and the Fall of Rome, AD 407–485*, Oxford 1994.

⁹ *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge 1999.

¹⁰ Zob. R.A. Bauman, *Crime and punishment in Ancient Rome*, London–New York 1996; O. F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London 1996.

Przedmiotowa monografia składa się z dziewięciu rozdziałów. Już we wstępie autorka zaznacza, że jej praca nie ma charakteru przewodnika po prawie karnym, a badania skoncentrowane są na trzech aspektach: jak Rzymianie definiowali przestępstwa i jak sobie z nimi radzili z punktu widzenia społecznego i prawnego, jaką rolę odgrywały strony oraz sądowe rozstrzygnięcia w okresie cesarstwa. Autorka sugeruje, że czasami te czynniki determinowały zmianę rozstrzygnięć (bardziej niż sam cesarz rezydujący w Rzymie), ale gdy analizuje się te działania z perspektywy współczesnej, to nie zawsze przynosiły one lepszy rezultat w porównaniu do poprzedzających je rozwiązań. Ostatnim aspektem badań jest ukazanie postrzegania przestępstwa przede wszystkim przez innych autorów niż rzymscy juryści. Trzech jest tu najbardziej reprezentatywnych: Kwintylijan, M.T. Cyncero oraz A. Gellius (s. IX).

Praca dzieli się *de facto* na dwie części. Początkowo J. Harries koncentruje się na aspekcie rzymskiego procesu karnego (rozdz. 1–3, częściowo tej problematyki dotyczy także ostatni rozdział), by kolejne rozdziały (4–11) poświęcić analizie poszczególnych przestępstw (*crimina*).

W pierwszym rozdziale (*Competing discourses*, s. 1–11) zostały przedstawione kwestie wprowadzające w dalszy tok wywodów. J. Harries ukazuje rzymską próbę definiowania przestępstwa i podkreśla wpływ społeczności na jej rozwój, akcentując fakt uznawania przez Rzymian pewnych czynów niezgodnych z punktu widzenia moralnego (np. *nefas*, *delictum*, *maleficium* etc.). Autorka słusznie podkreśla, że te terminy wprowadzają pewną niekonsekwencję w ich pojmowaniu i jako namacalny przykład podaje dwojakie rozumienie *maleficium* już przez samego Gaiusa (zob.: G. II, 81 oraz G. I, 128) (s. 5). J. Harries zauważa, że ewolucja sądownictwa w okresie cesarstwa była wynikiem obserwacji dotychczasowej tradycji prawniczej i nowości, które dzięki elastyczności praktyki sądowej umożliwiły (raczej niż władza cesarza czy *praeses provinciae*) działanie, zgodnie z ich oczekiwaniem (s. 7). Konkludując, autorka stwierdza, że w starożytnym Rzymie było kilka warstw zainteresowanych szerokim pojmowaniem przestępstwa: juryści interpretujący przestępstwo przez pryzmat prawa cywilnego, a następnie karnego, sędziowie (jednoosobowo lub kolegialnie), adwokaci, których rola sprowadzała się bardziej do przekonywania niż prezentowania swojego stanowiska, same strony szukające w procesie zadośćuczynienia bądź odwetu i wreszcie ustawodawca okresu cesarstwa, postrzegający siebie jako czołowego „mściciela zła” (*avenger of evil*) (s. 11).

Kolejny rozdział (*Public process and the legal tradition*, s. 12–27) wprowadza czytelnika w skomplikowaną materię rzymskiego procesu karnego. Rozważania rozpoczynają się od prezentacji *iudicium populi*, opisują przebieg procesu przed zgromadzeniem ludowym (trzykrotne zwołanie *contio* przez oskarżycieli, którymi byli trybunowie plebejscy, edylowie kurulni oraz plebejscy, czy wreszcie kwestorzy, po którym następowało właściwe orzeczenie w sprawie ewentualnie zakwestionowanie go w drodze *provocatio ad populum*). Autorka trafnie zauważa, że czyny uznawane za przestępne naruszały dobro publiczne i były odzwierciedleniem społecznej woli ich penalizowania. Stąd też J. Harries wymienia takie przestępstwa jak *perduellio*, *parricidium*, *stuprum* (s. 14–15). Celnym spostrzeżeniem dokonany przez autorkę jest wskazanie, że sądownictwo na zgroma-

dzeniu ludowym dało późniejszą legitymację stronom, sądowi oraz sędziom – choć podanym pewnym ograniczeniom – na wykształcenie się szerokiej władzy dyskrejonalnej, pozwalającej uznać, co było przestępstwem „publicznym” czy kryminalnym (s. 16).

Kontynuując prezentację rzymskiego procesu karnego, J. Harries omawia powstanie trybunałów karnych (*quaestiones*). Słusznie zaznacza, że pierwsze *quaestiones* były powoływane *ad hoc* (np. na mocy *SC de Bacchanalibus* przeciwko uczestnikom kultu Bakchanaliów w II w. p.n.e.), by dopiero po 149 r. p.n.e., czyli od *lex Calpurnia de repetundis*, pojawiły się stałe trybunały karne (*quaestiones perpetuae*) (s. 17). Apogeum tego rodzaju sądownictwa przynoszą czasy Sulli. Warto odnotować trafne wyartykułowanie przyczyny stopniowej erozji *quaestiones perpetuae* na rzecz rozwijającej się *cognitio*, którą było kontrolowanie kreacji i modyfikacji nowych przestępstw przez samą elitę w senacie (uwzględniając wskazówki cesarza). Odzwierciedleniem tej praktyki jest np. *SC Messalianum* penalizujące bezprawne zachowanie adwokatów oraz *SC Caludianum*. Ponadto *lex Cornelia de sicariis et veneficis* została rozszerzona za panowania Tyberiusza w 27 albo 29 r. n.e. i doprowadziła do karania krzywoprzysięzców i tych, którzy przyjęli łapówkę w celu złożenia fałszywych zeznań (s. 24). Inny czynnik erozji z systemu prawnego *quaestiones* na rzecz *cognitio* J. Harries upatruje w wykształceniu się karania sprawców zgodnie z ich statusem społecznym (*honestiores-humiliores*).

Analizując kwestie rzymskiego procesu karnego, autorce umknęła praca W. Kunkla¹¹, której nie sposób nie zacytować, omawiając tę problematykę. Ponadto niewątpliwym mankamentem jest rezygnacja z krótkiego podsumowania rozważań poczynionych w tym rozdziale, choć praktycznie każdy (wyjątkiem jest tu też rozdz. 7) J. Harries kończy krótką konkluzją.

Słusznym założeniem wydaje się przedstawienie w odrębnym rozdziale (*Cognitio*, s. 28–42) spostrzeżeń dotyczących *cognitio extra ordinem*¹². J. Harries zauważyła, że przez elastyczność tej formy procesu prawo rozwinęło się zgodnie z oczekiwaniem procesujących się stron (s. 32). Rozważając *cognitio extra ordinem*, autorka nie mogła pominąć kwestii tortur (*tormenta*). Powołując się na źródła prawnicze stwierdza, że stosowanie tortur nie musiało być pierwszym środkiem dowodowym, jakiemu poddany był oskarżony. Przytacza także zdanie Ulpiana (D. 48,19,8,3) stwierdzające, że *tormenta* powinny być tak stosowane, aby nie prowadziły do śmierci torturowanego. Zauważa jednak, że ogólna reguła, mówiąca o poddaniu wszystkich torturom w procesie o *maiestas*, uległa stopniowemu rozszerzeniu w praktyce. Jako przykład podała fałszowanie pieniędzy, używanie togi purpurowej, które to czyny zbliżyły się do szeroko pojętego w okresie cesarstwa *crimen maiestatis* (s. 34). Interesujące jest przytoczone dwojake stanowisko Kwintyliana w przedmiocie tortur. Raz wskazał on, że torturowany mógł być „twardy” i przekonywać,

¹¹ Patrz. przyp. 5 oraz tego samego autora szczegółowe hasło *quaestio* [w:] RE, t. 23.1, szp. 739 i n. [= *Kleine Schriften zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974].

¹² Wydaje się, że zasadne byłoby odesłanie zainteresowanego czytelnika do niezwykle istotnej publikacji włoskiego romanisty – G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW, II.14, s. 722–789.

że jego kłamstwa są prawdą, natomiast słabszy oskarżony mógł podczas tortur kłamać, bo tego od niego oczekiwano. Z drugiej strony Kwintylijan jasno stwierdził, że tortury otwierały drogę do prawdy (s. 34). Dwojaka postawa retora w tej kwestii może dowodzić wątpliwej jakości zeznań składanych przez torturowanych.

Dalsze rozważania autorka koncentruje na statusie społecznym sprawców zgodnie z dychotomią *honestiores-humiliores*. Przywołuje tu szeroko A. Gelliusa i jego *Noctes Atticae*. Szkoda, że J. Harries nie odesłała zainteresowanego czytelnika do dalszej obfitej literatury dotyczącej samego antykwarysty i jego dzieła, bo literatura w tej kwestii jest bardzo obszerna¹³. Zabrakło również wskazania monografii poświęconej dychotomii *honestiores-humiliores*¹⁴.

Analizując koncepcję kary¹⁵ w starożytnym Rzymie, autorka przytoczyła stanowisko Gelliusa o trzech jej funkcjach. Po pierwsze, kara ma służyć poprawie i reformie sprawcy, który popełnił przestępstwo przez przypadek i przez to w przyszłości uniknąłby podobnego działania. Następnie antykwarysta wyjaśnił, że ukaranie sprawcy było niezbędne, aby ofiara nie utraciła swojej godności i nie zmniejszyła się jej estyma. Po trzecie, kara miała spełniać funkcję odstraszającą (s. 37). Choć we wstępie swojej pracy J. Harries wspominała o powoływaniu się także na zdanie Kwintylijana, to w tym przypadku pominęła jego myśl, „że wszelką karę stosuje się nie tylko dla ukarania przestępstwa, lecz także dla przykładu”¹⁶. Poza tym autorka nie przytoczyła jakże trafnego zdania Paulusa, stwierdzającego, że kara jest ustanawiana w celu poprawy człowieka¹⁷.

Ostatnim aspektem poruszonym w tym rozdziale jest kwestia błędów sędziowskich przy wydawaniu orzeczeń, które wynikały z ich niekompetencji albo nadużywania władzy dyskrejonalnej przy wymierzaniu i tak surowych kar. Problematykę tę ilustruje bogato przykładami ze źródeł prawnych i nieprawnych. Prowadzone na tym obszarze badania autorka kończy krótką konkluzją podsumowującą rozważania niniejszego rozdziału.

Rozdział 4 (*The theft in the night*, s. 43–58) rozpoczyna właściwą część pracy poświęconą poszczególnym przestępstwom. Autorka odnotowuje, że w okresie wczesnego cesarstwa kradzież (*furtum*), rozbój (*rapina*), zniewaga (*iniuria*) nie były penalizowane

¹³ Z angielskiej literatury tytułem przykładu można wskazać: B. Baldwin, *Studies in Aulus Gellius*, Lawrence 1975. W polskiej literaturze romanistycznej odrębne studium poświęcone aspektom prawa prywatnego u Gelliusa poświęcił J. Zabłocki – zob. *Rozważania o procesie rzymskim w 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999; tam obszerna literatura przedmiotu.

¹⁴ R. Rilinger, *Humiliores-honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988; zob. także: M. Balzarini, *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores*, [w:] A. Budrese (red.), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, s. 159 i nast.

¹⁵ Starożytni Rzymianie nie wykształcili teorii kary na gruncie prawa karnego – zob. W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 171.

¹⁶ *Omnis poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum* – cyt. za: W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2004, s. 64.

¹⁷ D. 48,9,20 (*Paulus 18 ad Plaut*): [...] *quod poena constituitur in emendationem hominum* [...].

przez prawo karne, ale prawo prywatne, a więc były to zdarzenia rodzące *obligatio ex delicto*. Stąd też poszkodowana strona korzystała z instytucji przewidzianych w *ius civile* nie tylko z tego względu, ale przede wszystkim z uwagi na ryzykowną (o ile w ogóle dopuszczalną w danym przypadku) ścieżkę *ius publicum* (s. 44). J. Harries trafnie zauważa, że skargi *ex delicto* zawierały w sobie element karny, poszkodowany wnosił bowiem nie tylko o restytucję własności (np. przy *furtum*), ale także otrzymywał zadośćuczynienie (odszkodowanie) za popełniony delikt (np. podwójną (*duplum*), potrójną (*tripulum*) albo poczwórną (*quadruplum*) wartość szkody, w zależności od rodzaju kradzieży). Idąc tym tokiem rozważań, autorka w dalszej części rozdziału omawia regulację *lex Aquilia* oraz przedstawia ewolucję deliktu *iniuria* (s. 46–50). Dopiero po prezentacji tych kwestii J. Harries przechodzi do omówienia właściwego zagadnienia, tj. kradzieży (*furtum*). Wydaje się zatem, że nazwa tego rozdziału nie została wybrana dość trafnie, bowiem połowa rozważań, niezwykle cennych, stanowi jednak zbyt obszerne wprowadzenie do problematyki sygnalizowanej w tytule rozdziału. Warto odnotować szerokie wykorzystanie *Noctes Atticae* Gelliusa, które posłużyły autorce do konfrontacji informacji o *furtum* z tymi, które przekazał Gaius w swoich *Institutiones*. Podsumowując ten wycinek badań J. Harris zauważa, że rozważania Gelliusa i Gaiusa nie różnią się w żadnym stopniu, obaj bowiem poruszają te same kwestie sporne (s. 50–54). Autorka formułuje ciekawy wniosek stwierdzając, że Gellius był tak samo dobrym jurystą jak Gaius, a jedyne co ich różnicuje, to używanie przez tego drugiego wyrażen stosowanych w kulturze prawniczej (s. 54). Trafnie spostrzega, że przepisy ustawy XII Tablic były w wielu kwestiach już anachroniczne (choć formalnie dalej obowiązywały), ale mimo to złodziej złapany na kradzieży w nocy mógł być w dalszym ciągu bezkarnie zabity przez poszkodowanego.

Po przedstawieniu informacji o *furtum* u Gelliusa i Gaiusa, J. Harries omawia kradzież jako *crimen*. Problematykę tę przedstawia cytując wymyślony dialog z *Noctes Atticae*, który prowadzi jurysta Sextus Caecilius (Africanus) (obrońca porządku prawnego Rzymu, a ustawy XII Tablic w szczególności) oraz filozof Favorinus z Arles (krytyk prawa rzymskiego za jego surowość albo pobłażliwość, czy wreszcie nonsensowność niepozwalającą literalnie interpretować przepisów – s. 55–57). Ten interesujący dyskurs ukazuje czytelnikowi, jak zagadnienia prawa karnego postrzegał jurysta, a jak filozof. Rozważania o *furtum* autorka kończy konkluzją wskazującą, że w okresie cesarstwa kary zostały zaostrome, ale nie ze względu na zaangażowanie samych imperatorów, lecz również żądania stron nie tylko zadośćuczynienia, ale przede wszystkim odwetu.

Kolejne dwa rozdziały J. Harries określa zbliżonym tytułem, sprawiając tym samym wrażenie ich nierozzerwalności – *Controlling elites I: ambitus and repetundae* (rozd. 5, s. 59–72), *Controlling elites II: maiestas* (rozd. 6, s. 73–85). W pierwszym przypadku tytuł może być mylący, gdy uwzględni się kwestie, które autorka pominęła. Omawiając przestępstwa wyborcze (*ambitus*), skoncentrowała się tylko na *leges* z II w. p.n.e. (s. 60) – tj. *lex Cornelia Baebia de ambitu* z 181 r. p.n.e. oraz *lex Cornelia Fulvia* z 159 r. p.n.e.¹⁸. Zupełnie

¹⁸ Podstawowe informacje o tych *leges* podaje G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912 (Nachdruck Hildesheim 1966), s. 277, 288; zob. także: M. Elster, *Die gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 2009, s. 229–340, 400–401.

nie odniosła się do *leges* pochodzących z V i IV w. p.n.e.¹⁹, a przez to nakreśliła wyjątkowo wąsko problematykę *ambitus* we wczesnej republice rzymskiej. Należy podkreślić, że *lex Poetelia de ambitu* z 358 r. p.n.e., o której autorka nie wspomniała, nie dążyła do kontroli żadnych elit, a jedynie miała zahamować ambicje *homines novi*, którzy przez swoje zabiegi podczas elekcji (poruszanie się po targach (*nundinae*) oraz miejscach zebrań publicznych (*conciliabulum*)²⁰ w celu gromadzenia głosów) aspirowali dopiero do włączenia ich do warstwy sprawującej władzę²¹. Nieporuszenie tej problematyki przez J. Harries służyca pojmowanie fenomenu *ambitus* w prawie rzymskim.

Autorka trafnie zauważa, że *ambitus* w swoim pierwotnym sensie stopniowo traci znaczenie (dlatego, że wyboru urzędników dokonywał już cesarz, a nie *comita*), a w związku z tym został on przededefiniowany i rozszerzono jego zakres. Dzięki temu odpowiedzialni za to przestępstwo mogli być senatorowie oraz magistratura municypalna. Następnie J. Harries dowodzi, posługując się przede wszystkim źródłami prawnymi, że *ambitus* przyjął jeszcze inny wymiar w późnym cesarstwie rzymskim, jako np. przestępstwo korupcji (s. 60).

Przechodząc do omawiania *res repetundae* – drugiego z zagadnień rozdz. 5 – autorka czyni ciekawe zastrzeżenie dotyczące terminologii, gdy uwzględni się funkcję *quaestiones*. Słusznie zauważa, że podstawowym celem procesu *de repetundis* nie było samo ukaranie sprawcy, a jedynie otrzymanie zadośćuczynienia za szkodę przez niego wyrządzoną przez wymuszenie. Stąd też tak ujęta procedura *de repetundis* zbliża bardziej do procesu prywatnego niż karnego. Wniosek ten pozwala autorce na ostrożne formułowanie stanowiska, w myśl którego celniejszym określeniem tego zachowania byłoby *concussio*²², znane jurysprudencki klasycznej. Jednakże dalej wskazuje, że w okresie cesarstwa termin *repetundae* był rozumiany jako wymuszanie, a samo *concussio* było interpretowane jako przestępstwo popełnianie przez niższą administrację urzędniczą (s. 61).

Nie dziwi zatem wskazanie przez J. Harries, co jest powszechnie aprobowane w literaturze, na funkcjonowanie w ramach *lex Calpurnia de repetundis* ze 149 r. p.n.e. procedury prywatnoprawnej – *legis actio sacramento*, a także podkreślenie znaczenia fikcji obywatelstwa rzymskiego (*fictio civitatis*) w przypadku wnoszenia skargi przez peregryna (s. 61). Jako prawdopodobny cel wydania *lex Calpurnia de repetundis* podaje skargi obywateli rzymskich dotyczące wymuszeń na namiestników prowincji, włącznie z rezydującymi w Rzymie urzędnikami. Ostrożnie odnosi się do kwestii przypisywania

¹⁹ Zob. w tej kwestii przede wszystkim: L. Fascione, *Alle origini della legislazione de ambitu*, [w:] F. Serrao (red.), *Legge e società nella repubblica romana*, t. I, Napoli 1981, s. 255–279; idem, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana*, Milano 1984, s. 20–27. Ponadto autorka nie odesłała czytelnika do wydanej stosunkowo niedawno pracy poświęconej *ambitus*: P. Nadig, *Ardet ambitus. Untersuchungen zum Phänomenon der Wahlbestechung in der römischen Republik*, Frankfurt am Main 1997 (passim).

²⁰ Liv. VII, 15, 12–13.

²¹ Zob. ostatnio w kwestii M. Elster, op. cit., s. 13.

²² Termin ten jest interpretowany jako „wymuszenie zysku dla siebie pod pozorem przysługującej komuś władzy, szantaż” – zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s.v. *concussio*, s. 193.

autorstwa *lex Acilia repetundarum* (123–122 r. p.n.e.) Grakchusowi²³. W dalszej części swoją uwagę koncentruje na ukazaniu reform procedury *de repetundis* (przede wszystkim omawia *nominis delatio* i rolę *praetor peregrinus*) oraz wskazuje, że *repetundae* staje się *crimen* i tym samym jest zaliczane do *ordo iudiciorum publicorum*. Autorka skupia się także na ocenie praktycznego aspektu obowiązywania *leges de repetundis*. Zauważa, że w republice odbyło się tylko kilka procesów *de repetundis*, przede wszystkim z uwagi na solidarność między sprawcą a orzekającym sądem, co przechyliło szalę na niekorzyść sprawiedliwości. Natomiast w okresie cesarstwa brak wielu skazanych w procesach *de repetundis* wynikał z przejścia kompetencji *quaestio de repetundis* przez senat, który sądził swoich członków (s. 66). To z pewnością wpływało na treść wydawanych wyroków. Spostrzeżenia te autorka opiera na analizie źródeł nieprawniczych. Ponadto jej badania pokazują, że w późnym cesarstwie podstawową karą za *crimen repetundarum* była grzywna (*multa*), której wysokość była zależna od czynników geograficznych (grzywna wyższa na wschodzie cesarstwa, który uchodził za bogatszy, niż na zachodzie) (s. 69).

Konkludując rozważania, J. Harries stwierdza, że pierwsze *leges de repetundis* nie definiowały *repetundae*, uczyniły to dopiero późniejsze ustawy, a w okresie cesarstwa – także komentarze jurystów. Poza tym początkowo procedura *de repetundis* zbliżona była do rozwiązań stosowanych w prawie prywatnym przy deliktach, gdyż poszkodowanemu nie chodziło o zadośćuczynienie czy odwet na sprawcy, a odzyskanie zabranych rzeczy.

Wyniki badań dotyczących *maiestas* w prawie rzymskim autorka przedstawia w rozdz. 6. Bardzo szczegółowo prezentuje początki ustawodawstwa poświęconego tej problematyce, analizując przede wszystkim źródła nieprawnicze. Zauważa, że *lex Apuleia de maiestate minuta*²⁴ nie definiowała *maiestas*, a tym bardziej nie zastępowała powszechnie spotykanej w republice rzymskiej *perduellio*. Autorka stwierdza, że brak ustawowego określenia znamion *maiestas* mogło być wynikiem pozostawienia samemu *populus* do rozstrzygnięcia, jaki czyn należało traktować w tej kategorii (s. 74). Dopiero Sulla doprowadził do eliminacji dualizmu *perduellio-maiestas* i klarownego rozumienia *maiestas* zarówno z punktu widzenia spraw politycznych, jak i wojskowych. Zauważa jednak, że nie tylko ustawa Sulli, ale także Cezara (*lex Iulia de maiestate* z 46 r. p.n.e.²⁵) odniosły połowiczny sukces. Wynikało to z tego, że obaj legislatorzy zabronili namiestnikom opuszczania administrowanych prowincji, choć sami postępowali zupełnie odwrotnie (s. 76). Dlatego przyjęła, że *lex Iulia maiestatis* z 8 r. n.e.²⁶ Augusta była podstawowym aktem prawnym regulującym tę kwestię w okresie cesarstwa i była przedmiotem zainteresowania jursprudencji, co autorka potwierdza, cytując fragment z *Digesta Iustiniani* pochodzący od Ulpiana – D. 48,4,1 (s. 77).

²³ Zob. argumenty dotyczące datacji i treści tej *lex* wskazane przez G. Rotondiego, op. cit., s. 313.

²⁴ Kwestię uchwalenia tej ustawy oraz podstawowe informacje przedstawia G. Rotondi, op. cit., s. 329.

²⁵ Zob. ibidem, s. 422.

²⁶ Ibidem, s. 453.

J. Harries słusznie podkreśla, że w okresie cesarstwa najbardziej znamieną jest ewolucja *maiestas* popełnianego dotąd wobec *populus*, podczas gdy w okresie cesarstwa punkt ciężkości tego *crimen* został przesunięty w kierunku cesarza. Jej badania dowodzą, że już w późnym okresie panowania Augusta rola *quaestio de maiestatis* stopniowo upadała, a jego następcą – Tyberiusz – większość spraw o *crimen maiestatis* przekazał do rozstrzygnięcia senatowi (s. 78-79)²⁷. Autorka przedstawiła także ewolucję kary za to przestępstwo – dawne *interdictum aquae et ignis* zastąpiono następującymi karami: rzucenie na pożarcie dzikim zwierzętom (*damnatio ad bestias*) lub spalenie żywcem (*vivicomburnium* albo *vivi exuri*²⁸) dla *humiliores*, a dla *honestiores* przewidziano karę śmierci (*capite puniri*)²⁹ (s. 82).

Rozważania tego rozdziału autorka kończy wskazaniem dwóch aspektów tego przestępstwa – pierwszym jest *perduellio* w sensie ścisłym (pomoc wrogom, próba zabójstwa polityków etc.), a drugim bliżej niezdefiniowana obraza *populus*. Interesującym spostrzeżeniem jest stwierdzenie, że nie tylko Rzymianie nie wykształcili jednolitego rozumienia *crimen maiestatis*, bowiem w czasach nowożytnych (podany przykład Ludwika XVI) i we współczesnym świecie (w szczególności USA w II połowie XX w.) brak też kompleksowej definicji w tym zakresie (s. 84).

Kolejną część swoich badań autorka przedstawia w rozdz. 7 (*Sex and the City*, s. 86–105), prezentując swoje stanowisko odnoszące się do szeroko pojętych przestępstw na tle seksualnym i obyczajowym (gwałt – *stuprum per vim*, aborcja – *abortio*, kazirodztwo – *incestum* etc.). Pierwszą kwestią, jaką porusza J. Harries, jest aborcja. Píše, że spędzanie płodu było *crimen* karanym *exilium* w III w. n.e. (zaostrenie kar z uwzględnieniem podziału na *honestiores-humiliores* przedstawia odnotowany przez autorkę fragment D. 48,19,38,5), a sama aborcja była czynem wymierzonym w ojca dziecka. Wynika to stąd, że spędzenie płodu uniemożliwiało nabycie *patria potestas* nad dzieckiem. J. Harries podkreśla, że juryści rzymscy (przeciwnie do filozofii chrześcijańskiej) nie poświęcali miejsca w swoich rozważaniach zagadnieniu „prawa do życia” płodu (*‘right to life’ of the foetus*). Następnie autorka skreśliła kilka słów o gwałcie (*stuprum per vim*), dowodząc, że jest on zaliczany do *crimen vis*. Zauważa jednak, że istniała także możliwość skorzystania z instytucji przewidzianych przez *ius civile*, a w szczególności z *metus*, gdy używano groźby albo w inny sposób nalegano na odbycie stosunku płciowego. J. Harries stawia ciekawą tezę, że prawo rzymskie nie obwinało kobiety za gwałt, pod warunkiem, że była z wyższych warstw społecznych. Skoro kobieta nie wyrażała zgody na odbycie stosunku płciowego, to tym samym nie ucierpiała jej reputacja i gdy nie była zamężna, to szanse na zamążpójście nie spadały (D. 48,5,14(13),7). Z drugiej strony przedstawia pewne znieczulenie Rzymian na trau-

²⁷ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 53.

²⁸ Taką terminologią posłużył się Paulus w swoich *Sententiae* (PS. 5,29,1), lecz treści tego fragmentu źródłowego J. Harries nie przytacza, koncentrując się tylko na jego analizie.

²⁹ Choć autorka tego nie wyjaśniła, to trzeba wskazać, że w tym przypadku kara śmierci była wykonywana przez ścięcie mieczem (który zastąpił powszechnie stosowany w republice topór) poprzedzone chłostą.

mę ofiary związaną z gwałtem. Wniosek taki wypływa z analizy komedii rzymskich, w których fabule gwałt, nawet jeśli początkowo był traumatycznym przeżyciem, w rezultacie był postrzegany pozytywnie, skoro sprawca i ofiara zawierali małżeństwo albo okazało się, że byli już małżeństwem (s. 88).

Warto odnotować kilka uwag autorki na temat *incestum*. J. Harries przedstawia dwa aspekty tego czynu – jeden jest ściśle skorelowany z westalkami, a drugi odzwierciedla typowe relacje kazirodcze między krewnymi bliskiego stopnia, którym z tego powodu prawo rzymskie nie przyznawało *conubium*. Analizuje sposób rekrutacji westalek, przedstawia sądownictwo *pontifex maximus* nad kapłankami Westy. Wypada zaakcentować niezwykle trafne spostrzeżenie J. Harries, stwierdzające, że *incestum* było kompleksowym przestępstwem przeciwko porządkowi społecznemu z uwagi na spajanie kłamrą dwóch elementów – czynnika religijnego i społecznego. Jedyny niedosyt, jaki niosą rozważania o *incestum*, to brak szerszego odesłania zainteresowanego czytelnika do literatury przedmiotu³⁰.

Autorka poczyniła też kilka ciekawych uwag w przedmiocie cudzołóstwa (*adulterium*)³¹. Trafnie odnotowuje dwie kwestie związane z tym przestępstwem. Po pierwsze zauważa, że dziecko zrodzone w wyniku popełnienia *adulterium* mogło wejść do rodziny *pater familias*, który nie był jego biologicznym ojcem, a efekt takiej „inkorporacji” miał swój doniosły skutek w prawie spadkowym. Po drugie, *adulterium* powodowało naruszenie honoru rodziny rzymskiej, co nie było bez znaczenia w starożytnym Rzymie. Kontynuując rozważania o tym przestępstwie, J. Harries przedstawia *lex Iulia de adulteriis coercendis* z 18 r. p.n.e.³², a w szczególności jej innowację, polegającą na tym, że August dążył do eliminacji z życia społecznego m.in. *adulterium*, a gdy nawet ono wystąpiło, to zawsze było karane. Mąż, który nie odprawił żony przyłapanej na cudzołóstwie, mógł być sam oskarżony o stręczycielstwo (*lenocinium*)³³ (s. 98). W tym wypadku nie chodziło o to, czy mąż czerpał korzyść materialną. Sam fakt pozostawiania z cudzołożnicą w związku małżeńskim podlegał penalizacji.

Odrębny podrozdział autorka poświęciła stanowisku Kwintyliana co do *adulterium*. Zajęła się także wykazaniem sankcji karnych, jakie groziły za to przestępstwo. W wyniku poczynionych badań ustaliła, że właściwa kara grożąca sprawcy za *adulterium* jest

³⁰ Zob. np. M. Beard, *The sexual Status of Virgines Vestales*, JRS 70, 1980, s. 12–27; obszerny artykuł A. Guarino, *Studi sull'incestum*, ZSS 63, 1943, s. 175–267. W ostatnim czasie ukazała się w jęz. polskim monografia poświęcona *incestum* – J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007 (passim); tam także szczegółowa bibliografia.

³¹ Autorka także w tej kwestii nie wskazała czytelnikowi szczegółowej i obszernej literatury przedmiotu. Tytułem przykładu można podać M. de Dominicis, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare costante matrimonio la moglie adultera*, SDHI 16, 1950, s. 221–253; M. Andréev, *Divorce et adultère dans le droit romain classique*, RHD 35, 1957, s. 1–32; J. A. C. Thomas, *Accusatio adulterii*, IURA 12, 1961, s. 65–80; G. Rizzelli, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, BIDR 28, 1986, s. 411–441; idem, *Stuprum e adulterium nella cultura e la lex Iulia de adulteriis*, BIDR 29, 1987, s. 355–388.

³² G. Rotondi, op. cit., s. 445.

³³ Zob. w tej kwestii monografię A. Sokali, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992 (passim).

niepewna, ale prawdopodobnie nie była to kara śmierci (s. 103). Opowiada się za następującymi karami: deportacją na wyspę, konfiskatą części majątku. Słusznie podnosi, że rzymska elita była niechętna do wyjaśniania przed *quaestio* spraw o *adulterium*, gdyż rzutowało to na pozycję społeczną, w szczególności na honor rodziny.

Trzeba podkreślić, że jest to drugi rozdział, który autorka pozostawia bez konkluzji, a kończy go w dość nietypowy sposób, omawia bowiem kwestię *adulterium* w późnym antyku. Bardziej zasadne wydaje się umieszczenie tych informacji w ramach podrozdziału poświęconego w całości temu problemowi, a nie rozbijanie go na dwie odrębne jednostki redakcyjne.

Przedostatni rozdział recenzowanej pracy (*Remedies for violence*, s. 106–117) dotyczy obu aspektów przemocy (*vis*) – zarówno na gruncie prawa prywatnego, kiedy to poszkodowany mógł korzystać z instytucji *metus*, regulacji *lex Aquilia* oraz *iniuria*, jak i prawa karnego – *lex Cornelia de sicariis et veneficis*³⁴. Autorka zauważa, że *vis* była poważnym przestępstwem w życiu Rzymian, skoro w ciągu kilkudziesięciu ostatnich lat republiki uchwalono kilka ustaw poświęconych tej problematyce (s. 107)³⁵. Słusznie podnosi, że nie można było postawić w stan oskarżenia tłumu wywołującego tumulty lub zamieszki. Przegląd źródeł (s. 108–109) dotyczący tych zachowań wskazuje, że w istocie był to poważny problem w imperium rzymskim. W późnym antyku wobec sprawców zamieszek i tumultów stosowano *damnatio ad bestias* albo *deportatio*. W okresie schyłku cesarstwa rzymskiego ciężar tego rodzaju przestępstw przesunął się w kierunku ścigania ataków chrześcijan na pogan, chrześcijan na innych mieszkańców imperium (wnioski te wynikają z analizy odpowiednich fragmentów *Codex Theodosianus*) (s. 109).

Pisząc o samej *lex Iulia de vi*, stwierdza, że trudno jest uchwycić istotę *crimen vis* i oddzielić tę definicję od późniejszych jej modyfikacji. Szeroka analiza źródeł pozwala czytelnikowi na śledzenie ewolucji *vis* w prawie rzymskim (s. 111). J. Harries podnosi, że juryści rzymscy przyznawali poszkodowanemu w ramach *crimen vis* dwie drogi dochodzenia swoich roszczeń – albo na drodze prywatnej (korzystanie z *interdictum unde vi* w celu odzyskania rzeczy), albo skorzystanie ze środków prawnych przewidzianych przez *lex Iulia*.

Nie po raz pierwszy na kartach recenzowanej monografii przeplatają się wątki prywatnoprawne z instytucjami prawnokarnymi. Szczególnie widoczne jest to przy dalszej analizie *crimen vis*, gdzie J. Harries szeroko omawia ochronę przyznawaną w postaci interdyktów *unde vi*, *de vi armata* przez *praetor urbanus* oraz *praetor peregrinus* (s. 112–115). Ponadto autorka zauważa istotny problem, jakim są szkody wyrządzone przez uzbrojoną grupę i które nie muszą zawsze sprowadzać się do popełnienia kradzieży. Pojawia się wtedy pytanie – jak należy ukarać sprawców? Rozwiązaniem tego problemu jest konieczność zdefiniowania takiej liczby uczestników, którzy gromadząc się, mogą

³⁴ W polskiej romanistyce badania nad tą *lex* prowadził K. Amielińczyk – zob. np. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *Annales UMCS, Sec. G. Ius* 43, 1996, s. 273–295; *Judicial crimes according to the 'Lex Cornelia de sicariis et veneficis' (81 B.C.)*, *Pomerium* 2, 1996, s. 59–70; *The Position of Incendium in the Legislature of Cornelius Sulla 'Lex Cornelia de sicariis et veneficis'*, *OIR* 5, 1999, s. 5–19.

³⁵ Por. G. Rotondi, *op. cit.*, s. 106, 377, 410, 422.

wywoływać zamieszki – tj. 10–15 osób. Wtedy zadanie poszkodowanego było ułatwione – nie musiał wykazywać, że oskarżony zwołał tłum, ale że uczynił to w celu wyrządzenia szkody (s. 112).

W konkluzji autorka stwierdza, że przemoc była istotnym zjawiskiem w życiu Rzymian. Ofiary *crimen vis* na prowincji oczekiwały zadośćuczynienia, ale rezultat, jaki chciały osiągnąć, był nieprzewidywalny. Wynikało to z tego, że *vis* była przestępstwem silniejszych wobec słabszych, których droga do sprawiedliwości była ograniczona przez patronat oraz permanentne dążenie elit do „troszczenia się” o swoje sprawy. Stąd też, zauważa J. Harries, podejmowane działania legislacyjne nigdy nie mogły przynieść pożądanego rezultatu.

Rozdział IX (*Representation of murderer*, s. 118–132), będący ostatnim w recenzowanej monografii, jest w przeważającej części poświęcony procesowi Apulejusza. Jednakże zanim J. Harries w szczegółowy sposób przybliżyła tę kwestię, ponownie zajęła się problematyką *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Jest to swoistego rodzaju powtórzenie pewnych treści omawianych w rozdziale poprzedzającym. J. Harries po raz kolejny pisze tutaj o odpowiedzialności karnej podpalacza oraz uzbrojonego sprawcy, mającego zamiar popełnić zabójstwo, wskazując, że sam zamiar podlegał penalizacji (por. s. 107 oraz s. 119). Trudno jest wyjaśnić to powtórzenie i wydaje się, że pominięcie wyżej wymienionej kwestii w tym podrozdziale w znaczący sposób nie wpłynęłoby na przyjęty tok rozumowania autorki. Fragment tego rozdziału J. Harries poświęca na analizę *SC Silanianum*³⁶ (s. 120).

Przechodząc do przedstawienia procesu Apulejusza (koniec II w. n.e.), autorka wskazuje, że był on sądzony na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Trafnie spostrzegła, że ustawa ta nic nie mówiła o penalizacji magii, a dopiero *Pauli Sententiae* (III w. n.e.) wprowadziły odpowiedzialność karną za jej uprawianie. Dlaczego więc Apulejusz odpowiadał na podstawie ustawy Sulli? Próbując wyjaśnić tę kwestię, J. Harries podniosła, że zarówno trucizna, jak i czary były przygotowywane w tajemnicy, co mogłoby mieć związek z odpowiedzialnością na podstawie tej *lex*. Jednakże taka argumentacja nie przekonuje samej autorki, która bardziej skłania się ku tezie stwierdzającej, że proces Apulejusza toczył się nie w wyniku tego, że ktokolwiek został zabity w wyniku praktyk magicznych, ale magii *per se* uprawianej przez niego (s. 124). Sam Apulejusz natomiast łączył swoją odpowiedzialność z faktem małżeństwa z Pudentillą i konsekwencjami finansowymi z tego wynikającymi (s. 125). Dalsze rozważania autorki skoncentrowały się na wyjaśnieniu zarzutów stawianych Apulejuszowi oraz wykazaniu jego linii obrony (s. 126). Analiza zagadnień tego rozdziału kończy się krótką konkluzją, syntetyzującą wyniki tego wycinka badań.

³⁶ W polskiej romanistyce te *SC* analizowała ostatnio E. Loska oraz K. Amielańczyk – zob. E. Loska, *Obowiązek niewolników obrony swojego właściciela*, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW] 4.1, 2004, s. 45–56; K. Amielańczyk, *Głos cesarza Hadriana w sprawie s.c. Silanianum*, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW], 6.1, 2006, s. 9–25. U obydwu autorów dalsze odesłanie do literatury.

Warto odnotować brak podsumowania całości rozważań przeprowadzonych przez autorkę. Umieszczenie syntetycznej konkluzji z pewnością ułatwiłoby czytelnikowi obserwację wszystkich wniosków, jakie J. Harries wyciągnęła, analizując każdą z kwestii poruszanych w poszczególnych rozdziałach. Pewnym mankamentem jest także niezamieszczenie indeksu cytowanych źródeł, co jest praktycznie standardem we wszystkich monografiach romanistycznych. Wskazane wyżej braki w podstawowej literaturze przedmiotu należy uzupełnić o uwagę o skromnym wykorzystaniu innej literatury niż anglojęzyczna. W swojej właściwej bibliografii (s. 137–142), pomijam poprzedzający ją krótki esej bibliograficzny (s. 133–136), J. Harries zacytowała tylko kilkanaście prac w języku niemieckim, włoskim oraz francuskim (tych było najwięcej), co w pewien sposób wpływa na wartości poznawcze pracy. Tak wybiórcze przedstawienie literatury uniemożliwiło prowadzenie polemiki z poglądami innych romanistów niż anglojęzyczni. Choć autorka we wstępie zaznaczyła, że jej praca nie może być traktowana jako przewodnik po prawie karnym, to zastrzeżenie takie nie powinno być usprawiedliwieniem braku zacytowania rozległej, przynajmniej podstawowej obcojęzycznej literatury przedmiotu.

Pomimo wskazanych uwag nie sposób odmówić autorce nowatorskiego spojrzenia na pewne aspekty rzymskiego prawa karnego. W pierwszej kolejności dotyczy to umiejętnego wplatania w wątki prawnokarne instytucji prawa prywatnego i pokazanie czytelnikowi, że poszkodowany mógł w celu ochrony swoich praw korzystać z instytucji prawnych obu tych gałęzi (tam, gdzie było to możliwe). Na uwagę zasługuje także ciekawe spojrzenie na rzymskie prawo karne przez pryzmat myśli Gelliusa, Kwintyliana, M.T. Cicero czy Apulejusza. Wreszcie trzeba podkreślić, że J. Harries wyjątkowo oszczędnie cytuje źródła w oryginale, a bardziej koncentruje się na ich analizie. Dzięki temu zabiegowi nawet czytelnik mający skromną wiedzę z zakresu prawa rzymskiego i języka łacińskiego będzie w stanie zapoznać się z jakże fascynującym rzymskim prawem karnym.

Piotr Kołodko

Sejmik wielkopolski. Przeszłość i teraźniejszość,
pod red. Andrzeja Kamieńskiego, Wydawnictwo Naukowe
Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin – Jarocin 2008, 183 strony.

Prezentowana pozycja stanowi pokłosie jednodniowej sesji naukowej w Jarocinie, która została zorganizowana przez Zamiejscowy Wydział Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego w Jarocinie, Wielkopolską Wyższą Szkołę Humanistyczno-Ekonomiczną w Jarocinie, Sejmik Województwa Wielkopolskiego oraz poznański oddział Polskiego Towarzystwa Historycznego. Znalazło się w niej 12 tekstów będących dziełem grupy historyków, prawników oraz samorządowców, traktujących o samorządzie wielkopolskim w różnym ujęciu, zarówno czasowym, jak i problemowym.

Zgodnie z tytułem tomiku, zagadnieniom historycznym sejmiku wielkopolskiego poświęcono pierwszą część książki. Omówiono w niej średniowieczne początki wielkopolskich zgromadzeń ziemskich, wybrane kwestie z zakresu funkcjonowania sejmiku województw poznańskiego i kaliskiego w okresie I Rzeczypospolitej, funkcjonowanie XIX-wiecznego Sejmu Prowincjonalnego Wielkiego Księstwa Poznańskiego oraz samorząd wojewódzki działający w Wielkopolsce w okresie międzywojennym.

Druga część publikacji zawiera z kolei aktualne sprawy związane z funkcjonowaniem samorządu województwa wielkopolskiego, a więc kwestie jego pozycji prawnej, problematykę podmiotowości regionalnej wspólnoty samorządowej, zadania jakie na nim ciążyą, uwzględniając przy tym szczegółowe zagadnienia, jak samorządowa polityka finansowa i kulturalna.

Historyka prawa siłą rzeczy interesują problemy historyczne, stąd pozwolę sobie skupić się w recenzowanej pozycji na części pierwszej, nie umniejszając przy tym znaczenia części drugiej i mając na względzie fakt, że zorganizowana sesja naukowa oraz publikacja stawiały sobie za cel przybliżenie współczesnym Wielkopolanom bogatej tradycji samorządowej własnego regionu.

A. Lityński pisał przed laty o instytucji sejmiku szlacheckiego, że stanowił on *praw i swobód domicilium*¹. Sejmik I Rzeczypospolitej był dobrowolnym zgromadzeniem członków stanu uprzywilejowanego, którym była szlachta danej ziemi, województwa czy prowincji i odgrywał dwojaką rolę. Stanowił podstawową instytucję szlacheckiego samorządu lokalnego i był zarazem głównym sposobem uczestnictwa szlachty w życiu politycznym państwa. Wśród historyków, na co zwrócił uwagę w swoim tekście J. Wijaczka (*Sejmiki wielkopolskie a Żydzi w czasach wczesnonowożytnych*), brak jest zgodności co do genezy sejmików wielkopolskich, a więc sejmików: województwa brzesko-kujawskiego i inowrocławskiego, ziemi dobrzyńskiej, województwa łęczyckiego, województw

¹ A. Lityński, *Sejmiki w dawnej Rzeczypospolitej. Problemy badawcze*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1996, z. 1–2, s. 60.

poznańskiego i kaliskiego, województwa sieradzkiego, ziemi wieluńskiej, województwa gnieźnieńskiego (wydzielonego z województwa kaliskiego). Przyjąć należy jednak za J. Doboszem, który w swoim artykule poszukiwał korzeni instytucji sejmiku w Wielkopolsce (*Od wieców i zjazdów do sejmików*), twierdzenie, że uformowanie się szlacheckiego samorządu lokalnego (ziemskiego) nastąpiło w wyniku wzrostu znaczenia szlachty i ostatecznego zdominowania przez nią innych warstw: chłopstwa, mieszczan, duchowieństwa. Przedstawiając funkcjonowanie instytucji sejmiku na przykładzie sejmiku województw poznańskiego i kaliskiego, zajmującego nie tylko w Wielkopolsce, ale także w Koronie czołowe miejsce wśród sejmików, M. Zwierzykowski (*Funkcjonowanie samorządu sejmikowego województw poznańskiego kaliskiego od XVI do XVIII wieku*) doskonale scharakteryzował strukturę i rodzaje sejmików, ich kompetencje, a także cały proces sejmikowania. Na wysoką ocenę zasługuje także zobrazowanie całokształtu instytucji związanych z sejmikiem i uwypuklenie obszernej sfery kompetencji sejmiku, którą stanowiły szeroko rozumiane sprawy samorządowe. Ta sfera szlacheckiego samorządu lokalnego w dotychczasowej historiografii była bowiem zwykle marginalizowana na rzecz przedstawiania kompetencji politycznych sejmiku. W tekście M. Zwierzykowskiego zabrakło mi poruszenia tylko jednej kwestii, a mianowicie zwrócenia uwagi na zagadnienie czynników wpływających na uchwały sejmikowe – dworu królewskiego, przedstawicieli innych sejmików, a w szczególności osób związanych z obszarem oddziaływania sejmiku, przykładowo dla sejmiku średzkiego senatorów z województw poznańskiego i kaliskiego. Lukę tę w pewien sposób uzupełniają kolejne teksty. A. Kamiński (*Problem ochrony obrad zgromadzeń ziemskich w Polsce XVI–XVIII w. <Na przykładzie sejmiku województwa poznańskiego i kaliskiego w Środzie>*), pisząc o problemie ochrony obrad zgromadzeń ziemskich w Polsce XVI–XVIII wieku, wskazywał, że „opanowane przez stronnictwa magnackie sejmiki stały się szybko areną walki politycznej oraz wyrazem najzamożniejszej grupy społeczeństwa szlacheckiego, która wpływała na kształt podejmowanych uchwał, a w razie zagrożenia własnych interesów tamowała czynności doprowadzając do zerwania obrad”. Z kolei J. Wijaczka badając relacje sejmiki wielkopolskie – Żydzi zauważał, iż gminy żydowskie były bardzo zainteresowane przebiegiem sejmików szlacheckich i dążyły do tego, by w ich trakcie nie zapadały postanowienia nieprzychylnie Żydom.

Sejmiki były instytucjami, które od początku swego istnienia ewaluowały, a omawiana publikacja potwierdza tę tezę. Potwierdza również fakt, że poziom naszej wiedzy na temat sejmików wielkopolskich jest wciąż niewystarczający. Brakuje prac, na co słusznie zwrócił uwagę M. Zwierzykowski, o sejmikach doby stanisławowskiej, a także prac problemowych, dotyczących kwestii funkcjonowania szlacheckiego samorządu.

Również okres zaborów jest słabo przebadany. C. Myschor w swoim artykule (*Sejm Prowincjonalny Wielkiego Księstwa Poznańskiego/Prowincji Poznańskiej 1827–1918*), w którym scharakteryzował XIX-wieczny Sejm Prowincjonalny Wielkiego Księstwa Poznańskiego/Prowincji Poznańskiej, dokonał w tym zakresie pracy pionierskiej. Przedstawienie podstaw prawnych, a także ukazanie wypracowanego w tym czasie sposobu działania organów samorządowych stanowią ważny wstęp do zrozumienia funkcjonowania samorządu wojewódzkiego w Wielkopolsce w II Rzeczypospolitej.

G. Kucharczyk (*Samorząd wojewódzki w Wielkopolsce w prawodawstwie II Rzeczypospolitej*) w swoim krótkim tekście, traktującym o samorządzie wojewódzkim w Wielkopolsce w okresie międzywojennym, odniósł się tylko do ram prawnych i organizacyjnych funkcjonowania sejmiku wojewódzkiego, postulując jednocześnie podjęcie szerszych badań nad działalnością samorządową w Wielkopolsce. Autor, opisując kształtowanie się ustroju samorządu wojewódzkiego w okresie II Rzeczypospolitej zauważył, że pełen samorząd wojewódzki istniał tylko w województwach poznańskim i pomorskim, co było spuścizną po zaborze pruskim oraz pozostawiony został tam mimo wprowadzenia w 1933 r. jednolitej organizacji samorządu terytorialnego, o czym nie przeczytamy w niektórych podręcznikach akademickich.

Przedstawione w prezentowanym tomiku dzieje samorządu w Wielkopolsce pokazują, że „funkcjonujący obecnie sejmik samorządowy kontynuuje dzieło zapoczątkowane przez mieszkańców Wielkopolski w głębokim średniowieczu” (A. Kamieński, *Wstęp*). Pokazują również fenomen, jakim była ciągłość wielkopolskiego samorządu terytorialnego w okresie zaborów i II Rzeczypospolitej. By obraz historyczny był jednak pełny, należało poświęcić trochę miejsca losom samorządu terytorialnego po drugiej wojnie światowej, co bynajmniej nie powinno zabrznieć jak zarzut, gdyż cała praca niewątpliwie wzbogaca dotychczasową literaturę przedmiotu.

Diana Maksimiuk

John Quigley, *Soviet Legal Innovation and the Law of the Western World*, Cambridge University Press, Cambridge – New York 2007, 256 stron.

W czasie studiów prawniczych w Polsce Ludowej było rzeczą normalną, że właściwie każdy podręcznik odwoływał się do dorobku radzieckiego prawa i myśli prawniczej, które przedstawiano jako „przodujące”. Niewielu traktowało te wzmianki poważnie, były one raczej uważane jako konieczny, z punktu widzenia ówczesnej sytuacji politycznej, „ozdobnik” tekstu. Sytuacja przedstawiała się odmiennie w świecie zachodnim, szczególnie w Stanach Zjednoczonych, gdzie prowadzone były zakrojone na szeroką skalę badania sowietologiczne, obejmujące również prawo. Jednym z bardziej znanych sowietologów prawa jest John Quigley, obecnie profesor na Ohio State University. Jego najnowsza książka, powstała po 16 latach od upadku ZSRR, podejmuje kontrowersyjny temat wpływu radzieckiego prawa na rozwój prawa w świecie zachodnim. Polski czytelnik jest zapewne zaskoczony faktem, że zjawisko takie mogło w ogóle istnieć, szczególnie wobec oczywistego bankructwa komunizmu.

John Quigley jest uczniem zmarłego w listopadzie 2007 r. Harolda J. Bermana, jednego z najwybitniejszych sowietologów w USA i recenzowaną książkę dedykuje swemu mistrzowi. Poglądy H. Bermana zawarte w jego fundamentalnej pracy, znanej w polskim przekładzie¹, są zresztą punktem wyjścia autora w jego rozważaniach. Quigley odwołuje się zwłaszcza do stwierdzenia Bermana, że wszystkie wcześniejsze rewolucje: papieaska, protestancka, angielska i francuska miały wielkie reperkusje w prawie zachodnim. Na tym tle stawia pytanie, czy proces ten może być obserwowany na przykładzie rewolucji bolszewickiej. Warto od razu zaznaczyć, że istnieje fundamentalna różnica między wymienionymi rewolucjami, gdyż rewolucja bolszewicka nie była przecież rewolucją w świecie zachodnim (jak wszystkie wcześniejsze), stąd nie można mówić o bezpośrednim oddziaływaniu idei bolszewickich w tych krajach, gdzie komuniści nie przejęli władzy.

Książka jest podzielona na cztery części. Pierwsza z nich zwięźle przedstawia najważniejsze z punktu widzenia potencjalnej recepcji, zdaniem autora, cechy prawa radzieckiego. Odnosząc się do podstaw ideologicznych, Quigley zauważa, że poglądy Karola Marksa już w XIX w. wywarły niewielki, ale zauważalny wpływ na prawo zachodnie, zwłaszcza w dziedzinie praw socjalnych klasy robotniczej. Zdobycze socjalne robotników, wprowadzone przez bolszewików, są w książce wydobyte na plan pierwszy. Autor przypomina, że bardzo szybko zastosowano powszechne ubezpieczenie społeczne, gwarantowaną płacę robotniczą, 8-godzinny dzień pracy, emeryturę od 50 roku życia, państwową opiekę zdrowotną oraz wiele innych rozwiązań służących poprawie poło-

¹ H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995.

zenia klasy robotniczej. Zwraca także uwagę na korzystne regulacje prawne w zakresie zapewnienia mieszkania i dostępu do edukacji. Kolejną w hierarchii ważności zasługą władzy radzieckiej było, według niego, zwrócenie uwagi na prawa kobiet w rodzinie. Prawdą jest, że bolszewicy proklamowali bezwarunkowe zrównanie pozycji małżonków, a sam Lenin chełpił się, że nikt dotychczas tak konsekwentnie nie podjął tego wyzwania. W tym kontekście zwraca uwagę wolność rozwodów jako swoista gwarancja równouprawnienia małżonków. Przedmiotem analizy autora są zmiany w statusie dzieci – likwidacja prawnego pojęcia dzieci nieślubnych, prawo do urlopów macierzyńskich, prawo do opieki państwa nad dzieckiem oraz prawo do aborcji, gdyż w tym zakresie prawo radzieckie rzeczywiście wyprzedziło inne systemy prawne. Następnie Quigley omawia zmiany w prawie karnym, kładąc nacisk na depenalizację niektórych czynów: aborcji, homoseksualizmu („sodomii” – jak to określa autor), prostytucji. Istotna zmiana miała dotyczyć także polityki karania, która, według autora, miała kłaść nacisk na poprawę sprawcy w wyniku pracy w obozach poprawczych, a nie na odwet. Quigley zauważa także nowe idee bolszewickie w prawie międzynarodowym: postulat samostanowienia narodów, likwidację tajnych traktatów, dekolonizację oraz zakaz interwencji. Końcowe w tej części pracy rozważania dotyczą marksistowskich koncepcji zanikania prawa, co rzekomo miało poszerzać zakres wolności jednostki.

Część druga pracy dotyczy recepcji rozwiązań bolszewickich w prawie wewnętrznym państw kapitalistycznych. Autor zauważa, że rewolucja październikowa wywołała „panikę w pałacu”, a pierwszą reakcją państw zachodnich było dążenie do zgnięcia nowego reżimu. W tym kontekście opisuje stosunkowo szeroko obcą interwencję i jej skutki. Twierdzi, że doprowadziła ona do wielkiej nieufności państwa radzieckiego wobec późniejszych zachodnich intencji poprawy stosunków. Zdaje się podzielać pogląd niektórych autorów (E. H. Carr), jakoby zachodnia interwencja zmusiła władze radzieckie do realizowania programu „rozszerzania rewolucji”. Teza ta jest wyjątkowo dyskusyjna, ale należy zgodzić się z autorem, iż zarówno obca interwencja, jak i polityka „rozszerzania rewolucji” oraz odmowa spłacenia długów carskich doprowadziły do izolacji ZSRR na arenie międzynarodowej. Nie był to zresztą proces długotrwały.

Wobec fiaska polityki zniszczenia państwa radzieckiego, twierdzi autor, państwa zachodnie zostały zmuszone do prowadzenia bardziej elastycznej polityki. Miała ona wynikać ze strachu o wybuch rewolucji we własnych państwach. W pierwszej kolejności Quigley zwraca uwagę na otwarcie się państw zachodnich na problemy prawa pracy. Szczególnie szeroko omawia zmiany w USA (w tym prawo robotników do zrzeszania się) oraz podkreśla rolę powstałej w 1919 r. Międzynarodowej Organizacji Pracy. Charakterystycznym zjawiskiem jest dlań konstytucjonalizacja praw pracowniczych po II wojnie światowej. Stwierdza, że radzieckie koncepcje prawa pracy stały się standardem w prawie zachodnim. Taka sama konkluzja odnosi się do nowych rozwiązań w dziedzinie opieki społecznej. Podobnie zjawisko interwencjonizmu ekonomicznego oraz „państwowego socjalizmu” po II wojnie światowej łączy autor z innowacjami radzieckimi. Ten fragment pracy wywołuje szczególne kontrowersje, gdyż wydaje się, że Quigley nie docenia podstawowego znaczenia kryzysu ekonomicznego dla zmian w organizacji wolnego rynku.

Osobny rozdział poświęca autor ewolucji prawa rodzinnego na Zachodzie. Koncentruje się na równości małżonków wobec prawa, wolności rozwodów oraz na zaniku tradycyjnej rodziny patriarchalnej. Przedmiotem uwagi autora jest zanikanie rodziny legalnej (tzw. związki partnerskie), obserwowane w prawie radzieckim po wejściu w życie kodeksu rodzinnego z 1926 r. Odnosi się wrażenie, że uwagi autora o wpływie prawa radzieckiego na prawo rodzinne Zachodu są dosyć powierzchowne na tle powszechnie znanych publikacji². Dwustronicowy fragment pracy dotyczy międzynarodowych konwencji gwarantujących równość kobietom, których założenia, jak pisze, „mogłyby być napisane przez Aleksandrę Kołłontaj”, najbardziej znaną feministkę bolszewicką. Następnie Quigley rozważa zmiany w zakresie wychowywania i praw dziecka. Stopniowe upowszechnienie aborcji z przyczyn społecznych na Zachodzie jest dlań dowodem recepcji rozwiązań radzieckich.

Najbardziej obszernie potraktowaną przez autora gałęzią prawa, w której widoczne są innowacje radzieckie, jest prawo międzynarodowe publiczne, w tym prawa człowieka. Zagadnienia tego dotyczy fragment części drugiej oraz cała część trzecia pracy. Wśród szczegółowych rozwiązań opisano dokładnie obowiązek rejestracji umów międzynarodowych (koniec z tajnością umów), wpływ ZSRR na proces dekolonizacji, zakaz prowadzenia wojen (w tym uznanie wojny za przestępstwo), sądenie zbrodniarzy wojennych, ochronę suwerenności państwowej i granic, zakaz interwencji zbrojnych. Autor podkreśla także rolę ZSRR w kształtowaniu ładu międzynarodowego przez Organizację Narodów Zjednoczonych i rzekomą siłę sprawczą w powołaniu tej organizacji. Teza ta jest jednak dyskusyjna³.

W zawierającej wnioski części czwartej autor zauważa, że recepcja rozwiązań radzieckich wynikała z dwóch podstawowych czynników: siły oddziaływania rewolucyjnych idei w pierwszym okresie po zwycięstwie rewolucji oraz wzrastającego znaczenia ZSRR w okresie zimnej wojny. Zauważa, że wiele z radzieckich innowacji zostało odrzuconych w samym ZSRR, ale twierdzi, że nawet odejście od nich nie pozbawiło ich atrakcyjności poza granicami państwa bolszewickiego. Tezy tej nie zmienia nawet upadek Związku Radzieckiego, gdyż jak pisze Quigley w zakończeniu: „jeżeli ktoś ogłosił zwycięstwo nad wrogiem, to wówczas nie jest popularnym przyznanie się, że w pewnym stopniu było się pod jego wpływem. Pomimo odrzucenia sowieckich koncepcji, Zachód przyswoił wiele z nich. W czasie, gdy trwało 70 sowieckich lat, świat się zmieniał. Zmiana ta w pewnym stopniu była odpowiedzią na idee Sowietów”.

Recenzowana książka jest nowym spojrzeniem na prawo radzieckie. Zapewne w czasach ZSRR nie mogłaby powstać. Ma ona szansę otworzyć szerszą dyskusję historyków prawa na temat wpływu prawa radzieckiego na prawo Zachodu. Może ona być traktowana jako dość powierzchowne wprowadzenie do badań. Razi fakt całkowitego

² Zob. M. Rheinstein, *Marriage Stability, Divorce, and the Law*, Chicago–London 1972, s. 222–243; a także I. Markovits, *Family Traits*, „Michigan Law Review” 1989–1990, nr 88, s. 1743–1747.

³ Zob. najnowszą źródłową pozycję polską na ten temat: W. Materski, *Sowieccy dyplomaci o genezie Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2008.

abstrahowania od rzeczywistości sowieckiej. Najbardziej rażą rozważania o „postępowości” prawa karnego – ani słowa o milionach ofiar! Dla polskiego czytelnika szczególnie bulwersujące jest zagadnienie „odtajnienia” prawa międzynarodowego. Przecież to tajny protokół paktu Ribbentrop–Mołotow był przyczyną nie tylko rozbioru Polski, ale w ogóle wybuchu II wojny światowej. Autor traktuje prawo jako ideę, dającą się recypować. Nie jest to trafne ujęcie. Państwo radzieckie nie tylko nie przestrzegało własnego prawa, ale potrafiło je także diametralnie zmienić, czego przykładem może być prawo rodzinne. Ponadto należy pamiętać, że zmiany prawa (w tym zachodniego) dokonują się pod wpływem wielu czynników: socjologicznych, ekonomicznych, kulturowych. Decydowała więc raczej ewolucja, w której wykorzystano niektóre idee rewolucyjne. W książce przeraża jej wymowa – oto radzieckie idee prawne były jakoby tym, co warto recypować. Przecież w samym ZSRR wiele z tych idei nie traktowano poważnie. Trudno uwierzyć, że ktokolwiek dziś próbuje uczynić z sowieckiej ideologii jakiś wzór postępowych zachowań. Ze złudzeń o postępowym charakterze przemian bolszewickich wyzwolił się zresztą nawet Trocki.

Na zakończenie warto podkreślić, że praca ma jedną ukrytą zaletę, zapewne niezamierzoną przez autora. Uzmysławia mianowicie, jak ciekawym tematem badawczym mógłby być wpływ prawa radzieckiego na prawo państw Europy Wschodniej i Azji – czyli tych, które dostały się pod komunistyczne panowanie. Jest to temat całkowicie niezbadany. Trudno jednak wyobrazić sobie, żeby znaleźli się tam entuzjaści prawa radzieckiego tacy jak John Quigley. Po prostu bardziej trzeźwo stąpają po ziemi.

Piotr Fiedorczyk

**Małgorzata Łuszczynska, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*,
Wydawnictwo UMCS, Lublin 2008, 321 stron.**

Czesław Martyniak zginął rozstrzelany przez Niemców w grudniu 1939 r.; miał wówczas zaledwie trzydzieści trzy lata. Był znakomicie zapowiadającym się uczonym. Pisali o nim: H. Waśkiewicz, R. Charzyński, H. Niemiec, K. Motyka, B. Szlachta, L. von Acker, K. Kozłowski, M. Szyszkowska, S. Czepita, I. S. Grat, jednakże ich rozważania dotyczyły jedynie pewnego wycinka twórczości Cz. Martyniaka (K. Kozłowski, H. Niemiec, K. Motyka) i były prowadzone na marginesie własnych (M. Szyszkowska, S. Czepita, I. S. Grat) lub były artykułami przyczynkarskimi. Ostatnio (2006) ukazały się *Dzieła Czesława Martyniaka* pod redakcją R. Chyrzyńskiego i M. Wójcik. Składają się na nie trzy prace: *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*; *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*; *Problem filozofii prawa. Filozofia prawa, jej przedmiot, metoda i podział*.

Książka Małgorzaty Łuszczynskiej jest pierwszym monograficznym opracowaniem analizującym poglądy filozoficznoprawne lubelskiego tomisty. M. Łuszczynska, przybliżając stanowisko filozoficznoprawne Cz. Martyniaka, wypełnia niewątpliwie lukę w literaturze naukowej dotyczącej filozofii prawa w II Rzeczypospolitej.

Książka składa się ze wstępu, czterech rozdziałów i zakończenia. W rozdziale pierwszym – *Sylwetka twórcza Czesława Martyniaka* – autorka omawia kształtowanie się nauki prawa, w szczególności filozofii prawa w Polsce międzywojennej. Analizuje problematykę badawczą poszczególnych ośrodków akademickich, zarówno państwowych (Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, Uniwersytet Poznański, Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytet Warszawski), jak i prywatnych (Katolicki Uniwersytet Lubelski, Wolna Wszechnica Polska). Następnie umieszcza notę biograficzną, przybliża przedmiot zainteresowań badawczych oraz działalność naukową i naukowo-publicystyczną Cz. Martyniaka. Przedstawiona na początku rozdziału prezentacja ówczesnego środowiska naukowego II Rzeczypospolitej „ma na celu naszkicowanie warunków, w jakich kształtowała się nauka prawa w okresie dwudziestolecia międzywojennego oraz uchwycenie na tym tle oryginalności myśli Czesława Martyniaka i tym samym wykazanie miejsca w panteonie reprezentantów (twórców) filozofii prawa” (s. 32).

Rozdział drugi – *Problematyka prawa naturalnego jako podstawy porządku prawnego w doktrynie św. Tomasza z Akwinu* – zawiera analizę przeprowadzonej przez Cz. Martyniaka rekonstrukcji poglądów św. Tomasza na prawo; omówienie prawnonaturalnej koncepcji św. Tomasza z Akwinu (personalistyczna interpretacja prawa natury, prawo natury jako prawo *per participationem*, normatywny charakter prawa naturalnego, zagadnienie zmienności prawa natury); omówienie poglądów św. Tomasza na prawo pozytywne oraz analizę tomistycznego ujęcia relacji między prawem naturalnym a stanowionym (pro-

blematyka mocy obowiązującej prawa, *ius gentium* a *ius civile*, przypadki negacji mocy obowiązującej prawa, kwestia zależności prawa pozytywnego od prawa natury).

W rozdziale trzecim – *Czesława Martyniaka tomistyczna krytyka normatywizmu* – autorka przybliży dokonaną przez Cz. Martyniaka analizę doktryny Hansa Kelsena ze szczególnym uwzględnieniem jej podłoża filozoficznoprawnego; omawia poglądy Cz. Martyniaka na temat Kelsenowskiej normy podstawowej jako podstawy porządku prawnego; porusza problem pozytywizacji prawa naturalnego; przedstawia dokonaną przez Cz. Martyniaka krytykę transcendentálną „czystej teorii prawa”; omawia relacje między prawem stanowionym a prawem naturalnym oraz tomistyczną ocenę założeń normatywizmu.

W rozdziale czwartym – *Koncepcja filozofii prawa Czesława Martyniaka* – autorka omawia dokonaną przez Cz. Martyniaka charakterystykę nauk prawnych; analizuje jego poglądy na temat relacji między filozofią a nauką; przybliży poglądy Cz. Martyniaka na filozofię prawa, porusza problem jej definicji, zadań i podziału na filozofię prawa pozytywnego, metafizykę prawa oraz deontologię prawa.

Małgorzata Łuszczynska dokonuje wnikliwej analizy poglądów filozoficznoprawnych Cz. Martyniaka. Analizę rozpoczyna od próby zdefiniowania pojęcia *filozofia prawa*. Badając liczne definicje, dochodzi do wniosku, że „nie można sformułować, jasnej, precyzyjnej i powszechnie akceptowanej definicji filozofii [...], poczynania tego rodzaju w stosunku do filozofii prawa wydają się być skazane na niepowodzenie” (s. 14). Autorka dochodzi do przekonania, że filozofia prawa nie ma precyzyjnie ujętego przedmiotu badań oraz „właściwej sobie metody badawczej”. Dokonana przez nią analiza poszczególnych definicji filozofii prawa oraz próby określenia przedmiotu tej dyscypliny prowadzi ją do konkluzji, że „nie ma jednej filozofii prawa, lecz szereg *stricte* autorskich ujęć” tego zagadnienia. Jej zdaniem – z uwagi na przesłanki metodologiczne należy mówić „o poszczególnych filozofiach prawa, tj. filozofiach prawa konkretnych myślicieli, niż o jednej, zwartej dyscyplinie naukowej” (s. 28). Teza autorki jest tyleż odważna, co kontrowersyjna, gdyż wielość stanowisk określających przedmiot filozofii prawa nie przesądza o nienaukowym charakterze tej dziedziny, lecz świadczy raczej o wielu nurtach w obrębie tej dziedziny oraz o szerokiej materii badawczej.

Sama autorka nie jest konsekwentna w swoim stanowisku. Wyraża pogląd, że nie ma jednej filozofii prawa, lecz wiele autorskich ujęć tego zagadnienia (s. 28), by zaraz potem stwierdzić, że celem, jaki jej przyświecał przy pisaniu pracy, „było wybiórcze podejście do bogatej literatury odnoszącej się do szeroko rozumianej filozofii prawa i wykorzystanie tych pozycji, które traktowały o kwestiach mnie interesujących”, by tym sposobem zarysować „tło dla pełnej i wyrazistej prezentacji systemu Czesława Martyniaka” (s. 29), którego dorobek naukowy „stanowi duży i trwały wkład w rozwój filozofii prawa” i „nie można go pominąć w studiach nad tą problematyką” (s. 77).

Brak konsekwencji można również dostrzec przy posługiwaniu się przez autorkę terminami „prawo natury” i „prawo naturalne”. M. Łuszczynska uważa, że zamienne używanie terminów „prawo natury” i „prawo naturalne” utrudnia znalezienie odpowie-

dzi na pytanie, czym jest filozofia prawa. Zwraca uwagę, że niektórzy spośród uczonych zajmujących się filozofią prawa nie starają się sprecyzować, co rozumieją pod tym pojęciem, lecz zamiennie posługują się terminami „filozofia prawa”, „prawo natury” oraz „prawo naturalne”; czynią to intuicyjnie, pozostawiając domyślności czytelnika „rozszyfrowanie treści kryjącej się pod używaną przez nich formą” (s. 13). Jednocześnie M. Łuszczynska sama zamiennie używa tych terminów. Już analiza spisu treści wskazuje, że autorka omawiając zagadnienie prawa naturalnego w ujęciu Akwinaty, porusza problem normatywnego charakteru prawa naturalnego, ale prowadzi rozważania na temat personalistycznej interpretacji prawa natury i analizuje zagadnienie prawa natury jako prawa *per participationem* oraz zagadnienie zmienności prawa natury (s. 5). W dalszej części pracy analizuje kwestię zależności prawa pozytywnego od prawa natury, porusza zagadnienie pozytywizacji prawa naturalnego oraz problematykę relacji między prawem stanowionym a prawem naturalnym (s. 6). Podobny brak konsekwencji można znaleźć również dalej. Na przykład na stronach 150–151 autorka pisze, że „gruntowna analiza doktryny św. Tomasza pozwoliła Czesławowi Martyniakowi na wyróżnienie dwóch znaczeń pojęcia «prawo natury»”. Jednocześnie cytuje dotyczące tej kwestii zdanie Cz. Martyniaka, z którego to cytatu wynika, że autor używa pojęcia „prawo naturalne”. (s. 151). Łuszczynska nie tylko zamiennie używa terminów „prawo natury” i „prawo naturalne”, niestety ma również problem z rozróżnieniem terminów „prawo natury” oraz „prawa natury”.

Zamienne używanie terminów „prawo natury” i „prawo naturalne” w niczym nie umniejsza wartości merytorycznej pracy M. Łuszczynskiej. W literaturze przedmiotu na określenie przysługujących człowiekowi praw niezależnych od ludzkiego ustawodawcy używa się zamiennie terminów „prawo natury” i „prawo naturalne”. Przy czym tomiści przeważnie używają określenia „prawo naturalne”. Jednakże mylenie terminów „prawo natury” i „prawa natury” jest już błędem. Na stronie 154 autorka pisze, że „kwestię co najmniej dyskusyjną stanowi odpowiedź na pytanie, czy św. Tomasz odróżniał prawo natury od prawa naturalnego?” Na poparcie swojej tezy przytacza cytat, który traktuje o różnicy między prawem naturalnym a prawami natury, czyli prawami przyrody: „Prawo odwieczne ujmuje (św. Tomasz z Akwinu – I.S.G) w kategoriach aktywnych relacji między bytami, a więc jako porządek fizyczny, albo w kategoriach dążenia do dobra, czyli jako porządek moralny. Porządek fizyczny określa Akwinata mianem prawa natury (*lex naturae*), zaś porządek moralny nazywa prawem naturalnym (*lex naturalis*). Oba porządki mają udział w prawie wiecznym, są jego odbiciem, a ich celem jest osiągnięcie przez byty stworzone pewnej doskonałości istnienia i działania” (s. 154). W powyższym cytacie zawarte są rozważania na temat dwóch różnych porządków prawnych mających swoje źródło w prawie wiecznym. Pierwszy z tych porządków prawnych to prawa natury (prawa przyrody, fizyki), drugim porządkiem prawnym jest prawo naturalne (prawo moralne kierujące postępowaniem człowieka).

Omawiając zagadnienie zmienności prawa natury (s. 161–166), autorka dokonała nadinterpretacji twierdząc, że „w ujęciu Cz. Martyniaka koncepcja prawa natury św. Tomasza będzie miała w zasadzie charakter dynamiczny, a zasady wtóre prawa naturalnego

ujęte zostały jako prawo kultury, którego kształt dostosowuje się do konkretnej sytuacji społeczno-gospodarczej i kulturowej danej społeczności” (s. 164). Według M. Łuszczynskiej „modyfikacje prawa naturalnego są uwarunkowane ewolucją natury ludzkiej. Czesław Martyniak zakłada rozwojowość tej natury, jej potencjalność. Skoro źródłem prawa naturalnego jest rozumna ludzka natura, to wraz ze zmianami, z doskonaleniem się tej natury zmienia się prawo. Zmienność nie dotyczy pierwszej zasady prawa, gdyż natura ludzka w swojej istocie jest *constans*” (s. 164–165).

Nie jest jasne na jakiej podstawie autorka doszła do takiego wniosku, gdyż nie wyjaśnia tego przytoczony przez nią cytat z przedmowy do rozprawy doktorskiej Cz. Martyniaka. Analiza stanowiska prawnonaturalnego lubelskiego tomisty pozwala jedynie na stwierdzenie, że opowiada się on za całkowitą niezmiennością pierwszych zasad prawa naturalnego oraz zmiennością drugich zasad tego prawa.

Według Cz. Martyniaka pierwsze zasady prawa naturalnego są do tego stopnia niezmiennie, iż sam Bóg nie może ich zmienić. Jednocześnie Cz. Martyniak uważa, że lista pierwszych zasad prawa naturalnego nie jest jeszcze zupełna, gdyż nie jesteśmy w stanie poznać wszystkich pierwszych zasad prawa naturalnego. Jednakże w miarę doskonalenia się, człowiek będzie w stanie poznać skutki natury, samej w sobie dla nas niepoznawalnej i dzięki temu odkryć do tej pory nieznanne, lecz istniejące pierwsze zasady prawa naturalnego, i w ten sposób uzupełnić katalog pierwszych zasad prawa naturalnego.

Wśród drugich zasad prawa naturalnego Cz. Martyniak dokonuje rozróżnienia na reguły pierwszego oraz reguły drugiego rzędu. Reguły pierwszego rzędu same w sobie są niezmiennie. Zakres zmian tych reguł zależy od zmiany natury ludzkiej oraz od słabości tej natury. Innymi słowy, wraz ze zmianą natury człowieka zmianie będą ulegały również reguły pierwszego rzędu. W tym zakresie reguły pierwszego rzędu ulegają takiej samej zmianie, jak pierwsze zasady prawa naturalnego. Reguły pierwszego rzędu ulegają również zmianie w wyniku słabości natury ludzkiej. W tym przypadku reguły te *de facto* pozostają niezmiennie, nie mają jedynie zastosowania. Do reguł pierwszego rzędu Cz. Martyniak zalicza reguły odnoszące się do tych zasad prawa naturalnego, które bezpośrednio odpowiadają naturalnym skłonnościom człowieka. Regułami pierwszego rzędu są na przykład zakazy zabójstwa oraz samobójstwa. Cz. Martyniak nie dopuszcza jakiegokolwiek stałego odstępstwa od tych reguł. Według Cz. Martyniaka niekiedy rozumne działanie będzie polegało na wystąpieniu przeciwko regułom drugiego rzędu, przy czym zawsze będzie to chwilowe odstępstwo od obowiązującej zasady.

Rozróżnienie między regułami pierwszego i drugiego rzędu wyjaśnia na przykładzie instytucji małżeństwa. Według Cz. Martyniaka natura ludzka sama z siebie wymaga monogamii, dopuszczalne jest tylko jedno odstępstwo od tej zasady. Gdyby liczba kobiet była nieproporcjonalnie większa od liczby mężczyzn, to – zdaniem Cz. Martyniaka – rozum naturalny wskazywałby na poligamię jako na rozwiązanie rozumne, zgodne z zasadami powszechnymi prawa naturalnego.

Wynika z tego, że koncepcji prawnonaturalnej Cz. Martyniaka nie można przypisać charakteru dynamicznego. Dopuszcza on jedynie odczytywanie, nie tworzenie istniejących (choć jeszcze nieznanymi) pierwszych zasad prawa naturalnego. Podobnie mogą

być odczytywane reguły pierwszego rzędu drugich zasad prawa naturalnego. Zmiana niektórych reguł pierwszego rzędu oraz reguł drugiego rzędu drugich zasad prawa naturalnego może również przybrać formę chwilowego odstępstwa od tych zasad.

Pomimo powyższych uwag książka Małgorzaty Łuszczyńskiej zasługuje na uznanie. Jest to pierwsza monografia poświęcona znakomitemu polskiemu tomiście – Czesławowi Martyniakowi. Książka napisana została na bazie rzetelnych badań, autorka uwzględniła literaturę źródłową oraz bogate opracowania literatury polskiej i obcej. Monografia jest dziełem kompletnym, w czytelny sposób przybliżającym stanowisko wybitnego polskiego interpretatora myśli Tomasza z Akwinu. Z pewnością wypełnia lukę w literaturze naukowej dotyczącej polskiej filozofii prawa dwudziestolecia międzywojennego.

Ireneusz Stanisław Grat

V

KRONIKA



Fot. Jerzy Banasiuk

Profesor Andrzej Ksawery Stelmachowski

Wspomnienie o Profesorze Andrzeju Stelmachowskim

6 kwietnia 2009 r. zmarł Profesor Andrzej Stelmachowski – światowej klasy uczoney, wspaniały humanista, wybitny prawnik – twórca szkoły naukowej prawa rolnego, nauczyciel akademicki – wychowawca szerokiego grona profesorów i doktorów, mąż stanu – współorganizator odrodzonej Rzeczypospolitej, Człowiek szlachetny i prawy, który zbliżał ludzi, służył i uczył służby wspólnocie Polaków. Osiągnięcia naszego Drogiego Mistrza stanowią wzorzec dokonań profesora uniwersytetu dla kolejnych pokoleń prawników, stąd potrzeba wyeksponowania głównych sfer działalności w Jego bogatej biografii.

* * *

Andrzej Stanisław Ksawery, syn Wisławy z Majewskich i Bronisława Stelmachowskiego, urodził się 28 stycznia 1925 r. w Poznaniu. Jego ojciec był profesorem Uniwersytetu im. A. Mickiewicza oraz prezesem sądu apelacyjnego w Poznaniu; we wrześniu 1939 r. wraz z pracownikami sądu ewakuował się za Bug; tam został aresztowany przez NKWD i zamordowany najprawdopodobniej w Katyniu.

Naukę w szkole powszechnej i średniej Andrzej Stelmachowski odbywał w Poznaniu, a po wybuchu wojny kontynuował ją w gimnazjum polskim w Kownie (na Litwie); następnie w ramach tajnego nauczania w Warszawie; maturę uzyskał w 1943 r. W tymże roku podjął studia w podziemnym Uniwersytecie Warszawskim; kontynuował je po wojnie w Poznaniu, uzyskując w 1947 r. tytuł magistra prawa na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu im. A. Mickiewicza. W okresie wojennym, niezależnie od pracy (także fizycznej) oraz udziału w tajnym nauczaniu, Andrzej Stelmachowski był również żołnierzem Armii Krajowej.

Po studiach A. Stelmachowski podjął pracę na Uniwersytecie w Poznaniu, gdzie w 1950 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych; Jego promotorem był profesor Alfred Ohanowicz. Następnie przeniósł się na Uniwersytet Warszawski, gdzie uzyskał stopień kandydata nauk (w 1956 r.), a z początkiem roku 1958 powołany został na stanowisko docenta. Pracę w sądownictwie A. Stelmachowski rozpoczął jeszcze w Poznaniu; następnie był sędzią sądu powiatowego w Warszawie. W 1951 r. zrzekł się stanowiska sędziowskiego. Po zmianach politycznych roku 1956 podjął ponownie pracę w sądownictwie, jako członek Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego; w 1959 r. został oddelegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości. Od 1962 r. A. Stelmachowski w działalności zawodowej skoncentrował się wyłącznie na pracy naukowej. Z końcem tego roku został

powołany na stanowisko profesora nadzwyczajnego w Uniwersytecie Wrocławskim. Objęcie stanowiska profesora w tym Uniwersytecie było konsekwencją kuriozalnej uchwały Rady Państwa, która upoważniła przewodniczącego RP do podpisania nominacji profesorskiej A. Stelmachowskiego „pod warunkiem przedstawienia odcinka stałego zameldowania poza Warszawą”. Tak „inteligentne” rozstrzygnięcie podjął osobiście Władysław Gomułka (I sekretarz KC PZPR, członek Rady Państwa), który orzekł, iż aktywny katolik (A. Stelmachowski brał udział w pielgrzymce prawników do Częstochowy) może być wprawdzie profesorem, ale nie w Warszawie. Andrzej Stelmachowski wybrał Wrocław. Po siedmiu latach, w 1969 r. objął stanowisko profesora Uniwersytetu Warszawskiego. W 1973 r. uzyskał tytuł profesora zwyczajnego. Od 1970 r. prowadził działalność dydaktyczną również w Filii Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku, gdzie pełnił funkcję dziekana Wydziału Administracyjno-Ekonomicznego w latach 1975–1981.

Profesor Andrzej Stelmachowski jest postacią wybitną, która zasługuje na wielkie uznanie ze względu na swoją działalność na wielu polach. Jako uczony, wybitny prawnik, przedmiotem swych badań naukowych objął kilka dyscyplin prawnych – prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo gospodarcze, a przede wszystkim prawo rolne. Dorobek naukowy Profesora legł u podstaw wyodrębnienia prawa rolnego jako nowej gałęzi prawa. Stworzył on również szkołę funkcjonalnego podejścia do prawa, skupiając wokół oryginalnej metody badawczej (badanie prawa w procesie jego stosowania) liczne grono uczniów. Zdaniem A. Stelmachowskiego: „Moc prawa tkwi nie w elementach formalnych, lecz... w wewnętrznych wartościach, które ze sobą niesie. Stara rzymska paremia: *ius est ars boni et aequi* jest czymś więcej niż pięknym ozdobnikiem, jest wyrazem przekonania, że są pewne granice, poza które ustawodawca wykroczyć nie powinien, że z chwilą gdy prawo sprzeniewierzy się funkcji nosiciela określonych wartości, przekształci się w swoje przeciwieństwo i stanie się bezprawiem, stanie się formą, która będzie stanowiła pozór prawa”. Przytoczone słowa Profesora dobitnie wyrażają Jego filozofię prawa, akcentującą znaczenie aksjologii w tworzeniu i stosowaniu prawa.

Jako nauczyciel akademicki i organizator życia naukowego Profesor Stelmachowski odniósł wielkie sukcesy w kształceniu kadry naukowej i organizacji zespołów badawczych. Wypromował 23 doktorów; przewody habilitacyjne pod Jego opieką ukończyło 8 doktorów, a 5 uczniów (w tym piszący te słowa) uzyskało tytuły naukowe profesora. Aktualnie uczniowie Profesora piastują funkcje akademickie na 6 uniwersytetach. Spośród licznych funkcji organizacyjnych Profesora z wdzięcznością wspominamy stanowisko dziekana Wydziału Administracyjno-Ekonomicznego Filii Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku (lata 1975–1981). Ponad 30-letnie związki Profesora z ośrodkiem białostockim w pełni przyczyniły się do powstania samodzielnego Uniwersytetu w Białymstoku.

Kolejną sferą działania Profesora A. Stelmachowskiego, zawsze angażującego się w sprawy społeczne z troską o dobro wspólne i o ochronę słabszego, jest jego udział w budowie demokratycznego państwa prawa w nowej Ojczyźnie. W sierpniu 1980 r. Profesor, będąc osobą znaną z opozycyjnych poglądów (był członkiem Konwersatorium „Doświadczenie i Przyszłość”), zaproszony został przez strajkujących stoczniovców do Gdańska, gdzie pełnił funkcję doradcy robotników przy zawarciu Porozumienia Gdańskiego. Od tego momentu Profesor związany był z ruchem „Solidarności”, doradcą Lecha Wałęsy i kierowniczych gremiów zarówno NSZZ „Solidarność”, jak i „Solidarności Rolników Indywidualnych”. Funkcje te pełnił także wtedy, gdy „Solidarność” działała w podziemiu. Należał do twórców i uczestników obrad Okrągłego Stołu; współprzewodniczył zespołowi do spraw wsi i rolnictwa.

Przed 20 laty, w pierwszych wolnych wyborach, Profesor Stelmachowski został wybrany, jako reprezentant Ziemi Białostockiej, do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, który powierzył Mu godność marszałka. Jako marszałek Senatu Profesor uczestniczył w symbolicznym akcie przekazania insygniów władzy przez prezydenta Ryszarda Kaczorowskiego prezydentowi Lechowi Wałęsie. Przewodnicząc wyższej izbie parlamentu, niezwykle aktywnie i twórczo oddziaływał na przekształcenia ustroju państwa oraz systemu prawa. Dość wskazać, iż tak doniosłe rozstrzygnięcie ustrojowe jak wprowadzenie samorządu terytorialnego na szczeblu gmin zapadło z inicjatywy ustawodawczej Senatu. Profesor sprawował także urząd ministra Edukacji Narodowej w rządzie Jana Olszewskiego.

W ostatnich latach aktywność społeczna Profesora koncentrowała się wokół Stowarzyszenia „Wspólnota Polska”, którego był twórcą i długoletnim przewodniczącym. Dokonania Profesora wysoko oceniają Polacy na emigracji – na Zachodzie, a szczególnie na Wschodzie, czego potwierdzeniem jest liczny udział przedstawicieli Polonii w pożegnaniu Profesora. Dowodem uznania osiągnięć Profesora było powierzenie Mu przez Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego funkcji doradcy Prezydenta ds. Polonii.

Podkreślić również należy udział Profesora A. Stelmachowskiego w realizacji społecznych funkcji Kościoła, który odgrywał w Polsce specyficzną rolę – jako struktura alternatywna wobec władzy totalitarnej. Profesor sprawował funkcję doradcy Episkopatu, reprezentował Kościół w pracach nad ustawodawstwem o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego. Od 1987 r. był prezesem Klubu Inteligencji Katolickiej w Warszawie – jednego ze znaczących ośrodków opiniotwórczych w kraju. Kościół uhonorował Profesora godnością rycerza Rycerstwa Orderu Jasnogórskiej Bogurodzicy.

Charakteryzując twórczość i dorobek naukowy Profesora, pragnę podkreślić wszechstronność zainteresowań badawczych, obejmujących praktycznie całość systemu prawa prywatnego, a także dyscypliny oparte na konstrukcjach prawa publicznego (prawo gospodarcze, rolne). Profesor „specjalizował się” nie-

jako w badaniu instytucji prawnych usytuowanych „na styku” kilku dyscyplin. Równie imponująca jest wielkość dokonań Profesora. Na liście Jego publikacji naukowych, obejmującej ponad 200 pozycji (ogłoszonych w kraju i za granicą) znajdują się traktaty i monografie książkowe, podręczniki, komentarze i glosy, recenzje, raporty z badań, referaty. Samych opracowań książkowych, których autorem, współautorem lub redaktorem był Profesor Stelmachowski jest ponad czterdzieści. Liczne prace są efektem badań empirycznych prowadzonych pod kierunkiem Profesora przez zespoły Jego uczniów z Wrocławia, Warszawy i Białegostoku.

Fundamentem doświadczeń i osiągnięć Profesora Stelmachowskiego są badania w dziedzinie prawa cywilnego. Przewodnym motywem Jego cywilistycznej twórczości jest postrzeganie prawa jako instrumentu realizacji celów społecznych i ochrony społecznie doniosłych wartości. Drogę osiągnięć badawczych znaczą kolejne monografie i studia z zakresu cywilistyki: *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym* (1957), *Istota i funkcja posiadania* (1958), *Kontrakcja produktów rolnych* (1960), *Nominalizm pieniężny a waloryzacja* („Studia cywilistyczne”, t. VI, Kraków 1965), *Odpowiedzialność cywilna za niedobory* (1966), *Ewolucja autonomii woli* (w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, 1983).

Podstawowym problemom prawa cywilnego poświęcony jest cykl traktatów z zakresu teorii tego prawa. Znaczącym wydarzeniem w rozwoju polskiej cywilistyki było pierwsze wydanie *Wstępu do teorii prawa cywilnego* (1969), w którym Autor zawarł refleksje dotyczące tak ważnych kwestii, jak zasady prawa cywilnego, klauzule generalne w kodeksie cywilnym, źródła prawa cywilnego, czy problematyka osób prawnych. Drugie wydanie *Wstępu do teorii prawa cywilnego* miało miejsce w 1984 r. i przyniosło przewartościowanie niektórych ujęć, dokonane niewątpliwie pod wpływem świeżych doświadczeń związanych z powstaniem ruchu „Solidarności” i stanem wojennym. Ukoronowaniem cyklu jest dzieło pt. *Zarys teorii prawa cywilnego* (1998), bogato uwzględniające doświadczenia i dorobek III Rzeczypospolitej w budowaniu demokratycznego państwa prawnego i gospodarki rynkowej. W podsumowaniu pracy Profesor stwierdza, że „szansą i celem prawa cywilnego winno być zbliżanie do siebie ludzi, zwłaszcza tych wszystkich, którym nie jest obojętna sprawa drugiego człowieka...”. Także na emeryturze Profesor aktywnie uczestniczył w opracowaniu fundamentalnych syntez cywilistycznych, czego wyrazem są Jego poglądy na temat prawa własności (modele własności i ich uwarunkowania społeczno-ustrojowe, treść i wykonywanie prawa własności) zaprezentowane w *Systemie prawa prywatnego* (tom 3, *Prawo rzeczowe*, pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2003).

Prawo rolne jest dziedziną, w której Profesor A. Stelmachowski odegrał rolę szczególną. W ciągu 50. lat wyodrębniania się prawa rolnego (z prawa administracyjnego oraz cywilnego) prawo to stawało się nową gałęzią (najpierw na

płaszczyźnie dydaktycznej, a później i doktrynalnej) przy stałym, twórczym, często krytycznym zaangażowaniu Profesora. Jego zasługą jest określenie przedmiotu i zakresu prawa rolnego (objęcie zakresem badań także rolnictwa indywidualnego, skazywanego w latach 1956–1980 na „stopniowe socjalistyczne przekształcenia”). Jego dorobkiem jest opracowanie podstawowych konstrukcji prawnorolnych, takich jak zasady prawa rolnego, czy koncepcja własności rolniczej, rozumiana jako kompleks praw i obowiązków. Jego osiągnięciami są także konkretne rozwiązania prawne służące obronie rolnictwa indywidualnego. Dość wskazać, że wprowadzona przepisem art. 131 k.c. (w 1982 r.) reguła, iż PRL gwarantuje własność i całkowitą ochronę indywidualnych gospodarstw rolnych, stanowiących trwałą i równoprawny element społeczno-gospodarczego ustroju PRL, była konsekwencją realizacji porozumień rzeszowsko-ustrzyckich, przy których zawarciu głównym doradcą „Solidarności RI” był Profesor Stelmachowski.

Mówiąc o zasługach Profesora w dydaktyce prawa rolnego, wyeksponować pragnę dwie okoliczności. Profesor jest twórcą koncepcji, a zarazem głównym współautorem podręcznika akademickiego (*Prawo rolne* – 1966, 1970, 1980, 1987, *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej* – 1994, 1997, 1999), uznawanego za podstawowy materiał dydaktyczny w tej dyscyplinie. Służył on 40. rocznikom studentów kierunków prawa i administracji. Oryginalna metoda prowadzenia ćwiczeń z prawa rolnego (z uwzględnieniem badań terenowych w środowisku wiejskim) sprawiła, iż dzięki Profesorowi prawo rolne – wbrew potocznym mniemaniom – jest niezwykle interesującą dyscypliną.

Dowodem szczególnego autorytetu Profesora A. Stelmachowskiego jest funkcja redaktora naukowego najnowszego podręcznika *Prawo rolne* (Wyd. Prawnicze Lexis Nexis 2003; wydanie 4 – 2008), będącego w zamyśle próbą zintegrowania zarówno środowiska, jak i programów nauczania prawa rolnego (wraz z powstającym prawem żywnościowym). Podręcznik ten powstał z inicjatywy Polskiego Stowarzyszenia Prawników Agraryistów (którego honorowym przewodniczącym był Profesor), a przygotowany został przez 20 współautorów z 9. uniwersytetów. Podręcznik ten ma rzeczywiście charakter ogólnopolski.

O uznaniu pozycji Profesora w skali międzynarodowej świadczą Jego artykuły w renomowanych czasopismach zagranicznych, zaproszenia do udziału w konferencjach i towarzystwach naukowych, przede wszystkim zaś doktoraty honorowe Uniwersytetu Paris I Pantheon-Sorbonne oraz Uniwersytetu w Ferrarze, a także prestiżowe członkostwo w Akademii de l'Agriculture de France. Profesor był pierwszym polskim uczonym w Europejskim Komitecie Prawa Rolnego (CEDR); dzięki Jego staraniom i autorytetowi Polskie Stowarzyszenie Prawników Agraryistów zostało podniesione do rangi sekcji krajowej Europejskiego Komitetu Prawa Rolnego.

Działalność naukowo-dydaktyczna i służba publiczna Profesora miały miejsce głównie w Warszawie i Uniwersytecie Warszawskim. W biografii Profesora chwalebnie zapisał się także okres wrocławski (lata 1962–1969), gdzie Profesor należał do wybitnych twórców ośrodka prawniczego na Uniwersytecie. Także Białystok był miejscem aktywnej, pionierskiej działalności Profesora, który współtworzył środowisko naukowe Wydziału Administracyjno-Ekonomicznego, później zaś – Wydziału Prawa Filii Uniwersytetu Warszawskiego, i walnie przyczynił się do powstania Uniwersytetu w Białymstoku. Podziękowaniem za zasługi Profesora dla tych środowisk naukowych jest przyznanie Mu tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu w Białymstoku (1999 r.) oraz tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu Wrocławskiego (2005 r.). Profesor jest również doktorem honorowym Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (2003 r.).

Andrzej Stelmachowski jest twórcą nowej szkoły naukowej prawa rolnego, albowiem swoim dorobkiem naukowym przygotował podstawy teoretyczne do wyodrębnienia (na płaszczyźnie doktrynalnej i dydaktycznej) prawa rolnego jako odrębnej gałęzi; zaproponował oryginalną metodę badawczą – badanie prawa w procesie jego stosowania, i wokół tych idei zorganizował zespół badawczy – liczne grono uczniów w ośrodkach wrocławskim, warszawskim i białostockim.

W uznaniu zasług dla rozwoju nauki prawa, dla budowy demokratycznego państwa prawnego oraz dla kształtowania kultury prawnej narodu Profesor Andrzej Stelmachowski odznaczony został Krzyżem Wielkim Orderu Odrodzenia Polski oraz – pośmiertnie – Orderem Orła Białego.

We wszystkich dziedzinach swojego zaangażowania, pomimo zmian zachodzących w zewnętrznym otoczeniu, Profesor A. Stelmachowski prezentował zawsze trwałe system wartości, wśród których wymienić trzeba: prawość, wierność przekonaniom i odpowiedzialność, troskę o dobro wspólne, solidarność ze słabszym i kierowanie się społeczną nauką Kościoła, co zapewniło Mu niekwestionowany autorytet moralny człowieka o wielkiej sile charakteru, wyrozumiałego wszakże dla ludzkich słabości.

Przyjemnością było znać Profesora, przywilejem – współpracować z nim, a szczęściem – należeć do grona uczniów, dla których był Mistrzem, ale i coraz bardziej Przyjacielem. Mistrz był wspaniałym, mądrym, spełnionym człowiekiem; dzięki Jego wiedzy i wsparciu wyszliśmy „na ludzi”.

* * *

Uroczystości pożegnalne Profesora Andrzeja Stelmachowskiego miały miejsce 15 kwietnia b.r. w Bazylice Archikatedralnej Św. Jana Chrzciciela (koncelebrowaną Mszę żałobną odprawił Kardynał Józef Glemp, Prymas Polski) oraz na Starych Powązkach (mowy pożegnalne wygłosili: Prezydent RP Lech Kaczyński, Marszałek Senatu RP Bogdan Borusewicz, Prezes Stowarzyszenia „Wspólnota Polska” Maciej Płażyński oraz Dziekan Wydziału Prawa UW prof. Krzysztof Rączka). Wokół mogiły zgromadziła się ogromna rzesza ludzi pogrążonych w smutku; każdemu z nich Profesor coś z Siebie pozostawił.

Dziękujemy!

Stanisław Prutis

Kronika
Katedry Nauk Historycznoprawnych
Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku (rok 2008)

PUBLIKACJE

Na początku 2008 r. ukazało się trzecie już wydanie ogólnopolskiego podręcznika Adama Lityńskiego zatytułowanego *Historia prawa Polski Ludowej* (Wyd. Lexis Nexis).

Pracownicy Katedry są autorami kilkunastu publikacji naukowych zamieszczonych zarówno w ogólnopolskich, jak też zagranicznych czasopismach. Na łamach „Czasopisma Prawno-Historycznego” zaprezentowano artykuły Adama Lityńskiego (*Prace Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej nad kodeksem postępowania karnego*, CPH 2008, z. 1), Marcina Łysko (*Problem chuligaństwa w orzecznictwie karno-administracyjnym w Polsce Ludowej (1952–1989)*, CPH 2008, z. 2.) oraz recenzję autorstwa Piotra Fiedorczyka (*Recenzja pracy: D. Maliec, Dzieje notariatu polskiego*, CPH 2008, z. 2). Piotr Fiedorczyk zamieścił artykuł w języku angielskim pt. *Reconciliation with the Communist Past: the Polish Way* w wydawanych przez Fundację Savigniego zeszytach historycznoprawnych „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte”, Germanistische Abteilung 2008, t. 125. Jego artykuł *Revisions of Family Law in Poland after 1989 with Particular Focus on Property Relations Between Spouses* został opublikowany w pracy zbiorowej *Marriage and Quasi-Marital Relationships in Central and Eastern Europe*, red. L. D. Wardle i A. Scott Loveless, Provo 2008. W „Zeszytach Naukowych Sądownictwa Administracyjnego” Piotr Fiedorczyk zamieścił materiały źródłowe dotyczące organizacji Najwyższego Trybunału Administracyjnego (*Nieznane dokumenty dotyczące organizacji Najwyższego Trybunału Administracyjnego w II RP*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2008, nr 1 i nr 2).

W księgach jubileuszowych i pamiątkowych dedykowanych wybitnym postaciom nauk historycznoprawnych publikowali Adam Lityński i Piotr Fiedorczyk. W księdze wydanej z okazji 60. rocznicy urodzin profesora Ernesta Knosali (*Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, Wolters Kluwers, Warszawa 2008) Adam Lityński zamieścił artykuł *Uchwalenie pierwszej konstytucji bolszewików*. Jego kolejny artykuł *Lenin a ius privatum* został opublikowany w księdze pamiątkowej wydanej z okazji pięćdziesiątej rocznicy pracy naukowej Profesora Janusza Sondla (*Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008). Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi (*W kręgu historii i współczesności polskiego pra-*

wa. *Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008) zawiera artykuły Adama Lityńskiego (*Kołatowska koncepcja kodeksu prawa sądowego i konstytucji moralnej*) oraz Piotra Fiedorczyka (*Prawo małżeńskie majątkowe w projekcie kodeksu cywilnego z lat 1947–1948*).

W ramach materiałów pokonferencyjnych zostały opublikowane referaty następujących pracowników Katedry:

- Adama Lityńskiego – *O (nie)prawo-rządności socjalistycznej w Polsce Ludowej*, [w:] G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska (red.), *Cuius regio, eius religio?*, t. II, KUL, Lublin 2008;
- Marcina Łysko – *Działalność duszpasterska Kościoła katolickiego w świetle prawodawstwa i praktyki władz okresu gomułkowskiego*, [w:] G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska (red.), *Cuius regio eius religio*, t. II, KUL, Lublin 2008 oraz *Jednostka w działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego w Polsce Ludowej*, [w:] J. Radwanowicz-Wanczewska, P. Niczyporuk, K. Kuźmicz (red.), *Jednostka a państwo na przestrzeni wieków*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2008;
- Karola Kuźmicza – *Jednostka w kantowskim „państwie celów”*, [w:] J. Radwanowicz-Wanczewska, P. Niczyporuk, K. Kuźmicz (red.), *Jednostka a państwo na przestrzeni dziejów*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2008.

Adam Lityński opublikował na łamach wydawanych przez Uniwersytet Śląski zeszytów naukowych „Z dziejów prawa” artykuł pt. *Tak zwany wojskowy kodeks postępowania karnego z 1943 roku*, [w:] A. Lityński, M. Mikołajczyk, W. Organiściak (red.), „Z dziejów prawa”, t. I, cz. 9, Wydawnictwo UŚ, Katowice 2008.

W roku 2008 ukazał się kolejny, szósty już tom zeszytów zakładowych „Miscellanea Historico-Iuridica”, obecnie trwają prace nad kolejnym.

UDZIAŁ W KONFERENCJACH NAUKOWYCH

Pracownicy Katedry brali udział w krajowych i zagranicznych konferencjach naukowych, wygłaszając w ich trakcie referaty. Piotr Fiedorczyk brał udział w Trzynastym Światowym Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Rodzinnego (International Society of Family Law), który odbył się we wrześniu 2008 r. w Wiedniu. Wystąpił tam z referatem *Polish Matrimonial Property Law in New Economic System*.

Pracownicy Katedry wzięli udział w XXII Zjeździe Historyków Państwa i Prawa „Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee”. Zjazd odbył się w Kliczkowie pod Wrocławiem, w drugiej połowie września 2008 r. Podczas Zjazdu referaty wygłosili:

- Ireneusz Grat – *Dyskusje nad sądami ludowymi w pierwszych latach Polski Ludowej*;

- Piotr Kołodko – *Ustawodawstwo rzymskie dotyczące crimen ambitus w okresie republiki rzymskiej*;
- Karol Kuźmicz – *Kant jako inspirator polskiej filozofii prawa w okresie 1918–1950*;
- Mariusz Mohyluk – *Radzieckie prawo konstytucyjne w piśmiennictwie prawniczym II RP*.

Podczas organizowanej w marcu 2008 r. w Krakowie przez Towarzystwo Słuchaczy Biblioteki Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego Konferencji „Culpa et poena”, swoje referaty zaprezentowali: Marcin Łysko (*System kar w prawie wykroczeń Polski Ludowej*) oraz Karol Kuźmicz (*Problem winy i kary w teorii karnej Edmunda Krzymuskiego*).

Ponadto Karol Kuźmicz wygłosił referaty, biorąc udział w następujących konferencjach naukowych:

- V Konferencji Studenckiego Koła Filozofii Prawa, Studenckiego Koła Miłośników Prawa i Kultury Antycznej oraz Studenckiego Koła Naukowego Teorii Społecznych „Jednostka a totalitaryzm”, która odbyła się na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w maju 2008 r. Tytuł referatu *Utopie i antyutopie i totalitaryzm*;
- Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Instytutu Nauki o Państwie i Prawie Uniwersytetu Warszawskiego „Koncepcje demokracji w polskiej filozofii prawa”. Konferencja miała miejsce w Nałęczowie na początku lipca 2008 r. Tytuł referatu: *Demokracja społeczna w filozofii Antoniego Peretiatkowicza*.

We wrześniu 2008 r. Diana Maksymiuk brała udział w „II Letniej Szkole Historii Najnowszej” prowadzonej przez Instytut Pamięci Narodowej w Warszawie, występując tam z referatem *Prawo karne a rok 1956 w PRL*.

W organizowanej w listopadzie 2008 r. przez katowicki oddział IPN we współpracy z Uniwersytetem Śląskim konferencji „Od Niepodległości do Wolności – 90. rocznica odzyskania przez Polskę niepodległości” Adam Lityński wygłosił referat pt. *Unifikacja prawa źródłem integracji niepodległego Państwa Polskiego*.

STYPENDIA I WYJAZDY ZAGRANICZNE

We wrześniu 2008 r. Marcin Łysko przebywał na stypendium badawczym Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie nad Menem.

W styczniu 2008 r. Piotr Kołodko i Krzysztof Szczygielski w ramach programu Erasmus przebywali w kancelarii adwokackiej Vincenzo di Maggio w Taranto we Włoszech, łącząc wyjazd z kwerendą biblioteczną w Dipartimento di Diritto Romano, Storia e Teoria del Diritto na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Bari. Pogłębieniu studiów nad prawem rzymskim służył kolejny wyjazd

Krzysztofa Szczygielskiego w ramach programu Erasmus do kancelarii adwokackiej Roberty Rubino w Bari, który miał miejsce we wrześniu 2008 r.

SPRAWY KADROWE

W czerwcu 2008 r. Karol Kuźmicz uzyskał stopień doktora nauk prawnych. Rozprawę doktorską *Immanuel Kant jako inspirator polskiej filozofii prawa w okresie 1918–1950*, napisaną pod kierunkiem naukowym prof. zw. dr hab. Marii Szyszkowskiej, obronił na Wydziale Prawa UwB 18 czerwca 2008 r. Recenzentami rozprawy byli prof. zw. dr hab. Michał Pietrzak (UW) oraz ks. prof. dr hab. Florian Lempa (UwB).

Marcin Łysko

**Międzynarodowa konferencja naukowa
„Zagadnienia aktualne historii państwa i prawa krajów
Centralno-Wschodniej Europy” – Lwów 24–25 kwietnia 2009 r.**

W dniach 24-25 kwietnia 2009 r. odbyła się we Lwowie Międzynarodowa konferencja naukowa na temat: „Актуальни проблеми історії держави і права країн Центрально-Східної Європи” (*Zagadnienia aktualne historii państwa i prawa krajów Centralno-Wschodniej Europy*). Konferencja zorganizowana została wspólnie przez Katedrę Historii Państwa, Prawa i Nauk Polityczno-Prawnych i Katedrę Zasad Prawa Ukrainy, Wydziału Prawa Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki. Okolicznością skłaniającą do podjęcia tej inicjatywy była upływająca w 2008 r. 150. rocznica urodzin wybitnego historyka ustroju i prawa polskiego profesora Oswalda Balzera (1858–1933).

W imieniu organizatorów uroczystego otwarcia obrad dokonał A. Bojko, dziekan Wydziału Prawa Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki. Konferencja zgromadziła przedstawicieli wielu ośrodków naukowych. Ukrainę, poza gospodarzami z Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki, reprezentowali badacze z Mariupolskiego Państwowego Uniwersytetu Humanistycznego, Odeskiej Narodowej Akademii Prawniczej i Tarnopolskiego Narodowego Uniwersytetu Ekonomicznego. Do Lwowa przybyli również naukowcy z Austrii (Uniwersytet Wiedeński), Czech (Zachodnioczeski Uniwersytet w Pilźnie), Niemiec (Wolny Uniwersytet w Berlinie) i Polski (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Zielonogórski i Uniwersytet w Białymstoku). W programie konferencji znalazło się 45 referatów, wygłaszanych w trzech językach: ukraińskim, polskim i niemieckim. Tematy wystąpień dotyczyły m.in.: B. Tyszczyk (Lwowski Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki), *Освальд Марян Балцер як науковець, керівник кафедри і педагог*; P. Jurek (Uniwersytet Wrocławski), *Cezura czasowa oddzielająca Polskę Ludową od III Rzeczypospolitej*; T. Andrusiak (Lwowski Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki), *Освальд Балцер і Наукове Товариство ім. Шевченка*; U. Eisenberg (Wolny Uniwersytet w Berlinie), *Aktuelle Streitstände im deutschen Jugendstrafrecht*; I. Lewandowska-Malec (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie), *Potrzeba nowej periodyzacji dziejów i nowych badań nad historią ustroju państwa*; J. Koredczuk (Uniwersytet Wrocławski), *Badania nad historią ustroju i prawa Rosji w nauce polskiej po 1989 r.*; A. Wrzyszczyk, W. P. Tekely (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Nauczanie historii prawa polskiego dawniej i dziś – od ujęcia Oswalda Balzera po czasy współczesne*; V. Knoll (Zachodnioczeski Uniwersytet w Pilźnie), *Juden im Licht der Achtbücher im mittelalterlichen Eger. Ein Hinweis zu ihrer Stellung in der Stadt*; M. Dyjakowska (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), *Naruszenie bezpieczeństwa sędziów i obrad sądów*

ze szczególnym uwzględnieniem Trybunału Koronnego jako *crimen laesae maiestatis*; M. Bajmuratow (Mariupolski Państwowy Uniwersytet Humanistyczny), *Роль Магдебурзького права в розвитку міст на українських землях в період першої Речі Посполитої*; A. Bereza, A. Fermus-Bobowiec (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Najwyższy sąd szlachty w pracach Oswalda Balzera i w badaniach współczesnych*; E. Szczot (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), *Ewolucja pojęcia „rodzina”*; L. Fiejdasz (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), *Ruch „księży patriotów” w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*; R. Małachowski (Uniwersytet Zielonogórski), *Aspekty prawne i ustrojowo-polityczne edukacji katolickiej w Polsce w latach 1945-2008*, N. Jefremowa (Odeńska Narodowa Akademia Prawnicza), *Розробка та прийняття перших конституцій в Австрійській імперії 1848-1849 рр.*; M. Mięka (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie), *Edycja nowożytnych miejskich ksiąg sądowych karnych. Stan obecny i postulaty wydawnicze*; K. Szczygielski (Uniwersytet w Białymstoku), *Z badań nad prawem rzymskim na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie*.

Prezentowane wystąpienia spotkały się z dużym zainteresowaniem uczestników obrad, czego dowodem była żywa dyskusja. Konferencji towarzyszyła także wystawa prac naukowych Oswalda Balzera. Wszyscy obecni we Lwowie zgodnie podkreślali ogromną życzliwość i serdeczność, z jaką zostali przyjęci. Organizatorzy zapewnili, iż wygłoszone referaty zostaną wkrótce ogłoszone drukiem.

Krzysztof Szczygielski

Współpraca naukowa pracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku ze środowiskiem prawniczym Uniwersytetu w Bari

Współpraca naukowa między Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Białymstoku i Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Bari (*Facoltà di Giurisprudenza-Università degli Studi di Bari*) we Włoszech została nawiązana w roku akademickim 2004/2005. Architektami tego porozumienia byli kierownik Zakładu Prawa Rzymskiego i Kanonicznego Uniwersytetu w Białymstoku, ks. prof. Florian Lempa i prof. Sebastiano Tafaro, wykładowca prawa rzymskie na Uniwersytecie w Bari, dziekan zamiejscowego Wydziału Prawa w Tarentie. Kilkuletni okres kontaktów na polu naukowym między wspomnianymi ośrodkami akademickimi stanowi okazję do podsumowania efektów podjętej współpracy.

Wspólne działania zaowocowały między innymi zorganizowaniem kilku konferencji polsko-włoskich. Pierwsza z nich pt. *Rodzina i społeczeństwo wczoraj i dziś (La famiglia e la società di ieri e di oggi)* miała miejsce 27 listopada 2004 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Kolejną okazją do prezentacji poglądów naukowych stała się konferencja pt. *Swobodny przepływ osób i idei w Unii Europejskiej. Problemy migracyjne Południe-Północny-Wschód (La libera circolazione delle persone e delle idee nell'area dell'Unione Europea. Problematica relativa alla migrazione Sud-Nord-Est)*, która odbyła się 18 maja 2007 r. w murach białostockiej uczelni. W dniach 17–20 września 2007 r. pracownicy naukowcy obydwu uniwersytetów spotkali się we Włoszech. Tematem dyskusji, prowadzonych w dwóch uroczych miejscowościach Martina Franca i Taranto (Tarent), była *Tutela giuridica della persona e dell'ambiente nel modello di democrazia partecipativa*. Problematyka następnej konferencji włoskich i polskich naukowców koncentrowała się wokół *Prawa i wielokulturowości (Diritto e multiculturalità)*. Pierwszy z paneli dyskusyjnych odbył się 20 czerwca 2008 r. na Wydziale Ekonomiczno-Informatycznym Filii Uniwersytetu w Białymstoku w Wilnie. Zorganizowanie go było możliwe dzięki życzliwości i pomocy władz dziekańskich wspomnianego Wydziału, prof. Jarosława Volkonovskiego i dr Aliiny Grynii. Dzień później uczestnicy konferencji zgromadzili się w Białymstoku, gdzie kontynuowali dyskusję na tamtejszym Wydziale Prawa.

Odnotować także trzeba, że pracownicy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku przyjęli zaproszenie strony włoskiej do wzięcia udziału w kolejnej konferencji pt. *Dignitas – dal Diritto Romano alla Carta di Nizza*, którą zaplanowano na maj 2009 r.

Wymiernym efektem podjętej współpracy naukowej są publikacje zbiorowe. Pierwsza z nich, zatytułowana *Rodzina i społeczeństwo wczoraj i dziś* (red. S. Tafaro i F. Lempa, Białystok 2006, ss. 267), zawiera 15 opracowań z zakresu

prawa rzymskiego, kanonicznego, polskiego, włoskiego i unijnego, stanowiących szerokie spektrum poglądów na temat rodziny. Przedstawiciele nauki włoskiej przybliżyli następujące zagadnienia: S. Tafaro, *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*; F. Mastroberti, *Il diritto di famiglia in Europa tra antico e nuovo regime*; E. Cianciola, *Famiglia e soggetti deboli: linee per una ipotesi di diritto comune*; S. Vinci, *L'integrazione dello straniero in Europa. Dal diritto di albinaggio alla tutela dell'unità familiare*; F. Parente, *Malformazioni fetali e danni esistenziali da procreazione*; A. F. Uricchio, *Incidenza della normativa fiscale comunitaria sugli assetti della famiglia*; M. Casola, *Unioni civili, unioni di fatto ed altre convivenze nella legislazione Europea*; P. Cristiano, *La famiglia ed i valori fondamentali dell'uomo: ieri ed oggi. La tutela dei minori*. Do wymienionych artykułów dołączono streszczenia w języku polskim.

Z kolei prawnicy polscy poruszyli w swych opracowaniach następującą problematykę: R. Szytchmiller (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie), *Prawa małżonków i rodziny w prawie kanonicznym*; E. Pływaczewski i G. Szczygieł, *Kryminologiczne i prawno-karne aspekty przemocy w rodzinie*; M. Zdanowicz i K. Bagan-Kurluta, *Jedność rodziny w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Chen*; F. Lempa, *Znaczenie pokrewieństwa w prawie rzymskim, kanonicznym i polskim a współczesne formy prokreacji*; S. Bożyk, *Problematyka małżeństwa i rodziny w ustawach zasadniczych Republiki Włoskiej oraz Rzeczypospolitej Polskiej*; P. Fiedorczyk, *Z dziejów polskiego prawa rodzinnego w XX wieku*; K. Szczygielski, *Konkubinat w polskim ustawodawstwie diecezjalnym w latach 1918-2004*. Powyższe artykuły opatrzone zostały streszczeniami w języku włoskim.

Drugą publikację, będącą pokłosiem wcześniejszych dyskusji, stanowi pozycja *Uomo e ambiente. Il Incontro ionico-polacco. Dissertationes* (red. F. Lempa, Taranto 2008, 262 strony). Znalazło się w niej 10 artykułów włoskich uczonych. Były to kolejno: A. F. Uricchio, *La tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani*; F. Parente, *La protezione giuridica della persona dall'esposizione a campi elettromagnetici*; L. Tafaro, *Brevi riflessioni interno ai doveri inderogabili dei migranti nell'ordinamento comunitario: la capacità contributiva*; E. Cianciola, *La „non automaticità” dei provvedimenti giurisdizionali in tema di tutela dei diritti fondamentali dell'ambiente*; G. Selicato, *Incentivi fiscali e governo sostenibile del territorio*; M. Angiulli, *Profili fiscali e problematiche ambientali nella gestione delle Risorse idriche*; F. Beer, *Immigrazione e ricongiungimento del nucleo familiare: tra antichi usi e odierne tendenze*; M. Casola, *Interesse rei publicae alla salvezza della dote oraz L'immigrato: una riflessione sulle dinamiche d'integrazione*; M. Mazzeo, *Minori migranti tra radici romanistiche e normativa comunitaria*.

W omawianej publikacji zamieszczone zostały także prace polskich naukowców: E. Kowalewskiej-Borys, *Zasada domniemania niewinności jako forma prawnej ochrony osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa*; U. Drozdowskiej, *Ochrona praw pacjenta jako części praw człowieka w polskim*

systemie prawnym; A. Zemke-Góreckiej, *Privatizzazione nella protezione della salute*; T. Mróz i J. Matys, *Zadośćuczynienie pieniężne jako podstawowy środek współczesnej ochrony dóbr osobistych na gruncie prawa prywatnego w Polsce*; A. Piekutowskiej, *Status pracowników migrujących i ich rodzin w Unii Europejskiej*; K. Bagan-Kurluty, *Realizacja zasady dobra dziecka w przysposobieniu zagranicznym. Wybrane zagadnienia*; S. P. Kursy (Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego w Warszawie), *Diseredazione come una forma della protezione contro gli attentati nel diritto giustiniano*; K. Szczygielskiego, *Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste i jego ochrona w prawie polskim*. Po artykułach opublikowanych w języku polskim następują streszczenia w języku włoskim.

Pracownicy naukowcy Uniwersytetu w Białymstoku gościli także na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Bari z wykładami w ramach programu Erasmus. W dniach 9–12 listopada 2006 r. wykłady dla studentów włoskiej uczelni wygłosili: prof. E. Pływaczewski (kierownik Katedry Prawa Karnego, Zakład Prawa Karnego i Kryminologii) w języku angielskim, *Migration and crime: central Europe as an example*, natomiast ks. prof. F. Lempa (Katedra Nauk Historyczno-Prawnych, kierownik Zakładu Prawa Rzymskiego i Kanonicznego) w języku włoskim, *Il problema della formazione della legge nella società pluralistica*. W okresie 16-21 września 2007 r. we Włoszech przebywali kolejni naukowcy białostockiej uczelni, którzy prowadzili w języku angielskim następujące zajęcia: prof. T. Mróz (Katedra Prawa Cywilnego, kierownik Zakładu Prawa Handlowego), *Damages for non-pecuniary loss as a primary means of presents protection of the personal interests in Private law in Poland*, dr E. Kowalewska-Borys (Katedra Postępowania Karnego), *The presumption of innocence as the form of the legal protection of the person before accusation*, dr K. Szczygielski (Katedra Nauk Historyczno-Prawnych, Zakład Prawa Rzymskiego i Kanonicznego), *Cult of remembrance after the deceased person as a personal interests and its protection in Polish law*.

Wspomnieć również należy o wyjazdach studentów białostockiego Wydziału Prawa na Wydział Prawa Uniwersytetu w Bari. W roku akademickim 2005/2006 z możliwości tej skorzystały E. Dawidowicz i W. Galej. W roku akademickim 2008/2009 natomiast do Włoch udały się kolejne studentki: M. Bilkiewicz, M. Mackiewicz i A. Zalewska.

Liczne spotkania naukowe stały się także okazją do nawiązania współpracy z członkami włoskich korporacji prawniczych. W jej efekcie dr K. Szczygielski i mgr P. Kołodko gościli w dniach 12–26 stycznia 2008 r. w kancelarii adwokackiej Vincenzo di Maggio w Taranto, gdzie odbyli praktyki w ramach programu Individual Work Programme for Staff Training Mobility Erasmus. W trakcie pobytu we Włoszech pracownicy Zakładu Prawa Rzymskiego i Kanonicznego uzupełniali także literaturę do przygotowywanych prac naukowych. Miejscem kwerendy była znana ze swych bogatych zbiorów Biblioteca del Dipartimento

di Diritto Romano, Storia e Teoria del Diritto w Bari. Pogłębieniu badań nad włoskim systemem prawnym służył kolejny staż w ramach wspomnianego programu, na który do kancelarii adwokackiej Roberty Rubino w Bari udali się w dniach 27 sierpnia – 2 września 2008 r. dr K. Szczygielski i dr A. Zemke-Górecka. Warto podkreślić również, że w trakcie wizyty w Polsce w 2008 r. prawnicy włoscy gościli w kancelarii adwokackiej A. Zemke-Góreckiej w Białymstoku. Dzięki osobistemu zaangażowaniu Pani mecenas mieli okazję przyjrzeć się działaniu polskiego wymiaru sprawiedliwości. Zagadnieniem, które wzbudziło ich szczególne zainteresowanie był proces informatyzacji naszych sądów.

Podsumowując 5-letni okres współpracy naukowej pracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku ze środowiskiem prawniczym Uniwersytetu w Bari stwierdzić należy, że dotychczasowa wymiana myśli pozwoliła na lepsze poznanie specyfiki obydwu krajowych systemów prawnych i zasad funkcjonowania instytucji państwowych, pogłębienie studiów nad ochroną praw człowieka oraz umożliwiła stworzenie nowych obszarów badawczych, np. w dziedzinie prawnych aspektów migracji ludności w Unii Europejskiej.

Krzysztof Szczygielski

LISTY DO REDAKCJI

Dwa sprostowania do noty recenzyjnej Pana Marcina Łysko

Jak każdy autor z dużym zainteresowaniem przyjąłem notę recenzyjną mojej pracy *Ustawy polskiej policji 1791–1990. Źródła z komentarzem*, sporządzoną przez Pana Marcina Łysko, a zamieszczoną w tomie 6. Wszystkie uwagi recenzenta, zarówno pozytywne, jak i przeciwnie, przyjąłem jak zawsze z pokorą i wdzięcznością, i nie one – co naturalne, powodują tytułowe sprostowania. Pierwsze jestem winien wydawcy recenzowanej pracy, którym jest Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie. Tymczasem Pan M. Łysko, co wzbudziło moje wielkie zaskoczenie, rolę tę przypisał równie zacnemu wydawnictwu, Adama Marszałka z Torunia. I temu wydawcy jestem winien wdzięczność, bo opublikował mi uprzednio jedną z pozycji, ale akurat nie tę. To ryzyko podjęła, co powtarzam, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, która przyznała się do tego czytelnie w kilku miejscach, zamieszczając nawet swoje logo na okładce książki. Drugie sprostowanie ma charakter bardziej merytoryczny. Pan M. Łysko był bowiem łaskaw zauważyć, iż w przedmiotowym wyborze niesłusznie pominąłem ustawę o Komisji Policji Sejmu Grodzieńskiego z 1793 r., wskazując nawet jako źródło jej pozyskania X tom *Volumina Legum*. I tę uwagę przyjąłem z największym zaskoczeniem, bowiem byłem przekonany, że ustawa ta została umieszczona w pracy. Nie dowierając pamięci sprawdziłem i odetchnąłem z ulgą, znajdując ją zarówno w spisie treści na str. 5, jak i w tekście na str. 39–50, z przywołaniem wskazywanego mi źródła. Nie wiem więc skąd ta postulatywna uwaga recenzenta, a także pomylenie wydawcy – być może dysponował jakimś wadliwym egzemplarzem pracy, co jest w zasadzie jedynym wytłumaczeniem. Niezależnie od powyższego dziękuję Panu M. Łysko za zainteresowanie pracą i wszystkie zamieszczone w nocie spostrzeżenia oraz życzę, by w przyszłości korzystał z egzemplarzy prac niepowodujących dezinformacji.

Piotr Majer

Sprostowanie

W odpowiedzi na list Pana Profesora serdecznie przepraszam za podanie błędnych informacji dotyczących Pana książki *Ustawy polskiej policji 1791–1990. Źródła z komentarzem*. Zawarte w sporządzonej przeze mnie recenzji niewłaściwa nazwa wydawnictwa oraz chybiony merytorycznie zarzut nieuwzględnienia przez Pana Profesora ustawy o Komisji Policji Sejmowi Grodzieńskiego z 1793 r. stanowią konsekwencje przeoczenia, które mam nadzieję nie wpłynęło istotnie na pozytywny odbiór recenzowanego dzieła.

Marcin Łysko

MISCELLANEA HISTORICO-IURIDICA

vol. 7

Editors: Adam Lityński & Piotr Fiedorczyk

**University of Białystok
Faculty of Law**

Białystok 2009

Contents

Preface	9
---------------	---

I. STUDIES

Vladimirs Terehovich, Elita Nimande

Historical Peculiarities of the Development of Criminal Law in Latvia	13
---	----

Ralf Willer

The Beginning of Liability in the History of Russian Criminal Law	29
---	----

Katarzyna Laskowska

The Death Penalty in Russia According to Legal Regulations and Practice of Jurisdiction Throughout the Ages	51
--	----

Krzysztof Szczygielski

Franciszek Bossowski (1879–1940). A Sketch to Biography	71
---	----

Mariusz Mohyluk

Wacław Makowski on Soviet Criminal Law	85
--	----

Karol Kuźmicz

The Influence of Immanuel Kant's Philosophy on Eugeniusz Bautro's Philosophy of Law	95
--	----

Marcin Łysko

Petty Offences' Law in German Democratic Republic 121

Diana Maksimiuk

Some Aspects of the Codification of Polish Criminal Law
at the Beginning of People's Poland 141

Piotr Fiedorczyk

Discussion on Localization of Family Law
in the Legal System of the People's Poland 153

Adam Lityński

Fundamental Principles of Criminal Law of the USSR (1958)
and Criminal Code of RSFSR (1960) 175

Adam Bartnicki

Mikhail Gorbachev – the President of a Falling State 195

Andrzej Sakowicz

The Problem of Penal Responsibility of Judges Applying
the 1981 Decree on Martial Law on Retroactive Basis (gloss) 209

II. ARCHIVE DOKUMENTS

Diana Maksimiuk

Archive Document Concerning „Adjusting” of Legislation
in the Post-war Poland by the Communists 231

III. BOOKS' REVIEW – ARTICLES

Roman Law on the Universities in Polish Second Republic.
Remarks on Book *Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach
II Rzeczypospolitej*, ed. M. Pyter (**Krzysztof Szczygielski**) 237

IV. BOOKS' REVIEW

Jill Harries, *Law and Crime in the Roman World*
(**Piotr Kołodko**) 249

Sejmik wielkopolski. Przeszłość i terażniejszość, ed. Andrzej Kamiński
(**Diana Maksimiuk**) 261

John Quigley, <i>Soviet Legal Innovation and the Law of the Western World</i> (Piotr Fiedorczyk)	264
Małgorzata Łuszczynska, <i>Filozofia prawa Czesława Martyniaka</i> (Ireneusz S. Grat)	268

V. CHRONICLE

Professor Andrzej Stelmachowski. Obituary (Stanisław Prutis)	277
Chronicle of Chair of History of State and Law (Marcin Łysko)	284
International Scientific Conference "Actual Problems of History of State and Law in Central and East European Countries" – Lvov 24–25 April 2009 (Krzysztof Szczygielski)	288
Scientific Cooperation Between University of Białystok Faculty of Law and Lawyers from University of Bari (Krzysztof Szczygielski)	290

LETTERS TO THE EDITORS

Two rectifications to the book review by Marcin Łysko (Piotr Majer)	294
Rectification (Marcin Łysko)	295

